

COLÓQUIO GUARDA COMPARTILHADA / COBRANÇA FORÇADA DE ALIMENTOS A FILHOS MENORES

Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2015 / 2016

PREMISSAS PARA CRIAÇÃO DE UM FUNDO ADMINISTRADO PELO ESTADO PARA PAGAMENTO DE VERBA ALIMENTÍCIA AOS BENEFICIÁRIOS EM CASO DE IMPOSSIBILIDADE MATERIAL DO RESPONSÁVEL PELO PAGAMENTO

Pedro Luiz Nigro Kurbhi¹

Isadora Vieira Ribeiro²

Nathalia Valeska Gambôa D'Amaro³

1. Introdução; 2. Proposta inicial - menção à experiência portuguesa; 3. A experiência brasileira - Responsabilidade do Estado - Proposta do trabalho; 4. Receitas do Fundo; 5. Administração

¹ Bacharel em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo com especialização das áreas de concentração em direito civil e direito processual civil, Especialista em Direito dos Contratos pelo Centro de Extensão Universitária em São Paulo, Mestre em Direito das Relações Sociais com área de concentração em Direito Civil pela Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, Doutorando em Direito Civil com área de concentração em direito Civil pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo.

² Bacharel em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade Presbiteriana Mackenzie, Mestranda em Direito Civil pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo.

³ Bacharel em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade Presbiteriana Mackenzie, Pós-graduanda em Direito de Família e Sucessões pela Escola Paulista de Direito.

do Fundo; 6. Acionamento do Fundo; 7. Legitimados para o acionamento do Fundo e uso de seus recursos; 8. Limites qualitativos, quantitativos e temporais para o uso dos recursos do Fundo; 9. Restituição ao fundo pelo devedor originário; 10. Conclusão

1. INTRODUÇÃO



ratam os autores de desenvolvimento de projeto de criação de fundo estatal para pagamento de verba alimentícia aos beneficiários em caso de comprovada impossibilidade material do responsável originário por seu pagamento.

O desenvolvimento e as considerações propostas tomam por referência a experiência de outros ordenamentos jurídicos, notadamente a desenvolvida em Portugal no final da década de 1990 regulada pela Lei 75/98 cujo primeiro artigo determinasse [que] “Quando a pessoa judicialmente obrigada a prestar alimentos a menor residente em território nacional não satisfizer as quantias em dívida pelas formas previstas no artigo 189.º do Decreto-Lei n.º 314/78, de 27 de Outubro, e o alimentado não tenha rendimento líquido superior ao salário mínimo nacional nem beneficie nessa medida de rendimentos de outrem a cuja guarda se encontre, o Estado assegura as prestações previstas na presente lei até ao início do efectivo cumprimento da obrigação.”⁴

Desenvolvem os autores, no presente artigo, premissas, propostas e considerações instrumentais para a instituição do fundo, seu custeio e administração, com o escopo de viabilizar a discussão acerca da eventual criação de um fundo no ordenamento nacional sob inspiração dos modelo português, selecionado como paradigma pelos autores.

⁴ Acesso ao teor integral da lei citada disponível no link : http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_busca_art_velho.php?nid=708&artigonum=708A0001&n_ver-sao=1&so_miolo=

2. PROPOSTA INICIAL - MENÇÃO À EXPERIÊNCIA PORTUGUESA

Selecionaram como paradigma para as propostas da experiência nacional os autores o modelo adotado por Portugal, cuja disciplina atualizada seja regulada - em última atualização até a data de elaboração do presente artigo - pela Lei 24/2017⁵, cujo escopo de incidência conste do artigo 1o. da referida lei como:

“Quando a pessoa judicialmente obrigada a prestar alimentos a menor residente em território nacional não satisfizer as quantias em dívida pelas formas previstas no artigo 189.º do Decreto-Lei n.º 314/78, de 27 de outubro, e o alimentado não tenha rendimento líquido superior ao valor do indexante dos apoios sociais (IAS) nem beneficie nessa medida de rendimentos de outrem a cuja guarda se encontre, o Estado assegura as prestações previstas na presente lei até ao início do efetivo cumprimento da obrigação.”⁶

Da doutrina portuguesa, destacamos a motivação da criação do fundo, extraída da obra de Remédio Marques⁷, em citação indireta dos autores: a) que o Estado de Direito Económico Social tenda a assumir um acervo de tarefas e prestações de natureza assistencial-garantística, exatamente quando se ocupe de cidadãos, grupos e famílias colocados em situação de necessidade, b) que independentemente das obrigações familiares, o Estado-de-bem-estar deva propiciar aos cidadãos um conjunto de direitos subjetivos públicos, c) que a eventual falência do modelo familiar leve a um acesso crescente a prestações assistenciais e d) que o Fundo não vise à substituição definitiva da obrigação.

