

**XXIV CONGRESSO NACIONAL DO
CONPEDI - UFMG/FUMEC/DOM
HELDER CÂMARA**

**PROCESSO, JURISDIÇÃO E EFETIVIDADE DA
JUSTIÇA II**

ANDRÉ CORDEIRO LEAL

MARIA DOS REMÉDIOS FONTES SILVA

VALESCA RAIZER BORGES MOSCHEN

Todos os direitos reservados e protegidos.

Nenhuma parte deste livro poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – Conpedi

Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UFRN

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. José Alcebíades de Oliveira Junior - UFRGS

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcílio Pompeu - UNIFOR

Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes - IDP

Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC

Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Conselho Fiscal

Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG /PUC PR

Prof. Dr. Roberto Correia da Silva Gomes Caldas - PUC SP

Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini Sanches - UNINOVE

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS (suplente)

Prof. Dr. Paulo Roberto Lyrio Pimenta - UFBA (suplente)

Representante Discente - Mestrando Caio Augusto Souza Lara - UFMG (titular)

Secretarias

Diretor de Informática - Prof. Dr. Aires José Rover – UFSC

Diretor de Relações com a Graduação - Prof. Dr. Alexandre Walmott Borgs – UFU

Diretor de Relações Internacionais - Prof. Dr. Antonio Carlos Diniz Murta - FUMEC

Diretora de Apoio Institucional - Profa. Dra. Clerilei Aparecida Bier - UDESC

Diretor de Educação Jurídica - Prof. Dr. Eid Badr - UEA / ESBAM / OAB-AM

Diretoras de Eventos - Profa. Dra. Valesca Raizer Borges Moschen – UFES e Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - UNICURITIBA

Diretor de Apoio Interinstitucional - Prof. Dr. Vladimir Oliveira da Silveira – UNINOVE

P963

Processo, jurisdição e efetividade da justiça II [Recurso eletrônico on-line] organização

CONPEDI/ UFMG/FUMEC/Dom Helder Câmara;

coordenadores: André Cordeiro Leal, Maria Dos Remédios Fontes Silva, Valesca Raizer Borges Moschen – Florianópolis: CONPEDI, 2015.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-133-3

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: DIREITO E POLÍTICA: da vulnerabilidade à sustentabilidade

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Encontros. 2. Processo. 3. Jurisdição. 4. Efetivação da justiça. I. Congresso Nacional do CONPEDI - UFMG/FUMEC/Dom Helder Câmara (25. : 2015 : Belo Horizonte, MG).

CDU: 34



XXIV CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI - UFMG/FUMEC /DOM HELDER CÂMARA

PROCESSO, JURISDIÇÃO E EFETIVIDADE DA JUSTIÇA II

Apresentação

O XXIV Congresso do CONPEDI, realizado em parceria com os Programas de Pós-graduação em Direito da UFMG, da Universidade Fumec e da Escola Superior Dom Helder Câmara, ocorreu em Belo Horizonte, Minas Gerais, entre os dias 11 e 14 de novembro de 2015, sob a temática Direito e Política: da Vulnerabilidade à Sustentabilidade.

O Grupo de Trabalho Processo, Jurisdição e Efetividade da Justiça II desenvolveu suas atividades no dia 13 de novembro, na sede da Faculdade de Ciências Humanas, Sociais e da Saúde da Universidade FUMEC, e contou com a apresentação de vinte e nove textos que, por seus diferentes enfoques e fundamentos teóricos, oportunizaram acalorados debates acerca dos seus conteúdos.

Como verá o leitor, a pluralidade das abordagens permite conjecturar sobre interfaces entre as diversas concepções de jurisdição e de processo, principalmente quanto ao novo Código de Processo Civil, seus fundamentos, exposição de motivos e desdobramentos. Aliás, os escritos que tratam dessa instigante temática vão dos negócios processuais à admissibilidade recursal, passando pela principiologia constitucional do processo e suas relações com a legitimidade decisória no estado democrático de direito. Há também considerações acerca da cooperação processual, da coisa julgada e da segurança jurídica, da proteção de direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos, das tutelas de urgência e de evidência e da sumarização da cognição.

Também há, nos textos apresentados, férteis discussões sobre as tensões entre o direito processual tradicional e suas insuficiências, com apresentação das controvérsias sobre aspectos procedimentais na adoção *intuitu personae* e na proteção do meio ambiente, bem como na ação de prestação de contas em face do guardião responsável pela administração dos alimentos. Tratam, ademais, do neoconstitucionalismo e do papel e atividade dos tribunais brasileiros, havendo escritos que, quanto a esse último tema, discorrem sobre a jurisprudência defensiva, sobre o ativismo judicial, sobre a inaplicabilidade do marco civil da internet pelos tribunais e sobre as súmulas vinculantes.

Não obstante a diversidade de temas, o que se colhe dos textos, além da fidelidade temática à proposta do Grupo de Trabalho, é o compromisso inegociável com o enfrentamento dos

problemas que convocam a comunidade jurídica à instigante e inafastável tarefa de teorizar o direito que, por suas bases constitucionais, precisa ser democraticamente pensado e operacionalizado.

Por fim, os coordenadores do GT - Processo, Jurisdição e Efetividade da Justiça II agradecem aos autores dos trabalhos pela valiosa contribuição científica de cada um, permitindo assim a elaboração do presente Livro, que certamente será uma leitura interessante e útil para todos os que integram a nossa comunidade acadêmica: professores/pesquisadores, discentes da Pós-graduação, bem como aos cidadãos interessados na referida temática.

Profa. Dra. Valesca Raizer Borges Moschen - UFES

Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva - UFRN

Prof. Dr. André Cordeiro Leal - FUMEC

Coordenadores do Grupo de Trabalho

ALIMENTOS E PRESTAÇÃO DE CONTAS: ANÁLISE DA POSSIBILIDADE DO PEDIDO DAS CONTAS PELO ALIMENTANTE AO GUARDIÃO DO ALIMENTADO

FOOD AND ACTION OF ACCOUNTABILITY: POSSIBILITY OF FOOD PROVIDER ASK ACCOUNTS TO THE GUARDIAN OF THE CHILD

Marina Alice de Souza Santos

Resumo

O presente artigo analisa a possibilidade do alimentante requerer em juízo a prestação de contas das verbas pagas ao menor-alimentado em face do administrador da pensão alimentícia, o guardião do infante. Para tanto, primeiramente, foi tratado em breves linhas sobre alimentos e suas características relevantes, o poder familiar, o instituto da guarda e da ação de prestação de contas. Ao final, houve o enfrentamento do problema, em que restou concluída a possibilidade do alimentante figurar como autor na ação de prestação de contas contra o guardião do alimentado, fundado no conteúdo do poder familiar, no princípio constitucional da inafastabilidade da apreciação pelo Poder Judiciário e na efetivação do melhor interesse da criança e do adolescente.

Palavras-chave: Alimentos, Prestação de contas, Poder familiar, Princípios constitucionais

Abstract/Resumen/Résumé

The present study aims to examine the possibility primary feeder implore action accountability of monies paid to the child or teenager in the face of alimony administrator, guardian of the infant. For this, first, was treated in a few lines about food and its relevant characteristics, the parental authority, the institute of guard and the action of accountability. At the end, there was the confrontation of the problem proposed by presenting opposing arguments, concluded that the possibility remained feeder in action figure as author of accountability against the guardian of the child, based on the contents of the family power, the constitutional principle of no removal appreciation by the judiciary and especially effective in the best interest of the child and adolescent.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Food, Accountability, Parental authority, Constitutional principles

ALIMENTOS E PRESTAÇÃO DE CONTAS: ANÁLISE DA POSSIBILIDADE DO PEDIDO DAS CONTAS PELO ALIMENTANTE AO GUARDIÃO DO ALIMENTADO

1 INTRODUÇÃO

Nas relações familiares, em especial as relações paterno/materno-filiais, o princípio constitucional da solidariedade impõe direitos e deveres recíprocos, principalmente no que tange o dever dos pais em prestar alimentos aos filhos menores.

Nessas relações, tanto a assistência material quanto a imaterial é muito importante. Muitas vezes esse dever de assistência material é atribuído ao genitor que não detém a guarda do filho menor, sendo que o genitor guardião é aquele que administra as verbas alimentares pagas ao alimentário.

Ocorre que é comum, no âmbito forense, verificar o interesse do alimentante em acompanhar e fiscalizar os gastos com o alimentário que se encontra sob a guarda do outrem. Entretanto, o entendimento majoritário na doutrina e jurisprudência indica a prevalência da ideia de que, por ser irrepetível a verba alimentar, bem como devida a ausência de previsão legal expressa, não seria admissível a propositura da ação de prestação de contas pelo alimentante. Também se utiliza como fundamento a ausência de condição da ação. Lado outro, parte minoritária pugna pelo contrário, baseando sua argumentação, especialmente, no princípio da proteção integral da criança e do adolescente e na inafastabilidade da apreciação pelo Poder Judiciário.

