

THAISE NARA GRAZIOTTIN COSTA

**DA NATUREZA JURÍDICA DA PRESTAÇÃO ALIMENTÍCIA
E SUA REPERCUSSÃO NO *QUANTUM* ALIMENTAR**

CURITIBA

2002

THAISE NARA GRAZIOTTIN COSTA

**DA NATUREZA JURÍDICA DA PRESTAÇÃO ALIMENTÍCIA
E SUA REPERCUSSÃO NO *QUANTUM* ALIMENTAR**

Dissertação apresentada como requisito parcial
para obtenção do grau de Mestre em Direito das
Relações Sociais no programa de pós-graduação
em Direito, setor de Ciências Jurídicas da
Universidade Federal do Paraná.

Orientador: Prof. Dr. Eduardo de Oliveira Leite.


CURITIBA

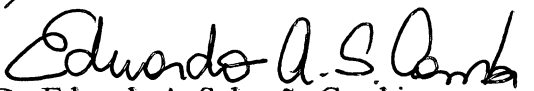
2002

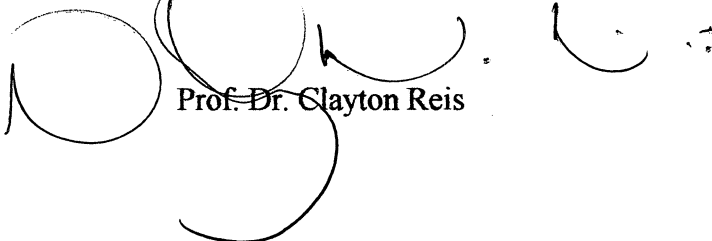
THAISE NARA GRAZIOTTIN COSTA

**DA NATUREZA JURÍDICA DA PRESTAÇÃO ALIMENTÍCIA
E SUA REPERCUSSÃO NO *QUANTUM* ALIMENTAR**

Dissertação aprovada como requisito parcial para obtenção do grau de Mestre em Direito das Relações Sociais no programa de pós-graduação em Direito, setor de Ciências Jurídicas da Universidade Federal do Paraná, pela banca examinadora formada pelos seguintes professores:


Orientador: Prof. Dr. Eduardo de Oliveira Leite


Prof. Dr. Eduardo A. Salomão Cambi


Prof. Dr. Clayton Reis

Curitiba, 04 de fevereiro de 2002.

Existem momentos em que as palavras não conseguem expressar o que o coração sente. Mesmo que utilizasse a grande sabedoria dos doutores ao falar, não conseguiria externar meus intensos agradecimentos a Deus, pela força interior; aos meus pais Volnei e Gilse, pela compreensão e carinho; ao meu companheiro Diorges, pela paciência, dedicação e amor; aos meus irmãos, colegas e amigos, pelo entusiasmo no decorrer do estudo; às amigas especiais Keila, Fernanda e Cinthia, pelo incentivo nas horas difíceis e em especial ao meu orientador, Professor Doutor Eduardo Leite, pelo apoio e habilidade ao conduzir meus caminhos em direção ao aprender.

“Se ainda há inocentes a defender, se ainda há abusos a reprimir, se há ainda dores causadas pela injustiça e leis promulgadas para as sarar, o pretório continua jovem e a juventude não é nunca melancólica, porque tem o futuro diante dela.”

Piero Calamandrei.

SUMÁRIO

RESUMO	VIII
ABSTRACT	IX
INTRODUÇÃO	10
PARTE I - ANÁLISE DA NATUREZA JURÍDICA DA PRESTAÇÃO ALIMENTÍCIA NO BRASIL	14
CAPÍTULO 1 - ASPECTOS HISTÓRICOS DA PRESTAÇÃO ALIMENTÍCIA	14
1.1 - No direito romano	15
1.2 - No direito canônico	17
1.3 - No direito brasileiro pré-codificado, constitucional e codificado	19
CAPÍTULO 2 - MODALIDADES DA PRESTAÇÃO ALIMENTÍCIA	22
2.1 - Decorrente de lei	24
2.2 - Decorrente da declaração de vontade do agente (contratual ou testamentária).....	28
2.3 - Decorrente de ato ilícito.....	31
CAPÍTULO 3 - OS SUJEITOS DA PRESTAÇÃO ALIMENTÍCIA	33
3.1 - Na relação de parentesco.....	35
3.2 - Na sociedade conjugal e entidade familiar	40
3.3 - Na obrigação decorrente de ato ilícito	48
3.4 - Na obrigação decorrente de negócio jurídico	50
PARTE II - ANÁLISE DAS FONTES DA PRESTAÇÃO ALIMENTÍCIA.....	53
CAPÍTULO 1 - DA PRESTAÇÃO ALIMENTÍCIA DECORRENTE DA RELAÇÃO DE PARENTESCO.....	54

1.1 - Entre descendentes.....	56
1.2 - Entre ascendentes.....	61
1.3 - Entre colaterais.....	65
CAPÍTULO 2 - DA PRESTAÇÃO ALIMENTÍCIA DECORRENTE DA SOCIEDADE CONJUGAL E ENTIDADE FAMILIAR.....	67
2.1 - Da sociedade conjugal.....	68
2.2 - Da separação de fato ou separação judicial.....	72
2.3 - Do divórcio.....	76
2.4 - Das entidades familiares.....	78
2.4.1 - Na união estável.....	79
2.4.2 - Nas famílias monoparentais.....	85
CAPÍTULO 3 - DA PRESTAÇÃO ALIMENTÍCIA DECORRENTE DE ATO ILÍCITO.....	89
3.1 - Noções gerais: a responsabilidade civil e o ato ilícito.....	90
3.2 - Indenização por homicídio.....	93
3.3 - Indenização por perda da força laboral.....	97
PARTE III - ANÁLISE DOS ELEMENTOS DETERMINANTES DA FIXAÇÃO E ALTERABILIDADE DA PRESTAÇÃO ALIMENTÍCIA.....	101
CAPÍTULO 1 - ANÁLISE DA FIXAÇÃO DOS ALIMENTOS.....	103
1.1 - Critérios utilizados na fixação dos alimentos.....	103
1.2 - O valor do quantum alimentar fixado.....	109
1.3 - Reflexos econômico-sociais na fixação da obrigação alimentar.....	118
CAPÍTULO 2 - ANÁLISE DA ALTERABILIDADE DA PRESTAÇÃO ALIMENTÍCIA.....	122
2.1 - Decorrente da alteração das condições econômicas das partes na relação de parentesco.....	123
2.2 - Decorrente da ruptura da sociedade conjugal ou entidade familiar.....	129
CAPÍTULO 3 - ANÁLISE DA EXTINÇÃO DA PRESTAÇÃO ALIMENTÍCIA.....	135
3.1 - Decorrente do vínculo de parentesco.....	136
3.1.1 - Decorrente da morte do alimentante.....	136
3.1.2 - Mudança da fortuna das partes.....	139
3.1.3 - Na maioridade e em atos de ingratidão ou de indignidade do alimentando.....	139
3.2 - Decorrente da sociedade conjugal ou entidade familiar.....	143

3.2.1 - A gravidez, novo casamento ou união estável da credora dos alimentos.....	144
3.2.2 - Comportamento sexual irregular do cônjuge credor	145
3.2.3 - Auto-suficiência econômica das partes	148
CONCLUSÃO	151
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	157

RESUMO

O instituto dos alimentos é regulamentado por lei e tem suas fontes remotas no direito romano. Desde então, veio sendo redimensionado em virtude das exigências e necessidades dos diversos grupos sociais através do tempo. A obrigação alimentar no direito brasileiro resulta de uma pluralidade de fontes que são classificadas na doutrina advinda da lei, da vontade das partes e do ato ilícito. São diversas as causas geradoras da incidência da prestação alimentícia; assim, a legislação contempla-as em diferentes normas no Código Civil, bem como nas leis especiais, tais como as de nº 5.478/68 , 6.515/77, 8.971/94 e 9.278/96. A problemática que envolve a questão alimentícia não reside na sua pluralidade de fontes, mas na forma de considerá-las. A dificuldade avoluma-se para os operadores do direito de família quando a questão é tratar da fixação do *quantum* alimentar, sua alterabilidade e extinção. Isto ocorre porque no mundo fático é difícil para as partes postulantes provarem a adequação do subjetivo binômio alimentar, ou seja, necessidade do reclamante e possibilidade econômica da pessoa obrigada, disposto no art. 400 do CC. Este estudo tem por escopo alcançar a discussão contemporânea sobre o dilema da natureza jurídica dos alimentos e sua fixação, classificados pela doutrina como legítimos, levantando as causas que envolvem as possibilidades de alteração e extinção de tal demanda.

ABSTRACT

The institution of alimony is regulated by law. Its remote sources can be found in the Roman Law. Since that time, it went through several changes, due to the necessities and specificities of each social group. Such obligation, in Brazilian Law, comes from several sources that are deemed as advented from the law, due to the side's will and from illicit acts. Many are the causes that generate its allowance, so, the law comtemplate them in different regulations at the Brazilian Civil Code, as well as in special laws, such as 5.478/68, 6.515/77, 8.971/94 and 9.278/96. The problematics surrounding the alimony question don't dwell in the plurality of its sources, but in finding the right way to settle the question considering the necessities of both parts. The difficulties become greater for the judges in family law when it comes to decide about the *quantum*, its alterability or its extinction. That's because it is difficult for both parts to prove the adequation of the subjective binomial of the alimony, wich is the necessity of the claiming part and the economic possibility of the obliged part, as it exposed in art. 400 of Brazilian Civil Code. This study aims to enter in the discussion about the alimony institution and its settlement, taking into account the causes involved in the possibility of its alteration or extinction.

INTRODUÇÃO

Desenvolver um estudo sobre a extensa e tormentosa matéria alimentar é refletir sobre a origem deste instituto e entender as mudanças e transformações que ocorrem no direito de família.

Os alimentos consistem em uma forma, intermediada pelo Estado, de garantir a subsistência do indivíduo que, por razões diversas, se encontra impossibilitado de provê-la por si mesmo. Trata-se, portanto, de um meio de garantir a sobrevivência da espécie por meio da proteção dos indivíduos mais frágeis e desprovidos de recursos financeiros, e igualmente uma maneira de assegurar que não haja rupturas sociais, causadas por indivíduos desassistidos.

Assim, pode-se dizer que a obrigação alimentar originou-se no direito romano, que a princípio adveio das relações de clientela e patronato, para mais tarde ser aplicada na forma de relação de família chamada *paterfamilias*. Em sua evolução histórica, passou pelo direito canônico, pré-codificado e constitucional, até chegar aos ditames do Código Civil Brasileiro e demais leis especiais.

A natureza jurídica alimentar é amplamente debatida pela doutrina, pois se discute se tal direito se enquadra no direito extrapatrimonial, patrimonial ou de natureza mista.. Também é considerado um direito de conteúdo patrimonial e finalidade pessoal, consagrado na legislação nacional em três modalidades distintas, quando decorre da lei, da declaração de vontade do agente ou de ato ilícito.

No âmbito deste trabalho, discute-se principalmente a natureza jurídica – pública ou privada – da prestação alimentícia classificada pela doutrina. A ênfase recai sobre a prestação de alimentos no direito de família, ou seja, na relação de parentesco e entre cônjuges. Trata-se de alimentos propriamente ditos. Como seria impossível, no espaço deste estudo, percorrer as três fontes de prestação de alimentos, optou-se por privilegiar uma delas, ao mesmo tempo em que, por se tratarem, as três, de alimentos, tornou-se necessário discriminar e descrever todas elas.

A fixação dos alimentos, no direito de família, torna-se problemática, embora regulamentada por lei, pois depende de fatores subjetivos que compõem a possibilidade do alimentante e a necessidade do alimentado. Estes fatores devem ser identificados pelos Juízes nas diversas modalidades de prestação alimentícia.

O papel do Estado, portanto, é prestar a jurisdição de acordo com as normas que regulamentam a prestação alimentícia revestida de interesse público e privado. Para tanto, foram elaboradas várias normas que fornecem subsídios aos Juízes para a regulamentação e fixação dos alimentos, como o Código Civil, a lei de alimentos nº 5.478/68, a lei do divórcio nº 6.515/77, a Constituição Federal de 1988, e as leis nº 8.971/94 e nº 9.278/96, que regulam a União Estável entre companheiros. Torna-se evidente que as leis procuram ir ao encontro das necessidades do grupo social.

No entanto, como a realidade é sempre dinâmica, a polêmica persiste, pois o Juiz deve fixar o *quatum* de acordo com as provas fornecidas pelas partes e seu juízo de convicção. Para tanto, ele é investido de poder discricionário e poderá requerer auxílio de profissionais da área da psicologia e assistência social, para emitirem laudos que o auxiliem na identificação das evidências das condições das partes.

A própria jurisprudência não é unívoca nos tribunais brasileiros, pois ora privilegia o princípio da culpabilidade, como, por exemplo, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, ora a necessidade dos cônjuges, como os Tribunais de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, na fixação da prestação alimentícia aos conjuges. O entendimento do tribunal gaúcho segue uma tendência mais moderna, que visa a evitar o cultivo do ócio entre os ex-companheiros e o equilíbrio na relação entre eles. Em ambos os casos, a lei deve ser cumprida, pois na constituição da sociedade conjugal ou entidade familiar, os destinatários possuem deveres de mútua assistência, material e imaterial. Portanto, na ruptura de tais

relações, o compromisso dos alimentos deve ser também constituído pela solidariedade e afeto investidos no relacionamento.

Outrossim, as fontes determinam diferença na forma de pensionamento. A maior dificuldade reside na fixação do *quantum* alimentar, acrescida pela alterabilidade, que decorre da mudança das condições econômicas das partes e da ruptura da sociedade conjugal ou entidade familiar.

Este trabalho busca analisar também a extinção da prestação alimentícia tanto decorrente do vínculo de parentesco como da sociedade conjugal ou entidade familiar, abrangida pelos casos disciplinados por lei, tais como a morte do alimentante, mudança da fortuna das partes, maioridade e atos de ingratidão ou indignidade do alimentando, a gravidez, novo casamento ou união estável da credora dos alimentos, e ainda, a auto-suficiência econômica das partes.

No intuito de proceder à análise pretendida, embasa-se este trabalho na doutrina e no entendimento jurisprudencial para identificar as questões e problemas que irrompem nos escritórios de advocacia e nas lides interpostas. Dados levantados em pesquisa de campo são igualmente utilizados, demonstrando que a polêmica da fixação alimentícia é atual. Como o escopo pretendido é jurídico-científico e não é interdisciplinar, não se recorreu a textos oriundos de outras áreas do conhecimento, como a psicologia e a sociologia.

Dessa maneira, este estudo é dividido em três partes, contendo três capítulos cada uma. No primeiro capítulo da primeira parte, são expostos os aspectos históricos da prestação alimentícia, percorrendo o direito romano, o canônico, até o direito brasileiro pré-codificado, constitucional e codificado.

No segundo capítulo da primeira parte, são analisadas as modalidades da prestação alimentícia, que pode ser decorrente da lei, da declaração da vontade do agente e de ato ilícito.

A seguir, fechando a primeira parte, são identificados os sujeitos passíveis de requerer ou prestar alimentos, tanto na relação de parentesco quanto na sociedade conjugal e entidade familiar, ou na obrigação decorrente de ato ilícito, bem como na obrigação decorrente de negócio jurídico.

Iniciando a segunda parte deste estudo, dedicado à análise das fontes da prestação alimentícia, em seu primeiro capítulo, é detalhada a prestação alimentícia decorrente da

relação de parentesco, tanto entre descendentes quanto entre ascendentes e colaterais, tal como estipulada por lei.

Continuando a análise das fontes da prestação alimentícia, no segundo capítulo da segunda parte, é discutida a prestação alimentícia decorrente da sociedade conjugal e entidade familiar.

No terceiro capítulo, é contemplada a prestação alimentícia decorrente do ato ilícito. Ao contrário das anteriores, o instituto dos alimentos decorrente de ato ilícito não será retomado na terceira parte, pois a obrigação pura de prestar alimentos é aquela que advém do direito de família, estabelecida numa relação de afeto com caráter assistencial. Já a prestação alimentícia *ex delicto* apresenta-se de forma punitiva para aquele que praticou, gerando uma obrigação de cunho indenizatório à vítima, amparada em lei pela responsabilidade civil, disciplinada pela liquidação das obrigações resultantes de ato ilícito, art. 1.537 do Código Civil.

A terceira parte deste estudo versa sobre a análise dos elementos determinantes da fixação e alterabilidade da prestação alimentícia. Em seu primeiro capítulo, a fixação de alimentos tem por escopo a análise dos critérios utilizados na fixação dos alimentos, o valor do *quantum* alimentar fixado e os reflexos econômico-sociais da fixação na obrigação alimentar.

O segundo capítulo da terceira parte apresenta uma análise sobre as formas de alteração da prestação alimentícia, que podem ser a decorrente da mudança das condições econômicas das partes na relação de parentesco como também a decorrente da ruptura da sociedade conjugal ou entidade familiar.

No terceiro capítulo, é analisada a extinção da prestação alimentícia, prevista em lei. Ela pode decorrer de alguns fatores, tais como a morte do alimentante, a mudança da fortuna das partes, a maioridade e os atos de ingratidão ou indignidade do alimentando, nas relações com vínculo de parentesco. Nas relações decorrentes da sociedade conjugal ou entidade familiar, a extinção da prestação alimentícia poderá decorrer da gravidez, novo casamento ou união estável da credora dos alimentos, ou auto-suficiência econômica das partes.

Por fim, espera-se que este estudo possa trazer contribuições para a discussão jurídica sobre a questão a natureza jurídica e sua repercussão no *quantum* alimentar no âmbito do direito de família, fornecendo alguns subsídios para a reflexão.

PARTE I - ANÁLISE DA NATUREZA JURÍDICA DA PRESTAÇÃO ALIMENTÍCIA NO BRASIL

CAPÍTULO 1 - ASPECTOS HISTÓRICOS DA PRESTAÇÃO ALIMENTÍCIA

O Instituto de Direito de Família está intimamente ligado à sociedade. Precisamos fazer um resgate histórico deste para identificar a natureza jurídica da prestação alimentícia na sua origem,¹ e sua evolução histórica², tanto decorrente do parentesco como do casamento, companheirismo ou convivência, quanto de atos voluntários que emanam de uma declaração de vontade *intra vivos* ou *post mortem*, bem como de atos indenizatórios ou ressarcitórios resultantes da prática de um ato ilícito.

Para isso, como o Direito Brasileiro se originou do Direito Romano, cabe mencionar brevemente os aspectos históricos que influenciaram nossa legislação, passando pelo Direito Canônico, Direito Pré-Codificado e Constitucional, chegando aos ditames do Código Civil Brasileiro.

¹ Angenor Gomes e Marcos Cunha afirmam que “Para compreender a origem dos institutos jurídicos brasileiros, deve-se começar pelo estudo do Direito português em relação ao ambiente ocidental europeu em que se insere.” GOMES, Antônio Angenor Porto; CUNHA, Marcus Siqueira. *Breve História do Direito Civil Brasileiro*, p. 7.

² Pontes de Miranda afirma que “... a História do Direito Brasileiro oferece dois paradoxos: 1) é muito mais antiga do que a própria História do Brasil, pois, sendo as nossas instituições jurídicas uma seqüência das instituições portuguesas, é em Portugal que se situam as fontes de origem do Direito brasileiro; 2) determinadas leis vigoram no Brasil depois de terem sido revogadas em Portugal. É o que acontece, por exemplo, com relação às Ordenações...” MIRANDA, Pontes de. *Fontes e Evolução do Direito Civil Brasileiro*, p. 27.

1.1 - No direito romano

Os fundamentos do direito ocidental encontram-se centrados nas bases do direito romano. É nele, portanto, que se buscará, inicialmente, a natureza jurídica da prestação alimentícia.

A obrigação alimentar no direito romano foi estatuída nas relações de clientela e patronato, sendo que sua aplicação nas relações de família foi bem tardia, mais precisamente na época Imperial.

Na legislação romana, o direito alimentar era resultante do vínculo que unia os integrantes do grupo familiar,³ denominado de *paterfamilias*, em que prevalecia o pátrio-poder⁴. As *paterfamilias* eram estruturas que concentravam em suas mãos o poder de administrar a subsistência do grupo⁵, entendendo-se como um poder absoluto, representado pelo *pater* (pai) desvinculando-se dos demais descendentes. Em face desse modelo familiar, não havia obrigação recíproca de alimentos entre ascendentes e descendentes. Estes, inclusive, eram isentos de qualquer capacidade patrimonial.

Durante o período do principado Romano, a obrigação alimentar que havia era a decorrente do vínculo familiar sangüíneo, com fundamento no dever moral de socorro. A extensão desse dever, no entanto, era controvertida em razão da incerteza das pessoas a serem beneficiadas.

³ “Todos os que se subordinavam ao pai de família subordinavam-se a uma direção econômica. Como explica Villey, o sujeito por excelência do direito romano não é o indivíduo, muito embora sejam encontradas as regras de proteção do escravo, da mulher, das crianças: o sujeito é o pai de família, capaz de deter propriedade, realizar negócio, dar unidade de ação a este complexo produtivo que é a “casa”. É o pai de família que admite ou não os novos membros desta unidade, aceitando seus filhos no nascimento (havia a possibilidade de abandonar a criança), legitimando-os ou adotando outros.” LOPES, José Reinaldo de Lima. *O Direito na História*, p. 60.

⁴ “No antigo direito romano, dentro da família, o pai era tudo. Tinha o direito de vida e de morte sobre os seus filhos. Tinha o direito de venda, e, porque não tivesse o pai o domínio (direito de propriedade), a venda só não poderia representar uma transação de propriedade. Cabia também ao pai o direito de autorizar e de defender o casamento, o direito de nomear um tutor, o direito de fazer um testamento em nome do filho”. Ainda menciona que a *patria potestas* era a indicação legítima da família romana, tendo efeitos sobre o direito privado, “assemelhavam-se ao poder do senhor sobre o escravo, absorvia por tal forma a personalidade do filho que esta não tinha absolutamente existência própria e distinta da do pai.” DINIZ, Almachio. *Direito de Família Segundo o Código Civil de 1916*, p. 19.

⁵ “O abandono de crianças, no entanto, continuou institucionalizado, assim como institucionalizada era sua criação por estranhos. O pai de família podia aceitar o filho ou deserdá-lo. Aos escravos e filhos-família podia ser dado um pecúlio, que limitava a responsabilidade dos pais por seu atos. As regras de sucessão eram complemento deste sistema, de modo que a unidade produtiva ficasse garantida em sua integridade e em seu potencial econômico.” LOPES, José Reinaldo de Lima. *O Direito na História*, p. 60.

Já no Baixo Império, período de Justiniano, a prestação alimentar evoluiu para o reconhecimento da existência de obrigação alimentar recíproca entre ascendentes e descendentes em linha reta, fossem eles parentes paternos ou maternos na família legítima, bem como ascendentes maternos e descendentes na família ilegítima.

Em relação ao direito da mulher,⁶ de ser alimentada pelo marido, há controvérsias. Conforme Bonfante, “a mulher tem direito a alimentos, mas o marido não”⁷, destacando a não-reciprocidade de direitos. Em outro sentido, Perozzi⁸ aduzia que somente em caso de necessidade a mulher possuía direito em relação ao marido. Já Windscheid⁹ acreditava que o direito da mulher a alimentos surgia devido à necessidade decorrente da prática, e não resultava de lei.

A disciplina da obrigação alimentar na época justiniana representa o ponto de partida da sucessão civil e a ampla reelaboração do instituto, compilada também pelos glosadores¹⁰ e pós-glosadores que claramente retrataram o círculo da obrigação alimentar, os quais compreendiam os cônjuges, ascendentes, descendentes e irmãos.

⁶ No Direito Romano, a mulher ocupava um lugar secundário na estrutura familiar. Tal posicionamento consta na obra de Eduardo Oliveira Leite, quando afirma: “Na base da forte coesão da família romana, encontra-se a autoridade do *pater familias*, e a mãe de família (a mulher) ocupa sempre um lugar secundário. (...) A incapacidade da mulher é decorrência direta da sua confrontação com outro sexo. Para a manutenção da supremacia masculina é fundamental rebaixar a posição da mulher. Da subordinação de uns mantém-se a supremacia dos outros.” LEITE, Eduardo de Oliveira. *Tratado de Direito de Família*, p. 47.

⁷ CAHALI, Yussef Said. *Dos Alimentos*, p. 46.

⁸ CAHALI, Yussef Said. *Dos Alimentos*, p. 46.

⁹ Windscheid menciona o direito da mulher de ser alimentada pelo marido “(não como resultado da lei mas introduzido pela prática)” CAHALI, Yussef Said. *Dos Alimentos*, p. 46.

¹⁰ “O século XII é o século do assim chamado renascimento do direito romano com a criação da Escola de Bolonha (hoje, na Itália), também conhecida por escola dos Glosadores, em razão do método de estudo aplicado, pelos estudiosos do direito, ao *Corpus Iuris Civilis* do imperador romano oriental Justiniano.” GOMES, Antônio Angenor Porto e CUNHA, Marcus Siqueira. *Breve História do Direito Civil Brasileiro*, p. 15.

Corpus Iuris Civilis é a “expressão que designa o conjunto da obra legislativa de Justiniano (527-565 d.C.), assim como foi conhecida e estudada pelos glosadores, aos quais se deve esta designação. A compilação justinianéia é distribuída em cinco volumes, dos quais os primeiros três contêm o Digesto segundo esta repartição: *Digestum vetus* (digesto velho do I livro ao título II inclusive o XXIV livro), *infortiantum* (Digesto Esforçado - do título II do XXIV ao XXXVIII), *Digestum novum* (Digesto Novo- do livro XXXIX ao L). O quarto livro intitulado de *Codex* (Código), acolhe os primeiros nove livros do código Justinianeus, enquanto os últimos três, juntos com as *Instituições, as Novelle e os libri feudorum* (este último incluído pelos glosadores), fazem parte do quinto volume do *Corpus*, intitulado *Volumen ou Authenticum*. (Antonio Padoa Schioppa, responsável pela sessão de história do direito in Enciclopedia Garzanti de Diritto, prima edizione:novembre 1993).” GOMES, Antônio Angenor Porto e CUNHA, Marcus Siqueira. *Breve História do Direito Civil Brasileiro*, nota nº 28, p. 15.

1.2 - No direito canônico

O direito canônico, embora inspirado em princípios do direito Justiniano, mas tendo passado por sucessivas transformações¹¹, admitia a obrigação alimentar nas relações extrafamiliares.

O ponto de partida¹² destas mudanças ocorreu com o reconhecimento do direito a alimentos aos filhos espúrios. Naquele período, a obrigação alimentar poderia originar-se não apenas do vínculo *jus sanguinis*, mas de outras relações chamadas “quase religiosas”, como, por exemplo, o clericalato, o monastério e o patronato.¹³

A característica fundamental do direito¹⁴ canônico é a indissolubilidade do casamento¹⁵, e sua finalidade¹⁶, última a procriação e a manutenção da prole¹⁷. Na comunhão de vida corporal e espiritual entre os cônjuges, constata-se um princípio moral de solidariedade mútua com relação aos alimentos .

¹¹ “Este desenvolvimento do direito canônico não pode ser analisado sem conexão com as disputas pelo poder que se travam a partir do século XI entre Igreja e Império, mais tarde também entre Igreja e Estados nacionais, e com o desenvolvimento material da vida européia a seguir o fim das grandes invasões por volta do ano mil.” LOPES, José Reinaldo de Lima. *O Direito na História*, p. 84.

¹² “O evento que marca um ponto de passagem na história do direito canônico é a transformação radical liderada por Gregório VII (papa entre 1.073 e 1085). Até então, a Igreja do Ocidente havia sido uma comunidade sacramental, espiritual, não jurídica e muito mais uma federação de Igrejas nacionais do que uma rígida monarquia centralizada em Roma.” LOPES, José Reinaldo de Lima. *O Direito na História*, p. 84.

¹³ Conforme CAHALI, “...a igreja teria obrigação de dar alimentos aos asilados; questionava-se entre os canonistas se haveria uma obrigação alimentar entre tio e sobrinho, ou entre padrinho e afilhado, em razão do vínculo espiritual.” CAHALI, Yussef Saiad. *Dos Alimentos*, p. 47-48.

¹⁴ “Durante muito tempo a Igreja produziu uma grande quantidade de normas, seja nos concílios ecumênicos, seja nos concílios regionais. Além disso, cada Igreja particular estava encarregada de aplicar concretamente aquilo que na tradição lhe parecia normativo. Isto sem falar nas constantes alterações das situações concretas. Chegado ao ano mil, havia uma enorme massa de cânones disciplinando a vida cristã institucional.” LOPES, José Reinaldo de Lima. *O Direito na História*, p. 94.

¹⁵ Princípio salutar do matrimônio cristão, pronunciado na atualidade nos juramentos dos cônjuges no altar, na cerimônia do casamento religioso, ou seja, “aceito - fulano de tal- com o meu legítimo esposo e te prometo ser fiel na alegria e na tristeza, na saúde e na doença, amando-te e respeitando-te em todos os dias de minha vida.”

¹⁶ “O casamento da idéia de um Deus absoluto (Princípio Primeiro, Causa, explicação e fundamento racional) como exercício da vontade de poder sobre o universo por parte do homem, como de um Javé Criador, locutor do universo, como comunicação e diálogo não foi suficientemente entendido no Ocidente.” ZANOTELLI, Jandir João e outros. *Rio Grande do Sul: arquétipos culturais e desenvolvimento social*, nota 36, p. 44.

¹⁷ “A propriedade, repetimos, sacralizada pelo Estado de Cristandade, constituirá, na sociedade moderna, o valor definidor da economia, da política, da educação, da religião. Os outros (a família, mulher e filhos, os trabalhadores) serão instrumento de efetivação, de realização, de expansão de sua propriedade. O homem (macho) é proprietário da mulher e dos filhos. Poderá fazer deles o que quiser: matar, vender, usar.” ZANOTELLI, Jandir João e outros. *Rio Grande do Sul: arquétipos culturais e desenvolvimento social*, p. 45.

Os canonistas valorizavam o vínculo de espiritualidade¹⁸, elo de união entre os cristãos¹⁹, sendo questionada, no entanto, a existência de obrigação alimentar entre tio e sobrinho, ou entre o padrinho e o afilhado.

Aproximadamente em 1.140 surgiu a obra fundamental do direito canônico clássico, ou seja, O Decreto²⁰ de Graciano²¹, que era chamado de *Concordia Discordantium Canonum*. Esta obra era dividida em três partes: “a primeira com 101 distinções (princípios) relativas ao direito canônico e suas fontes. A segunda consistia de 36 causas (hipóteses aplicativas), cada uma na forma de uma pequena suma, em que se tratava de matéria variada (matrimonial, penal, pessoas eclesiástica, coisas, etc). A terceira parte continha 5 questões (problemas), relativas aos sacramentais (festas, jejum, batismo e crisma, etc.)”²². Tal obra não se preocupava em especificar o instituto dos alimentos.

Por volta de 1.234, o papa Gregório IX incumbiu o dominicano Raimundo de Peñafort de reunir e organizar todo o material produzido nos tempos de Graciano. A compilação teve por fim a edição das *Decretales Extra Decretum Gratiani Vacantes*.

As Decretais de Gregório IX²³ – nome pelo qual ficou conhecida a obra –, por sua importância, tiveram influência na história portuguesa, pois serviram de base à organização das Ordenações do Reino (Afonsinas, Manoelinas e Filipinas).

¹⁸ “Mas, para o Estado de Cristandade, Deus é o maior proprietário, o dono do mundo, o *dominus*, o senhor, o *Basileus*, segundo os arquétipos indo-europeus. Por isso Ele é o todo-poderoso, onipotente. Porque Ele é o criador de tudo, tudo lhe pertence: o universo, os homens, o corpo e alma. Ademais, Deus é ainda mais proprietário do homem, além de criar homem do nada, também derramou o sangue de seu filho Jesus Cristo para redimir e salvar o homem. A relação de criatura e criador é vista em termos de pertença e de propriedade. Ser criatura é depender ‘como coisa e propriedade vossa’, como diz a oração.” ZANOTELLI, Jandir João e outros. *Rio Grande do Sul: arquétipos culturais e desenvolvimento social*, p. 44.

¹⁹ “O vínculo espiritual; pelo direito Canônico, definindo-se o casamento como *Sacramentum novae legis a Christo institutum quo viro et mulieri fidelibus sibi mutuo legitime per verba de praesenti desponsatis ad perpetuam habendam vitae consuetudinem et ad alia matrimonialia officia adimplenda, divina gratia confertur*,” deduziu-se a obrigação alimentar recíproca entre os cônjuges.” CAHALI, Yussef Said. *Dos Alimentos*, p. 47-48.

²⁰ “O Decreto era uma coletânea de mais de 3.800 textos com comentários. Foi um texto reconhecido, com autoridade intelectual e doutrinária, citado por muitos, mas não era obrigatório para os juizes.” LOPES, José Reinaldo de Lima. *O Direito na História*, p. 94.

²¹ “Graciano era monge camaldulense, ensinava teologia em Bolonha no studium anexo ao mosteiro de SS. Felix e Nabor e viria unir as contribuições do ambiente intelectual em que se inseria” LOPES, José Reinaldo de Lima. *O Direito na História*, p. 94.

²² LOPES, José Reinaldo de Lima. *O Direito na História*, p. 95.

²³ “... organizavam-se em cinco livros: 1º fontes de direito, bispos e juizes; 2º matéria processual; 3º do clero, dos sacramentos e das coisas; 4º dedicado ao matrimônio; 5º delitos, penas e processo penal.” LOPES, José Reinaldo de Lima. *O Direito na História*, p. 96.

Mais tarde, o conjunto do Decreto de Graciano e as Decretais de Gregório IX, com os acréscimos posteriores, foram denominados de *Corpus Iuris Canonici*, que, na posição Cahali, “mantêm, em linhas, a tradição eclesiástica, trazendo em seu contexto algumas disposições que dizem respeito à obrigação alimentar.”²⁴

1.3 - No direito brasileiro pré-codificado, constitucional e codificado

No período colonial vigoravam no Brasil, com a mesma intensidade, as leis vigentes em Portugal.²⁵

Encontra-se nas Ordenações Filipinas, portanto, o primeiro indício a respeito da normatização da obrigação alimentar. Mencionavam a proteção assistencial aos órfãos e aos filhos ilegítimos²⁶, trazendo elementos que nos conduzem a concluir que era uma obrigação alimentar estabelecida entre o Estado e aquelas pessoas.

A legislação outorgava ao próprio juiz a nomeação de um tutor ou curador ao órfão, e o controle anual da sua assistência material.

O cumprimento da obrigação alimentar era disciplinado pelo livro 1, Tít. LXXXVIII, 15, da Legislação Filipina:

“se alguns órfãos forem filhos de tais pessoas, que não devam ser dados por soldadas, o juiz lhes ordenará o que lhes necessário for para o seu mantimento, vestido e calçado, e tudo mais em cada um ano. E mandará escrever no inventário, para se levar em conta a seu Tutor, ou Curador. E mandará ensinar a ler e escrever aqueles, que forem para isso, até a idade de 12 anos. E daí em diante lhes ordenará sua vida e ensino segundo a qualidade de suas pessoas e fazenda.”²⁷

²⁴ CAHALI, Yussef Said. *Dos Alimentos*, p. 48.

²⁵ No Direito Português, o marco legislativo deu-se com a proclamação de Afonso Henriques como REX de Portugal, (após a vitória da batalha de Ourique, em 1.140 d.C.). No início do governo de Afonso III, de 1.140 a 1.204, Portugal está entregue aos costumes de cada localidade, sendo que o monarca concedia regalias através dos forais ou das chamadas cartas de foral. De 1.446 a 1.447, tem início um período de influências romano-canônicas e deu-se a vigência das Ordenações Afonsinas. Em 1.505, D. Manuel incumbiu os juristas Rui Boto, Rui da Grã e João Cotrim de procederem a uma atualização das Ordenações. Somente em 1.521 chegou-se a uma edição definitiva dos cinco livros que compõem as Ordenações Manuelinas. Após esta data, Felipe II da Espanha e I de Portugal teria mandado iniciar o trabalho de compilação das Ordenações Filipinas, entre 1583 a 1589. Mesmo que concluídos os trabalhos de atualização das Ordenações, em 1595, somente no ano de 1.603, já no reinado de Felipe II, por força da lei de 11 de janeiro, teve sua vigência. GOMES, Antônio Angenor Porto e outro. *Breve história do direito civil brasileiro*, p. 17-33.

²⁶ Apud CAHALI, Yussef Said. *Dos Alimentos*, p.49 (Livro 1, Título LXXXVIII, 11; Livro 4, Título XCIX, 1º)

²⁷ CAHALI, Yussef Said. *Dos Alimentos*, p. 48-49.

Em nove de abril de 1.772, a história retrata o aparecimento de um “Assento”, considerado o mais importante documento que proclamava um tipo de dever alimentar pessoal, ou seja, ser dever de cada um alimentar e sustentar a si mesmo, tornando-se lei, através de Alvará, em vinte e nove de agosto de 1.776.

Foram estabelecidas algumas exceções ao princípio de assistência alimentar individual, concedidas aos descendentes legítimos e ilegítimos, aos ascendentes transversais, irmãos legítimos e irmãos ilegítimos, primos e outros consangüíneos tanto legítimos quanto ilegítimos.²⁸ Entre elas, destacam-se:

a) aos descendentes legítimos eram conferidos direitos a alimentos para preservação da vida. A lei outorgava aos pais o dever de conservar a vida de seus filhos. A natureza jurídica era embasada no princípio de manutenção à vida; portanto, pela simples razão do nascimento do filho com vida, o Estado obrigava os pais a alimentá-lo e a sustentá-lo no que fosse necessário. Na falta dos pais este dever era outorgado aos avós ou aos outros ascendentes de grau mais próximo;

b) o “Assento” reconhecia aos descendentes ilegítimos o direito aos alimentos, a serem garantidos por seus pais. Porém, em razão do seu reconhecimento como filhos, deveriam prestar-lhes gratidão. Caso faltassem com tal obrigação, os filhos ilegítimos incorreriam em penas mais graves do que os filhos legítimos.²⁹

c) em relação aos ascendentes, em regra, deveriam alimentar-se com seus próprios recursos. No entanto, caso sucumbissem na miséria, poderiam reivindicar alimentos aos descendentes, que eram obrigados por dever de gratidão em razão de terem recebido a vida.

d) com relação aos parentes na linha transversal, a legislação da época não outorgava direitos à prestação alimentícia, pois os parentes em linha transversal não tinham vínculo de sangue.

²⁸ A classificação feita pelo “Assento” em 09/04/1772, diferenciando os filhos legítimos e ilegítimos, foi revogada pela Constituição Federal de 1988. Àquela época distinguiam-se os filhos havidos no casamento e fora deste, chamando-os de legítimos e ilegítimos, naturais ou espúrios. Hoje, todos estes são denominados igualmente de filhos, conforme art. 227, parágrafo 6º, que diz: “os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação”.

A confirmação da não-discriminação entre os filhos veio a ser reforçada no Estatuto da Criança e do Adolescente (art. 27), quando reconhece o estado de filiação, um direito personalíssimo, indisponível e imprescritível, podendo ser exercitado contra os pais em segredo de justiça.

²⁹ Nota-se que os direitos a alimentos em tal legislação eram discriminatórios em questão moral, diferenciando a assistência dos filhos ilegítimos da dos filhos legítimos. Resta demonstrada tal discriminação pois o simples ato do reconhecimento dos filhos ilegítimos obrigava-os a exercer uma honradez maior a seus pais.

A obrigação alimentar na legislação pré-codificada mantém os princípios de auto-sustentabilidade (individual); porém, em regime de exceção, admitia a solidariedade familiar *jus sanguinis*.

A Constituição de 1.824 normatizou o princípio da igualdade entre homens e mulheres, dispondo que “a lei será igual para todos, quer proteja e quer castigue, e recompensará em proporção dos merecimentos de cada um”, outorgando aos cônjuges o dever de assistência recíproca.

Em meados de 1.861, por meio de um Decreto, dá-se início à separação entre a Igreja e o Estado, cuja consequência foi o reconhecimento apenas do casamento civil, e o casamento religioso passou a ser tratado como uma união concubinária. A obrigação alimentar existente entre os cônjuges decorria, assim, do casamento civil apenas.

Embora, por força do casamento civil, também houvesse o dever recíproco de assistência, a mulher ocupava posição social e econômica inferior à do homem. Ela era considerada pelo homem um indivíduo frágil, um ser inferior e, portanto, subjugada e subordinada a sua assistência material.

Quando da publicação do Projecto do Código Civil da República dos Estados Unidos do Brasil, do Senador Joaquim Felício, em 1.891, foi estabelecida a reciprocidade entre cônjuges quanto à fidelidade, ao auxílio, ao socorro e à convivência.

O projeto de 1.891, que mais se aproximou do Código Civil atual, trouxe uma constante preocupação com o dever de assistência imaterial entre os cônjuges como efeito do casamento, pois o descumprimento poderia ocasionar sua dissolução.

A assistência imaterial apenas deixou de ter um caráter de reciprocidade devido ao padrão social épico que conduzia à desigualdade entre o homem e a mulher, tanto na sua forma física quanto na mental.

Lafayette Pereira já apontava a assistência imaterial entre os cônjuges como um dos efeitos do casamento, ao afirmar que “têm ambos os consortes o direito à mútua assistência nas doenças e desgraças da vida, como, também, ao asseverar que cabe ao marido o direito de defender sua mulher judicial e extrajudicialmente, tendo a esposa o direito de exigir a

respectiva proteção, pessoal, moral e patrimonial, além de participar da dignidade do esposo, de sua consideração social, seus privilégios e suas honras pessoais.”³⁰

Atualmente, mesmo prevalecendo o Código Civil de 1.916, o casamento civil gera uma característica de suma importância entre os cônjuges, obrigando-os a assistirem-se mutuamente, o que a lei denominou de assistência recíproca – correspondendo a um dever de auxílio material e imaterial. A seguir, serão analisadas as modalidades da prestação alimentícia tais como estão em vigor.

CAPÍTULO 2 - MODALIDADES DA PRESTAÇÃO ALIMENTÍCIA

A obrigação alimentar no direito brasileiro tem origem em uma pluralidade de fontes. Subjaz à obrigação alimentar o princípio de que o bem maior do homem é a vida e sua preservação. Os alimentos são necessários não só à preservação da vida humana, mas, igualmente, à preservação das relações sociais.