Ainda sobre a referida pesquisa, como requisitos para o

⁵ Acesso ao teor integral da lei 24/2017 disponível no link: http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=708&tabela=leis

⁶ Idem

⁷ MARQUES, J. P. Remédio. Algumas notas sobre alimentos devidos a menores versus o dever de assistência dos pais para com os filhos : em especial filhos menores. Coimbra : Coimbra Ed., 2000. p. 203

acionamento do fundo estatal, colocar-se-iam: Requisitos para acionamento do fundo: a) prévia condenação/acordo, que prevísse pagamento dos alimentos ao menor⁸, b) a inviabilidade da cobrança coercitiva: quer pelo procedimento de desconto dos rendimentos das parcelas vencidas e vincendas⁹ - mecanismo previsto expressamente na lei do fundo -, ou pelo processo de execução e c) a constatação da insuficiência da nominada captação do rendimento do agregado familiar, instituto equivalente à renda familiar, citado comumente como rendimento mensal familiar¹⁰

Sobre os limites de operação do fundo, na experiência portuguesa foram estabelecidos os seguintes limites: a) estabelecimento de valor máximo da prestação em €419,22¹¹ por cada devedor, independente do número de filhos¹², b) que a responsabilidade do Fundo se mantenha, até que, após pedido do Instituto de Seguridade Social, o Tribunal encerre a obrigação em decisão transitada em julgado

Por fim, sobre a pesquisa do ordenamento português desenvolvida pelos autores o fundo garantiria uma prestação autônoma, que surgiria com o inadimplemento da obrigação do devedor originário, e não alheia, de modo que pudesse prestar menos do que o devedor pagasse originariamente. Corrobora com o entendimento a lição de Ana Leal, citada literalmente: "A prestação a suportar pelo Fundo de Garantia de Alimentos pode, ou não, coincidir com a inicialmente fixada no processo de

⁸ o Fundo não poderia ser acionado caso ainda não tenha sido estabelecida a obrigação

⁹ No ordenamento português, regulado pelo art. 189º da Organização Tutelar de Menores – O.T.M

¹⁰ Rendimento mensal familiar - Soma dos rendimentos mensais dos componentes da família, exclusiva os das pessoas cuja condição na família fosse pensionista, empregado doméstico ou parente do empregado doméstico. - Definição extraída do anuário de metodologia do IBGE sobre indicadores sociais mínimos. Link para acesso em: <https://ww2.ibge.gov.br/home/estatistica/populacao/condicaoodevida/indicadoresminimos/conceitos.shtm>

¹¹ Valor correspondente - quando da redação do presente artigo - a 01 IAS (Indexante dos Apoios Sociais)

¹² Limite estabelecido pela lei Lei 75/98, art. 2º, nº 1, in fine

alimentos, surgindo em procedimento incidental de incumprimento, devidamente instruído, destinado a apurar os pressupostos e eventual novo 'quantum'¹³.

3. A EXPERIÊNCIA BRASILEIRA - RESPONSABILIDADE DO ESTADO - PROPOSTA DO TRABALHO

Optaram os autores pela manutenção das premissas do sistema paradigma, consideradas as lições doutrinárias, a jurisprudência portuguesa e a própria experiência de desenvolvimento do fundo no sistema comparado.

A Convenção sobre os direitos da criança¹⁴ em seu artigo 27 preconiza que:

1. Os Estados Partes reconhecem o direito de toda criança a um nível de vida adequado ao seu desenvolvimento físico, mental, espiritual, moral e social.
2. Cabe aos pais, ou a outras pessoas encarregadas, a responsabilidade primordial de propiciar, de acordo com suas possibilidades e meios financeiros, as condições de vida necessárias ao desenvolvimento da criança.
3. Os Estados Partes, de acordo com as condições nacionais e dentro de suas possibilidades, adotarão medidas apropriadas a fim de ajudar os pais e outras pessoas responsáveis pela criança a tornar efetivo esse direito e, caso necessário, proporcionarão assistência material e programas de apoio, especialmente no que diz respeito à nutrição, ao vestuário e à habitação.
4. Os Estados Partes tomarão todas as medidas adequadas para assegurar o pagamento da pensão alimentícia por parte dos pais ou de outras pessoas financeiramente responsáveis pela criança, quer residam no Estado Parte quer no exterior. Nesse sentido, quando a pessoa que detém a responsabilidade financeira pela criança residir em Estado diferente daquele onde mora a criança, os Estados Partes promoverão a adesão a acordos internacionais ou a conclusão de tais acordos, bem como a

¹³ LEAL, Ana Cristina Ferreira de Sousa Leal. Guia Prático da Obrigação de Alimentos. 2ª ed. Coimbra: Editora Almedina, 2014. P 37

¹⁴ Adotada em Assembleia Geral das Nações Unidas em 20 de novembro de 1989 - promulgada pelo Decreto 99.710 de 21 de Novembro de 1990

adoção de outras medidas apropriadas.

Soma-se ao supra citado entendimento defendido pela Convenção o teor dos artigos 60. e 227 da Constituição Federal:

Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.¹⁵

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.¹⁶

No mesmo sentido, citamos o artigo 40. do Estatuto da Criança e do Adolescente:

Art. 4º É dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária.