Assim, para este artigo, cabe expor brevemente sobre algumas premissas.

Inicialmente, sobre os alimentos. Cumpre frisar serem os alimentos legítimos aqueles resultantes de imposição legal, fundados no vínculo familiar entre devedor e credor os balizados da discussão¹. Estes alimentos podem ser materializados por meio de verbas pecuniárias, bens ou serviços destinados à manutenção das necessidades daquele que não pode se prover sozinho, demonstrando, assim, o caráter assistencialista dos alimentos. Outra característica que tem relevância na discussão do problema é o fato desses alimentos serem irrepetíveis, ou seja, em regra, uma vez pagos, mesmo que indevidamente, não cabe pedido de devolução, isso porque os mesmos já atingiram a sua finalidade assistencial.

¹ Isso porque o ordenamento jurídico brasileiro reconhece outras duas formas de alimentos, com fundamentos e efeitos jurídicos próprios: os alimentos voluntários e os indenizatórios.

Na aferição do quantum a ser pago leva-se em consideração a verificação da necessidade do alimentado e a possibilidade do alimentante, sempre nessa proporção, o que faz da fixação da verba alimentária algo que pode ser sempre revisto, na medida que se altere o binômio necessidade-possibilidade.

Importa para o presente trabalho os alimentos fundados no vínculo de filiação quando o alimentado ainda é menor, ou seja, encontra-se sob o poder familiar de seus pais, sendo estes os primeiros a serem responsáveis pela manutenção da prole; responsabilidade esta que, em razão do princípio da solidariedade familiar, pode alcançar outros parentes, principalmente os avós.

O poder familiar impõe aos pais, além do dever de sustento, a guarda, a educação, o cuidado pessoal, moral e patrimonial do filho menor, dentre outros, que se não cumpridos devidamente possibilita a aplicação de sanções que podem culminar desde a alteração da guarda, até na suspensão ou perda do poder familiar ao pai faltoso; sempre tendo como norte a busca do melhor interesse da criança e do adolescente, princípio constitucionalmente reconhecido às crianças e adolescentes, devido o seu estado de vulnerabilidade.

Sendo a guarda um dos atributos inclusos no poder familiar, frisa-se que na ausência ou no fim de relação familiar (casamento ou união estável) entre os pais da criança ou adolescente, como, via de regra, eles não coabitam, na busca da proteção dos filhos têm-se a necessidade de fixação do regime de guarda, que pode ser unilateral ou compartilhada, garantindo a convivência do filho com ambos os genitores. Importante salientar que a ausência de relação entre os pais em nada implica, por si, no poder familiar, que se mantém intacto nas suas atribuições.

Entretanto, tratamento especial recebe quando se é estabelecida a guarda unilateral ou exclusiva, visto que, neste caso, haverá a figura de um guardião (que terá responsabilidade pelo filho menor em tempo integral, pois estará em contato direto com o mesmo) e do não guardião (que mantém o poder familiar e direito a visitas ao filho). Ao não guardião é estabelecido, então, o dever de prestar alimentos à prole, além de fiscalizar sua manutenção e educação, conforme prevê o art. 1.589 do CC/02.

Quanto a ação de prestação de contas esta é dirigida àquele que administra patrimônio de outrem, com o fito de, apuradas as contas e verificado o saldo, formar título executivo do haver em favor de uma das partes. Porém, no caso de verba alimentar quem tem o patrimônio administrado por terceiro é o alimentado, não o alimentante.

Considerando as premissas apresentadas, denota-se o seguinte problema: poderia o devedor de alimentos (alimentante), em nome próprio, propor ação de prestação de contas das

verbas alimentícias pagas ao credor dos alimentos (alimentado-menor) em face do guardião deste, administrador das referidas verbas?

2 CONDIÇÃO DA AÇÃO E O PRINCÍPIO DA INAFASTABILIDADE DA APRECIÇÃO PELO PODER JUDICIÁRIO

Antes de adentrar no cerne da questão proposta à discussão neste trabalho, algumas premissas, agora de ordem processual, necessitam ser fixadas.

Primeiramente, cumpre diferenciar, no âmbito da teoria da ação, as condições da ação dos pressupostos processuais.

Conforme o professor José Altivo Brandão Teixeira (2011), primeiramente para entender de carência de ação deve-se ter em mente as condições da ação, pois estas que conduzem àquela.

Fredie Didier Jr. (2008, p. 171) explica que

O Código de Processo Civil brasileiro adotou a concepção eclética sobre o direito de ação, segundo a qual o direito de ação é direito ao julgamento de mérito da causa, julgamento esse que fica condicionado ao preenchimento de determinadas condições, aferíveis a luz da relação jurídica material deduzida em juízo. São as chamadas condições da ação, desenvolvidas na obra de Enrico Tullio Liebman, processualista italiano cujas lições exercem forte influência na doutrina brasileira. Seriam elas a legitimidade *ad causam*, o interesse de agir ou interesse processual e possibilidade jurídica do pedido.

Assim, as condições da ação (possibilidade jurídica, legitimidade das partes e interesse processual) podem ser entendidas como a verificação da aptidão de alguém provocar o Estado na busca da jurisdição, e obter a apreciação de sua pretensão contra outrem.

Humberto Teodoro, no mesmo sentido que Arruda Alvim, explica que "as condições da ação são requisitos de ordem processual, intrinsecamente instrumentais e que existem tão somente para que se possa verificar se deverá ser admitido julgamento de mérito de uma ação proposta(...)"(apud, TEIXEIRA, 2011). Deste modo, a falta de quaisquer das condições da ação implicaria a extinção do processo sem análise meritória, conforme expressa o inciso VI do art. 267 do CPC.

Conforme ensina Didier Jr. (2008, p.208), "pressuposto processual são todos os elementos de existência, os requisitos de validade e as condições de eficácia do procedimento, aspecto formal do processo, que é ato complexo de formação sucessiva". Assim, os

pressupostos processuais são a existência de fatos jurídicos indispensáveis à formação da relação processual; enquanto os requisitos dizem respeito aos elementos formais impostos pelo direito para a atuação jurídica.

Focados nas condições da ação, passa-se a tratar de cada uma das condicionantes em separado: possibilidade jurídica do pedido, legitimidade para agir em juízo e interesse de agir.

Primeiramente, com relação a possibilidade jurídica do pedido esta não é simplesmente a previsão no ordenamento jurídico da pretensão da parte, mas a inexistência de uma previsão que torne inviável o pedido, uma proibição expressa verificada no ordenamento; ou como expõe Cândido Dinamarco (*apud* DIDIER JR, 2008), casos em que há uma ilicitude na causa de pedir ou nas próprias partes.

No que tange a legitimidade *ad causam*, esta pode ser entendida como o vínculo entre os sujeitos da demanda e a situação jurídica discutida, que lhes autorize conduzir o processo. Deste modo, “parte legítima é aquela que se encontra em posição processual (autor e réu) coincidente com a situação legitimadora, decorrente de certa previsão legal, relativamente àquela pessoa e perante o objeto litigioso” (DIDIER JR., 2008, p. 177).

Por esta noção de legitimidade *ad causam* podem-se extrair alguns principais aspectos, citados por Didier Jr.(2008): a) trata-se de situação jurídica regulada em lei; b) é qualidade jurídica que se refere a ambas as partes, qual seja, é bilateral; c) afere-se a legitimidade diante do objeto da demanda, da relação jurídica – “toda legitimidade baseia-se em regras de direito material, embora se examine à luz da situação afirmada no instrumento da demanda” (DIDIER JR., 2008, 177).

O interesse de agir somente é possível de aferido *in concreto*, pois este sempre estará vinculado a uma determinada demanda judicial. Daí a dificuldade de conceituá-lo abstratamente.

Entretanto, a aferição do interesse de agir passa pela verificação de duas circunstâncias: a utilidade e a necessidade de pronunciamento judicial para a tutela do direito. Ser útil diz respeito a aptidão da providência judicial em tutelar a situação jurídica do titular do direito. A necessidade tem sede no fato da medida judicial ser a última forma de solução ou obtenção da tutela almejada.

Expostas, sucintamente, os requisitos para a condição da ação, importante para o presente trabalho uma breve explanação quanto do princípio da inafastabilidade da apreciação pelo Poder Judiciário, que é princípio inerente à Jurisdição.

O referido princípio decorre de previsão expressa na CF/88, estando inscrito no inciso XXXV, do art. 5º. Sucintamente, e em outras palavras, “trata, o dispositivo, da consagração,

em sede constitucional, do direito fundamental de ação, de acesso ao Poder Judiciário, sem peias, condicionamentos ou quejandos [...]”(DIDIER JR, 2008, p. 86).

