

**CARLA CONCEPCION ZANELLA KANTEK**

**OS ALIMENTOS DEVIDOS AO FILHO MENOR E BIOLÓGICO NA DISSOLUÇÃO DA  
SOCIEDADE CONJUGAL**

**Monografia apresentada como requisito parcial  
à obtenção do grau de Bacharel em Direito,  
Curso de Graduação em Direito, Setor de  
Ciências Jurídicas, Universidade Federal do  
Paraná.**

**Orientador: Prof. Dr. Elimar Szaniawski**

**CURITIBA  
AGOSTO DE 2001**

**TERMO DE APROVAÇÃO**

**CARLA CONCEPCION ZANELLA KANTEK**

**OS ALIMENTOS DEVIDOS AO FILHO MENOR E BIOLÓGICO NA DISSOLUÇÃO DA  
SOCIEDADE CONJUGAL**

Monografia apresentada como requisito parcial à obtenção do grau de Bacharel em Direito, Curso de Graduação em Direito, Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná.

Presidente e Orientador

Prof. Dr. ELIMAR SZANIAWSKI  
Doutor em Direito pela Universidade Federal do Paraná  
Professor da Universidade Federal do Paraná

2º Examinador

---

---

---

---

3º Examinador

---

---

---

---

Curitiba, de                      de 2001  
ii

## SUMÁRIO

<b>RESUMO</b> .....	v
<b>1 INTRODUÇÃO</b> .....	01
<b>2 DESENVOLVIMENTO</b> .....	02
2.1. Alimentos no direito de família .....	02
2.2. Conceito.....	02
2.2.1. Alimentos como contribuição para criar e educar os filhos.....	04
2.2.2. Alimentos vinculados à relação de parentesco em linha reta.....	05
2.3. Pressupostos.....	06
2.4. Princípios característicos dos alimentos.....	09
2.4.1. Impenhorabilidade.....	09
2.4.2. Incompensabilidade.....	10
2.4.3. Irrepetibilidade.....	11
2.4.4. Irrenunciabilidade.....	11
2.4.5. Intransferibilidade.....	12
2.4.6. Não-solidariedade.....	13
2.4.7. Inalienabilidade.....	14
2.4.8. Imprescritibilidade.....	15
2.4.9. Reciprocidade.....	16
2.4.10. Condicionalidade.....	17
2.4.11. Variabilidade.....	17
2.5. Natureza Jurídica.....	18
2.6. Modos de satisfação.....	19
2.6.1. Prestação alimentar pecuniária.....	21
2.6.2. Prestação alimentar na forma de hospedagem e sustento.....	22
2.6.3. Prestação alimentar de entrega de coisa.....	23
2.7. Inadimplemento .....	23
2.7.1. Medidas assecuratórias do pagamento da pensão alimentar.....	24
2.7.1.1. Desconto em folha.....	24
2.7.1.2. Garantia real ou fidejussória.....	25

2.7.1.3. Usufruto de determinados bens.....	26
2.7.2. Meios executórios .....	27
2.7.2.1. Expropriação de bens.....	27
2.7.2.2. Prisão Civil.....	28
2.8. Ação de alimentos.....	29
2.8.1. Alguns procedimentos específicos para alimentos devidos à filhos menores.....	33
2.9. Ações de dissolução da sociedade conjugal com cláusula de alimentos para filho.....	34
2.9.1. Separação de fato.....	34
2.9.2. Separação Consensual.....	34
2.9.3. Separação Litigiosa.....	36
2.9.4. Divórcio.....	36
2.10. Extinção.....	37
2.11. Considerações acerca das disposições sobre alimentos no novo Código Civil.....	39
<b>3 CONSIDERAÇÕES FINAIS.....</b>	<b>41</b>
<b>REFERÊNCIA BIBLIOGRÁFICA.....</b>	<b>44</b>

## **RESUMO**

Este trabalho apresenta uma pesquisa bibliográfica sobre o tema de alimentos devidos aos filhos na dissolução da sociedade conjugal. Trata, portanto, dos alimentos no direito de família, mais especificamente ,a contribuição para criar e educar os filhos, devido ao dever de sustento dos pais, e os alimentos por parentesco em linha reta. Na sequência, apresenta o conceito destes dois tipos de alimentos, seus pressupostos, princípios que os regem e natureza jurídica. Além dos modos pelos quais podem ser satisfeitas as prestações alimentares.

Num segundo momento da pesquisa, apresentam-se as formas pelas quais a legislação faz uma tutela especial para que ocorra o adimplemento da obrigação alimentar, já que pela natureza dos alimentos, deve o alimentado ser protegido, de maneira a conseguir da forma mais célere possível a pensão alimentícia. Por último, analisam-se as formas que extinguem os alimentos.

## 1. INTRODUÇÃO

Toda pessoa tem o direito à própria subsistência, é o que a Constituição Federal, em seus arts. 5º e 6º, determinam, pois protegem a vida e todos os direitos sociais que fazem com que hajam melhores condições de subsistência condigna às necessidades humanas. Assim, é o precisar de auxílio para manutenção das pessoas, quando estas não estão aptas a subsistirem por si mesmas, que interessa estudar. E o que mais de perto trata tal trabalho, é dos alimentos devidos aos filhos quando da dissolução da sociedade conjugal de seus pais, pois, percebe-se um número exorbitante de casos de alimentos nos tribunais brasileiros, o que vem a corroborar a grande dificuldade que alguns pais tem de entender, que muito embora a sociedade conjugal tenha se dissolvido, eles ainda permanecem como responsáveis pela sua prole, com todas as obrigações a isto inerentes.

Para nos darmos conta da controvérsia que a questão dos alimentos suscita, urgem os dados de uma pesquisa realizada, num período de 30 anos (1962-1992), em duas revistas (Revista Forense e Revista dos Tribunais), onde constatou-se que, dos 3.293 acórdãos estudados, 865 eram de ações de alimentos, ou seja, 26,26% dos casos examinados, sendo que 424 eram sobre concubinato (12,87%), 230 sobre filiação ilegítima (6,98%) e 133 sobre adoção (4,03%).<sup>1</sup>

Por conseguinte, o trabalho pretende inicialmente trabalhar o conceito de alimentos, sendo que para isto delimita os tipos de alimentos que os filhos podem pleitear junto ao judiciário, quais sejam, a contribuição para sua criação e educação, quando na menoridade, e os alimentos por parentesco consanguíneo. Analisa-se, posteriormente, os pressupostos, as características e a natureza jurídica dos alimentos, para que desta forma, tenhamos uma visão mais clara deste direito. Conhecendo o direito, parte-se para um estudo das maneiras pelas quais tem-se a satisfação dos alimentos, bem como os meios juridicamente eficazes para assegurar o cumprimento de tal obrigação, seja pela via de processo de conhecimento, ou pela de execução. Por último estudam-se os modos de extinção destes alimentos.

---

<sup>1</sup> LEITE, Eduardo. de Oliveira. O quantum da pensão alimentícia. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 771, p. 38-50, jan. 2000. p.38.

## 2.DESENVOLVIMENTO

### 2.1. Alimentos no direito de família

Necessário torna-se analisar o instituto Alimentos dentro do Direito de Família, para que desta maneira possamos compreender seus fundamentos e aplicação na solução de problemas que apresentam-se diariamente na prática forense.

Cabe aqui distinguir duas formas de alimentos, pois há várias hipóteses deste direito no Código Civil, e algumas não virão a ser objeto do presente estudo. Existem os alimentos em sentido lato, que são os advindo de contratos, de testamentos ou de ato ilícito; e os alimentos em sentido restrito, que é a obrigação devida pelo parentesco consanguíneo.<sup>2</sup> No entanto, grande parte da doutrina apresenta esta classificação, quanto a fonte da obrigação alimentar, como tendo: alimentos legítimos, voluntários e indenizativos. Os alimentos legítimos são decorrência de norma legal, como nos casos de vínculo consanguíneo, matrimônio, união estável. Os alimentos voluntários são constituídos através de negócio jurídico *inter vivos* (art. 1424 doCC)ou *causa mortis* ( art.1676 doCC). E os alimentos são indenizativos quando advém de atos ilícitos (art. 1537, II, e 1539 do CC).<sup>3</sup>

### 2.2. Conceito

Os alimentos são as prestações devidas a uma pessoa que não pode sustentar-se por si própria, de forma a ampará-la na manutenção de uma vida digna. Importante ressaltar, que não se presta apenas, a proporcionar o sustento imediato do alimentado através da satisfação das necessidades vitais de alimentação, habitação e vestuário, mas também às necessidades outras, que são de suma importância para o bom desenvolvimento físico, mental, moral e social do alimentado. É o que no dizer de Orlando Gomes se chama de *necessarium vitae*, ou seja, alimentos para alimentação, cura, vestuário, e ainda pode designar *necessarium personae*, ou

---

<sup>2</sup> BORGHI, Helio. Os alimentos no atual direito de família brasileiro. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 767, p. 127-154, set. 1999. p. 127-128.

<sup>3</sup> ASSIS, Araquem de. *Da execução de alimentos*. 3ed. São Paulo : Revista dos Tribunais, 1996. p.113-114.; WAMBIER, Luiz Rodrigues; ALMEIDA, Flávio Renato Correia de; TALAMINI, Eduardo *Curso avançado de processo civil*. v.2, 3.ed. São Paulo : Revista dos tribunais, 2000. p.383.

seja, necessidades intelectuais e morais conforme a posição social do alimentado e do obrigado. O primeiro possui a designação de alimentos naturais e o segundo alimentos civis.<sup>4</sup>

Nesta mesma linha de raciocínio Clóvis Beviláqua apud Sérgio Gilberto Porto esclarece que “Alimentos, na terminologia jurídica, significam sustento, habitação, vestuário, tratamento por ocasião de moléstia, e, quando o alimentário for menor, educação e instrução”.<sup>5</sup> Paralelo a isto, temos a indicação, no art.1687 do CC, do conteúdo desta obrigação, qual seja, o sustento, a cura, o vestuário e a casa do recebedor de alimentos, além da educação.<sup>6</sup>

A jurisprudência moderna, no entanto, vem adotando esta postura na íntegra, porém acrescenta que também o filho maior tem direito à instrução, dependendo do caso concreto, sendo que na maioria das oportunidades, tal direito se dá até a conclusão do curso superior. É o que estabelece a seguinte ementa “Alimentos. Filha maior de 21 anos - Estudante – Obrigação do pai – Recurso não provido. A maioria do filho que não trabalha e cursa estabelecimento de ensino superior não justifica a exoneração do pai de prestar-lhe alimentos.”.<sup>7</sup>

Hoje, além da instrução, acrescenta-se ainda o lazer, que é característica imprescindível para o desenvolvimento saudável do ser humano<sup>8</sup>, pois que, apresenta-se como direito social imprescindível na atualidade, é o que corrobora a Constituição Federal no seu art.6º<sup>9</sup>.

No entanto, quando se trata de alimentos devidos pelos pais aos filhos a doutrina estabelece dois tipos de obrigações alimentares: a primeira, além de ser chamada de alimentos, apresenta-se, dentre outros nomes, como contribuição para criar e educar os filhos, que resulta da obrigação dos pais de sustento da prole na menoridade; a segunda denominação de alimentos está vinculada à relação de parentesco em linha reta.

---

<sup>4</sup> GOMES, Orlando. **Direito de família**. 14.ed. Rio de Janeiro : Forense, 2001. p. 427.

<sup>5</sup> PORTO, Sérgio Gilberto. **Doutrina e prática dos alimentos**. 2ed. Rio de Janeiro : Aide, 1993. p. 11.

<sup>6</sup> Art. 1687. O legado de alimentos abrange o sustento, a cura, o vestuário e a casa, enquanto o legatário viver, além da educação, se ele for menor.

<sup>7</sup> RT 490/108

<sup>8</sup> ASSIS, Araquem de, op. cit., p. 100.

<sup>9</sup> Art. 6º. São direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desempregados, na forma desta Constituição.

### 2.2.1. Alimentos como contribuição para criar e educar os filhos

No tocante aos filhos menores, os alimentos devidos pelos pais o são em razão do art. 231, IV do CC<sup>10</sup>, ou seja, pelo dever de sustentar e educar os filhos na menoridade, em decorrência do pátrio-poder. O Pátrio-poder, neste caso, representa uma instituição destinada a proteger os filhos, neste sentido Paulo Dourado de Gusmão sublinha “ Objetiva a educação e a formação da personalidade do filho, exercido no interesse do mesmo, visando a sua proteção.”<sup>11</sup> Ainda, quanto a isto, Washington de Barros Monteiro dispõe “no tocante aos filhos menores, cabe aos pais alimentá-los, não por força do mencionado Capítulo VII, mas porque, de acordo com a lei civil, lhes toca indeclinável obrigação de prover a manutenção da prole.”<sup>12</sup>

Desta forma, entende-se que tal obrigação possui uma natureza genérica e absoluta de assistência dos genitores em relação aos filhos, durante o período da vida em que a pessoa encontra-se mais suscetível, que é a menoridade. Os pais, portanto, não podem deixar de sustentar os filhos alegando que não possuem possibilidade para tanto, nem mesmo se o menor obtiver rendas, como por exemplo de herança ou doação, que suportem sua alimentação. Yussef Said Cahali, neste ponto, acrescenta jurisprudência :

*“ Esta obrigação não se altera diante da precariedade da condição econômica do genitor: “ o pai, ainda que pobre, não isenta, por esse motivo, da obrigação de prestar alimentos ao filho menor; do pouco que ganhar, alguma coisa deverá dar ao filho” “a alegada impossibilidade material não pode constituir motivo de isenção do dever do pai de contribuir para a manutenção do filho; eventualmente, a prestação ficaria descumprida, pois ao impossível ninguém será obrigado, no entanto, sempre subsistiria” .”<sup>13</sup>*

---

<sup>10</sup> Art. 231. São deveres de ambos os cônjuges:

IV- Sustento, guarda e educação dos filhos.

<sup>11</sup> GUSMÃO, Paulo Dourado de. **Dicionário de direito de família**. 2.ed. Rio de Janeiro : Forense, 1987. p.800.

<sup>12</sup> MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de direito civil**. 24.ed. São Paulo : Saraiva, 1986. v.2: Direito de família. p. 291.

<sup>13</sup> RT 279/378, RT 388/157 apud CAHALI, Yussef Said. **Dos alimentos**. 2.ed. São Paulo : Revista dos Tribunais, 1993. p.402.

Tão pouco, não pode o pai alegar a falta de necessidade do menor para eximir-se de alimentá-lo, quando este estiver sob a guarda da mãe ou outra pessoa com possibilidade para tanto. Pois, o seu dever, resultante do pátrio-poder, é insubstituível.<sup>14</sup>

A violação do tal dever importa na perda ou suspensão do pátrio-poder, devido a tal fato constituir abuso de pátrio-poder, previsto no art. 394 do CC<sup>15</sup> ou art. 395, II <sup>16</sup>do mesmo diploma. Porém, tal fato, não retira do filho menor o direito de ser alimentado pelos seus pais. Mais adiante, Cahali ensina que “ o dever de sustento, assim, não é recíproco a benefício dos genitores e cessa com a maioridade do filho.”<sup>17</sup> Em sendo assim, o dever de sustento vinculado ao pátrio poder inicia-se com o começo da vida da prole e apenas acaba com a maioridade.