Parágrafo único. A garantia de prioridade compreende:

- a) primazia de receber proteção e socorro em quaisquer circunstâncias;
- b) precedência de atendimento nos serviços públicos ou de relevância pública;
- c) preferência na formulação e na execução das políticas sociais públicas;
- d) destinação privilegiada de recursos públicos nas áreas relacionadas com a proteção à infância e à juventude.¹⁷

Fundamentada a responsabilidade subsidiária do Estado na prestação dos alimentos, ainda que não exclua a

¹⁵ BRASIL. Lex: Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>.

¹⁶ BRASIL. Lex: Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>.

¹⁷ BRASIL. Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Lex: Estatuto da Criança e do Adolescente. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8069.htm>

responsabilidade do devedor originário, indicam os autores, como modelo para o estabelecimento do fundo estatal especial, *in verbis*: “Dos Fundos Especiais - Art. 71. Constitui fundo especial o produto de receitas especificadas que por lei se vinculam à realização de determinados objetivos ou serviços, facultada a adoção de normas peculiares de aplicação.”¹⁸

Indicam o objeto e o objetivo do fundo os autores como fundo especial; organizado pelos estados¹⁹, com fonte de custeio e manutenção descrita nos tópicos seguintes; que visa assumir responsabilidade subsidiária na prestação de alimentos àquela dos devedores originários indicados em lei; em obrigação autônoma - haja vista que guarde o mesmo objetivo mas objeto distinto a obrigação do Estado em detrimento da obrigação originária do devedor de alimentos; com periodicidade restrita e limitada à maioria dos beneficiários; valor restrito à dotação orçamentária do fundo; possibilidade de custeio indireto por colaboração voluntária ou substituição tributária dos contribuintes interessados; e previsão de cobrança dos devedores originários pelo Estado dos valores pagos a título de benefício aos favorecidos.

4. RECEITAS DO FUNDO

Visando a um melhor atendimento das realidades brasileiras, partiram os autores da premissa de que o fundo devesse ser auto sustentável, na medida do possível.

Especialmente na atual conjuntura político-econômica do país, que catalisou o sentimento anti-assistencialista já

¹⁸ BRASIL, Lei n. 4320 de 05 de maio de 1964. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L4320.htm>

¹⁹ Indicam os autores a criação de fundos estaduais para o custeio dos alimentos não pagos pelos devedores originários pela facilidade na gestão dos referidos fundos, pela facilidade no custeio com renúncia ou substituição fiscal de tributos estaduais e mesmo pela facilidade de dimensionamento de provisões de acordo com as necessidades particulares à realidade social de cada estado.

existente em muitas classes econômicas, há a necessidade de se buscar formas de auxílio aos mais vulneráveis, sem, contudo, onerar o Estado de forma excessiva.

Nesse aspecto, o intuito da presente pesquisa foi o de desenvolver uma possível estrutura de custeio por meio de adaptações do orçamento já previsto, bem como pela criação de fontes relativamente independentes do erário.

Deste modo, idealizaram-se, inicialmente, duas formas basilares de custeio do fundo: custeio direto e custeio indireto.

O primeiro seria composto por receitas provenientes do reembolso dos valores pagos ao menor por meio do fundo, pelo devedor originário dos alimentos. Tal previsão é de toda patente, visto que a execução do devedor originário dos alimentos apenas interessa ao Estado para que seja mantida a capacidade do fundo de beneficiar outros credores. Tem por base previsão idêntica na legislação portuguesa (Decreto-Lei 164/99, art. 8º, 1, "b").

Também comporiam o custeio direto, receitas dos rendimentos de aplicação dos recursos do próprio fundo, ou seja, seria possível ao fundo realizar investimentos com tal renda, maximizando seus rendimentos e incrementando sua capacidade econômica, independente da injeção de novos recursos.

Por sua vez, a forma de custeio indireta do fundo ocorreria por intermédio de dotações orçamentárias dos Estados respectivos.

Conforme melhor abordado anteriormente, optou-se pela sugestão de um sistema estadual, ou seja, cada Estado-membro que compõe a República Federativa do Brasil criaria seu próprio fundo.

Assim, nas dotações orçamentárias estaduais, haveria a previsão de um quantum dirigido ao custeio conjunto do fundo. Tal previsão também encontra respaldo no modelo português, conforme se detrai do artigo 8º, 1, "a" do DL 164/99.

Também seria prevista dotação orçamentária no âmbito federal, com uma sistemática de repasse das verbas sem critério

de vinculação à unidade da federação responsável pela geração da receita, sendo, assim, uma ferramenta de custeio social e divisão equânime de renda.

Não obstante essas duas formas de custeio do fundo, previram-se outras possíveis fontes de receita, ambas vinculadas diretamente à discricionariedade do contribuinte. Seriam elas:

4.1 DOAÇÃO DEDUTÍVEL DE IMPOSTO DE RENDA:

Tomando por base Leis especiais, como o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8.069/90) e o Estatuto do Idoso (Lei 10.741/03), é possível a doação de parte do valor devido a título de imposto sobre a renda em benefício do Fundo (Lei 9.250, art. 12, I).