Este princípio implica, então, no impedimento da criação de norma que proíba o acesso ao judiciário, que tenha por fito a obtenção, por meio da apreciação da demanda, uma decisão²; ou, ainda, norma que imponha a necessidade de esgotamento de instâncias administrativas para que se possa procurar tutela jurisdicional³.

Assim, ao ser provocado, por meio do exercício do direito de ação, aquele que pleiteia tem direito à uma decisão judicial, seja esta favorável ou não ao pretendido. Entretanto, Didier Jr. (2008, p. 89) vai além ao afirmar que “não basta a simples garantia formal do dever do Estado de prestar a Justiça; é necessário adjetivar esta prestação estatal, que há de ser rápida, efetiva e adequada”.

Em especial, no que tange a necessidade da adequação na tutela jurisdicional, Didier Jr.(2008, p. 89) aduz que o princípio fundamental da inafastabilidade “garante o procedimento, a espécie de cognição, a natureza do provimento e os meios executórios adequados às peculiaridades da situação de direito material. É de onde se extrai, também, a garantia do devido processo legal”.

Analisados, deste modo, os assuntos prévios pertinentes, passa-se a análise do problema central proposto ao trabalho.

3 ENTENDIMENTOS CONTRÁRIOS À POSSIBILIDADE DO ALIMENTANTE FIGURAR COMO AUTOR NA AÇÃO DE PRESTAÇÃO DE CONTAS DAS VERBAS ALIMENTARES DESTINADAS AO FILHO MENOR SOB A GUARDA DE OUTREM

A doutrina e a jurisprudência se dividem na opinião relativa a possibilidade ou não do alimentante requerer prestação de contas das verbas alimentares fornecidas ao filho menor em face do guardião, administrador das respectivas verbas. Vozes defendendo a impossibilidade

² Cabe ressaltar a possibilidade das partes optarem pela arbitragem na resolução de conflitos em determinado negócio jurídico, excluindo a apreciação judicial para aquele negócio em especial.

³ Neste caso, ressalva-se as questões de competência da justiça desportiva, em que, somente após passar a análise perante aquele é que se admite a apreciação pelo Poder Judiciário. Essa é a interpretação que se extrai do art. 217, §1º da CF/88: O Poder Judiciário só admitirá ações relativas à disciplina e às competições desportivas após esgotarem-se as instâncias da justiça desportiva, regulada em lei.

da demanda têm prevalecido⁴, baseando-se em argumentos que variam desde a característica irrepitível dos alimentos até a falta de expressa previsão legal.

A Terceira Câmara do Superior Tribunal de Justiça (STJ), em meados do ano de 2008, proferiu acórdão, tendo como relatora a Ministra Nancy Andrighi, em que a unanimidade de votos, entendeu pelo não conhecimento do recurso especial, baseando-se, principalmente, na carência da ação por ausência de legitimidade do alimentante-recorrente e interesse de agir (este fundado na irrepitibilidade das verbas alimentícias) para a ação de prestação de contas.

EMENTA. Direito civil e processual civil. Família. Recurso especial. Ação de prestação de contas. Alimentos. Ausência de interesse de agir. - No procedimento especial de jurisdição contenciosa, previsto nos arts. 914 a 919 do CPC, de ação de prestação de contas, se entende por legitimamente interessado aquele que não tenha como aferir, por ele mesmo, em quanto importa seu crédito ou débito, oriundo de vínculo legal ou negocial, nascido em razão da administração de bens ou interesses alheios, realizada por uma das partes em favor da outra. - O objetivo da ação de prestação de contas é o de fixar, com exatidão, no tocante ao aspecto econômico de relacionamento jurídico havido entre as partes, a existência ou não de um saldo, para estabelecer, desde logo, o seu valor, com a respectiva condenação judicial da parte considerada devedora. - Aquele que presta alimentos não detém interesse processual para ajuizar ação de prestação de contas em face da mãe da alimentada, porquanto ausente a utilidade do provimento jurisdicional invocado, notadamente porque quaisquer valores que sejam porventura apurados em favor do alimentante, estarão cobertos pelo manto do princípio da irrepitibilidade dos alimentos já pagos. - A situação jurídica posta em discussão pelo alimentante por meio de ação de prestação de contas não permite que o Poder Judiciário oferte qualquer tutela à sua pretensão, porquanto da alegação de que a pensão por ele paga não está sendo utilizada pela mãe em verdadeiro proveito à alimentada, não subjaz qualquer vantagem para o pleiteante, porque: (i) a já referenciada irrepitibilidade dos alimentos não permite o surgimento, em favor do alimentante, de eventual crédito; (ii) não há como eximir-se, o alimentante, do pagamento dos alimentos assim como definidos em provimento jurisdicional, que somente pode ser modificado mediante outros meios processuais, próprios para tal finalidade. Recurso especial não conhecido (STJ. 3ª Turma, REsp 985061-DF (2007/0212442-0). Rel. NANCY ANDRIGHI, Jul. 20/05/2008, p.u.).

Denota-se da análise do referido acórdão que os senhores Ministros entenderam que, devido a falta de expressa previsão legal, elencando o alimentante como legitimado em requer as contas, a ação de prestação de contas intentada em nome próprio por este contra o guardião administrador das verbas alimentares destinadas à criança ou adolescente, deveria ser extinta sem julgamento do mérito por falta de condição da ação (ilegitimidade de parte).

No mesmo sentido, outros Tribunais já se manifestaram, como o Tribunal de Justiça de Minas Gerais (TJMG) e o Tribunal de Justiça de São Paulo (TJSP).

⁴ É o entendimento atual dos Tribunais de Justiça Minas Gerais e São Paulo, além de haver precedentes no Superior Tribunal de Justiça; e na doutrina, entendem da mesma forma Maria Helena Diniz e Maria Berenice Dias, conforme será verificado a seguir.

EMENTA: Processo civil. Verbas alimentícias. Menor. Mãe. Guardiã. Pai. Prestação de contas. Requerimento em nome próprio. Carência de ação. O pedido de prestação de contas cabe à pessoa que administra ou geriu bens ou interesses alheios, como àquela em nome da qual se realiza ou se realizou a administração. **O reconhecimento ao pai, em cuja guarda não esteja o filho, de fiscalizar a manutenção e educação deste, não tem o efeito de atribuir-lhe legitimação para, em nome próprio, exigir contas da guardiã do menor, relativamente aos alimentos ou a outras verbas a ele destinadas, na forma do art. 914 e seguintes do Código de Processo Civil.** (TJMG. 4ª CÂMARA CÍVEL. APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0024.11.306821-7/001. Rel. ALMEIDA MELO. Jul. 16/08/2012. p.u.) (grifei)

EMENTA: AÇÃO DE PRESTAÇÃO DE CONTAS. ALIMENTOS PAGOS EM FAVOR DO FILHO MENOR. ILEGITIMIDADE ATIVA DO GENITOR. O **pai do menor é parte ilegítima para propor, em nome próprio, ação de prestação de contas dos alimentos pagos.** (TJMG. 5ª CÂMARA CÍVEL APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0549.10.000195-3/001. Rel. LEITE PRAÇA. Jul. 10/11/2011. m.v.)(grifei)

EMENTA. Prestação de contas referente à alimentos – indeferimento da inicial por falta de interesse de agir do autor Inconformismo - A jurisprudência é manifestamente contrária à pretensão - **Inexistência de previsão legal que legitime o alimentante a pedir prestação de contas a ex-cônjuge dos alimentos pagos aos filhos menores.** A ação deve ser extinta sem o julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI do CPC Recurso improvido. (TJSP. 8ª Câmara de Direito Privado. Apelação nº 9158850-24.2008.8.26.0000. Rel. Ribeiro da Silva. Jul. 26/09/2012. v.u.)(grifei)

Verifica-se, ainda, que os defensores da ausência de legitimidade do alimentante-genitor, que ainda encontra-se no gozo da poder familiar se dividem em argumentos: ora pela ilegitimidade apenas em intentar a ação de prestação de contas em nome próprio; porém, se feito pelo alimentado, representado pelo alimentante-genitor, contra o guardião, não haveria impossibilidade⁵; ora é negada a legitimidade tanto em nome próprio, quanto como representante do alimentado, sob a afirmação de que o não-guardião não poderia representar o alimentado, somente o guardião⁶, não havendo que se confundir o direito de fiscalização – típico do poder familiar – com direito de exigir do guardião prestação de contas das verbas alimentícias pagas ao filho menor.