Outro ponto importante, é considerarmos que ambos os genitores são responsáveis pelo sustento e educação da prole, como aliás, assim sugere o art. 20 da lei do divórcio<sup>18</sup>, assim se apenas um deles arcar com a manutenção do filho menor, pode este reclamar, em regresso, a parte que o outro deveria ter contribuído. Sobre isto, João Claudino de Oliveira e Cruz apresenta um exemplo, qual seja, “a mãe pode pleitear do pai o que gastou com a alimentação, *lato sensu*, do menor, na proporção que cada um deveria ter contribuído. Se a mãe pagou e tinha recursos e se o pai também os tem, aquela poderá acionar a este para reaver metade do que pagou”.<sup>19</sup> Para tanto, a ação utilizada será a de alimentos, com rito especial, proposto pela lei 5478/68.

### 2.2.2. Alimentos vinculados à relação de parentesco em linha reta

A cessação da menoridade não retira o direito do filho de pleitear alimentos de seus pais. “Efetivamente, com a maioridade, pode surgir a obrigação alimentar dos pais em relação aos filhos adultos, porém de natureza diversa, fundada no art. 397 do CC; essa obrigação diz respeito

---

<sup>14</sup>CRUZ, João Claudino de Oliveira. e. **Dos alimentos no direito da família**. 2.ed. Rio de Janeiro : Forense, 1961. p.120.

<sup>15</sup> Art. 394. Se o pai ou a mãe, abusar de seu poder, faltando aos deveres paternos, ou arruinando os bens dos filhos, cabe ao juiz, requerendo algum parente, ou ao Ministério Público, adotar a medida, que lhe pareça reclamada pela segurança do menor e seus haveres, suspendendo até, quando convenha, o pátrio-poder.

<sup>16</sup> Art. 395. Perderá por ato judicial o pátrio poder o pai, ou a mãe:

II- que o deixar em abandono;

<sup>17</sup> CAHALI, Yussef Said, op. cit., p. 404.

<sup>18</sup> Art. 20. Para manutenção dos filhos, os cônjuges, separados judicialmente, contribuirão na proporção de seus recursos.

<sup>19</sup> CRUZ, João Claudino de Oliveira e, op. cit., p. 120-121.

aos filhos maiores que, por incapacidade ou enfermidade, não estiverem em condições de prover à sua própria subsistência.”<sup>20</sup>

Há portanto, várias diferença entre os alimentos devidos pelo dever de sustento e os alimentos devidos pelo parentesco em linha reta. João Claudino de Oliveira e Cruz, assim apresenta:

*“ A primeira cessa com a maioridade, ao passo que a segunda pode durar toda a vida, a primeira é unilateral, resultando só dos deveres paternos, mas a segunda é recíproca ( art. 397); a primeira independe do princípio de condicionalidade, ao passo que a segunda está ao mesmo adstrita ( art. 399) ; a primeira resulta dos deveres inerentes ao pátrio-poder e a Segunda da obrigação mais geral de prestação alimentar ex jure sanguinis; a primeira compreende um elemento estranho à Segunda, como como os cuidados de educação; enfim, a Segunda começa quando termina a primeira. ”<sup>21</sup>*

Cahali, sobre tal tema, também dispõe: “a obrigação alimentar do art. 397 do CC é proporcional, segundo o art. 400, à capacidade econômica de quem os deve e às necessidades de quem os reclama, trata-se, pois, de uma obrigação de conteúdo variável e contingente, enquanto o dever de sustento dos filhos menores, impostos aos genitores, caracteriza-se como sendo absoluto, sem qualquer consideração às respectivas fortunas.”<sup>22</sup>

### 2.3. Pressupostos

Através da leitura do art. 399 do CC<sup>23</sup> podemos evidenciar que existem três pressupostos para que os alimentos, determinados pelo art.397 do mesmo diploma, sejam pleiteados: o parentesco ou o vínculo familiar, a necessidade juntamente com a incapacidade do alimentado sustentar-se por si mesmo, e a possibilidade do devedor de alimentos em fornecê-los.

Esta trilogia é esclarecida por Orlando Gomes, quando sustenta tais pressupostos:

---

<sup>20</sup> CAHALI, Yussef Said, op. cit., p.404.

<sup>21</sup> CRUZ, João Claudino de Oliveira e, op. cit., p. 118.

<sup>22</sup> CAHALI, Yussef Said, op. cit., p. 404.

<sup>23</sup> Art. 399. São devidos os alimentos quando o parente, que os pretende, não tem bens, nem pode prover, pelo seu trabalho, à própria manutenção, e o de quem se reclamam, pode fornecê-los, sem desfalque do necessário ao seu sustento.

1) Vínculo de família: para haver legitimidade ao propor alimentos, os sujeitos desta relação só podem ser os ascendentes, os descendentes, os irmãos e os cônjuges.

2) Miserabilidade do alimentando: entende-se por miserabilidade a falta de recursos, sejam bens ou outros meios materiais de subsistência e ainda a impossibilidade de prover por seu próprio trabalho, a sua manutenção, esta última condição tem por objetivo desencorajar o ócio.

Importante ressaltar que o estado de miserabilidade é um pressuposto de exigibilidade, enquanto que o vínculo de família é um pressuposto de configuração.

3) A possibilidade econômico-financeira da pessoa obrigada a prestar alimentos: este é um pressuposto da obrigação, pois deve a prestação ser exequível sem que haja desfalque no sustento do obrigado, há casos em que mesmo que não se sacrifique o sustento atual poderá ser um encargo demasiado grande, como na hipótese de estar endividado. Deve-se, então, encontrar a capacidade econômica pelo patrimônio líquido do obrigado, pois este não pode ser compelido a desfazer-se de seus bens ou sacrificar seu futuro, principalmente quando possa ser exigido o alimento de outro parente mais afastado, que tenha uma melhor condição financeira.<sup>24</sup>

Desta forma, temos como pressuposto básico e em primeiro plano, pois está baseado na relação familiar, o parentesco; que é arrebatado por qualquer forma de relacionamento conjugal e pela adoção. O parentesco acarreta como efeito jurídico o dever de auxiliar o parente quando este passa por necessidades provenientes de eventualidades desfavoráveis à existência, de tal sorte que não consiga suprir as exigências mínimas para subsistência digna. Tal idéia possui fundamento na moral (solidariedade familiar) e mostra-se oriunda da esquematização romana que o entendia como ofício de piedade (*officium pietatis*) baseado na solidariedade social. Porém, atualmente, é parte integrante do direito, deixando de pertencer apenas ao campo axiológico. Nesta trilha Carlos Alberto Bittar apud Arnaldo Rizzardo esclarece que “Integra, portanto, as relações de parentesco em geral, incluída a de filiação, havida ou não de casamento, e tanto sob o aspecto natural, ou biológico, como civil (famílias natural e substitutiva, Lei nº 8069/90, art. 25 e segs. e 28 e segs.)”.<sup>25</sup>

---

<sup>24</sup> GOMES, Orlando, op. cit., p. 429-431.

<sup>25</sup> RIZZARDO, Arnaldo. **Direito de família**. Rio de Janeiro : Aide, 1994. v.3. p.666.

Aqui também cabe analisarmos o art.398 do CC<sup>26</sup> que pretende mostrar até onde vai a responsabilidade dos parentes quanto aos alimentos, pois primeiro deve-se recorrer aos pais ou filhos, mesmo tendo parentes em linha reta que tenham maiores e melhores condições financeiras, e depois, caso esta hipótese reste infrutífera, chamam-se os irmãos de qualquer espécie. Neste particular propõe Sérgio Gilberto Porto “Apenas não havendo parentes em linha reta é que serão chamados os irmãos, sejam estes uni ou bilaterais (germanos).”<sup>27</sup>

O pressuposto seguinte, na orientação de Orlando Gomes é a miserabilidade do alimentado, que no entender de Jander Maurício Brum parece ser termo por demais enérgico, haja visto que para pleitear os alimentos basta precisar de assistência e estar impossibilitado de obter um mínimo de recursos, conforme dispõe o art.399 do CC. Ainda sobre tal tema, sustenta que no caso de separação ou divórcio, analisando o caso concreto, os pais devem manter o mesmo nível sócio-econômico de vida que levavam antes da dissolução da sociedade conjugal.<sup>28</sup> Corroborando tal afirmação Arnaldo Rizzardo dá parecer de que “mister é manter o *status* ou a situação imperante na vigência da vida matrimonial.”<sup>29</sup>

A possibilidade econômico-financeira do alimentando será analisada pelo seu patrimônio líquido, a partir deste levantamento saber-se-á se há condições deste fornecer pensão. Deve-se salientar que o legislador não quer o perecimento do alimentando, mas por outro lado não deseja sujeitar a perigos o alimentante, desta maneira torna-se mister, a possibilidade de fornecer os alimentos sem privação do mínimo necessário para o seu próprio sustento. Não obstante, a jurisprudência evita distorções neste sentido apoiando a determinação da obrigação, mesmo nos casos em que o devedor não apresente meios suficientes para supri-los, por obter rendimentos reduzidos, o que não pode deixar de existir é a certeza quanto a necessidade do alimentado. Nestas situações pode-se estabelecer quantia simbólica, ou suspender o exercício da obrigação temporariamente<sup>30</sup>.

Isto posto, nota-se que não se deve fugir do binômio possibilidade-necessidade, caso contrário intervirá a injustiça e o conseqüente não adimplemento da obrigação, pela

---

<sup>26</sup> Art. 398. Na falta dos ascendentes cabe a obrigação aos descendentes, guardada a ordem de sucessão e, faltando estes, aos irmãos, assim germanos, como unilaterais.

<sup>27</sup> PORTO, Sérgio Gilberto, op. cit., p.14.

<sup>28</sup> BRUM, Jander Maurício. **Alimentos**. Rio de Janeiro : Aide, 1993. p. 48.

<sup>29</sup> RIZZARDO, Arnaldo, op. cit., p.695.

<sup>30</sup> RT 467/94.

impossibilidade fática do obrigado. E embora a jurisprudência venha, a bastante tempo, fixando os alimentos em um terço dos rendimentos líquidos do alimentante, pode-se, através do caso concreto estudado, determinar um quantum diferente, que poderá ser maior ou menor que o percentual supra, pois quer a lei manter o padrão de vida dos envolvidos, sem o perecimento do credor e sem o sacrifício do devedor da pensão.<sup>31</sup>

#### 4. Princípios característicos dos alimentos

O direito a alimentos é vinculado aos pressupostos já analisados; é pessoal, pois sua titularidade não se transfere por qualquer tipo de negócio ou fato jurídico. Além disto é personalíssimo, visto que protege a dignidade e integridade física do indivíduo, apresentando-se como manifestação do direito à vida.

Decorrem destas características vários dos princípios aplicados ao direito alimentar como a impenhorabilidade, incomensabilidade, irrepitibilidade, irrenunciabilidade, intransferibilidade, inalienabilidade, não solidariedade, reciprocidade, inalienabilidade, imprescritibilidade, condicionalidade e variabilidade.

##### 2.4.1. Impenhorabilidade

Este princípio advém da *ratio essendi* dos alimentos, pois que o crédito alimentar serve para a subsistência condigna do ser humano, que dele está precisando por não dispor de recursos próprios para sobreviver e nem os conseguir por si mesmo. Corroborando a isto Orlando Gomes indica que “Seria absurdo que os credores pudessem privar o alimentado do que é estritamente necessário a sua manutenção.”<sup>32</sup>

---

<sup>31</sup> Ac. 1ª C. Cível do TJSP – Ap. Cível nº149.660 de 26.04.66 – RT 371/102. “Fixação em 50% dos vencimentos e vantagens percebidas pelo alimentante. Admissibilidade na espécie. Pensão destinada a mulher e quatro filhos. Decisão confirmada. Inteligência do art. 400 do Código Civil. O critério de fixar-se em um terço dos rendimentos líquidos do devedor os alimentos devidos pode adotar-se quando parece justo ao juiz. Mas pode ser ultrapassado tal limite se as necessidades do reclamante assim o exigirem.”

<sup>32</sup> GOMES, Orlando, op. cit., p. 432.

Tal característica está expressamente no art. 1.430 do CC<sup>33</sup> quando diz que são isentas de execução as pensões alimentícias. Porém, admite uma exceção, que é a penhora em prestações de alimentos atrasadas, desde que não prejudique o alimentado em sua manutenção condigna. Arnaldo Marmitt, sobre isto, nos apresenta “A impenhorabilidade das prestações alimentares, pois, é regra assente, que só excepcionalmente pode ser regra inobservada, se não afetar o bem estar e a saúde do alimentário.”<sup>34</sup> Ainda sobre este assunto, Orlando Gomes mostra que a impenhorabilidade alcança o que se encontra em forma de crédito, contudo, caso tais créditos sejam convertidos em bens, estes não serão impenhoráveis.<sup>35</sup>

#### 2.4.2. Incompensabilidade

A dívida de alimentos está como uma exceção à compensação no art. 1.015, II do CC<sup>36</sup> devido a sua natureza nobre e humana por excelência. Eis, então, que o devedor não pode deixar de adimplir sua dívida com o pretexto de compensá-la com o recebimento indevido de aluguéis ou outras rendas, que de direito lhe pertenceriam.<sup>37</sup> Sobre isto, Washington de Barros Monteiro ensina: “Realmente, pela sua natureza, as dívidas alimentares não admitem esse modo de extinção das obrigações. Os alimentos destinam-se à subsistência da pessoa alimentada, que não dispõe de recursos para viver, nem pode prover as suas necessidades pelo próprio trabalho. Permitir compensação, seria privar o alimentado dos meios indispensáveis à sua manutenção, condenando-o a inevitável perecimento.”<sup>38</sup>

---

<sup>33</sup> Art. 1.430. A renda constituída por título gratuito pode, por ato do instituidor, ficar isenta de todas as execuções pendentes e futuras. Esta isenção existe de pleno direito em favor dos montepios e pensões alimentícias.

<sup>34</sup> MARMITT, Arnaldo. **Pensão alimentícia**. Rio de Janeiro : Aide. 1993. p.19.

<sup>35</sup> GOMES, Orlando, op. cit., p. 433.

<sup>36</sup> Art. 1.015. A diferença de causa nas dívidas não impede a compensação, exceto:

II- se uma se originar de comodato, depósito ou alimentos;

<sup>37</sup> MARMITT, Arnaldo, op. cit., p.20.

<sup>38</sup> MONTEIRO, Washington de Barros, op. cit., p. 296.