Trata-se de hipótese de renúncia de receita, que objetiva incentivar o auxílio àqueles que se encontram em situação de maior vulnerabilidade, o que demonstra total compatibilidade com os objetivos do Fundo.

Essa sistemática viabiliza que o contribuinte pessoa física doe até 6% (seis por cento) do valor que deve à Federação ao Fundo de Garantia de Alimentos ao Menor. A pessoa jurídica, por sua vez, pode realizar a doação de percentual máximo menor, qual seja, 1% (um por cento).

No caso da pessoa física, especificamente, entendemos possível a adoção de uma espécie de certificado de "empresa cidadã", ou então "empresa amiga da criança" o qual seria concedido às empresas que realizassem tais doações, como meio de incentivar tal ação.

Essa previsão é de extrema relevância, visto não onerar o contribuinte, pois o valor a ser pago a título de imposto será o mesmo, sendo que o diferencial respalda apenas na possibilidade do próprio contribuinte determinar o destino de parte da arrecadação, conforme tabela elucidativa a seguir:

<i>Sequenciamento de Cálculo</i>	<i>Com Doação</i>	<i>Sem Doação</i>
----------------------------------	-------------------	-------------------

Imposto Apurado	R\$10.000,00	R\$10.000,00
(-) Dedução da doação ao Fundo	-R\$ 600,00	-R\$0,00
Imposto devido	R\$ 9.400,00	R\$ 10.000,00

4.2. SISTEMA DE DOAÇÃO DE CUPOM FISCAL (NOTA FISCAL PAULISTA)

A Lei paulista nº 12.685/2007 permite que pessoas que adquiram bens ou serviços de transporte interestadual e intermunicipal de estabelecimento fornecedor localizado no Estado de São Paulo, que seja contribuinte do ICMS (Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação), receberá créditos do governo.

A medida visa a uma otimização da fiscalização do tributo, pois os próprios consumidores passaram a exigir a emissão de cupom fiscal, a fim de se creditarem de parte do valor que é arrecadado a título de ICMS.

Em seu artigo 4º, IV, esta mesma lei permite que tais créditos favoreçam entidades paulistas de assistência social, sem fins lucrativos, cadastrado na Secretaria da Fazenda. Ou seja, no lugar do consumidor creditar-se de parte do valor devido à Fazenda Pública Estadual, ele doaria o cupom fiscal a uma dessas entidades.

Portanto, diante do fim proposto pelo Fundo, mostra-se plenamente viável, e de grande interesse, que se acrescentasse à Lei paulista, como beneficiário dos créditos, o Fundo de Alimentos Devidos a Menor.

Tal previsão também implicaria em incentivo à criação de previsão equivalente em outros entes da Federação.

5. ADMINISTRAÇÃO DO FUNDO

Conforme já adiantado, entendem os autores que melhor se amoldaria à realidade brasileira a previsão de criação do fundo em cada um dos Estados da Federação.

O Brasil é um país de dimensões continentais, e de realidades muito diversas, o que gera a necessidade de se manter a Administração do fundo na esfera estadual. O que não isentaria, todavia, a participação da administração federal na criação e gestão do Fundo.

Isso porque, num primeiro momento, haveria a necessidade de regulamentar a previsão da possibilidade de os Estados criarem seus fundos, estabelecendo-se, ainda, diretivas gerais, o que é competente à União.

Além disso, diante da previsão de composição da receita do fundo, em parte, pelas doações do imposto de renda, cuja competência é da União, é importante não só que esta possa fiscalizar a gestão do Fundo, como também que intervenha para a distribuição das receitas viabilizar que Estados que arrecadam menos beneficiem-se das arrecadações de Estados mais ricos.

Essa sistemática não só traria maior lisura à gestão do Fundo, com também aumentaria a exequibilidade desta proposta em Estados mais carentes de receitas.

Concluimos, assim, que à esfera federal competiria tão somente edição de norma geral, viabilizando a criação do do fundo pelos estados membros, competindo a cada qual a criação de seu e respectiva gestão; além do recolhimento do IR e posterior repartição aos estados que criariam o Fundo.

Importante destacar aqui que, como a administração do fundo seria de competência estadual, para a criação do fundo em determinado Estado, haveria previsão orçamentária, pois parcela da receita que comporia o fundo seria de dotações. Outrossim, a previsão de contribuição decorrente da doação de nota fiscal implica na necessidade de revisar eventual aumento no valor repassado a contribuintes, por se tratar de uma renúncia que retornaria, indiretamente, para o próprio Estado.

6. ACIONAMENTO DO FUNDO

Para que o Fundo possa ser acionado, deverão ser observados alguns requisitos. Primeiramente, é evidente a necessidade de a obrigação alimentar²⁰ já estar previamente estabelecida, podendo decorrer tanto de uma ação de alimentos quanto resultar de um acordo extrajudicial, devidamente homologado.