Ainda, é recorrente aos magistrados a alegação de falta de interesse de agir do alimentante, tendo em vista a finalidade da ação de prestação de contas “fixar, com exatidão,

⁵ Este é o entendimento de Theotônio Negrão (2004, p.927): “Não tem legitimidade passiva para a ação de prestação de contas a mãe, em relação à pensão alimentícia do filho, cabendo ao alimentante apenas fiscalizar a aplicação dos valores pagos e não exigir prestação de contas (JTJ 239/164); mas, neste caso, como o próprio acórdão reconhece pode o alimentado exigir prestação de contas de sua mãe, a qual recebeu a pensão e a administrou”.

⁶ Ementa. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE LOCUPLETAMENTO ILÍCITO. 1.- Ação visando à prestação de contas quanto ao emprego do encargo alimentar destinado ao filho comum. Inadmissibilidade. **Genitor do alimentado que sequer ostenta legitimidade para representá-lo em juízo.** 2.- Reconhecimento apenas do direito de fiscalizar o emprego da verba alimentar. EXTINÇÃO DO FEITO PRESERVADA. APELO IMPROVIDO. (TJSP. 3º Câmara de Direito Privado. Apelação Cível n. 0010707-14.2012.8.26.0032. Rel. Donegá Morandini. Jul. 27/11/2012).(grifei)

no tocante ao aspecto econômico de relacionamento jurídico havido entre as partes, a existência ou não de um saldo, para estabelecer, desde logo, o seu valor, com a respectiva condenação judicial da parte considerada devedora” (Ministra Nancy Andrihy).

Assim, ausente estaria a utilidade da prestação de contas ao alimentante, visto que, pela irrepetibilidade dos alimentos, ou seja, impossibilidade de devolução dos mesmos, ainda que pagos indevidamente, o autor da ação nunca conseguiria uma restituição das verbas. Se não há utilidade o manejo da ação, não haveria, por conseguinte, interesse de agir.

Há ainda aqueles que buscam guarida para negar a possibilidade do pedido de contas pelo alimentante contra o guardião, baseados na impossibilidade jurídica do pedido, por ausência de relação jurídica entre o alimentante (autor da ação) e o administrador das verbas alimentares – o guardião (réu na ação). Este é o entendimento de Maria Berenice Dias (2009, p. 532), ao afirmar que

Sistematicamente a justiça vem rechaçando essas ações em seu nascedouro, por impossibilidade jurídica do pedido. O alimentante não tem relação jurídica com o guardião do alimentado. Como os valores se destinam ao filho e não a quem detém sua guarda e está a exercer o poder familiar, não pode responder por crédito que não lhe pertence. Assim, flagrante a ilegitimidade passiva de quem é acionado. Ao depois, falta interesse processual ao autor, pois os alimentos pagos são irrepetíveis. Assim, estão presentes todas as hipóteses configuradoras da carência de ação (CPC 267 VI). Se tudo isso não bastasse, fuge à razoabilidade pretender que o genitor que exerce o poder familiar venha periodicamente a juízo prestar contas de forma contábil, quando desempenha sozinho mister que não é só seu.

A impossibilidade jurídica do pedido também é fundamento utilizado pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, conforme se extrai da seguinte ementa:

AÇÃO DE PRESTAÇÃO DE CONTAS. ALIMENTOS. DESCABIMENTO. Acertada a decisão que extinguiu a ação de prestação de contas que o alimentante move contra a genitora das alimentadas, com fundamento no art. 267, VI do CPC, por carecer o recorrente do direito de ação e pela impossibilidade jurídica do pedido. Não se perquire de declaração de crédito ou débito entre os litigantes, ante a irrepetibilidade dos alimentos. Precedentes do Tribunal. Recurso de apelação desprovido monocraticamente". (TJRS. 8ª Câmara Cível. AC 70019287127. rel. José Ataídes Siqueira Trindade. Jul.11/06/07)

4 ENTENDIMENTOS FAVORÁVEIS À POSSIBILIDADE DO ALIMENTANTE FIGURAR COMO AUTOR NA AÇÃO DE PRESTAÇÃO DE CONTAS DAS VERBAS ALIMENTARES DESTINADAS AO FILHO MENOR SOB A GUARDA DE OUTREM

Na contramão do entendimento majoritário na doutrina e na jurisprudência (esta principalmente), há quem defenda a possibilidade do alimentante manejar ação de prestação de contas contra o guardião, administrador das verbas alimentares creditadas ao filho menor.

Na doutrina pode-se citar Nelson Rosenvald e Cristiano Chaves de Farias (2012), Renata Barbosa de Almeida e Walsir Edson Rodrigues Júnior (2012) e Yussef Said Cahali (2009). Na jurisprudência, destaca-se o pioneirismo do Tribunal de Justiça de Santa Catarina.

Diversos são os argumentos (de ordem material e processual) que se unem para justificar a possibilidade do alimentante se utilizar da ação de prestação de contas como forma de fiscalizar os gastos realizados pelo guardião da criança ou adolescente (credor dos alimentos), principalmente como forma de proteção dos interesses deste.

Passar-se-á a expor cada argumento em separado.

4.1 Princípio da proteção especial da criança e do adolescente

A mudança de paradigmas no estudo e aplicação do direito civil, voltado para uma análise constitucional (civil-constitucional), irradiou influências significativas no direito das famílias, em especial na proteção da criança e do adolescente.

Conforme o art. 1º, III da Constituição de 1988 (CF/88), o Estado Democrático de Direito tem como fundamento à dignidade da pessoa humana. Sendo considerado um macroprincípio, este visa uma inegável proteção à pessoa humana, o que atualmente, muitos nomeiam de personalização ou despatrimonialização do Direito Privado, ou seja, enquanto o patrimônio perde importância, a pessoa é cada vez mais valorizada (TARTUCE, 2008).

Com guarida constitucional, a dignidade da pessoa humana é central, tendo se tornado o paradigma de toda interpretação e aplicação da legislação ordinária, o que abrange, principalmente, mas não exclusivamente, a matéria de cunho familiar.

O princípio da dignidade da pessoa humana tem um duplo aspecto, material e moral. O material diz respeito às condições de subsistência do indivíduo. Já o moral, que nos interessa, prima pela preservação da liberdade e dos valores de espírito. (PERES, 2006, p. 54).

Nas palavras de Luís Roberto Barroso (*apud* PERES, 2006, p. 54), o princípio da dignidade representa “a superação da intolerância, da discriminação, da exclusão social, da violência, da incapacidade de aceitar o outro, o diferente, na plenitude de sua liberdade de ser, pensar e criar”.

Nas palavras de Tartuce (2008, p. 40),

Como se pode perceber, o princípio de proteção da dignidade da pessoa humana é o ponto central da discussão atual do Direito de Família, entrando em cena para resolver várias questões práticas envolvendo as relações familiares. Concluindo, podemos afirmar que *o princípio da dignidade da pessoa humana é o ponto de partida do novo direito de família.* (grifo do autor)

Também reconhecida constitucionalmente, a solidariedade social é apresentada como um dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil (art. 3º, I da CF/88), e se entende pela interação entre os indivíduos na busca de uma melhor correlação entre eles, perfazendo assim uma vinculação com finalidade de mútuo auxílio.

Apesar desta busca de interação mútua entre os cidadãos ser vislumbrada de forma generalizada, tal princípio tem especial aplicação na seara do direito de família. Isto porque, é dentro do seio familiar, nas relações íntimas deste ambiente peculiar, que se inicia a formação do ser como cidadão. Sendo cidadão e inserido em uma dada sociedade, a interdependência se torna inevitável. “A partir do momento em que ocorre uma conscientização acerca da vinculação mútua que une os membros sociais, *ser solidário passa a representar ser responsável pelo outro*” (ALMEIDA; RODRIGUES JÚNIOR, 2010, p. 57) (grifo dos autores).

Por isso, a solidariedade merece destaque especial no meio jurídico, até porque, este princípio vem a completar o elencado anteriormente (princípio da dignidade da pessoa humana) uma vez que busca garantir a tutela da pessoa humana.

Conforme os professores Almeida e Rodrigues Júnior (2010, p. 58-59), a solidariedade apresenta uma face negativa e outra positiva.

A negativa se explica pela ordem de respeito e tolerância frente a forma eleita pelo outro para sua realização social. A *positiva*, por sua vez, explica-se pelo imperativo de sanar as carências do outro a fim de conceder-lhe situação adequada ao seu livre e pleno desenvolvimento. A finalidade da solidariedade é contribuir para a autodeterminação.

E sendo a família a base da sociedade (art. 226, CF/88) é deste ambiente que há de ter o contato primário com a solidariedade, visto que se espera dos familiares sejam solidários entre si, “a fim de auxiliar a promoção do livre desenvolvimento da personalidade de todos” (ALMEIDA; RODRIGUES JÚNIOR, 2010, p. 60).

A solidariedade como princípio implica num dever jurídico, onde se vislumbra como obrigatória, na defesa da pessoa, a cooperação entre os indivíduos. Deste modo, a solidariedade pode impor mútuo auxílio material (tanto o é que é um dos princípios fundamentais que regem os alimentos entre parentes), até que o outro adquira sua independência, sua autonomia (ALMEIDA; RODRIGUES JÚNIOR, 2010).