### 2.4.3. Irrepetibilidade

Este princípio mostra que uma vez pagos os alimentos provisionais ou definitivos, estes não são restituíveis, ainda que sejam julgados improcedentes ao final.<sup>39</sup> Porém, como na prática podem ocorrer injustiças pela falta de cautela e ponderação na análise do caso concreto, visto que não raro concede-se alimentos apenas com os elementos trazidos por uma das partes, existem exceções para a irrepetibilidade como no caso em que se engana o juízo com dolo, má-fé ou fraude para conseguir alimentos provisionais, pois aqui não se nega a possibilidade de restituição e a aplicação dos art. 17 e 18 do CPC<sup>40</sup>, também no caso em que o devedor pagou a mais, pois deve-se devolver a quantia que ultrapassou a pensão para evitar enriquecimento ilícito. “Correta será a devolução de alimentos mal recebidos quando o pagador não os devia, e quando o recebedor tinha condições de manter-se.”<sup>41</sup>

### 2.4.4. Irrenunciabilidade

O direito a alimentos é irrenunciável, é o que dispõe expressamente o art. 404 do CC<sup>42</sup>, aqui não se pode renunciar a alimentos futuros, o que pode ocorrer é a dispensa temporária deste crédito, portanto, não sendo obrigatório o exercício do direito. Porém, como bem nos ensina Orlando Gomes os alimentos devidos e não prestados podem ser objeto de renúncia posterior, já que é permitido expressamente ao alimentado deixar de exercer o direito.<sup>43</sup>

Importante ressaltar que os alimentos devidos pelos pais aos filhos menores que não têm condições de manterem-se por si próprios, ou ainda os devidos pelo tutor ou o curador ao menor ou interdito, também sem possibilidade de sobreviver sem o auxílio de outra pessoa, não são

<sup>39</sup> NOGUEIRA, Paulo Lúcio. *Lei de Alimentos comentada*. 4ed. São Paulo : Saraiva, 1994. p. 4.

<sup>40</sup> Art. 17. Reputa-se litigante de má-fé aquele que:

I- deduzir pretensão ou defesa contra texto expresso de lei ou fato incontroverso;

II- alterar a verdade dos fatos;

III- usar do processo para conseguir objetivo ilegal;

IV- opudser resistência injustificada ao andamento do processo;

V- proceder de modo temerário em qualquer incidente ou ato do processo;

VI- provocar incidentes manifestamente infundados.

Art. 18. O juiz, de ofício ou a requerimento, condenará o litigante de má-fé a indenizar à parte contrária os prejuízos que esta sofreu, mais os honorários advocatícios e as despesas que efetuou.

<sup>41</sup> Arnaldo Wald apud MARMITT, Arnaldo, op. cit., p.22.

<sup>42</sup> Art. 404. Pode-se deixar de exercer, mas não se pode renunciar o direito a alimentos.

facultativos, ou seja, não permite sequer a dispensa, pois, neste caso, decorre um direito absoluto de alimentação, advindo do pátrio poder, ao contrário do que ocorre pelo vínculo da sociedade conjugal, onde pode ocorrer esta dispensa ou mesmo a renúncia prestação alimentar. Outro fato relevante é a impossibilidade de convencionar em acordo judicial o não uso do direito a alimentos, já que irá contra o art. 404 do CC<sup>44</sup> e contra um interesse social superior que tem como objetivo a dignidade da vida do ser humano. Sendo assim, com sublinha Arnaldo Marmitt “Nenhum cônjuge pode abrir mão da pensão aos filhos menores.”<sup>45</sup>

#### 2.4.5. Intransferibilidade

O princípio da intransferibilidade como sucintamente apresenta Paulo Lúcio Nogueira “ É decorrência do caráter personalíssimo dos alimentos; a sua intrasmissibilidade constitui regra geral, ativa e passivamente, já que a obrigação alimentar se extingue pela morte do alimentante ou do alimentando.”<sup>46</sup> No entanto, a análise deste tema através da legislação leva a uma grande discussão na doutrina, qual seja, o antagonismo aparente dos artigos 402 do CC<sup>47</sup> e 23 da lei de divórcio<sup>48</sup>, pois que o art.402 mostra a não transmissão dos alimentos aos herdeiros do devedor, e o art.23 apresenta a transmissão dos alimentos aos herdeiros na forma do art.1796 do CC<sup>49</sup> que indica que a herança responde pelas dívidas do falecido, desta forma parecendo que o art. 23 está a revogar o art. 402. O que ocorre é a coexistência harmônica dos dois dispositivos, sendo que a obrigação de prestar alimentos realmente não se transmite aos herdeiros, visto que tal dívida é de caráter personalíssimo, no entanto, os alimentos atrasados, que eram devidos enquanto vivia o falecido, mostram-se como dívidas do falecido e desta forma devem ser pagos pelos herdeiros na medida da herança que os couber.<sup>50</sup> Necessário se faz acrescentar que o art. 23 não alcança os

---

<sup>43</sup> GOMES, Orlando, op. cit., p. 432.

<sup>44</sup> Art. 404. Pode-se deixar de exercer, mas não se pode renunciar o direito a alimentos.

<sup>45</sup> MARMITT, Arnaldo, op. cit., p.23.

<sup>46</sup> NOGUEIRA, Paulo Lúcio, op. cit., p.4.

<sup>47</sup> Art. 402. A obrigação de prestar alimentos não se transmite aos herdeiros do devedor.

<sup>48</sup> Art. 23. A obrigação de prestar alimentos transmite-se aos herdeiros do devedor, na forma do art.1.796 do Código Civil.

<sup>49</sup> Art. 1.796. A herança responde pelo pagamento das dívidas do falecido; mas, feita a partilha, só respondem os herdeiros, cada qual em proporção da parte, que na herança lhes couber.

<sup>50</sup> ALIMENTOS – Direito sucessório. Transmissibilidade da obrigação alimentar pela morte do devedor aos herdeiros, até ultime a partilha. Regra jurídica decorrente do art. 23 da L. 6.515/77 c.c. o art. 1.796 do CC, que deu nova redação ao art. 40

alimentos decorrentes do parentesco, apresentados nos art.396 e seguintes do CC, já que inserido no capítulo da dissolução da sociedade conjugal da lei 6.515, deve limitar-se a seu âmbito. Conseqüentemente sobre este assunto Arnaldo Marmitt escreve “São intransferíveis os alimentos porque destinados exclusivamente a quem deles necessita. Com o falecimento do credor, o direito ao pensionamento não passa aos herdeiros. A eles cabem apenas os alimentos vencidos enquanto viver o devedor. A regra do artigo 23, a par de coexistir com o artigo 402 do Código, não abrange os alimentos derivados do parentesco. Limita-se aos cônjuges, na dissolução da sociedade conjugal, em cuja sede o legislador os capitulou.”<sup>51</sup>

Ainda sobre as prestações vencidas Orlando Gomes apresenta “O titular não pode, sequer, ceder o crédito que obteve em razão de se terem reunidos os pressupostos da ação alimentar, mas, se a prestação já estiver vencida, pode ser objeto de transação.”<sup>52</sup> Vale lembrar que uma das conseqüências da intransmissibilidade é a proibição de o devedor opor ao credor compensação, e não poderá opô-la ainda que seja em razão às prestações acumuladas por atraso em seu pagamento.

#### 2.4.6. Não-solidariedade

A solidariedade em alimentos não se aplica ao débito total, visto que cada devedor responderá no limite de suas possibilidades, desta forma a obrigação é não-solidária e divisível, porquanto a solidariedade não se presume, mas deve resultar de lei ou contrato, e a soma pecuniária, que é objeto da obrigação, será sempre divisível.<sup>53</sup>

---

não o revogou. Os alimentos são devidos pelo espólio aos filhos menores do inventariado, até o encerramento do inventário. Agravo provido, em parte. (TJRS – AI 592.002.497 – 8ª C – Rel. Des. Clarindo Favretto – J. 23.04.92) (RJ 179/84)  
ALIMENTOS – Morte do alimentante. Intransmissibilidade da obrigação que, personalíssima, se extingue com a morte do devedor. Herdeiros que somente poderão ser acionados pelo pagamento da dívida atrasada. Inteligência dos arts. 402 do CC da Lei 6.515/77. (TJSP – Ap. 238.760-1/2 – 3ª C – Rel. Des. Flávio Pinheiro – 28.03.95) (RT 717/133).

<sup>51</sup> MARMITT, Arnaldo, op. cit., p.24.

<sup>52</sup> GOMES, Orlando, op. cit., p.432.

<sup>53</sup> AÇÃO DE ALIMENTOS (COMPLEMENTAÇÃO) – FIXAÇÃO LIMINAR – POSSIBILIDADE DE CHAMAMENTO AVÓS PATERNOS – 1. Têm os filhos menores do casal separado consensualmente capacidade processual para complementação alimentar, uma vez estejam representados em juízo por sua mãe (art. 8º do CPC). 2. Preenchendo a petição os requisitos do art. 282 do CPC em especial aquele do inc. III, deixando antever a causa de pedir e a possibilidade jurídica do pedido, ante a alegação da insuficiência da prestação alimentícia em razão do aumento das despesas escolares e necessidade de tratamento médico neurológico, não há como considerá-la inepta, desde que o pedido encontra supedâneo nos arts. 400 e 402 do CC c.c. o art. 15 da Lei 5.478/68. 3. Evidenciado que o pai dos menores não tem, sozinho, condições financeiras para a subsistência dos seus filhos, justifica-se o chamamento dos avós paternos na lide, para os efeitos de os mesmos ter

Este princípio poderá ser aplicado na dívida conjunta dos pais em relação aos filhos, neste caso deverá haver litisconsórcio necessário, podendo ainda ser chamado à lide um parente que possa responder como devedor solvável. Pois, como sublinha Arnaldo Marmitt “ Sempre que os devedores mais próximos não tiverem condições de prestar os alimentos devidos, recorre-se ao rateio pelos devedores mais remotos, ou à cobrança de um só deles, se os demais não tiverem possibilidade. Essa partilha de responsabilidades não importa, contudo, em solidariedade passiva, como salientado.”<sup>54</sup>. Washington de Barros Monteiro também ensina que não há solidariedade, na hipótese de coexistirem vários parentes do mesmo grau, que sejam obrigados a prestar alimentos; e continua dando um exemplo bastante didático:

*“um indivíduo de idade avançada, pai de vários filhos, carece de alimentos. Não se tratando de obrigação solidária, em que qualquer dos co-devedores responde pela dívida toda (Cód. Civil, art. 904), cumpre-se chamar a juízo, simultaneamente, num só feito, todos os filhos. Não lhe é lícito dirigir a ação contra um deles somente, ainda que o mais abastado. Na sentença o juiz rateará entre os litisconsortes a soma arbitrada, de acordo com as possibilidades econômicas de cada um. Se um deles se achar incapacitado financeiramente, será por certo exonerado do encargo.”*<sup>55</sup>

#### 2.4.7. Inalienabilidade

O direito subjetivo aos alimentos é inalienável, ou seja, incedível, pois tal fato se opõe a sua natureza estritamente pessoal, além disto o art. 1.065 do CC<sup>56</sup>, veda tal possibilidade. Quanto a isto Cahali sublinha “considerado o direito de alimentos na sua primeira fase – de direito potestativo, não há dúvida de que esse não pode ser transferido, assim como não pode ser transferido o *status* ou a relação pessoal que lhe serve de pressuposto.”<sup>57</sup> No entretanto, o resultado deste direito, ou seja, a pensão alimentícia é passível de venda ou troca, pois o alimentado necessita adquirir bens para sua manutenção condigna. Sobre tal princípio Sérgio

---

concorrerem na complementação do quantum necessário, nos termos do art. 397 do CC. 4. A fixação liminar de alim provisionais, na ação de complementação de alimentos (de caráter revisional), é juridicamente possível, desde que in dispositivo legal que a proíba e, sobretudo quando se evidencia a necessidade imperiosa de sua imediata concessão. (TJPR 174/88 – 3ª C – Rel. Des. Silva Wolff – J. 08.11.88) (RJ 137/72).

<sup>54</sup>MARMITT, Arnaldo, op. cit., p.27.

<sup>55</sup>GOMES, Orlando, op. cit., p. 297-298.

<sup>56</sup> Art. 1.065. O credor pode ceder o seu crédito, se a isso não se opuser a natureza da obrigação, a lei, ou a convenção com o devedor.

Gilberto Porto dispõe que: “Tal direito é inalienável, porque direito de ordem pública e, portanto, indisponível, isto não obsta que o beneficiário (alimentado) determine de que forma aplicará os alimentos percebidos, e impedir tal faculdade representaria, sem dúvida, verdadeira ingerência espúria do Estado na vida privada do indivíduo, daí serem os alimentos transacionáveis sim, o direito não.”<sup>58</sup>

#### 2.4.8. Imprescritibilidade

O direito a alimentos é imprescritível, ou seja, que não se tranca pelo decurso do tempo, percebe-se tal princípio nas ocasiões em que os três pressupostos da obrigação de prestar alimentos estejam presentes, mas o indivíduo que tem o direito não faz jus a ele. Contudo, admite-se a prescrição das prestações vencidas quando o alimentando interrompe o recebimento das prestações, deixando de exigir do obrigado a dívida a cujo pagamento está adstrito. Neste caso, a dívida prescreve em cinco anos, tal prazo apresenta-se curto pela presunção de que se o alimentando deixa de receber por algum tempo as prestações é porque não estava realmente necessitado.

Tal fato é disciplinado pelo teor do art. 178, §1º, I do CC<sup>59</sup> donde prescrevem em 5 (cinco) anos as prestações de pensões alimentícias, contudo, a ação de alimentos, o direito em questão, é imprescritível, como supra citado. Ademais, o art.23 da lei de alimentos<sup>60</sup> preceitua expressamente que a imprescritibilidade apenas alcança as prestações mensais e não o direito a alimentos, portanto, corroborando as idéias do mencionado artigo do diploma Civil. Sobre este tema, a lição de Arnaldo Marmitt acrescenta “ Significa isso que essa prescrição quinquenal só atinge a prestação periódica de pensões estipuladas em sentença ou acordo homologado. Nesta hipótese, ela se concretiza relativamente a cada parcela em atraso. O inadimplemento mais a falta de exigência do credor, por aquele espaço temporal, faz perecer o direito àquelas prestações vencidas, impagas e não recebidas *opportuno tempore*.”<sup>61</sup>

---

<sup>57</sup> CAHALI, Yussef Said, op. cit., p. 91.

<sup>58</sup> PORTO, Sérgio Gilberto, op. cit., p.19-20.

<sup>59</sup> Art.178.Prescreve: §10. Em 5 (cinco) anos: I – As prestações de pensões alimentícias.

<sup>60</sup> Art. 23. A prescrição quinquenal referida no art. 178, §10, I, do Código Civil só alcança as prestações mensais e não o direito a alimentos, que, embora irrenunciável, pode ser provisoriamente dispensado.

<sup>61</sup> MARMITT, Arnaldo, op. cit., p.29.