Nesse sentido, antes do acionamento do Fundo, os alimentos devem ter sido efetivamente cobrados do devedor. Dessa forma, deve haver prova da execução mal sucedida. Todavia, não é preciso comprovação de frustração total de todas as medidas coercitivas.

Deverá, ainda, ser verificada a manutenção da inadimplência do pagamento dos alimentos, ou o início dela, durante o cumprimento de sentença da ação de alimentos, bem como na ação de execução.

Também será constatada a insuficiência de renda familiar para suprir os alimentos. Isso significa que a renda familiar, por si só, não é capaz de atender todas as necessidades do menor.

6.1 HIPÓTESE DE SUPLEMENTO DOS ALIMENTOS PELO FUNDO (PAGAMENTO PARCIAL PELO DEVEDOR ORIGINÁRIO)

Além de servir como substituto integral do pagamento de alimentos devido pelo genitor, seria possível ao fundo suprir valores faltantes, a fim de viabilizar que a soma do valor pago pelo

²⁰ Importante ressaltar aqui que, a diferentemente do modelo português, no qual "a prestação do Fundo de Garantia pode ser *superior* ou *inferior* à que tenha sido anteriormente fixada, desde que não ultrapasse o montante equivalente a *quatro unidades de conta de custas por cada devedor*" (MARQUES, J. P. Remédio. Algumas notas sobre alimentos devidos a menores versus o dever de assistência dos pais para com os filhos : em especial filhos menores. Coimbra : Coimbra Ed., 2000), o valor do benefício se limitaria também a um teto, mas observaria o exato valor da obrigação alimentar originária.

alimentante e o valor fornecido pelo fundo garantam as mais básicas necessidades do menor.

Logo, não bastaria o mero pagamento parcial para que o fundo fosse acionado, sendo necessário, ainda, que o valor faltante seja imprescindível para a manutenção do mínimo exigido para o desenvolvimento do menor.

Assenta-se tal possibilidade no fato de que a jurisprudência portuguesa já prevê a possibilidade apenas de pagamento parcial, quando houver acentuada diminuição dos rendimentos, que se tornariam insuficientes para cobrir as necessidades básicas de subsistência do menor²¹.

Para o acionamento do fundo, em casos tais, haveria a necessidade de apurar o valor parcial da dívida, bem como se tal proporção afeta o sustento da criança ou do adolescente.

Apurado o valor a ser pago pelo fundo, a rotina de acionamento seria exatamente a mesma empregada para a hipótese do pagamento integral dos alimentos.

A possibilidade de pagamento parcial do débito pelo Fundo é de grande interesse para todo o sistema, pois pode evitar, por exemplo, que o genitor venha a cessar por completo o pagamento, em decorrência de dificuldades para o adimplemento total. Além disso, viabilizaria tratamento isonômico entre aqueles que nada receberiam e os que teriam um déficit em seu sustento.

Contudo, havendo necessidade de preferência de créditos, ou seja, sendo necessário eleger como beneficiário um menor totalmente desamparado ou outro que é parcialmente alimentado, deve-se escolher aquele em detrimento deste, posto que suas necessidades presumem-se mais afetadas, salvo quando o pagamento parcial beira o inadimplemento absoluto.

7. LEGITIMADOS PARA O ACIONAMENTO DO

²¹ LEAL, Ana Cristina Ferreira de Sousa. Guia prático da obrigação de alimentos. 2. ed. Coimbra: Coimbra Ed., 2014. p. 39.

FUNDO E USO DE SEUS RECURSOS

Atendidos todos os requisitos anteriormente expostos, o Fundo apenas poderá ser acionado por determinados legitimados. Dessa forma, têm legitimidade para acionar o Fundo o credor de alimentos, o juiz e a Defensoria Pública.

O credor de alimento é o próprio filho melhor, que poderá ser representado, se menor de 16 anos, ou assistido, se maior de 16 anos e menor de 18 anos. O juiz também poderá acionar o Fundo, podendo fazê-lo a requerimento do credor de alimentos ou de ofício.

Por fim, a Defensoria Pública será legitimada, podendo também acionar o Fundo de ofício. Ressalta-se que a Defensoria poderá, ainda, prestar assistência jurídica ao credor de alimentos, caso este a procure, acionando o Fundo por seu intermédio.

Ademais, vale mencionar que, ao estipular os legitimados, entendemos que a Defensoria Pública seria mais adequada do que o Ministério Público, o qual é legitimado para o acionamento do Fundo Lusitano, tendo em vista que o modelo português serve de inspiração, sendo necessária a promoção de adaptações para realidade brasileira.

Isso porque, de acordo com artigo 4º, da Lei Complementar 80/94, a Defensoria Pública tem como função o exercício da ampla defesa dos necessitados (inciso I), bem como a defesa dos interesses individuais e coletivos da criança e do adolescente (inciso XI). Além disso, tem como um de seus objetivos a redução das desigualdades sociais, conforme artigo 3º-A, do diploma legal acima mencionado.

