

Poder de fiscalização por quem presta alimentos

Sérgio Couto
Advogado e Editor da COAD

Se existe um tema pouco versado nos tribunais ou nas dissertações doutrinárias é o relativo à possibilidade jurídica de fiscalização da verba alimentícia destinada aos menores, por quem é instado judicialmente a fazê-lo, consignada a verba em poder de quem exerce a guarda. Com efeito, o art. 15 da Lei do Divórcio prevê a "fiscalização" da boa aplicação da verba, que é confiada à guardiã, e que, primacialmente, se destina à manutenção e educação dos menores. O exercício dessa função tem e sempre terá caráter fiscalizador sem que possa constituir ingerência sistemática e provocativa, em relação a quem foi judicialmente cometida a guarda das crianças. Exige-se equilíbrio nesse poder fiscalizador que é exercido, exclusivamente, em prol das crianças, não se permitindo qualquer distorção ou motivos que possam comprometer as boas relações que devem nortear o casal que se separa, uma vez que os interesses do menor sobrepõem a todos os outros. Até porque os pais, embora separados, cuidarão sempre da "manutenção" e da "educação" das crianças conjuntamente. É o que dispõe o art. 226, § 5º, quando proclama que os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher. E o art. 229 reafirma que a igualdade é a regra, afastando o conceito tradicional de que compete ao marido, exclusivamente, o sustento da família. Com efeito, os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores. Regra igual está insculpida no Estatuto da Criança e do Adolescente (art. 22).

Tal circunstância não escapou à observação de EDUARDO DE OLIVEIRA LEITE: "Se o legislador reconheceu ao genitor, não ao guardião, o direito de fiscalização, é porque ele pretende um equilíbrio na divisão da autoridade parental que permanece integral a ambos os pais. Dentro desse espírito, a existência do direito de fiscalização cria, implicitamente, para o genitor-guardião, a obrigação de informar ao outro genitoras decisões importantes que ele tomar relativamente ao filho comum". (Famílias *Monoparentais*, p. 227, ed. RT).

Qual a realidade forense nos dias que correm? De um lado, o pai, pessoa comum, envolvido com problemas profissionais que o assoberbam fora de casa, que não tem tempo suficiente para dedicar-se aos interesses dos filhos que, como se sabe, exigem atenção redobrada, quase em tempo integral. De outro, a mãe, que não trabalha além da órbita de seu lar, que lava, passa, cozinha, cuida de outros afazeres da casa, e que só tem algum tempo de descanso naquele esperado hiato em que a criança é colocada no colégio.

Com todo o seu tempo absorvido por múltiplos afazeres, não sobra muito para dedicar-se a outras coisas. Por razões várias que a própria razão desconhece, esse casal, lamentavelmente, vem a separar-se, após união prolongada.

Esse tem sido o dia-a-dia nas Varas de Família; pessoas, absolutamente comuns, que batem às portas da justiça para minimizar os agudos problemas em que se debatem.

Pode-se afirmar que a experiência forense revela um dado estatístico inegável: 90% das ações de separação ou alimentos são promovidas pela mulher e não pelo homem, defendendo interesse próprio ou de seus filhos, e longe ainda estaremos de registrar acentuada reversão nessas estatísticas até que a mulher possa alcançar o tão desejável espaço igualitário no mercado de trabalho, com méritos próprios, ocupando lugares de destaque de que é lícita merecedora. E isso certamente acontecerá, e vem acontecendo, gradualmente, haja vista o último censo demográfico e a vitória alcançada pela mulher nos concursos públicos em várias frentes de trabalho. Infelizmente, esse número ainda não é significativamente representativo.

Averbe-se a advertência de SÉRGIO GISCHKOW em acórdão estampado na RJTJRS n° 175/167: "É preciso ter em vista que muitas mulheres brasileiras, infelizmente, ainda necessitam de uma mentalidade relativamente protetiva dos tribunais, por inúmeros fatores sócio-econômicos bastante conhecidos. Porém, é relevante ter muita cautela com esta proteção, para que não funcione, afinal, contra a mulher, na medida em que o excesso protetivo termina por inferiorizar a mulher, pois, sem dúvida, a situa em posição menor, incapaz de se defender por si própria. A mulher transformar-se-ia em uma coitadinha, sempre precisando de proteção estatal (no caso, o Estado-judiciário); eis aí também uma forma perversa de machismo mais maldosa, porque disfarçada em retórica de proteção."