#### 2.4.9. Reciprocidade

Este princípio é uma característica da prestação alimentícia com origem no vínculo de família<sup>62</sup>, que está expresso no art. 397 do CC<sup>63</sup>. Consiste na obrigação mútua entre pais e filhos, que pode se estender aos ascendentes, recaindo a obrigação nos mais próximos em grau, uns em falta dos outros, ou seja, “o parente que em princípio é devedor de alimentos poderá reclamá-los se vier a precisar deles”<sup>64</sup>. Sendo assim, a reciprocidade apresenta-se como elemento acidental em algumas situações de alimentos, porém, sempre que aparece deve-se à existência de laços familiares, ou seja por *jure sanguinis*; embora isso não signifique que os sujeitos da relação jurídica devam estar necessariamente no mesmo grau, já que a diversidade de posições recíprocas pode ser resultado da incapacidade econômica do obrigado a prestar alimentos. Sobre este tema Sérgio Gilberto Porto afirma que:

*“ os integrantes da relação jurídica de direito material que representam as partes de eventual relação jurídica de direito processual alimentar estão obrigados entre si, tudo dependendo da situação fática que no momento se apresente, pois aquele que estiver em um primeiro momento em melhor situação financeira e diante da necessidade de seu parente estar a pensioná-lo, poderá, ao depois, face a mudança dos fatos na vida de cada qual, vir a postular alimentos do primitivo pensionado; isto, evidentemente, face a uma nova situação de riqueza ou de pobreza.”<sup>65</sup>*

A reciprocidade do art. 397 possui aplicação restritiva, visto que tal dispositivo não se refere aos alimentos devidos entre cônjuges e nem aos devidos pelos pais na menoridade dos filhos, mas sim refere-se a linhagem fora do pátrio poder. Vale, portanto, dizer que: “Durante o casamento, os filhos são alimentados e educados à custas dos pais. Separados os cônjuges, prevalecem as regras estabelecidas nos art. 325-328”<sup>66</sup>

<sup>62</sup> DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**. 2.ed. São Paulo : Saraiva, 1985. v.5: Direito de família. p.189; GOMES, Orlando, op. cit., p. 433.

<sup>63</sup> Art. 397. O direito à prestação de alimentos é recíproco entre pais e filhos, e extensivo a todos os ascendentes, recaindo a obrigação nos mais próximos em grau, uns em falta de outros.

<sup>64</sup> DINIZ, Maria Helena, op.cit., p. 287.

<sup>65</sup> PORTO, Sérgio Gilberto, op. cit., p.18.

<sup>66</sup> Clóvis Beviláqua apud MARMITT, Arnaldo, op. cit., p.28.

#### 2.4.10. Condicionalidade

A condicionalidade é também característica da prestação alimentícia com origem no vínculo de família<sup>67</sup>, é, portanto, observada quando um dos pressupostos dos alimentos estiver deixado de existir. Tal pressuposto está expresso no art. 399 do CC, quando condiciona a prestação alimentar à necessidade do alimentado e à possibilidade do alimentante. Por exemplo, se o alimentado consegue recursos para sua manutenção, pode deixar o obrigado de exercer sua obrigação, ou ainda, se o alimentante não tem recursos para sua própria subsistência, fica sem objeto o pedido da ação de alimentos.

#### 2.4.11. Variabilidade

A variabilidade é a possibilidade da obrigação ser modificada, desde que autorizada pelo juiz, qualitativa e quantitativamente, de acordo com a variação dos pressupostos da prestação de alimentos,<sup>68</sup> com origem no art. 397 do CC<sup>69</sup>. Tal característica está expressa no art. 401 do CC<sup>70</sup>, assim, a qualidade pode se dar com a alteração de prestação pecuniária por suprimento em espécie, passando a ministrá-lo pelo atendimento direto das necessidades elementares do alimentado e vice-versa. Quanto a quantidade dos alimentos, diz-se que a sentença não faz coisa julgada no seu quantum, por isso o valor da pensão pode ser revisto quando houver modificação da situação financeira dos interessados, e a qualquer tempo, é o que está expresso no art. 15 da lei de alimentos<sup>71</sup> e no art. 28 da lei de divórcio<sup>72</sup> respectivamente.

<sup>67</sup> DINIZ, Maria Helena, op. cit., p.189; GOMES, Orlando, op. cit., p. 433.

<sup>68</sup> REVISÃO DE ALIMENTOS – Fundamento: art. 401 do CC. Encargos com a formação de nova família podem redimensionamento da pensão, desde que se prove impossibilidade de manter os alimentos fixados. (TJRS – AC 590.002 C – Rel. Des. Antônio G. Tanger Jardim – J. 24.04.90) (RJ 157/72).

ALIMENTOS – MAJORAÇÃO PRETENDIDA – ALTERAÇÃO NA FORTUNA DO ALIMENTANTE – POSSIBILIDADE DE REVISÃO – ARTIGOS 400 E 401 DO CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO – Aferindo-se por meio de comprovantes de declaração de renda que o alimentante, profissional liberal, constituiu empresa no ramo médico, e adquiriu novo imóvel e veículo após o advento de homologação de acordo judicial de alimentos, justa é a sua majoração, ainda que outras situações jurídicas recaiam sobre sua capacidade contributiva, de forma desfavorável, certo que o status social do alimentado corresponde a de seus genitores, dentro dos parâmetros estabelecidos pelo binômio necessidade-possibilidade. (TJDF – AC 3ª T. – Rel. Des. Nancy Andrighi – DJU 30.04.97).

<sup>69</sup> DINIZ, Maria Helena, op. cit., p.189; GOMES, Orlando, op. cit., p. 433.

<sup>70</sup> Art. 401. Se, fixados os alimentos, sobrevier mudança na fortuna de quem os supre, ou na de quem os recebe, poderá o interessado reclamar ao juiz, conforme as circunstâncias, exoneração, redução, ou agravamento do encargo.

<sup>71</sup> Art. 15. A decisão judicial sobre alimentos não transita em julgado e pode a qualquer tempo ser revista, em face da modificação da situação financeira dos interessados.

## 2.5. Natureza do direito à prestação de alimentos.

Há quem queira apresentar o direito a alimentos como personalíssimo, por este ser uma manifestação do direito à vida, que é uma das espécies de direito de personalidade, além disto, não apresentaria verdadeiro cunho econômico, pois o alimentando não teria qualquer interesse em aumentar seu patrimônio pelo recebimento da verba prestada pelos alimentos. Seria um direito pessoal extrapatrimonial como sustentam Ruggiero, Cicu e Giorgio Bo.<sup>73</sup> No entanto, já entendia Pontes de Miranda que “ O direito à vida é inconfundível com o direito à comida, às vestes, a remédios, à casa, que se tem de organizar na ordem política e depende do grau de evolução do sistema jurídico constitucional ou administrativo. Sem razão, pensa-se em pô-lo, a esse, entre os direitos de personalidade.”<sup>74</sup> Em sendo assim, embora os direitos de personalidade tenham como características a intransmissibilidade e a irrenunciabilidade, não se deve confundir a pensão com os alimentos, o que temos é a obrigação de prestar alimentos como personalíssima. Silvio Rodrigues sobre isso comenta:

*“ Trata-se de obrigação personalíssima, devida pelo alimentante em função do parentesco que o liga ao alimentário. Por conseguinte, não se transmite aos herdeiros daquele. Se, por exemplo, pessoa obrigada a alimentar o pai morre, deixando descendentes, estes não herdam o dever de prosseguir fornecendo aqueles alimentos, que ordinariamente caberá a seus tios paternos. É possível que não havendo tios, os outros parentes mais próximos, sejam aqueles chamados a alimentar o avô. Se, isso, entretanto, ocorrer, tal obrigação é uma obrigação nova, derivada do fato de serem os obrigados netos do alimentário; não deve, assim, ser confundida com a obrigação do antigo alimentante, que pereceu com ele, por ser intransmissível.”<sup>75</sup>*

De Plácido e Silva determina que a prestação alimentar é, dentre outras, personalíssima, pois mostra-se exclusiva à pessoa, não podendo, ser afastada ou retirada dela, portanto, imprime-se no sentido de não poder ser transferida da pessoa que a assumiu, para que possa ser cumprida por outrem. Além disto operam-se somente entre as partes, não transmitindo-se aos seus

---

<sup>72</sup> Art. 28. Os alimentos devidos pelos pais e fixados na sentença de separação poderão ser alterados a qualquer tempo.

<sup>73</sup> DINIZ, Maria Helena, op. cit., p. 285.

<sup>74</sup> MIRANDA, Pontes de. **Tratado de direito privado**. 2.ed., Rio de Janeiro : Borsoi, 1956. v.7: Direito de personalidade e Direito de família. p.16.

<sup>75</sup> RODRIGUES, Silvio. **Direito civil**. 13.ed. São Paulo : Saraiva, 1987. v.6: Direito de família. p. 385.

herdeiros, e assim, com a pessoa se extingue tudo o que é personalíssimo ou tem caráter de inteiramente pessoal.<sup>76</sup>

Ainda sobre a natureza jurídica do direito à prestação de alimentos, Orlando Gomes, cita em sua obra, a existência de três correntes: a primeira compreende ser direito pessoal extrapatrimonial; a segunda diz que é de direito patrimonial, pelo valor econômico da obrigação alimentar; e a terceira indica o direito como de natureza mista. Explica, ainda., que o primeiro caso é a posição clássica, que apresenta a extrapatrimonialidade como manifestação do direito à vida, portanto, é direito personalíssimo, e sendo assim, torna-se necessário e indisponível. Embora este caráter seja indiscutível, há outra característica da natureza dos alimentos, que é sua qualidade econômica, uma relação de crédito-débito, portanto, mostrando sua patrimonialidade incontestável; no entanto, referido autor filia-se à terceira corrente supra, pois entende o direito a alimentos como de caráter especial, qual seja, possui conteúdo patrimonial e finalidade pessoal.<sup>77</sup> A esta última corrente, também filia-se Maria Helena Diniz.<sup>78</sup> Da mesma opinião apresenta-se Araquem de Assis, entendendo que a obrigação alimentar tem como escopo a tutela à vida, no entanto, não se deve negar que o vínculo formado pela relação jurídica envolve patrimônio, que se desprenderá do devedor e irá para a esfera do credor.<sup>79</sup>

## 2.6. Modo de satisfação

O art.403 do CC <sup>80</sup>apresenta duplo conteúdo à obrigação alimentar: a) prestação em pecúnia ao alimentando através de pensão periódica; b) dar morada ou sustento, ou seja, hospedagem e sustento na casa do obrigado.

Tal obrigação assume, portanto, natureza alternativa, cabendo ao devedor a escolha, tanto que existe a possibilidade de alterar a forma do cumprimento da prestação no curso da relação, pois esta nasce continuamente *ex-novo* ( princípio da alternatividade).

---

<sup>76</sup> SILVA, De Plácido e. **Vocabulário jurídico**. 7.ed. Rio de Janeiro : Forense, 1982. v. 3. p. 361-362.

<sup>77</sup> GOMES, Orlando, op. cit., p.435-436.

<sup>78</sup> DINIZ, Maria Helena, op. cit., p. 285.

<sup>79</sup> ASSIS, Araquem de, op. cit., p.102.

<sup>80</sup> Art. 403. A pessoa obrigada a suprir alimentos poderá pensionar o alimentando, ou dar-lhe em casa hospedagem e sustento.

Parágrafo único. Compete, porém, ao juiz, se as circunstâncias exigirem, fixar a maneira de prestação devida.

Desta forma, após a escolha do objeto da prestação pode-se definir o meio executório adequado a ser utilizado. Em lição de Orlando Gomes, entende-se que o direito de escolha não pode ser exercido em todos os casos. Tal impossibilidade pode advir de um dos modos ser impraticável, é o caso da pensão entre os cônjuges, pois deverão estar separados, portanto, a pensão é o possível. Em outros casos a escolha é confiada ao juiz para evitar que a prestação seja pela hospedagem e sustento na casa do devedor, quando isto puder comprometer o decoro, a dignidade e a paz do alimentando. Cumpre também à autoridade judiciária intervir no caso de concurso de devedores quando há divergência.<sup>81</sup>

Ao analisar a escolha referida no art. 403 do CC, percebe-se que é atribuída ao devedor, pois enseja o dispositivo o cumprimento menos gravoso, todavia, dependerá de o alimentário invocar justa causa ou não, para que a escolha do obrigado permaneça. Ainda sobre este assunto o art. 25 da lei 5.478/68<sup>82</sup>, em complemento ao CC, determinou que deve haver o consentimento do credor capaz. João Claudino de Oliveira e Cruz lembra :

*“ o Código Civil permitia que o alimentante optasse pela forma de suprir os alimentos: ou mediante pagamento de pensão ou dando ao alimentando hospedagem e sustento. No entanto a segunda forma não constituía um direito do alimentante, mas uma faculdade a ser apreciada pelo juiz, segundo as circunstâncias. Agora, a lei nova veio condicionar a prestação não pecuniária à concordância do alimentando capaz. O alimentando capaz não precisa mais oferecer razões para a recusa. Basta não concordar com a prestação não pecuniária. O juiz não mais poderá fixar essa maneira de prestação – hospedagem e sustento – quando não concordar o alimentando capaz. ”*<sup>83</sup>

Assim, pode-se chegar ao entendimento de que pelo art. 403 do CC, que regula a escolha da prestação devida ao credor incapaz, permanece íntegro, pois reza que o poder do obrigado não é absoluto, mantendo o juízo a faculdade da fixação de alimento segundo análise das circunstâncias. Eis então, que incumbe-se ao juiz controlar eventuais abusos cometidos na determinação do objeto da prestação.

<sup>81</sup> GOMES, Orlando, op. cit., p. 443.

<sup>82</sup> Art. 25. A prestação não pecuniária estabelecida no art. 403 do Código Civil só pode ser autorizada pelo juiz se a ela anuir o alimentando capaz.

<sup>83</sup> CRUZ, João Claudino de Oliveira. e. **A nova ação de alimentos**. Rio de Janeiro : Forense, 1969, p.93.

Ainda, pode o alimentando pedir ao juízo que a prestação alimentícia lhe seja propiciada pelo sustento e hospedagem, caso configure cristalina a impossibilidade do recebimento de pensão ( regra geral). Contudo, não pode o pai (alimentante) requerer que seu filho menor lhe seja entregue para que ele arque com o sustento e hospedagem, caso a guarda tenha sido deferida à mãe.<sup>84</sup>

### 2.6.1. Prestação alimentar pecuniária

A forma convencional de determinar a pensão é em moeda corrente e com periodicidade convencionada (semanal, mensal, trimestral), no entanto, o art. 21 da lei 6515/77<sup>85</sup> estabelece que a prestação pecuniária poderá originar-se do usufruto de certos bens, e ainda pretende assegurar o adimplemento da pensão pela determinação de constituição de garantia real (hipoteca, penhor ou anticrese) ou fidejussória (fiança). José Abreu comenta “ O escopo principal da norma em exame é, sem dúvida, o de resguardo e asseguramento. Dos termos em que esta providência se consagra, no texto do art.21, parece-nos que esta determinação tanto pode ser postulada pela parte, que alinhe perante o juiz fundadas dúvidas quanto a efetividade da prestação alimentícia, como pode ser decretada pelo juiz *ex-officio*.”<sup>86</sup>

O art. 22<sup>87</sup> da mesma lei alterou a dívida que era de valor nominal para dívida de valor, fazendo com que o alimentante arque com a desvalorização da moeda. O índice estabelecido neste dispositivo foi extinto, trazendo como conseqüência uma desarmonia jurisprudencial quanto ao indexador substituto. Tal assunto torna-se relevante quando ocorre inadimplemento da obrigação, pois que, no vencimento a prestação é indexada, e posteriormente apresentará novo reajuste por conta do atraso. Em execução isto será demonstrado na memória de cálculo com o

<sup>84</sup> NOGUEIRA, Paulo Lúcio, op. cit., p.80.