Sobre o tema, importante, ainda, esclarecer que a legitimidade pertencerá à Defensoria Pública Estadual, uma vez que o Fundo, como já mencionado, também será estadual, visando facilitar sua administração, tendo em vista a expansão territorial do Brasil.

8. LIMITES QUALITATIVOS, QUANTITATIVOS E TEMPORAIS PARA O USO DOS RECURSOS DO FUNDO

Para ser contemplado pelo Fundo, o beneficiário deverá, ainda, se enquadrar dentro de alguns limites, os quais são chamados de limites qualitativos.

Basicamente, os beneficiários deverão estar inseridos em um núcleo familiar que possua renda de até 3 salários mínimos. Atualmente, o salário mínimo nacional é de R\$ 937,00. Dessa forma, hoje, para que o beneficiário pudesse ser amparado pelo Fundo, sua renda familiar, deveria ser de, no máximo, R\$ 2.811,00. Salienta-se que o valor estabelecido foi influenciado pela Deliberação do Conselho Superior da Defensoria Pública nº 89/09, a qual regulamenta as hipóteses de denegação de atendimento pela instituição.

Contudo, observando a Deliberação acima mencionada, o beneficiário não poderá, ainda, ser proprietário, titular de aquisição, herdeiro ou legatário de bens móveis, imóveis ou de direitos, que ultrapassem 5.000 unidades fiscais, as quais valem, em 2017, R\$ 25,07, cada. Além disso, não poderão ter aplicações ou investimento em valor superior a doze salários-mínimos.

Vale mencionar, também, a Resolução nº 133 do Conselho Superior da Defensoria Pública da União, que também foi utilizada para o estabelecimento de determinados parâmetros.

Sendo assim, entendemos que o núcleo familiar é formado pelo requerente e seus parentes, consanguíneos ou por afinidade, desde que exista relação de dependência econômica, mesmo que não vivam sob o mesmo teto, de acordo com o artigo 2º, parágrafo 2º, da aludida Resolução.

Além disso, cumpre esclarecer que a renda familiar é composta pela soma dos rendimentos brutos auferidos pelos membros do núcleo familiar, incluindo-se os valores recebidos a título de alimentos.

Para a contabilização da renda familiar, não serão

considerados gastos extraordinários com saúde, decorrentes de moléstia ou acidente, bem como outros gastos extraordinários indispensáveis, temporários e imprevistos.

Existe, no entanto, uma exceção em relação à renda familiar para o acionamento do Fundo. Consideramos que a renda familiar poderá ser de até 4 salários mínimos, quando o núcleo familiar for composto por mais de 6 pessoas, tiver pessoa com deficiência, idosa ou em tratamento médico decorrente de doença grave ou crônica.

Ainda sobre a renda familiar, não poderá acionar o Fundo pessoa com patrimônio vultuoso, mesmo que preenchidos todos os demais requisitos. Todavia, o único imóvel destinado à moradia ou subsistência, mesmo que de elevado valor, não gera, por si só, a impossibilidade de acionamento.

Os limites qualitativos serão demonstrados por meio de documentos, como a declaração de imposto de renda de todas as pessoas que compõem o núcleo familiar, bem como por carteira de trabalho, holerites, declaração do empregador, entre outros.

Cabe aqui citar que, em Portugal, o núcleo familiar é chamado de agregado familiar e que os limites impostos levam em consideração o chamado valor do indexante dos apoios (IAS). Sendo assim, para receber o apoio do Fundo, o beneficiário não pode ter rendimento líquido superior ao valor do IAS, observando o disposto no artigo 3º, nº 2, DL nº 164/99, bem como não pode se beneficiar de rendimentos de outrem que o tenham sob guarda²². No momento, o valor do IAS é de 421,32€.

Quando a criança ou o adolescente já estiver dentro dos limites qualitativos, ou seja, for considerado beneficiário, deverão ser observados, ainda, os chamados limites quantitativos, que tratam do quanto cada um poderá receber, mensalmente, de auxílio do Fundo.

Dessa forma, o mínimo que cada beneficiário poderá

²² LEAL, Ana Cristina Ferreira de Sousa Leal. Guia Prático da Obrigação de Alimentos. 2ª ed. Coimbra: Editora Almedina, 2014, p. 30

ganhar será o valor correspondente à prestação original, ou seja, o valor da pensão alimentícia que deveria ter sido pega pelo devedor. Porém, o valor da prestação poderá ser, no máximo, o equivalente a um salário mínimo.

Assim, a prestação paga pelo Fundo poderá exceder o montante da prestação que o devedor originário está obrigado, pois o Fundo cumpre uma obrigação própria, determinada em função de critérios próprios, além de ser uma prestação autônoma.