A posição de Cicu, que se refere à inclusão da obrigação alimentar no âmbito das relações familiares, correspondendo a um “interesse familiar superior contendo em si uma obrigação de cura *della* persona (conceito típico das relações de família) e se distinguindo, de qualquer outra obrigação alimentar *ex lege*, seja pelo caráter não patrimonial, seja pela sua finalidade superior.”³¹

Giorgio Bo propôs a teoria do interesse da sociedade na vida do cidadão e a teoria do interesse à vida do próprio titular do direito a alimentos. Entende que a obrigação alimentar tem caráter não apenas patrimonial, mas “decorreria não do caráter familiar da obrigação alimentar, mas do fim colimado, qual seja, do interesse pela vida do indigente.”³²

De Ruggiero define o caráter especial da relação alimentícia ao afirmar que “a obrigação de dar alimentos é uma obrigação com prestação cujo cumprimento se resolve respectivamente para os dois sujeitos em um acréscimo e uma diminuição de seus patrimônios, embora seja certo que se trate de uma obrigação com caráter especial, que se

³⁰ Apud, SANTOS, Regina Beatriz Tavares da Silva Papa dos. *Dever de Assistência Imaterial entre Cônjuges*, p. 88.

³¹ Apud CAHALI, Yussef Said. *Dos Alimentos*, p. 37.

³² Apud CAHALI, Yussef Said. *Dos Alimentos*, p. 38.

distingue não só de qualquer outra, como também das próprias obrigações alimentares não vinculadas à relação familiar.”³³

A matéria da natureza jurídica alimentar é controvertida, pois, no entendimento de Cicu, Giorgio Bo e De Ruggiero os alimentos são considerados um direito pessoal extrapatrimonial. Orlando Gomes entende que o direito alimentar tem conteúdo patrimonial e finalidade pessoal, fazendo uma distinção considerável na doutrina.

Eduardo Espínola afirma que “a dívida alimentar pode ter diversas causas ou fontes, classificadas pela doutrina em três categorias distintas: a) a lei; b) a vontade (contrato ou testamento); c) o delito”³⁴.

A primeira normatização de alimentos em nosso Código Civil brasileiro originou-se da prestação alimentícia através do legado de alimentos, enunciado no art. 1.687. O conteúdo da obrigação do legado de alimentos menciona “o sustento, a cura, o vestuário e a casa enquanto o legatário viver, além da educação, se ele for menor”, caracterizando a relação jurídica alimentária de forma genérica, hoje totalmente em desuso.

No entendimento de Araken de Assis, o Código Civil brasileiro “optou por definir a relação jurídica alimentária por via oblíqua, discrepantemente da linha traçada no art. 142 do Código Civil espanhol, que primeiro define o núcleo desta obrigação, e em seguida a relação jurídica alimentar”³⁵.

Como se vê, a natureza jurídica alimentar possui diversos fundamentos, os quais levam por suporte normas diversas. Filiamo-nos à doutrina que acredita que todas as formas de prestar alimentos culminam no mesmo fim, ou seja, evitar a miserabilidade.

Tendo em vista a necessidade intrínseca e vital do ser humano, os alimentos constituem princípio natural jamais questionado, visto que se vincula a uma relação de dependência de quem gerou a quem foi gerado.

O direito conceituou os alimentos³⁶, em sua amplitude, compreendendo tudo o que é necessário à vida do ser humano, ou melhor, seu sustento material e imaterial. Dentre estes

³³ Apud CAHALI, Yussef Said. *Dos Alimentos*, p. 39.

³⁴ ESPÍNOLA, Eduardo. *A Família no Direito Civil Brasileiro*, p. 41.

³⁵ ASSIS, Araken de. *Da Execução de Alimentos e Prisão do Devedor*, p. 87.

³⁶ Pontes de Miranda conceitua a palavra alimento como necessário à conservação da vida do ser humano quando menciona “o que serve à subsistência animal.” MIRANDA, Pontes de. *Tratado de Direito Privado*, p. 207.

estão a habitação, vestuário, educação e saúde.³⁷

Já a prestação alimentícia no direito brasileiro está norteada em três modalidades distintas: a) advindas da lei (alimentos parentais – CC art. 396 a 405, alimentos decorrentes da ruptura da sociedade conjugal – separação, divórcio e união estável); b) de natureza contratual ou testamentária, obedecendo aos princípios do direito das obrigações; c) de natureza indenizatória decorrente do ato ilícito (art. 1.537, II, do CC).

No entendimento de Sérgio Gilberto Porto, a obrigação alimentar é considerada pela legislação um instituto de fundamentos jurídicos diversos. Ele afirma que:

“a obrigação legal de prestar alimentos é regulada pelo direito de família, conforme se vê no art. 396 e seguintes do Código Civil; a obrigação decorrente do contrato é considerada na parte das obrigações convencionais; a obrigação alimentícia instituída em testamento pertence ao direito das sucessões (art. 1687 do Código Civil); e os alimentos resultantes do delito, entre as normas reguladoras da liquidação das obrigações *ex delicto* (art. 1537, II, também do Código Civil).”³⁸

Compartilhamo do entendimento doutrinário de que a prestação alimentar possui distintas causas geradoras. Não é possível tratar de forma unitária todos os tipos de obrigações. Será feita uma breve distinção entre elas, destacando seus diferentes aspectos.

2.1 - Decorrente de lei

A natureza jurídica legal dos alimentos vem ao encontro das necessidades da sociedade. O Estado³⁹ busca regular o bem-estar dos cidadãos, através dos meios jurídicos legítimos outorgados por lei decorrente do vínculo de parentesco.

O direito a alimentos em vigor no Código Civil (artigos 396 a 405), desde 1.916 até os dias de hoje, encontra-se em constante conflito de adaptação. Isto porque as relações sociais estão em constante renovação e o Direito deve acompanhá-las e regulá-las. Cabe destacar que

³⁷ Na definição clássica de Lafayette, “alimentos naturais são os estritamente necessários para a manutenção da vida e os civis taxados segundo os haveres e a qualidade das pessoas .PEREIRA, Lafayette. Direitos de Família – anotações e adaptações ao Código Civil, p. 18.

³⁸ PORTO, Sérgio Gilberto. *Doutrina e Prática dos Alimentos*, p. 81.

³⁹ Art. 5º *caput* da Constituição do República Federativa do Brasil - Dos Direitos e Deveres Individuais e Coletivos - “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza , garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade , à igualdade, à segurança e à propriedade,nos termos seguintes:”

a natureza jurídica que gerou o dispositivo legal *jus sanguinis* não se alterou; portanto, o que deve ser adaptado são as necessidades inerentes aos dias modernos.

O vínculo que une os seres humanos através do sangue tem uma acepção familiar. No entendimento de Yussef Said Cahali, “o ser humano, por natureza, é carente desde a sua concepção, tal segue seu fadário até o momento que lhe foi reservado como derradeiro; nessa dilação temporal– mais, ou menos prolongada– a sua dependência dos alimentos é uma constante, posta como condição de vida.”⁴⁰ É através da família que nasce o princípio inquestionável do dever de nutrir os responsáveis por sua geração.

A natureza jurídica dos alimentos está direcionada à responsabilidade de convocar o ser humano à existência. A norma jurídica impõe ao Estado a responsabilidade de conduzir aquele ser carente, marginalizado pela falta de recursos, à mitigação da miserabilidade em que se encontra, com o auxílio de seus familiares consangüíneos mais afortunados.

O vínculo de parentesco⁴¹ entre os indivíduos outorga ao necessitado o direito de exigir alimentos. A obrigação alimentar caracterizada pela família moderna possui uma manifestação de solidariedade econômica, que existe na convivência entre os membros do mesmo grupo familiar, substituindo-se a solidariedade política antigamente existente⁴².

Orlando Gomes define e classifica o direito aos alimentos em três categorias, ou seja: “1ª) a dos que o consideram direito pessoal extrapatrimonial; 2ª) a dos que o classificam como um direito patrimonial; 3ª) a dos que lhe atribuem natureza mista, qualificando-o como um direito de conteúdo patrimonial e finalidade pessoal.”⁴³

Esta classificação leva em conta a essência do conteúdo dos alimentos, então, a natureza jurídica da relação de parentesco não pode estar evidenciada apenas no direito patrimonial, pela razão de seu fundamento ético-social.

⁴⁰ CAHALI, Yussef Said. *Dos Alimentos*, p. 13.

⁴¹ “O parentesco distribui-se em classes, de acordo com os diversos aspectos de vinculação e se define como sendo o vínculo existente entre as pessoas em decorrência da consangüinidade, da afinidade e da adoção, devendo ser ressaltada a igualdade na filiação alcançada pela atual carta política (art. 227, parágrafo 6º), desenhando já sem tempo, um novo perfil do Direito de Família brasileiro, exatamente no encaixe da tendência mundial de igualização da prole.” ROLF, Madaleno. *Alimentos e sua restituição judicial*, p. 83.

⁴² A solidariedade econômica existente na família moderna “é um dever mútuo e recíproco, entre descendentes e ascendentes, e entre irmãos, em virtude do qual os que têm recursos devem fornecer alimentos, em natureza ou dinheiro, para o sustento dos parentes que não tenham bens, não podendo prover pelo seu trabalho a própria manutenção (art. 396 e ss. do CC).” WALD, Arnoldo. *Direito de Família*, p. 41.

⁴³ GOMES, Orlando. *Direito de Família*. p. 435.

No entender de Yussef Said Cahali, a obrigação alimentar está revestida de “interesse público familiar”. Assim este autor afirma:

“Por essa razão, orienta-se a doutrina no sentido de reconhecer o caráter de ordem pública das normas disciplinadoras da obrigação legal de alimentos, no pressuposto de que elas concernem não apenas aos interesses privados do credor, mas igualmente ao interesse geral; assim, sem prejuízo de seu acentuado conteúdo moral, a dívida alimentar verdadeiramente *interest reu publicae*, embora sendo o crédito alimentar ligado à pessoa do beneficiário, as regras que o governam são, como todas aquelas relativas à integridade da pessoa, sua conservação e sobrevivência, como direitos inerentes à personalidade, normas de ordem pública, ainda que impostas por motivo de humanidade, de piedade ou solidariedade, pois resultam do vínculo de família, que o legislador considera essencial preservar.”⁴⁴

Sérgio Gischkow Pereira distancia a ação de alimentos apenas do núcleo do interesse particular e classifica-a como ação de estado, quando dispõe:

“É ação de estado. Com efeito, as ações relativas ao estado das pessoas são aquelas que ao mesmo se referem, diretamente, ou dele dependem ou derivam, ou ainda, são aquelas que se relacionam com o estado das pessoas. Nesse sentido, a ação de alimentos se relaciona com o estado das pessoas – estado de família – e isso porque o deferimento dos alimentos importa reconhecer tal estado. É uma ação fundada no estado das pessoas.”⁴⁵

No mesmo sentido, Arnaldo Rizzardo se posiciona, afirmando que nas normas que regulam os alimentos “não há uma ordem de direito puramente privado”, limitando-se, assim, por consequência, algumas pactuações como, por exemplo, a “renúncia ao direito de alimentos, ou a fixação da pensão em um *quantum* irrisório.”⁴⁶

Compartilhamos da posição em que o direito a alimentos, nas relações de consangüinidade, está enquadrado no direito privado, possuindo a sua extrapatrimonialidade decorrente da característica personalíssima dos alimentos, portanto necessária e indisponível. Não se pode afastar o interesse público familiar que reveste as normas pertinentes a matéria. Então, pode-se reconhecer a obrigação alimentar com natureza especial e superior, perfazendo uma conjugação do interesse do Estado na preservação da vida humana e sua participação para alcançar tal finalidade, oferecendo meios capazes e eficazes para o cumprimento das normas como, por exemplo, o desconto em folha do pagamento e a prisão do devedor inadimplente.

⁴⁴ CAHALI, Yussef Said. *Dos Alimentos*, p. 20-21.

⁴⁵ PEREIRA, Sérgio Gischkow. *Ação de Alimentos*, p. 43.

⁴⁶ RIZZARDO, Arnaldo. *Direito de Família*, p. 671.

Então, a obrigação alimentar decorrente do vínculo parental contém dois traços importantes: finalidade pessoal e conteúdo patrimonial. Mesmo reconhecendo a qualidade econômica do objeto (alimentos) a ser postulado, os encargos recaem diretamente sobre a pessoa do devedor, não sobre seu patrimônio.⁴⁷

A característica personalíssima dos alimentos deve ser entendida de forma liberta, e não escravista, às pessoas denominadas parentes; por isso o direito declina que o indivíduo, na maturidade, deve procurar por si a conservação da própria existência, cuidando de sua subsistência e aperfeiçoamento com recursos próprios.

A necessidade de auxílio alimentar pode ocorrer de forma circunstancial, momentânea ou permanente, colocando até mesmo o adulto diante da impossibilidade de prover-se. Justifica-se a sua proteção através da lei.

A lei elenca pressupostos básicos para que surja o direito aos alimentos, que será objeto de discussão no próximo capítulo, mas entre eles resta mencionar os primordiais, que são: o vínculo de parentesco, a possibilidade econômica do alimentante e a necessidade do alimentário. Esses elementos originam-se do direito de mútua assistência e reciprocidade entre descendentes, ascendentes e irmãos, estabelecido por lei (no art. 396 do CC), recaindo tal obrigação aos mais próximos em grau, uns em falta de outros. Neste sentido, evidencia Wald:

“Não se destinam os alimentos a atender necessidades supérfluas. Assim, um descendente não pode pedir alimentos ao ascendente para fazer uma viagem de recreio, podendo, todavia, conforme o caso, obtê-los, tratando-se de uma viagem para fins de tratamento de saúde, quando os meios do alimentante autorizam tais despesas”.⁴⁸

Tanto o preceito constitucional outorgado no art. 229 da CF/88, como a Lei de Alimentos 5.478/68 e demais normas pertinentes à matéria, reforçam o dever de assistência recíproca decorrente da relação de parentesco.

⁴⁷ A legislação processual outorga a prisão civil ao devedor como consequência do não-pagamento dos alimentos devidos, no art. 733 do CPC.

⁴⁸ WALD, Arnold. *Direito de Família*, p. 41.

A simples necessidade, carência ou enfermidade, uma vez demonstrada pelo titular do direito material alimentar, dá a ele a possibilidade de buscar, junto ao Poder Judiciário, a satisfação de suas necessidades.⁴⁹

O Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/90, art. 22), em reforço ao disposto no Código Civil, veio amparar os direitos e deveres da família, que em primeiro plano deve assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, a satisfação de suas necessidades.

Por entender que cônjuge deve alimentos em circunstâncias especiais e não se encontra na ordem parental, Orlando Gomes define que a obrigação de alimentos entre cônjuges tem circunstâncias especiais, devendo ser considerada caso a caso, pois o casal, ao assumir o matrimônio, obrigou-se a cumprir com o dever de ajuda mútua.⁵⁰

A obrigação alimentar decorrente da lei, em verdade, possui suportes fáticos distintos: o parentesco e o vínculo conjugal.

O cônjuge não é parente; portanto, no vínculo conjugal, a natureza alimentar decorrente das entidades familiares será abordada de forma distinta.

2.2 - Decorrente da declaração de vontade do agente (contratual ou testamentária)

O dever de prestar alimentos, no entanto, pode ainda ser originário de um legado alimentar, referente ao direito das sucessões testamentárias, tendo em vista que o testador poderá deixar ou impor ao legatário um encargo alimentar em benefício de determinada pessoa. Inclusive a lei determina o que abrange o legado de alimentos no art. 1.687 do CC, declinando ser “o sustento, cura, vestuário e casa, além de educação, se o legatário for menor.”

⁴⁹ Constituição Federal, art. 229: “Os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade”.

⁵⁰ GOMES, Orlando. *Direito de Família*, p. 437.

Entende-se por legado toda e qualquer disposição testamentária, pela qual alguém deixa a outra pessoa, objetos e bens individualizados, determinando ou não seu fim.⁵¹

No entendimento de Caio Mário da Silva Pereira, a lei legitima qualquer pessoa capaz de exercer pessoalmente os atos da vida civil, a contratar uma obrigação alimentar, chamada de alimentos convencionais, em seu próprio favor ou favor alheio.⁵²

Os alimentos que possuem natureza contratual ou testamentária, para Arnaldo Wald, por obedecer aos princípios do direito das obrigações, não estão vinculados ao direito de família e, assim, poderão quebrar o caráter imperativo⁵³ de tal norma.

A particularidade diferencial dos alimentos de natureza contratual ou testamentária é a liberdade de transacionar. Na visão de Arnaldo Wald, tais alimentos são “objeto de transação voluntária e de renúncia, dependendo, em cada caso, do modo pelo qual a cláusula foi redigida.”⁵⁴

Resta mencionar a natureza jurídica dos alimentos, decorrente do casamento civil. Esse tema gera polêmica entre os juristas.

A divergência doutrinária sobre o assunto, o casamento e sua natureza jurídica, refere-se à questão: Ele deve ser classificado como um contrato ou uma instituição?

A natureza jurídica do casamento no Brasil vem sendo polemizada basicamente em três teorias: a contratual, a institucional e a eclética.

A contratual reside na formação do casamento devido à livre vontade dos nubentes, aclamada por Pontes de Miranda, quando admite que a natureza é contratual⁵⁵. Eduardo Espínola redimensiona para um contrato de natureza particular (contrato de família *sui generis*).

⁵¹ “Legado é a disposição testamentária a título singular, pela qual o testador deixa à pessoa estranha ou não à sucessão legítima, um ou mais objetos individualizados ou uma certa quantia em dinheiro.” DINIZ, Maria Helena. *Código Civil Anotado*, p. 949.

⁵² PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*, p. 269.

⁵³ “O caráter imperativo das normas sobre alimentos tem como corolários serem estes irrenunciáveis, como o próprio direito à vida. O necessitado pode deixar de exercer o direito de exigir alimentos, mas a eles não pode renunciar (art. 404 do CC). São ainda os alimentos impenhoráveis (art. 649, VII, do CPC), atendendo à sua própria finalidade, que consiste em assegurar a manutenção do alimentando e não em pagar as suas dívidas, e são indisponíveis, pela sua natureza personalíssima. Ninguém pode alienar o seu direito a pedir alimentos a um ascendente ou descendente, por se tratar de direito vinculado à própria pessoa, ou seja, direito personalíssimo (...). A cobrança das prestações pretéritas, contudo, prescreve em cinco anos (art. 178, parágrafo 10,I do CC). Os alimentos são, por fim, intransmissíveis (CC, art. 402). Admite-se apenas a transmissibilidade da obrigação alimentar do alimentante falecido ao espólio, mas apenas até a conclusão do inventário (RT 729/233, 717/133, 710/115).” WALD, Arnaldo. *O Novo Direito de Família*, p. 40.

⁵⁴ WALD, Arnaldo. *O Novo Direito de Família*, p.41.

⁵⁵ MIRANDA, Pontes de. *Tratado de Direito Privado*, p. 209.

A posição de Lafayette demonstra que o casamento distancia-se substancialmente do contrato em quatro aspectos fundamentais: sua constituição, seu modo de ser, a sua duração e o alcance dos seus efeitos.⁵⁶

A teoria do casamento de natureza jurídica institucional encontra seus fundamentos na interferência direta da autoridade pública, indispensável à formação do matrimônio e em caráter constitutivo outorgando a família institucionalizada uma série de relações tanto patrimoniais como extrapatrimoniais.

Arnoldo Wald define o casamento-instituição nas seguintes afirmações:

“... Não é contrato na sua formação, pois necessita de uma intervenção da autoridade pública, que é essencial e tem caráter constitutivo, e não meramente probatório. Não é contrato nos seus efeitos, pois cria deveres legais que não têm caráter obrigacional. É, assim, uma verdadeira instituição, à qual não se aplicam as normas gerais referentes ao direito das obrigações.”⁵⁷

Concordamos com o posicionamento doutrinário que posiciona o casamento, com relação à natureza jurídica, como um contrato de natureza especial, na medida em que é realizado pelo livre arbítrio das partes que declaram querer contraí-lo, perante o oficial público com função declaratória e não-constitutiva. Ademais, o casamento apresenta-se limitado e regulado por normas de ordem pública, demonstrando seu caráter imutável, cogente e imperativo.

Giselda Maria F. Novaes Hironaka define que no casamento “a natureza, assim, é contratual e é especial; é um contrato de direito de família, que não se confunde com os contratos do direito obrigacional”.⁵⁸

Então, ao admitir ser o casamento um contrato de natureza especial, a natureza dos alimentos advindos deste será analisada conjuntamente com a da prestação alimentícia decorrente da entidade familiar, observando-se também, os interesses envolvidos de caráter afetivo e não-patrimonial no direito de família.

Tendo em vista as relações afetivas entre indivíduos, atualmente se vislumbram obrigações alimentares decorrentes de novas formas em que as sociedades se agrupam diferentemente do casamento já mencionado.

⁵⁶ PEREIRA, Lafayette, *Direito de Família*, p. 34.

⁵⁷ WALD, Arnoldo. *O novo direito de família*, p. 52.

⁵⁸ HIRONAKA, Giselda Maria F. Novaes. *Direito Civil: estudos*, p. 38.

As conjugalidades são normatizadas por meio da natureza jurídica alimentar advinda da lei, porém o vínculo voluntário entre as partes se dá tácita e informalmente, decorrente de uniões livres como a união estável. Também o são as chamadas famílias monoparentais, onde a prestação alimentícia se origina da existência de uma entidade familiar, hoje entendida pela primazia da união de afeto.

2.3 - Decorrente de ato ilícito

A prestação alimentícia decorrente de ato ilícito tem caráter especial diferente daquela oriunda do Direito de Família, isto porque não se origina de lei e tampouco de uniões de afetos, como na conjugalidade. Pelo contrário, esta obrigação alimentar advém de um ato negativo (delito) praticado pelo agente, que dará incidência a uma prestação alimentar indenizatória.

A indenização outorgada por lei torna-se devida a partir da ocorrência do ato ilícito, pois quem, por ação, omissão voluntária, negligência, imprudência ou imperícia causar danos a outrem fica obrigado a indenizar (art. 159 CC). Esta obrigação é normatizada no Código Civil Brasileiro, arts. 1537, II e 1539, inserida no Capítulo da Liquidação das Obrigações Resultantes de Atos Ilícitos, totalmente aquém do Direito de Família.

A natureza jurídica da obrigação alimentar decorrente de ato ilícito é indenizar e sancionar como forma de punibilidade o indivíduo que tenha praticado um homicídio ou a perda laboral do outro, a quem por ventura seja obrigado a prestar alimentos.

Orlando Gomes entende que o agente que pratica ato ilícito é devedor da vítima ,quando afirma:

“em sua configuração extrema, a sanção civil apresenta-se como uma relação obrigacional. Praticado o ato , nasce, para o agente, a obrigação de indenizar a vítima, tendo por objeto prestação de ressarcimento. Na relação obrigacional, assim constituída, o agente é devedor e a vítima credor, tal como se entre os dois houvesse contrato. Todavia, esta semelhança é aparente, porquanto a obrigação de quem praticou ato ilícito não é contraída voluntariamente como a de quem contrata.”⁵⁹

⁵⁹ GOMES, Orlando. *Obrigações*, p. 254.

Notamos que o caráter de tal obrigação não possui um dever de solidariedade ou uma valoração de afeto, como nas relações familiares. Tal dever-sanção outorga a quem praticou o delito, a responsabilidade de sustento aos descendentes da vítima.

A obrigação *ex delicto* é definida por lei como um dano com efeitos patrimoniais. Assim sendo, aplicar-se-á o princípio da responsabilidade civil, visto que aquele que causar dano a outrem deverá indenizá-lo de forma compatível com o dano causado.

Segundo Caio Mário da Silva Pereira, deverá ser analisado além do dano matemático, também um pagamento de pensão à vítima que tenha sua capacidade de trabalho reduzida, ou aos seus herdeiros, se tiver falecido em consequência do evento danoso.⁶⁰

Particularmente seguimos a corrente doutrinária de que a responsabilidade decorrente de uma indenização por ato ilícito, com relação aos alimentos é aquela que deve ser prestada à vítima que tenha sua capacidade laboral restringida, fixada no parâmetros das perdas e danos, ou melhor, a fixação do dano emergente (perdas) que configura o prejuízo causado, mais os lucros cessantes que se declinam para o que a vítima deixou de afluir devido a sua incapacidade provocada pelo agente causador do dano.

Para Caio Mário da Silva Pereira:

“Se a lesão consistir em ferimento ou qualquer ofensa física além do tratamento a ser custeado pelo ofensor, haverá este de indenizar a vítima do que tiver sido esta privada de ganhar (*lucrum cesans*), como ainda aquilo em que a lesão lhe tiver diminuído a capacidade de trabalho ou produtividade, mediante pensão que atenda à extensão, duração e natureza da redução sofrida.”⁶¹

Na classificação de Orlando Gomes, a prestação alimentícia decorrente de ato ilícito refere-se apenas a direito patrimonial, não existindo qualquer vínculo familiar que obrigue alguém à indenização solidária de alimentos.

Washington de Barros Monteiro, assevera que:

“Toda a vez que a condenação à indenização por ato ilícito incluir prestações de alimentos, o juiz, quanto a essa parte, condenará o devedor a constituir um capital cuja renda assegure o seu cabal cumprimento (cód. Proc. Civil, art. 602)... Por fim, pensão alimentícia devida à vítima de ato ilícito constitui dívida de valor, devendo ser paga sempre em moeda atualizada.”⁶²

⁶⁰ PEREIRA, Caio Mário da Silva . *Instituições de Direito Civil*, p. 274.

⁶¹ PEREIRA, Caio Mairo da Silva . *Instituição de Direito Civil*, p. 371.

⁶² MONTEIRO, Washigton de Barros. *Curso de Direito Civil*, p. 420.

Cahali admite que existem diversas causas geradoras do direito de alimento, não havendo uma unicidade nas obrigações. Então, “as dívidas alimentares obedeciam a um regime jurídico pelo menos parecido.”⁶³ Acredita que, mesmo existindo causas geradoras diversas, não poderão os operadores do direito considerar fragmentado o instituto de alimentos em compartimentos estanques, ou em modalidades e princípios autônomos, transformando-o em disciplina jurídica exclusiva e incomunicável.

A obrigação alimentar consequente da prática de ato ilícito, por ser uma das modalidades de prestação alimentícia que assume uma forma indenizatória com conteúdo de natureza estritamente patrimonial, será analisada mais profundamente no capítulo das fontes jurídicas pertinentes à indenização por ato ilícito.

No capítulo a seguir, passaremos a identificar quais são as pessoas legítimas para postularem a prestação alimentícia, tanto no polo passivo como no ativo.

CAPÍTULO 3 - OS SUJEITOS DA PRESTAÇÃO ALIMENTÍCIA

As referências aos sujeitos da prestação alimentícia direcionam-se a saber quem é titular para pedir e para prestar alimentos, na órbita do direito material.⁶⁴

Preliminarmente, na definição de Francesco Carnelutti, sujeito de direito são aquelas pessoas que podem ser sujeitos de relações jurídicas. Assim, entende o autor que:

“Em vez de sujeitos da relação, fala-se também de sujeitos de direito, querendo significar aquelas pessoas que podem ser sujeitos de relações jurídicas. Um dos termos da relação não poderia, de resto, deixar de ser humano, uma vez que a relação, como veremos, tem, antes de mais, um conteúdo tal que se não pode conceber senão entre homens.”⁶⁵

⁶³ CAHALI, Youssef Said. *Dos Alimentos*, p. 21.

⁶⁴ Entende-se por quem paga os alimentos, alimentante, e o faz dentro de suas possibilidades econômicas, já quem os recebe, chamamos de alimentário ou alimentando, o qual postula conforme suas necessidades.

⁶⁵ CARNELUTTI, Francesco. *Teoria Geral do Direito*, (trad. Antônio Carlos Ferreira) p. 227.

A relação jurídica alimentar pressupõe, com efeito, a existência de sujeitos que podem exigir (ativos)⁶⁶ e os que devem cumprir (passivos)⁶⁷, independentemente do modo de dever-ser (proibido, obrigatório ou facultativo).

No entendimento de Orlando Gomes, os sujeitos que perfazem a relação obrigacional de alimentos no âmbito do direito de família são “de um lado, o credor de alimentos, chamado *alimentando*, isto é, a pessoa que recebe a prestação alimentar, ou pode exigí-la. Do outro, o devedor, denominado, por abreviação, *obrigado*, que está adstrito ao cumprimento da obrigação, devendo satisfazer prestações periódicas.”⁶⁸⁶⁹

Em se tratando de legado de alimentos⁷⁰, por ser um direito de ordem sucessória *mortis causa* deferida por testamento, os sujeitos de tal relação chamam-se de “legante (s.2.g.), aquele que lega,”⁷¹ também chamado de testador. Legatário é o sujeito que recebe o legado, o “titular de um legado, ou aquele a quem esse foi deixado – sucessor testamentário.”⁷²

As obrigações contratuais bilaterais de alimentos são raras na prática e obedecem às normas dos negócios jurídicos contratuais, como por exemplo, nos contratos de constituição de renda, sendo que os sujeitos são meramente denominados de contratante e contratado ou rendeiro, sendo este o sujeito obrigado a cumprir a obrigação estipulada em contrato de constituição de renda; e rendário é o beneficiário, quem recebe a renda estipulada.

Já os sujeitos da obrigação alimentar decorrente de ato ilícito não possuem denominação específica, pois será o autor da postulação alimentícia, o dependente da vítima, em caso de homicídio e o sujeito passivo de tal obrigação será chamado de réu, sendo agente

⁶⁶ “O sujeito ativo é o credor. É o *creditor ou reus credendi*, conforme se vê no Direito Romano. É aquele a quem a prestação obrigacional é devida. O Sujeito ativo pode ser único ou mais de um, com direito a uma quanto parte na prestação ou, cada qual, a fazer jus à totalidade da mesma, conforme a natureza da obrigação.” FRANÇA, R. Limongi. Manual de Direito Civil, v. 4º, p. 11.

⁶⁷ “O sujeito passivo é o devedor. É o antigo *debitor ou reus debendi*. É aquele que está adstrito à *solutio*. Noutras palavras, é o sujeito que está jungido a pagar a prestação obrigacional. Também, em paralelo com o sujeito ativo, pode ser único ou plural, sendo que, neste último caso, a prestação devida consistirá quer de uma fração do objeto, quer da totalidade.” FRANÇA, R. Limongi. Manual de Direito Civil, v. 4º, p. 11.

⁶⁸ GOMES, Orlando. *Direito de Família*, p. 436.

⁶⁹ O instituto do direito de família também designa outras denominações para os sujeitos da prestação alimentícia, como, por exemplo: “Alimentante, se diz aquele que presta ou está obrigado a prestar alimentos. Alimentário, se diz o que os recebe ou tem o direito de receber.” FRANÇA, R. Limongi, p. 297.

⁷⁰ “Legado de Alimentos. Dir. Suc. Espécie de legado de prestação periódica, compreendendo o sustento, a cura, o vestuário e a casa, enquanto o legatário viver, além da educação, se ele for menor. CC, art. 1687.” SIDOU, J.M. Othon. *Dicionário Jurídico: Academia Brasileira de Letras Jurídicas*, p. 456.

⁷¹ SIDOU, J.M. Othon. *Dicionário Jurídico: Academia Brasileira de Letras Jurídicas*, p. 456.

⁷² SIDOU, J.M. Othon. *Dicionário Jurídico: Academia Brasileira de Letras Jurídicas*, p. 457.

causador do ato ilícito ou seu representante legal, no caso de incapaz. Em lesão que consistir em perda laboral, o sujeito ativo é a própria vítima, e o agente passivo é o agente causador da lesão.

Veremos em detalhes quem são os titulares a pedir e a prestar alimentos na esfera do parentesco, do vínculo conjugal, decorrente de negócios jurídicos (negócio *causa mortis* ou *inter vivos*) e da indenização por ato ilícito.

3.1 - Na relação de parentesco

Examinando dispositivo legal que disciplinou os sujeitos da obrigação alimentar, constata-se que aos parentes⁷³ dá-se o direito de exigirem uns dos outros a prestação de alimentos.

No entendimento de Caio Mário da Silva Pereira, o vínculo de parentesco “é a relação biológica da paternidade, declarada pelo ato voluntário ou judicial da perfilhação.”⁷⁴

A relação de parentesco que terá reflexo jurídico alimentar é aquela advinda do vínculo familiar *jus sanguinis*, existente entre descendentes, ascendentes, irmãos germanos (filho do mesmo pai e da mesma mãe) ou unilaterais (filho apenas do mesmo pai ou da mesma mãe). Como os cônjuges não são parentes,⁷⁵ obrigam-se a prestar alimentos por direito diferenciado do parental, mas decorrente do dever de mútua assistência na constância da sociedade conjugal ou de sua ruptura.

Os sujeitos à proteção jurídica dos alimentos, paradoxalmente, poderão ser a mesma pessoa, pois “como a obrigação é mútua, a quem se faculta postular alimentos também se atribui a obrigação em prestá-los. É o que desponta do citado art. 396.”⁷⁶

Nota-se que os sujeitos, para postularem e prestarem alimentos, devem cumprir os requisitos básicos que a lei determina: a) ser parente; b) provar que necessitam dos alimentos para subsistir (necessidade); c) ter condições financeiras suportar o pagamento (possibilidade).

⁷³ “Art. 396. De acordo com o prescrito neste capítulo podem os parentes exigir uns dos outros os alimentos de que necessitem para subsistir.”

⁷⁴ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Reconhecimento de Paternidade e seus Efeitos*, p. 262.

⁷⁵ Salienta Rizzardo que “a rigor, o liame conjugal não traz parentesco entre homem e mulher, eles são simplesmente afins.” RIZZARDO, Arnoldo. *Direito de Família*, v. II, p. 555.

⁷⁶ RIZZARDO, Arnoldo. *Direito de Família*, v. II, p. 699.

Há uma ordem definida em lei para os sujeitos postularem alimentos decorrente do vínculo de parentesco. Não existindo parentes em linha reta⁷⁷ recairão na obrigação os mais próximos e, na falta destes, os demais, até os irmãos. O legislador estabelece que, se determinada pessoa, por qualquer motivo justificável, venha necessitar de alimentos, deverá buscá-los inicialmente de seus pais ou filhos, embora tenha avós, netos e bisnetos em melhores condições financeiras.

Quem tem a titularidade de pedir a prestação alimentícia, em princípio, são os parentes mais próximos, conseqüentemente, em razão do vínculo biológico ou civil com alimentante.

São quatro classes de parentes obrigados a prestar alimentos, em ordem de preferência, ou seja: 1º) pais e filhos reciprocamente; 2º) na falta destes, os ascendentes na ordem de sua proximidade (avós paternos e maternos); 3º) na falta destes, os demais descendentes na ordem da sucessão hereditária; 4º) na falta destes, os irmãos bilaterais ou unilaterais, sem distinção ou preferência.

Segundo a classificação da obrigação alimentar decorrente dos artigos 397 e 398 do CCB, Arnaldo Rizzardo, assim determina:

“a) quanto aos pais: Em face do art. 398, se necessitarem de alimentos, cumpre, primeiramente, que se recorram junto aos respectivos genitores; não tendo estes condições, devem procurar o amparo perante seus descendentes. Somente se nada obtiverem dos antecedentes e dos filhos, por falta de recursos, ou por serem menores os últimos e terem falecido aqueles, permite a lei que se exija dos irmãos a pensão alimentícia.

b) quanto aos filhos: Os primeiros obrigados são os pais, seguindo-se os avós e, finalmente, os irmãos.”⁷⁸

Devido à igualdade constitucional existente entre homens e mulheres, se ocorrer a situação de necessidade dos filhos, obrigam-se-ão os genitores pelos alimentos devidos, na proporção das condições econômicas de cada um, fornecendo o sustento em decorrência da ligação *jus sanguinis*.

Somente depois do reconhecimento da filiação, nasce o dever legal de alimentar. A Constituição Federal de 1988 igualou todos os filhos, não permitindo qualquer parâmetro discriminatório e de distinção entre eles, como se fazia através da nomenclatura codificada de

⁷⁷ Neste sentido, dispõe o art. 330 do Código Civil: “São parentes, em linha reta, as pessoas que estão umas para com as outras na relação de ascendentes e descendentes.”

⁷⁸ RIZZARDO, Arnaldo. *Direito de Família*, v. II, p. 700.

filhos legítimos e ilegítimos, incestuosos, adulterinos e adotivos. Hoje, por determinação constitucional, são todos considerados simplesmente “filhos”⁷⁹, conseqüentemente, possuindo direito de buscar alimentos de seus pais ou parentes quando estiverem necessitando.

No que tange à escala dos sujeitos a prestarem alimentos, Pontes de Miranda analisa o direito através do ônus da prova da necessidade do legitimado ativo, na ausência de um dos obrigados por se encontrar em território estrangeiro ou, mediante a dificuldade de encontrá-lo, cabe aos demais a responsabilidade por tal prestação. Nesse sentido, afirma:

“Sempre que um parente que estaria obrigado a prestar alimentos, ou que esteve a prestá-los, passe a não poder prestá-los, tem de os prestar quem venha após ele, na escala dos devedores de alimentos. Dá-se o mesmo se o que os deveria se acha em território estrangeiro e dificilmente se poderia acionar. O ônus da prova de que se dá uma dessas espécies toca, aí, ao alimentando, porque está inclusa na afirmação de necessidade a alegação de faltar o legitimado passivo anterior na escala. Se algum presta, em vez de outro, que por ausência, ou motivo semelhante, não prestou, mas era o devedor, tem o que lhe fez às vezes ação de reembolso, ou a de repetição se o alimentando vem a receber do outro parente os alimentos atrasados. Dá-se o mesmo, se algum prestou apenas a quota que lhe foi marcada.”⁸⁰

Para entendermos esta relação, referente à prestação alimentícia em que existe a substituição dos parentes mais remotos pelos mais próximos, buscamos os ensinamentos de Arnaldo Wald, quando menciona:

“... se o neto precisar de alimentos e tiver dois avós em condições de fornecê-los, deve agir contra ambos, repartindo os alimentos entre os diversos alimentantes na proporção dos seus recursos. Se o ascendente mais próximo não tiver os recursos necessários, apelar-se-á para o ascendente mais remoto, e não havendo mais ascendente, para os descendentes e, em seguida, para os colaterais de segundo grau (irmãos). Admite-se o rateio entre parentes do mesmo grau ou de grau diverso quando os mais próximos não tiverem bens suficientes para atender às necessidades, devendo recorrer-se aos mais remotos.”⁸¹

Yussef Said Cahali, com relação à substituição de parentes mais remotos pelos mais próximos, ensina que não “impede que possam aqueles ser chamados para complementar a pensão, se provada pelo alimentante a insuficiência do que recebe; aliás, a regra da complementação é válida ainda quando um só dos ascendentes da mesma classe esteja prestando os alimentos insuficientes”⁸².

⁷⁹ Art. 227, parágrafo 6º. “os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação”.

⁸⁰ MIRANDA, Pontes. *Tratado de Direito de Família*, p. 284.

⁸¹ WALD, Arnaldo. *Direito de Família*, p. 44.

⁸² CAHALI, Yussef Said. *Dos Alimentos*, p. 448 e 449.

O posicionamento funcional do direito de alimentos recai sobre a pluralidade de exigência quando existe a necessidade do alimentando e a possibilidade do alimentante: se o primeiro obrigado na relação sucessória não tiver condição de sozinho patrocinar a manutenção do alimentando, este poderá pleitear o valor faltante e necessário junto ao próximo parente, respeitando a ordem hereditária.

Os sujeitos a postularem alimentos estão vinculados a uma obrigação recíproca de assistência nas adversidade da vida; porém, não podemos afirmar que tal obrigação é solidária. Deve-se entender o sentido de tal prestação que será dividida em o pagamento da pensão em várias quotas, distribuindo-as entre vários parentes obrigados, na proporção de seus rendimentos, pois hierarquicamente os parentes mais próximos excluem os mais remotos.

Edgard de Moura Bittencourt, a respeito da pluralidade de sujeitos nas obrigações alimentares, entende que fazem parte de uma obrigação divisível e não-solidária entre os que estejam na posição de concorrentes. A exclusão de coobrigados, reside nos trâmites processuais que deverão ser utilizados para invocar os demais responsáveis a contribuírem com os encargos do pagamento de alimentos devidos, pois menciona que:

“Nossa lei é omissa quanto à pluralidade de obrigações, mas é pacífico o entendimento de que a obrigação será partilhada entre todos, na proporção de suas possibilidades, distribuindo-se da mesma forma, aos que estejam em condições de concorrer, a parte daquele que não possa suportar o encargo. É inaceitável a assertiva de que a ação de alimentos leva a ser proposta contra todos, decidindo o juiz pela exclusão dos impossibilitados e fixando a parte de cada um dos concorrentes. O pretendente a alimentos dirigirá a ação contra qualquer dos coobrigados, podendo o réu invocar a divisibilidade da prestação, apontando os que com ele devem concorrer, hipótese em que o juiz ordenará a citação dos demais, nos termos do art. 47 do Código de Processo Civil. A sentença final designará aos alimentantes o montante de cada contribuição. Não há, pois, solidariedade pelo total dos alimentos.”⁸³

Compartilhamos com o posicionamento de José Lamartine Corrêa de Oliveira e Francisco José Ferreira Muniz, quando mencionam a preponderância da divisibilidade da prestação como uma solução justa para as obrigações alimentares da decorrência do vínculo de parentesco, existindo o parcelamento obrigacional entre os devedores da mesma estirpe, com possibilidade econômica, pois afirma:

“Assim, o credor não pode pretender de um só devedor o montante global dos alimentos, como se fosse um único devedor, ainda que isto esteja no âmbito de suas possibilidades econômicas. Há de ter em conta

⁸³ BITTENCOURT, Edgard de Moura. *O Concubinato no Direito*, p. 34.

a potencial contribuição dos outros. Mas se um dos devedores não tiver meios de concorrer para o *quantum* devido, a prestação determinada para todos eles globalmente incumbe os demais, caso possam suportá-la.”⁸⁴

A doutrina tem-se posicionado pelo entendimento de que, se o pai não puder suportar a prestação de alimentos fixada, devido ao binômio –necessidade x possibilidade– esta poderá ser complementada pelo avô que possua condições financeiras para supri-la.

Cahali direciona seu posicionamento no sentido da “responsabilidade complementar do avô, se for pessoa abastada, para complementar os alimentos necessários, que o pai não pode oferecer aos filhos menores”⁸⁵, considerando tranqüila a posição do direito fundamental do ser humano, que é o direito à vida com dignidade. Nesse sentido, se os responsáveis alimentícios em primeiro grau não possuem condições econômicas de propiciar-lhe o sustento, poderá ocorrer uma complementação sucessiva entre os co-obrigados em ordem sucessória.

Com relação à obrigação alimentar entre irmãos, deve passar pelos mesmos requisitos da exigência da relação de parentesco, ou seja, prova da materialidade e da necessidade de tal tutela referente ao sujeito ativo. Com relação ao sujeito passivo, será averiguada a possibilidade de este oferecer os recursos necessários.