<sup>85</sup> Art. 21. Para assegurar o pagamento da pensão alimentícia, o juiz poderá determinar a constituição de garantia real ou fidejussória.

§1º Se o cônjuge credor preferir, o juiz poderá determinar que a pensão consista no usufruto de determinados bens do cônjuge devedor.

§ 2º Aplica-se, também, o disposto no parágrafo anterior, se o cônjuge credor justificar a possibilidade do não recebimento regular da pensão.

<sup>86</sup> ABREU, José. **O divórcio no direito brasileiro**. 2.ed. São Paulo : Saraiva, 1992. p.100.

<sup>87</sup> Art. 22. Salvo decisão judicial, as prestações alimentícias, de qualquer natureza, serão corrigidas monetariamente na forma dos índices de atualização das Obrigações do Tesouro Nacional – OTN.

Parágrafo único. No caso de não pagamento das referidas prestações no vencimento, o devedor responderá, ainda, por custas e honorários de advogado apurados simultaneamente.

índice adotado e a base de cálculo.<sup>88</sup> Ainda em análise a tal dispositivo José Abreu comenta que o critério preferencial a ser utilizado nos casos de devedor que receba salário ou vencimentos deve ser a fixação de um percentual cuja incidência atingirá o salário ou vencimento líquido do alimentante.<sup>89</sup> Embora, este não se mostre um critério muito eficiente, no sentido de satisfazer as necessidades reais do alimentado, justamente por ser um parâmetro rígido e inflexível. Ainda sobre isto, segundo Eduardo de Oliveira Leite, “Qualquer que for a medida priorizada, uma coisa é certa: os alimentos foram criados para quem deles necessita e, sob nenhuma hipótese, podem ser invocados e utilizados como fórmula rígida de pagamento, traduzível em percentuais fixos, aplicáveis sistematicamente a qualquer hipótese.”<sup>90</sup>

Sendo assim, tem-se que a pensão alimentícia pode ser paga em dinheiro ou por reserva de capital que produza renda. É aceitável, portanto, se o pagamento ocorrer pela “entrega do capital por meio de doação, de usufruto, de renda constituída sobre imóvel ou de anticrese pelo montante das pensões até a extinção da obrigação alimentar.”<sup>91</sup> Isto está na lei nº6515 art.21 e 22 que, como já vimos, aprovou o usufruto de bens do devedor para pagamento dos alimentos, desde que haja correção monetária nas prestações.

Ainda para assegurar o pagamento das pensões, na sua integralidade e como a regularidade devida, pode o juiz determinar o desconto em folha das vantagens pecuniárias percebidas pelo trabalho do obrigado, sempre mediante sentença ou acordo judicial homologado. Também pode a pensão ser cobrada de outros rendimentos do devedor, como por exemplo, aluguéis, nesta hipótese é o alimentado quem recebe diretamente tais rendimentos.

#### 2.6.2. Prestação alimentar na forma de hospedagem e sustento

Quando os alimentos são prestados na modalidade de hospedagem deve ocorrer na casa do devedor e não em casa alheia, a não ser que o alimentando aceite esta prestação fora do lar do obrigado. “ Não se pode permitir que o devedor forneça essas prestações em casa alheia e, muito menos, internando o alimentando num asilo. A lei é clara ao determinar expressamente que a

---

<sup>88</sup> ASSIS, Araquem de, op. cit., p. 110.

<sup>89</sup> ABREU, José, op. cit., p.106.

<sup>90</sup> LEITE, Eduardo de Oliveira, op. cit., p. 49.

<sup>91</sup> GOMES, Orlando, op. cit., p.443.

hospedagem e o sustento devem ser dados em casa.”<sup>92</sup> Portanto, basta a leitura, com atenção, do art. 403 do CC e 25 da lei de alimentos, já analisados neste trabalho, para que se constate a importância da hospedagem ser na residência do devedor, pois é este que tem o vínculo de parentesco com o alimentado.

### 2.6.3. Prestação alimentar de entrega de coisa

A jurisprudência não ignora a prestação alimentar em coisa determinável, porém tais casos são raros, já que a preferência e o tráfego jurídico coroam as estipulações em dinheiro. Além do que, o não cumprimento no prazo, autoriza o alimentado a abandonar a execução específica em prol da genérica, perseguindo o equivalente em pecúnia.<sup>93</sup>

### 2.7. Inadimplemento

O não cumprimento da obrigação alimentar acarreta as mesmas sanções previstas no Direito Civil em geral, para as obrigações (art.646 do CPC)<sup>94</sup>. No entanto, se este meio, normalmente utilizado para execução de dívidas, for insuficiente, a legislação apresenta sanções especiais para tutelar os alimentos. Como medida preventiva temos o desconto das vantagens pecuniárias do devedor. Como sanção penal apresenta-se a pena do delito de abandono de família, é o que nos ensina Orlando Gomes.<sup>95</sup>

Já Araquem de Assis, elenca os diversos meios executórios que podem ser utilizados para que não ocorra inadimplemento, bem como para forçar o pagamento no caso de já haver um efetivo inadimplemento da obrigação de alimentos. Portanto, os mecanismos que protegem a obrigação alimentar são: o desconto previsto no art. 734 do CPC<sup>96</sup>, a expropriação do art. 646 do

---

<sup>92</sup> GOMES, Orlando, op.cit., p.443-444.

<sup>93</sup> ASSIS, Araquem de, op. cit., p.111.

<sup>94</sup> Art. 646. A execução por quantia certa tem por objeto expropriar bens do devedor, a fim de satisfazer o direito do credor ( art. 591).

<sup>95</sup> GOMES, Orlando, op. cit., p. 444.

<sup>96</sup> Art. 734. Quando o devedor for funcionário público, militar, diretor ou gerente de empresa, bem como empregado sujeito a legislação do trabalho, o juiz mandará descontar em folha de pagamento a importância da prestação alimentícia.

Parágrafo único. A comunicação será feita à autoridade, à empresa ou ao empregador por ofício, de que constarão os nomes do credor, do devedor, a importância da prestação e o tempo da sua duração.

mesmo diploma, e a coação pessoal do art. 733 do CPC<sup>97</sup>. Além destes dispositivos temos os art. 732 e 735 do CPC<sup>98</sup> e os art. 16 a 19<sup>99</sup> da lei 5478/68, que versam sobre o assunto.

### 2.7.1. Medidas assecuratórias do pagamento da pensão alimentar

Como já foi exposto, há uma multiplicidade de meios executórios utilizados para o crédito alimentar, buscando incessantemente a eficiência e a rapidez de maneira preventiva, tentando, portanto, dentro de suas possibilidades, assegurar o cumprimento das prestações alimentares. Veremos a seguir quais sejam.

#### 2.7.1.1. Desconto em folha

O desconto em folha de pagamento é previsto nos art. 734 do CPC e art. 16 da lei 5478/68, mostra-se como uma modalidade de expropriação, pois retira diretamente o dinheiro do patrimônio do executado. Tal meio, pela experiência jurídica, mostrou-se de excelente eficácia. Araquem de Assis sublinha neste ponto, que torna-se relevante salientar que, quando não for possível o desconto, o art. 17 da lei 5478/68 determina que a efetivação executiva de sentença ou

---

<sup>97</sup> Art. 733. Na execução de sentenças ou de decisão, que fixa os alimentos provisionais, o juiz mandará citar o devedor para, em 3 (três) dias, efetuar o pagamento, provar que o fez ou justificar a impossibilidade de efetuá-lo.

§1º. Se o devedor não pagar, nem se escusar, o juiz decretar-lhe-á a prisão pelo prazo de 1 (um) a 3 (três) meses.

§2º. O cumprimento da pena não exime o devedor do pagamento das prestações vencidas e vincendas.

§3º. Paga a prestação alimentícia, o juiz suspenderá o cumprimento da ordem de prisão.

<sup>98</sup> Art. 732. A execução de sentença, que condena ao pagamento de prestação alimentícia, far-se-á conforme o disposto no Capítulo IV deste Título.

Art. 735. Se o devedor não pagar os alimentos provisionais a que foi condenado, pode o credor promover a execução da sentença, observando-se o procedimento estabelecido no Capítulo IV deste Título.

<sup>99</sup> Art. 16. Na execução da sentença ou do acordo nas ações de alimentos será observado o disposto no art. 734 e seu parágrafo único do Código de Processo Civil.

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

Art. 18. Se, ainda assim, não for possível a satisfação do débito, poderá o credor requerer a execução da sentença, na forma dos arts. 732, 733, e 735 do Código de Processo Civil.

Art. 19. O juiz, para instrução da causa, ou na execução da sentença ou do acordo, poderá tomar as providências necessárias para seu esclarecimento ou para o cumprimento do julgado ou do acordo, inclusive a decretação de prisão do devedor até 60 (sessenta) dias.

§1º. O cumprimento integral da pena de prisão não eximirá o devedor do pagamento das prestações alimentícias, vincendas ou vencidas e não pagas.

§2º. Da decisão de decretar a prisão do devedor, não caberá agravo de instrumento.

§3º. A interposição do agravo não suspende a execução da ordem de prisão.

acordo judicial pode-se realizar pela expropriação de aluguéis de prédios ou de quaisquer outros rendimentos, em consonância ao art. 671 do CPC<sup>100</sup>. Também deve-se levar em conta o art. 18 da lei 5478/68 ao estabelecer que se não for possível o pagamento da dívida com os meios anteriormente analisados (art. 16 e 17) deverá o exequente pedir a coerção pessoal na forma prevista pelo art 733 do CPC e a expropriação através dos art. 732 e 735 do CPC. Assim, torna-se evidente com a leitura dos art. 16, 17 e 18 da lei de alimentos que o legislador apresentou um escalonamento de ações para executar a dívida alimentícia, começando com o desconto, em seguida a expropriação de aluguéis ou outros rendimentos, e por último, a escolha do credor, a expropriação de quaisquer bens ou a coerção pessoal.<sup>101</sup>

Outrossim, torna-se necessário salientar que na expropriação advinda de desconto em folha, os vencimentos, o soldo, o salário, que normalmente são impenhoráveis, sujeitam-se, excepcionalmente, neste caso específico, à penhora; é o que dispõe o art. 649, IV, parte final, do CPC<sup>102</sup>.

#### 2.7.1.2. Garantia real ou fidejussória:

As hipóteses de caução real (hipoteca, penhor, anticrese e penhor de título de crédito- art. 790 CC), ou fidejussória (fiança ou cessão condicional de créditos e outros direitos) encontram-se na lei 6515/77, onde no *caput* do art.21 aparecem como garantia do adimplemento de alimentos, juntamente com o capital gerador de renda e o usufruto, pois apresentam-se como contrapesos automáticos ao descumprimento imputável do devedor, sendo que também mostrar-se-á um meio eficaz para proteger a execução futura.

<sup>100</sup> Art. 671. Quando a penhora recair em crédito do devedor, o oficial de justiça o penhorará. Enquanto não ocorrer a hipótese prevista no artigo seguinte, considerar-se-á feita a penhora pela intimação:

I- ao terceiro devedor para que não pague ao seu credor;  
II- ao credor do terceiro para que não pratique ato de disposição do crédito.

<sup>101</sup> ASSIS, Araquem de, op. cit., p.131-132.

<sup>102</sup> Art. 649. São absolutamente impenhoráveis:

IV- os vencimentos dos magistrados, dos professores e dos funcionários públicos, o soldo e os salários, salvo para pagamento de prestação alimentícia;

Yussef Said Cahali entende que apesar de tal artigo apresentar uma redação defeituosa, poderá o juiz, *mesmo de ofício*, determinar a garantia na sentença, embora isto não possa ocorrer nos direitos reais de gozo.<sup>103</sup>

Também sobre tal assunto, torna-se relevante salientar que, somente a obrigação assumida por terceiro, patrimonialmente apto, possui validade nestes tipos de caução, não bastando o próprio devedor firmar o termo respectivo.<sup>104</sup>

### 2.7.1.3. Usufruto de determinados bens

Como supra exposto já o foi, o art. 21 da lei de alimentos, em seus parágrafos, estabelece como garantia de pagamento da prestação alimentícia o usufruto. Importante se faz comentar, que a doutrina interpreta tal dispositivo o mais amplamente possível, compreendendo não somente o cônjuge, como expressamente reza o artigo em análise, mas também os filhos.<sup>105</sup>

Este direito real, pode ser chamado de usufruto de segurança ou forçado e se vincula ao art. 715 do CC<sup>106</sup>, portanto, dispensa o registro no álbum imobiliário.

O §1º autoriza o pedido por parte do cônjuge de constituição de usufruto para assegurar o adimplemento, portanto, deve mostrar a parte interessada sua preferência por tal garantia. O §2º impõe o elemento cautelar, quando há risco do não recebimento regular da pensão, devendo o credor demonstrar e justificar esta possibilidade, desta forma assegurando a efetividade da prestação, ameaçada de se frustrar. Sobre este tema Yussef Said Cahali acrescenta “A garantia é para assegurar o pagamento, não se compreendendo no *caput* do artigo as rendas dos bens gravados em função dele. O devedor deverá pagar a pensão regularmente. Se não o fizer, os bens dados em garantia serão objeto de execução para a cobrança das pensões em atraso.”<sup>107</sup>

Inconfundível tal usufruto com o apresentado no art. 4º, parágrafo único, da lei 5478/68<sup>108</sup> que é a entrega ao credor, juntamente com os alimentos provisórios, de parte da renda líquida dos

<sup>103</sup> CAHALI, Yussef Said, op. cit., p. 777.

<sup>104</sup> ASSIS, Araquem de, op. cit., p.136.

<sup>105</sup> CAHALI, Yussef Said, op. cit., p.776. ABREU, op. cit., p.103.

<sup>106</sup> Art. 715. O usufruto de imóveis, quando não resulte do direito de família, dependerá de transcrição no respectivo registro.

<sup>107</sup> CAHALI, Yussef Said, op. cit., p. 778.

<sup>108</sup> Art. 4º. Ao despachar o pedido, o juiz fixará desde logo alimentos provisórios a serem pagos pelo devedor, salvo se o credor expressamente declarar que deles não necessita.

bens comuns do cônjuge casado pelo regime universal de bens, pois trata-se da parte que pertence ao alimentário.

E ainda, torna-se importante saber, que para aplicação deste artigo, os frutos dos bens inalienáveis, passíveis de constrição na falta de outros bens, não o são mais, quando destinados à pensão alimentícia (art. 650, I, CPC<sup>109</sup>). Embora neste caso, somente se aplicará, este dispositivo quando se efetuar o inadimplemento e assim se executar a garantia do usufruto.

### 2.7.2. Meios executórios

A ação de execução de alimentos sempre deve apoiar-se em título executivo judicial. É por este motivo que mostra-se admissível a figura da coação pessoal, pois depende de prévio e rigoroso controle judicial sobre a existência do crédito alimentar.