Em relação ao valor máximo da prestação, existia certa polêmica, em Portugal, se esse valor seria por filho menor ou por devedor. Primeiramente, entendeu-se que o valor era por filho menor, tendo em vista que os alimentos são fixados de forma individual. Mas, prevaleceu o entendimento de que o valor máximo mensal deve ser por devedor²³.

No Brasil, por sua vez, entendemos que o valor máximo da prestação será considerado de maneira individual, ou seja, levará em consideração os alimentos devidos para cada menor.

Sobre as prestações, seguindo o exemplo de Portugal²⁴, entende-se que o Fundo realizará o pagamento das prestações futuras, ou seja, daquelas devidas após o seu acionamento, não abrangendo as prestações anteriormente vencidas, sendo que o pagamento será feito até o devedor originário retornar a realizar o pagamento ou até o beneficiário atingir a maioridade.

Ressalta-se que, caso a cobrança de alimentos seja realizada por ação judicial que segue o rito da prisão, com o acionamento do Fundo, ocorrerá o afastamento da pena de prisão do devedor originário.

Como outra consequência, o Fundo passará a compor a lide da ação de execução de alimentos, tendo em vista que deverá receber do devedor os valores pagos em seu lugar.

²³ LEAL, Ana Cristina Ferreira de Sousa Leal. Guia Prático da Obrigação de Alimentos. 2ª ed. Coimbra: Editora Almedina, 2014, p. 35 – 36.

²⁴ LEAL, Ana Cristina Ferreira de Sousa Leal. Guia Prático da Obrigação de Alimentos. 2ª ed. Coimbra: Editora Almedina, 2014, p. 37.

Por fim, assim como não há um limite de vezes para executar o devedor, não será estabelecido um limite para acionamento do Fundo por um mesmo beneficiário. Isso significa que o beneficiário poderá acionar o Fundo e por ele ser contemplado quantas vezes forem necessárias.

9. RESTITUIÇÃO AO FUNDO PELO DEVEDOR ORIGINÁRIO

Legitimação estatal para cobrança do pagamento feito em nome do devedor originário em decorrência da sub-rogação.

Conforme já demonstrado, a legitimidade do Estado decorreria de sub-rogação, legitimando-o, portanto, a executar a dívida decorrente do pagamento de alimentos pelo fundo.

Com base no quanto determinado pela lei portuguesa e nas disposições de direito material e processual brasileiras, idealizou-se um sistema de execução *sui generis*, composto por duas principais fases.

A primeira delas seria uma fase prévia à execução propriamente dita, na qual o devedor seria notificado para realizar o pagamento do débito, no prazo de 30 dias. Tal notificação ocorreria logo após o acionamento do fundo.

Não havendo o pagamento, seria intimada, *ex officio*, a Procuradoria do Estado, ou seja, o advogado público que representa o estado-membro, para inscrição do débito em dívida ativa (tornando-o título executivo), viabilizando a execução.

Iniciado o processo de execução, todos os demais débitos inadimplidos, após a primeira notificação, seriam automaticamente acrescidos ao cálculo do quantum *debeatur* durante a execução.

A fim de garantir maior eficácia da execução, seriam-lhe aplicadas tanto as regras atinentes à execução de dívidas fiscais, quanto aquelas referentes à execução de alimentos²⁵, à exceção

²⁵ Essa possibilidade tem por base a previsão contida no artigo 327, §2º do Código

da possibilidade de decretação da prisão civil do devedor, já afastada, em razão de o menor ver supridas suas necessidades primárias pelo Fundo.

Teríamos, assim, a seguinte dinâmica:

sentença de alimentos → conversão em CDA (CTN, art. 201) → constituição definitiva do crédito (ver lançamento = 05 anos - CTN, art. 173)

Na ação originária, para que o credor dela desista, deve haver intimação da Defensoria Pública, do Ministério Público e da Fazenda Pública, sendo que esta última deverá aquiescer para que haja a desistência, visto o interesse decorrente da sub-rogação.

O executado, devedor originário dos alimentos poderia vir a se defender as seguintes formas: a) alegando a impossibilidade de pagamento; b) comprovando que o credor menor auferir renda suficiente para seu sustento; c) a emancipação decorrente do estabelecimento de economia própria (artigo 5º, inciso V do Código Civil Brasileiro)

Em virtude das peculiaridades desse processo executivo, destacam-se algumas questões de suma relevância.

Primeiramente, o favorecido seria o estado-membro, uma vez que o fundo é estadual.

Além disso, seria possível efetuar a retenção de restituição do Imposto de Renda. Assim, é possível que o devedor originário tenha contribuído a mais para tal receita, mas, em vez de ser restituído desse crédito com a Fazenda, esta retenha tais valores, na medida da dívida daquele para com o fundo.

Nessa mesma linha de raciocínio, haveria a obrigatoriedade de repasse de parte do Imposto de Renda para o fundo, caso em que o contribuinte, devedor do fundo, transfira necessariamente aquele percentual disponível para doações diretamente ao fundo, de modo que ficaria a critério do devedor a doação, porém, em a fazendo, o fundo seria o único beneficiário possível.