Ocupar-nos-emos aqui apenas da questão instigante que foge à normalidade. É aquela que diz respeito à determinada situação em que o alimentante pertence à classe média alta (geralmente, o homem, via de regra, mas que eventualmente pode ser a mulher), que é condenado a pagar de pensão 30% (trinta por cento) de seus ganhos líquidos, tendo a criança de tenra idade como única beneficiária. Esse percentual tem sido observado com espantosa frequência pelos juízes a quo, como se fosse um número cabalístico, incluindo-se todas as questões que desaguam em um leito comum, sem qualquer outra cogitação, indiscriminadamente. Isso constitui, sem dúvida, um erro, porque o julgador terá de administrar as singularidades de cada caso concreto. Deve o juiz utilizar as regras gerais da experiência, tendo sempre em conta o binômio necessidade e disponibilidade (ou possibilidade).

"Os juízes de um país nem sempre se apercebem por inteiro da sua própria inserção na realidade axiológica da sociedade em que vivem. Nem todos se dão conta do seu próprio grande potencial de trabalho e produção diferentes daquilo que ordinariamente fazem. A profissão faz do juiz o artífice da justiça do caso concreto e nisso, talvez, resida a mais palpável das diferenças entre ele e o legislador." (Cândido Rangel Dinamarco, *O Poder Judiciário*, in RT 631/21)

A questão fundamental é a seguinte: Deve o alimentante fiscalizar a boa aplicação do numerário em favor de seus filhos ocasionalmente entregues à guarda da mãe ou vice-versa? A resposta, como vimos no início do trabalho, impõe-se afirmativa, não apenas por constituir um dever de quem se preocupa pela formação moral e intelectual do menor, mas porque igualmente exsurge de um comando jurídico pelo qual os pais, em cuja guarda não estejam os filhos, poderão visitá-los e tê-los em sua companhia, segundo fixar o juiz, bem como fiscalizar sua manutenção e educação (art. 15 da Lei do Divórcio).

É intuitivo que essa disposição legal, além de outros comandos, contém, também, ínsito caráter econômico, porque aquele que exerce a guarda tem que satisfazer obrigação primária no que respeita à alimentação, educação, saúde, lazer etc. do menor. O *munus* depende, fundamentalmente, de caixa para fazer face a tais compromissos.

Impende ressaltar que dificilmente alguém postula ou exige prestação de contas da(o) ex-esposa(o) ou ex-companheira(o), que recebe pensão alimentícia para os filhos, embora tal providência fosse perfeitamente exigível dentro do quadro natural de quem se obriga a administrar qualquer coisa e, portanto, ao receber a prestação de outrem, obriga-se a lhe prestar contas. Mas o direito fiscalizador que exsurge do art. 15 da Lei 6.515 quase ou nunca é exercido (opta-se, com frequência, por uma ação revisional com base no art. 401 do Código Civil, quando surge a hipótese). É claro que o dever de prestar alimentos não pode ser exigido além de um limite razoável, devendo ser admitida como impossível a prestação cujo cumprimento exija do devedor um esforço excedente dos limites razoáveis, mas, no caso em apreço, quando se cuida dos interesses do menor, torna-se um imperativo indeclinável a prestação de contas. A experiência forense revela que o valor da pensão alimentícia, quando fixada pelo juiz, por consenso das partes ou por imposição, não havendo acordo, vigora tranqüilamente, não ocorrendo ao alimentante nenhuma outra providência, a não ser cumpri-la, não se importando pela destinação que será dada à pensão por quem a recebe e exerce a guarda. Ao obter a fixação definitiva do valor do acordo, com a suas possibilidades, tendo em conta as necessidades de quem o recebe, respiram as partes aliviadas, e cada qual segue rumos diferentes, procurando esquecer os constrangimentos e a situação desconfortável da disputa judicial e, segundo o seu sentir, a vida continua...

Com o correr do tempo, e considerando o elevado nível social e econômico das partes, sobretudo daquele que há de prestar a verba alimentícia e fixada bem além dos padrões do *homo medius*, ocorre ao alimentante, na proteção aos filhos, indagar se aquele que administra parte de seu patrimônio, embora destinado aos alimentandos, realmente vem atendendo aos fins colimados: o dever de proteção atual e futura das crianças. Deve-se partir de um exemplo prático: Pensão fixada no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais). Desconfia o alimentante de que dois mil seriam suficientes para atender às despesas de seu único filho, de tenra idade, não exigindo grandes despesas para a sua manutenção, sendo certo que a diferença, no valor de três mil reais, em verdade, vem sendo gasta em outras despesas que não aquelas concernentes ao alimentando. Sendo empresário, atividade de risco no país, que enfrenta períodos recessivos sazonais e, sinceramente, acreditando que, em determinado instante; em razão de eventuais dificuldades financeiras, pode não atender aos compromissos assumidos em juízo, o que fazer na salvaguarda futura dos interesses do menor?