Segundo Araquem de Assis são atos decisórios que mostram-se úteis para o início da execução de alimentos: “sentença propriamente dita (art.162,§1º) resultante de processo de conhecimento, de rito comum ou de procedimento sumário, a decisão interlocutória que fixa alimentos provisórios (art. 4º, *caput*, Lei 5478/68, de 27.7.68 ); a decisão que estipula os provisionais (art. 852 do CPC); decisão que, a teor do art. 273, antecipa a tutela do pedido formulado em ação condenatória de alimentos; e a homologação do desquite consensual, em que conste cláusula sobre alimentos (art.1122, §1º, do CPC).”<sup>110</sup>

#### 2.7.2.1. Expropriação de bens

Como já vimos o crédito alimentar mereceu generosas atenções do legislador. Nada obstante, na condição de crédito pecuniário, os alimentos comportam execução pela via expropriativa comum (art. 646 do CPC), cujo rito torna-se diverso por características secundárias,

---

Parágrafo único. Se se tratar de alimentos provisórios pedidos pelo cônjuge, casado pelo regime de comunhão universal de bens, o juiz determinará igualmente que seja entregue ao credor, mensalmente, parte da renda líquida dos bens comuns, administrados pelo devedor.

<sup>109</sup> Art.650. Podem ser penhorados, à falta de outros bens:

I- os frutos e os rendimentos dos bens inalienáveis, salvo se destinados a alimentos de incapazes, bem como de mulher viúva, solteira, desquitada, ou de pessoas idosas;

<sup>110</sup> ASSIS, Araquem de, op. cit., p. 123.

que advém do disposto nos arts. 732 e 735 do CPC, visto que consagram a execução quanto aos alimentos definitivos e provisionais, respectivamente.

Aqui se impõem considerar duas particularidades: a primeira é que a escolha do meio executório não toca soberanamente ao credor, pois a “expropriação forçada não deve ocorrer sem antes a tentativa do desconto em folha de pagamento e a cobrança em aluguéis ou outras rendas.”<sup>111</sup> Tal graduação ocorre na lei de alimentos nos art. 16 a 18, como já foi apresentado neste estudo. A segunda particularidade está no art. 735, o qual sugere que decisões interlocutórias (art. 162,§2º) constituem título executivo hábil para fundar a demanda executória, juntamente com o art. 733, *caput*, que de seu turno, deixa tal possibilidade nítida, quando fala em execução de sentença ou decisão.

#### 2.7.2.2. Coerção pessoal ou Prisão Civil

A prisão civil, determinada pelo inadimplemento dos alimentos está prevista no art. 5º, LXVII,<sup>112</sup> da Constituição Federal. Assim, ao analisarmos a locução constitucional prisão civil, devemos diferenciá-la de prisão penal, pois que, esta decorre de uma infração penal e aquela é um meio compulsório de execução, ou seja, não possui o caráter de pena.<sup>113</sup>

A coerção pessoal é meio executório aplicável, exclusivamente, a crédito alimentar, cuja prestação seja pecuniária. Tal procedimento específico está disposto no art. 733 do CPC, sendo que apenas é aplicado aos alimentos definitivos e não se refuta aos alimentos provisórios.

A jurisprudência consolidada interpreta que o art. 733 do CPC admite apenas as três últimas prestações vencidas como objeto da pretensão na execução de alimentos que utiliza como meio executório a coação pessoal, pois repele a utilização de tal meio executivo para alimentos pretéritos a muito acumulados, já que não há sentido prender o obrigado por prestações remotas quando o alimentado conseguiu viver apesar do inadimplemento.<sup>114</sup>

<sup>111</sup> WAMBIER, Luiz Rodrigues; ALMEIDA, Flávio Renato Correia de; TALAMINI, Eduardo, op. cit., p.388.

<sup>112</sup> Art. 5º, LXVII. Não haverá prisão civil por dívida, salvo a do responsável pelo inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia e a do depositário infiel;

<sup>113</sup> FERREIRA, Pinto. *Comentários à Constituição brasileira*. São Paulo : Saraiva, 1989. v.1. p.196.

<sup>114</sup> “Processa-se a execução na forma do disposto no art. 733, quando as prestações recentemente vencidas (tem-se falado nas três últimas parcelas; no caso, adotou-se essa forma em relação ‘aos alimentos vencidos desde seis meses antes da propositura da ação’). Processa-se a execução na forma do disposto no art. 732, quanto às prestações vencidas anteriormente” (STF, 3ª T., Resp. 57.579-6-SP, Rel. Min. Nelson Naves, ac. 12.06.1995, DJU, 18.09.1995).

Sobre isto Araquem de Assis acrescenta que:

*“Erra a jurisprudência alinhada, passível de grande crítica, partindo a inflexível pressuposição de que o devedor, em atraso há muito tempo, jamais ostentará recursos para pagar toda a dívida de uma só vez. Se for este o caso, certamente sua defesa elidirá o aprisionamento, demonstrando a impossibilidade, que se evidenciará temporária, jungida à sorte momentânea de sua fortuna. Mas, na hipótese contrária, ou seja, fracassando o executado na demonstração de que lhe falta dinheiro para solver a dívida, no todo ou em parte, e patenteada, talvez, suas amplas condições financeiras, constranger o alimentário a outros caminhos, mais demorados e difíceis, importa inversão dos valores que presidem a tutela executiva dos alimentos.”<sup>115</sup>*

Em sendo assim, percebe-se que o art.733 emite um juízo *a priori* da não possibilidade de pagamento das prestações em atraso, quando o mais justo seria a análise *a posteriori* da defesa apresentada pelo devedor e requerida por tal dispositivo.

## 2.8. Ação de alimentos

O procedimento para esta ação, segundo a lei 5478/68, inicia-se com o interessado encaminhando o pedido ao juiz por escrito, em três vias (art. 3º<sup>116</sup>), onde deve constar a prova do vínculo de família, o pedido para fixação de alimentos provisórios, informando inclusive, se puder, os recursos do alimentante. Em sendo assim, devem estar presentes na petição inicial os pressupostos da obrigação de alimentar, pois estes apresentam-se como condicionantes da ação. Sobre isto Yusef Said Cahali sublinha: “O que se tem como certo, a teor do próprio sistema da lei, é que, afora a ressalva expressa do citado art. 2º, §1º, o pedido deve ser instruído com a prova do parentesco ou da obrigação alimentar, não se prestando a ação especial de alimentos para o

---

“A denominada ‘execução direta’ ou ‘execução imprópria’ constitui medida extrema somente viável somente para exigir o pagamento de recurso necessário à sobrevivência do alimentando. O pagamento de pensão mensal alimentícia vencida, há muito tempo não pode ser exigida através da coação de constrangimento pessoal porque ela perde a natureza alimentar, passando a constituir apenas obrigação pecuniária comum, e a ação correta para exigí-la é de execução por quantia certa” (TJ-MG, 5ª Câm., Ap. 35.308-6, Rel. Des. Bady Curi, ac. 24.11.1994, DJMG, 10.15.1995, p.1).

<sup>115</sup> ASSIS, Araquem de, op. cit., p. 129.

<sup>116</sup> Art. 3º. O pedido será apresentado por escrito, em três vias, e deverá conter a indicação do juiz a quem for dirigido, os elementos referidos no artigo anterior e um histórico sumário dos fatos.

reconhecimento *incidenter tantum* da relação familiar”<sup>117</sup>. Ainda sobre este assunto Orlando Gomes entende acrescenta que o vínculo de família deverá estar pré-constituído, porém se não apresentar-se poderá ser estabelecido no curso da própria ação através dos meios de prova permitidos, desde que a filiação esteja fundada no art.51 da lei 6515/77.<sup>118</sup>

Segundo Brandão Lima, o pedido, em ação de alimentos especial, pode ser formulado de três maneiras distintas ao analisarmos o art. 2º e seus parágrafos da lei 5478/68, quais sejam: por petição, em três vias, assinada pelo advogado e o autor do pedido; por solicitação verbal, onde o interessado, sem advogado, apresenta-se perante o juiz ( neste caso, o magistrado designará um defensor para que este em vinte e quatro horas formule pedido por escrito com os mesmos requisitos da petição inicial); por termo, quando a solicitação verbal é reduzida a termo pelo escrivão e assinada por este, a pedido do defensor nomeado (art. 3º, §1º).<sup>119</sup>

O próximo passo será o despacho inicial do juiz que deverá fixar alimentos provisórios, salvo se o credor declarar que não necessita (art 4º), e determinar a data e a hora da audiência de conciliação e julgamento.

A citação inicial como reza o art. 5º da lei 5478/68 se dará por via postal, não sendo bem sucedida, por oficial de justiça, e mediante a impossibilidade da citação pelos meios apontados, se dará a citação por edital. Importante salientar que a citação deve anteceder a data da audiência, caso contrário ensejará a invalidade do processo, pois isto configurará cerceamento de defesa.

A partir da citação a obrigação de alimentos tornar-se-á exigível, podendo ser, portanto, objeto de execução após este momento. Isto ocorre porque a necessidade do alimentando, que sempre se dá antes de tal instante, não foi respeitada, já que via de regra tenta este conseguir os alimentos amigavelmente antes de entrar com a ação. Pelo motivo supra deve a sentença condenatória determinar o pagamento das prestações que se venceram no transcorrer da lide e fixar o conteúdo da obrigação para o futuro.

Com a designação da audiência, marcada pelo juiz, o réu, na citação, saberá o prazo para apresentar contestação (que é apresentada na audiência, art. 5º, §1º), e deverá comparecer à audiência de conciliação sob pena de ocorrer a revelia (art. 7º<sup>120</sup>), que tem como efeito a

---

<sup>117</sup> CAHALI, Yussef Said, op. cit., p. 614.

<sup>118</sup> GOMES, Orlando, op. cit., p. 445.

<sup>119</sup> Brandão Lima apud CAHALI, Yussef Said, op. cit., p. 612-613.

<sup>120</sup> Art. 7º. O não comparecimento do autor determina o arquivamento do pedido, e a ausência do réu importa em revelia, além de confissão quanto à matéria de fato.

veracidade da matéria de fato alegada pelo autor. Embora haja discordância na doutrina, quanto ao prazo para apresentação da contestação, pois alguns entendem ser de 15 (quinze) dias, analogamente ao art. 297 do CPC<sup>121</sup>; e outros entendem que deve ser na audiência de conciliação e julgamento, “existe decisão do STF dando preferência à tese de que a contestação deve ser apresentada no prazo do procedimento ordinário, mas que o autor não pode tirar proveito da omissão do réu, se este apresentar somente em audiência, pois na ação de alimentos é indispensável a intervenção do Ministério público, em defesa dos interesses dos menores e como fiscal do exato cumprimento da lei.”<sup>122</sup>

Quanto ao não comparecimento de qualquer das partes na audiência, o art. 7º dispõe pelo arquivamento do pedido se o autor faltar, e pela revelia se réu não estiver presente. No entanto, como pretende Cahali “Mas se a contestação foi oferecida antes da audiência, nada obsta a que esta se realize ausente o réu, sendo legal a decisão do processo sem a sua presença e dispensa de provas que acaso tivesse requerido, ainda que não configurada a revelia.”<sup>123</sup>

Dispõe a lei 5478/68, principalmente, nos arts. 6º à 12<sup>124</sup>, como se procede audiência de conciliação e julgamento. Inicia-se propondo conciliação entre as partes, se realiza-se o acordo, este será reduzido a termo e assinado pelas partes, juiz, escrivão e representante do Ministério Público, porém se não ocorre acordo, proceder-se-á a instrução sumária do feito, finda a qual, as

<sup>121</sup> Art. 297. O réu poderá oferecer, no prazo de 15 (quinze) dias, em petição escrita, dirigida ao juiz da causa, contestação, exceção e reconvenção.

<sup>122</sup> CAHALI, Yussef Said, op. cit., p. 618.

<sup>123</sup> CAHALI, Yussef Said, op. cit., p. 619.

<sup>124</sup> Art. 6º. Na audiência de conciliação e julgamento deverão estar presentes autor e réu, independente de intimação e de comparecimento de seus representantes.

Art. 8º O autor e réu comparecerão à audiência acompanhados de suas testemunhas, 3 (três) no máximo, apresentando, nesta ocasião, as demais provas.

Art.9º. Aberta a audiência, lida a petição, ou o termo, e a resposta, se houver, ou dispensada a leitura, o juiz ouvirá as partes litigantes e o representante do Ministério Público, propondo conciliação.

§1º. Se houver acordo, lavrar-se-á o respectivo termo, que será assinado pelo juiz, escrivão, partes e representante do Ministério Público.

§2º. Não havendo acordo, o juiz tomará o depoimento pessoal das partes e das testemunhas, ouvidos os peritos se houver, podendo julgar o feito sem a mencionada produção de provas, se as partes concordarem.

Art. 10. A audiência de julgamento será contínua, mas, se não for possível, por motivo de força maior, concluí-la no mesmo dia, o juiz marcará a sua continuação para o primeiro dia desimpedido, independentemente de novas intimações.

Art. 11. Terminada a instrução, poderão as partes e o Ministério Público aduzir alegações finais, em prazo não excedente de 10 (dez) minutos para cada um.

Parágrafo único. Em seguida, o juiz renovará a proposta de conciliação e, não sendo aceita, ditará sua sentença, que conterá sucinto relatório do ocorrido na audiência.

Art. 12. Da sentença serão as partes intimadas, pessoalmente ou através de seus representantes, na própria audiência, ainda quando ausentes, desde que intimadas de sua realização.

partes e o Ministério Público apresentarão alegações finais. Ainda deverá o juiz renovar a proposta de um acordo e depois proferirá a sentença, podendo admitir o desconto em folha ou a prisão civil do devedor que não cumpre a obrigação.

Quanto à sentença, não transita em julgado, pois a coisa julgada se formará e valerá apenas enquanto permanecerem inalteradas as circunstâncias no estado de fato da relação, contendo, implicitamente, a cláusula *rebus sic stantibus*. Os fatos supervenientes que afetarem a relação, no sentido de modificar a determinação anterior, necessitam de ação revisional, a qual obedecerá ao mesmo procedimento e poderá ser demandada inclusive nas separações que inicialmente foram consensuais, porém não admitirá em qualquer hipótese reconvenção. A majoração determinada em sentença será devida desde o instante em que se efetivar a citação, pois será reclamada *ad necessitatem*.<sup>125</sup>

A característica de mutabilidade da sentença de alimentos devido a alteração no estado de fato, que está disposta no art. 15 da lei 5478/68, ou seja, o costume de dizer-se, impropriamente, que as sentenças proferidas em ação de alimentos não passam em julgado, é melhor analisado por Eduardo J. Couture, segundo apontamentos de João Claudino de Oliveira e Cruz, quando ensina que há coisa julgada na sentença de alimentos, porém esta é apenas formal, já que admite o reatamento do debate e nem por isso deixa de ser coisa julgada. O que não há é coisa julgada material, pois esta encerraria, definitivamente, toda a possibilidade de debate posterior.<sup>126</sup>

O termo inicial da pensão alimentícia está expresso no art. 13. §2º, da lei 5478/68<sup>127</sup>, portanto, fixa-se pela data da citação, segundo Diana Amato apontada por Yussef Said Cahali, esta seria uma “eficácia retroativa da sentença, qualificando esta eficácia relativa como vontade da lei a respeito da oportunidade de fazer valer a nova situação também para o passado.”<sup>128</sup>

A apelação da sentença de alimentos tem efeito apenas devolutivo, é o que mostra o art. 14 da lei 5478/68<sup>129</sup> e o art. 520, II do CPC<sup>130</sup>. Portanto, não cabe efeito suspensivo da sentença de alimentos, devendo o alimentante cumprir suas obrigações.