Finalmente, há a questão da prescrição. A lei fiscal brasileira prevê um prazo prescricional total de 10 anos, pois prescreve em 05 anos o prazo para emissão de Certidão de Dívida Ativa (conversão do crédito em título exequível, logo, constituição definitiva do crédito); e em outros 05 anos a execução desta. Seriam esses dez anos o prazo total para a prescrição da pretensão executiva do Estado.

10. CONCLUSÃO

Concluem os autores pela viabilidade da instituição de um fundo administrado pelos estados para pagamento de verba alimentícia aos beneficiários em caso de impossibilidade material do responsável pelo pagamento na modalidade de fundo especial; de natureza público-social, com uso sujeito ao esgotamento das formas ordinárias de cobrança contra os devedores originários, com limitação expressa em lei com relação aos valores creditados aos beneficiários e sujeitos à menoridade e à dependência dos beneficiários para sua manutenção de pagamento.

Apontam os autores, também a possibilidade de uso do fundo para complementação dos alimentos devidos aos beneficiários - vez que não integralmente custeados pelos devedores originários, desde que respeitados os mesmos limites máximos previstos para o pagamento integral dos alimentos pelo fundo.

O fundo teria, como fonte de custeio e manutenção as modalidades diretas - representadas por dotação orçamentária estatal - e indiretas - consideradas aqui as doações feitas ao fundo em modalidade de substituição tributária e entrega de cupons fiscais, além das receitas provenientes das execuções promovidas pelo próprio fundo contra os devedores originários cuja negativa de pagamento de alimentos motivasse o acionamento do fundo.

O fundo deve ser administrado - com regramento geral federal - independentemente por cada um dos estados-membros

consideradas as particularidades, necessidades específicas e realidade social de cada um dos estados administradores.



11. REFERÊNCIAS

11.1. CONVENCIONAIS

1. LEAL, Ana Cristina Ferreira de Sousa. Guia prático da obrigação de alimentos. 2. ed. Coimbra: Coimbra Ed., 2014.
2. MARQUES, J. P. Remédio. Algumas notas sobre alimentos devidos a menores versus o dever de assistência dos pais para com os filhos : em especial filhos menores. Coimbra : Coimbra Ed., 2000.

11.2. DIGITAIS

1. TESHEINER, José Maria Rosa. Notas sobre a ação de alimentos. Revista Páginas de Direito, Porto Alegre, ano 3, nº 70, 28 de março de 2003. Disponível em: <http://www.tex.pro.br/home/artigos/127-artigos-mar-2003/3671-notas-sobre-a-acao-de-alimentos>
2. GUIA PRÁTICO FUNDO DE GARANTIA DE ALIMENTOS DEVIDOS A MENORES – PENSÃO DE ALIMENTOS DEVIDOS A MENORES (link de acesso disponível em http://www.seg-social.pt/documents/10152/14990/fundo_garantia_pensao_alimentos_devidos_menores)

3. Cartilha sobre o Fundo Nacional do Idoso (disponível em http://www.cfa.org.br/servicos/publicacoes/cartilha-do-idoso/cartilha_idoso_web.pdf)
4. Artigo - Diário de Notícias - Dados Estatísticos - Estado gastou 19,5 milhões em pensões de alimentos (link de acesso disponível em <http://www.dn.pt/portugal/interior/estado-gastou-195-milhoes-em-pensoes-de-alimentos-1571573.html>)
5. Artigo - Público.pt - Cada vez mais pais deixam de poder pagar pensões de alimentos aos filhos (link de acesso disponível em <https://www.publico.pt/sociedade/noticia/cada-vez-mais-pais-deixam-de-poder-pagar-pensoes-de-alimentos-aos-filhos-1675555>)
6. Cartilha sobre alimentos - Ficha Informativa (link de acesso disponível em https://e-justice.europa.eu/content_maintenance_claims-47-pt-pt.do?member=1)

11.3. LEGISLAÇÃO PORTUGUESA

1. DL 164/99 - (link de acesso disponível em http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_print_articulado.php?tabela=leis&artigo_id=&nid=709&nversao=&tabela=leis)
2. Lei 24/2017 - link de acesso disponível em: http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=708&tabela=leis
3. Lei 75/98 - link de acesso disponível em: http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_busca_art_velho.php?nid=708&artigonum=708A0001&nversao=1&so_miolo=

11.4. LEGISLAÇÃO BRASILEIRA

1. Assembleia Geral das Nações Unidas em 20 de

- novembro de 1989 - promulgada pelo Decreto 99.710 de 21 de Novembro de 1990
2. BRASIL. Lex: Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Link de acesso disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>
 3. BRASIL, Lei n. 4320 de 05 de maio de 1964. Link de acesso disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L4320.htm>
 4. BRASIL. Lei 5478/68 - link de acesso disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L5478.htm
 5. BRASIL. Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Lex: Estatuto da Criança e do Adolescente. Link de acesso disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8069.htm>