Tendo em vista que a obrigação alimentar decorrente do vínculo de parentesco é considerada pelo legislador um resguardar de assistência mútua à família, à sociedade e à própria comunidade humana como dever de solidariedade familiar, um dever moral, são excluídos deste rol de obrigados à prestação alimentícia, os colaterais, tios e sobrinhos, bem como os parentes por afinidade, ou seja, o sogro, o cunhado, padrasto e enteada. Tal exclusão é oriunda da essência do vínculo de parentesco, um elo sanguíneo existente entre as pessoas .

A lei declina quem são parentes e, por conseguinte, obrigados a prestar alimentos em caso de necessidade. A jurisprudência tem entendido que, por vias indiretas, os cunhados não poderão ser responsabilizados por pagamento de alimento.

No entendimento jurisprudencial devem-se diferenciar, no caso concreto, as mulheres casadas sem atividade laboral, das solteiras profissionais, na fixação de pensão alimentícia ao irmão postulante, pois se condenarmos a mulher casada do lar a prestar alimentos aos irmãos menores que necessitarem, por lei, estaríamos condenando também o marido, se esta não

⁸⁴ OLIVEIRA, José Lamartine Corrêa e Muniz, Francisco José Ferreira. *Direito de Família*, p. 336.

⁸⁵ CAHALI, Yussef Said. *Dos alimentos*, p. 519.

tiver atividade laboral. Acreditamos que, se ela for casada e tiver independência econômica poderá ser condenada a prestar alimentos, a legislação permite que, devido à obrigação recíproca entre parentes, forma-se uma relação permanente de direito à vida, e esta com dignidade.

Tal orientação jurisprudencial é majoritária, no posicionamento de que não se poderá condenar o cônjuge a prestar alimentos por vias indiretas, na hipótese da necessidade de um irmão postular alimentos. Assim, pode-se verificar:

“Menor. Ação proposta contra irmã casada. Colateral dependente econômica e financeiramente do cônjuge. Impossibilidade de ser responsabilizada pela pensão, sob pena de, por via indireta, condenar-se o cunhado. Existência ademais, de parente em linha reta que possui meios próprios de subsistência. Não pode a irmã casada que depende econômica e financeiramente do cônjuge ser responsabilizada por pensão alimentícia a irmão menor, sob pena de, por via indireta, condenar-se o cunhado, que não está evidentemente, na linha de responsabilidade fixada pela lei civil. Ainda mais quando há parente em linha reta que possui meios próprios de sobrevivência”. (Apel. Cível nº 128.088, da 6ª. Câ. Civil do TJ. São Paulo, de 11/10/1990)⁸⁶

3.2 - Na sociedade conjugal e entidade familiar

Os sujeitos na conjugalidade são norteados por alguns deveres. A norma legal fixa os efeitos jurídicos decorrentes do casamento civil, tanto o dever de mútua assistência material ou imaterial⁸⁷, quanto o de sustento, guarda e educação dos filhos, os quais são preconizados no artigo 231, inc. III e IV do CC. Também se encontra tal direito disciplinado pela lei de Divórcio, art. 19, que determina ao consorte responsável pela separação, o dever de conceder ao outro, alimentos para sua manutenção, se destes necessitar.

⁸⁶ Revista dos Tribunais nº 665, p. 74.

⁸⁷ Para Álvaro Villaça Azevedo, “o dever de mútua assistência imaterial, caracterizado por um consolo, um conselho, uma orientação, essencializa-se no fazer, enquanto que assistência material consiste no dar alguma coisa, como dar alimentos ou meios de subsistência ao cônjuge necessitado.” AZEVEDO, Álvaro Villaça. *Dever de Coabitação- Inadimplemento*. p. 206. No entendimento de Cahali, “destaca-se do conceito unitário da lei um dever de assistência propriamente, como obrigação de fazer ou de prestar amparo e cooperação, mais no sentido moral; e um dever de socorro, caracterizado como obrigação de dar, que se cumpre mediante prestação econômica”. CAHALI, Yussef Said. *Divórcio e Separação*, p.55. Já Regina Beatriz Tavares da Silva Papa dos Santos, afirma que o dever de mútua assistência imaterial é “realmente, apoiar, participar, prestar cuidados ou atenção de ordem moral ou espiritual e física, ou seja, proteger os bens da personalidade do consorte em todos os momentos da existência, nos dissabores e nas alegrias, exige uma atuação positiva que só pode ser classificada com obrigação de fazer, ou para os que não aceitam qualquer identificação entre os deveres matrimoniais e as obrigações civis, como dever de fazer.” SANTOS, Regina Beatriz Tavares da Siva Papa dos. *Dever de assistência imaterial entre cônjuge*, p. 118.

A norma civil codificada ao dispor mútua assistência entre os conjuges⁸⁸ outorgou a eles uma reciprocidade ampla de obrigações assistencias com abrangência tanto no campo material quanto no imaterial, durante a manutenção da sociedade conjugal.

Sabe-se que na prática não é comum, no curso do casamento, os sujeitos exigirem tal assistência, pois ela deveria ser espontânea e recíproca. Quando tal dever não for cumprido reiteradamente por um dos cônjuges, o outro alegará isso como motivo fundamental para a ruptura da conjugalidade, tanto na hipótese de separação quanto no divórcio.

A igualdade entre cônjuges é uma garantia constitucional, portanto deve ser garantida tanto nos direitos como nos deveres dentro de uma sociedade conjugal⁸⁹. Neste sentido, Caio Mário da Silva Pereira assegura que, se o marido não tiver meios necessários ou seus ganhos forem insuficientes para a manutenção da família, a mulher deve contribuir conjuntamente. Assim, ele dispõe:

“Se, porém, o marido não tiver os meios necessários, ou se os seus ganhos forem insuficientes, a mulher deve concorrer com os seus recursos (haveres, força de trabalho) coadjuvantes da manutenção do lar (v. número 398, *supra*). Mais longe ainda, é de se lhe reconhecer o dever de manter o marido que venha a incorrer em necessidade, estando ela apta a fazê-lo.”⁹⁰

A assistência mútua empregada pelo legislador codificado é qualificada de forma geral como um termo amplo e vago; coube à doutrina fazer suas limitações. Lafayette considera um “direito à mútua assistência nas enfermidades e desgraças da vida”. Cândido Oliveira, de outra forma, iguala deveres de assistência e de socorro. Já no entendimento de Clóvis Beviláqua, a expressão mútua assistência possui dois sentidos bem distintos: “não deve ser tomada no sentido restrito de cuidados pessoais nas enfermidades; compreende, também,

⁸⁸ “A assistência entre os cônjuges é mútua. Portanto, as atenções, os cuidados, o apoio, o auxílio, o socorro, o amparo material e espiritual, a solidariedade, em todos os episódios da convivência, devem ser bilaterais.” VELOSO, Zeno. *O que você deve saber antes de se casar*, p.41.

⁸⁹ “Algumas dessas regras, inclusive, nem podem ser aproveitadas, por maior esforço de interação que se faça, porque se chocam frontalmente com normas constitucionais, e foram, então expulsas do ordenamento jurídico, perdendo toda eficácia, tendo sido, portanto, revogadas. Assim, o marido não é mais o “chefe” da sociedade conjugal, nem a mulher mera “auxiliar e colaboradora”. Não compete mais ao marido, isoladamente, a representação legal da família, nem a administração dos bens comuns (muito menos, dos particulares da esposa), não tendo ele mais o direito de, unilateralmente, fixar o domicílio da família. não cabe mais ao marido prover, sozinho, a manutenção do lar, nem tem ele, mais, a obrigação de “sustentar” a mulher. Não tendo um chefe, a direção da família, atualmente, deve ser compartilhada.” VELOSO, Zeno. *O que você deve saber antes de se casar*, p.42.

⁹⁰ PEREIRA, Caio Mario da Silva. *Instituições de Direito Civil*, vol. V, p. 269.

o socorro na desventura, o apoio na adversidade e o auxílio constante em todas as vicissitudes da existência”.⁹¹

Aliamo-nos ao entendimento de Sílvio Rodrigues, que reputa ser o direito de mútua assistência outorgado por lei muito subjetivo, tornando-se difícil aplicar uma sanção se este não for cumprido. Neste sentido, afirma o autor: “a infração ao dever de mútua assistência pode ficar sem sanção, pois difícil será demonstrar a existência do dever de consolar um cônjuge e a recusa do outro em fazê-lo”.⁹²

No entendimento de Rolf Madaleno :

“O socorro alimentar, quando não se apresenta espontâneo, faz surgir sua pretensão processual por ação de alimentos, ou por demanda cautelar de alimentos provisionais. O pleito alimentar pode vir cumulado com outro pedido de caráter satisfativo, como a separação judicial, a dissolução de concubinato qualificado e a investigação de paternidade...”⁹³

Deve-se ter em mente a sociedade e os anseios de uma nova geração, que se esforce para negar o aspecto contratual e formal do casamento, ou seja, aquele contrato em que os papéis e as obrigações, direitos e deveres, encontram-se preestabelecidos e fixados⁹⁴ sem a valorização do afeto. Tal posicionamento não encontra favorecimento na atualidade, pois a legislação civil está cristalizada na posição tradicional.

Acredita-se que a estrutura da vida conjugal, bem como seus interesses, são divididos em tarefas entre os cônjuges,⁹⁵ conforme suas possibilidades e por planejamento mútuo, independentemente de qualquer determinação legal, ou até mesmo, de controle. Desta forma, o dever de mútua assistência é amplo e estará embasado em um sentimento pessoal de cada

⁹¹ BEVILÁQUA, Clóvis. *Direito de Família*, vol. V, p. 149.

⁹² RODRIGUES, Sílvio. *Direito Civil - Direito de Família*, p. 127.

⁹³ MADALENO, Rolf. *A Disregard nos alimentos*, p. 349.

⁹⁴ “Nos dias atuais, não se pode mais falar em “fragilidade” ou “incompetência” da mulher. Por outro lado, o matrimônio não pode ser utilizado como investimento econômico-financeiro, nem mesmo para estimulação do ócio. Dissolvido o casamento, não há de se falar em alimentos para a mulher, tendo ela condições para o exercício de atividade laborativa. (...) O marido, ou ex-marido, não pode ser colocado na condição substitutiva de instituto de previdência social da mulher ou ex-mulher. Casamento não é fonte de riqueza. Ao se sustentar o entendimento de que a mulher, ou ex-mulher, deve ser mantida pelo marido separado, ou ex-marido, estar-se-á criando um incentivo às parasitas das sociedades conjugais falidas e instituindo nova e inusitada modalidade de enriquecimento injusto, imoral e ilícito, conflitante com os princípios inspiradores da nossa ordem jurídica”. BARRA, Washington Epaminondas M. *Iniciando a Separação*, p.139.

⁹⁵ “Frente aos princípios do respeito à dignidade pessoal e da responsabilidade familiar, as decisões deverão ser tomadas no núcleo e nas relações entre os seus integrantes, em função da conciliação entre o interesse geral e os interesses individuais, ou seja, preservando-se a personalidade de cada qual, mas pondo-se a salvo, sempre e antes, os objetivos maiores da família, quanto à sua existência e à sua manutenção.” BITTAR, Carlos Alberto. *Novos Rumos do Direito de Família. in O Direito de Família e a Constituição de 1988*, p. 23.

casal, totalmente alheio à normatização instituída. Fica inviável a sanção daquele cônjuge que não oferece amor, apoio e incentivo, quando então está violando o direito de assistência mútua.

No entendimento de Eduardo de Oliveira Leite, o século XX apresenta uma nova tendência na relação conjugal, totalmente diversa da tradicional, afirmando:

“... uma tendência absolutamente nova e impensável para os nossos avós: o nascimento de um novo casal consolidado sobre um sentimento pessoal, estritamente individual, alheio a qualquer normatização externa. O casal passa a ser assunto privado, o que representa um duro golpe a toda tentativa de controle legal.”⁹⁶

Quando o cônjuge é o destinatário da prestação alimentícia, deve-se enquadrá-lo nos preceitos do direito de família, preocupado com a realidade social. A expressão mútua assistência é por demais subjetiva e ampla nos tempos atuais. Retrata a verdade e a autenticidade das relações humanas, com fim último de destinar ao cônjuge tanto a assistência material de que necessita, como a imaterial (abrangendo afeto, amor, solidariedade, companheirismo, incentivo, apoio, todos estes de forma mútua).

As relações conjugais não são mais entendidas como obrigações decorrentes simplesmente de um contrato de casamento, estipuladas por códigos e leis, porém regulam-se tais uniões, por afeto, como menciona Eduardo Leite “O que os códigos esqueceram é que é possível edificar uma nova dignidade do casamento sem tentar restaurar o passado. As incertezas e hesitações que hoje constatamos, nada mais são do que incessantes tentativas de estabelecer um novo casamento, em que o amor seria fundador ativo e aberto.”⁹⁷

Para Arnaldo Rizzardo, o dever de mútua assistência entre cônjuges é mais amplo do que apenas o sustento, visto que em tal responsabilidade está implícita uma assistência material e imaterial, perfazendo a valorização do afeto, amor, solidariedade, companheirismo e igualdade, que devem existir na relação de convivência.

O posicionamento doutrinário e jurisprudencial, antes da Constituição Federal de 1988, era pela não-concessão de alimentos aos concubinos devido à necessidade de regulamentação do instituto. Os concubinos, à época, eram considerados entes ilegítimos para tal postulação, e tais ações não prosperavam porque faltava às partes uma das condições

⁹⁶ LEITE, Eduardo de Oliveira. *Tratado de Direito de Família: Origem e Evolução do Casamento*, p. 365.

⁹⁷ LEITE, Eduardo de Oliveira, *Idem*, p. 369.

essenciais da ação, ou seja, possibilidade jurídica do pedido (art. 267, VI do CPC)⁹⁸. O processo era extinto sem julgamento do mérito por ser, o concubino, carecedor de ação (301, X do CPC).

Basílio de Oliveira menciona que o concubinado era discriminado antes do advento da Constituição, por não haver cunho familiar e o casamento formal, afirmando: “a obrigação alimentar pressupunha a existência de determinado vínculo familiar não presente nas chamadas uniões livre.”⁹⁹

Com advento da Constituição Federal de 1988, que reconheceu como entidade familiar¹⁰⁰ aquela constituída pela união estável¹⁰¹ entre o homem e a mulher, ou pela comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes (uniões estáveis, uniões livres, concubinato puro e famílias monoparentais), houve uma mudança de paradigma com relação à admissão e reconhecimento da relação concubinária em face de o artigo 226, parágrafo 3º reconhecer como entidade familiar e, conseqüentemente, legitimar o pensionamento alimentar na relação não-matrimonial emergente da proteção estatal que lhe era conferida.

A Lei nº 8.971, de 29 de dezembro de 1994, tentou de forma confusa¹⁰² regular o direito dos companheiros a alimentos e à sucessão, atrelando, no art. 1º, o direito de alimentos da companheira que comprovando os requisitos atribuídos na lei, poderia valer-se do disposto na Lei dos alimentos nº 5478, de 25 de julho de 1968. Também tal artigo condicionava a

⁹⁸ “Possibilidade jurídica do pedido é condição que diz respeito à pretensão. Há possibilidade jurídica do pedido quando a pretensão, em abstrato, se inclui entre aqueles que são reguladas pelo direito objetivo” SANTOS, Moacyr Amaral. *Primeiras Linhas de Direito Processual Civil*, p.166. Tal condição da ação foi definida por Moniz de Aragão de forma negativa, ou seja, impossibilidade jurídica do pedido seria aquela postulação que fosse proibida por lei, como, por exemplo clássico, a cobrança de dívida de jogo.

⁹⁹ OLIVEIRA, Basílio de. *Concubinato e a Constituição Atual*, p. 87.

¹⁰⁰ No entendimento tradicional de Carlos Alberto Bittar, as entidades familiares “foram assim conceituadas apenas para efeito de proteção do Estado, através de mecanismos assistenciais não se integrando, portanto, ao plano do direito de família, ou seja, na parte geral do Código Civil, como tal. Essas relações constituem matéria de direito comum submetidas a vontade dos interessados, cabendo ao Estado interceder, apenas, por meio de órgão administrativo de assistência, ou órgão judicial de solução de conflitos, conforme o caso. BITTAR, Carlos Alberto. *O Direito Civil na Constituição de 1988*, p. 60.

¹⁰¹ No entendimento crítico de Eduardo de Oliveira Leite “O concubinato mereceu consagração constitucional, sob a denominação equivocada de “união estável” (como se o casamento “legítimo” não fosse também uma união estável”). Melhor seria que o constituinte tivesse se referido à “união livre”(sem impedimentos matrimoniais, portanto).”LEITE, Eduardo de Oliveira, *O Concubinato frente à nova constituição: hesitações e certezas*, p. 97.

¹⁰² “A Lei nº 8.971/94 reclama um requisito objetivo, ou seja, o lapso temporal superior a cinco anos, ou, se inferior, a existência de prole. (...) Parte da doutrina lembra que as Leis da união estável não podem impor lapso temporal, porquanto o artigo 1º da Lei nº 8.971/94 quando exige que os conviventes vivam juntos por mais cinco anos, ou tenham prole, é de *duvidosa constitucionalidade*.” WELTER, Belmiro Pedro. *Alimentos na União Estável*, p. 40-41.

concessão dos alimentos desde que não houvesse nova união e que a companheira provasse a necessidade.

A lei 9.278, de 10 de maio de 1996, determina no artigo 2º¹⁰³, que é direito dos conviventes à assistência moral e material recíproca; portanto, há direitos legítimos de os concubinos (puros) postularem alimentos.

Os conviventes após a lei da união estável de 1996, são sujeitos de direito a postular o cumprimento dos deveres recíprocos de tal entidade familiar – incisos I e II do art. 2º. Enquanto no casamento o legislador disciplinou apenas o dever de mútua assistência (art. 231, inc. III), na união estável tal direito-dever foi ampliado para dois incisos (I- respeito e consideração mútuos e II- assistência moral e material recíproca), refletindo uma visão moderna de conjugalidade.

No entendimento de Álvaro Villaça Azevedo, os deveres de assistência material e imaterial dos companheiros estão expressos, não restando dúvida, portanto, de que devam ser respeitados. Assim este autor reflete sobre o tema:

“Os direitos e deveres mencionados nos incisos I e II são recíprocos, demonstrando-se não só no tratamento íntimo dos conviventes, mas também em seu relacionamento social. Assim, serão considerados descumpridos os deveres de respeito e de consideração, quando existir conduta injuriosa grave de um dos conviventes, atingindo a honra ou a imagem do outro, com palavras ofensivas, com gestos indecorosos ou com deslealdade.

A assistência moral é de suma importância, principalmente na atualidade, em que as pessoas pouco se comunicam no lar, descuidando do companheiro, sem diálogo e sem considerá-lo, em verdadeiro estado de abandono moral. É a vida de um convivente, como se outro não existisse. A assistência material mostra-se no âmbito do patrimônio, dos alimentos entre conviventes, principalmente. Neste passo, a mesquinha, a sovínice, a avareza configuram, certamente, injúria de caráter econômico.”¹⁰⁴

Aos companheiros (homem e mulher não-vinculados pelo casamento) foram outorgados, tanto um direito material como imaterial de reciprocidade, que o Estado tem o dever de resguardar e amparar.

Tendo em vista que a Constituição Federal¹⁰⁵ norteou uma nova categoria social, diversa da família decorrente do casamento civil, chamada de união estável, reconhecida

¹⁰³ A Lei nº 9.278, de 10 de maio de 1996, determina em seu artigo 2º: “ São direitos e deveres iguais dos conviventes: I- Respeito e consideração mútuos; II- assistência moral e material recíproca, III - guarda, sustento e educação dos filhos comuns.”

¹⁰⁴ AZEVEDO, Álvaro Villaça. *União estável, concubinato e sociedade de fato*, p. 340-341.

¹⁰⁵ “Disto resulta que a Constituição não só se destina a todos de maneira direta (entes públicos e particulares) , como é instrumento de proteção dos chamados Direitos Humanos. É o ser humano a razão de existência da sociedade, logo ele deve ser o principal foco das atenções.” POPP, Carlyle. *Princípio constitucional da dignidade*

como entidade familiar, equiparando-a ao sinônimo de família, as obrigações tornar-se-ão igualitárias, tanto no sentido legal, como afetivo.

Cabe destacar a posição de Sérgio Gischkow Pereira após a Constituição de 1988, quando defende a admissibilidade dos alimentos à concubina como um dever de solidariedade familiar entre os conviventes. O autor dispõe:

“Postulação pelos concubinos. Admissibilidade a partir da Constituição de 1988.

... Se a Constituição passou a considerar o concubinato como entidade familiar, como forma de família, não há por que este dever de solidariedade não atue igualmente entre os concubinos.

e) O direito a alimentos diz com o direito mais fundamental e essencial de todos, que é o direito à vida e à vida com dignidade. Estamos aí diante do princípio universal, não apenas moral, mas jurídico.”¹⁰⁶

Pode-se concluir que, devido à amplitude constitucional os destinatários da obrigação alimentícia nas entidades familiares, aqueles conviventes que estiverem em união estável e provarem a necessidade de assistência material, até mesmo poderão solicitar a assistência moral decorrente da lei.

Os conviventes também possuem um direito subjetivo, não mais entendido como um caráter punitivo–indenizatório, porém deve ser entendido como um caráter assistencial. A união estável é uma fonte de família e a lei outorga direitos aos conviventes para auxiliá-los materialmente, uma vez desfeita tal união, tendo como princípio, o dever natural de solidariedade aos necessitados. Tal direito pode ser requerido através das vias judiciais, tendo como parâmetro de embasamento o regulado pela lei 9278, art. 2º, I.

Na relação concubinária, também é entendido que os alimentos sejam devidos ao concubino que deles necessitar, sob pena de abandonar alguém à deficiência de recursos, sem direito à dignidade e à vida. Tal direito decorre da aplicação do princípio fundamental outorgado pela Constituição Federal, artigo 1º, III, pois a dignidade da pessoa, bem como a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, devem ser parâmetros para consolidar tal prestação alimentícia devida.

O que se deve afastar é o conceito de que os alimentos sejam convertidos em prêmio, ou seja, que estes sejam concedidos com cunho de sanção, por um ato faltoso praticado pela

da pessoa humana e a liberdade negocial— a proteção contratual no direito brasileiro. In Direito Civil Constitucional, p. 157-158.

¹⁰⁶ PEREIRA, Sérgio Gischkow. *A união estável e os alimentos*, p. 38.

parte que deu causa ao rompimento da união concubinária. Não se pode apagar todo o afeto trocado enquanto esta durou.

Os alimentos também não podem ser encarados como estímulo à ociosidade. A prestação alimentícia deve respeitar os parâmetros do art. 400 do CC (binômio necessidade x possibilidade), auxiliando o convivente de forma moderada ou até mesmo temporária, com o auxílio necessário na ocasião do desamparo, uma vez desfeita a união estável.

Neste sentido, Mário Aguiar Moura preconiza a idéia de que a concubina não pode ficar sem os alimentos caso necessite, pois “injustiça em que fica a mulher que dedica seus melhores anos na companhia *more uxorio* de um homem para depois, sem justo motivo, ser abandonada na rua da amargura quando não haja patrimônio formado durante a união”.¹⁰⁷

Para a concessão de alimentos na união estável também deve ser majorado a necessidade de quem postula e a possibilidade de quem presta. Assim, Sérgio Gischkow Pereira disciplina:

“... deve haver rigor na avaliação da necessidade. Os alimentos existirão quando o concubino (= quem está em uma união estável) não puder se manter com seus próprios recursos, aqui incluídos não só os que já tem, mas os que deve buscar conseguir com seu trabalho, se tiver idade e saúde para tal. Não há por que, por exemplo, não conceder alimentos apenas durante certo tempo enquanto, entre outras hipóteses, um emprego não possa ser conseguido.”¹⁰⁸

Ademais, os destinatários da prestação alimentícia na obrigação decorrente da sociedade conjugal (matrimônio), como da entidade familiar, possuem direito de postular alimentos de acordo com suas necessidades. Por lei, é estipulado um dever de mútua assistência material e imaterial entre as partes. Na constituição do relacionamento conjugal, surge um compromisso moral diferente do legal, sendo entendido pela doutrina como uma relação de afeto decorrente das relações humanas, dando importância aos valores de solidariedade, afeto e companheirismo, decorrentes da convivência entre as partes.

¹⁰⁷ AGUIAR, Mauro Moura. *Concubinato*, p. 237-239.

¹⁰⁸ PEREIRA, Sérgio Gischkow. *A união estável e os alimentos*, p. 38.

3.3 - Na obrigação decorrente de ato ilícito

A responsabilidade de indenizar nasce para o sujeito que, por culpa,¹⁰⁹ praticou um ato considerado ilícito.

O Código Civil define ato ilícito em seu art. 159:

“Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência, ou imperícia violar direito, ou causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano. A verificação da culpa e a avaliação da responsabilidade regulam-se pelo disposto neste código, arts. 1.518 a 1.532 e 1537 a 1553.”

Encontra-se a definição de ato ilícito nos ensinamentos de J. M. Othon Sidou, quando afirma que:

“É a indenização, reparação devida, pelo ofensor, à vítima ou a seus herdeiros ou sucessores, por homicídio, lesão corporal, usurpação ou esbulho, responsabilidade de profissional, ofensa a honra, violência sexual, ultraje ao pudor, ofensa à liberdade pessoal e prisão ilegal.”¹¹⁰

A legislação definiu que a prestação alimentícia com natureza patrimonial e indenizatória abrangerá os destinatários conforme artigos 1537, II e 1539 do CC.

A reparação de danos às pessoas que sofreram ato ilícito, devido ao falecimento ou à perda do valor laboral, não constitui matéria a ser levada à Vara de Família, pois sua natureza é diversa. Porém, a legislação vigente declina prestação alimentícia regulada pelo artigo 1537, II do Código Civil, quando assevera: “a indenização, no caso de homicídio, consiste na prestação de alimentos às pessoas a quem o defunto os devia.”

Ao mencionar os alimentos devidos a uma relação decorrente de um ato ilícito, mesmo sendo denominada pela doutrina como prestação alimentícia, constata-se que sua natureza é totalmente diferente; assim sendo, possuem um cunho patrimonial e punitivo. Torna-se clara a distinção entre esta obrigação alimentar e as demais prestações decorrentes da relação de parentesco e da sociedade conjugal ou entidade familiar.

¹⁰⁹ “...está presente na composição do esquema legal do ato ilícito. É mesmo na culpa, definível como quebra do dever a que o agente está adstrito, que se assenta o fundamento primário da reparação. Abandonando aquelas outras sutilezas, o princípio da indenização vai procurar na culpa o seu melhor conteúdo ético. Mas a palavra culpa traz aqui um sentido amplo, abrangente de toda espécie de comportamento contrário a direito, seja intencional ou não, porém imputável por qualquer razão ao causador do dano.” PEREIRA, Caio Mario da Silva. *Instituições de Direito Civil*. vol. I, p. 418-419.

¹¹⁰ SIDOU, J.M.Othon. *Dicionário jurídico: Academia Brasileira de Letras Jurídicas*, p. 75.

O sujeito ativo da ação de reparação de danos e pensionamento de alimentos decorrente de ato ilícito busca, no Estado, uma prestação jurisdicional de natureza patrimonial, para sancionar o culpado, sujeito passivo, que praticou o ato delituoso, a reparar o dano, fixando valores de indenização.

Para Caio Mário da Silva Pereira, tal tipo de pensão alimentícia é considerada uma sanção, com “natureza especial da prestação alimentar, surge a necessidade de revesti-la de cominações especiais”¹¹¹.

Como a relação jurídica existente em razão do ato ilícito origina-se do direito obrigacional, e não do direito de família, os alimentos decorrentes de uma indenização possuem um dever assistencial. O responsável por um acidente automobilístico, por exemplo, obriga-se para com a vítima do evento danoso, ou até mesmo para com os seus parentes.

Por se tratar de direito obrigacional, os alimentos devidos por ato ilícito têm por destinatários as pessoas que se acharem prejudicadas em razão de um homicídio, ou perda da capacidade laborativa de quem deveria prestar alimentos.

Araken de Assis considera que os alimentos podem servir à indenização de atos ilícitos; assim sendo, sua melhor designação seria de alimentos indenizativos. Como se trata de tutela especial, diretamente ligada ao campo executivo, o autor denomina tais alimentos como “impróprios”, pois servem para garantir o cálculo da indenização e a determinação dos beneficiários¹¹².

No entendimento de Lourenço Mário Prunes, a indenização resultante de ato ilícito tem afinidade com o instituto dos alimentos, porém o suporte é diferente, por ser representado por uma reparação de danos causados, assim considerado direito e obrigação, na medida da equiparação do valor do prejuízo sofrido, sendo no caso de homicídio (art. 1537 do CC), no de ferimento (art. 1538 do CC) e no de ofensa de que resulta defeito (art. 1539 CC). Sendo assim, tal reparação, para o autor, são “parcelas típicas alimentares, a serem percebidas pela própria vítima, ou pelas pessoas a quem o defunto devia alimentos (art. 1537, II, CC).”¹¹³

Como foi exposto, aquele que causar dano a outrem, por negligência ou imprudência, terá uma sanção indenizatória, na proporção do dano praticado, pois a natureza desta prestação alimentícia é patrimonial, buscando reparar o delito efetuado pelo ofensor, não

¹¹¹ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*, v.1, p. 275.

¹¹² ASSIS, Araken de. *Da Execução de Alimentos e Prisão do Devedor*, p. 101.

¹¹³ PRUNES, Lourenço Mário. *Ações de Alimentos*, p. 39.

havendo nesses casos qualquer relação ou vínculo de sangue entre as partes, ou ainda, dever de mútua assistência. O que existe é o direito fundamental do ser humano de preservação à vida, o qual o ato ilícito praticado à vítima, lhe usurpou.

3.4 - Na obrigação decorrente de negócio jurídico

São chamados de alimentos voluntários aqueles em que os sujeitos se obrigam por negócios jurídicos contratuais (*inter vivos*) ou testamentários (*causa mortis*).

Pontes de Miranda denomina esses tipos de alimentos decorrentes dos negócios jurídicos como sendo aqueles deixados, prometidos ou obrigacionais.¹¹⁴

Os alimentos poderão ser objeto de negócios jurídicos bilaterais, como, por exemplo, os contratos de constituição de renda, ou ainda unilaterais, os legados de alimentos deixados por testamento (art. 1.687 do CC), ambos regidos pelo caráter eminentemente voluntário dos atos que os compreendem.

Os alimentos obrigacionais assumidos entre os sujeitos de um negócio jurídico *inter vivos* devem possuir alguns pressupostos de validade: a) manifestação espontânea de vontade das partes que os contraem; b) agente capaz para assumir tal liberalidade; c) escolha livre de lei que ofereça alimentos aos contratantes para obterem a tutela de seu interesse.

Lourenço Mário Prunes bem define os alimentos contratuais, quando menciona:

“Alimentos contratuais, ou convencionais, são os ajustados livremente, sem intervenção judicial, independentemente do sangue que liga os interessados, ainda que possam ser pactuados entre parentes, mas sem que se leve em conta, necessariamente, a fortuna de quem dá, nem as precisões de quem recebe.”¹¹⁵

Então, nos alimentos devidos por contrato é de livre opção das partes fixarem a prestação. Em princípio, esta é fixa e imutável, porém elas podem também convencionar a mobilidade.

Quando os alimentos forem convencionados por meio de contrato de constituição de renda, tem-se como sujeitos da obrigação contratual “uma pessoa-rendeiro ou censuário-, que

¹¹⁴ MIRANDA, Pontes de. *Tratado de Direito Privado*. parágrafo 1.000, v.9, p. 208.

¹¹⁵ PRUNES, Lourenço Mário. *Ações de Alimentos*, p. 37-38.

se obriga a fazer certa prestação periódica à outra - o instituidor- por um prazo determinado, em troca de um capital que lhe é entregue e que pode constituir-se em um imóvel”.¹¹⁶ Cabe ressaltar que tal negócio poderá ser constituído de relações complexas, assim surgindo uma terceira pessoa que assume o nome de beneficiário, se o negócio for constituído de uma estipulação de renda a favor de terceiro.

Para Araken de Assis “mais comuns são alimentos deixados *mortis causa* em legado (art. 1.675 do CC); no entanto, nada exclui que alguém assuma a obrigação de prestar alimentos, mediante constituição de renda (art. 1.454 do CC).”¹¹⁷

Tanto os atos jurídicos não-negociais (ato ilícito) como os negócios jurídicos são duas fontes de obrigações. Desta forma, Orlando Gomes frisa tal diferença quando menciona:

“Quando a obrigação provém de um *negócio jurídico*, há de corresponder à vontade do devedor. Quando provocada por ato ou fato não-negocial, produz-se, em alguns casos, ao arrepio da vontade do obrigado, por estar predeterminada, invariavelmente, na lei. A certo fato, responde a *fortiori* certa obrigação. Uma vez que a obrigação oriunda de *negócio jurídico* é desejada pela parte que a contrai espontaneamente, autolimitando sua liberdade individual, só as pessoas capazes podem assumi-la, pois exigem declaração de vontade válida. Quando independente de declaração, o requisito da capacidade não se exige, posto não possa nascer para certos incapazes, como nas provenientes de ato ilícito.”¹¹⁸

O legado de alimentos regulado no ordenamento civil, no art. 1.687, é o de negócios unilaterais de alimentos deixados pelo legatário por testamento após sua morte.

Merece destaque a distinção entre o herdeiro e o legatário, pois o primeiro sucede a título universal e o segundo a título singular. Como o “legado é o bem, ou o conjunto de bens certos e determinados, integrantes da herança, deixado pelo testador para alguém”¹¹⁹, os legatários, diferentes dos herdeiros, possuem o privilégio de não responder pelas dívidas ou encargos da herança, porém necessitam pedir ao herdeiro a entrega da coisa legada.

No entendimento de Lourenço Mário Prunes, os alimentos testamentários ou deixados são:

“os alimentos que alguém lega, a parente ou mesmo a estranho, independentemente do sangue que liga os interessados, e que vigora a partir da morte do testador. Trata-se de ato benévolo, não submetido às regras do instituto familiar. A disposição *causa mortis* resulta de ato unilateral e voluntário, sujeito tão-somente ao critério de quem o pratica; a alterabilidade dependerá de quem institui a liberdade, segundo o

¹¹⁶ RODRIGUES, Sílvio. *Direito Civil*, v.III, p.337.

¹¹⁷ ASSIS, Araken de. *Da execução de alimentos e prisão do devedor*, p. 101.

¹¹⁸ GOMES, Orlando. *Obrigações*, p. 29-30.

¹¹⁹ GOMES, Orlando. *Sucessões*, p. 7.

critério que fixar, sem que seja lícito, em circunstância alguma, ao favorecido, transmudar a imutabilidade em mutabilidade.”¹²⁰

Assim, respeitados os limites da lei, o indivíduo pode legar alimentos a quem de sua vontade. As modalidades previstas são os alimentos contratuais de natureza bilateral e os legados, de natureza unilateral. Nos alimentos contratuais, que resultam da vontade das partes, em princípio, a fixação do valor alimentar é imutável. Porém, a lei permite a elaboração de contratos que prevejam a mutabilidade do *quantum*. Os legados, por sua vez, fazem parte das disposições testamentárias que podem ser alteradas unilateralmente a qualquer momento pelo testador.

A seguir, encerrada a primeira parte deste trabalho, serão analisadas as fontes da prestação alimentícia.

¹²⁰ PRUNES, Lourenço Mário. *Ações de Alimentos*, p. 38.

PARTE II - ANÁLISE DAS FONTES DA PRESTAÇÃO ALIMENTÍCIA

A pesquisa, na segunda parte deste estudo, busca analisar, identificar e diferenciar a prestação alimentícia¹²¹ em suas diversas fontes, como sintetiza Eduardo de Oliveira Leite, ou seja: “1. pode ocorrer da vontade das partes; 2. pode emanar da lei; 3. pode decorrer de ato ilícito.”¹²²

As fontes serão abordadas em capítulos de acordo com a sua natureza jurídica alimentícia, iniciando por aquelas decorrentes de lei advinda do direito de família, da relação de parentesco (art. 396 do CC.) que está fundada no fundamental e universal princípio de manter a vida dos indivíduos com dignidade.

Ainda decorrentes da fonte legal, serão examinadas as prestações alimentícias estabelecidas pelas relações de conjugalidade, matrimonializada ou não no âmbito das entidades familiares (arts. 233, IV do CC, 226 parágrafo 5º da CF/88 e das Leis 8.971/94 e 9.278/96) que merecem guarida jurídica.

A prestação alimentícia advinda de um ato ilícito possui efeito obrigacional alimentício de caráter indenizatório, regido pela sanção e punibilidade ao causador do delito,

¹²¹“A prestação alimentícia abrange não apenas as suas compreensíveis requisições de índole material, senão também, abarca uma indissociável carga de deveres morais facilmente delineados pela obrigação atribuída aos pais, por suas ligações parentais, de criar e educar seus filhos dentro de critérios de higidez psíquica e de inarredáveis preceitos éticos de solidariedade familiar, tão necessários à boa formação sociocultural da prole, que precisa ser adequadamente preparada para a vida e para um mundo que, na atualidade, requisita maior preparo para a partilha das oportunidades que oferece no globalizado mercado de trabalho, às pessoas profissionalmente mais qualificadas e em melhores condições psicológicas.” MADALENO, Rolf. *Novas Perspectivas no Direito de Família*, p. 63.

¹²² LEITE, Eduardo de Oliveira. *Síntese de Direito Civil*, p. 261.

preservando “as pessoas a quem o defunto os devia”¹²³, ou até mesmo no intuito de indenização da perda da força laboral da vítima.

CAPÍTULO 1 - DA PRESTAÇÃO ALIMENTÍCIA DECORRENTE DA RELAÇÃO DE PARENTESCO

No ordenamento civil vigente no Brasil, a relação de parentesco está intimamente ligada à concepção de família matrimonializada da época de 1.916. Como afirma Luiz Edson Fachin, “matrimonializada, hierarquizada e patriarcal”¹²⁴.

Do advento da codificação civil (1.916) até a atualidade, o modelo de família alterou-se e assim também a prestação alimentícia decorrente do parentesco teve que ser conceituada e ampliada às relações de entidade familiar instituída pela Constituição Federal de 1988.

Para Sílvio de Salvo Venosa, “o parentesco é o vínculo que une duas ou mais pessoas, em decorrência de uma delas descender da outra ou de ambas procederem de um genitor comum.”¹²⁵

No entendimento de Caio Mário da Silva Pereira, entre “as variadas espécies de relações humanas avulta-se o parentesco, seja no comércio jurídico, seja na vida social. Ele se classifica diferente e se distribui em classes, tendo em vista os diversos aspectos de vinculação.”¹²⁶

A conceituação doutrinária de parentesco compatível à sociedade atual é aquela mais ampla e refletida, no entendimento de Marco Aurélio S. Viana, quando define ser “o vínculo existente entre pessoas em decorrência da consangüinidade, da afinidade e da adoção.”¹²⁷

A consangüinidade é o primeiro fator para identificar o parentesco. Segundo a doutrina, então, a relação *jus sanguinis* vincula entre si pessoas que descendem umas das outras, ou que têm um tronco comum.

¹²³ O art. 1.537 do CCB, ora mencionado, normatiza a liquidação das obrigações resultantes de atos ilícitos, sendo que poderá ser julgada e fixada com base na Súmula, nº 490 do STF, que determina: “A pensão correspondente à indenização oriunda de responsabilidade civil deve ser calculada com base no salário mínimo vigente ao tempo da sentença e ajustar-se-á às variações ulteriores.”

¹²⁴ FACHIN, Luiz Edson. *Elementos críticos do direito de família*, p. 169.

¹²⁵ VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil - Direito de Família*, p. 214.

¹²⁶ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*, p.173.

¹²⁷ VIANA, Marco Aurélio da Silva. *Dos alimentos*, p. 52.

O instituto da adoção é entendido como uma forma civil de instituir o parentesco, não por consangüinidade, mas por ato voluntário, um ato de amor dos requerentes; então, após adoção, nasce para as partes o vínculo de parentesco civil.

A Constituição Federal de 1988 outorgou a igualdade entre todos os filhos. Essa evolução veio a ser retratada e reforçada também pela lei 8.560/92, facilitando o reconhecimento dos filhos havidos fora do casamento. Com as mudanças de paradigmas trazidas pelas referidas normas legais, hoje não se pode distinguir filhos segundo sua origem (nascido fora ou na constância do casamento)¹²⁸, todos são iguais em direitos e obrigações perante a lei,¹²⁹ podendo-se, assim, somente denominá-los filhos.

Estabelecido o vínculo parental, nasce a obrigação recíproca de alimentos que, segundo a doutrina, pode ser de duas formas, ou seja: naturais (*necessarium vitae*), os quais limitam as necessidades da vida de qualquer pessoa, e os civis (*necessarium personae*), que são aqueles devidos à qualidade de vida da pessoa e suas obrigações. José Francisco Cahali define alimentos compreendendo os seguintes casos:

“Em nosso sistema jurídico, os alimentos podem ser identificados como tudo aquilo que é destinado estritamente à subsistência de outra pessoa, à manutenção de sua vida, compreendendo a alimentação, saúde, vestuário, habitação, nos limites do necessário à sobrevivência (*necessarium vitae*). São neste caso, os chamados alimentos naturais ou alimentos necessários. O alimento pode também ser destinados a outras necessidades da pessoa, como desenvolvimento intelectual, recreação, bem-estar e outros recursos econômicos, tomando por base a condição social do casal. Neste caso, são chamados alimentos civis ou alimentos cômgruos.”¹³⁰

Os denominados alimentos decorrentes do direito parental (art. 396 do CC) estão atrelados à vida do ser humano e à sua subsistência. A natureza jurídica legal impõe aos

¹²⁸ “... Com a Constituição de 1988, diante da paridade dos filhos, não se pode mais usar, quanto a estes, a designação. Deve-se, em seu lugar, utilizar o vocábulo filiação, em primeiro plano, e, depois, acrescer as expressões ‘havida no casamento’ ou ‘fora do casamento’, que, embora represente certa distinção, devem prosperar, diante da impossibilidade de atribuição plena de direitos filiais à prole não nascida da união matrimonial, como se verificou na reforma feita na Europa nesse plano. Com efeito, não se pode, por exemplo, impor a convivência, no seio familiar, de filho extramatrimonial, que pode não ser desejada pela mulher do adúltero, não lhe sendo possível, pois, ter consigo o filho, enquanto mantidos os laços do casamento.” BITTAR, Carlos Alberto. *Direito de Família*, p. 206.

¹²⁹ Art. 227, parágrafo 6º CF/88, que menciona: “Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação”.