---

<sup>125</sup> GOMES, Orlando, op. cit., p. 446.

<sup>126</sup> CRUZ, João Claudino de Oliveira e. **Dos alimentos ...**, p.308.

<sup>127</sup> Art. 13. Os disposto nesta lei aplica-se igualmente, no que couber, às ações ordinárias de desquite, nulidade e anulação de casamento, à revisão de sentenças proferidas em pedidos de alimentos e respectivas execuções.

§2º. Em qualquer caso, os alimentos fixados retroagem à data da citação.

<sup>128</sup> CAHALI, Yussef Said, op. cit., p. 640.

<sup>129</sup> Art. 14. Da sentença caberá apelação no efeito devolutivo.

### 2.8.1. Alguns procedimentos específicos para alimentos devidos à filhos menores

Como o menor, que tem legitimidade ativa *ad causam* para requerer alimentos perante a justiça, tem apenas personalidade civil, cabe àquele que detém sua guarda, ou seja, ao seu representante legal, e que portanto tem capacidade civil, a legitimidade para representá-lo na ação de alimentos. Assim, se o juiz verificar alguma irregularidade na representação suspenderá o processo para que esta seja sanada, conforme o disposto no art.13 do CPC<sup>131</sup>.

Pelo art. 82, I e II, do CPC<sup>132</sup>, o Ministério Público deve intervir nas ações onde existe interesse de menor (incapaz),ou ainda, em causa concernente a estado de pessoa. Além disto a própria lei de alimentos nos art. 9º e 11 apresenta expressamente a ação do Ministério Público na audiência de conciliação e julgamento. Disto resulta que a não intervenção do Promotor de Justiça como *Custus legis* gera a nulidade do processo, pois a lei exige sua participação. No entanto, pode ainda, o membro do Ministério Público agir como parte ou substituto processual, no caso de menores que tiverem seus direitos ameaçados ou violados por falta, omissão ou abuso dos pais ou responsável, é o que se pode interpretar pelo art. 98, II, do Estatuto da Criança e do Adolescente. Neste caso, é o promotor da Infância e da Adolescência que será o representante legal do menor em estado de abandono, e a ação correrá perante o Juiz da Infância e da Juventude. Há, entretanto, outro caso em que o Ministério Público atua no sentido de requerer o processamento da ação de alimentos, qual seja, quando não houver órgão próprio de assistência judiciária aos necessitados, porém não há que se confundir sua atuação, neste caso como advogado da parte, com a sua função precípua de fiscal da lei.

---

<sup>130</sup> Art. 520. A apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo. Será, no entanto, recebida só no efeito devolutivo, quando interposta de sentença que:

II- condenar à prestação de alimentos.

<sup>131</sup> Art. 13. Verificando a incapacidade processual ou a irregularidade da representação das partes, o juiz, suspendendo o processo, marcará prazo razoável para ser sanado o defeito.

<sup>132</sup> Art. 82. Compete ao Ministério Público intervir:

I- nas causas em que há interesses de capazes;

## 2.9. Ações de dissolução da sociedade conjugal com cláusula de alimentos para os filhos

Os alimentos devidos ao filho menor são irrenunciáveis e indisponíveis, portanto, devem ser requeridos quando da dissolução da sociedade conjugal, que se efetiva pelas seguintes hipóteses: separação de fato, separação judicial consensual, separação litigiosa, divórcio. Cabe aqui ressaltar, que tais ações seguem o rito ordinário, e não o especial, previsto na lei 5478/68.

### 2.9.1. Separação de fato

Quando os cônjuges estão apenas separados de fato, não dissolvendo a sociedade conjugal pelos meios regulares, o pedido de alimentos para o filho menor do casal efetivar-se-á pela ação de alimentos de rito especial, determinada pela lei 5478/68, onde a criança será representada no litígio pela pessoa que encontra-se sustentando-a, ou seja, por exemplo, a mãe que continua hospedando e sustentando seu filho, apesar de o pai ter saído de casa, rompendo a vida em comum. Sobre isto, Yussef Said Cahali sublinha, “Estando o casal separado de fato, “procede a ação de alimentos sendo o pedido restrito ao filho menor que se encontra na companhia da mãe”, pois “el deber autónomo de alimentos surge con la separación de los padres, provisional o definitiva”.”<sup>133</sup>

### 2.9.2. Separação Consensual

A petição para separação consensual, como dispõe o art.1.121, III, do CPC<sup>134</sup>, deve conter o valor da contribuição para criar e educar os filhos, ou seja, a pensão alimentícia devida aos filhos menores. Além deste dispositivo, temos o art.20 da lei 6515/77, que também dispõe da necessidade da contribuição para o sustento e instrução do filho, acrescentando que tal se fará na proporção dos recursos de cada cônjuge. Orlando Gomes, sobre isto, acrescenta, “Para criação e educação dos filhos devem concorrer atualmente tanto o pai como a mãe, sendo certo, pois, que

---

II- nas causas concernentes ao estado de pessoa, pátrio poder, tutela, curatela, interdição, casamento, declaração de ausência e disposições de última vontade;

<sup>133</sup> CAHALI, Yussef Said, op. cit., p.420.

<sup>134</sup> Art. 1.121. A petição, instruída com a certidão de casamento e o contrato antenupcial se houver, conterá:

III- o valor da contribuição para criar e educar os filhos;

na sua fixação tem o juiz de levar em conta a obrigação do cônjuge em cuja companhia se acham os filhos.”<sup>135</sup>

Em princípio, não haverá homologação da separação consensual se houver cláusula que renuncie ou dispense os alimentos devidos aos filhos menores. Ocorre que a regra do art. 1.121, III, do CPC, deve ser interpretada à luz do art. 34, §2º, da lei 6515/77<sup>136</sup>, onde o juiz pode não homologar o acordo da separação se este não preservar os interesses dos filhos. Deste modo cabe ao juiz analisar cada caso concreto, no sentido de verificar se resulta tal omissão, verdadeiro e imediato prejuízo para a prole. Sobre isto Cahali sublinha “somente o acordo *injustificadamente omissis* quanto a pensão a cargo do genitor que não mantém os filhos sob sua guarda, deixaria de preservar suficientemente o interesse dos mesmos; se disto estiver convencido o juiz através do exame dos fatos demonstrados nos autos ou da audiência pessoal dos cônjuges, poderá então recusar a homologação com base no art. 34, §2º, da lei do Divórcio”.<sup>137</sup> Também poderá o juiz, neste caso, aplicar o princípio da cindibilidade do pedido, homologando a separação consensual no efeito de cessar os deveres de fidelidade e coabitação, além da regularização da dissolução da sociedade conjugal, contudo, tornando ineficaz a cláusula que renuncia ou dispensa a pensão alimentícia em favor dos filhos.

Cabe aqui ressaltar que “ a pensão não deixa de ser obrigatória porque os filhos tenham bens suficientes ao próprio sustento. É que a separação judicial não suprime o usufruto legal dos bens dos filhos e, assim sendo, os pais sustentam-nos, se os têm, com os frutos desses bens, embora sob forma de pensão.”<sup>138</sup>

Ainda como forma de contribuir para criação e instrução dos filhos, pode o genitor devedor, além de pensionar em moeda, ficar responsável pelas despesas com médico, hospital, farmácia, dentista e despesas escolares, como mensalidades, uniformes, material escolar e outros.<sup>139</sup> Tudo isto deve, portanto, constar, de maneira especificada, no acordo homologado pelo magistrado.

---

<sup>135</sup> GOMES, Orlando, op. cit., p.270.

<sup>136</sup> Art. 34. A separação judicial consensual se fará pelo procedimento previsto nos arts. 1.120 e 1.124 do Código de Processo Civil, e as demais pelo procedimento ordinário.

§2º. O juiz poderá recusar a homologação e não decretar a separação judicial, se comprovar que a convenção não preserva suficientemente os interesses dos filhos ou de um dos cônjuges.

<sup>137</sup> CAHALI, Yussef Said, op. cit., p. 430.

<sup>138</sup> GOMES, Orlando, op. cit., p. 270.

<sup>139</sup> MONTEIRO, Washington de Barros, op.cit., p. 211.

### 2.9.3. Separação Litigiosa

A regra do art. 20 de lei de divórcio acabou com discussões levantadas pelo revogado art. 321 do CC, pois que, estabelece a ambos os cônjuges a contribuição para criar e educar os filhos, fixando para tanto, um único pressuposto, que é a proporção de recursos de cada genitor. O fundamento para tanto, está na regra geral do CC em seu art. 231, IV, que apresenta como dever do casal o sustento, a guarda e a educação da prole. Esta inovação acabou, por conseguinte, com o entendimento de que a fixação do valor da prestação alimentícia esteja associada à idéia de culpa pela separação. Sobre isto, Saulo Ramos apontado na obra de Cahali, ensina:

*“A nova redação do instituto afastou o velho conceito de culpa como causa ou extinção da obrigação de alimentar. Agora a obrigação de sustentar os filhos está instituída autonomamente, sem qualquer relação com a guarda, que pode ser deferida a um ou a outro cônjuge, ou a terceiros. Pai e mãe, em qualquer circunstância e seja qual for a causa da separação, estão ambos obrigados a sustentar os filhos comuns na proporção dos recursos com que contem, sem qualquer dependência dos critérios de culpa na dissolução da sociedade conjugal ou do vínculo matrimonial”.*<sup>140</sup>

Outro fato importante a ser esclarecido, é que da sentença da separação judicial cabe apelação apenas no efeito devolutivo, quanto à parte que condena em alimentos; porque os capítulos da sentença, neste caso, são independentes, um não prejudicando o outro; já a parte que decide a separação pode sofrer efeito suspensivo e devolutivo, quando dela houver apelação.

### 2.9.4. Divórcio

Quando houver o requerimento de conversão da separação em divórcio, a questão dos alimentos dos filhos, via de regra, já virá definida pela precedente ação de separação, que pode ter sido consensual ou litigiosa, interessando, neste caso, apenas o correto adimplemento das convenções estipuladas no acordo judicial ou na sentença de separação, para que desta maneira não haja óbice à conversão.

---

<sup>140</sup> CAHALI, Yussef Said, op. cit., p. 437.

O divórcio direto, que depende de separação de fato por pelo menos dois anos antes do pedido, é regido pelo art. 20 da lei 6515/77, quando vem a disciplinar a obrigação alimentar devida pelos pais aos filhos. Em sendo assim, desconsidera-se a culpa de um dos cônjuges pela separação ou de ambos, pois não teria sentido disciplinar os alimentos devidos aos filhos, em função de um fator para eles totalmente estranho.

Vale aqui lembrar, como bem faz Maria Helena Diniz, que “os alimentos devidos pelos pais à prole continuam devidos, mesmo que estes se casem novamente”<sup>141</sup>, já que um dos efeitos do divórcio é a possibilidade de um novo casamento, para os ex-cônjuges.

## 2.10. Extinção

Segundo a doutrina predominante as causas de extinção dos alimentos são a morte do alimentando e o desaparecimento de um dos pressupostos do art. 399 do CC, quando se refere aos alimentos em relação ao parentesco em linha reta, determinado pelo 397 do CC<sup>142</sup>, contudo, quando se refere à contribuição para criar e educar os filhos, ou seja, os alimentos devidos à prole na menoridade, a extinção ocorre também com a chegada da maioridade.

A obrigação de prestar alimentos cessará quando houver morte do alimentário; devido à natureza personalíssima desta obrigação, ou seja, por ser dívida de caráter pessoal os alimentos não se transmitem aos herdeiros do devedor (art.402 CC). Sobre isto, como já ressaltado o foi, os sucessores do devedor responderão apenas pelas pensões atrasadas.

Outro motivo para extinção da obrigação ocorre quando desaparece um dos pressuposto do direito a alimentos, por motivos ligados ao alimentário ou ao alimentante enquanto pessoa. Quando é o alimentando que torna-se apto a prover sua subsistência, desaparecendo, portanto, a necessidade, a dívida, se extingue por decadência do direito. Já quando é o alimentante que não pode fornecer os alimentos por lhe ter sobrevindo impossibilidade para tanto, como doenças ou perda de bens, uma nova relação jurídica poderá aparecer, extinguindo-se a primeira, tendo como pólo um parente que pela ordem sucessiva deverá prestar alimentos.

---

<sup>141</sup> DINIZ, Maria Helena, op. cit., p. 189.

<sup>142</sup> DINIZ, Maria Helena, op. cit., p.292.; CRUZ, **Dos alimentos...**, p.87.; GOMES, op. cit., p.447.

Ainda, se o alimentado recusar-se a viver na casa do alimentante, sem justa causa, sendo que tenha sido assim determinado pelo juiz da causa de alimentos, o devedor ficará desobrigado.<sup>143</sup>

Há quem entenda a extinção do direito por atos de ingratidão do filho. Orlando Gomes assim entende:

*“A extinção poderia ocorrer, entretanto, apenas no caso de ter o filho cometido alguma ingratidão pela qual pudesse ser deserdado. Discute-se, no entanto, se deve constituir causa extintiva, com o cunho de generalidade. Repugna admitir que o alimentante seja obrigado a manter a quem, por exemplo, atentou contra a sua vida, mas, por outro lado, não é justo que o parente de grau posterior venha a suportar os encargos da manutenção de quem praticou um dos atos configurativos da ingratidão.”<sup>144</sup>*

Sobre isto, Cahali comenta que não há disposição expressa no direito brasileiro, sendo que a doutrina mais antiga revela-se de grande valor, pois preserva a obrigação alimentar, mesmo que não o seja exigível no aspecto moral. A jurisprudência também prestigia tal entendimento, exigindo apenas a comprovação dos pressupostos da obrigação.<sup>145</sup>

Quando a extinção se dá pela maioria, doutrina e jurisprudência<sup>146</sup>, apresentam uma exceção que ocorre pelo fato de o filho necessitar da pensão para concluir os estudos de nível superior, isto até completar 24 anos de idade. Sobre isso, Paulo Dourado de Gusmão dispõe “

<sup>143</sup> CRUZ, João Claudino de Oliveira e, **Dos alimentos...**, p.87

<sup>144</sup> GOMES, Orlando, op. cit., p. 447-448.

<sup>145</sup> CAHALI, Youssef Said, op. cit., p. 750.