No entanto, a solidariedade não é somente material, como lembra Tartuce (2008), mas também psicológica e afetiva. Nas palavras de Maria Berenice Dias (2010, p. 62) conclui-se

ao gerar deveres recíprocos entre os integrantes do grupo familiar, safa-se o Estado do encargo de prover uma gama de direitos que são assegurados constitucionalmente ao cidadão. Basta atentar que, em se tratando de crianças e adolescentes, é atribuído primeiro à família, depois à sociedade e finalmente ao Estado (CF 227) o dever de garantir com absoluta prioridade os direitos inerentes aos cidadãos em formação.

A partir do princípio da dignidade da pessoa humana, desaparece o poder marital, que é substituído por um sistema em que as decisões devem ser de comum acordo entre os conviventes, uma vez que o homem e a mulher têm os mesmos deveres e direitos na sociedade conjugal.

Contemporaneamente, as relações familiares se baseiam na igualdade de direitos e deveres dos cônjuges e no respeito mútuo entre os integrantes da entidade familiar, bem como na igualdade absoluta de atenderem a manutenção do lar e a formação integral dos filhos mediante esforço mútuo que resulte compatível com o desenvolvimento das atividades sociais de ambos.

Conforme disposto no artigo 226, § 5º da Constituição Federal (a igualdade nos direitos e deveres do homem e da mulher na sociedade conjugal), os cônjuges devem exercer em conjunto seus direitos e deveres conjugais, não podendo um cercear o direito do outro. Inexistindo quaisquer diferenciações relativamente aos direitos e deveres. Esta é uma inovação constitucional: a paridade entre os cônjuges ou conviventes, tanto nas questões pessoais como nas patrimoniais, igualdade de direitos e deveres, sendo expandido seu exercício na sociedade conjugal.

Decorrente também do princípio da dignidade humana, o artigo 227, § 6º da CF/88, iguala a condição dos filhos legítimos, naturais ou adotivos, não se admitindo qualquer discriminação entre os mesmos, no que se refere ao nome, poder familiar, alimentos e sucessão, permitindo ainda o reconhecimento de filhos havidos fora do casamento a qualquer tempo, além de proibir qualquer referência quanto à filiação ilegítima, vedando designações discriminatórias.

Dispõe a Constituição Federal, em seu artigo 226, § 7º que o planejamento familiar é de livre decisão do casal, fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável. Ali são estabelecidas as diretrizes do direito ao planejamento familiar e do seu exercício, que envolve eventual necessidade de acesso aos recursos

educacionais e científicos, de responsabilidade do Estado. O novo Código Civil, por sua vez, em seu artigo 1.565, §2º, reforça a matéria.

Gama (2008) explica que a terminologia correta, tendo em vista o princípio da igualdade, seria “parentalidade responsável”, visto que o conteúdo de tal princípio importa não somente ao homem – o pai, mas também à mulher – a mãe, a observância da responsabilidade no exercício das liberdades inerentes à sexualidade e à procriação no gerar de uma nova vida humana, cuja pessoa deve ser priorizada na proteção e garantia de seu bem-estar físico, psíquico e espiritual, bem como reconhecido todos os seus direitos fundamentais.

Em direta consonância com os princípios da dignidade da pessoa humana, da parentalidade responsável e da liberdade, no que tange o planejamento familiar, o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente ou da proteção especial ao menor e ao adolescente, apresenta-se como diretriz determinante nas relações mantidas entre os menores com seus pais e parentes, bem como a coletividade e o Estado.

Dentro do âmbito familiar o filho passa a ser merecedor de tutela especial do ordenamento jurídico, prioritário em relação aos demais membros do núcleo familiar do qual participa. Tudo isso se deve à peculiar situação do menor por ser pessoa ainda em peculiar processo de desenvolvimento de sua personalidade.

E é no ambiente familiar que este desenvolvimento deve ocorrer.

Sendo a família um núcleo de companheirismo e afeto é de se supor ser um ambiente bastante propício para incentivar a maturidade volitiva dessas pessoas proporcionalmente ao que sua condição permite. A realização de escolhas verdadeiramente autônomas no exercício de seus fundamentais e, por conseguinte, na sua formação pessoal talvez, fique, dessa forma, garantida (ALMEIDA; RODRIGUES JÚNIOR, 2010, p. 67).

A partir desta apresentação, de alguns dos vários princípios constitucionais inerentes ao direito das famílias, pode-se concluir que, trazendo para o tema central de discussão do presente trabalho, na busca da efetivação do princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, fundado na preservação da dignidade da pessoa humana, tendo em vista a peculiar situação do menor, pessoa em desenvolvimento, que goza da presunção de necessidade de cuidados, impondo aos seus pais a obrigação de por eles zelar, a fixação de alimentos a um pai ou mãe (não guardião), que por ausência de vínculo familiar com o outro ou por outro motivo⁷ acaba por não ter a guarda do filho menor⁸, “a proteção integral infanto-

⁷ Por exemplo, decisão judicial que entendeu melhor por não deferir a guarda a nenhum dos pais, garantindo o bem estar do menor.

⁸ Analisada tal possibilidade sob o prisma da fixação de guarda unilateral, visto que na guarda compartilhada não cabe a fixação de prestação alimentícia pois ambos os pais mantêm a guarda do filho menor.

juvenil implica reconhecer uma necessidade constante, permanente, de fiscalização do emprego das verbas pecuniárias no atendimento daquelas necessidades elementares do alimentando [...]” (FARIAS, 2010, p. 52).

Considerando, ainda, que a fixação da guarda na modalidade unilateral não implica na retirada do pai/mãe não guardião do exercício poder familiar, este tem o dever de fiscalizar a aplicação dos alimentos pagos, verificando se estão sendo garantidos o respeito à integridade física e moral do menor.

Cristiano Chaves de Farias (2010, p. 55) enfatiza este dever de fiscalização aduzindo que

Aliás, reconhecer a possibilidade de exercício de uma atividade fiscalizatória é essencial para assegurar o melhor interesse da criança e do adolescente, uma vez que, mesmo estando o filho sob a guarda, apenas, de um dos pais, o outro se mantém na plenitude do poder familiar, devendo contribuir para a proteção integral de sua prole. Com efeito, não se pode negar que o pai ou a mãe que não detém a guarda do filho deve (observe-se que não se trata de pode, mas sim de deve) estar atento às despesas e aos gastos realizados, pelo cônjuge guardião, com o seu filho incapaz, velando pelo atendimento de suas necessidades básicas fundamentais, com educação, saúde, moradia, cultura, esporte, vestuário e, por igual, lazer.

Fundamentando referido posicionamento, cabe citar o art. 1.589 do CC que prevê o seguinte:

CC. Art. 1.589. O pai ou a mãe, em cuja guarda não estejam os filhos, poderá visitá-los e tê-los em sua companhia, segundo o que acordar com o outro cônjuge, ou for fixado pelo juiz, bem como **fiscalizar sua manutenção e educação**.
Parágrafo único. O direito de visita estende-se a qualquer dos avós, a critério do juiz, observados os interesses da criança ou do adolescente. (grifei)

Este dever de fiscalização nada mais é que consequência da aplicação do princípio constitucional do melhor interesse da criança e do adolescente.

4.2 A ação de prestação de contas como meio adequado à proteção do interesse da criança e do adolescente

No exercício do poder familiar o genitor que presta alimentos tem direito de fiscalizar a manutenção dos filhos, podendo se utilizar das medidas judiciais e extrajudiciais para fazer valer tal prerrogativa. E como explica Cristiano Chaves de Farias (2010), no âmbito judicial, as medidas destinadas a proteção do menor têm rol exemplificativo, “não se exaurindo nas

medidas de limitação, suspensão ou extinção do poder familiar previstas no Código Civil e no Estatuto da Criança e do Adolescente” (FARIAS, 2010, p. 56), podendo outras serem tomadas, desde que observado os princípios constitucionais.

Por este raciocínio, Farias aponta a ação de prestação de contas como instrumento próprio para a demonstração da aplicação dos recursos destinados ao filho menor, dirigido em face da pessoa do administrador, no fito de proteger integralmente o interesse do menor. E ainda arremata afirmando que “sem dúvida, a possibilidade de exigir contas é inerente ao exercício do poder familiar e da proteção avançada da criança e do adolescente, sob pena de inviabilizar a própria fiscalização da manutenção, do sustento e da educação dos filhos[...]” (FARIAS, 2010, p. 57).

A própria natureza da prestação de contas confirma sua adequação a essa hipótese, pois visa demonstrar situações em que os bens estejam na administração de terceiros, que se verifica na gestão do guardião sobre as verbas alimentícias do filho menor pagas pelo alimentante.