¹³⁰ CAHALI, Francisco José. *A pensão alimentícia entre os cônjuges*, p. 206.

parentes auxiliar-se mutuamente nas necessidades decorrentes das adversidades da existência. Tal dever funda-se no princípio da solidariedade familiar¹³¹ existente nas relações humanas.

O ser humano, em princípio, deve buscar por si as condições para a sua manutenção e sustento. Por ocorrer em adversidades na vida, a lei institucionalizou o dever de prestação recíproca de alimentos por laço parental para suprir as necessidades decorrentes de alguns fatores tais como: faixa etária, incapacidade laborativa, enfermidade grave e outras dificuldades da vida, responsabilizando os mais próximos na linha de hereditariedade a suprirem as necessidades de subsistência dos que necessitem, caso tiverem possibilidades.

Nesse sentido, Viana enumera os parentes vinculados à prestação de alimentos em ordem de classe e obrigações, quando declina:

“Nos dispositivos que se seguem, enumera e indica os parentes titulares da pretensão, ou seja, indica as classes de pessoas que estão, pelo vínculo do parentesco, obrigadas aos alimentos, alinhando:

- a) pais e filhos, reciprocamente;
- b) na falta destes, os demais ascendentes, na ordem de proximidade;
- c) os descendentes, na ordem de proximidade, também;
- d) os irmãos, sejam estes germanos ou unilaterais.”¹³²

Assim, a legislação brasileira estabelece o direito a prestar alimentos como reciprocidade decorrente do vínculo de sangue nas categorias disciplinadas pelos art. 397 e 398 do CC, as quais serão apresentadas com detalhes neste capítulo.

1.1 - Entre descendentes

Como os alimentos servem para suprir as necessidades vitais de quem não pode provê-las sozinho, preceitua o art. 231, IV, do Código Civil Brasileiro, que são deveres de ambos os cônjuges o sustento, a guarda e a educação dos filhos.

¹³¹“Seu fundamento encontra-se no princípio da solidariedade familiar. Embora se tenha fortalecido ultimamente a convicção de que incumbe ao Estado amparar aqueles que, não podendo prover a própria subsistência por enfermidade ou por outro motivo justo, necessitam de ajuda e amparo, persiste a consciência de que devem ser chamados a cumpri-lo, se não a satisfazem espontaneamente, as pessoas que pertencem ao mesmo grupo familiar. Os laços que unem, por um imperativo da própria natureza, os membros de uma mesma família, impõem esse dever moral, convertido em obrigação jurídica como corretivo às distorções do sentimento de solidariedade.” GOMES, Orlando. *Direito de Família*, p. 429.

¹³² VIANA, Marco Aurélio da Silva. *Dos alimentos*, p. 52.

A Constituição Federal de 1988 (art. 229) declinou ser dever da família em primeiro plano, assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer e à profissionalização.

Sabe-se que, caso essa família não puder suprir tais responsabilidades, o Estado tem o dever de tomar para si a assistência social, zelando pela saúde e providenciando para que não falte trabalho e meio de vida aos indivíduos.¹³³ A realidade mostra que existe grande deficiência por parte do ente público, sendo que esta deve ser suprida pelo particular dentro do círculo familiar.¹³⁴

O Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/90) impõe aos pais o dever de sustento, guarda e educação dos filhos menores. Tal dever decorre de uma interação imperativa de lei, a qual a ordem pública normatizou sob pena de deixar os indivíduos perecerem por não conseguir prover-se em sua manutenção e está intimamente ligado à manutenção da vida com dignidade.

Os pais devem suprir as mais diversas necessidades dos filhos, pois o “princípio moral ou de solidariedade familiar foi transformado em dever, em obrigação juridicamente exigível, e seu fundamento é o laço de parentesco, o vínculo de solidariedade familiar (Ruggiero), ou de sangue (Quartarone), adotando o direito por norma uma lei natural, a que obedecem as espécies animais superiores (Arias).”¹³⁵

Alicerçada no dever alimentar universal decorrente da relação de sangue tem-se uma legislação que vincula de forma recíproca entre parentes (art. 396 do CC). O juiz, para fixar alimentos ao requerente, deve vislumbrar o binômio subjetivo (necessidade x possibilidade), analisando as condições financeiras do alimentante conjuntamente com as necessidades do alimentado.

A doutrina menciona duas fontes de alimentos na relação de parentesco: o dever de sustento e a obrigação alimentar. O dever de sustento é aquele que vincula os filhos aos pais

¹³³ No entendimento de Habermans: “Os riscos clássicos, sobretudo desemprego, acidentes, doenças, velhices e falecimentos, são hoje grandemente cobertos por garantias sociais do Estado: a eles correspondem prestações fundamentais normalmente em forma de descontos salariais. Mas essas ajudas não se endereçam à família nem se espera dela uma ajuda subsidiária num volume tal que mereça ser citado. Quanto aos assim chamados *basic needs*, que outrora a família burguesa tinha que sustentar como risco privado, hoje o membro individual da família é assegurado publicamente.” *Mudança estrutural da esfera pública*, p. 184.

¹³⁴ Refere-se ao art. 227 da Carta Magna.

¹³⁵ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Reconhecimento de paternidade e seus efeitos*, p. 254.

pelo pátrio poder¹³⁶ (arts. 379, 380 e 231, inciso III, do CC), o qual impõe aos cônjuges o dever de manutenção da família. Este cessa com a maioridade ou emancipação, considerando-se uma obrigação de fazer.

Nesse sentido, Caio Mário assevera que:

“Antes, porém, de descermos aos requisitos da obrigação alimentar, cumpre distinguir os alimentos *stricto sensu* dos deveres de assistência, imperantes do círculo familiar, tais como os que mutuamente se devem aos cônjuges (v. n° 396, supra) ou que os pais dispensam aos filhos menores (v. n° 417, supra) em decorrência do exercício do pátrio poder. Posto que ontologicamente difiram, há entre eles nítida interferência. Não se cumpre em subordinação aos pressupostos da prestação alimentar, mas a sujeição logo ocorre, à simples mutação de algum dado. Por exemplo: o dever de assistência à mulher converte-se em obrigação alimentar, se os cônjuges se separarem; o dever de assistência ao filho transmuda-se em obrigação alimentar se ele, atingindo a maioridade, vem a necessitar.”¹³⁷

A obrigação alimentar dos pais pertinente aos filhos maiores (dos arts. 396 a 404 do CC) não é vinculada ao pátrio poder, mas sim à relação de parentesco. Conseqüentemente, não há limitação de faixa etária para os filhos postularem auxílio, assim determinado por um fator subjetivo de reciprocidade e ajuda mútua entre parentes (necessidade x possibilidade), representando uma obrigação de dar, ou seja, uma prestação periódica de uma quantia fixada segundo as condições das partes.¹³⁸

Sérgio Gilberto Porto, sobre a obrigação alimentar e a maioridade do beneficiário, afirma que:

“Comumente ouve-se a afirmação de que a maioridade dos filhos desobriga os pais da prestação de alimentos. Muito embora tal situação possa ocorrer, o certo é que nem sempre a simples maioridade é capaz de desobrigar os pais, pois se, por um lado, com o atingimento dela cessa o pátrio-poder, isto não implica e acarreta a imediata cessação do dever alimentar. Inicialmente, pelo simples fato de que o artigo 397 do Código Civil, que estabelece a reciprocidade da obrigação alimentar entre pais e filhos, não fixa qualquer critério etário para a extinção da obrigação. Na verdade devem os critérios da necessidade e possibilidade também prosperar neste particular.”¹³⁹

¹³⁶“O que é pátrio poder? *Patria Potestas*, ou pátrio poder, ou mais modernamente autoridade parental, é o conjunto dos encargos e obrigações, bem como dos direitos, que a lei impõe ao pai e à mãe com relação aos filhos menores e à administração de seus bens, sem prejuízo da autoridade paterna... Hoje, fala-se em ‘autoridade parental’ - mantendo-se o termo só por amor ao formalismo - uma vez que o ‘*Patria Potestas*’ está despido daquelas características que ostentava no passado. Muito mais um ‘Pátrio Dever’, acelerado pelos juízes e pelos tribunais, o pátrio poder é um instituto protetor de quem necessita de cuidados, amparo e respaldo, enfim constituindo-se num resguardo à pessoa e ao patrimônio dos menores não emancipados e ainda sujeitos à autoridade paterna.” MAGALHÃES FILHO, Sérgio de. Os direitos dos filhos os deveres dos pais. In: *Casamento, Separação e viuvez – Mitos e Verdades*, p. 247 e 249.

¹³⁷ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituição de Direito Civil*, p. 265.

¹³⁸ CAHALI, Yussef Said. *Dos Alimentos*, p. 504.

¹³⁹ PORTO, Sérgio Gilberto. *Doutrina e prática dos alimentos*, p. 34.

A responsabilidade para com os descendentes deve ser mensurada de forma igualitária, correspondendo a 50% (cinquenta por cento) para o homem e o mesmo percentual para a mulher, devido à igualdade outorgada pela Constituição Federal, bem como pela realidade social da atualidade, onde as despesas e as atividades laborais são exercidas igualmente por homens e mulheres.¹⁴⁰

Arnaldo Rizzardo possui um entendimento diferenciado sobre a contribuição dos cônjuges, correspondendo à proporcionalidade dos ganhos de cada um, e assim define:

“... há um princípio orientador um pouco diferente: o dever de contribuir para as despesas do lar é distribuído, por força da posição de igualdade dos cônjuges e da concepção de que deve haver uma direção diárquica e não-unitária do grupo familiar, em igualdade de condições sobre ambos os cônjuges, e proporcionalmente às possibilidades de cada um deles, a medida da contribuição pode ser compensada pelo trabalho de cada um exerce dentro do lar. Evidentemente, pesam as inúmeras incumbências e tarefas que exigem a manutenção de uma família, como os trabalhos de limpeza e organização, a criação e educação dos filhos, a conservação da ordem, o trabalho com os objetos pessoais e móveis, a dedicação aos problemas pessoais de cada membro, o preparo da alimentação etc.”¹⁴¹

Ainda sobre a responsabilidade dos pais em relação aos filhos, mostra-se no Direito de Família, uma assistência muito mais ampla que a de cunho material, pois se o filho for criança, este necessita de uma assistência imaterial quanto ao aspecto psíquico. Busca-se auxílio da psicologia para identificar tal necessidade, principalmente nos casos de ruptura da sociedade conjugal, onde se faz necessário ter atenção a alguns princípios que são vitais ao relacionamento com os filhos.

Nesse sentido, buscam-se os ensinamentos de Winnicott, quando declina:

“O primeiro princípio necessário como base teórica a quem trabalha com crianças que sofreram privação é que a doença não resulta da própria perda, mas da ocorrência da perda num estágio de desenvolvimento emocional em que a criança ou o bebê ainda não são capazes de uma reação madura a ela. O ego imaturo não pode lamentar a perda, não pode sentir o luto.”¹⁴²

Desta forma, o Juiz, ao conceder pensão alimentícia aos descendentes, deve vislumbrar entre as necessidades, não apenas aquelas pertinentes à alimentação, vestuário,

¹⁴⁰ Vale lembrar que os direitos e os deveres individuais e coletivos que são direitos e garantias fundamentais do ser humano, regulados no art. 5º da CF/88, quando menciona: “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no país a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: I- homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações nos termos desta Constituição; ...”

¹⁴¹ RIZZARDO, Arnaldo. *Direito de Família*, p. 192.

¹⁴² Winnicott, D. W. *A Psicologia da Separação*. In: *Consultas Terapêuticas em Psiquiatria Infantil*, p. 168.

saúde, moradia e educação, que perfazem assistência material, mas também, com igual importância, deve suprir a assistência imaterial vinculada a cada caso concreto, impondo ao alimentante a responsabilidade pertinente ao filho, como por exemplo, o apoio nos momentos das dificuldades simples do cotidiano e o incentivo que os filhos desejam ter de seus pais para as suas realizações pessoais.

Como tal dever alimentar é recíproco, o filho que pretende requerer tal prestação deve limitar-se às condições de seu alimentante, pois a sobrevivência do pai também está condicionada ao dever de solidariedade familiar, o qual o Instituto do Direito de Família visa a preservar.

Carlos Alberto Bittar declara que:

“... a obrigação de alimentos está relacionada ao direito à vida, e no aspecto da subsistência, a obrigação alimentar é um dos principais efeitos que decorrem da relação de parentesco. Trata-se de dever, imposto por lei aos parentes, de auxiliar-se mutuamente em necessidades derivadas de contingências desfavoráveis da existência. Fundada na moral (idéia de solidariedade familiar) e oriunda da esquematização romana (no denominado *officium pietatis*), a obrigação alimentar interliga parentes necessitados e capacitados na satisfação das exigências mínimas de subsistência digna, incluindo-se, em seu contexto, não só os filhos, mas também pessoas outras do círculo familiar. Integra, portanto, as relações de parentesco em geral, incluída a de filiação, havida ou não de casamento, e tanto sobre aspecto natural, ou biológico, como civil.”¹⁴³

A jurisprudência veio reconhecer que os alimentos devem ser fixados de maneira compatível a não sacrificar o alimentante e sua perspectiva de manutenção à vida. Assim, “o sustento do filho não pode privar o progenitor de meios imprescindíveis à sua subsistência”.¹⁴⁴

Sendo ultrapassado, por lei magna, o conceito de filho legítimo e ilegítimo, adulterino e incestuoso, bem como de espúrio, hoje, a legislação repugna qualquer distinção entre as antigas categorias de filhos, pois o Direito de Família da atualidade está preocupado com a realidade social, outorgando valorização ao afeto, amor, solidariedade, convivência, companheirismo, igualdade, entre outros, conduzindo o direito à autenticidade das relações humanas.

Sérgio Eduardo Nick retrata com precisão o novo conceito de família do século, quando diz:

¹⁴³ BITTAR, Carlos Alberto. *Direito de Família*, p. 252.

¹⁴⁴ Tribunal de Justiça de Santa Catarina. In: ADCOAS, 1975, nº 35. 136, p. 404.

“No novo modelo a ideologia da cooperação mútua entre as partes com vistas a um acordo pragmático e realístico se soma à busca de se comprometer ambos os pais no cuidado aos filhos havidos em comum, para com isto dar aos genitores uma solução boa para ambas as partes e, conseqüentemente, para os filhos...”¹⁴⁵

Ainda Sérgio Nick acredita existir para esse novo modelo três conceitos chaves, ou seja, “a guarda compartilhada, o *shared parenting*, e a mediação”, que deve estar sempre presente entre as pessoas separadas e divorciadas, existindo também “o respeito ao outro, o incentivo ao convívio de pais e filhos e o cuidado a crianças, que seriam postos em primeiro plano.”¹⁴⁶

Então, o dever alimentar relativo ao vínculo de parentesco que os ascendentes devem prestar reciprocamente aos descendentes, tendo em vista a tendência mundial de igualização da prole, está ligado ao direito fundamental à vida. A solidariedade familiar, oriunda do âmbito jurídico da obrigação entre pais e filhos, amplamente discutida através do dever de sustento, criação, educação e assistência material e imaterial, não é rompida com a maioridade civil, pois esta obrigação é absoluta e recíproca de acordo com as necessidades e as possibilidades das partes na relação de consangüinidade.

1.2 - Entre ascendentes

A obrigação alimentar obedece a uma ordem já mencionada no preâmbulo do capítulo, e possui na relação de parentesco o dever de reciprocidade¹⁴⁷. Quando devido às vicissitudes da vida, o ascendente necessitar de alimentos para sua subsistência, poderá requerer aos descendentes, devido ao vínculo de solidariedade que os une. Tal dever de socorro é mútuo entre pais e filhos, conforme dispõe a legislação civil.¹⁴⁸

¹⁴⁵ NICKE, Sergio Eduardo. Guarda Compartilhada: um novo enfoque no cuidado aos filhos de pais separados ou divorciados. In: *A Nova Família: problemas e perspectivas*, p. 161.

¹⁴⁶ NICKE, Sergio Eduardo. Guarda Compartilhada: um novo enfoque no cuidado aos filhos de pais separados ou divorciados. In: *A Nova Família: problemas e perspectivas*, p. 162.

¹⁴⁷ Clóvis Beviláqua assevera que : “O direito romano prescreveu a obrigação alimentar, reciprocamente, entre ascendentes e descendentes, inclusive entre a mãe e o filho ilegítimo (D. 25,3, fr.5; Nov. 89,c. 12, parágrafo 6º). O direito canônico ampliou essa obrigação ao pai, em relação ao filho incestuoso. 2.- É uma relação familiar, que se funda no vínculo de parentesco (*jure sanguinis*); porém, que interessa, diretamente, à sociedade. Os romanos denominavam-na *oddiuum* e *pietas*, expressões que traduzem o fundamento moral do instituto, o dever de mutuamente, se socorrerem os parentes, na necessidade....” Op. cit., p. 862.

¹⁴⁸ Dispõe o art. 397 do CC, o que segue: “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.” Bem

A responsabilidade alimentar para com os ascendentes é devidamente regulada tanto pela Constituição Federal (art. 229) como pela Legislação Civil (art. 396 e seguintes), mas a Lei Ordinária nº 8.648, de 20/04/1993, apesar de má redação e diversas críticas com relação à tautologia, veio expressar concretamente a obrigação alimentar em seu art. 1º, acrescentando o parágrafo único ao art. 399 do Código Civil, com a seguinte redação:

“No caso de pais que na velhice, carência ou enfermidade, ficaram sem condições de prover o próprio sustento, principalmente quando se despojaram de bens em favor da prole, cabe, sem perda de tempo e até em caráter provisional, aos filhos maiores e capazes, o dever de ajudá-los e alimentá-los, com a obrigação irrenunciável de assisti-los e alimentá-los até o final de suas vidas.”

O dever de amparo aos pais na velhice perfaz o direito recíproco existente, decorrente do vínculo de parentesco, tornando-se uma obrigação alimentar contínua inclusive podendo, aquele que não a cumprir, ser condenado pelo crime no âmbito penal contra a assistência familiar, chamado de abandono material, com pena de detenção de um a quatro anos, e multa, de uma a dez vezes o maior salário mínimo vigente no país, declinada pelo art. 244 do CP.¹⁴⁹

Constata-se que, na prática, o dever de amparo aos pais na velhice, muitas vezes, não é postulado em juízo, ou porque os ascendentes têm vergonha de buscar a tutela do Estado contra seus filhos, que deveriam prestá-los espontaneamente, ou porque, muitas vezes, preferem buscar ajuda em asilos ou casas de repouso para não perturbar os filhos.

Existindo vínculo de parentesco *jus sanguinis*, se o ascendente necessitado requerer alimentos, não existindo mais antecedentes de qualquer grau, terá direito de buscar assistência material postulada de seus descendentes, resguardada a ordem de sucessão; ou seja, primeiro os filhos, na falta destes, os netos, bisnetos e, assim sucessivamente, provando existir a presença do binômio (necessidade de quem postula x possibilidade de recursos materiais de quem é obrigado), respeitando o disposto na Constituição Federal, que todos os

como no mesmo sentido confere a CF/88 em seu art. 229, quando declina: “Os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidades.”

¹⁴⁹ Capítulo III - Dos Crimes Contra a Assistência Familiar - Abandono material - art. 244 do CP. “Deixar, sem justa causa, de prover à subsistência do cônjuge, ou de seu filho menor de 18 (dezoito) anos ou inapto para o trabalho, ou de descendente inválido ou valetudinário, não lhes proporcionando os recursos necessários ou faltando ao pagamento de pensão alimentícia judicialmente acordada, fixada ou majorada; deixar, sem justa causa, de socorrer descendente ou ascendente gravemente enfermo: Pena - detenção, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa, de uma a dez vezes o maior salário mínimo vigente no País.

Parágrafo único: Nas mesmas penas incide quem, sendo solvente, frustra ou ilide, de qualquer modo, inclusive por abandono injustificado de emprego ou função, o pagamento de pensão alimentícia judicialmente acordada, fixada ou majorada.”

filhos são iguais em direitos e obrigações perante a lei, não podendo existir qualquer discriminação à matéria.

A jurisprudência sobre os responsáveis pela obrigação de alimentos vem-se posicionando em determinar que a obrigação alimentar deve ser estendida a todos os ascendentes sem limitações, fazendo recair a obrigação nos mais próximos em grau, uns em falta de outros, sendo que os mais próximos excluem os demais, assim os mais remotos serão obrigados a prestar alimentos quando inutilmente se recorrer aos que os precedem e a ação for improcedente devido à falta de recursos.

Devido à reciprocidade de assistência na relação decorrente do vínculo sanguíneo, os ascendentes também podem ser acionados a auxiliarem os descendentes que necessitarem de alimentos, observando sempre a ordem estabelecida por lei .

Yussef Said Cahali admite que:

“ação de alimentos contra avô, ocorre a carência dessa ação se qualquer dos genitores do menor tem patrimônio hábil para sustentá-lo, pois o avô só está obrigado a prestar alimentos ao neto se o pai deste não estiver em condições de concedê-lo, estiver incapacitado ou for falecido,”¹⁵⁰

Como já foi demonstrado, o princípio da exclusão dos mais remotos pelos mais próximos sofre restrições, sendo que será analisada em processo a possibilidade econômica de prestar a verba alimentar de acordo com a ordem sucessiva.

Na hipótese da complementação da pensão alimentícia, que pode ser requerida quando o genitor não possuir capacidade econômica para suprir as necessidades dos alimentos fixados, caberá o chamamento dos avós para a complementação de tal obrigação.

A jurisprudência sobre a matéria de complementação da pensão alimentícia realizada pelo avô tem-se posicionado da seguinte forma:

“ALIMENTOS – COMPLEMENTAÇÃO DA PENSÃO – AÇÃO PROPOSTA CONTRA AVÔ.

Em se tratando de pedido de complementação de alimentos, a ação deve ser movida, em primeiro lugar, contra o próprio pai, visando à revisão da pensão; e , paralelamente, contra todos os avós, no caso de o primeiro se revelar sem forças para o aumento e uma vez provada a necessidade da complementação. Desta forma, todos os ascendentes estariam compondo o pleito, onde se apuraria quem pode e como pode melhorar a pensão. O avô somente pode ser obrigado à prestação de alimentos aos seus netos, se ficar comprovado que o pai não tem condições de prestá-las ou de complementar a pensão que já vem suportando. Tendo o alimentado escolhido, aleatoriamente, um dos ascendentes para suportar o encargo

¹⁵⁰ CAHALI, Yussef Said. *Dos Alimentos*, p. 517.

e a lide, sem observância da ordem sucessiva do chamamento à responsabilidade, a alternativa é extinguir o processo sem julgamento do mérito.”¹⁵¹

Verificada a insuficiência de recursos dos genitores para suprir as necessidades de alimentos do filho, como tal obrigação não é solidária, mas sim recíproca, entre os parentes com vínculo de sangue, caso o neto demonstrar a necessidade de alimentos e tiver dois avós em condições de fornecê-los, deve demandar contra ambos, repartindo os alimentos entre eles proporcionalmente a seus recursos.

Deve-se ter presente que o direito à postulação de alimentos é personalíssimo, vinculando a pessoa postulante a seus ascendentes ou descendentes. Ninguém poderá vender ou alienar tal direito por se enquadrar na categoria dos indisponíveis e impenhoráveis devido a sua finalidade.

Lafayette Pereira afirma que obrigação de prestar alimentos não é indivisível e nem solidária, “daí resulta que, quando a obrigação de alimentos recai ao mesmo tempo em pessoas diferentes, cada uma delas só pode ser demandada pela cota que lhe couber. Neste caso, a dívida alimentária é distribuída, não em partes aritmeticamente iguais, mas em cotas proporcionais aos haveres de cada um dos co-obrigados.”¹⁵²

Esta questão é tratada por Orlando Gomes como uma obrigação conjunta quando afirma:

“... cada ascendente do mesmo grau participa de uma relação obrigacional autônoma ... Cada qual deve concorrer com uma quota proporcional às suas posses, mas, embora ação de alimentos deva ser intentada contra todos, por isso que são obrigados *em conjunta*, se um dos ascendentes não tiver em condição de contribuir com sua parte, será distribuída a sua dívida entre os outros. Por outro lado, se algum dos obrigados suportar o encargo, satisfazendo plenamente o alimentando, não há que exigir dos outros.”¹⁵³

No próximo título, será exposto o que ocorre quando há falta de ascendente e descendente para a postulação de alimentos, quem será chamado a prestar tal obrigação quando o alimentando necessitar de tais recursos .

¹⁵¹ TJMG – Ac. unân. da 4ª Câm. Civ., publ. em 24.06.92 – Ap. 86.698/4 – Rel. Des. Caetano Carelos (COAD/ADV 59.330).

¹⁵² PEREIRA, Lafayette Rodrigues. *Direito de Família*, p.336.

¹⁵³ GOMES, Orlando. *Direito de Família*, p. 441.

1.3 - Entre colaterais

Não existindo ascendentes e descendentes em condições de suprir o sustento do alimentando, portanto, não possuindo estes parentes em linha reta, a lei lhe outorga o direito de buscar tal benefício dos parentes em linha colateral¹⁵⁴, abrangendo todos os irmãos,¹⁵⁵ no concurso das responsabilidades alimentícias.

Observando o disciplinado pelo art. 398 do CC, as quatro classes de pessoas obrigadas à prestação de alimentos são, conforme Clóvis Beviláqua, “1º, os pais e os filhos; 2º, na falta destes, os ascendentes, na ordem da proximidade; 3º, os descendentes na ordem de sucessão; 4º, os irmãos, assim germanos como unilaterais. O art. 398 considera as duas últimas classes: os descendentes e os irmãos. Não vai além a dívida alimentar. Nem atinge aos colaterais além do segundo grau, nem os afins.”¹⁵⁶

A lei não manifestou existir diferença na postulação entre os irmãos germanos e os unilaterais, somente gramaticalmente disciplina primeiro os germanos e depois os outros. Ao nosso entender, este fato é apenas uma forma de linguagem, não tendo como pressuposto a diferenciação das categorias dos irmãos de forma privilegiada, pois os irmãos, tanto germanos como unilaterais, são responsáveis igualmente nos casos de não terem condições de arcar com o sustento do alimentando. Hoje a divergência veio a ser solucionada pela igualdade constitucional entre os filhos.¹⁵⁷

Na obrigação alimentar decorrente do vínculo de parentesco, quando não existirem ascendente e descendente, serão responsáveis os colaterais (irmãos), sendo que tal dever não se estende além do segundo grau .

¹⁵⁴ Pode-se definir linha colateral, transversal ou oblíqua como sendo aquela que, no entendimento de Caio Mário da Silva Pereira, “une os provindos do mesmo tronco ancestral, sem descenderem uns de outros... conta-se o parentesco subindo por uma das linhas genealógicas até o tronco ancestral comum e descendo pela outra até a pessoa normal, cujo parentesco se determina cada geração correspondendo a um grau de parentesco na linha colateral: irmãos são parentes colaterais em segundo grau; tios e sobrinhos são parentes em terceiro grau; primos em quarto.” *Reconhecimento de Paterinidade e seus efeitos*, p. 172-173.

¹⁵⁵ A Constituição Federal de 1988 estabelece que os filhos havidos ou não de relação de casamento ou adoção terão os mesmos direitos e qualificações proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação, a lei de alimentos apenas classifica os irmãos de acordo com o grau de parentesco unilateral ou bilateralmente.

¹⁵⁶ BEVILÁQUA, Clóvis. *Direito de Família*, p. 343.

¹⁵⁷ Pontes de Miranda conceitua parentesco transversal tanto entre os irmãos germanos quanto entre os unilaterais, definindo os primeiros como os filhos do mesmo pai e mesma mãe, sendo que os segundos são irmãos apenas por parte de pai (consangüíneos), ou somente por parte de mãe (uterinos). *Tratado de Direito de Família*, p. 22.

Como não existe discriminação entre irmãos germanos e unilaterais, se no caso concreto, apresentar-se multiplicidade de pretendentes deste grau, observar-se-á o mesmo aplicável ao caso de pluralidade de devedores alimentares. Na condição de ascendentes ou descendentes, se o postulante, à ação deve ser ajuizada contra todos os colaterais em idênticas condições financeiras, sendo a obrigação divisível, rateada entre os coobrigados.

Yussef Said Cahali explanando sobre a matéria, analisa os planos materiais e processuais como segue:

“... no plano do direito material, os devedores comuns são obrigados conjuntamente; assim, no plano do direito processual, em princípio, cumpre ao credor chamar a juízo, simultaneamente, num só feito, todos os potenciais devedores, não lhe sendo lícito dirigir a ação apenas contra um deles, ainda que o mais abstrato, no entanto, na medida em que se trata do chamado litisconsórcio impropriamente facultativo, que é irrecusável, sem ser indispensável, o credor não está impedido de ajuizar a ação apenas contra um dos coobrigados - caso em que se sujeitará às consequências de sua omissão, até porque a exclusão de um dos litisconsortes só se legitima ao nível do exame de mérito...”¹⁵⁸

De acordo com a legislação brasileira, é ilegítimo o pedido de alimentos aos colaterais de terceiro e quarto graus, tios e sobrinhos, diferenciando-se o instituto dos alimentos, do sucessório que permite tal ordem.¹⁵⁹

Washinton de Barros Monteiro define a diferença existente na vinculação alimentar da sucessória quando afirma:

“Este (o encargo alimentar), na linha colateral, não vai além do segundo grau, o que, como observa BONFANTE, colide com o direito sucessório, que, em nossa legislação, vai até o quarto grau (art. 1.612 do Cód. Civil, modificado pelo Dec.-lei nº 9.461, de 15-7-1946)”¹⁶⁰

Nesse sentido, a jurisprudência assevera:

“ALIMENTOS – Pedido formulado contra tia – Petição inicial indeferida – Recurso improvido – Aplicação dos arts. 369 e 398 do CC. – Só os ascendentes, descendentes e irmãos podem pedir alimentos aos que estão obrigados a prestá-los”¹⁶¹

¹⁵⁸ CAHALI, Yussef Said. *Dos Alimentos*, p. 723.

¹⁵⁹ Nas legislações italiana e francesa, o direito é diferenciado do brasileiro, pois “o Código Civil Francês, seguindo tradição que vem de longe não estabelece obrigação alimentar entre irmãos; o italiano, em sexto lugar na ordem dos obrigados (art. 433); contudo, dispõe que entre irmã e irmão os alimentos são devidos na medida do estritamente necessário, ainda que possam compreender as despesas de educação e instrução, se se tratar de menor de dezoito anos (art. 439). Ainda outra distinção: a lei italiana dá precedência aos germanos, somente são convocados os unilaterais na falta daqueles.” PRUNES, Lourenço Mário. *Ações de Alimentos*, p. 114.

¹⁶⁰ MONTEIRO, Washinton de Barros. *Curso de Direito Civil*, p. 225.

¹⁶¹ TJSP -Ap. 263.389 - Rel. Des. Costa Leite - v.u. In: RT 537/105.

“ALIMENTOS – Tio/Sobrinho- Inadmissibilidade – Obrigação alimentar que se estende até o parentesco de 2º grau, não alcançando os demais. – Lei que é taxativa – Inicial indeferida – Falta de possibilidade jurídica do pedido – Recurso não provido”¹⁶²

“ ALIMENTOS – SOGRO- NORA– CÓDIGO CIVIL, ARTS. 233 E 396.–
Prestação de alimento. Pedido feito por nora e neta. – O sogro não deve alimentos à nora porque esta não é parente para fazer tal pedido; o avô que não tem condições econômicas ou financeiras fica isento de prestar alimentos à neta que vive com sua mãe e que com trabalho desta é mantida. Agravo de Petição, nº 161/72 – Ubitatã- Rel. Des. Aurélio Feijo – j. em 21.05.74 – TJPR.”¹⁶³

“ALIMENTOS– OBRIGAÇÃO MORAL – Despesas para manutenção de mãe e sogra que vem a falecer – Cobrança ao espólio – Inadmissibilidade – Ato de mera liberalidade – Carência de ação decretada – As despesas feitas com a manutenção de mãe e sogra, que veio a falecer, não se enquadra em nenhuma das fontes das obrigações aceitas pela nossa lei civil. trata-se de obrigação moral, cuja execução constitui ato de mera liberalidade. Ap. nº 26.677– Rio Claro – Apelantes: A.L.M e sua mulher – Apelado: O espólio de M.C.H.”¹⁶⁴

O dever de alimentos entre irmãos não poderá prejudicar terceiros aquém da responsabilidade *jus sanguinis* .

No caso de o irmão necessitado demandar pensão alimentícia da irmã casada ou na constância da união estável em que não exerce atividade laboral, não existindo ascendentes nem descendentes vivos, o juiz que condenar a irmã casada que não exerce atividade laboral ao pagamento dos alimentos ao irmão demandante, estará penalizando o seu esposo por vias indiretas, sendo totalmente injusta a responsabilidade .

Então, identifica-se que o direito à prestação alimentícia decorrente do vínculo parental é oponível até o segundo grau na linha de colaterais, devendo ser adequado à necessidade de quem postula, bem como à possibilidade de quem irá prestar.

Analisada a prestação alimentícia decorrente do vínculo parental, no próximo capítulo será apresentada aquela decorrente da sociedade conjugal e entidade familiar.

CAPÍTULO 2 - DA PRESTAÇÃO ALIMENTÍCIA DECORRENTE DA SOCIEDADE CONJUGAL E ENTIDADE FAMILIAR

Este capítulo irá percorrer a prestação alimentícia, analisando, no entendimento moderno, o vínculo alimentar existente na entidade familiar, perfazendo tanto a relação

¹⁶² TJSP - Ap. Cível 88.604-4, 24-11-98, Rel. Des. Ruy Camilo.

¹⁶³ Jurisprudência Brasileira, Juruá, 31/179.

¹⁶⁴ RT 283/633.

decorrente da sociedade conjugal na constância do Casamento, quanto aquela oriunda da União Estável, e ainda, das Famílias Monoparentais.

A princípio, serão declinadas as responsabilidades decorrentes da sociedade conjugal matrimonializada, pois no casamento os cônjuges comprometem-se a cumprir o dever de mútua assistência¹⁶⁵ (material e imaterial) reciprocamente; assim sendo, assumem uma obrigação de cunho alimentar devido à incidência do casamento.

2.1 - Da sociedade conjugal

No capítulo dos aspectos históricos da prestação alimentícia, identifica-se que a raiz de todos os sentimentos que inspiram a obrigação alimentar entre cônjuges está intimamente ligada à relação matrimonial. Originou-se do direito romano pelas *affectio maritalis*, refletindo aquela identificação fisiopsíquica dos cônjuges, que no direito canônico é interpretada pela expressão célebre “uma só carne e um só corpo”. No direito moderno, o casamento apresenta-se com a configuração de unidade moral e econômica.

Pontes de Miranda entende que a obrigação alimentar dos cônjuges é fundada no casamento, embasada na responsabilidade que se alia aos pressupostos jurídicos os quais incluem na sociedade conjugal as atribuições de sustento, guarda e educação dos filhos, extensivos ao marido e à mulher.

Os cônjuges, pelo ordenamento civil, não são considerados parentes. Então, a natureza da responsabilidade alimentar entre eles, não é oriunda do vínculo *jus sanguinis*, mas sim, decorre da declaração de vontade instituída no casamento, nascendo o dever legal de mútua assistência entre as pessoas que não são parentes.

¹⁶⁵ No entendimento de Clóvis Beviláqua, fazem parte dos efeitos jurídicos do casamento quatro deveres, sendo que o terceiro refere-se à mútua assistência. O autor afirma que a expressão deve ser entendida com amplitude, pois acredita que: “A palavra assistência não deve ser tomada no sentido restricto (sic), de cuidados pessoais nas enfermidades. Compreende, também, o socorro na desventura, o apoio na adversidade, e o auxílio constante em todas as vicissitudes da existência. Durante o casamento, a obrigação de sustentar a família recai, principalmente, sobre o marido; mas o mulher não se exime desse dever, quando tem recursos para coadjuvar o marido e com imperativo mais forte, se lhe impõe, quando ella (sic) possui haveres e o marido é necessitado por infelicidade ou moléstia.” BEVILÁQUA, Cólvis, *Direito de Família*, p. 585.

Na constância do Casamento os cônjuges ficam subordinados aos efeitos jurídicos de tal instituto.¹⁶⁶ O dever recíproco entre cônjuges, antes referido, é o da “mútua assistência”, estatuído pelo art. 231, inciso III do CC, considerado pela doutrina, um dever que “ostenta uma dimensão bem mais vasta que ato de fornecer alimento”¹⁶⁷, com duplo conteúdo, ou seja, material e imaterial.

Arnaldo Rizzardo acredita que a obrigação alimentar entre cônjuges é amplíssima e está intimamente ligada a todas as responsabilidades atinentes ao casamento, ou seja:

“a união ou identificação de interesses, esforços, trabalhos, patrimônio e atendimento ou socorro em todas as necessidades e adversidades da vida, mais no sentido literal, a mútua assistência abrange os cuidados que um cônjuge está obrigado a dedicar ao outro, tanto na doença, nas adversidades, no âmbito afetivo, como no setor material, concentrando-se o cuidado nos alimentos, que abrangem a alimentação, o vestuário, o transporte, os medicamentos, a moradia e até as doenças.”¹⁶⁸

Na conjugalidade matrimonializada, o dever de assistência entre cônjuges envolve maior alcance que na separação, por estar intimamente ligado ao aspecto afetivo e moral das pessoas. Tal dever não deve ser interpretado como aquele dever antigo “de proteção do marido à mulher”, pois hoje, devido ao princípio constitucional da igualdade entre homem e a mulher, a vida em comum deve ser administrada sem prevalência de vontades e sem subordinação.

¹⁶⁶ O Desembargador Antônio José M. Freu Rosa, em seu artigo na Revista Jurídica Consulex, nº 27, de 31 de março de 1999, inicia seu posicionamento indagando: “Afinal, o casamento encerra um contrato ou constitui-se numa instituição? Seria correto afirmar-se que o casamento é um estado matrimonial, cujas relações são reguladas, sem mais, por normas jurídicas? O casamento pode ser entendido basicamente, em três sentidos: a) como instituição natural, b) como instituição contratual, e c) como instituição social. Platão via o casamento como a instituição natural, pois ‘na sociedade conjugal está o princípio e a origem de todos os Estados’ (Leis, IV, 721^a). Aristóteles entendia que a família era anterior ao próprio Estado, e, portanto, sua instituição mais importante. O casamento passou a ser entendido pelo Direito Romano e pelo Direito Canônico como sendo um contrato como outro qualquer, apenas exigindo-se que as partes contratantes sejam de sexos diferentes. Seu objetivo seria a procriação e educação da prole. São Tomás de Aquino, o grande doutor da Igreja, via no matrimônio uma ‘associação ou comunidade de vida, com a união indivisível das almas’ (súmula, III, p.29). Sua condição fundamental seria o consentimento, expresso solenemente, na forma da legislação civil e religiosa. Como instituição social, os antropólogos e sociólogos têm encontrado nos diversos grupos humanos todas as formas possíveis de matrimônio: o de um homem e de uma mulher; de um homem e várias mulheres; de várias mulheres e um homem; de vários homens e várias mulheres. E, mais recentemente, de homem com homem e mulher com mulher. (...) Pois dizia Hegel, fator essencial para o casamento é a unidade ético-sentimental. O notável filósofo alemão enfatizava que o matrimônio não é essencialmente união meramente natural, bestial, nem um simples contrato civil, mas ‘uma união moral do sentimento, no amor e confiança recíprocos, que faz de duas pessoas uma só pessoa’ (Filosofia do Direito, parágrafo 162).” p. 11.

¹⁶⁷ RIZZARDO, Arnaldo. *Direito de Família*, p.715.

¹⁶⁸ RIZZARDO, Arnaldo. *Idem*, p.716.

O dever assistencial perante a vida em comum dos consortes é subjetivo, pois os encargos do lar são amplos, perfazendo tanto os alimentos naturais (alimentação propriamente dita) como os alimentos civis (habitação, vestuário, medicamento, transportes e lazer). A assistência material resume-se como aquela que une os cônjuges no auxílio mútuo econômico-financeiro, do necessário à subsistência da vida familiar.

A doutrina classifica o dever de assistência material recíproca entre cônjuges de diversas formas. Marco Aurélio Viana afirma que as relações na constância da sociedade conjugal apresentam-se como um “ato natural de proteção recíproca entre as partes”. Seu entendimento é claro e adapta-se às situações fáticas do cotidiano, quando afirma: “vigente a sociedade conjugal não existe a obrigação alimentar típica, mas ajuda material, resultante do dever de proteção recíproca.”¹⁶⁹

Já no entendimento de Lafayette Pereira, a mútua assistência refere-se à função humanitária que possuem os laços matrimoniais; assim, deve ser prestada nas enfermidades e desgraças da vida.

Em sentido oposto, Clóvis Beviláqua, em sua obra célebre, define a expressão mútua assistência num amplo e abrangente cuidado entre os cônjuges, compreendendo o auxílio mútuo nas enfermidades e apoio nas adversidades e vicissitudes da vida.¹⁷⁰

Cândido Oliveira afirma que o dever de mútua assistência compreende também o socorro que o cônjuge deve prestar ao outro nas enfermidades e desgraças da vida.¹⁷¹

Rolf Madaleno, sobre a matéria, assevera:

“Já entre esposos e conviventes, os alimentos são recíprocos e regidos pelo dever da mútua assistência, de um para como o outro, quando concretamente necessário. É socorro pecuniário, herdado de uma superada modelagem econômica doméstica, onde apenas um dos parceiros tinha o encargo de prover materialmente a família por ele constituída. A mulher era mantida como dependente do marido, num sistema de chefia masculina do casamento, onde o varão conservava o compromisso moral e legítimo de incluir o seu cônjuge como mais um dos destinatários dos recursos que ele precisava distribuir entre os seus diferentes dependentes.”¹⁷²

O disposto legal sobre mútua assistência é subjetivo por se tratar de direito de família que envolve relações entre as pessoas com a valorização do afeto, amor, solidariedade, companheirismo e igualdade.

¹⁶⁹ VIANA, Marco Aurélio. *Teoria e prática do Direito de Família*, p. 210.

¹⁷⁰ BEVILÁQUA, Clóvis. *Direito de Família*, p. 159.

¹⁷¹ OLIVEIRA, Cândido. *Direito de Família*, p. 254.

¹⁷² MADALENO, Rolf. *Novas Perspectivas no Direito de Família*, p. 63-4.