<sup>146</sup> ALIMENTOS – Obrigação alimentar. Exoneração. Ajuizamento contra filha maior. Pátrio poder e dever de sustento cessam automaticamente pela maioria ou pela emancipação. Impossibilidade da verificação, nesta demanda, dos pressupostos do artigo 399 do Código Civil. Ação procedente. (TJSP – AC 143.091-1 – 3ª C – Rel. Des. Franklin de Oliveira ) (RJTJ 136/57)

ALIMENTOS – TRANSAÇÃO – Diminuição proporcional à medida que os filhos fossem se tornando independentes economicamente, aumentando-se a parte devida à mulher. Previsão que, portanto, se estende para além do limite temporal de sujeição do alimentado ao pátrio poder. Hipótese em que o dever de sustento assume caráter de obrigação alimentar comum, sustentada na legislação civil ordinária. Necessidade presumida até que os filhos que estejam cursando escola universitária completem 24 anos. (TJSP – AC 100.325-1 – (SJ) – 3ª C – Rel. Des. Toledo César – J. 20.12.88) (RT 640/76).

ALIMENTOS – Exoneração. Filha maior cursando faculdade. Pátrio poder que cessa automaticamente pela maioria. Direito a alimentos, entretanto, diante dos pressupostos do artigo 399 do Código Civil. Pensão mantida. Recurso não provido. Atingida a maioria o filho que vinha sendo sustentado pelo genitor, em razão do pátrio poder, vê nascer a seu benefício um direito a alimentos, agora condicionado à verificação dos pressupostos do artigo 399 do CC. (TJSP – AC 204.078-1 – 3ª C – Rel. Des. Gonzaga Franceschini – J. 09.08.94) (RJTJESP 162/166).

Maioridade de filho é causa de exoneração da pensão, salvo se dela necessitar para estudos, isto mesmo até 24 anos de idade.”<sup>147</sup>

## CONSIDERAÇÕES ACERCA DAS DISPOSIÇÕES SOBRE OS ALIMENTOS NO NOVO CÓDIGO CIVIL

O novo Código Civil, aprovado em agosto de 2001, para entrar em vigor dois anos após a data de sua promulgação, traz no subtítulo Dos Alimentos, poucas alterações, se comparado com o que já é aplicado com a legislação em vigor sobre alimentos. Assim ao analisar os arts.1.694 até 1.710, pode-se observar que há uma fusão do texto do Código Civil em vigor, no que se refere a alimentos (art. 396 a 405), com as leis de divórcio e de alimentos, ou seja, lei 6515/77 e lei 5478/68, respectivamente. Mostra, em grande número de artigos, apenas a cópia de tais diplomas legais, podendo mudar a redação em algumas partes, contudo, mantendo o mesmo sentido quanto ao conteúdo.

Sobre as alterações, percebe-se que o art. 1.694<sup>148</sup> do novo Código Civil, estabelece igualdade entre os alimentos devido pelo parentesco (equivalente ao art. 396 do CC em vigor) e os devidos pelo vínculo matrimonial. Ainda, apresenta a possibilidade de alimentos para o culpado da separação, no §2º do art. 1.694, sendo que na lei 6515/77, no art. 19, aparece apenas a possibilidade de alimentos ao cônjuge que não foi responsável pela separação.

O art. 1.698<sup>149</sup> apresenta, expressamente, o princípio da não solidariedade da dívida de alimentos, mostrando, portanto, a possibilidade de rateio entre os devedores mais remotos.

O art. 1.704<sup>150</sup> dispõe novamente, sobre a possibilidade de alimentos que um dos cônjuges, por necessidade, possa requerer em juízo, no entanto, isenta o cônjuge inocente da

---

<sup>147</sup> GUSMÃO, Paulo Dourado de, op. cit., p. 88.

<sup>148</sup> Art. 1.694. Podem os parentes, os cônjuges ou os conviventes pedir uns aos outros os alimentos de que necessitem para viver de modo compatível com a sua condição social, inclusive para atender as necessidades de sua educação.  
§ 1º. Os alimentos devem ser fixados na proporção das necessidades do reclamante e dos recursos da pessoa obrigada.

§ 2º. Os alimentos serão apenas os indispensáveis à subsistência, quando a situação de necessidade resultar de culpa de quem os pleiteia.

<sup>149</sup> Art. 1.698. Se o parente, que deve alimentos em primeiro lugar, não estiver em condições de suportar totalmente o encargo, serão chamados a concorrer os de grau imediato, sendo várias as pessoas obrigadas a prestar alimentos, todas devem concorrer na proporção dos respectivos recursos, e, intentada ação contra uma delas, poderão as demais ser chamadas a integrar a lide.

responsabilidade de prestar alimentos ao cônjuge culpado, salvo se este vier a necessitar de alimentos, e não possuir aptidão para o trabalho e nem parente em condições de prestá-los, neste caso será o magistrado quem fixará o valor que deve ser o mínimo indispensável para a sobrevivência do alimentado (parágrafo único).

O art. 1.705<sup>151</sup> apresenta a já conhecida, consolidada e constitucionalizada igualdade de condições entre os filhos, quer seja advindo de casamento ou fora dele. O art. 1.706<sup>152</sup> refere-se à lei de alimentos ( lei 5478/68), no seu art. 4º. E o art. 1.710<sup>153</sup> apenas aponta um índice para a atualização, porém não menciona qual, como fazia o art. 22 da lei 6515/77, que apresentava a ORTN como índice oficial de atualização.

---

<sup>150</sup> Art. 1.704. Se um dos cônjuges separados judicialmente vier a necessitar de alimentos, será o outro obrigado a prestá-los mediante pensão a ser fixada pelo juiz, caso não tenha sido considerado responsável pela separação judicial.

Parágrafo único. Se o cônjuge considerado responsável vier a necessitar de alimentos, e não tiver parentes em condições de prestá-los, nem aptidão para o trabalho, o outro cônjuge será obrigado a assegurá-los, fixando o juiz o valor indispensável à sobrevivência.

<sup>151</sup> Art. 1.705. Para obter alimentos, o filho havido fora do casamento pode acionar o genitor.

<sup>152</sup> Art. 1.706. Os alimentos provisionais serão fixados pelo juiz, nos termos da lei processual.

<sup>153</sup> Art. 1.710. As prestações alimentícias, de qualquer natureza, serão atualizadas segundo índice oficial regularmente estabelecido.

### 3. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Após o término desta pesquisa bibliográfica, verificou-se a grande gama de possibilidades que o profissional de direito possui para defender o direito a alimentos que o filho tem frente a dissolução da sociedade conjugal de seus genitores. Não só na menoridade, quando, devido ao pátrio poder, os pais tem como obrigação, indiscutível, contribuir para a melhor criação e instrução da prole da melhor maneira possível, pois, caso não haja acordo entre os devedores sobre isto, o magistrado e o Ministério Público terão que intervir no sentido de salvaguardar os interesses do menor. No entanto, como notou-se no decorrer dos estudos, mesmo depois de ultrapassada a idade de 21 anos, o filho, que não tenha reais possibilidades de subsistir por conta própria, poderá utilizar de tal direito, porém, agora, não mais alegando o dever de sustento que os pais tem quanto aos filhos, mas sim o parentesco em linha reta, apresentado no art. 397 do CC.

As características dos alimentos, pesquisadas neste trabalho, são aplicadas quer nos alimentos devidos aos filhos menores, quanto aos filhos maiores, pois ambos possuem natureza de direito personalíssimo, embora, como já foi constatado, este direito se apresente no mundo fático com cunho econômico. A reciprocidade, entretanto, é aspecto aplicável apenas aos alimentos devido pelo parentesco e não pelo dever que os pais possuem de dar educação e vida digna a seus filhos, de maneira que estes tenham uma boa formação, sendo esta de acordo com o padrão de vida que seus genitores apresentam.

O modo de satisfação da obrigação alimentar, pela lei, pode ser através de pecúnia, ou seja, pensão alimentícia, ou ainda pela hospedagem e sustento, sendo que, esta última forma mencionada, só será convencionada se for a melhor opção para a formação do menor, e em se tratando de filho capaz, este terá que consentir com tal maneira de prestar os alimentos. Pode ainda fazer parte da prestação alimentícia a entrega de bens, que não seja dinheiro, como roupas, uniformes, remédios, além de pagamentos por serviços prestados ao filho do alimentante ( mensalidades escolares, planos de saúde, cursos de idioma, informática, etc.). Deve-se aqui lembrar do art.400 do CC, pois a prestação deve ser calculada levando-se em conta as necessidades do alimentado e as possibilidades do alimentante.

---

Para que não ocorra o inadimplemento da obrigação alimentar, o legislador previu várias formas de persuadir o devedor a pagar, que vão desde garantias para o crédito alimentar na fase de processo de conhecimento (ação de alimentos, ação de separação judicial consensual, ação de separação judicial litigiosa, ação de divórcio, dentre outras) - como o desconto em folha, que mostra-se de grande eficácia quando o obrigado tem rendimentos fixos advindos de salário, vencimentos ou soldo; a garantia real, como, por exemplo, a hipoteca; a garantia fidejussória, como, por exemplo, a fiança, ou ainda o usufruto de determinados bens do devedor – até as formas especiais utilizadas na execução, que são a expropriação de bens, regida pelo art. 646 do CPC, e a coerção pessoal, apresentada pelo art. 733 do CPC, e corroborada pela Constituição Federal, no seu art. 5º, LXVII. Importante ressaltar que as garantias, dadas ainda no processo de conhecimento, são apenas formas de agilizar a execução, caso não ocorra o pagamento da pensão devida. Além disto, a prisão civil por dívida alimentar, aplica-se apenas para os três últimos meses em que houve inadimplemento, e ainda se não houver justificativa válida, apresentada ao magistrado, para o não pagamento. No entanto, esta última alternativa para fazer com que o alimentante pague os alimentos, mostra-se a mais eficiente.

A ação de alimentos é regida pela lei 5478/68, a qual confere um rito especial para tal ação, isto se dá pela urgência advinda dos que pleiteiam os alimentos, já que encontram-se em estado de necessidade. Assim, independe de prévia distribuição e de anterior concessão do benefício de gratuidade, para desta maneira dar mais agilidade ao andamento do processo. O juiz no despacho inicial fixará os alimentos provisórios, exceto se o alimentado não o quiser expressamente. Da citação, que pode ser realizada por correio, por oficial de justiça ou por edital, se dá o termo inicial para o pagamento das prestações alimentícias. Na audiência de conciliação e julgamento, deve-se primar pela conciliação, sendo que o juiz deve propô-la no seu início e no final. A sentença, neste caso, não faz coisa julgada material, pois há possibilidade de voltar a se discutir sobre a pensão em ação posterior, como a revisional. Cabe ainda dizer, que tal ação, é muito utilizada quando ocorre a dissolução da sociedade conjugal de fato, enquanto o casal não regulariza sua situação.

Nas ações de separação judicial, seja consensual ou litigiosa, e nas de divórcio, tendo o casal filhos menores, deve sempre constar uma cláusula de alimentos, que se chama contribuição para educar e educar os filhos, para estes. Caso não haja, o juiz poderá não conceder a separação

ou o divórcio, por força do art. 34, §2º da lei 6515/77. Outro fato importante a ser lembrado, é que nos casos de separação litigiosa ou na conversão da separação em divórcio, não se deve levar em consideração a culpa de um dos cônjuges pela separação para disciplinar os alimentos devidos aos filhos, já que este é um fator totalmente estranho a eles.

A extinção da obrigação alimentar para o menor se dá pela chegada da sua maioridade, se neste momento de sua vida o filho já puder arcar com sua subsistência, no entanto a jurisprudência é pacífica no entendimento de que os alimentos continuarão a ser devidos até os 24 anos do filho se este estiver cursando curso universitário. Pode também extinguir-se tal obrigação pela morte do alimentante ou do alimentário, em decorrência do caráter personalíssimo da obrigação. Se os alimentos forem concedidos em consonância com o art. 397, a extinção se dá pela morte do alimentário ou do alimentante, ou ainda pelo desaparecimento de um dos pressupostos do art. 399, ou seja, vínculo de família, necessidade do alimentado e possibilidade do alimentante.

## REFERÊNCIA BIBLIOGRÁFICA

- ABREU, José. **O divórcio no direito brasileiro**. 2.ed. São Paulo : Saraiva, 1992.
- ASSIS, Araquen de. **Da execução de alimentos**. 3ed. São Paulo : Revista dos Tribunais, 1996.
- BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988.
- BRASIL. Lei n. 3.071, de 01 de janeiro de 1916. Código Civil.
- BRASIL. Lei n.5.478, de 25 de julho de 1968. Dispõe sobre ação de alimentos e dá outras providências.
- BRASIL. Lei n. 6515, 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.
- BRUM, Jander Maurício. **Alimentos**. Rio de Janeiro : Aide, 1993.
- BORGHI, Hélio. Os alimentos no atual direito de família brasileiro. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 767, p. 127-154, set. 1999.
- CAHALI, Yussef Said. **Dos alimentos**. 2.ed. São Paulo : Revista dos Tribunais, 1993.
- CRUZ, João Claudino de Oliveira e. **Dos alimentos no direito da família**. 2.ed. Rio de Janeiro : Forense, 1961.
- \_\_\_\_\_. **A nova ação de alimentos**. Rio de Janeiro : Forense, 1969.
- DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**. 2.ed. São Paulo : Saraiva, 1895. v.5: Direito de família.
- FERREIRA, Pinto. **Comentários à Constituição brasileira**. São Paulo : Saraiva, 1989. v.1.
- GOMES, Orlando. **Direito de família**. 14.ed. Rio de janeiro : Forense, 2001.
- GUSMÃO, Paulo Dourado de. **Dicionário de direito de família**. 2.ed. Rio de Janeiro : Forense, 1987.
- LEITE, Eduardo de Oliveira., O quantum da pensão alimentícia. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 771, p. 38-50, jan. 2000.
- MARMITT, Arnaldo. **Pensão alimentícia**. Rio de Janeiro : Aide. 1993.

- MIRANDA, Pontes de. **Tratado de direito privado**. 2.ed. Rio de Janeiro : Borsoi, 1956. v.7: Direito de personalidade e Direito de família.
- MONTEIRO, Whashington de Barros. **Curso de direito civil**. 24.ed. São Paulo : Saraiva, 1986. v. 2: Direito de família.
- NOGUEIRA, Paulo Lúcio. **Lei de Alimentos comentada**. 4ed. São Paulo : Saraiva, 1994.
- PORTO, Sérgio Gilberto. **Doutrina e prática dos alimentos**. 2ed. Rio de Janeiro : Aide, 1993.
- RIZZARDO, Arnaldo. **Direito de família**. Rio de Janeiro : Aide, 1994. v.3.
- RODRIGUES, Silvio. **Direito civil**. 13.ed. São Paulo : Saraiva, 1987. v.6: Direito de família.
- SILVA, De Plácido e. **Vocabulário jurídico**. 7.ed. Rio de Janeiro : Forense, 1982. v. 3.
- WAMBIER, Luiz Rodrigues; ALMEIDA, Flávio Renato Correia de; TALAMINI, Eduardo. **Curso avançado de processo civil**. 3.ed. São Paulo : Revista dos tribunais, 2000. v.2: Processo de execução.