Neste sentido afirma Theotônio Negrão ser a “ação de prestação de contas consiste no relacionamento e na documentação comprobatória de todas as receitas e de todas as despesas referentes a uma administração de bens, valores ou interesses de outrem” (2004, p.346).

Assim, fundado na interpretação Constitucional, a viabilidade de manejo de ação de prestação de contas pelo não guardião do alimentado visa fiscalizar as despesas, para se evitar o desvio de recursos destinados à criança e o adolescente, buscando-se a própria proteção integral da criança e do adolescente.

O não guardião alimentante, que não foi excluído do exercício do poder familiar (CC, art. 1.632), tem o dever de fiscalizar para assegurar a ampla e integral proteção de sua prole, colocando-a a salvo de prejuízos que poderia ser ocasionado pela má administração do genitor responsável pela sua guarda.

Deste modo, se o genitor que presta os alimentos tem o direito de fiscalizar a manutenção dos filhos, a ação de prestação de contas é sem dúvida o instrumento próprio para a demonstração da aplicação dos recursos destinados ao alimentado, dirigido contra a pessoa do administrador.

Nas palavras de Farias e Rosenvald (2012, p. 892),

[...] impedir a propositura da prestação de contas poderia fazer periclitir os interesses menoristas que devem ser tutelados preferencial e integralmente. É que vedado o ajuizamento da ação, a má administração de verba pecuniária destinada à manutenção e educação de filho menor não seria passível de um eficiente controle. Por isso, na defesa do melhor interesse da criança e do adolescente, é reconhecida ao

genitor-alimentante (bem como ao Ministério Público e a qualquer outra pessoa interessada, como os avós e tios) a legitimidade para requerer a prestação de contas do genitor que detiver a guarda e estiver administrando a importância pecuniária paga a título de alimentos.

Deixa-se claro que o genitor guardião do filho menor deve aplicar os valores dos alimentos em benefício do mesmo, não podendo utilizá-los em benefício próprio ou mesmo dilapidar os saldos dos valores eventualmente não aplicados, uma vez que o desvio de finalidade da verba poderá ocasionar prejuízo ao patrimônio da infante, sendo possível tal verificação através da ação de prestação de conta.

4.2.1 A compatibilidade da ação de prestação de contas de verbas alimentícias frente o princípio inafastabilidade da apreciação pelo Poder Judiciário e o caráter irrepitível dos alimentos

Argumento desfavorável à utilização da ação de prestação de contas em verbas alimentícias seria a falta de previsão expressa em lei, não sendo admissível à propositura de uma ação de prestação de contas pelo alimentante, de modo a materializar, concretamente, a fiscalização que se pretenda exercer dos interesses do filho menor alimentando.

Tal argumento também não merece acolhida, pois, como já dito acima, a ação de prestação de contas serve para declarar a existência ou inexistência do dever de prestar contas e, sendo o caso, para obtenção efetiva das contas devidas e formação de título executivo a respeito do saldo apurado a favor de uma das partes, podendo ser exigida sempre que exista relação jurídica em que figure uma pessoa que tem o direito de exigir tais contas ou uma pessoa que tem a obrigação de prestá-las. Não existindo uma lista taxativa das possibilidades de emprego de tal ação, pode-se perfeitamente ser amoldada ao caso presente.

Tal entendimento converge-se e representa a aplicação concreta do princípio da inafastabilidade da apreciação do Poder Judiciário, que entende pelo impedimento de proibição do acesso ao judiciário, que tenha por finalidade obter uma decisão; ou, que imponha a necessidade de esgotamento de instâncias administrativas para que se possa então ter tutela jurisdicional.

Ainda, a referida ação de prestação de contas pode ser um importante mecanismo de fiscalização, que permite verificar o cumprimento da proteção integral, cujo descumprimento poderá ocasionar diversas sanções, tanto no âmbito civil quanto penal, que podem culminar até mesmo na destituição do poder familiar.

Por esse motivo, apesar da resistência de parte da doutrina e da jurisprudência, não há, de forma efetiva, descompasso entre a ação de prestação de contas e o caráter irrepitível das verbas alimentares. Maria Berenice Dias (2010) é uma das que vislumbram a impossibilidade da ação de prestação de contas aduzindo a falta de interesse processual ao autor, pois os alimentos pagos não poderiam ser devolvidos.

Entretanto, conforme afirmado acima, é plenamente possível utilizar o procedimento de prestação de contas na finalidade de se ver apurados os créditos e despesas com o alimentado, pois a ação se limita à prestação de contas, não importando se o resultado poderá gerar alguma execução, ou não. E sendo as verbas irrepitíveis estas não serão devolvidas. Todavia, o saldo apurado na ação poderá ter finalidades diversas, relacionadas ao exercício do poder de fiscalização do alimentante e a proteção do melhor interesse da criança e do adolescente, como por exemplo, a suspensão ou destituição do poder familiar, ou a alteração da guarda.

Assim manifestou o TJSC:

DIREITO CIVIL - FAMÍLIA - ALIMENTOS DESTINADOS À FILHA - PRESTAÇÃO DE CONTAS - ILEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM E INTERESSE DE AGIR - INDEFERIMENTO DA INICIAL - INSURGÊNCIA - FISCALIZAÇÃO - DIREITO PROTETIVO DA MENOR - LEGITIMIDADE ATIVA E INTERESSE PROCESSUAL DO PAI ALIMENTANTE - RECURSO PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA. **Porque a má administração de numerário destinado à manutenção e educação de filho alimentando pode acarretar severas sanções legais ao mau administrador (arts. 1637 e 1638, IV, do CC), a lei assegura ao alimentante a fiscalização da respectiva verba alimentar.** (TJSC. 5ª Câmara de Direito Civil . Apelação Cível n. 2010.057483-6, Rel. Monteiro Rocha. Jul. 01.03.2012. m.v.)

Rolf Madaleno (2009) e Yussef Said Cahali (2009) compartilham do mesmo entendimento, ao afirmarem que sendo os alimentos prestados para a prole, o alimentante tem legitimidade para exigir a prestação de contas, conquanto não tenha a rendição de contas o escopo de apurar crédito ou débito para fins de reembolso diante da irrepitibilidade dos alimentos, porque nada poderá ser restituído. Mas pode se valer da demanda para fiscalizar a exata e correta aplicação das pensões recebidas pelo credor e administrada pelo guardião, visto que o poder familiar o alimentante não perdeu, sendo dele co-titular, apesar de não guardião.

No mesmo sentido manifestou o Tribunal de Justiça de Santa Catarina:

PRESTAÇÃO DE CONTAS. ALIMENTOS. ACOLHIMENTO. CONTAS CONSIDERADAS BOAS. 'DECISUM' CORRETO. CONFIRMAÇÃO. IRRESIGNAÇÃO APELATÓRIA DESATENDIDA. **O prestador de alimentos**

tem legitimação para ingressar com pedido de prestação de contas, na modalidade rendição de contas, não com o desiderato de obter uma apuração de débito ou de crédito, diante da irrepetibilidade da verba, mas, apenas, para fiscalizar a exatidão e a correteza das aplicações dos valores recebidos pela representante legal da alimentária. Isso porque, ainda que dissolvido o casamento dos litigantes, o pai não perde o poder familiar sobre a filha menor, poder esse do qual continua ele co-titular. É a compreensão que, segundo os intérpretes, resulta do art. 1.589 do CC/02, que confere aos pais que não tenham os filhos sob sua guarda o direito de fiscalizar a manutenção e a educação dos mesmos. (TJSC - Quarta Câmara de Direito Civil. Apelação Cível n. 2007.028489-6. Rel. Trindade dos Santos. jul.25. 11. 2008. p.u.) (grifei)

APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE PRESTAÇÃO DE CONTAS - DIREITO DE FISCALIZAR O EMPREGO DA PENSÃO ALIMENTAR - ART. 1.589 DO CÓDIGO CIVIL - IRREPETIBILIDADE DOS ALIMENTOS - PROCEDIMENTO QUE SE ESGOTA NA PRIMEIRA FASE - LEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM RECONHECIDA - PEDIDO JURIDICAMENTE POSSÍVEL - AUSÊNCIA DE INDÍCIOS DA MALVERSAÇÃO DOS ALIMENTOS - FALTA DE INTERESSE DE AGIR - EXTINÇÃO DA AÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - SENTENÇA MANTIDA POR FUNDAMENTO DIVERSO - RECURSO DESPROVIDO. **O progenitor, em cuja a guarda não estejam os filhos, possui legitimidade para, em nome próprio, exigir contas de quem as detém, com o fim de averiguar o correto emprego dos valores alimentares entregues. Tal ação exaure-se na primeira fase do procedimento, ante a irrepetibilidade conferida aos alimentos.** Apresenta-se de extrema necessidade que o autor da ação de prestação de contas, que envolva administração da verba alimentar, instrua a ação com indícios mínimos da malversação dos alimentos, a fim de evitar que este tipo de demanda torne-se mais um instrumento de ataque a já conturbada relação familiar pós-separação do casal. (TJSC. 3ª Câmara de Direito Civil. Apelação Cível n. 2007.059088-5. Rel. Fernando Carioni. Jul. 26.05.2008. p. u.) (grifei)

Nota-se que o ajuizamento da referida ação demonstra preocupação por parte do autor, não somente em ter ciência de como é investido o valor pago a título de pensão alimentícia, mas principalmente visando a boa e correta administração da verba. Assim, a ação de prestação de contas torna-se um meio eficaz para promoção do melhor interesse da criança se for constatada a má administração do valor pago ao alimentando, e não utilizado de maneira correta, ou seja, para atendimento as necessidades do menor, reprimindo condutas que sejam prejudiciais, a fim de que seu patrimônio seja aplicado em seu favor.