Sílvia Rodrigues acredita que a mútua assistência não prestada entre os cônjuges durante o casamento pode ficar sem sanção por ser difícil demonstrar a inexecução do dever imaterial.¹⁷³

No entendimento de Orlando Gomes, Washington de Barros Monteiro e Yussef Said Cahali, o dever de mútua assistência entre cônjuges é aceito como o dever de respeitar a personalidade do outro cônjuge, oriundo do casamento e resultante da concepção dominante da moral conjugal, em comunhão com os deveres de sinceridade, tolerância e manutenção do outro cônjuge, incluindo-se determinada comunhão espiritual.¹⁷⁴

Existem divergências na doutrina ao conceituar a mútua assistência, tanto no âmbito material como no imaterial, porém tal dever imaterial baseia-se na afeição que se presume existir entre os cônjuges. Assim, é impossível delimitar seu conteúdo para torná-lo exigível judicialmente.

Para tanto, buscou-se a idéia de afeição contida nas definições de Cahali, quando declina que este “compreende um complexo de relações, nas quais se manifesta aquela necessidade suprema de fazer coincidir os atos e os sentimentos com a comunhão de esforços na luta da vida.”¹⁷⁵ Torna-se claro que tal dever não se trata de um dever vago e de difícil sancionamento.

O entendimento de Regina Beatriz Tavares da Silva Papa dos Santos, que conceitua a assistência imaterial como “o dever de proteger e respeitar os direitos da personalidade do outro cônjuge.”¹⁷⁶ Desta forma, destacam-se os principais aspectos da natureza jurídica do dever de mútua assistência imaterial, tais como a proteção à personalidade e o respeito à dignidade do outro cônjuge.

A obrigação assistencial assumida pelo casamento civil é regulada por lei, e a doutrina qualificada como uma obrigação de fazer, tendo como princípio entre as partes prestarem mutuamente amparo e cooperação no sentido moral e material.

¹⁷³ Posição mantida por Sílvio Rodrigues quando observa que “a infração ao dever de mútua assistência pode ficar sem sanção, pois difícil será demonstrar a existência do dever de consolar um cônjuge e recusa do outro em fazê-lo.” *Direito de Família*, p. 127.

¹⁷⁴ Orlando Gomes, op. cit., p. 126-127; Washington de Barros Monteiro, op. cit., p. 108 e Yussef Said Cahali. *Divórcio e Separação*, p. 57.

¹⁷⁵ CAHALI, Yussef Said. Abandono de cônjuge. In: *Enciclopédia Saraiva de Direito*, p. 143

¹⁷⁶ SANTOS, Regina Beatriz Tavares da Silva Papas dos. *Dever de Assistência imaterial entre cônjuges*, p. 111.

Nesse sentido, Regina Beatriz Tavares da Silva Papas dos Santos declina em sua obra que o dever de mútua assistência imaterial refere-se aos seguintes aspectos:

“Como primeiro aspecto, temos a proteção que o cônjuge deve dar aos bens da personalidade do outro cônjuge em todos os momentos da vida, ou seja, tanto nas fases críticas, como nas horas felizes e no cotidiano.(...)”

O segundo aspecto do dever de mútua assistência imaterial é o respeito que o cônjuge deve ter pelos direitos da personalidade do outro cônjuge, sendo-lhe totalmente vedadas e sancionadas, por exemplo, a tentativa de homicídio contra o consorte, que viola o direito à vida deste último, a prática de sevícias, que atinge sua integridade física, a atuação desonrosa, que ofende a honra do cônjuge.

Assim, quanto à natureza jurídica da assistência imaterial, ressaltamos antes de mais nada que se trata de um *direito* e de um *dever*, pelo fato de ser recíproca em todos os seus aspectos, como estabelece o próprio disposto legal: art. 231, III, do Código Civil Brasileiro.”¹⁷⁷

Vigente a sociedade conjugal, os alimentos são recíprocos entre cônjuges representados pela forma de prestação moral e material na vida em comum, perfazendo, assim, o desenvolvimento natural da proteção do relacionamento estabelecido entre eles.

Findo o casamento e ocorrendo a ruptura da sociedade conjugal com a separação de fato ou a separação judicial, os deveres de coabitação, fidelidade recíproca e o regime matrimonial de bens se extinguem restando, o direito a alimentos que será analisado no capítulo a seguir

2.2 - Da separação de fato ou separação judicial

Na constância da matrimonialidade, os alimentos decorrem do dever de mútua assistência, sendo este um dever familiar que se cumpre de forma incondicional, obedecendo-se à reciprocidade .

Na separação de fato ou separação judicial é nítida a natureza alimentar, não revestida de características de perdas e danos, pois os alimentos serão devidos à necessidade do cônjuge credor. Não se beneficia de tal direito o cônjuge que provoca a separação de fato sem justo motivo. Caso forem pedidos alimentos provisionais, visando à ação de separação judicial ou divórcio, estará presente o princípio da proporcionalidade (art. 224 e 400 do CC).

¹⁷⁷ SANTOS, Regina Beatriz Tavares da Silva Papas dos . *Dever de Assistência imaterial entre cônjuges*, p. 112-113.

É importante ainda lembrar que é possível o fornecimento de alimentos espontaneamente pelo cônjuge que deixa o lar.

Havendo separação judicial, devemos ter presente que não se extingue o dever de mútua assistência, segundo o que menciona a lei 6.515/77, em seu artigo 3º. O cônjuge responsável pela separação judicial continua obrigado a alimentos.¹⁷⁸

Nesse sentido, reforça Marco Aurélio Viana :

“Na separação judicial consensual o juiz homologa os alimentos resultantes de acordo entre os cônjuges. Eles decidem livremente a este respeito. Fixam uma pensão, dispensam-no temporariamente, ou renunciam. Estando o interesse dos cônjuges e da prole resguardados, o acordo é homologado.”¹⁷⁹

O Código Civil dispunha no art. 320, hoje revogado, que os alimentos eram devidos ao cônjuge pobre e inocente, instituindo uma sanção ao cônjuge faltoso. Com a Lei nº 6.515/77, ocorreu uma sensível alteração no instituto dos alimentos. Assim sendo, será responsável por esta obrigação alimentar aquele que causou a separação, na proporção da necessidade do outro cônjuge. Não se pode mencionar mais a terminologia “cônjuge pobre e inocente”, pois após a Lei do Divórcio, a separação não se apresenta apenas como sanção, mas assumiu outros fatores como efeitos de sua ruptura.

A separação atualmente pode ser entendida de várias maneiras, tais como sanção, quando há conduta desonrosa ou violação dos deveres do casamento; como remédio, nas hipóteses de doença mental grave de um dos cônjuges; ou como falência, na ruptura de vida em comum. Assim, os efeitos variam em função da causa da separação.

Na separação judicial, a fixação dos alimentos é entendida não apenas com fundamento na culpabilidade do cônjuge, porém a Lei (art. 19 da 6515/77) tem reconhecido como princípio dos alimentos o estado de necessidade (miserabilidade) em que se encontra o outro cônjuge. Esta pensão é concedida ao cônjuge em decorrência do dever de assistência; assim, ao alimentante caberá provar que o cônjuge dispõe de recursos para atender as suas próprias necessidades.

O posicionamento do eminente Marco Aurélio Viana, com relação à obrigação alimentar decorrente da ruptura da sociedade conjugal entre cônjuges, é que ela difere da

¹⁷⁸ O art. 19 da Lei do Divórcio, na seção IV – Dos Alimentos – declina: “O cônjuge responsável pela separação judicial prestará ao outro, se dela necessitar, a pensão que o juiz fixar.”

¹⁷⁹ VIANA, Marco Aurélio. *Teoria e Prática do Direito de Família*, p. 213.

existente entre parentes, pois “sustenta-se que a posição do devedor é diferente daquela da alimentar pura. Nesta ele só prestará alimentos se estiver em condições econômico-financeiras para arcar com o encargo. Naquela, embora se examine sua situação, ele fica obrigado a dividir o pouco de que dispuser com o credor, porque a pensão decorre do dever de assistência.”¹⁸⁰

Nota-se que o cenário dos efeitos da separação apresenta-se da seguinte forma:

1º) se a causa da separação é conduta desonrosa ou violação dos deveres do casamento, o cônjuge culpado continua obrigado aos alimentos (respeitando o binômio necessidade x possibilidade);

2º) nas demais hipóteses, quem responde pelos alimentos é o cônjuge que teve a iniciativa da separação.

Aquele que procede à falta grave aos deveres do casamento ou companheirismo, dando motivo ou tendo culpa na ruptura da vida em comum, terá por lei direitos a pensão alimentícia, mas a fixação deve obedecer ao princípio da razoabilidade. O juiz deverá fixar com cautela os alimentos, de acordo com as evidências da proporcionalidade econômico-financeira do cônjuge devedor.

Sobre o assunto, Cahali em síntese, retoma a reflexão citando que ocorrida a separação, o que o alimentante pode pleitear é uma pensão em dinheiro, que destinará a sua manutenção, incluindo roupa, comida, habitação, pois a idéia de cônjuge culpado vem sendo alterada no século XX.

Hoje, a reflexão sobre a ruptura da conjugalidade e a culpa no desenlace conjugal mudou o paradigma declinado por lei, pois os operadores do direito, na maioria dos processos de separação judicial, identificam que não existe apenas um culpado na ruptura dos deveres do casamento. Quando se trata de relação conjugal cotidiana, envolvendo amor, afeto, solidariedade, companheirismo, igualdade e convivência, as causas da quebra destes valores são conjuntas, não podendo ser atribuída apenas a um dos cônjuges.

Em artigo “A culpa no desenlace conjugal”, Rodrigo da Cunha Pereira expõe que:

“Na maior parte dos processos judiciais, a causa alegada como ensejadora das separações judiciais está vinculada ao rompimento do dever de fidelidade, principalmente quando o autor da ação é o marido. Entretanto, muitas vezes o ‘culpado’ da separação foi, de uma forma, empurrado a ter a ter a relação extraconjugal em razão da falta de afeto e carinho, e às vezes o fez porque a relação já havia acabado.

¹⁸⁰ VIANA, Marco Aurélio. Idem, p. 212.

Quem traiu primeiro: aquele que não deu carinho e afeto, propiciando um espaço e esvaziamento da relação, ou quem foi buscar fora do casamento outra relação? O que o Direito considera causa de uma separação pode não ser a causa, mas a consequência.”¹⁸¹

A Lei 6.515/77 ainda persiste em vincular a fixação dos alimentos à culpa do cônjuge descumpridor de algum dos deveres do casamento, como se o amor pudesse ser mensurado em valor e, assim, aquele que não amar mais deverá pagar caro por isso.

Neste sentido, já afirma Rodrigo Pereira:

“O art. 19 da mencionada Lei, mesmo tendo revogado o art. 320 do CC brasileiro, manteve o sistema de punição, insistindo em associar alimentos a culpa, numa reação punitiva, ou como uma condenação a morrer de fome o cônjuge considerado culpado. É como se dissesse: já que você não me ama mais, terá que pagar por isto.”¹⁸²

O Direito de Família não é um instituto estático, vincula-se à realidade social e à autenticidade das relações. Portanto, com a mudança do conceito de família na atualidade, a obrigação de prestar alimentos ao cônjuge na separação também deve ser alterada para o âmbito da mútua assistência decorrente do enlace conjugal.

Não se pode admitir o parâmetro tradicional e patriarcal das indenizações e culpabilidades decorrentes das separações conjugais. Estamos tratando de ruptura de um contrato especial que iniciou na autenticidade da declaração de vontade das partes. Assim sendo, o término, devido à essência de sua composição, não poderá ocorrer sem dor. Esta dor é explicada pela psicologia, no sentido de fracasso da união, pelo qual o indivíduo atribui ao outro a culpa e o castigo, num jogo de crime e punição, pagamento ou indenização pelo fim do amor, como se estes fatores pudessem receber indenizações e não se tratasse de essência de vida, de cunho gratuito, sem exigência de pressão, sofrimento ou remuneração.

No entendimento de José Abreu, Limongi França, Moura Bittencourt e Áurea Pimentel Pereira a culpa recíproca afasta a obrigatoriedade de pensionamento, como leciona Áurea Pimentel Pereira:

“Em casos tais, estamos em que não será correto impor-se a obrigação alimentar a qualquer dos cônjuges, mesmo que se prove que o outro seja necessitado, pois culpados ambos, ou em outros palavras, responsáveis ambos pela separação, o direito de um e de outro estará, então, *ex vi legis*, por sua própria culpa excluído.”¹⁸³

¹⁸¹ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *A culpa no desenlace conjugal*, p. 327.

¹⁸² PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *A culpa no desenlace conjugal*, p. 331.

¹⁸³ PEREIRA, Áurea Pimentel. *Alimentos no Direito de Família e no Direito dos Companheiros*, p. 95

Ainda polêmica é a discussão sobre se resta ou não a obrigação alimentar quando ambos os cônjuges são culpados, em separação requerida com o amparo do art. 5º da lei 6.515/77.

2.3 - Do divórcio

O divórcio põe fim ao vínculo conjugal advindo do matrimônio, bem como aos efeitos civis do matrimônio religioso. Via de regra, também põe termo ao dever existente entre os cônjuges de mútua assistência tanto material como imaterial.¹⁸⁴

Segundo Marco Aurélio Viana, o divórcio, além de dissolver o casamento válido, permite a realização de novo matrimônio. Pode resultar de duas formas básicas, ou seja: “a) mediante conversão judicial; b) por divórcio direto.”¹⁸⁵

A lei 6.515/77 estabelece, na essência dos artigos 26, 28, 29 e 30, que o divórcio não modifica os direitos e deveres dos pais em relação aos filhos, inclusive mantendo o já disposto no art. 396 do CC.

A regra geral da imposição do encargo alimentar ao cônjuge responsável tem amparo estipulado no art. 19 da lei 6.515/77, que determina: “cônjuge responsável pela separação judicial prestará ao outro, se dela necessitar, a pensão que o juiz fixar”.

Ainda na matéria de alimentos no divórcio, o art. 26 da mesma lei dispõe que “o cônjuge que teve a iniciativa da separação continuará com o dever de assistência ao outro”. Então, torna-se claro que o dever a alimentos assume uma proporção indenizatória, cabendo ao cônjuge que provar conduta desonrosa ou ato que importe em grave violação dos deveres do casamento, ser responsável pela pensão estipulada.

Na ocorrência da hipótese da conversão da separação judicial em divórcio, os alimentos já foram dispostos e regulados na separação, seja ela consensual ou litigiosa. Assim, a pensão alimentícia pode ter sido resultado de um acordo por vias amigáveis ou até mesmo a fixação através de sentença, prevalecendo o disposto. Então, não há lugar para

¹⁸⁴ A Lei 6.515/77, art. 24, dispõe que : “O divórcio põe termo ao casamento e aos efeitos civis do matrimônio religioso.”

¹⁸⁵ VIANA, Marco Aurélio. *Teoria e Prática do Direito de Família*, p. 81.

discussão sobre o assunto, o que só poderá vir em ação própria. O único aspecto a ser relevado é o cumprimento das obrigações assumidas na separação.

O divórcio desobriga os cônjuges naturalmente aos direitos e deveres recíprocos assumidos pelo matrimônio (art.231, III), porém a exceção a esse princípio ocorre apenas no caso de conversão, quando a separação se funda nos parágrafos 1º e 2º do art. 5º da Lei 6.515/77, nos casos fundados em ruptura de vida em comum e doença mental grave em que o dever de mútua assistência se mantém .

Quando ocorrer o divórcio consensual, os cônjuges estabelecem livremente o valor da pensão alimentícia, bem como a ela renunciaram ou dispensam temporariamente , tudo isto amparado ao art. 40, parágrafo 2º da Lei do Divórcio.

Nesse sentido, o posicionamento de Marco Aurélio Viana assevera:

“Nada impede, contudo, que sendo o ex-cônjuge beneficiado capaz, que renuncie, na conversão, aos alimentos, se a causa da separação judicial foi a ruptura de vida em comum. O mesmo não se dá se o pedido foi alicerçado em doença mental grave, pois a incapacidade do réu não permite renúncia aos alimentos.”¹⁸⁶

Quando se trata do divórcio direto, aquele que é embasado na separação de fato, ocorrida há dois anos consecutivos, a própria lei enfatiza que desaparece o dever da mútua assistência, porém não há disposto legal específico sobre os alimentos. Então, entende-se que eles têm cunho indenizatório, porque não estão amparados no vínculo de parentesco ou no dever de mútua assistência.

A pensão alimentícia para o cônjuge que não possui atividade laboral surge da necessidade que ele possui, após a ruptura da vida em comum. Muitas vezes, amparada por lei, a pensão alimentícia vem sendo tratada com sanção ao consorte que foi culpado pelo fim do matrimônio.

Cabe ressaltar a importância do binômio – necessidade x Possibilidade – normatizada no art. 400 CC, para a fixação dos alimentos no divórcio, pois o cônjuge postulante deverá, no decorrer do processo, demonstrar a necessidade que possui para que sejam fixados os alimentos na proporção das possibilidades do outro.

¹⁸⁶ VIANA, Marco Aurélio. *Teoria e Prática do Direito de Família*, p. 82.

Os tribunais vêm entendendo em vetar a concessão de alimentos quando o marido abandona a mulher e os filhos, e mais tarde, após o lapso de tempo declinado por lei, venha pedir o divórcio, exonerando-se dos alimentos.

Ainda não seria correto se a mulher abandonasse o marido e depois viesse a pedir o divórcio direto, reclamando alimentos, quando foi ela que violou os deveres do casamento, assumindo o que a lei denomina de conduta desonrosa. Nesse sentido, cabe ao juiz o exame da situação fática da separação para deliberar os alimentos.

2.4 - Das entidades familiares

O núcleo da família moderna não se adapta ao papel herdado do direito canônico. Hoje a entidade familiar impõe-se socialmente em divisão de papéis entre os familiares com muita autenticidade e diminuição da hierarquia entre os cônjuges. A família moderna tem-se estruturado em um núcleo de solidariedade afetiva entre os seus integrantes, devendo ser interpretada considerando-se a evolução alcançada pela sociedade.

As relações entre as pessoas estão centradas no âmbito privado buscando com isso cultivar o amor, o diálogo e a compreensão, no intuito de valorizar o “ser”, o indivíduo em sua plenitude.

A nova tendência familiar é ressaltada por Teresa Celina Arruda Alvim Pinto, quando assevera:

“Existe, ao que parece, uma tendência no sentido de que as pessoas não se queiram impor padrões legais num terreno eminentemente afetivo, pessoal, intimíssimo e, por definição, privado, em que se encontra a opção de se estar com alguém e a continuidade desta opção, ou seja, a escolha de se permanecer com alguém e de com este alguém se formar um grupo familiar.”¹⁸⁷

Para ilustrar a evolução familiar das relações familiares no campo afetivo com reflexos positivos, tem-se o entendimento de Sérgio Gischkow Pereira, ao afirmar:

“O direito de família evoluiu para um estágio em que as relações familiares se impregnam de autenticidade, sinceridade, amor, compreensão, diálogo, paridade e realidade. Trata-se de afastar a

¹⁸⁷ PINTO, Teresa Celina Arruda Alvim. *Um Novo Conceito de Família – Reflexos Doutrinários e Análise da Jurisprudência*, p. 84.

hipocrisia, a falsidade institucionalizada, o fingimento, o obscurecer dos fatos sociais, fazendo emergir as verdadeiras valorações que orientam as convivências grupais. O regimento da família não pode insistir, em pernicioso teimosia, no obsessivo ignorar das profundas modificações consuetudinárias, culturais e científicas; petrificado, mumificado e cristalizado em um mundo irreal, sob pena de sofrer do mal da ineficácia.”¹⁸⁸

A flagrante transformação no núcleo familiar, primando pela valorização do afeto, vem surtindo efeitos nos inúmeros ramos do direito de família, seja no direito positivo, como também no plano jurisprudencial, o que será visto a seguir.

2.4.1 - Na união estável

Com o advento da Constituição Federal de 1988, alguns paradigmas do Direito Civil e, principalmente, do Direito de Família, sofreram modificações. Destaca-se o art. 226, parágrafo 3º, que estatuiu: “para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento”.

A obrigação alimentar vem sendo tratada por diversos dispositivos legais, numa crescente busca da sociedade em regular suas relações e estabelecer normas que se adaptem às mudanças sociais, e que sejam amparadas pelo Estado.

Na constância da União Estável, a prestação alimentícia ampara-se nas leis especiais 8.971/94 e 9278/96, e na Constituição Federal, art. 227, que institui ser “dever da família e do Estado assegurar à criança e ao adolescente o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação e ao lazer”, afastando o antigo preconceito de tutela aos filhos ilegítimos ou nascidos fora do casamento, agora considerando apenas a existência do vínculo *jus sanguinis* para a aquisição do direito a alimentos.

Deve-se distinguir a prestação alimentícia decorrente da entidade familiar reconhecida como União Estável, estabelecida pelas leis especiais, onde o companheirismo público e notório entre o homem e a mulher, caracterizando o dever de mútua assistência entre eles, legitim o direito a alimentos.

¹⁸⁸ PEREIRA, Sérgio Gischkow. *Tendências modernas do Direito de Família*. In: RT 628, p. 25-26.

A normatização da União Estável veio regularizar as situações fáticas do cotidiano forense, pois a Constituição Federal não teve o intuito de equiparar a União Estável ao Casamento Civil¹⁸⁹, porém, buscou regular, com a proteção do Estado, os direitos assistenciais e sucessórios para os indivíduos que vivem neste regime de convivência.

Para Marco Aurélio Viana, a união estável é conceituada como uma união publicista, com ligações reconhecidas na sociedade de convivência dos cônjuges. Então, assim dispõe:

“Na união estável temos uma entidade familiar formada por homem e mulher que vivem em *estado de casamento aparente*. Distingue-se do casamento pela origem, porque não se dá o ato civil. Temos uma convivência notória como marido e mulher, com continuidade das relações sexuais, coabitação e fidelidade presumida. A união se reveste de estabilidade, havendo aparência de casamento”¹⁹⁰

Sendo notória a existência de uma União Estável, no parâmetro legal, após divergências doutrinárias acerca da matéria de alimentos, instalaram-se opiniões antagônicas sobre o direito ou não dos conviventes em postularem alimentos.

Anterior ao advento das leis que regulamentam a União Estável, Sérgio Gischkow Pereira e seus adeptos entendiam que caberia postulação de alimentos entre conviventes. Já Caio Mário da Silva Pereira e Yussef Said Cahali se filiavam ao entendimento de que inexistiam direitos a alimentos, porque os cônjuges não eram classificados na categoria de parentes, bem como não existia entre eles dever familiar instituído legalmente, pelo que afastavam a postulação de alimentos.

A polêmica dos alimentos iniciou pela lei 8.971/94,¹⁹¹ que estabelecia direito a alimentos, tendo presente o estado de necessidade do convivente que provasse a existência de uma vida em comum e a temporalidade da convivência superior a cinco anos. Esta lei também declinava que companheiro seria o homem ou a mulher solteiros, separados judicialmente, divorciado ou viúvo, deixando de mencionar a convivência decorrente do concubinato, criando uma lacuna que mais tarde necessitou ser suprida pela lei 9.278/96.

Na interpretação do direito a alimentos estabelecido pela lei 8.971/94, Francisco José Cahali, em sua obra União Estável e os Alimentos entre Companheiros, faz referência e

¹⁹⁰ VIANA, Marco Aurélio. *Ação de Investigação de Paternidade e Maternidade*, p. 180.

¹⁹¹ Art. 1º “A companheira provada de um homem solteiro, separado judicialmente, divorciado ou viúvo, que com ele viva a mais de 5 (cinco) anos, ou dele tenha prole, poderá valer-se do disposto na Lei nº 5.478, de 25 de julho de 1968, enquanto não constituir nova união e desde que prove a necessidade.

críticas a essa Lei no sentido de sua utilização pelos conviventes, pois “a ser utilizada pelos companheiros, traz em sua totalidade regras processuais para o exercício da ação de alimentos entre cônjuges ou decorrente do parentesco, sempre considerando um direito material preexistente à pensão, tanto que exigida a prova pré-constituída da obrigação alimentar.”¹⁹²

Já em 1996, a lei 9.278 norteou com nova redação o reconhecimento da União Estável entre os companheiros, porém afastou a exigência do lapso temporal de cinco anos que a orientação da lei 8.971/94 declinava.

Com relação aos deveres e direitos dos conviventes, a lei da União Estável de 1996 tratou de resguardar a assistência moral e imaterial recíproca, regulando, assim, entre os conviventes, uma igualdade reconhecida perante a entidade familiar.¹⁹³

Em matéria alimentar, a lei 8.971/94, em seu art. 1º, prevê literalmente que a companheira, obedecendo aos critérios estabelecidos em lei, poderá valer-se do disposto na lei 5.478 de 25 de julho de 1968. Cabe destacar que tal legislação e aquela que veio complementá-la, a Lei nº 9.278/96, não estabeleceu qualquer critério da fixação alimentar nos parâmetros da culpa ou inocência com relação à dissolução da união.

Surgiram duas correntes doutrinárias opostas a respeito da obrigação alimentar entre companheiros. A primeira corrente acredita que a culpa deve ser o fundamento principal da responsabilidade alimentar. A segunda corrente define que não se pode presumir a condição de culpa onde a lei não a reclama; desta forma, a obrigação alimentar está centrada na solidariedade e no dever ético de socorro e sustento, como consequência da relação familiar mantida pelos conviventes.

Entre os defensores da culpa de um dos cônjuges na ruptura da União Estável e a imputação de alimentos estipulada ao companheiro denominado inocente, destaca-se a posição de Francisco José Cahali, quando afirma:

Parágrafo único. Igual direito e nas mesmas condições é reconhecido ao companheiro de mulher solteira, separada judicialmente, divorciada ou viúva.”

¹⁹² CAHALI, Francisco José. *União Estável e os Alimentos entre Companheiros*, p. 95.

¹⁹³ Lei nº 9.278 de 10 de maio de 1996, dispõe no art. 2º. “São direitos e deveres iguais dos conviventes:

I - respeito e consideração mútuos;

II- assistência moral e material recíproca;

III - guarda, sustento e educação dos filhos comuns.”

“... mesmo não tendo relevado na lei a discussão da causa pelo rompimento,(...), tratando-se de obrigação vinculada à causa da separação, de natureza indenizatória punitiva ao responsável pela dissolução,(...), impõe-se a sua análise prévia à fixação da obrigação alimentar entre os concubinos. (...) A seu turno, mesmo deixada de lado a previsão legal, também não nos parece razoável a orientação, sob pena de cometerem-se absurdos, como, por exemplo, impor ao ex-marido traído escandalosamente pela ex-mulher, a obrigação alimentar, para dela ver desfrutar a adúltera em companhia de seus amantes, talvez até por ela sustentados à custa do trabalho do alimentante.”¹⁹⁴

No sentido de caráter recíproco ao dever de assistência material, a lei anteriormente mencionada não deixou dúvida a respeito dos alimentos, sendo que serão devidos àqueles que necessitarem, sempre obedecendo ao disposto na legislação civil estabelecido pelo art. 400 do CC., atendendo ao binômio.

Para ilustrar o entendimento da lei, busca-se o posicionamento de Marco Aurélio Viana, que, em seu livro *Alimentos – Ação de Investigação de Paternidade e Maternidade*, assim assevera:

“Ao estabelecer como caráter de reciprocidade o dever de assistência material, é indiscutível que dispõe a respeito dos alimentos, que são devidos ao que dele necessitar. Esse direito persiste mesmo com a dissolução da união estável, sendo devida a assistência material ao que dela necessitar. E o art. 7º da lei em estudo é incisivo quando estatui que a assistência material é devida a título de alimentos.”¹⁹⁵

Amparado na mesma corrente da “culpa”, João Roberto Parizatto menciona:

“Na situação em apreço, exigindo-se para a imposição de pensão alimentícia a um dos cônjuges, a ocorrência do fator culpa como se insere da Lei do Divórcio, no caso de alimentos devidos pela relação concubinária, não se poderia dispensar tal perquirição, sob pena de outorgarem-se mais privilégios à concubina do que à mulher casada. Seria flagrante desprestígio à figura do casamento, o que evidentemente não pode ocorrer, porquanto a Constituição Federal, ao outorgar proteção à união estável como entidade familiar, não desprestigiou a figura do casamento, o qual continua sendo a base da família.”¹⁹⁶

Ainda no mesmo sentido de culpa, afirma José Castilho Pain Reynaldo:

“O culpado, claramente, não terá direito aos alimentos. Disposições legais relacionadas com o casamento terão de ser deglutinadas na união estável, pois esta nada mais é do que um “casamento” com comunhão parcial, com a diferença de que não há papel passado, mas com todos os direitos a ela inerentes. (...) Seria, até, ilógico e imoral que o culpado recebesse verba alimentícia do outro.”¹⁹⁷

¹⁹⁴ CAHALI, Francisco José. *União Estável e Alimentos entre Companheiros*, p. 104-106.

¹⁹⁵ VIANA, Marco Aurélio. *Ação de Investigação de Paternidade e Maternidade*, p. 182.

¹⁹⁶ PARIZATTO, João Roberto. *O direito dos concubinos à alimentos e à sucessão*, p. 60.

¹⁹⁷ REYNALDO, José Castilho Pain. *Reconhecimento de paternidade e união estável*, p. 167-168.

Ademais, no mesmo sentido, Flávio Luiz Yarshell dispõe:

“Assim, não obstante não exista – nem mesmo pelo advento da nova Lei – identidade entre o casamento e a chamada ‘entidade familiar’, mas considerando que o valor tutelado nas duas hipóteses é substancialmente o mesmo, inclinamos pela resposta positiva, entendendo ser lícito e justo que o ‘convivente’ demandado, se não for responsável pela ruptura da vida conjugal, está desonerado da prestação alimentícia em favor do outro consorte, podendo até mesmo exigi-la, se presentes os requisitos da necessidade e da possibilidade.”¹⁹⁸

Na dissolução da União Estável por rescisão (art. 7º da Lei 9.278/96) nesse instituto flexível e sem a rigidez contratual do casamento civil, nota-se que a própria lei não menciona a questão da culpa por sua dissolução, e sim, valora o direito de mútua assistência entre os companheiros, estabelecendo como parâmetro a necessidade do convivente para a subsistência posterior ao desenlace da relação de união estável.

O legislador preocupou-se em regular a autenticidade dos relacionamentos fáticos, valorando o afeto e a solidariedade entre os conviventes, e não sancionando a parte com o fator moral da culpa.

Belmiro Pedro Welter, em sua obra *Alimentos na União Estável*, estabelece que:

“A culpa nos alimentos é a questão mais tormentosa no Direito de Família, e com o advento das Leis da união estável retornará, ao que tudo indica, a ferrenha discussão acerca da responsabilidade objetiva ou subjetiva nos alimentos. (...) A responsabilidade objetiva acerca do dever de alimentar o ex-cônjuge, independente de sua culpa, ou seja, por essa doutrina, que já se encontra instalada, em parte, no País, o inocente pela separação do casal tem o dever de prestar alimentos ao cônjuge culpado, caso este necessitar.”¹⁹⁹

O tema “culpa” na dissolução da União Estável é tanto mais controvertido do que o já instituído na dissolução do matrimônio, através do divórcio.

A discussão da culpa entre os companheiros é célebre na doutrina, sendo que Belmiro Pedro Welter acredita que o problema faz brotar três indagações, ou seja:

“primeira, se for adotada a teoria da responsabilidade objetiva, não se estariam colocando os companheiros em melhor situação jurídica do que os casados, visto que no casamento pode ser invocada a culpa para isentar-se da obrigação alimentar?

segunda, o melhor caminho seria introduzir no país a responsabilidade objetiva aos casados, acoplando-se as leis dos companheiros à Lei nº 6.515/77 (Lei do Divórcio), passando-se a não discutir a culpa pela separação ou dissolução da sociedade conjugal, bastando a necessidade de pensão do ex-consorte?

¹⁹⁸ YARSHELL, Flávio Luiz. Tutela Jurisdicional dos “conviventes” em matéria de alimentos. In: *Direito de família uma abordagem interdisciplinar*, p. 56-57.

¹⁹⁹ WELTER, Belmiro Pedro. *Alimentos na União Estável*, p. 70

terceira, seria melhor investigar a culpa na dissolução da sociedade conjugal, na união estável e no divórcio, transferindo-se ao artigo 19 da lei 6.515/77 as Leis da união estável?”²⁰⁰

As indagações do autor estão intimamente ligadas à comparação da União Estável ao Casamento Civil. No entanto, o novo entendimento de entidade familiar como família nuclear conduz ao afastamento de tais indagações, pois a União Estável é um instituto totalmente diferenciado do casamento, com a opção dos companheiros em manter o caráter informal, sendo que o Estado deve ampará-lo como fez através das leis 8.971/94 e 9.278/96, valorizando o estado de companheirismo afetivo e analisando a dependência com atenção ao fator necessidade.

A divergência quanto à culpabilidade na ruptura da União Estável faz-se presente em vários ensaios e artigos doutrinários, porém, neste trabalho, tem o escopo de identificar a natureza jurídica de cada prestação alimentícia aqui disposta, não sendo oportuno estender-se nas discussões que envolveriam uma nova tese.

Entende-se que não se trata de comparar a união estável com o casamento civil, mas sim de garantir o dever de mútua assistência decorrente do vínculo instituído pela normatização da União Estável como entidade familiar.

Em artigo publicado no Repertório de Doutrina sobre Direito de Família, sob o título *A Culpa no Desenlace Conjugal*, Rodrigo da Cunha Pereira expõe uma nova evolução para o princípio da culpa, instituído em alguns países pelo sistema romano-germânico. O autor, baseando-se principalmente no conceito freudiano de inconsciente, procura eximir os conviventes da culpa. Sua argumentação fundamental está nos ideais de justiça e liberdade entre os indivíduos. Concordamos com o seu posicionamento quando menciona:

“Com a evolução do conhecimento, as transformações da família e a revelação por Freud da existência do sujeito inconsciente, as motivações do desenlace conjugal não podem mais ser consideradas apenas na objetividade enumerada pelos textos normativos. Assim, não podemos ficar estacionados nas concepções dos ordenamentos jurídicos germano-românicos, cuja codificação é tradução de concepções filosóficas e morais já ultrapassadas. E são exatamente essas concepções que autorizam a permanência desses princípios.

Para nos aproximarmos do ideal de justiça, de liberdade e liberação dos sujeitos, acertando o passo com a contemporaneidade, faz-se mister pensar e redimensionar o estigmatizante princípio da culpa em nosso ordenamento jurídico, para estancá-lo, como já fez a Alemanha”.²⁰¹

²⁰⁰ WELTER, Belmiro Pedro. *Idem*, p. 77-78.

²⁰¹ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *A Culpa no Desenlace Conjugal*, p. 338.

Assim como a culpa não está exercendo seu espaço de preponderância no matrimônio (núcleo econômico e de reprodução em sentido tradicional, e espaço de amor e afeto com troca recíproca em sentido contemporâneo), também não deve ser refletida na união estável, amparada recentemente pelo Estado.

Nesse sentido, aliamos-nos ao entendimento da Desembargadora Maria Berenice Dias, quando afirma que “a necessidade de identificação da culpa de um dos cônjuges, através de um processo que desnuda a intimidade da vida em comum, por certo produz traumas às vezes irreversíveis. Assim, a tentativa legal de manutenção do casamento acaba se revelando contrária às próprias pessoas, nele envolvidas, a quem se pretende proteger”²⁰²

A polêmica da culpa está formalizada nas correntes que equiparam a união estável ao casamento civil, visto que a lei 9.278/96, em seu art. 7º, dispõe que: dissolvida a união estável por rescisão, a assistência material prevista nesta Lei será prestada por um dos conviventes ao que dela necessitar, a título de alimentos. Então, conclui-se que a norma não menciona culpabilidade entre conviventes, por se tratar de uma relação de acordos fáticos existentes entre um homem e uma mulher, estabelecendo sim, o parâmetro da assistência mútua que permanece com a ruptura da união estável, sendo estes culpados ou não.

Ademais, a lei 8.971/94 prevê a extinção do pensionamento alimentício se o beneficiário constituir uma outra união (matrimonial ou concubinária).

É lógico que são reprováveis os atos ilícitos praticados pelos conviventes. Estas condutas e suas transgressões serão sancionadas pelo Direito Penal; desta forma, não cabe ao Direito Civil estabelecer culpabilidade aos cônjuges neste parâmetro.

2.4.2 - Nas famílias monoparentais

Antes de se mencionar a questão dos alimentos decorrente das famílias monoparentais, deve-se conceituar esta nova tendência de vivência em comum. No entendimento de Eduardo de Oliveira Leite “uma família é definida como monoparental

²⁰² DIAS, Maria Berenice. *Separação: Culpa ou só Desamor ?*, p. 42.

quando a pessoa considerada (homem ou mulher) encontra-se sem cônjuge, ou companheiro, e vive com uma ou várias crianças.”²⁰³

Então, se mencionarem as famílias monoparentais, deve-se ter presentes os problemas de natureza jurídica e econômica que estas enfrentam.

Numa idéia antiga e ultrapassada, as famílias monoparentais representavam-se pelas viúvas e mães solteiras; porém, atualmente, a maioria das famílias com esta denominação originam-se da ruptura das famílias matrimonializadas, por opção de um dos genitores em compor, após a separação ou o divórcio, sua nova forma de viver sozinho com sua prole.

Para a historiadora francesa Michelle Perrot, a família herdada do século passado está em “frangalhos”, mas outra está substituindo-a, buscando conciliar a “liberdade individual” com os “laços afetivos do velho lar”. Essa mudança de paradigma familiar é provocada devido a vários fatores, pois, segundo a autora:

“Na maioria dos países industrializados, casa-se cada vez menos e cada vez mais tarde. Mais raro e mais tardios, esses casamentos são menos duráveis, com os filhos de divorciados formando com frequência a terça parte de uma sala de aula. Paralelamente, assiste-se a um aumento dos nascimentos extraconjugais e a um forte crescimento de famílias em que a mãe e pai são um só – geralmente a mulher, mãe solteira ou divorciada –, que assume a guarda e o encargo dos filhos. Muitas crianças, crescendo entre mães e professoras, praticamente só vêem rostos femininos. A noção de filho natural – o bastardo desprezado de outrora – hoje também perdeu muito de sua conotação pejorativa.”²⁰⁴

Em específico, o direito de alimentos, devido ao vínculo de parentesco, como já foi mencionado em capítulos anteriores, origina-se dos laços de sangue, sendo totalmente independente das relações em que os genitores se envolverão após a concepção de seus filhos.

A obrigação alimentar decorrente do vínculo *jus sanguinis* advém não do contrato de casamento assumido entre os cônjuges, mas sim, do posicionamento bem definido por Loysel, “quem faz o filho deve alimentá-lo”²⁰⁵. Assim sendo, o filho terá direito a requerer do genitor não-guardião alimentos na proporção vislumbrada no caso concreto respeitado o art. 400 do CC.

Nas famílias monoparentais decorrentes da ruptura da sociedade conjugal (divórcio, separação ou celibato), devem ter presente o espírito de responsabilidade de seus integrantes

²⁰³ LEITE, Eduardo de Oliveira. *Famílias Monoparentais: a situação jurídica de pais e mães solteiros, de pais e mães separados e dos filhos na ruptura da vida conjugal*, p. 22.

²⁰⁴ PERROT, Michelle. O nó e o ninho. In *Veja 25 anos: Reflexos para o futuro*, p. 75-76.

²⁰⁵ Institutes coutumières, v. 1, p. 41. Op. cit por Eduardo de Oliveira Leite, p. 228.

(pai e mãe e não mais de esposa e esposo). A opção do genitor de assumir sozinho a prole não poderá prejudicar o relacionamento dos filhos com o outro genitor.

O desafio dessa família é separar o que enunciou o desenlace (dores, culpas e ressentimentos) da presença de prole que sempre será um vínculo permanente, com conseqüências e obrigações tanto material como imaterial de ambos os genitores.

Nesse sentido, assevera Eduardo de Oliveira Leite quando afirma:

“Objetivamente considerada, a pensão alimentícia deve ser suficiente a cobrir as necessidade vitais da criança (alimento, habitação etc.). Mas, subjetivamente falando, estas necessidades só podem ser supridas na medida em que os recursos do devedor de alimentos o permitirem. Logo, deve haver uma proporcionalidade entre pretensão do credor (critério objetivo) e as disponibilidades do credor (critério subjetivo).”²⁰⁶

Tanto no Brasil quanto em outros países, o ponto crucial das famílias monoparentais reside não na disputa da guarda dos filhos, mas na divergência existente com relação à pensão alimentícia estipulada. “Segundo estatística apresentada pela Secretaria de Estado da condição feminina, na França, 50% (cinquenta por cento) das pensões alimentícias concedidas não são cumpridas pelos devedores.”²⁰⁷

Em pesquisa realizada sobre a eficácia da prestação jurisdicional nas execuções de alimentos perante a comarca de Caxias do Sul, por meio de uma amostragem de 360 processos, os pesquisadores identificaram que:

“Com relação a questão 10 do questionário, a pesquisa preocupou-se com a justificativa, pelo devedor, da impossibilidade do pagamento da obrigação alimentícia. (...) Analisando os percentuais, pode-se chegar as seguintes conclusões: o que ocorreu com a questão “9” e se repete, com pequenas variações, na questão “10”, revelando um descaso com a força que deveria ser peculiar ao poder judiciário. Se não vejamos: somente 22,22% justificaram a impossibilidade de efetuar o pagamento dentro do prazo estabelecido pelo art. 733 do CPC (três dias), enquanto 77,76% justificam a impossibilidade de efetuar o pagamento fora do prazo estabelecido, o que revela, novamente, desrespeito com as ordens judiciais e descaso com a lei. O prazo estabelecido por Lei se apresenta, novamente, ineficaz uma vez que a maioria dos executados não o cumpre e não há, nos processos, qualquer sanção ou medida que imponha o cumprimento da norma legal. É de se ressaltar que a Lei impõe expedição e o cumprimento do mandado de prisão uma vez não cumprida a determinação judicial dentro do prazo legal, o que não ocorre. Cabe destacar que, dos que não cumpriram a ordem judicial dentro do prazo legal, 35, 80% somente a

²⁰⁶ LEITE, Eduardo de Oliveira. *Famílias Monoparentais: a situação jurídica de pais e mães solteiros, de pais e mães separados e dos filhos na ruptura da vida conjugal*, p. 229.

²⁰⁷ Apud Guy Raymond, *Droit de l'enfance*, p. 90.

cumpriram 30 dias após a citação. Esses dados autorizam concluir que, no que se refere ao cumprimento da ordem judicial no prazo legal, a norma jurídica (art. 733, CPC) se revela de pouca eficácia.”^{208 209}

Nota-se que, nas famílias monoparentais, as dificuldades com relação a alimentos aos filhos sempre configuram um gravame em grau elevado para as mulheres, pois são elas que, na maioria das vezes, ficam responsáveis pela guarda dos filhos menores e assumem, mais do que isto, o lugar na criação, educação e sustento dos filhos.

A família desunida pela ruptura da sociedade conjugal traz consigo culpas e medos, afastando o genitor não-guardião, o qual se separa também das responsabilidades perante seus filhos, simplesmente pela ruptura com o outro cônjuge.