Deve procurar um advogado que, certamente, o aconselhará a propor ação para modificação de redação da cláusula alimentícia, pela qual será assegurada ao menor a percepção plena do valor fixado, sendo certo que a diferença verificada - apurada em perícia regular - será depositada em caderneta de poupança até a sua maioridade, a não ser que fato grave superveniente possa determinar o contrário, o que será submetido ao prudente arbítrio do magistrado. A providência é sumamente acutelatória, que visa resguardar a segurança dos alimentandos e assegurar tranquilidade em seu futuro. À primeira vista, pode parecer ingênua tal ilação porque o credor pode imaginar que, tendo suas diferenças pecuniárias a seu prol, poderia dar a destinação que quiser, como, por exemplo, investir em sua empresa para torná-la mais eficiente e competitiva. Creio que essa magna questão não se insere no círculo de suas conveniências pessoais, porque em jogo sempre estará o interesse superior das crianças que precisam ser protegidas. Embora não haja coisa julgada nessas questões, forçoso é convir que houvera assentimento de início no valor arbitrado, quando se cuida de composição amigável ou fixação pelo juiz nas questões contenciosas, não podendo, portanto, pretender redução quando não ocorram graves situações supervenientes que modifiquem o que fora determinado naquelas duas hipóteses. A situação que se desenvolve diante do alimentante é dúplice: a proteção incondicional aos filhos e evitar-se a dilapidação do patrimônio por quem exerce a guarda dos menores, irresponsavelmente. A solução ora alvitrada serve, agora sim, como estímulo à pessoa que administra a pensão, atendendo aos postulados constitucionais da igualdade jurídica, forte na advertência retromencionada, pelo Des. GISCHKOW, de que o excesso protetivo termina por inferiorizar a mulher, situando-a em posição menor, incapaz de se defender por si própria. Se isso acontecesse, tornaria o cânon constitucional letra morta, subsistindo a situação anterior vigente de subordinação ao homem, o que seria intolerável.

A determinação de vontade é o que faz desencadear uma nova postura de sentido libertário, autônomo, com espaço próprio, de concretização de um ideal perseguido há séculos e que, afinal, deságua no estuário constitucional.

Realmente, pai e mãe, nos limites de suas possibilidades financeiras, em qualquer circunstância, sejam casados ou conviventes, vivendo juntos ou separados - seja qual for a causa da separação -, são obrigados por lei a sustentar seus filhos. Cada qual tem que contribuir com suas forças para não tornar letra morta a exigência constitucional que assegura o princípio da igualdade. Se a mulher é jovem, saudável e qualificada, tem que trabalhar. Se, ao reverso, se vê abandonada no outono da vida, que jamais trabalhou, cuidando sempre dos afazeres da casa, sem dúvida que merece tratamento diferente. Cada caso, e isso será freqüente nos Pretórios, será administrado pelo prudente e discricionário poder de cautela do Juiz.

Não se pode deixar de considerar que, mesmo havendo possibilidade financeira por parte do alimentante, a pensão tem de ser compatível com a razoabilidade, ainda que por princípio de bom senso, pois a pensão é meio de vida e não de patrimônio. Foi o que decidiu o TJMG, AI 21.558/2, 4ª Câmara Civil, Rel. Des. Francisco Figueiredo.

A pensão devida à prole deve ser aquela suficiente e necessária à manutenção e formação dos filhos atendendo sempre à possibilidade daquele que a provê.

Há um julgado recente do Tribunal paranaense que exalta loas à gestão financeira exercida pela mulher, com o que concordamos, considerando-a civilmente capaz e incumbida da guarda dos filhos, cabendo a ela a administração do dinheiro que recebe de seu ex-consorte.

Enfatiza o acórdão relatado pelo Des. TROIANO NETO que "a mulher não é pessoa incapaz de gerenciar a educação de seus filhos, como se fosse mera governanta ou babá de luxo, sem qualquer capacidade de gerir interesses dos mesmos. Ela é mãe, e, como tal, pode e deve gerir e supervisionar a criação e a educação dos mesmos. Ao pai, não se exclui, também, esse direito e dever (TJPR, Ac. Unân. da 4ª CC)".