Desta forma, não há dúvida que é direito e dever de quem presta alimentos, fiscalizar a boa aplicação do numerário repassado em favor do alimentário, não apenas por constituir um dever de quem se preocupa pela formação moral e intelectual dos filhos menores, mas porque, advém de um comando jurídico aos pais em cuja guarda não esteja o filho, o que culmina na concretização do princípio constitucional da proteção integral da criança e do adolescente.

4.2.2 Da possibilidade de manejo da ação de prestação de contas por alimentante não detentor do poder familiar

Considerando que a finalidade da ação de prestação de contas, em sede de obrigação de prestação alimentar a menores, visa prioritariamente a proteção deste, plausível é permitir, assim como ao pai alimentante, a qualquer alimentante o direito de promover a fiscalização das referidas verbas por meio da prestação de contas em face do guardião, quando houver indícios de má administração das mesmas.

Isso se deve ao fato de ser comum os alimentos não serem prestados pelos pais, mas sim por outro parente, especialmente os avós⁹. Da mesma forma, que é comum estes serem guardiões dos netos.

Neste sentido, manifestou o Tribunal de Justiça de Santa Catarina ao reconhecer aos avós-alimentantes a legitimidade no manusear da ação de prestação de contas em face da guardiã da neta.

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE PRESTAÇÃO DE CONTAS. ALIMENTOS PAGOS PELOS AVÓS PATERNOS À NETA. INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL EM PRIMEIRO GRAU. DIREITO DO ALIMENTANTE EM FISCALIZAR A MANUTENÇÃO E EDUCAÇÃO DA ALIMENTANDA. INTELIGÊNCIA DO ART. 1.589, DO CÓDIGO CIVIL. CABIMENTO DA AÇÃO FISCALIZADORA NOS CASOS EM QUE HÁ INDÍCIOS DA MALVERSAÇÃO DOS RECURSOS PAGOS À MENOR. SUSPEITA DE DESVIO DE FINALIDADE. SENTENÇA CASSADA. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. (TJSC. 5ª Câmara de Direito Civil. Apelação Cível n. 2010.0015120-5. Rel. Odson Cardoso Filho. Jul. 12.04.2012. p. u.) (grifei)

Assim, apesar do poder familiar se destinar aos pais em relação aos filhos menores, e àqueles impor o dever de fiscalização de sua manutenção e educação, verificada a possibilidade de estar ocorrendo desvios nas verbas alimentares destinadas ao alimentado, a legitimidade de impetrar a ação de prestação de contas deve ser deferida ao alimentante, independentemente deste ser ou não titular do poder familiar. Pois, conforme exposto acima, a ação terá o fito de buscar a proteção do alimentado com a possível aplicação de penalizações ao guardião-administrador, e a alteração da guarda, suspensão ou perda do poder familiar.

5 CONCLUSÃO

⁹ Cabe salientar que é reconhecido aos avós o direito de visita aos netos. Cita-se a jurisprudência do TJMG: EMENTA: FAMÍLIA - PEDIDO DE REGULAMENTAÇÃO DE VISITAS FORMALIZADO PELA AVÓ - POSSIBILIDADE. - Embora não exista previsão expressa, o direito de visita pode ser estendido aos avós, sempre à luz do melhor interesse da criança e do adolescente. - A partir do momento em que o menor mudou-se da casa da avó para morar com a mãe biológica, deve-se admitir que esta necessita de condições satisfatórias de tempo para restabelecer e tornar mais fortes os vínculos afetivos que os une. - Deve ser reduzido o tempo de visitação quando a sua fixação não observou a disponibilidade da mãe. (TJMG - 1ª CÂMARA CÍVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO CÍVEL Nº 1.0024.10.083554-5/001. Rel. ALBERTO VILAS BOA. Jul. 16.11.2010. p. u)

O Judiciário nacional cotidianamente tem se deparado com demandas em que o autor da prestação de contas é o alimentante, sendo réu o guardião do credor de alimentos. Na maioria das decisões, os Tribunais brasileiros têm entendido pela impossibilidade do alimentante requerer tais contas fundamentado na carência da ação (por falta das condições da ação: legitimidade, interesse de agir e possibilidade jurídica do pedido), seja por ausência de previsão legal elencando o alimentante como parte legítima na ação de prestação de contas e de relação jurídica entre as partes; seja pelo fato do resultado da demanda seria inútil ao autor da ação, visto a irrepetibilidade dos alimentos, que impediria a execução do título formado; seja pela ausência de relação jurídica entre o autor (alimentante) e o réu (guardião). Todos fatos que geram a extinção do processo sem resolução do mérito (art. 267, VI do CPC).

Houve ainda aqueles que fundamentaram o não cabimento da demanda no incentivo ao litígio entre as partes, normalmente ex-cônjuges ou ex-companheiros.

Todavia, parte ainda minoritária da jurisprudência (especialmente o Tribunal de Justiça de Santa Catarina, e algumas decisões do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul), entende pela viabilidade da referida demanda, fundado em argumentos nobres e sólidos, baseados principalmente em princípios constitucionais.

Na atual conjuntura dos estudos jurídicos, entendimentos focados na irradiação dos princípios constitucionais para todos os ramos do Direito têm ganhado adeptos em várias nuances, mostrando a primazia dos preceitos emanados pela Constituição no ordenamento jurídico brasileiro.

Reflexo deste fenômeno é a proteção especial destinada à criança e ao adolescente, tendo em vista a peculiar situação de vulnerabilidade dos mesmos que vêm impor, primeiramente, aos pais o dever de cuidado e manutenção, na garantia do pleno desenvolvimento de sua personalidade, concretizando o princípio da dignidade da pessoa humana.

Quando este cuidado se materializa no dever de prestar alimentos, visto não manter a guarda efetiva do filho menor, este alimentante (não guardião), na proteção do melhor interesse do infante, tem o dever de fiscalização da manutenção e educação, visto se manter intacto o poder familiar, verificando se estão sendo garantidos o respeito à integridade física e moral do alimentado.

A presença de indícios de má-administração dos interesses do filho menor pelo guardião, em especial, da aplicação das verbas alimentícias, impõe ao não guardião, também

responsável pelo bem estar do alimentado, a tomada de medidas necessárias à garantia da proteção deste. E o ordenamento jurídico deve apresentar os aparatos necessários para fazer valer esta prerrogativa do alimentante.

Neste diapasão, surge o entendimento de que a prestação de contas seria o meio adequado para a fiscalização dos recursos aplicados pelo administrador (guardião) ao alimentado, na finalidade precípua de proteger integralmente o interesse do mesmo. A própria natureza da prestação de contas demonstra a sua adequação a tal finalidade, pois visa apresentar a situação dos bens que encontram-se sob a administração de um terceiro.

Deste modo, tendo o alimentante o dever de fiscalizar a aplicação das verbas alimentícias pagas, seria este legítimo a manejar a ação de prestação de contas em face do administrador dos bens do alimentado.

Argumentar pela falta de previsão legal legitimando o alimentante como demandante na ação de prestação de contas contraria preceitos constitucionais, como a própria busca do melhor interesse da criança e do adolescente, e o princípio da inafastabilidade da apreciação do poder judiciário, pois estar-se-ia impedindo o acesso ao judiciário.

Ater-se ao legalismo exacerbado engessa o Direito frente às mudanças na sociedade. Como bem expressa o ex-Ministro Waldemar Zveiter (*apud* FARIAS, 2010, p. 61) “(...) não deve o Poder Judiciário, ao que incumbe a composição de litígios, com olhos postos na realização da Justiça, limitar-se à aceitação de conceitos pretéritos que não se ajustam à modernidade”.

Além disso, a ação de prestação de contas é um importante mecanismo de fiscalização que permite apurar a correta aplicação das verbas alimentícias que se destinam à manutenção exclusivamente do alimentado.