A realidade dos escritórios de advocacia trazem dados suficientes para afirmar que as mulheres são responsabilizadas com uma carga duplicada de responsabilidades, envolvendo-se solitariamente na concepção do filho e, após esta, continuam a patrocinar, solitárias, o sustento e a educação destes até a vida adulta, devido à omissão masculina no reconhecimento biológico de sua prole.

As estatísticas de desunião aumentam no Brasil. Segundo a revista *Veja*, no Rio de Janeiro, por exemplo, “a porcentagem de mulheres chefes de família é maior do que a média nacional, chega a 25% (vinte e cinco por cento) das residências – estatística semelhante à que se observa nos Estados Unidos”.²¹⁰

A família monoparental deveria tratar assuntos como guarda e alimentos pertinentes aos filhos de forma mais flexível. Este ideal somente é atingido quando os ex-cônjuges mantêm diálogo e respeito, conjugando os filhos em uma guarda compartilhada, e conseguem fixar alimentos de forma amistosa, conservando o vínculo paternal, tendo clareza de que houve a ruptura da fase conjugal.

²⁰⁸ PEREIRA, Agostinho; WESCHENFELDER, Paulo Natalício e COSTA, Thaise Nara Graziottin. *Caderno de Pesquisa: Universidade de Caxias do Sul*, p. 21.

²⁰⁹ Cabe ressaltar que, entre os elementos que compõe as partes na relação jurídica dos processos de execução de prestação alimentícia, pelos dados coletados, nos 360 processos pesquisados, dos quais 19 ficaram com a análise prejudicada, obteve-se a seguinte conclusão: Em 88,56% dos processos de execução de alimentos analisados, as ações foram do filho contra o pai; 0,29% foram do filho contra a mãe; 10,85% da ex-mulher contra o ex-marido e 0,29% do neto contra avô. Assim, os pesquisadores concluíram, “a partir dos dados acima apresentados, que a maioria dos processos de execução são movidos pelo filho contra o pai. Embora a pesquisa não tenha levantado dados, sabe-se pela prática que, na maioria dos casos de separação judicial, divórcio ou dissolução de união estável, os filhos permanecem com a mãe, sendo que, por tal fato, o natural devedor dos alimentos será o pai.” PEREIRA, Agostinho; WESCHENFELDER, Paulo Natalício e COSTA, Thaise Nara Graziottin. *Caderno de Pesquisa: Universidade de Caxias do Sul*, p. 31.

²¹⁰ Mãe sabe tudo, In: *Revista Veja*, de 11/10/95, p. 62.

Na ruptura da sociedade conjugal, o assunto é polêmico, pois entre os cônjuges afloram as culpas e os desentendimentos, ficando quase impossível atingir o ideal de pais (mãe do filho e não mulher do genitor x pai do filho e não marido). Nesse sentido, Eduardo de Oliveira Leite afirma:

“Educar não é como se tem irresponsavelmente programado no Brasil – ‘pagar a escola, ‘pagar’ um professor particular, ‘pagar’ um curso de línguas etc. – O pai (geralmente) que paga os estudos do filho, que paga um professor particular, ou que paga um curso de línguas, pode estar participando pecuniariamente do sustento de uma criança, sem, portanto, educá-lo. É bom que se distinga bem o sustento (manutenção material) da educação (manutenção moral), já que a tendência nacional tem, maliciosamente, se direcionado ao sentido de visualizar no pagamento a forma, por excelência, de se desvincular da educação dos filhos.”²¹¹

A fixação de alimentos mostra-se demasiadamente polêmica devido às incessantes postulações judiciais e intermináveis discussões sobre a manutenção do “padrão de vida” da mãe e dos filhos. Isso ocorre, muitas vezes, como a única arma da genitora magoada e inconformada com a ruptura da sociedade conjugal. Essa sua postura exerce uma posição negativa para os filhos, pois muitas vezes, ela está caluniando e prejudicando a imagem do pai perante a prole.

Às vezes, o único recurso do pai em se aproximar dos seus filhos, se dá através da assistência material, já que a mãe, usando das prerrogativas de guardiã do menor, outorga ao pai o direito de estar com os seus filhos somente se ele aceitar as condições financeiras que ela impõe.

Analisada a prestação de alimentos decorrente da sociedade conjugal e entidade familiar, no capítulo seguinte será enfocada a prestação decorrente de ato ilícito.

CAPÍTULO 3 - DA PRESTAÇÃO ALIMENTÍCIA DECORRENTE DE ATO ILÍCITO

Como exposto em capítulos anteriores, a prestação alimentícia não é unívoca e, conseqüentemente, sua natureza possui várias fontes. Como assevera Eduardo Espínola, “a dívida alimentar pode ter diversas causas ou fontes, classificadas pela doutrina em três

²¹¹ LEITE, Eduardo de Oliveira. *Famílias Monoparentais: a situação jurídica de pais e mães solteiros, de pais e mães separados e dos filhos na ruptura da vida conjugal*, p. 273.

categorias distintas : a) a lei; b) a vontade (contrato ou testamento); c) o delito.²¹² Assim, será diferenciada aquela decorrente de dano, das demais expostas anteriormente.

A prestação alimentícia *ex delicto* apresenta-se de forma indenizatória ou de punibilidade para aquele que praticou homicídio ou causou perda da força laboral de quem era responsável por outorgar alimentos a alguém.

No entendimento de Orlando Gomes :

“O ato ilícito é fonte de obrigações, porque, no Direito moderno, a lei impõe a quem o pratica o dever de reparar o dano resultante. No Direito Civil, a sanção aplicável a quem o comete é a indenização. Em sua configuração extrema, a sanção civil apresenta-se como uma relação obrigacional. Praticado o ato, nasce, para o agente, a obrigação de indenizar a vítima, tendo por objeto prestação de ressarcimento. Na relação obrigacional, assim constituída, o agente é devedor e a vítima credor, tal como se entre os dois houvesse contrato. Todavia , esta semelhança é aparente, porquanto a obrigação de quem praticou ato ilícito não é contraída voluntariamente como a de quem contrata”²¹³.

Nesse sentido, veremos como é tratada a matéria de responsabilidade civil decorrente de um ato ilícito praticado, já que nasce uma obrigação de cunho indenizatório à vítima.

3.1 - Noções gerais: a responsabilidade civil e o ato ilícito

Este estudo não pretende atingir a polêmica e extensa discussão sobre a responsabilidade civil. Porém, faz-se necessário traçar linhas gerais sobre o tema para reproduzir a responsabilidade na prestação de alimentos às pessoas a quem o *de cujo* os devia, disciplinada por lei. (art. 1537, II do CC.)

Desde os tempos mais remotos, a sociedade procurou buscar maneiras de reparar infringidos prejuízos. Uma forma primitiva e precária de penalizar quem praticava atos reprováveis em sociedade era a indenização por “retribuição do mal pelo mal, de que era típico exemplo a pena de talião, olho por olho, dente por dente; quem com ferro fere, com ferro será ferido”²¹⁴

²¹² ESPÍNOLA, Eduardo. *A Família no Direito Civil Brasileiro*, p. 468.

²¹³ GOMES, Orlando. *Obrigações*, p. 254.

²¹⁴ MONTEIRO, Washington de Barros . *Curso de Direito Civil*, p. 394.

No decurso do tempo, a sociedade começou a repelir a vingança privada como forma de reparação do dano. Tal forma de penalidade, além de não reparar dano algum, duplicava o ilícito e se apresentava como uma forma de represália contraproducente.

Com o advento da Lei Aquília, a indenização, que era tratada como vingança, deu lugar a uma forma de indenização com base na lógica e na racionalidade, o que resultou na incidência de uma pena pecuniária a fim de reconhecer o dano causado à vítima.

A indenização por perdas e danos, com fulcro na idéia da culpa do agente, no entendimento de Mazeaud e Mazeaud, citado por Washington, “... nasceu no dia em que repressão se transferiu das mãos do ofendido para as do Estado.”²¹⁵

A responsabilidade extracontratual ou aquiliana diferencia-se da contratual a medida que não existir nenhum vínculo anterior ao fato que gera a responsabilidade do agente. As partes não contrataram, mas a responsabilidade está posicionada na norma jurídica, embasada no ato ilícito praticado pelo agente. Então, sobre o tema, afirma Paulo Sergio Gomes Alonso: “Nessa espécie de responsabilidade, o que se exige é um dever contido em uma norma legal, a qual é violada pelo agente, causando dano à vítima.”²¹⁶

Assim, a responsabilidade civil está intimamente ligada à culpa,²¹⁷ como ensina Giselda Maria F. Novaes Hironaka:

“Diz-se, desde sempre e ainda hoje, que a responsabilidade civil essencialmente considerada é a responsabilidade civil subjetiva, aquela que tem por substrato a culpa e que não dispensa a vinculação entre a pessoa e seu ato, pessoa esta obviamente dotada de aptidão plena para a prática dos atos da vida civil.”²¹⁸

Washington de Barros Monteiro, ao mencionar sobre a responsabilidade civil, assim define:

“Culpa extracontratual ou aquiliana é a resultante da violação de dever fundado num princípio geral de direito, como o respeito à pessoa e bens alheios. Assim, se por excesso de velocidade ou por embriaguez, o agente provoca atropelamento com o seu automóvel, verificar-se-á a culpa na sobredita modalidade.”²¹⁹

²¹⁵ MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de Direito Civil*, p. 396.

²¹⁶ ALONSO, Paulo Sérgio Gomes. *Pressupostos da responsabilidade civil objetiva*, p. 104.

²¹⁷ A teoria Clássica e tradicional da culpa, também chamada de responsabilidade subjetiva no entendimento de Washington é aquela “ que pressupõe sempre a existência de culpa (lato sensu) , abrangendo o dolo (pleno conhecimento do mal e direta intenção de o praticar) e a culpa (stricto sensu), violação de um dever que o agente podia conhecer e acatar.” MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de Direito Civil*, p.396.

²¹⁸ HIRONAKA, Giselda Maria F. Novaes. *Estudos de Direito Civil*, p. 293.

²¹⁹ MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de Direito Civil*, p. 397.

Para a configuração da responsabilidade civil do agente acusador de ato ilícito, deverão ocorrer no caso concreto, os pressupostos da responsabilidade aquiliana que são registrados na doutrina por quatro critérios: “A) ação ou omissão do agente; B) relação de causalidade; C) existência de dano; D) dolo ou culpa do agente.”²²⁰

Assim, ocorrendo os pressupostos da responsabilidade civil, o efeito é o dever de reparar o ilícito. No entendimento de Caio Mário da Silva Pereira, tem-se que:

“O responsável por fato próprio ou não, é obrigado a restabelecer o equilíbrio rompido, indenizando o que a vítima efetivamente perdeu (dano emergente), com o que razoavelmente deixou de ganhar (Código Civil, art. 1059; cap. XXXVII, infra, vol II; Anteprojeto do Código); além de atender às regras específicas relativas à liquidação das obrigações por ato ilícito, em que se prevêem casos especiais de homicídio, lesão corporal, mutilação, esbulho etc.”²²¹

Na esfera da responsabilidade civil, assim se posiciona Carlos Alberto Bittar:

“Havendo dano, produzido injustamente na esfera alheia, surge a necessidade de reparação, como imposição natural da vida em sociedade e , exatamente, para a sua própria existência e o desenvolvimento normal das potencialidades de cada ente personalizado. É que investidas ilícitas ou antijurídicas no circuito de bens ou de valores alheios perturbam o fluxo tranquilo das relações sociais, exigindo, em contraponto, as reações que o Direito engendra e formula para a restauração do equilíbrio rompido (...) Realmente, a construção de uma ordem jurídica justa, ideal perseguido, eternamente, pelos grupos sociais- repousa em certas pilastras básicas, em que avulta a máxima de que a atitude pelo agente, que vem a causar dano, injustamente, a outrem, cabe-lhe sofrer os ônus relativos, a fim de que possa recompor a posição do lesado, ou mitigar-lhe os efeitos do dano, ao mesmo tempo em que se faça sentir ao lesante o peso da resposta compatível prevista na ordem jurídica. Na satisfação dos interesses lesados é que, em última análise, reside a linha diretiva da teoria em questão, impulsionada, *ab origine* , por forte colaboração humanista, tendente a propiciar ao lesado a restauração do patrimônio ou a compensação pelos sofrimentos experimentados, ou ambos, conforme a hipótese, cumprindo-se assim os objetivos próprios.”²²²

Assim, podemos depreender que a prática de ato ilícito o qual ocasione dano a outrem, dá origem, necessariamente, a ato reparador, que toma forma jurídica na prestação de alimentos disciplinada por lei no art. 1.537, II do CC.

²²⁰ RODRIGUES, Sílvio. *Direito Civil*, p. 301.

²²¹ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*, p. 421.

²²² BITTAR, Carlos Alberto. *Reparação Civil por Danos Morais*, p. 16

3.2 - Indenização por homicídio

A indenização decorrente de ato ilícito está normatizada no capítulo da liquidação das obrigações resultantes de ato ilícito do código civil, incluindo nesta o inciso “II – na prestação de alimentos às pessoas a quem o defunto o devia .” (art. 1537 do CC).

Orlando Gomes bem dispõe que aquele que pratica ato ilícito está lesando os valores fundamentais do ser humano, quando leciona:

“Cumpro esclarecer, por fim, que a ação antijurídica há de consistir em violação de um direito personalíssimo de outrem e do direito de propriedade, que a ordem jurídica individualista incluía entre aqueles, por outras palavras, o ato ilícito é lesão de um direito absoluto, vale dizer, de um direito que todos devem respeitar. Trata-se de invasão da esfera jurídica alheia que atenta contra interesses e valores fundamentais da personalidade humana, como, entre outros, a vida, a liberdade, a saúde, a honra. Toda a lesão culposa de um destes direitos subjetivos obriga aquele que praticou a indenizar suas conseqüências patrimoniais, configurando ato ilícito *stricto sensu* .”²²³

São pressupostos do ato ilícito passível de indenização os citados por Orlando Gomes como:

- “a) a lesão de um direito personalíssimo;
- b) a lesão de um direito real;
- c) a violação de um preceito legal de tutela de certos interesses.”²²⁴

O homicídio é considerado um ato ilícito, afrontando o direito primordial do ser humano, que é a vida. A obrigação de indenizar que nasce da prática de ato ilícito e está amparada pelo princípio fundamental da culpa consagrado pelo art. 159 do CC (Teoria Subjetiva da Responsabilidade Civil), o qual dispõe: “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência, ou imprudência, violar direito, ou causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano. A verificação da culpa e avaliação da responsabilidade regulam-se pelo disposto neste Código, arts. 1.518 a 1.532 e 1.537 a 1.553 .”

A prestação alimentícia derivada de ato ilícito não possui cunho assistencial, nem contratual. Desta forma, é totalmente atípica, pois estabelece sanção por meio de uma indenização de natureza patrimonial devida ao ilícito praticado.

²²³ GOMES, ORLANDO. *Obrigações*, p. 256.

²²⁴ GOMES, ORLANDO. *Obrigações*, p. 257.

As críticas existentes sobre o tema alimentos, decorrente de ato ilícito, originam-se dos princípios gerais da prestação alimentícia, pois a obrigação pura de prestar alimentos é aquela que advém do direito de família, da relação *jus sanguinis*, estabelecida numa relação de afeto com caráter assistencial, tendo como parâmetro a necessidade do alimentado e a possibilidade do alimentante (binômio legal instituído pelo art. 400 do CC).

No caso de homicídio, a responsabilidade civil do agente causador do ato ilícito é de prestar alimentos aos dependentes da vítima, não possuído qualquer caráter afetivo entre as partes, e constitui somente uma forma de indenização-sanção para não deixar no relento os que dependiam financeiramente da vítima .

A jurisprudência majoritária sobre a matéria pertinente à indenização, configurada no art. 1.537, II do CC, dispõe:

“O fato de a vítima de acidente fatal de trânsito ser pessoa abastada, e ter deixado bens, não diminui a responsabilidade do responsável pelo fato. Os alimentos, a que se refere o inc. II, do art. 1.537, do Cód. Civ., são devidos por força de obrigações resultantes de atos ilícitos. Regulam-se pelos alimentos comuns, mas não são devidos, como estes, em razão das necessidades dos alimentandos.”²²⁵

Maria Helena Diniz, sobre indenização por ato ilícito, assim define:

“Se ocorrer homicídio por ato doloso ou culposo (JB, 134: 72 e 80), a indenização consistirá: a) no pagamento de despesas com o tratamento médico-hospitalar da vítima , com seu funeral e com o luto da família; b) na prestação de alimentos às pessoas a quem o defunto os devia ; c) nos honorários advocatícios (CPC, art.20, com alteração da Lei nº 8.952/94). Tal indenização será reduzida pela metade se para o evento tiver também concorrido culpa da vítima .”²²⁶

No entendimento de Sérgio Gilberto Porto, a obrigação alimentar possui parâmetros particulares quando se trata da decorrente do ato ilícito, pois, em seu entender, estes “não constam com limites pre-estabelecidos, embora a regra pertinente ao direito de família possa, em nosso sentir, ser aplicada subsidiariamente a este, dependendo da situação concreta que se apresente.”²²⁷

²²⁵ Ac. unâm. da 4º Câm. do TJ - SP, de 17/05/79, na apel. 272.595, rel. des. Oliveira Lima; ADCOAS, 1988, nº 70.306.

²²⁶ DINIZ, Maria Helena. *Código Civil Anotado*, p. 886.

²²⁷ PORTO, Sérgio Gilberto. *Doutrina e Prática dos Alimentos*, p. 15.

O posicionamento deste autor é aplicado na prática, pois, em caso de descumprimento obrigacional, como tal prestação possui cunho indenizatório e não assistencial, o direito foi normatizado na parte obrigacional, e não na de família.

Para elucidar, busca-se o entendimento jurisprudencial que assevera:

“A prestação de alimentos decorrente de ato ilícito não se confunde com obrigação alimentar oriunda de direito familiar, ensejando, assim, sua renúncia por parte do beneficiário”.²²⁸

O parâmetro aplicado não irá vislumbrar a necessidade e a possibilidade das partes, mas a transferência da exigibilidade, pois, no momento do homicídio da vítima, esta era devedora de pensão. Assim sendo, o encargo é repassado em forma de responsabilidade ao causador de sua morte.

Para ilustrar que a prestação alimentícia resultante de ato ilícito não é legítima de natureza alimentar, e sim dívida de valor com prestação pecuniária, cabe destacar a jurisprudência do TFR, tendo como relator o Ministro Sebastião Reis, que menciona:

“A prestação alimentícia, resultante de ato ilícito, configura dívida de valor, não transitando, pois, em julgado o *quantum* da condenação. A teoria da dívida de valor se insere entre as técnicas elaboradas pelos juristas, visando a resguardar as finalidades da prestação pecuniária em face da desvalorização da moeda”.²²⁹

Com relação à fixação do valor e sua correção devida, a jurisprudência tem entendido que, nos casos de ato ilícito, a fixação “da pensão devida pelo causador do ato ilícito à sua vítima é fixada na consideração do último salário que vinha recebendo no emprego e suas alterações. O reajuste, quanto ao valor da moeda é automático...”²³⁰

Nesse sentido, buscaram-se as lições de Maria Berenice Dias para vislumbrar que a obrigação prestada devido à ocorrência de ato ilícito não pode ser considerada alimentos como no direito de família, pois não preenche os requisitos de reciprocidade,²³¹ bem como

²²⁸ Ac. unân. da 1ª Câmara do TJ - SC de 12/10/78, na apel. 13.642, rel. des. Rid Silva; ADECOAS, 1979, nº 63087.

²²⁹ Ac. da 2ª turma do TFR, de 27/03/74, na apel. 30.583/RS, rel. min. Sebastião Reis.

²³⁰ Ac. unân. 10.569 da 1ª Câmara do TFR, de 29/11/79, na apel. 237/76, rel. José Meger.

²³¹ Enquanto na prestação alimentícia decorrente de vínculo de sangue, a lei outorga, em seu art. 397 do CC., a reciprocidade entre pais e filhos, extensiva a todos os ascendentes, isso não ocorre com a prestação alimentícia decorrente de ato ilícito, que será encargo apenas de quem praticou o delito.

de transitoriedade.²³²“Tal fato, porém, não determina a aplicação subsidiária dos regramentos do instituto existente no direito de família e nem rotula a indenização como alimentar. Um exemplo de que indenização não é alimento, é a definitividade em que é concedida. Também a reciprocidade não se verifica nesta sede, pois eventual alteração de riqueza do obrigado não o torna credor de alimentos.”²³³

Sobre o tema da cessação da prestação de alimentos à mulher pela morte de seu cônjuge, quando esta contrair novas núpcias ou viver em união estável, deve-se ter presente “o insight” de não relacionar a indenização devida a respeito de reparação do dano causado com abstinência sexual da postulante, pois nas palavras de Maria Berenice Dias lembra em seu artigo Alimentos “Ex Delicto”, que, “mesmo em sede de alimentos, nenhuma norma jurídica, explícita ou implícita, condiciona a subsistência do direito a alimentos à abstinência sexual da titular, que continua credora, a despeito de reparos que se oponham à sua afetiva.”²³⁴

Tendo em vista a categoria diferenciada de prestação alimentícia concedida no art. 1537, inciso II do CC, Orlando Gomes dispõe que:

“embora não tenha conteúdo diverso de obrigações oriundas de fontes diversas, reduzindo-se praticamente, sob esse aspecto, ao *dever de indenizar*, seu exame deve proceder-se com maior profundidade devido ao relevo doutrinário e interesse prático da matéria”²³⁵.

O sentido da prestação de alimentos decorrente de ato ilícito está equivocadamente denominado, pois trata-se de responsabilidade civil por ressarcimento de dano, representado pela sanção indenizatória a quem praticou delito e, assim, o responsável responderá com seu patrimônio. A fixação realizada pelo juiz será condizente com o ato ilícito que provocou a morte da vítima, sem guardar os parâmetros do binômio – necessidade x possibilidade – que é regra específica de qualificação alimentícia no Direito de Família.

²³² No Código de Processo Civil de 1939, em seu art. 912, era estipulado para indenização decorrente do crime de homicídio, limitação temporal, sendo levada em conta a duração provável da vida da vítima. Tal posicionamento não está em vigor na legislação atual, porém a jurisprudência vem fixar o fim da obrigação alimentícia à viúva da vítima fatal em caso de eventual remaridação. Em sentido contrário, Hans Fischer proclama que “a mulher que recebe uma pensão como reparação da morte do marido dela, não pode ser privada pelo fato de contrair segundas núpcias” A reparação dos danos no direito civil, trad. de Ferrer de Almeida., *Apud* José de Aguiar Dias, *Da Responsabilidade Civil*, p. 397.

²³³ DIAS, Maria Berenice. Alimentos “ex delicto”, p. 287-288.

²³⁴ DIAS, Maria Berenice, *Idem*, p. 289.

²³⁵ GOMES, Orlando. *Obrigações*, p. 31.

José de Aguiar Dias expõe com clareza o entendimento sobre o art. 1.537 do CC, quando afirma:

“O entendimento que predominantemente se dá a esse dispositivo é o literal. Assim, diz-se que a sentença, na ação de reparação de dano, não tem outra função que a de tornar efetiva e eficiente a substituição da pessoa da vítima, na prestação de alimentos. Daí decorre que o autor tem de provar que estava em condições de pedir alimentos à vítima e que esta efetivamente os prestava ou podia prestar. A prestação de alimentos, em relação a adultos, não se presume.”²³⁶

Em acórdão do Supremo Tribunal Federal, citado na obra de José de Aguiar Dias ilustra o melhor entendimento sobre a questão de fixação de alimentos quando afirma:

“Frisou o ministro Laudo de Camargo que não se trata de prestação de alimentos, que se fixa em proporção das necessidades do reclamante e dos recursos da pessoa obrigada, e sim de indenização, que visa a reparar, pecuniariamente, o mal originado do ato ilícito. A lei nº 2.681, sobre a qual se discutia nesse julgado, foi assim interpretada no sentido de concessão de ressarcimento, que tem caráter diferente da mera prestação alimentícia”²³⁷

Enfim, talvez resulte mais adequado denominar a reparação decorrente de ato ilícito de forma diferenciada da figura jurídica que regulamenta as responsabilidades alimentícias no direito de família, pois esta possui cunho solidário e assistencial, já aquela, indenizatório e punitivo.

3.3 - Indenização por perda da força laboral

Os alimentos decorrentes de ato ilícito são denominados por Araken de Assis de “impróprios”, recebendo, desta forma, por lei, uma tutela especial no campo executivo, representada pelo artigo 602 do CPC²³⁸, como meio executório.

Então, cabe concluir que os alimentos decorrentes de ato ilícito atrelam a fonte da obrigação alimentar na classe denominada de alimentos indenizativos, sendo totalmente diverso dos legítimos, que são os devidos por força da lei decorrente do vínculo sanguíneo ou

²³⁶ DIAS, José de Aguiar. *Da Responsabilidade Civil*, p. 755.

²³⁷ DIAS, José de Aguiar. *Idem*, p. 757.

²³⁸ Foi estabelecido no Livro do Processo de Execução, Título I - Da Execução em Geral, Capítulo V- Das Disposições Gerais, o artigo 602, que dispõe: “Toda vez que a indenização por ato ilícito incluir prestação de alimentos, o juiz quanto a esta parte, condenará o devedor a constituir um capital, cuja renda assegure o seu cabal cumprimento.”

do dever decorrente do matrimônio e união estável. Existem também os alimentos voluntários, que Pontes de Miranda classifica como “aqueles deixados, prometidos ou obrigacionais”²³⁹, que se constituem através de um negócio jurídico²⁴⁰ *inter vivos* (doação com encargo de alimentos) ou *causa mortis* (legado segundo artigo 1.676 do CC).

Sobre a questão da responsabilidade devida ao ato delituoso, Lourenço Mário Prunes assevera que:

“a obrigação de alimentos serve de suporte a certas relações jurídicas; mostra que tal conceito reforça uma estipulação por vez tácita, que a jurisprudência francesa (como a nossa, aliás) aplica no transporte de pessoas, servindo assim para justificar o pagamento de indenização, e em proveito de certas pessoas, a respeito das quais tinham a vítima uma obrigação de alimentos”.²⁴¹

Cabe destacar que a matéria de obrigação alimentar decorrente de ato ilícito, no início do século, no Anteprojeto do Código Civil, art. 986 e seguintes, proclamava que “a indenização não se mede pela gravidade da culpa, mas pela extensão do dano (art. 1.003).²⁴²

O ato ilícito praticado por alguém poderá causar danos de diversas montas (graves, médios e leves). Porém, quando causar a perda da força laboral, o caráter de indenização determinará ao beneficiário o *quantum* que irá receber a vítima, obedecendo aos critérios de liquidação de obrigação *ex delicto*, amparando também a referência de cálculo no art. 1.539 do CC.²⁴³

Como se trata de uma pensão-indenização, a obrigação alimentar decorrente da perda ou diminuição da capacidade laborativa abrange diversos fatores. Maria Helena Diniz assevera que: “o ofensor deverá pagar uma indenização, que abranja as despesas do tratamento, os lucros cessantes até o final da convalescença e uma pensão correspondente à importância do trabalho, para que se inabilitou, ou da depreciação que ele sofreu.”²⁴⁴

²³⁹ BEVLÁQUA, Clóvis. *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil- Comentado.*, v. 9, p. 209.

²⁴⁰ A palavra “negócio jurídico” vem do latim *negotium*, que deriva de *nec* (não arcaico) mais *otium* (ócio, omissão), portanto, é a ausência do não fazer, ou toda atividade, ou ato que pode ser feito, que tem por pressuposto a fatibilidade legítima ou lícita, que procura criar normas para regular interesses das partes, harmonizando vontades aparentemente antagônicas (testamento, contrato) e que subordinam algumas disposições comuns.” SIDOU, J.M. Othon *Dicionário Jurídico*, p. 532.

²⁴¹ PRUNES, Lourenço Mário. *Ações de Alimentos*, p. 39.

²⁴² PRUNES, Lourenço Mário. *Idem*, p. 39.

²⁴³ Assim dispõe tal artigo: “se a ofensa resultar defeito pelo qual o ofendido não possa exercer o seu ofício ou profissão, ou se lhe diminua o valor do trabalho, a indenização além das despesas do tratamento e os lucros cessantes até o fim da convalescença, incluirá uma pensão correspondente à importância do trabalho, para que se inabilitou, ou da depreciação que ele sofreu.”

²⁴⁴ DINIZ, Maria Helena. *Comentários do Código Civil Anotado*, p. 887.

A jurisprudência define que a condenação ao pagamento dos lucros cessantes também possui natureza indenizatória, e não alimentar. Em acórdão da 4ª Câmara do TJ-RJ, de 16/06/81, na apelação nº 14.304, do rel. Des. Antônio Assunção, assim foi definida:

“A condenação ao pagamento de lucros cessantes em decorrência de ilícito civil, ainda que sob a forma de prestação de alimentos, não tem caráter essencialmente alimentar, mas indenizatório, nem decorre de decisão sobre relação jurídica continuativa, impossibilitada, assim sua revisão a pretexto de superveniente modificação no estado de fato ou de direito”.

O Supremo Tribunal Federal²⁴⁵ dispôs sobre o assunto em súmula, regulando a base de cálculo da indenização oriunda da responsabilidade civil, o qual dispõe em súmula de número 490 que: “a pensão correspondente à indenização oriunda de responsabilidade civil, deve ser calculada com base no salário mínimo vigente ao tempo da sentença, e ajustar-se-á às variações ulteriores”.

Nesse sentido, assevera Caio Mário da Silva Pereira :

“Ato Ilícito. Em caso de ressarcimento de dano por aplicação do princípio da responsabilidade civil, o agente, além do dano matemático, terá ainda de pagar uma pensão à vítima que tenha a sua capacidade de trabalho reduzida, ou aos seus herdeiros se tiver falecido em consequência do evento danoso”²⁴⁶

Tendo em vista o dano causado por ato ilícito, basta a violação do direito para impor obrigação de indenizar. Na indenização por perda laborativa, não se faz necessário provar a necessidade do agente, pois o pagamento da indenização será mensurado de acordo com a obrigação de natureza delitual, caso contrário, estar-se-ia beneficiando o responsável pelo delito.

No entendimento de Araken de Assis, tais alimentos são denominados de “indenizativos”, pois servem para mensurar o *quantum* de indenização será pertinente aos atos ilícitos praticados pelo devedor.

A jurisprudência definiu que a obrigação alimentar indenizativa derivada de delito possua caráter alimentar, esclarecendo que “não se converte em obrigação de prestar

²⁴⁵ A súmula mencionada neste trabalho foi promulgada antes da Constituição Federal de 1988, que mudou a competência do STF.

²⁴⁶ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*, p. 274.

alimentos, servindo a remissão a estes de simples ponto de referência para o cálculo da indenização e para a determinação dos beneficiários”²⁴⁷.

A prestação alimentícia decorrente de dano delitual com perda laboral, possui responsabilidade especial. Sua fonte é indenizatória, sancionativa de caráter punitivo ao devedor que praticou o ato ilícito. A norma jurídica classifica como alimentos, porém, notoriamente diversos daqueles decorrentes do vínculo de sangue estipulado pelo direito de família.

Encerrada a segunda parte deste trabalho, será apresentada a análise dos elementos determinantes da fixação e alterabilidade no *quantum* da prestação alimentícia.

²⁴⁷ Primeira Turma do STF, no RE 85.575 - SP, RTJSTF 83/513

PARTE III - ANÁLISE DOS ELEMENTOS DETERMINANTES DA FIXAÇÃO E ALTERABILIDADE DA PRESTAÇÃO ALIMENTÍCIA

Todo indivíduo capaz deve assumir o seu próprio sustento. Essa é uma regra básica para o ser humano viver em sociedade. De acordo com suas possibilidades e necessidade, ele deve sustentar-se com dignidade.

Desde a Constituição Federal de 1988, normatizou-se, no artigo 230, ser obrigação da família, bem como da sociedade e do Estado, dar condições dignas de vida aos indivíduos. O entendimento de que cabe ao Estado a proteção da família pode ser exemplificado pelo pensamento de Álvaro Villaça Azevedo, quando afirma, em sua obra *Estatuto da Família de Fato*:

“Por isso, já dissemos que a maior missão do Estado é a de preservar o organismo familiar sobre que repousam suas bases. Cada família que se desprotege, cada família que se vê despojada, a ponto de insegurar-se quanto à sua própria preservação, causa, ou pelo menos deve causar, ao Estado, um sentimento da responsabilidade, fazendo-o despertar a uma realidade, que clama por uma recuperação. O dever de proteção geral aos indivíduos cabe ao Estado, que deve intervir, sempre, para coibir os excessos, para impedir a colisão de interesses, acentuando a salvaguarda dos coletivos mais do que dos particulares, para limitar uma liberdade de ação, para que ela não fira a alheia, ainda mais quando for letal esse ferimento que quebra uma estrutura de que dependem todos”²⁴⁸

Nos casos de incapacidade do poder estatal para garantir o necessário para a vida, é repassado tal encargo aos particulares, como assevera Luiz Eduardo Fachin:

“Na falta do Estado, os privados repartem os custos do que é necessário para a vida. O mecanismo da desoneração estatal veicula-se através da família na teia parental. Habitação, saúde, educação, entre outras conotações, os alimentos correspondem a esse *mimus* público exercido, dentro da família, pelos

²⁴⁸ AZEVEDO, Álvaro Villaça. *Estatuto da Família de Fato*, p. 268.

particulares. No inadimplemento das prestações sociais a que se obriga o Estado, o parentesco opera o suprimento de necessidades básicas via a fixação alimentar.”²⁴⁹

Para Arnaldo Rizzardo as razões de o ser humano sustentar os parentes possuem inicialmente um cunho natural, quase instintivo. Assim afirma este autor:

“Todo o ser humano sente espontaneamente a tendência não só em procriar, mas sobretudo em produzir, amparar, desenvolver, proteger, dar e doar-se. Inclinação natural esta ou instinto que também se encontra em todas as espécie de animais, e constitui fator de perpetuação das espécies. Por isso, a ninguém, senão por fortes motivos, é dado isentar-se deste encargo.”²⁵⁰

As razões que obrigam os parentes a sustentar uns aos outros e dar-lhes assistência nas adversidades da vida ultrapassam as condições morais ou sentimentais e residem na “obrigação alimentícia sobre um interesse de natureza superior, que é a preservação da vida humana, e a necessidade de dar às pessoas certa garantia no tocante aos meios de subsistência.”²⁵¹

Devem-se considerar alguns elementos que são determinantes para a fixação dos alimentos, como a deficiência etária, material, psíquica, de quem solicita a prestação alimentar, bem como a possibilidade material de quem irá prestá-la. Nasce para a doutrina, o binômio – necessidade de quem postula x possibilidade de quem irá prestar – paradigma normatizado pelo artigo 400 do CC., norma balizante da fixação e revisão de toda e qualquer prestação alimentícia .

Ainda segundo Arnaldo Rizzardo, há necessidade de três pressupostos para incidir a obrigação alimentar, aos quais denomina de trilogia, ou seja, “o parentesco ou o vínculo marital, a necessidade e a incapacidade de se sustentar por si próprio, e a possibilidade de fornecer alimentos de parte do obrigado”.²⁵²

Assim, será analisada a importância de verificar, no caso concreto, de acordo com a natureza da obrigação, qual é a necessidade do alimentário e a possibilidade do alimentante, bem como, qual é o percentual de sua incidência na fixação do *quantum*. Além disso, serão esclarecidos alguns equívocos com relação ao tema.

²⁴⁹ FACHIN, Luiz Edson. *Elementos Críticos do Direito de Família*, p. 266.

²⁵⁰ RIZZARDO, Arnaldo. *Direito de Família*, p. 670.

²⁵¹ RIZZARDO, Arnaldo. *Direito de Família*, p. 670.

²⁵² RIZZARDO, Arnaldo. *Direito de Família*, p.691-692.

CAPÍTULO 1 - ANÁLISE DA FIXAÇÃO DOS ALIMENTOS

Quando a lei estabelece que os alimentos devem ser fixados na proporção das necessidades do reclamante e dos recursos da pessoa obrigada, está objetivando um cálculo matemático que deve ser realizado a cada caso concreto. Porém, como no direito de família não se pode tecnicamente engessar tal legislação, é imprescindível que esta proporcionalidade na fixação dos alimentos seja flexível e consoante às necessidades do caso em questão.

A configuração do chamado binômio – necessidade x possibilidade – nada mais é que a averiguação, no caso fático, das necessidades do alimentando e os recursos econômicos e financeiros que possui o alimentante.

Assim, neste capítulo, será salientada a aplicabilidade do binômio nas prestações alimentícias decorrentes do vínculo de parentesco, bem como do rompimento da sociedade conjugal e da entidade familiar, visto que a prestação alimentícia decorrente de ato ilícito terá outro parâmetro de identificação do *quantum*, devido ao seu cunho patrimonial indenizatório.

1.1 - Critérios utilizados na fixação dos alimentos

Nos alimentos decorrentes do vínculo de parentesco, os critérios de fixação estão dispostos no artigo 400 do Código Civil, quando determina que os alimentos serão fixados na proporção das necessidades do reclamante e dos recursos da pessoa obrigada.

Luiz Edson Fachin, ao comentar o art. 400 do CC, analisa que:

“Juízo de proporcionalidade entre o que se necessita e o que se pode prestar. (...) Da fixação dos alimentos nasce um direito subjetivo que se articula com o dever jurídico atinente ao alimentante. Desta articulação emerge uma relação jurídica alimentar, transitória, pessoal e econômica, tendo por objeto as prestações. Antes da fixação, há uma véspera de direito subjetivo, em verdade uma pretensão. Nota-se, contudo, que a fixação (judicial ou extrajudicial) somente reconhece um estado anterior, o da necessidade e o da possibilidade.”²⁵³

É considerado um dos principais pressupostos para a postulação de alimentos, a necessidade do alimentando, como bem leciona Arnoldo Rizzardo, quando define:

²⁵³ FACHIN, Luiz Edson. *Elementos Críticos do Direito de Família*, p. 270-271.

“A necessidade é o aspecto de maior relevância ou primeiro requisito a ser examinado, posto que dele depende o exame dos demais. Em princípio, considera-se em estado de necessidade quem não pode satisfazer as exigências da vida por seu trabalho, ou com o rendimento de seus bens”²⁵⁴

Contrário à posição anterior, Edgard de Moura Bittencourt acredita que seja irrelevante a causa do estado de necessidade do alimentante, e considera que os alimentos são sempre devidos.²⁵⁵

O parâmetro da definição de necessidade, sustentada por Rizzardo, está de acordo com “a condição social que desfrutava o alimentário antes da separação. Nessa linha, não é preciso que o pretendente derive para a miséria a fim de conseguir a pensão”²⁵⁶

No sentido e alcance adequado para a fixação alimentícia, Luiz Edson Fachin assim define a idéia de necessidade, não se abstendo ao âmbito somente biológico, mas alcançando também o social, quando menciona:

“Na exegese estrita da expressão ‘necessidades vitais’ uma idéia inexata do juízo de necessidade. É vital sim sugerir o que nem sempre está no conteúdo dos alimentos. Não é possível viver dignamente sem a educação, mesmo que se possa sem ela subsistir. É reticente adjetivar a necessidade como sendo vital, pois há necessidades que são vitais para a sobrevivência, só que não do ponto de vista biológico, mas que devem estar contidas, o quanto possível, na prestação alimentícia. A educação, na formação e na realização do que não seja vital no sentido estrito.”²⁵⁷

Sobre a matéria do arbitramento alimentar, a capacidade contributiva é apenas um aspecto que ampara a base econômica para a fixação do quanto, mas apresenta-se muito limitada. Nesse sentido, Eduardo de Oliveira Leite afirma: “a obrigação alimentar é bitolada pelas pessoas e recursos do alimentante (devedor) em combinação com as necessidades do reclamante (credor).”²⁵⁸

Também não há regra para a análise das possibilidades que possui o alimentante; então, o julgador deve ser cauteloso na fixação de alimentos provisórios, pois a postulação do alimentando pode significar 50% (cinquenta por cento) dos vencimentos do alimentante. Assim, pode causar instabilidade financeira ou até mesmo insolvência civil.

²⁵⁴ RIZZARDO, Arnaldo. *Direito de Família*, p. 692.

²⁵⁵ Em seu entendimento “é indiferente a causa da necessidade. Provenha ela do caso fortuito ou de culpa do alimentando, como se dissipou seus bens, os alimentos são sempre devidos”. BITTENCOURT, Edgard de Moura. *O concubinato no direito*, p. 31.

²⁵⁶ RIZZARDO, Arnaldo. *Direito de Família*, p. 693.

²⁵⁷ FACHIN, Luiz Edson. *Elementos Críticos do Direito de Família*, p. 269.

²⁵⁸ LEITE, Eduardo de Oliveira. *Temas de Direito de Família*. RT, p. 143.

No sentido de adequação da fixação de alimentos, a jurisprudência tem-se posicionado da seguinte forma:

“ALIMENTOS-FIXAÇÃO

Incidentes da audiência, quando superados sem prejuízos ao processo justo (arts.5º, LV, da CF), não rendem nulidade (art. 249, parágrafo 1º, do CPC) . Agravo retido improvido. Arbitramento alimentar que merece adequação do Tribunal, pelo fator “necessidade” do menor. Provimento em parte para reduzir a pensão a 7 (sete) salários mínimos (art. 400 do CC).”²⁵⁹

Ademais, merece ser analisada parte do Acórdão do Des. Ênio Santarelli Zuliani, anteriormente mencionado, quando afirma a responsabilidade do juiz na fixação dos alimentos . No caso concreto, julgou:

“Essa outra variante, que é a necessidade do menor, obriga o Estado-juiz a fixar a verba sem exageros ou de maneira a proporcionar uma vida com dignidade ao alimentando, sem, contudo, criar excessos que fomentem situações absurdas, superfluidades inexplicáveis ou enriquecimento indevido de terceiros, um evento impossível de ser descartado diante da administração dos fundos por uma mãe ainda jovem (nascida em 27 de junho de 1978, segundo consta de fl. 6).”²⁶⁰

Nos comentários realizados por Eduardo de Oliveira Leite, tem-se presente o poder discricionário do Juiz, referente ao artigo 400 do CC. Concordamos com o posicionamento exposto em sua obra *Síntese de Direito Civil*, nos seguintes termos:

“A regra apresenta apenas um ‘standard’ jurídico que abre grande poder discricionário ao juiz. Na realidade as ‘necessidades’ e ‘possibilidades’ a que alude o artigo são definidas a partir de dados concretos devidamente comprovados no decorrer da ação.”²⁶¹

Como a necessidade é subjetiva, a jurisprudência tratou de regular a questão dos alimentos de acordo com o caso específico, pois cada indivíduo é único, e suas necessidades variam de acordo com sua posição e padrão de vida.