Essas, sem dúvida, as premissas que, em abstrato, devem nortear quem exerce o sagrado *munus* de orientação e guarda dos menores, mas concretamente, nem sempre as coisas acontecem assim. Por isso, pede-se a intervenção benfazeja de Justiça para equacionar e equilibrar as relações jurídicas que derivam do insucesso conjugal ou concubinário.

Há um outro aspecto relevante e que quase ninguém se dá conta, sobretudo as autoridades fiscais. É no que concerne à parte que sobejar, ou melhor, a diferença entre o valor efetivamente satisfeito para o real atendimento das necessidades dos filhos e o que sobra, que passa a ser desfrutado pela pessoa que exerce a guarda, exclusivamente, a seu talante. E tudo

isso acontece nas classes econômicas mais abastadas, em que o magistrado desavisado abstrai-se de tal circunstância, passando a impor invariavelmente o percentual de 1/3 sobre os vencimentos líquidos do alimentante, até mesmo ao ensejo da fixação dos provisionais, como se aquele percentual tão comumente utilizado nas Varas de Família fosse o mais adequado, que pudesse espelhar a verdadeira justiça na definição e interpretação do binômio legal.

O valor da pensão pode alcançar, segundo esse critério, 10, 20 ou 50.000 mensais, dependendo do suporte financeiro do alimentante que levou ELISEU TORRES a considerar que casamento não é emprego e marido não é órgão previdenciário. Os fatos devem ser sopesados caso a caso. (Ap. Cív. 596.096.925, 7ª Câm. Civ., j. 5-3-97)

É por isso que a perícia deve funcionar toda vez que as singularidades do caso assim o impuserem, como precioso adminículo a quem decidir a causa.

É preciso que se tenha sempre a fixação justa de alimentos definitivos, como adverte SERGIO FERNANDO DE VASCONCELLOS CHAVES, ao proclamar que "a perícia busca aferir a capacidade econômica e financeira do alimentante e também a verificação do seu patrimônio" e, reportando-se ao parecer do MP, remata: "É imperioso que se oportunize a realização de provas possíveis."

"A perícia é prova prevista na legislação pátria e nada há de ilegal em seu deferimento para esclarecer *o quantum* percebido pelo agravante ao fim da fixação justa de alimentos." (AI 597.235.035, 7ª Câm. Civ., j. 1 8-2-98)

Não se pode pretender que o alimentante, uma vez vitorioso na ação, receba de volta qualquer diferença apurada pela perícia, uma vez que fora absorvida pelas despesas de quem exerce a guarda dos filhos, mesmo que provada malversação ou desvio. A providência dirigida para o futuro é não se criar novas polêmicas ou motivos para reacender antigas querelas em uma relação já deteriorada pela ação do tempo. A obrigação compartilhada de prevenir a segurança dos menores é que define a providência acautelatória inculpada na parte final do art. 15 da Lei do Divórcio. É, pois, da essência do procedimento a irrepetibilidade e incompensabilidade do saldo eventual das prestações pretéritas pericialmente apuradas. Legitimada passiva para a ação é a pessoa que exerce a guarda dos menores, e quanto a estes, apenas a expectativa que, afinal, poderá consubstanciar-se em lúdimo direito visando ao seu bem-estar até que, com a maior idade, possa alcançar espaço profissional e, certamente, conquistará após o término do curso universitário. Se sobrevem a morte do alimentante, a mesma regra será observada quanto aos efeitos previdenciais, a não ser que haja modificação da fortuna, que propicie nova tomada de posições, a ser verificada por meios de ação própria, a ser examinada pelo prudente arbítrio do juiz.

Proposta a ação de alimentos, a listagem das necessidades dos infantes é de rigor, detalhando-se cada item de suas despesas, fornecidos ao magistrado todos os elementos necessários para uma justa fixação da verba, podendo, caso queira, reportar-se a um *expert* de sua confiança na procura de um número ideal.

Assim, seria conjugada e atendida a exigência do legislador tanto no que concerne à necessidade de que precisa de tutela jurídica, como na possibilidade de quem cumpre prestá-la cabalmente, sem que os indesejáveis excessos possam constituir fonte permanente de injustiça com o consectário enriquecimento indevido, e que possam gerar, como vem acontecendo, parasitismo que não se compadece com o ideal do Direito.

(in Nova Realidade do Direito de Família”, Coordenação Científica: Sérgio Couto, Rio de Janeiro: COAD: SC Editora Jurídica, 1999, Tomo 2, p. 87/90)