Apesar de em regra gerar a formação de título executivo a respeito de um saldo em favor de uma das partes, certo é que, pela irrepetibilidade dos alimentos, não seria possível tal execução. Até mesmo porque a pessoa diretamente lesada seria o alimentado, não o alimentante (autor da ação). Porém, independentemente das observações ora apresentadas, nesta especial situação, a prestação de contas se limitaria a declaração das contas e serviria de prova, caso se comprovasse a suspeita de má-administração e lesão ao patrimônio do filho menor, à aplicação das medidas necessárias à proteção do mesmo, que se consubstanciaria na aplicação das sanções cabíveis ao administrador, que poderiam ser, por exemplo, desde a alteração da guarda até a suspensão ou destituição do poder familiar.

Em rechaço aos argumentos pautados em um possível crescimento de demandas com fito de simplesmente perturbar o guardião, há que se observar que a demanda sempre deverá

estar pautada em indícios de ocorrência de má-administração pelo guardião, bem como na especial primazia da proteção integral e do melhor interesse da criança e do adolescente.

Por fim, cabe salientar que visto a realidade atual de que muitas vezes o alimentante não detém o poder familiar (como por exemplo, os avós), a ausência do referido múnus público também não seria argumento para impedir o manejo da ação de prestação de contas, visto que a finalidade sempre será a proteção do alimentado-menor na concretização de sua dignidade como pessoa humana.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Renata Barbosa de; OLIVEIRA JUNIOR, Walsir Edson de. **Direito Civil: Famílias**. 2 ed. São Paulo: Atlas, 2012.

BRASIL. **Lei 5.478, de 25 de julho de 1968**. Dispõe sobre ação de alimentos e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5478.htm. Acesso em: 06.01.2013.

BRASIL. **Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973**. Institui o Código de Processo Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869compilada.htm. Acesso em: 06.01.2013.

BRASIL. **Lei nº 6.515, de 26 de dezembro de 1977**. Regula os casos de dissolução da sociedade conjugal e do casamento, seus efeitos e respectivos processos, e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6515.htm. Acesso em 06.01.2013.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm. Acesso em: 14.09.2012.

BRASIL. **Lei 8.069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8069.htm. Acesso em: 14.09.2012.

BRASIL. **Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/L10406.htm. Acesso em: 10.10.2012.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. 3ª Turma, REsp 985061-DF (2007/0212442-0). Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, Jul. 20/05/2008, p.u.

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

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 6 ed. ver., atual. e ampli. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

DIDIER JR., Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**: teoria geral do processo e processo de conhecimento. 9 ed. Salvador: Jus Podivm, 2009. v. 1.

DINIZ, Maria Helena. **Direito Civil Brasileiro**: Direito de Família, 21.ed. São Paulo: Saraiva, 2006, v.5.

FARIAS, Cristiano Chaves de. A Possibilidade de Prestação de Contas dos Alimentos na Perspectiva da Proteção Integral Infanto-juvenil: Novos Argumentos e Novas Soluções para um Velho Problema. **Revista do Ministério Público do Estado do Pará**. Ano 5, V. 1, (2010, Dezembro). Belém: Gráfica e Editora Linceu Ltda., 2010. p. 49-64.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Direito das Famílias**. 2 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil**: Famílias. 4 ed. ver., ampl. e atual. Salvador: Editora Juspodivm, 2012. v. 6.

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. **Princípios constitucionais de direito de família**. São Paulo: Atlas, 2008.

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

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**: Direito de Família. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2006. v. 6.

GRISARD FILHO, Waldyr. **Guarda compartilhada e obrigação alimentar**. IBDFAM – 07/08/2013. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/noticias/5103/Entrevista%3A+guarda+compartilhada+e+obriga%C3%A7%C3%A3o+alimentar>. Acesso em: 10 mar. 2015.

LÔBO, Paulo. **Direito Civil**: Famílias. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

MADALENO, Rolf. **Curso de Direito de Família**. 3 ed. rev. ampl. e atual. Rio de Janeiro: Gen e Editora Forense, 2009.

MINAS GERAIS, Tribunal de Justiça. 4ª CÂMARA CÍVEL. APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0024.11.306821-7/001. Rel. ALMEIDA MELO. Jul. 16.08.2012.

MINAS GERAIS, Tribunal de Justiça. 5ª CÂMARA CÍVEL APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0549.10.000195-3/001. Rel. LEITE PRAÇA. Jul. 10.11.2011.

MINAS GERAIS, Tribunal de Justiça. 1ª CÂMARA CÍVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO CÍVEL Nº 1.0024.10.083554-5/001. Rel. ALBERTO VILAS BOAS. Jul. 16.11.2010

MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de Direito Civil: Direito de Família**. 38 ed. rev. e atual. por Regina Beatriz Tavares da Silva. São Paulo: Saraiva, 2007.

NEGRÃO, Theotônio; GOUVÊA, José Roberto Ferreira. **Código de processo civil: e legislação processual em vigor**. 36 ed. atual. São Paulo: Saraiva, 2004.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil: Direito de Família**. 15 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005, v. 5.

PERES, Ana Paula Ariston Barion. **A adoção por homossexuais: fronteiras da família na pós-modernidade**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

RIO GRANDE DO SUL, Tribunal de Justiça. 8ª Câmara Cível. AC 70019287127. rel. José Ataídes Siqueira Trindade. Jul.11.06.07.

RODRIGUES JÚNIOR, Walsir Edson. Alimentos entre pais e filhos na perspectiva constitucional. In: FIUZA, César; SÁ, Maria de Fátima Freire de; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira. **Direito Civil: Princípios jurídicos no direito privado**. Atualidades III. Del Rey, 2009, p. 209-225.

SANTA CATARINA, Tribunal de Justiça. 5ª Câmara de Direito Civil. Apelação Cível n. 2010.057483-6, Rel. Monteiro Rocha. Jul. 01.03.2012.

SANTA CATARINA, Tribunal de Justiça. 4ª Câmara de Direito Civil. Apelação Cível n. 2007.028489-6. Rel. Trindade dos Santos. Jul. 25. 11. 2008.

SANTA CATARINA, Tribunal de Justiça. 3ª Câmara de Direito Civil. Apelação Cível n. 2007.059088-5. Rel. Fernando Carioni. Jul. 26.05.2008.

SANTA CATARINA, Tribunal de Justiça.. 5ª Câmara de Direito Civil. Apelação Cível n. 2010.0015120-5. Rel. Odson Cardoso Filho. Jul. 12.04.2012.

SANTA CATARINA, Tribunal de Justiça. 3ª Câmara de Direito Civil. Apelação Cível n. 2012.007943-5, Relator: Marcus Tulio Sartorato. Jul. 26.06.2012.

SANTOS, Marina Alice de Souza. Da titularidade dos alimentos gravídicos: uma (re) visão das teorias do início da personalidade. **Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões**, v. 17, p. 84-99, Porto Alegre: Editora Magister, 2010.

SANTOS, Marina Alice de Souza. **A natureza do afeto nas relações paterno-filiais frente à responsabilização civil**. 2011. 122 f. Dissertação (Mestrado em Direito)- Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Programa de Pós-Graduação em Direito. Belo Horizonte.

SÃO PAULO, Tribunal de Justiça. 8ª Câmara de Direito Privado. Apelação nº 9158850-24.2008.8.26.0000. Rel. Ribeiro da Silva. Jul. 26/09/2012.

SÃO PAULO, Tribunal de Justiça. 3º Câmara de Direito Privado. Apelação Cível n. 0010707-14.2012.8.26.0032. Rel. Donegá Morandini. Jul. 27.11.2012.

SOARES, Carlos Henrique; DIAS, Ronaldo Brêtas de Carvalho. **Manual Elementar de Processo Civil**. Belo Horizonte: Del Rey, 2011.

TARTUCE, Flávio. Novos princípios do direito de família brasileiro. In: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; RIBEIRO, Gustavo Pereira Leite(Coord.). **Manual de Direito das Famílias e das Sucessões**, Belo Horizonte: Del Rey e Mandamentos, 2008. p. 35-52.

TAVARES, José de Farias. **Comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente**. 4 ed. rev. ampl. e atual.com os dados comparativos entre os dispositivos do Código Civil de 1916 e o novo Código Civil de 2002.Forense. Rio de Janeiro: 2002.

TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. Autoridade Parental. In: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; RIBEIRO, Gustavo Pereira Leite(Coord.). **Manual de Direito das Famílias e das Sucessões**, Belo Horizonte: Del Rey e Mandamentos, 2008. p. 251-274.

TEIXEIRA, José Altivo Brandão. **Preliminares, mérito e carência de ação**. Disponível no Centro de Recursos do curso de Pós Graduação *lato sensu* em Direito Processual Civil da PUCMinas Virtual, 2011.