Para ilustrar o tema necessidade, cita-se o voto que apresenta os aspectos essenciais nos quais os juízes deverão se basear para a fixação da prestação alimentícia:

“A necessidade varia de cada indivíduo. O montante dos alimentos variará de acordo com cada interessado. A necessidade deflui do tipo de roupa, do lugar que é freqüentado pelo alimentando, o transporte, a necessidade de concorrência com outros... Tudo entra no fator necessidade... A necessidade advém mais do padrão de vida que os autores possuíam. Como se viu, não é apenas a necessidade de

²⁵⁹ TJSP –AC 168.973-40 – 3 terceiraCDPriv. – Rel. Des. Ênio Santarelli Zuliani- J. 28.11.2000.

²⁶⁰ TJSP –AC 168.973-40 – 3 terceiraCDPriv. – Rel. Des. Ênio Santarelli Zuliani- J. 28.11.2000.

²⁶¹ LEITE, Eduardo de Oliveira. *Síntese de Direito Civil*, p. 263.

encontrarem-se alimentados e vestidos, como frequência a boa escola, uma vez que têm bom padrão social. É a necessidade de terem bons trajes, de vez que frequentam segmento social elevado. Há, pois, necessidade.”²⁶²

Para evitar que o percentual dos alimentos seja fixado de maneira exorbitante, respeitando o binômio legal - necessidade x possibilidade - o magistrado deverá se ater a certos indícios importantes, tais como ganhos comprometidos com os bens e serviços em benefício da família, ou seja, escola, aluguel, prestação do imóvel, plano de saúde, prestação de automóvel de uso familiar, e outros bens, ou a existência de outra família, sempre realizando uma análise da classe social a que pertence o alimentando.

No entendimento de Nilton Ramos Dantas Santos, o juiz, ao fixar alimentos, deve considerar alguns elementos, quais sejam:

“O alimentando, ao requerer os alimentos deverá levar ao conhecimento do julgador subsídios necessários à fixação dos alimentos provisórios, constantes dos elementos abaixo relacionados: a) idade do alimentando; b) gastos com alimentos *in natura*; c) gastos com educação; d) gastos com diversão; e) gastos com vestuários; f) gastos com saúde; g) contribuição do outro cônjuge.”²⁶³

É importante ressaltar que a possibilidade constitui um dos fatores indispensáveis para a fixação dos alimentos devidos. Assim sendo, deve haver coerência no intuito de não sobrecarregar de compromissos quem não tiver condições materiais de satisfazê-los. O alimentário deve satisfazer os alimentos requeridos de modo a não causar desfalque ao seu sustento ou a sua família, tendo como parâmetro subjetivo a relatividade econômica do nível a que pertence.

Já no caso de rompimento da sociedade conjugal, há de se destacar que a responsabilidade de prestar alimentos é igualitária entre marido e mulher (CF/88, art. 226, parágrafo 5º), devido ao princípio do dever da mútua assistência entre os cônjuges. Em relação aos filhos, deve-se valorizar o vínculo de parentesco. Nesse sentido, dispõe Yussef Said Cahali:

“os alimentos devem ser fixados para atender à situação familiar deixada pelo réu no lugar que abandonou. Considera-se que a subsistência do ser humano não se constitui simplesmente de alojamento e comida; as necessidades também se medem pelo padrão possível de vida, a condição social da alimentanda e segundo a faculdade do patrimônio”.²⁶⁴

²⁶² Apel. Cível nº 130.315-1, 8º CC, TJSP, 14.11.90, RT 665, p. 75.

²⁶³ SANTOS, Nilton Ramos Dantas. *Alimentos: (Técnica e Teoria)*, p. 17.

²⁶⁴ CAHALI, Yussef Said. *Dos alimentos*. p. 241.

Euclides de Oliveira quanto a questão dos alimentos na separação judicial posiciona-se da seguinte forma:

“Os alimentos são devidos pelo cônjuge responsável, isto é, culpado pela separação, em favor do outro, tido como inocente e necessitado. Não se distingue entre homem e mulher para fins de prestação de alimentos, mesmo porque a Constituição Federal consagra a igualdade de direitos e obrigações entre eles. .. Importa é saber se o cônjuge inocente precisa de ajuda e se o culpado tem capacidade econômica e dispõe de recursos para o cumprimento dessa obrigaçãoNa hipótese de culpa recíproca, sendo ambos os cônjuges responsáveis pela separação, tem-se entendido que não subsiste entre eles a obrigação alimentar. Ou seja, porque culpado, apesar de culpa concorrente do outro, o cônjuge necessitado perde o direito a alimentos. É questão controvertida, no entanto, bastando que se analise a regra legal de que o encargo alimentar compete ao ‘cônjuge responsável’, sem explicar ressalva de que o outro haveria de estar inocente. Por outras palavras, configurada a responsabilidade dos dois conviventes, cada qual teria a obrigação de atender ao outro, com balizamento tão só na necessidade do beneficiário e na capacidade financeira do pagante.”²⁶⁵

Sabe-se que, na separação judicial contenciosa, o requerente de alimentos tenta impor por meio da prestação alimentícia, seus ressentimentos, transformando-se estes em ira e litígio judicial, na busca de provar suas necessidades. O juiz deve ser o ponto de equilíbrio entre as partes, obedecendo a critérios razoáveis na fixação dos alimentos, deixando de lado as mágoas e rancores do relacionamento exposto nos autos, e condenando a alimentos na medida das possibilidades do alimentante e das necessidades requeridas pelo alimentário. Se isso não ocorrer, muitas vezes poderá acarretar um problema maior, ou seja, o abandono do emprego por parte do alimentante e a insuficiência de provas para arcar com as responsabilidades alimentares.

Cabe ressaltar que o direito de família vem mudando seus paradigmas, pois sua antiga jurisprudência direcionava o marido na obrigação de sustentar a mulher, com exceção do caso em que ela abandonasse o lar conjugal sem justificativa, fato que configurava uma penalidade decorrente do descumprimento de um dever do casamento. Assim sendo, não cabia ao marido a indagação, independentemente de se a mulher podia ou não prover-se²⁶⁶.

Hoje, a jurisprudência, em sua flexibilidade, tem entendido que a observância dos parâmetros de necessidade x possibilidade tem um peso maior que a culpabilidade na separação. Para dimensionar o valor da pensão alimentícia, o marido ou a mulher poderão requerer mutuamente esta prestação, desde que dela necessite ou que possam prestar.

²⁶⁵ OLIVEIRA, Euclides. *Quais as causas que podem justificar uma separação*, p. 97.

²⁶⁶ TJSP, 5º CC, 8.5.59, RT, p. 288/391; 1º CC, TJSC, 15.09.77, RT 527, p. 226; 2ª Turma, TJES, 9/06/64, RT 379, p. 325.

A insuficiência de meios para a subsistência deve ser provada em processo e assim incidirá a necessidade do pensionamento de alimentos. Nesse sentido comungamos com o entendimento do doutrinador Clóvis Beviláqua, quando afirma: “aquelle que possui bens ou que está em condições de prover á sua subsistência por seu trabalho, não tem direito de viver à custa dos outros. O instituto dos alimentos foi criado para socorrer os necessitados, e não para fomentar a ociosidade ou estimular o parasitismo”²⁶⁷.

Ainda se tratando das possibilidades do alimentante, é entendido pela jurisprudência que, “estando o casal separado e provada a pobreza do pai e sua impossibilidade de trabalhar, não está ele obrigado a prestar alimentos.”²⁶⁸ Assim, caberá ao bom senso do juiz, o reconhecimento do “estado de miséria” em que se encontra o alimentante, e então deixar de condenar em alimentos aquele que demonstrar a impossibilidade de prestá-lo.

Porém, a pobreza do alimentante não significa sua isenção da prestação alimentícia, visto que é responsável por aqueles a quem deu a vida e deve mantê-los com dignidade. Então, a pessoa pobre ou com recursos modestos será condenada a alimentos de acordo com suas possibilidades, ou seja, seu ganho real.

Cabe ressaltar que o dever alimentar, além de ser observada a necessidade do alimentando e a possibilidade do alimentante, também não se transmite aos herdeiros necessários no caso de falecimento. Por ter caráter personalíssimo, a obrigação alimentar decorrente do vínculo de parentesco extingue-se com a morte do alimentante, salvo nos casos específicos previstos em lei, artigo 23 da Lei 6515/1977, ou aquela decorrente de ato ilícito.²⁶⁹

Nos casos em que morre o pai que prestava alimentos ao filho, este torna-se herdeiro dos bens paternos. Se ainda assim necessitar de alimentos, poderá demandar aos avós, devido à reciprocidade dos laços *jus sanguinis* (art 396 do CC). Tal obrigação não possui relação com a intransmissibilidade da prestação alimentícia.

A pensão alimentícia não pode ser estática, pois as necessidades se alteram e as possibilidades dos indivíduos podem aumentar. O alimentando pode requerer o aumento de sua pensão alimentícia quando provar a alteração de suas necessidades devido a um fato novo

²⁶⁷ BEVIÁQUA, Clóvis. *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil*, p. 866.

²⁶⁸ TJSP, 2º CC, 25.05.76. RT 489, p. 97.

²⁶⁹ De acordo com o Código Civil, artigo 402, “A obrigação de prestar alimentos não se transmite aos herdeiros do devedor.”

em que necessite amparo. No mesmo sentido, pondo termo à necessidade existente, a pensão alimentícia poderá ser diminuída na proporção das condições de quem deve prestá-las. Tal posicionamento está amparado no artigo 401 do CC. que declina: “Se, fixados os alimentos, sobrevier mudança na fortuna de quem os supre, ou na de quem os recebe, poderá o interessado reclamar do juiz, conforme as circunstâncias, exoneração, redução ou agravação do encargo.”

Após a verificação por parte do Juiz, da existência do binômio – necessidade x possibilidade – entre as partes postulantes, origina-se um outro fator que deve ser equacionado na postulação de alimentos, o *quantum*, que poderá ser estipulado em espécie ou em dinheiro, como será exposto a seguir.

1.2 - O valor do *quantum* alimentar fixado

A legislação civil declina que os alimentos devem ser fixados na proporção dos recursos do alimentante e das necessidades do alimentado. Com base no artigo 400 do CC, anteriormente mencionado, considera-se subjetiva tal fixação, visto que tal critério não é rígido e deve ser adequado a cada caso concreto.

O *quantum* não se pode medir somente pela fortuna do alimentante, sob pena de haver um enriquecimento ilícito da parte que postula, pois aquele não fica obrigado a dividir os seus rendimentos. A fixação da pensão alimentícia na relação de parentesco deve sempre vir acompanhada pela valoração do binômio – necessidade x possibilidade – que será analisado pelo juiz.

Compartilhamos do posicionamento de Jorge Franklin Alves Felipe, quando afirma:

“Em caso de fixação de alimentos convém ao juiz atentar para o número de filhos do casal, verificar se a mulher exerce atividade profissional remunerada, se algum dos cônjuges permaneceu residindo em imóvel do casal, se há filho inválido ou doente, se o alimentante tem outra família (companheira e filhos), se exerce atividade sujeita a certa representação, transporte ou vestimenta especial e inúmeras outras circunstâncias.”²⁷⁰

²⁷⁰ FELIPE, Jorge Franklin Alves. *Prática das Ações de Alimentos*, p. 13.

O juiz terá subsídios suficientes para atentar ao parâmetro necessário para a fixação dos alimentos devidos ao requerente-filho, podendo utilizar-se do serviço social para que este emita um laudo o qual lhe demonstre a situação do alimentante e também do alimentando.

No entendimento de Ana Maria Gomes de Souza Bertelli, o papel do serviço social é:

“Considerando o acima exposto, para se proceder à análise de casos que remontam à discussão da provisão alimentícia, aos assistentes sociais é fundamental levar em conta, primeiramente, o contexto socioeconômico, político e cultural no qual os protagonistas das ações em pauta estão inseridos. Tal procedimento se faz necessário diante do fato de que valores e condutas são ditados também pela consciência que as categorias sociais às quais se pertence incutem nos indivíduos, determinando parâmetros coletivos de inserção social e regulando posturas individuais, bem como o fato de que só se compreende uma situação-problema quando a relacionamos com a realidade global que a envolve.”²⁷¹

O laudo de um profissional do serviço social, quando solicitado pelas partes ou de ofício pelo juiz, exercerá um trabalho de análise que transcende a mera investigação acerca do padrão de vida sustentado pelas partes. Deverá realizar uma análise do contexto familiar dos envolvidos, tomando a situação em epígrafe uma realidade dinâmica.

Fazem parte dos procedimentos técnicos específicos do assistente social na elaboração social os seguintes:

“Com relação aos procedimentos técnicos específicos, adota-se o recurso da observação direta através de visitas domiciliares e/ou institucionais (locais de trabalho, estabelecimentos de ensino etc.), sendo que estas são orientadas pelo problema em pauta, pelas hipóteses de trabalho (o que, quem e por que observar) e pelas variáveis de análise (contexto socioeconômico-cultural), pois cada caso demanda atenções diferenciadas. A avaliação das características que tais ambientes externam traz dados significativos à análise, pois neste momento procura-se aprender aspectos concernentes à realidade material dos envolvidos (sinais de riqueza e de pobreza) e seu espaço geográfico (localização, construção, infra-estrutura). Além disso, através da percepção, faz-se uma coleta de dados considerando as mensagens transmitidas pelos ambientes das pessoas. Por meio destes dados , pode-se avaliar o tipo de interação que os indivíduos estabelecem com o mundo (rígida, descontraída, individualista, participativa, formal, cooperativa etc.) , tem-se uma noção mais objetiva dos grupos analisados (quem são, quantos são, como são, como vivem) e uma percepção do estado emocional no qual os envolvidos se encontram, captado através da maneira pela qual o assistente social é recebido e pelo modo através do qual ele é introduzido (ou não) no grupo familiar de quem está sendo visitado. Em suma, os ambientes refletem o modo de ser das pessoas, pois é em seu *habitat* próprio que elas se colocam por inteiro e se afirmam, porque estes são espaços sobre os quais detêm o domínio das situações que vivenciam.”²⁷²

²⁷¹ BERTELLI, Ana Maria Gomes de Souza. *Provas da possibilidade na ação de alimentos e a contribuição do trabalho dos assistentes sociais*. In A Família na Travessia do Milênio. p. 463.

²⁷² BERTELLI, Ana Maria Gomes de Souza. *Provas da possibilidade na ação de alimentos e a contribuição do trabalho dos assistentes sociais*. In A Família na Travessia do Milênio. p. 463-464.

Será analisado o padrão de vida objeto do laudo da assistente social, de ambos os cônjuges, pois o dever de sustento conferido pela Lei 6.515/77 refere-se a ambos os cônjuges, não apenas àquele que deu causa à separação. Tendo a mulher capacidade e função laborativa, deve contribuir na manutenção dos filhos. Porém, este preceito legal não exime o homem da obrigação de alimentar a prole. Nesse sentido, Eduardo de Oliveira Leite, no artigo Os Alimentos da Cônjuge Mulher, afirma : E mais, mesmo que a mulher exerça a citada atividade profissional, o marido (e pai) não se libera nunca da obrigação alimentar em relação aos filhos (ao menos, até a maioridade) podendo, apenas, rever o 'quantum' da obrigação.”²⁷³

A conexão entre a necessidade e a possibilidade é denominado por Luiz Edson Fachin de “juízo de proporcionalidade”, que assim define:

“Juízo de proporcionalidade entre o que se necessita e o que se pode prestar. Em numerosos casos, construção jurisprudencial e doutrinária entendem que um terço dos vencimentos do assalariado seria o *quantum* a ser fixado a título de alimentos. Formulação razoável mas genérica, a merecer sempre o cotejo no caso em exame, posto que aí não há (nem pode haver) rigor absoluto. De outra sorte, é também sustentável que os alimentos devem manter, ao menos em lapso temporal equívoco, o padrão de vida até então existente previamente à condenação.”²⁷⁴

Na prática, nota-se que o juiz avalia o caso apresentado e fixa o valor dos alimentos na proporção que é suportável ao alimentante. A orientação estabelecida por lei e mantida pela doutrina e jurisprudência estabelece como mais justa em média atribuição da fixação da pensão alimentícia de 1/3 (um terço) dos rendimentos líquidos do alimentante, ou ainda, no critério entre 20% (vinte por cento) a 30% (trinta por cento). Mesmo sendo um percentual elevado, possui um cunho para facilitar o acordo entre as partes.

Em se tratando de pensão alimentícia estipulada em percentual sobre os rendimentos auferidos pelo alimentante, decorrentes de sua função laborativa, devem ser identificadas as verbas que serão incorporadas como base de incidência da fixação da percentagem convencionada.

Os alimentos têm ampla abrangência. A obrigação de pensionamento de filhos menores não se traduz unicamente pelo depósito de soma em dinheiro em nome daquele que detém a guarda, mas sim mediante a assistência em todos os setores: alimentação, saúde, lazer, cultura, etc.

²⁷³ LEITE, Eduardo de Oliveira Leite. *Os Alimentos da Cônjuge Mulher*, In: O Diário do Norte do Paraná, de 24.03.93, p. 02.

²⁷⁴ FACHIN, Luiz Edson. *Elementos Críticos de Direito Civil*, p. 270.

No tocante à forma de adimplemento do encargo alimentar, coleta-se jurisprudência da qual se transcreve parte do fundamento do acórdão, prolatado pelo Tribunal de Justiça de Minas Gerais, que bem analisa esta questão e conforta a pretensão do requerido:

“Os alimentos, por certo, devem abranger não só o fornecimento de alimentação, mas, ainda, as demais necessidades do alimentando, como lazer, vestuário, assistência médica e outros. *In casu*, apesar de um pouco elevada a parcela *in natura* fixada pela sentença, não ficarão os menores desamparados em outros aspectos, pois ainda sob a responsabilidade do alimentante o vestuário, a assistência médica e medicamentos. Frequentando as crianças escola pública, como dão notícias os autos, menores são os gastos com instrução e deve-se levar em conta que também à mãe cabe o sustento, ficando ao cargo da mesma a função de suprir os filhos nas demais necessidades.”²⁷⁵

A seguir, a transcrição da ementa do mencionado acórdão:

“APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.103/6

SEGUNDA CÂMARA CÍVEL

RELATOR: DES. SÉRGIO LELLIS SANTIAGO

EMENTA: Alimentos. Fixação da Parte da Prestação Alimentícia em Gêneros Alimentícios. Inconformismo sem Razão do Apelante, se os Menores Não Ficaram Desamparados nas Demais Necessidades. Possibilidade do Juiz da Causa Fixar a Maneira da Prestação Devida, de Acordo com as Circunstâncias, na Forma do Artigo 403 do CC.”²⁷⁶

O Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, ao decidir sobre a matéria, assim se pronunciou, confortando o entendimento do requerido:

“O conceito de ‘alimentos’ deve ser interpretado no seu sentido mais amplo. Por isso, entende a doutrina e a jurisprudência que o dever de pagar alimentos aos filhos pode ser cumprido em gêneros alimentícios, em dinheiro, pagando-se-lhes despesas de assistência médica e odontológica, etc.”... (TJ-PR – Ac. unân. Da 4ª CC, Ap. Civ. 50.591-1 – Rel. Des. José Wanderley Resende).²⁷⁷

A participação nos lucros da empresa não é considerada verba de natureza salarial, e, assim, é equiparada ao FGTS, portanto não pode ser passível de desconto de prestação alimentícia. Na seara do Direito de Família, este tema ainda é muito recente. No entanto, na área da Justiça Trabalhista, a matéria já é pacificada:

RECURSO ORDINÁRIO DO RECLAMANTE – GRATIFICAÇÃO DE PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS – NÃO-CARACTERIZAÇÃO DE NATUREZA SALARIAL – O que se põe em discussão, devendo, de pronto, ser realizado quanto à incorporação do adicional de Participação nos Lucros é se tal verba possui ou não natureza salarial. A Constituição Federal, no capítulo de direitos sociais, instituiu a

²⁷⁵ In: *Nova Realidade Do Direito De Família*, Tomo 2 (Coord). Sérgio Couto, p. 227.

²⁷⁶ Idem, p. 227.

²⁷⁷ Idem, p. 227.

participação nos lucros por resultados, desvinculada da remuneração do empregado, ou seja, esta verba não constitui salário, e, por via de consequência, não pode ser computada no cálculo das demais verbas de natureza salarial. (TRT 4ª R. – Ac 01706.201/96-6 RO – 6ª T. Rel. Juíza Tânia Maciel de Souza – 23.09.1999).²⁷⁸

Quanto à incidência de desconto de pensão alimentícia sobre o FGTS, no próprio Direito de Família a matéria já está pacificada:

FGTS – ALIMENTOS – NATUREZA JURÍDICA DOS DEPÓSITOS FUNDIÁRIOS – VERBA INDENIZATÓRIA E NÃO SALARIAL – Fixação de pensão alimentícia que recaia sobre numerário integrante de conta vinculada ao FGTS deve ser explicitamente estabelecida na sentença que fixa alimentos decorrentes de ação de separação judicial, ação de divórcio ou ação de alimentos, descabendo estender-se as noções genéricas de rendimentos, remuneração ou valores percebidos a qualquer título aos valores depositados em conta do FGTS, que, como cediço, não detêm caráter salarial. (TRF 2ª R. – AC 98.02.34213-0 – RJ – Rel. Des. Fed. Ney Fonseca – DJU 08.02.2000).²⁷⁹

A jurisprudência tem-se firmado no entendimento de que os vencimentos ou salários não estão sujeitos a qualquer restrição. É considerada a totalidade dos rendimentos ganhos pelo alimentante no desempenho de sua função ou atividade laborativa, tão-somente serão descontados os impostos obrigatórios por lei, ou seja, previdência social, imposto de renda, contribuição sindical. Já os compreendidos como 13º salário ou gratificação natalina, fundo de garantia por tempo de serviço, 14º salário, quando houver, são considerados incorporações da remuneração ou serviço do empregado. Assim sendo, incide sobre eles pensão alimentícia quando de sua ocorrência.

Devemos destacar o entendimento de Yussef Said Cahali, quando cita a jurisprudência do Estado de São Paulo no sentido da exclusão das horas-extras da pensão alimentícia, visto que, sob seu ponto de vista, tal remuneração cuida de elemento aleatório.²⁸⁰

Tendo em vista que o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço – FGTS – que é incidido sobre o salário do alimentante, possui natureza indenizatória, não-salarial, a jurisprudência é pacífica ao entender que em tal benefício não incidirá prestação alimentícia. Pode ser ilustrado tal entendimento declinado anteriormente, com a decisão da 7ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, quando afirma:

²⁷⁸ CD Juris Síntese – *Millennium Legislação, Jurisprudência, Doutrina e Prática Processual*, p. 21.

²⁷⁹ In: *Revista Brasileira de Direito de Família*, p. 119.

²⁸⁰ 7ª C.C. do TJSP, que assim orienta: “a jurisprudência deste tribunal orientou-se no sentido de que a remuneração pelas horas-extras trabalhadas pelo alimentante não integram a base de incidência da pensão alimentícia (RJTJSP 112/289 e 117/300). É que essa contraprestação constitui ganho de natureza eventual e aleatória, e a base de cálculo dos alimentos constitui os ganhos normais do alimentante, isto é, aquilo que ele percebe de forma permanente a períodos certos.” CAHALI, Yussef Said. *Dos Alimentos*, p. 564.

“ALIMENTOS. A pensão não abrange indenizações trabalhistas ou parcelas do FGTS, verbas de natureza indenizatória, eventuais e sem caráter de contraprestação à atividade laboral. Poderia, eventualmente, abranger, como medida de equidade e para garantir o pagamento das pensões vencidas após a terminação do contrato de trabalho, o que não é o caso.”²⁸¹

Cabe exceção à regra de que o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço não é salário, e portanto, não deve ser base para cálculo de incidência de prestação alimentícia. Existe jurisprudência minoritária no sentido de entender que, no rompimento do contrato de trabalho, desaparece a garantia do alimentando de serem feitos os descontos em folha de pagamento do alimentante, até que logre reempregar-se. Portanto, nada mais justo que atribuir ao alimentando participação naquilo que o alimentante recebe naquele momento, mesmo que seja um cunho indenizatório. O escopo é de garantir-lhe a subsistência nos meses de desemprego do alimentante. No caso concreto, é entendido que em tal benefício possa incidir pensão alimentícia.²⁸²

No que tange ao benefício prestado ao alimentante em folha de pagamento, com a denominação de salário-família, este é entendido como um subsídio para garantir sua prole. As parcelas depositadas com este fim não devem compor a pensão alimentícia da ex-esposa, uma vez que é um benefício concedido ao trabalhador. Já, com relação à pensão alimentícia decorrente do vínculo de parentesco, a jurisprudência é majoritária em afirmar que deve compor a base de cálculo, pois trata-se de pensão devida à prole. Pode ser descontada integralmente do alimentante, pois tal verba é destinada ao auxílio e manutenção do menor, se este não estiver em companhia de quem recebe.

Como anteriormente mencionado, o 13º salário e as gratificações natalinas e juninas, são consideradas verbas não-integrantes ao salário do alimentante. Serão isentas de pensão alimentícia, por serem anuais e terem cunho de gratificação por um trabalho realizado pelo alimentante. As exceções a esta regra poderão ser acolhidas quando realizadas por acordo entre as partes ou por decisão judicial.

No caso das horas extras realizadas pelo alimentante a jurisprudência procurou definir que são excluídas de base na qual incidirá o percentual da pensão alimentícia, pois constituem ganhos adicionais de natureza não permanente considerados aleatórios e temporários.

²⁸¹ AC nº 593121502, In: RJ do TJRS nº 163, p. 422.

²⁸² 2º CC, TJRJ, 15.06.1982, In RT nº 570, p. 175.

A jurisprudência analisa a essência dos encargos salariais. Destam-se alguns casos nos quais há incidência ou não de pensão alimentícia:

Encargos	Desconto da pensão alimentícia
a) subsídios e ajuda de custo referente a parlamentares	Sim
b) verbas de representação de diplomatas	Não
c) despesa de viagens	Não
d) ajuda de custo de vida no exterior	Não
e) gratificação dos funcionários públicos	Sim
f) verba de representação e gratificação do Ministério Público	Sim
g) adicional por tempo de serviço do Ministério Público	Sim
h) verbas de representação e gratificação dos Magistrados	Sim
i) adicional por tempo de serviço dos Magistrados	Sim
j) PASEP	Não
k) FGTS	Não
l) PPR (participação na produção e rendimentos de empresa)	Não

No que tange à pensão alimentícia requerida pelo ex-conjuge, Eduardo de Oliveira Leite dispõe que “a idade, a formação, a saúde e as aptidões são critérios de apreciação que devem ser considerados na análise de cada caso levado ao Judiciário.”²⁸³

Deve ser avaliado de maneira escrupulosa o caso concreto para a fixação do *quantum* alimentar, ainda que maior ou menor do que sugerido pelos índices apontados na ação inicial. Cabe ao juiz, de acordo com os princípios que sua carreira lhe outorga, valorar conforme a lide apresentada, a necessidade e a possibilidade em questão.

Quando houver a postulação de alimentos devido a ruptura da sociedade conjugal, realizada pela mulher alegando necessidade, bem como de seus filhos, e esta fixação não for discriminada em termos percentuais para cada um, a jurisprudência estabeleceu que se presume dividida em duas partes, a primeira para a esposa e a outra para os filhos.

²⁸³ LEITE, Eduardo de Oliveira. *Os alimentos e o novo texto constitucional*, p. 732.

Com relação aos critérios para a fixação de alimentos, a doutrina não estabelece normas de orientação para suprir a ausência de metodologia legal sobre o tema. Então, acredita-se que a postura correta está no que afirma o Desembargador Domingos Sávio Brandão Lima: “a melhor maneira de julgar é colocar-se no lugar de quem está sendo julgado. Em questão de família a prudência e a conciliação valem tanto quanto a lei”.²⁸⁴

O juiz possui a responsabilidade na adequação da justa aplicação da lei para a fixação dos alimentos devidos. Destacam-se alguns fatores que se apresentam essenciais para objetivar tal fixação:

a) na separação conjugal, devem ser levadas em conta as necessidades de quem postula e a possibilidade de quem irá prestar, evitando em qualquer um dos casos o parasitismo conjugal ou o enriquecimento ilícito;

b) a prestação alimentícia deve enquadrar-se ao caso concreto, representando o quantitativo pecuniário do binômio - necessidade x possibilidade;

c) se a requerente for mulher, dever-se-á analisar sua faixa etária, sua capacidade laboral, de mercado e profissionalizante, para adquirir os meios necessários para sua subsistência;

d) tanto no caso de mulher como de filhos, deverá ser levada em conta a condição social em que se encontram, bem como o seu estado de saúde para a fixação dos alimentos devidos;

e) ainda, analisar-se-á a posição familiar atual do alimentante, ou seja, quanto de sua renda está comprometida com seus dependentes (filhos de outros relacionamentos, pensão alimentícia a ex-mulher, responsabilidade com ascendentes em condição de enfermos).

Após a análise dos demonstrativos anteriormente mencionados, a fixação do *quantum* alimentar terá a possibilidade de alcançar o parâmetro desejado pela pessoa que postula, pois serão considerados os aspectos essenciais para superar a ausência de metodologia legal na questão da arbitragem alimentar.²⁸⁵

²⁸⁴ LIMA, Domingos Sávio Brandão. *Alimentos do cônjuge na separação judicial e no divórcio*, p. 85.

²⁸⁵ Consideramos importante destacar alguns critérios para fixação de alimentos compilados por Domingos Sávio Brandão Lima, que são: “a - embora não se prestem ao enriquecimento ilícito nem à formação de parasitas do vínculo conjugal, os alimentos, abrangendo tudo o que se faz essencial ao sustento, habitação, vestuário do cônjuge separado ou divorciado, devem ser proporcionais aos recursos de quem vai fornecê-los e às comprovadas necessidades daquele que vai recebê-los;
b - não constituem mera liberalidade do juiz ou do cônjuge, como muitos pensam, mas um direito, onde se deverá atender à possibilidade do cônjuge em prover a sua subsistência, com o seu próprio trabalho, não só para impor

O critério jurisprudencial para a fixação dos alimentos de 1/3 (um terço) dos rendimentos do alimentante, somente é admissível àqueles que possuem remuneração fixa, sendo inviável tal percentual aos profissionais liberais com fontes de remunerações diversas, cujos ganhos variam mensalmente, tornando difícil mensurar a execução da fixação de quantia certa.

Quanto à questão de critérios de percentagem de caráter dinâmico, Yussef Said Cahali afirma que se deve optar pelo critério que melhor atende a circunstância em que se encontram as partes postulantes. Fica consagrado pelo autor que é de praxe:

“... o critério da percentagem de caráter dinâmico em função dos ganhos progressivamente aumentados do alimentante com reajuste automático em função da melhoria dos rendimentos do devedor, observa-se,

ou não a prestação alimentícia, mas, ainda, para determinar a sua medida, de modo que o quantitativo pecuniário represente uma justa composição entre as necessidades e as possibilidades respectivas;

c - em se tratando de mulher, esta só deve ser obrigada a obter, por seu próprio trabalho os meios de subsistência na hipótese de permanecer trabalhando durante a vida em comum ou no caso de não ter trabalhado, exclusivamente porque necessitava de ocupar-se na vida doméstica;

d - o cônjuge reconhecidamente responsável em sentença deve proporcionar ao alimentando, sempre que possível, uma situação econômica tanto quanto idêntica à da constância do matrimônio, atentando-se o cálculo às possibilidades e disponibilidades reais de quem presta e de quem recebe;

e - para definir a medida da necessidade daquele que tiver que receber alimentos, deverá o juiz atender:

- ao valor dos bens e ao montante dos rendimentos do alimentando,
- às dívidas que, porventura, houver contraído,
- à circunstância de ter ou não uma habilitação profissional ou outras possibilidades de prover sua subsistência,
- à sua condição social, sempre que possível, pois não será lícito exigir ao obrigado a prestar alimentos que ponha em perigo a sua própria manutenção, de acordo com a sua condição,
- ao seu estado de saúde, quando o cônjuge necessitado de alimentos estiver impossibilitado por falta de saúde, de prover à sua manutenção e o obrigado aos mesmos não possa retirar de seus proventos o suficiente para garantir-lhe aquele padrão de vida terá de adotar-se um critério, não simplesmente aritmético, que valorize devidamente a consistência do dever de um e as necessidades do outro.

- ao fato de ter filhos ou outras pessoas a seu cargo sendo irrelevante ter pais ou outras pessoas que possam e devam prestar-lhe alimentos, uma vez que a obrigação alimentícia do ex-cônjuge prevalece sobre a destas pessoas,

- a sua idade, o que influi bastante em sua capacidade de trabalho crescente ou decrescente,

- ao seu sexo, uma vez que infelizmente, pesam mais restrições à mulher que ao homem, para desenvolver sua capacidade de trabalho;

f- os alimentos devem ser, necessariamente, a característica da atualidade, ou seja, devem corresponder às necessidades do alimentado e às possibilidades do alimentando, no momento, devendo para isso o juiz estabelecê-los em percentagem sobre os seus ganhos para evitar suas constantes revisões;

g - a fixação do quantitativo de alimentos é questão de direito, mas é claro que é questão de fato a apuração dessas condições (sobretudo econômicas) de que depende essa fixação;

h - a fixação da pensão alimentícia - definitiva ou provisoriamente - não impede que em qualquer momento o respectivo montante seja reduzido ou majorado mas tanto a redução quanto o aumento deverão basear-se na modificação das circunstâncias que influíram para a fixação daquele montante, sempre através de decisão;

i - a prova das possibilidades do obrigado incumbe ao alimentando, na sua qualidade de autor, mas se o réu se defender argumentando provadamente a sua falta de possibilidades, encontramos-nos diante de uma exceção, cuja prova incumbe ao réu;

j - deve o magistrado assegurar-se de todos os meios legais para o cumprimento de sua decisão, tomando as providências mais eficazes para seu pagamento mensal sucessivo.” LIMA, Domingos Sávio Brandão. *Alimentos do Cônjuge na Separação Judicial e no Divórcio*, p. 82-85

na jurisprudência mais atualizada (e o que dizemos por experiência), orientação no sentido de fixar-se a pensão em quantia certa, em moeda ou em função de valor de referência.”

Assim, pode-se concluir que o percentual fixado para a prestação de alimentos não deve ser estático. Ao contrário, havendo variações na possibilidade do alimentante, o percentual deve, em conseqüência, sofrer alteração.

1.3 - Reflexos econômico-sociais na fixação da obrigação alimentar

Os alimentos estão relacionados no instituto do direito de família, e seu fundamento notoriamente é de ordem pública, visto que está inserido como um direito sagrado à vida, e esta com dignidade.

Num primeiro momento, a prestação alimentar reveste-se de interesse particular e imediato da pessoa necessitada. A Carta Magna estabelece que este dever é familiar, mas o Estado tem o interesse superior de garantir e assegurar a proteção à família. A norma jurídica disciplinada no artigo 227 da Constituição Federal, o qual designa como dever familiar assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer e à profissionalização, pretende, primeiramente, que a pessoa com vínculo de parentesco seja responsável por prestar à prole o necessário a sua manutenção.

À medida que a sociedade evoluiu, as necessidades também tornaram-se maiores. Desta forma, buscou-se auxílio do Estado, e este assumiu muitas das funções assistenciais, às quais a família mantinha-se obrigada. Nesta modificação, o Estado tomou para si a assistência social, respondendo pelos serviços de saúde, garantindo uma das tarefas que até então era mantida pela família. Atualmente, porém, tem cumprido tal função de forma insatisfatória.

Miguel Horvath Júnior assegura que “a parcela de autonomia cedida é repassada ao Estado, que irá tutelá-la, regulamentando através de leis os limites de sua utilização.”²⁸⁶ Aqui se faz presente a autonomia privada, que deve ser garantida pelo ente público, como expõe o autor:

²⁸⁶ HORVATH JÚNIOR, Miguel. *Uma análise da autonomia privada e o fenômeno da globalização e seus efeitos no direito constitucional e no direito internacional privado*, p. 16.

“Faz parte do patrimônio inalienável e intangível a liberdade, bem como sua expressão de respeito à dignidade do ser humano. Aqui surge o princípio da autonomia privada como princípio de que deve ser garantido pelo direito, posto que, em que pese o homem ser um ser social vivendo em sociedade, continua detentor de parcela de liberdade individual. O que o direito deve regular é a forma de exercício dessa vontade individual.”²⁸⁷

Constitui dever do Estado zelar para que não falte trabalho e meio de vida para todos, papel este essencial à preservação da vida. Porém, se as garantias existem, na prática a ordem legal consagrada tem se apresentado de forma deficitária e insatisfatória para garantir o princípio fundamental que todos possuem, do direito à vida.

Como os alimentos constituem matéria privada, ainda é responsabilidade da família exercer a função de auxílio aos parentes necessitados. O tema é esclarecido por Marco Aurélio Viana, quando afirma:

“À medida que o tráfico social se tornou mais complexo, que o Estado assumiu muitas daquelas funções, a função assistencial modificou-se, mas foi mantido na família o socorro aos parentes, pelo instituto dos alimentos. O Estado toma a si a assistência social, é responsável pelo serviço de saúde, tarefas que tem cumprido de forma sempre insatisfatória. Cumpre-lhe velar para que não falte trabalho e meio de vida para todos, mas a família nos limites do parentesco que a lei determina, tem papel preponderante na preservação da vida humana. Este papel é desempenhado pelos alimentos.”²⁸⁸

O Estado tem o dever de proteger o indivíduo. O ser humano é protegido contra si próprio pela ordem legal, como por exemplo, nos casos em que é vedada a disposição total dos bens, por doação. Portanto, deve ser reservado o suficiente material para a sua própria existência. A ordem natural da sobrevivência foi que originou a ordem legal.

Nesse sentido, o dever alimentar pode ser considerado uma obrigação natural, mas também legal, pois, conforme entende Caio Mário da Silva Pereira, o dever alimentar “decorre de uma determinação imperativa de lei. Sob este aspecto, diz-se que o dever alimentar tem um caráter de ordem pública, no sentido que foi imposto pelo legislador, por motivos humanos e piedosos.”²⁸⁹

Assim, o direito a alimentos é aquele fundamental e essencial a todos os indivíduos, tal como o direito à vida com dignidade, sendo estes princípios universais, não apenas morais, mas jurídicos.

²⁸⁷ HORVATH JÚNIOR, Miguel. *Idem*, p. 17-18.

²⁸⁸ VIANA, Marco Aurélio S. *Dos Alimentos*, p. 20.

²⁸⁹ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituição de Direito Civil*, p. 254.

Acreditamos que toda e qualquer lei concreta ou acordo social, somente serão válidos se repousarem sobre os princípios universais, tais como a igualdade de direitos humanos e o respeito à dignidade de seres humanos como indivíduos.

O dever de solidariedade, nos ensinamentos de Viana, é aquele que “deveria nortear a vida do seres humanos. Incompletos por natureza, somente quando agrupados podem alcançar objetivos maiores”²⁹⁰.

Os valores vivenciados pelas relações humanas estabelecem-se em regime de interdependência, pois há uma relação de verdade e autenticidade intrínseca na solidariedade humana, que conduz as pessoas ao afeto, amor, companheirismo, convivência e igualdade, orientando a vida familiar à reciprocidade de assistência material e imaterial.

A sociedade, desde sua origem, sempre dependeu de bases econômicas para sua subsistência. Tanto isto é verdade que, desde o Código de Hamurabi, as regras eram estipuladas em matéria de lucro e de salário, sendo que até os dias de hoje a sociedade necessita do direito econômico para regular o “bem da vida” que pretende discutir.

Nesse sentido, a ordem jurídica afeta o sistema econômico vigente no país, que deve ser regulado pelos clamores da sociedade. O funcionamento harmonioso de um determinado sistema econômico requer certo número de regras de direito que assegurem a apropriação e o uso dos fatores de produção, dos produtos ou dos serviços. Desta forma, a ordem jurídica e a ordem econômica possuem uma relação de mútua dependência, pois toda ordem jurídica tem repercussão no sistema econômico em que se enquadra, que rege ou normatiza.

Há de se destacar a interdependência entre o sistema jurídico e o socioeconômico vigente, pois, para fixação dos alimentos devidos, o juiz verificará por meio dos subsídios econômicos instaurados no processo a existência do binômio - necessidade do alimentado e possibilidade do alimentante –, exercendo uma análise da vida das partes para identificar a capacidade de aquisição de bens de consumo, bem como, das necessidades essenciais para a quantificação de tal pensão.

Sabe-se que juridicamente a família é considerada a célula fundamental da sociedade, na ótica do direito econômico, esta surge como real consumidora de bens e serviços que são produzidos pelas indústrias. Desta forma, os alimentos postulados possuem reflexos não só

²⁹⁰ VIANA, Marco Aurélio S. *Dos Alimentos*, p. 22.

em nível individual como familiar, devendo ser analisados através da idéia de microeconomia social e econômica que orbitam frente às necessidades de cada ser humano.

Analisando a base econômica que possui a família, é considerada tradicionalmente pelo direito econômico como a unidade básica de análise, com objetivos reunidos numa função de utilidade. Assim, ao se correlacionar a fixação de alimentos no âmbito parental, constata-se que, dependendo do resultado da pensão, será a sobrevivência da família garantida em menor ou maior grau.

Caso se tome por base que a família é o elo fundamental de consumo, e assim depende economicamente de um ou de ambos os responsáveis por sua prole, necessita-se da interferência do direito econômico para quantificar a fixação dos alimentos, pois o consumo da família será maior ou menor dependendo do valor recebido a título de alimentos.

Enquanto os antigos pensionamentos eram fixados mediante as necessidades vitais chamadas de *in natura*, hoje este parâmetro está ultrapassado, porque o requerente de alimentos busca a manutenção de seu sustento conjugada com os interesses materiais da vida consumista que a sociedade lhe outorga.

Sendo adolescente, o postulante de alimentos, muito mais que apenas alimentação, vestuário e educação, tem em seu repertório de prioridades básicas o curso de informática, as aulas de inglês, o telefone celular e seu computador pessoal, bem como acesso livre à internet e televisão a cabo.

Certamente é complexa a questão do valor em dinheiro que deverá ser fixado como pensão alimentícia, pois, em uma visão ampliada da psicologia, Maria Antonieta Pisano Motta assevera:

“A significação do dinheiro não se esgota em sua definição econômica. Ela tem uma composição complexa da qual fazem parte as concepções socio-culturais, a história pessoal de cada indivíduo, suas posições éticas, morais, religiosas, sua dinâmica intrapsíquica e sua maneira de inter-relacionar-se, para falar de uns poucos elementos que dela fazem parte. O dinheiro e a maneira como a pessoa se relaciona com ele revelam muitas coisas da pessoa, e ao mesmo tempo, por sua possibilidade simbólica, prestam-se a ocultar tantas outras. (...) Muitos homens separados, retiram-no como forma de ‘castigar’ sua ex-mulheres, pagando os alimentos irregularmente ou não pagando. Outro pais, ou mães, inundam seus filhos de presentes para amenizar sua própria culpa ou para tentar ‘comprar’ a lealdade dos filhos. Muitas mulheres estimulam os filhos a pedir sempre mais dinheiro para seus pais para que este não tenha chance de constituir nova família. Muitos homens não cumprem sua obrigação de alimentos, alegando que o dinheiro será usado para que sua ex-mulher saia com outros homens.”²⁹¹

²⁹¹ MOTTA, Maria Antonieta Pisano. *Doutrina Médico-psicossocial- Inadimplemento de pensão alimentícia- uma ampliação da compreensão da desassistência material através de uma perspectiva psicológica*, p. 69.

Constata-se que a problemática da fixação dos alimentos está intimamente ligada a uma variedade de motivos e revela o quanto a pensão alimentícia está impregnada de questões emocionais e afetivas não resolvidas entre os ex-cônjuges.

O laudo social pode ser o caminho que o postulante tem para conseguir provar suas necessidades e a possibilidade do alimentante, pois é função do assistente social desvendar as aparências e se aproximar da essência do fenômeno analisado. Como afirma Ana Maria Bertelli:

“Esta condição o subsidiará na elaboração de um laudo contendo uma síntese dos dados obtidos e suas análises e considerações acerca do contexto em tela, que são ponderados privilegiando-se as reais necessidades e possibilidades das partes perante o provimento de pensões alimentícias, priorizando sempre os interesses e direitos fundamentais das crianças e/ou adolescentes envolvidos.”²⁹²

O reflexo da vida do alimentante e as necessidades do alimentado devem ser analisadas para atingir o equilíbrio desejado na órbita da fixação do *quantum* alimentício, pois o ideal seria que o respeito à responsabilidade alimentícia fosse fruto do convencimento interior das partes, e não da pressão da sociedade ou da lei.

CAPÍTULO 2 - ANÁLISE DA ALTERABILIDADE DA PRESTAÇÃO ALIMENTÍCIA

Anteriormente foi mencionado que a fixação do *quantum* da pensão alimentícia deve respeitar o binômio - necessidade x possibilidade - . A cada caso concreto, pode existir mutabilidade e este é impetrado através da revisão de alimentos.

Na revisão, segundo Marco Aurélio Viana, “o que temos é a alteração quantitativa, que decorre de modificação na situação financeira das partes²⁹³.” Como na atualidade as necessidades se alteram, bem como na fortuna do alimentante pode ocorrer modificação, a obrigação de alimentos não é estática e deve obedecer à variação da vida das partes, adaptando a evolução das condições econômicas do devedor e as necessidades do credor.

²⁹² BERTELLI, Ana Maria Gomes de Souza. *Provas da possibilidade na ação de alimentos e a contribuição do trabalho dos assistentes sociais*. In: *A Família na Travessia do Milênio*, p. 465.

²⁹³ VIANA, Marco Aurélio. *Dos Alimentos*, p. 48.

Como a sentença de alimentos trata de uma relação jurídica continuativa, sobrevindo a modificação do estado de fato ou de direito das partes, há a possibilidade de revisá-la a qualquer tempo. Neste sentido, a lei de alimentos nº 5.478/68²⁹⁴, no art. 15, é clara ao dispor: “A decisão judicial sobre alimentos não transita em julgado, pode a qualquer tempo ser revista em face da modificação da situação financeira dos interessados”

Arnaldo Rizzardo, ao disciplinar a matéria, diferencia a alterabilidade da exoneração de alimentos, ao afirmar que:

“A revisão refere-se mais ao *quantum* estabelecido, sempre sujeito a modificações, de acordo com a variação sócio-econômica das partes, enquanto a exoneração diz respeito à cessação por impossibilidade econômica ou de outra natureza. Já na extinção o término decorre de previsão legal.”²⁹⁵

Washington Epaminondas M. Barra entende que tanto os alimentos provisórios como definitivos podem ser revisto a qualquer tempo. Ele assegura que:

“Tanto os alimentos provisórios, como os definitivos podem ser revistos a qualquer tempo, para maior ou para menor, desde que a situação financeira de quem paga seja modificada ou as necessidades daquele que os recebe sejam aumentadas ou diminuídas. Essa revisão pode-se dar pela ação revisional de alimentos.”²⁹⁶

Assim, serão demonstrados os fatores que possibilitam a alteração da fixação de alimentos mediante ações de revisões de alimentos. Cabe destacar que não será demonstrada a alteração decorrente da prestação alimentícia *ex delicto*, visto que tem cunho indenizatório e de punibilidade, portanto inalterável.

2.1 - Decorrente da alteração das condições econômicas das partes na relação de parentesco

Tendo como premissa básica a obrigação dos pais para com os filhos, ressaltam-se dois tipos de ordens obrigacionais alimentares, sendo uniforme pela doutrina que a primeira

²⁹⁴ Assevera Eduardo de Oliveira Leite que “a morosidade da ação de alimentos e as dificuldades que sofria o credor da pensão levaram o legislador a rever o processo de prestação alimentícia que redundou na edição da Lei 5.478/68, dita Lei de alimentos. LEITE, Eduardo de Oliveira. *Síntese de Direito Civil- Direito de Família*, p. 265.

²⁹⁵ RIZZARDO, Arnaldo. *Direito de Família*, p. 761.

²⁹⁶ BARRA, Washington Epaminondas M. *Iniciando a separação*, p. 137.

prestação alimentar resulta do pátrio poder, fundada no princípio do sustento da prole durante a menoridade, conforme preceitua o artigo 231, IV do CC. Existe igualmente uma segunda obrigação mais ampla, fundada na reciprocidade existente, vinculada à relação de parentesco em linha reta.

Cabe aos pais propiciar aos filhos não apenas o que é necessário para o corpo, mas o que puderem fornecer para a vida em sociedade. Nota-se que esta vida possui exigências em constante alteração. A prestação alimentícia deve ser flexível, o que deve ocorrer de forma automática. Como, no caso concreto, dificilmente as partes conseguem ter um diálogo e manter um consenso, elas buscam, por intermédio do Estado, a tutela para uma fixação adequada ao que postulam.

O processo de revisão de alimentos pode ser impetrado tanto para reduzir como para aumentar o *quantum* alimentar. Assim sendo, deve ser analisado o caso concreto, pois as contingências da vida alteram as necessidades do ser humano. Nesse sentido, Marcos Bahena leciona:

“...à época, o credor era uma criança com poucos meses de vida, hoje encontra-se em idade escolar. É claro que houve mudança no padrão de vida do alimentando que agora necessita de um reforço no valor da pensão para o seu sustento e, principalmente para poder dar início aos seus estudos”.²⁹⁷

A modificação das obrigações de alimentos pode acontecer com frequência, pois segundo José Lamartine Corrêa de Oliveira e Francisco José Ferreira Muniz, “...uma alteração nas circunstâncias em que se fixou o montante dos alimentos provoca um desequilíbrio entre os termos da equação de proporcionalidade”²⁹⁸. Esta modificação deve ser argüida por quem se achar prejudicado, sendo que os alimentos fixados por sentença sempre poderão ser suscetíveis de revisão, quando houver alteração no binômio estipulado no artigo 401 do CC.

Entre os fatores que podem determinar a revisão da pensão alimentícia, Arnaldo Rizzardo cita:

“Múltiplos os fatores determinantes da revisão ou alteração. Mais comum verificarem-se causas como as seguintes: o aparecimento de novos filhos do alimentante, a modificação do salário, o surgimento de

²⁹⁷ BAHENA, Marcos. *Alimentos - Direitos iguais entre homens e mulheres. Concubinato - União Estável - A Luz da Nova Lei (Lei nº 9278, de 10 de maio de 1996)*, p. 72.

²⁹⁸ OLIVEIRA, José Lamartini Corrêa de. MUNIZ, Francisco José Ferreira. *Direito de Família (direito matrimonial)*, p. 63.

doenças, o aumento das despesas dos filhos, como com o ingresso em escolas superiores, o desemprego, e outras razões, que impedem a permanência do valor que vinha sendo pago.”²⁹⁹

Devemos ter presente que o pedido de revisão da prestação alimentícia não pode ser confundido com o reajuste monetário desta, pois a revisão deve ser postulada quando houver alteração quantitativa dos alimentos, ou por força de necessidade, ou por modificação da situação financeira das partes. Já o reajuste da obrigação alimentar busca a correção monetária do montante da pensão já fixada, visando a mantê-la sempre atualizada.

A revisão de alimentos, por se tratar de direito especial, também possuirá um rito diferenciado, estipulado pela Lei 5.478/68, que normatiza que os alimentos não transitam em julgado, ou seja, podem ser revisados a qualquer tempo, se houver alteração da situação financeira dos interessados. O entendimento do artigo 15 da Lei anteriormente citada ocasionou discussões referentes à matéria da coisa julgada nas decisões das ações de alimentos.

A questão de não fazer coisa julgada das sentenças das ações de alimentos (art. 15 da lei 5.478/68) se enquadra processualmente à relação jurídica continuativa, disciplinada pelo art. 471, inciso I do CPC. e assim, ocorrendo modificação no estado de fato ou de direito das partes, poderão estas pedir a revisão do que já foi decidido em sentença.

Enquanto a lei menciona que, em se tratando de alimentos a sentença não transitará em julgado, ao nosso entender, tal posicionamento deve ser interpretado nos termos de que a sentença de alimentos transita em julgado, pois quando não-cumprida, torna-se título executivo a favor do credor.

A interpretação mais adequada para tal disposto legal seria que a qualquer momento, se ocorrer alteração na necessidade do alimentado e/ou na possibilidade do alimentante, poderá ser postulada em nova ação uma revisão do já sentenciado. Conclui-se que, por serem as prestações alimentícias relações jurídicas continuativas, as decisões poderão ser revistas devido à ocorrência de um fato novo que dê motivo plausível à modificação.

A revisão tem como base o direito material instituído no artigo 401 do CCB, ou seja, “se, fixados os alimentos, sobrevier mudança na fortuna de quem os supre, ou na de quem os recebe, poderá o interessado reclamar do juiz, conforme as circunstâncias, exoneração, redução ou agravação do encargo”.

²⁹⁹ RIZZARDO, Arnaldo. *Direito de Família*, p. 761-762.

Clóvis Beviláqua ensina que, se “por exemplo, o alimentante sofrer considerável depressão econômica, que o impossibilite de manter a pensão fixada, deve ser della dispensado; se os seus bens apenas diminuíram, a pensão deve ser reduzida. Cabe-lhe o direito de requerer ao juiz a dispensa ou a redução”³⁰⁰. Torna-se claro que a decisão da revisão deve ocorrer por meio de nova decisão judicial, cujos efeitos retroagem à data da citação inicial, e processualmente deve haver uma nova majoração ou redução decretada por sentença.

Para clarear a situação referente à revisão de uma pensão alimentícia anteriormente fixada por sentença, pode-se fundar o nosso posicionamento não apenas na limitação da coisa julgada³⁰¹, mas também na concepção formal e explicativa da mutabilidade da sentença determinativa.

As sentenças condenatórias de alimentos possuem efeitos apenas de coisa julgada formal e não material; portanto, a prestação de alimentos poderá ser alterada através de uma ação revisional. No mesmo enfoque, entende Adroaldo Furtado Fabrício que “... uma sentença já não pode ser objeto de recurso algum, mas admite a possibilidade de modificação em processo posterior, está-se em presença de uma situação de coisa julgada formal”³⁰².

A inexistência de coisa julgada nas ações de alimentos, separando os componentes determinativos da sentença dos declarativos, foi explicitada por Adroaldo Furtado Fabrício quando argumenta que “o *quantum* da prestação é iminentemente variável e, por isso, imune ao princípio geral da imutabilidade, mas sem ocorrer o mesmo relativamente ao conteúdo ‘declarativo’...”³⁰³. Então as partes poderão, em caso de alteração da fortuna do alimentante ou alteração das necessidades por parte do alimentado, requerer a qualquer tempo a revisão dos alimentos fixados anteriormente em sentença.

³⁰⁰ BEVILÁQUA, Clóvis. *Direito de Família*, p. 867.

³⁰¹ Ovídio^a Baptista da Silva entende que: “Esta constância do resultado, a estabilidade que torna a sentença indiscutível para sempre entre as partes, impedindo que os juízes dos processos futuros novamente se pronunciem sobre aquilo que fora decidido, é o que denomina coisa julgada material. O art. 467 do Código de Processo Civil define a coisa julgada material como sendo ‘a eficácia, que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário’. Com tal definição, de certo modo ambígua, pretendeu o legislador indicar que a imutabilidade que protege a sentença, tonando-se indiscutível nos processos futuros, somente poderá ter lugar, depois de formar-se sobre ela a coisa julgada formal; ou seja a coisa julgada material pressupõe a coisa julgada formal. Por outras palavras, para que haja imutabilidade e indiscutibilidade da sentença no futuro, primeiro é necessário conseguir-se sua indiscutibilidade na própria relação jurídica de onde ela provém.” SILVA, Ovídio Baptista. *Curso de processo civil*, v I, p. 412-413.

³⁰² FABRÍCIO, Adroaldo Furtado. *A coisa julgada nas ações de alimentos*, p.21.

³⁰³ FABRÍCIO, Adroaldo Furtado. *A coisa julgada nas ações de alimentos*, p. 23.

Sérgio Gilberto Porto estende-se na análise, quando menciona:

“Desta forma, constatamos que a possibilidade jurídica de alteração da pensão alimentar repousa em uma questão de fato, representada pelas oscilações da vida, mais precisamente na flutuação econômica decorrente da realidade nacional. Assim, se há um empobrecimento do obrigado ou um enriquecimento do alimentando, ocorre uma modificação de fortuna e, por conseguinte, as bases anteriormente ajustadas merecem ser revistas, para diminuição ou exoneração, eis que fica esta revisão também dentro dos parâmetros necessários de um, possibilidade de outro (art. 400 do Código Civil)”³⁰⁴.

No entendimento jurisprudencial, a mutabilidade da sentença não se refere ao *quantum* fixado, mas sim, ao mérito da causa julgada, pois uma vez improcedente a ação, as partes não poderão impetrar outro pedido igual àquele. Essa posição é explicitada a seguir :

“ALIMENTOS - NOVA AÇÃO - COISA JULGADA.

- Quando se afirma que inexistente coisa julgada material em ação de alimentos faz-se referência ao *quantum* alimentar. Mas se a manifestação judicial, transitada em julgado, decide que pretendente a alimentos não tem nenhum direito a eles, tal pessoa nunca mais pode renovar pedido semelhante.” (Apelação Cível nº 257.300, São Paulo - capital, Rel. Des. Tomaz Rodrigues - j. 21.06.77 - TJSP)³⁰⁵

A questão da coisa julgada nas ações de alimentos é controvertida, visto que alguns doutrinadores, entre eles Lafayette Pereira, Vicente Grecco Filho e Manuel Lobão, acreditam que as sentenças de alimentos são assemelhadas às decisões provisórias. Desta forma, não constituem, via de regra, coisa julgada, o que é inclusive determinado pelo artigo 15 da lei 5478/68, quando menciona que a sentença não acarreta coisa julgada nas ações de alimentos.³⁰⁶

Adroaldo Furtado Fabrício demonstra a falha da técnica legislativa criticando o disposto em lei especial de alimentos (nº5.478/68). Afirma que este dispositivo legal não poderá ser interpretado literalmente, pois a ação de alimentos, após sentença transitada em julgada materialmente, possui sua eficácia limitada no tempo, quando ocorrem fatos supervenientes que modifiquem ou alterem o estipulado em sentença.

No entendimento deste autor, dever-se-ia aplicar o artigo 471, I do CPC., que dispõe da relação jurídica a qual poderá ser decidida pelo juiz, relativa à mesma lide anteriormente

³⁰⁴ PORTO, Sérgio Gilberto. *Doutrina e Prática dos Alimentos*, p. 95.

³⁰⁵ Jurisprudência Brasileira, Juruá, nº 31, p. 301.

³⁰⁶ PEREIRA, Lafayette Rodrigues. *Direitos de Família*, p. 342. GRECCO FILHO, Vicente. *Direito processual Civil Brasileiro*. LOBÃO, Manuel de Almeida e Souza. *Obrigações Recíprocas*.

julgada, se se tratar de relação jurídica continuativa ou se sobreveio modificação no estado de fato ou de direito das partes, outorgando-lhes revisão do que foi estatuído em sentença. Neste caso, estaria respeitado o princípio processual da imutabilidade da sentença, visto que se trata de lide totalmente diversa.³⁰⁷

João Baptista Villela apresenta razões que levam a este posicionamento:

“O vínculo que se estabelece por força da estipulação judicial de pensão está integrado no que se chama, genericamente, uma relação jurídica continuativa. Tais relações escapam à lei inexorável do trânsito em julgado. Para alterar o valor da pensão, o expediente adequado é a chamada ação revisional de alimentos. Revisional precisamente porque se destina a rever a fixação anterior, para mais ou para menos.”³⁰⁸

Concordamos com o entendimento de Yussef Said Cahali em seu oportuno posicionamento:

“Assim, a sentença chamada determinativa, que decide sobre os alimentos, passa em julgado em relação à situação de fato existente no momento em que é pronunciada, cessando seu efeito preclusivo quando, por eventos supervenientes, possa considerar-se alterado o estado de fato ou de direito precedentemente acertado: governada pela cláusula *rebus*, ...”³⁰⁹

Assim, após superadas as questões processuais da revisão da prestação alimentícia, cabe ressaltar que a revisão tem por pressuposto a mudança ou a variação do custo de vida das partes, por fato existente após a sua fixação, que o juiz deverá averiguar segundo as circunstâncias particulares da lide, ou seja, idade, saúde e situação familiar das partes postulantes. Nesse sentido, podemos destacar o acórdão que se refere à possibilidade ou não de ação revisional nesta questão ora argüida:

“ALIMENTOS - AÇÃO REVISIONAL - AUMENTO DO CUSTO DE VIDA.

- Quando a ação é fundada no aumento do custo de vida, em geral, não deve ser aceita se não sobreveio aumento na fortuna de quem o supre. (TJSC - Ac. unânime da 1º CC de 08.011.88 - Ap. 29688 Rel. Des. Thereza Tang)”³¹⁰

Francisco José Cahali, ao ser indagado sobre quando é possível rever o valor da pensão, assim esclareceu:

³⁰⁷ FABRÍCIO, Adroaldo Furtado. *A coisa julgada nas ações de alimentos*, p. 28-29.

³⁰⁸ VILLELA, João Baptista. *O casamento entre o sonho e a realidade*, p. 20-21.

³⁰⁹ CAHALI, Yussef Said. *Dos alimentos*, p. 932.

³¹⁰ COAD/ADV 43.530.

“Em linhas gerais, a modificação da situação financeira das partes autoriza a revisão da pensão, em função da chamada ‘mudança de fortuna’. Se houver uma expressiva redução das necessidades de quem recebe, por qualquer fator, é possível pleitear-se a redução da pensão. Também comprovada a expressiva redução da capacidade de quem paga, por exemplo, diminuição de seus rendimentos, mudança de emprego com salário menor, etc., existe a possibilidade de se requerer que seja o valor da pensão proporcionalmente reduzido.”³¹¹

A jurisprudência sobre a matéria decidiu que:

ALIMENTOS. ADEQUAÇÃO DO *QUANTUM* – Os alimentos devem assegurar o sustento da filha atendendo-lhes às suas efetivas necessidades, dentro das possibilidades do pai, observadas as condições sócio-econômicas deste. Não se pode ignorar que filho não é sócio de pai, nem a mãe é sócia da filha e que compete a ambos os pais o dever de garantir o sustento da prole, não sendo dado à mãe, por osmose, usufruir da pensão alimentícia. (TJRS, AC 598.523.207 – 7ª Câmara Cível – Rel. Des. Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves –).³¹²

Então, a revisão de alimentos decorrente da alteração das condições econômicas das partes na relação *jus sanguinis*, ao nosso entender, faz coisa julgada, não só no sentido formal mas também no material, pois os postulantes somente impetrarão ação de revisão por fato novo, alheio à sentença inicial; portanto, a sentença anterior forma um título judicial perfeitamente válido e exigível nos moldes do artigo 732 do CPC.

2.2 - Decorrente da ruptura da sociedade conjugal ou entidade familiar

Tendo em vista que a obrigação alimentar entre cônjuges é de origem legal, devido à constituição do casamento, origina-se um dever de mútua assistência. “Na separação por culpa, esse dever persiste para o cônjuge responsável, em favor do outro que necessitar de assistência - sem prejuízo, é claro, do dever de ambos com relação à manutenção dos filhos”³¹³, tanto material como imaterial.

Em tempos não muito remotos, a jurisprudência majoritária entendia que os alimentos fixados em desquite amigável seriam imutáveis, pois o que dispõe o artigo 401 do CC. na questão da possibilidade de alteração da pensão alimentícia somente era possível quando a natureza jurídica fosse decorrente do vínculo de parentesco.³¹⁴

³¹¹ CAHALI, Francisco José. *A pensão alimentícia entre os cônjuges*, p. 231-232.

³¹² Revista Brasileira de Direito de Família, vol. 3, p. 123.

³¹³ OLIVEIRA, Euclides de. *Quais as causas que podem justificar uma separação*, p. 97.

³¹⁴ CAHALI, Yussef Said Cahali. *Dos Alimentos*, p. 395.

Deve-se tomar por base a obrigação alimentar apresentada na constância do casamento, ou até mesmo da união estável. Primeiramente, a fixação dos alimentos na ruptura da sociedade conjugal será atribuída segundo os fatores de necessidade do cônjuge, por não possuir condições econômicas de se auto-sustentar, ou até mesmo não possuir uma profissão ou emprego de onde possa tirar a sua sobrevivência. Assim, fixar-se-á um valor de pensão alimentícia condizente à situação da parte e ao tempo necessário para sua independência.

A alteração do valor fixado mediante ação de revisão de pensão alimentícia não estará atrelada ao enriquecimento da outra parte, como no caso da relação de parentesco, mas será relativa ao princípio oriundo do casamento, devendo tal obrigação alimentar ser reconhecida como dívida de valor, e assim, plausível de ser reajustada.

No entendimento tradicional da doutrina, a prestação alimentícia devida ao cônjuge era decorrente da ruptura da sociedade conjugal, possuindo caráter indenizatório-assistencial, devido à culpabilidade pela extinção do vínculo matrimonial. Refere-se ao momento da fixação por sentença dos alimentos devidos. A partir de então, esta obrigação tornava-se dívida de valor assumida apenas pelo cônjuge obrigado a assegurar o mínimo necessário para a sobrevivência do outro com dignidade. O valor fixado servia para compensar o prejuízo que sofreu um dos cônjuges em virtude da quebra dos deveres do casamento pelo outro.

Arnoldo Wald exemplifica a questão da fixação da pensão alimentícia em oposição à jurisprudência dominante, quando dispõe:

“Pensamos, em oposição à jurisprudência dominante, que, nos casos de separação judicial amigável ou por culpa de um cônjuge, pode cessar também a obrigação de assistência mútua. Esta é de ordem pública na vigência da sociedade conjugal e independe do comportamento do outro cônjuge. Com a separação litigiosa, tal obrigação passa a depender da existência de culpa por parte do marido e da pobreza da mulher. Na separação amigável, torna-se um dever jurídico de caráter supletivo, que as partes por acordo de vontade podem extinguir ou deixar de exercer. É assim evidente que o dever de assistência desapareceu, podendo ser substituído pela obrigação de pagar uma dívida de valor fixada pelo juiz, na separação litigiosa, ou pelas partes, na separação amigável. Essa dívida de valor não tem caráter alimentar, contrariamente ao que têm decidido alguns julgados. É dívida de valor reajustável quando se modificam as condições econômicas, mas que independe da situação econômica do alimentante e do alimentado no futuro. Evidentemente as partes ou o juiz, quando fixam o valor primitivo da pensão, tomam em consideração certas necessidades do alimentando. Mas, uma vez fixado o valor da pensão, há de ser mantido, podendo apenas ser reajustado o *quantum* monetário a fim de atender à depreciação do poder aquisitivo da moeda, numa situação parecida com a da correção monetária dos aluguéis. A Lei n. 6515, de 26-12-1977, determina aliás que as correções sejam obrigatoriamente impostas (art. 22)”³¹⁵.

³¹⁵ WALD, Arnoldo. *O novo direito de família*, p. 151-152.

A obrigação de prestar alimentos mencionada anteriormente decorre do dever legal instituído pela Lei 6.515/77, que regula a dissolução da sociedade conjugal em seu artigo 19 da Seção IV, Dos Alimentos, que outorga ao cônjuge responsável pela separação judicial prestar ao outro, a pensão que o juiz fixar, desde que dela necessite.

A controvertida questão da revisão de alimentos ao cônjuge postulante dá-se à medida que a Lei 5.478 admite, sem qualquer restrição que a sentença judicial sobre alimentos possa ser revista em face da modificação da situação financeira dos interessados. Assim, o ex-cônjuge poderá se beneficiar-se, após a separação, alterar-se a fortuna do alimentante, pois a lei não veta a postulação realizada pelo cônjuge beneficiado.

Já a lei do divórcio, ao legislar sobre a prestação alimentícia, menciona que, sendo de qualquer natureza, será corrigida monetariamente na forma dos índices de atualização oficiais. Assim, conclui-se que o artigo 22 da referida lei, por ser omissivo a quem beneficia, poderá ocasionar revisão da pensão alimentícia, tanto decorrente da modificação das condições econômicas de possibilidade ou de necessidade dos ex-cônjuges, como o que declina o artigo 401 do CC.

A matéria de revisão alimentícia postulada por cônjuges, mediante a necessidade de um dos cônjuges após a ruptura da sociedade conjugal, possui caráter transacional, pois foi fixada na ação de separação consensual ou litigiosa. Em caso de descumprimento do instituído no artigo 231 do CC, a fixação refere-se a uma indenização decorrente da culpa pelo descumprimento dos deveres do casamento e, portanto, na ruptura deverá ser levado em conta o binômio - necessidade x possibilidade - para ser procedente a demanda que visa à alteração e revisão da pensão alimentícia devido à mudança do estado de fortuna de uma das partes.

Se ocorrer mudança ou aumento do patrimônio do cônjuge que presta alimentos a outro, e seu enriquecimento ou melhora de condições econômicas após a separação são advindos da colaboração de outro cônjuge com quem constituiu novo afeto, o cônjuge que buscar revisão da pensão alimentícia, segundo a jurisprudência dominante, não terá direito a este reajuste na pensão. A revisão da pensão baseada em melhora da condição econômica e financeira do alimentante, em tal caso, não procede, pois implicaria responsabilizar patrimonialmente outra pessoa que contribuiu para a feitura de tal patrimônio.

Nesse sentido, afirma Arnaldo Wald:

“Se, após a separação, a mulher, ou o marido, enriquecer, não é razão para reajustar a pensão. Se a mulher aumentou seu patrimônio, não há motivo para exonerar o marido culpado do dever de pagar a pensão. Se o marido melhorou a sua condição econômica após a separação sem a colaboração da mulher, não há por que melhorar a pensão desta. É tendência que se firma nos tribunais a de evitar que a mulher separada de um tenente venha a receber uma fração de vencimentos de general.”³¹⁶

Por outro lado, a lei nº 6.515/77, no artigo 22, considera passível a alteração e revisão decorrente da constância inflacionária da atualidade, porquanto o valor fixado é depreciado pelo tempo e deve ser revisto na proporcionalidade de quem postula. Assim, Caio Mário da Silva Pereira dispõe:

“as condições de depreciação monetária, provocada pela inflação ou outra qualquer causa gerarem o deprecimento do valor extrínseco da moeda. O seu aviltamento implica que o credor de alimentos sofre, indiretamente, agravação na sua necessidade alimentar, que somente será sanada mediante correção no valor da pensão, para reajustá-la às condições da atualidade”³¹⁷.

Tanto para a fixação como para a pretensão de alterar, revisando os alimentos fixados, deve-se considerar a isonomia conjugal, instituída pela Constituição Federal, pela qual o homem e a mulher estão em igualdade de condições, tendo, assim, de prestar alimentos mutuamente no caso de necessidade, bem como, na hipótese da ruptura da sociedade conjugal “não se pode perder de vista a nossa realidade social, e o fato de muitas mulheres não trabalharem, porque os maridos não permitem”³¹⁸.

O juiz deverá ser prudente ao analisar a postulação alimentícia entre cônjuges, levando em consideração a peculiaridade do caso concreto para não onerar apenas uma das partes, prejudicando-a.

Um fator que poderá levar o cônjuge alimentante a requerer a revisão do valor da pensão alimentícia fixada ao outro é a diminuição da possibilidade de prestar alimentos devido a novo casamento. Nesse sentido, é importante destacar o posicionamento de Áurea Pimentel Pereira, quando afirma que:

“...o novo casamento do cônjuge devedor dos alimentos não constitui fundamento para alteração da obrigação alimentar, o que se quis na realidade, enfatizar foi o fato de o novo casamento não constituir

³¹⁶ WALD, Arnaldo. *O novo direito de família*, p. 152.

³¹⁷ PEREIRA, Caio Mário de Silva. *Instituição de Direito Civil*, p. 277.

³¹⁸ VIANNA, Marco Aurélio S. *Dos Alimentos*, p. 135.

motivo capaz de ser alegado para justificar a dispensa da obrigação alimentar, convindo deixar claro que a proibição de alteração cinge-se à obrigação alimentar em si, da qual não se autoriza seja dispensado o cônjuge devedor pelo fato do novo casamento, não alcançando, naturalmente a proibição de alteração do *quantum* da pensão presente que este estará sempre submetido ao binômio: recurso do alimentante e necessidade do alimentado.³¹⁹

O direito de família contemporâneo carrega consigo o princípio da igualdade entre cônjuges, portanto a necessidade de alimentos deve ser provada por quem a alega. Devido à igualdade constitucional entre o homem e a mulher, ambos devem alimentos reciprocamente na proporção da necessidade de subsistir após a ruptura da sociedade conjugal, sob pena de o direito estar conduzindo as partes ao parasitismo decorrente das pensões alimentícias vitalícias, que podem conduzir o cônjuge beneficiado ao cultivo do ócio.

Nesse sentido afirma Washington Epaminondas M Barra:

“Nos dias atuais, não se pode mais falar em ‘fragilidade’ ou ‘incompetência’ da mulher. Por outro lado, o matrimônio não pode ser utilizado como investimento econômico-financeiro, nem mesmo para estimulação do ócio. Dissolvido o casamento, não há de se falar em alimentos para a mulher, tendo ela condições para o exercício de atividade laborativa. (...) O marido, ou ex-marido, não pode ser colocado na condição substitutiva de instituto de previdência social da mulher ou ex-mulher. O casamento não é fonte de riqueza. Ao se sustentar o entendimento de que a mulher, ou ex-mulher, deve ser mantida pelo marido separado, estar-se-á criando um incentivo às parasitas das sociedades conjugais falidas e instituindo nova e inusitada modalidade de enriquecimento injusto, imoral e ilícito, conflitante com os princípios inspiradores da nossa ordem jurídica.”³²⁰

Com relação ao direito dos companheiros a alimentos após a dissolução da união estável, deverão ser avaliadas as circunstâncias do caso concreto, pois a lei 9.278, ao criar o dever de assistência moral e material recíproca³²¹ entre conviventes no art. 2, inciso II, determinou que as partes devem mutuamente alimentos. Não se deve excluir da análise a Lei n. 8.971/94 e o art. 7º da Lei n. 9.278/96.

Álvaro Villaça Azevedo, ao comentar a respeito deste dispositivo, afirma que:

“Desse modo, durante a união, os concubinos devem-se, mutuamente, alimentos. Após a ruptura da sociedade concubinária, serão eles devidos, se houver culpa, devendo o culpado pagar ao inocente

³¹⁹ PEREIRA, Áurea Pimentel. A Nova Constituição e o Direito de Família, p. 116.

³²⁰ BARRA, Washington Epaminondas M. *Iniciando a separação*, p. 139.

³²¹ No entendimento de Fabrício Zamproga Matielo, “A assistência moral e material recíproca revela-se na conduta de ter o outro como parte integrante de si próprio, zelando pela integridade psíquica e física do consorte e transmitindo conforto espiritual no sofrimento, assim como ofertando auxílio econômico nas dificuldades essenciais, na medida do possível. Envolve o alcance de meios materiais de conforto, lazer, vestuário, subsistência, saúde etc.” MATIELO, Fabrício Zamproga. *União Estável Concubinato repercussões jurídico-patrimoniais*, p.77.

alimentos, se destes necessitar. É expresso o art. 7º ao assentar que cuida de dissolução da união estável, por rescisão, que não existe sem culpa.”³²²

O direito de alimentos aos concubinos, entretanto, não se opera de forma automática, devendo o requerente comprovar a sua necessidade. Álvaro Villaça Azevedo interpreta o artigo 7º, da lei 9.278/96, expondo que “após a ruptura da sociedade concubinária, só serão devidos os alimentos, se houver culpa, devendo o culpado pagá-los ao inocente, se este deles necessitar.”³²³

Ademais, sabe-se que a questão de revisão é delicada e envolve vários elementos, o que a torna complexa. Sobre o aumento das necessidades do favorecido, Francisco José Cahali adverte:

“Quanto ao aumento das necessidades do favorecido, a questão é mais complexa, devendo existir uma profunda análise sobre a real situação fática, para apurar se, efetivamente, o beneficiário não está extrapolando seu direito à pensão destinada à sua subsistência. Será verificado, nesta ocasião, se o favorecido não tem condições de, pelo seu próprio esforço, fazer frente a estas novas despesas e também se pretende o aumento da pensão apenas para melhorar sua qualidade de vida, com despesas supérfluas. Neste caso, não será permitida a revisão.”³²⁴

Numa visão ampliada sobre a matéria alimentos na união estável, Luiz Edson Fachin leciona que:

“Daí por que deixa de ter fundado sentido perquirir o elemento subjetivo causador do rompimento das relações entre os companheiros, levando em conta que a culpa já suscitou enorme controvérsia a partir do texto do artigo 19 da Lei n. 6.515/77. A responsabilidade pela separação não deve ser lida apenas no viés do cônjuge que tenha dado causa à ruptura, pois se assim fosse ficaria sem cobertura, nesse raciocínio, a terminação consensual, na qual podem ser convencionados alimentos; além disso, culpa, inocência e responsabilidade são conceitos diversos, no projeto parental do companheirato.”³²⁵

Nos comentários do artigo 7º da lei 9.278/96, realizados por Álvaro Villaça Azevedo, encontra-se a melhor interpretação deste disposto. Afirma o autor: “O que o pré-legislador tem em mente, com certeza, é a preocupação de não Ter, a(o) companheira(o) inocente, meios para sustentar-se.”³²⁶

³²² AZEVEDO, Álvaro Villaça. *Estatuto da Família de Fato*, p. 403.

³²³ AZEVEDO, Álvaro Villaça. *União estável: concubinato e sociedade de fato*, p. 343.

³²⁴ CAHALI, Francisco José. *A pensão alimentícia entre os cônjuges*, p. 232.

³²⁵ FACHIN, Luiz Edson. *Elementos críticos do direito de família : curso de direito civil*, p. 81.

³²⁶ AZEVEDO, Álvaro Villaça. *Estatuto da Família de Fato*, p. 417.

No contexto prático tem-se a realidade de que o ex-cônjuge ou ex-companheira deve buscar sua independência econômica, valendo-se de meios próprios de sobrevivência, pois a alterabilidade da pensão ajustada ou fixada quando da separação tem sido admitida pelos tribunais em situações cada vez mais remotas e restritas. Na maioria das vezes, quando ocorre a revisão, é para reduzir o valor pago ou exonerar o alimentante da obrigação, e não para aumentar a pensão.

CAPÍTULO 3 - ANÁLISE DA EXTINÇÃO DA PRESTAÇÃO ALIMENTÍCIA

A extinção, ou também chamada de cessação da obrigação alimentar, pode ocorrer por vários motivos, tanto na relação decorrente do vínculo de parentesco, quanto na oriunda da sociedade conjugal ou entidade familiar.

Tal diferenciação faz-se necessária visto que a natureza jurídica da prestação alimentícia na relação assumida pelo vínculo de parentesco é um direito fundamental do ser humano, outorgado por lei, com o escopo de suprir as necessidades de quem dá a vida a alguém. Já a natureza jurídica decorrente da sociedade conjugal e da entidade familiar é uma obrigação legal estabelecida por livre vontade das partes, condicionada ao dever de mútua assistência material e imaterial, decorrente da relação de afeto.

Nesse sentido, ao mencionar a extinção da prestação alimentícia decorrente do vínculo de parentesco, devem-se considerar primeiramente fatos como a morte do alimentante, a mudança de fortuna de uma das partes, a maioridade do alimentado, a hipossuficiência do devedor de alimentos ou sua insolvência civil, e os atos de ingratidão ou indignidade do alimentando para com o alimentante, que serão determinantes para a decretação do fim de tal obrigação.

Na extinção do dever alimentar decorrente da sociedade conjugal ou entidade familiar, por se tratar de uma obrigação devida à relação de afeto, e não de parentesco, subsiste um dever de mútua assistência material. Então, os pressupostos para tal extinção serão diversos. Podem-se destacar, entre eles, a morte do alimentante, o novo casamento ou união estável constituída pelo cônjuge credor, até mesmo a impossibilidade de prestar a obrigação devido à insolvência civil do devedor.

Por entender que na prestação alimentícia outorgada por sentença condenatória devido à incidência de um ato ilícito não se aplicam os regramentos do instituto do direito de família, mas sim, indenização decorrente de uma obrigação com princípio fundamental da culpabilidade, regradada pela responsabilidade civil preconizada no art. 159 do CC.

Acredita-se que tal obrigação (decorrente de atos ilícitos) não constitui propriamente alimentos. Assim, não poderá ser aplicado o princípio da reciprocidade do direito de família, e conseqüentemente, ela não poderá ser modificada por eventual alteração da riqueza do obrigado a alimentos, não se enquadrando ao instituído no binômio – necessidade x possibilidade –. A extinção da obrigação é estabelecida nos parâmetros das dívidas de valores decorrentes de uma obrigação indenizatória, portanto não será objeto do presente estudo.

3.1 - Decorrente do vínculo de parentesco

A extinção da pensão alimentícia é prevista por lei (art. 401 do CC), que ocorre com a morte do alimentante e/ou do alimentado. Também os casos mais comuns de cessação, no entanto, ocorrem quando o alimentado deixar de ser necessitado ou o alimentante provar que houve empobrecimento ou ficou enfermo, e não poderá suportar o fixado como pensão.

Consoante lição de Arnaldo Rizzardo, “quanto à extinção, advém ela mais de hipóteses discriminadas na lei. (...) A extinção equivale, na prática, à exoneração. No sentido jurídico, este último termo tem maior emprego quanto há a impossibilidade econômica em dar alimentos, ou desaparece a necessidade de recebê-los.”³²⁷

Serão analisadas, a seguir alguns casos mais comuns de extinção da obrigação .

3.1.1 - Decorrente da morte do alimentante

A obrigação alimentar do devedor de alimentos é qualificada como personalíssima, portanto, não poderá ser transmitida aos herdeiros do devedor após a sua morte. Este

³²⁷ RIZZARDO, Arnaldo. *Direito de Família*, p. 765.

princípio decorre do direito das obrigações de fazer infungíveis, devendo estas ser praticadas pessoalmente pela pessoa do devedor.

Para Orlando Gomes, a “obrigação é o vínculo jurídico em virtude do qual uma pessoa fica adstrita a fazer uma prestação em proveito da outra”³²⁸. Então, somente é responsável pelo descumprimento obrigacional a pessoa do devedor no limite de seu patrimônio.

No mesmo sentido, Clóvis Beviláqua leciona que:

“A obrigação alimentar é personalíssima. Falecendo o devedor não ficam os seus herdeiros obrigados a continuar a cumpri-la. Mas se há atrasados, respondem por eles os sucessores; porque não constituem mais pensão; assumem um caráter de uma dívida comum que deixou de ser paga, e que somente pode ser cobrada por ação ordinária, ao passo que a pensão alimentar, sendo privilegiada, exige um remédio mais prompto”³²⁹ [sic].

Torna-se claro que a obrigação alimentar é extinta com a morte do devedor, embora seus herdeiros não responderão com os seus próprios bens. Porém, se houver força de herança positiva do falecido, e prestações alimentícias vencidas, estas serão executadas até o montante do patrimônio do devedor.

O entendimento de que a extinção da obrigação alimentar ocorre com a morte do devedor está amparado na regra tradicional estampada pelo art. 402 do CC: “a obrigação alimentícia não se transmite aos herdeiros do devedor” e art. 1.796 do CC, que dispõe: “A herança responde pelo pagamento das dívidas do falecido; mas, feita a partilha, somente respondem os herdeiros, cada qual em proporção da parte que na herança lhe couber”.

Em sentido controvertido, dispõe o art. 23 da Lei de divórcio: “A obrigação de prestar alimentos transmite-se aos herdeiros do devedor na forma do art. 1.796 do Código Civil.” Então, esclarece Maria Helena Diniz:

“I- Transmissibilidade do dever de prestar alimentos. O art. 402 do Código Civil, que prescreve que o credor dos alimentos só pode reclamá-los do parente que estiver obrigado a pagá-los, não podendo exigí-los dos herdeiros do devedor, se este falecer, porque a este não é transmitida a obrigação alimentar, foi, segundo alguns, revogado (RJTJSP,82:38) pela Lei 6.515/77, que dispõe em seu art. 23 que o dever de prestação alimentícia transmite-se aos herdeiros do devedor, passando, assim, os alimentos a ser considerados como dívida do falecido, cabendo, aos seus herdeiros a respectiva solução, salvo se aquele não deixar bens (RT, 529:108), pois responderão tão-somente até as forças de herança (TJSP,AC 164,654-1/5, j. 28-5-1992). Todavia, há que nisso vislumbre, tão-somente, uma revogação parcial do art. 402, entendendo que o referido art.23 apenas seria aplicável em caso de alimentos devidos em razão de separação judicial ou de divórcio (RT, 574:68), por se tratar de norma especial.”³³⁰

³²⁸ GOMES, Orlando. *Obrigações*, p. 9.

³²⁹ BEVILAQUA, Clóvis. *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil – Comentado*, p. 868.

³³⁰ DINIZ, Maria Helena. *Código Civil Anotado*, p. 327.

Analisando o artigo 23 da Lei do Divórcio, Jander Maurício Brum se posicionou-se afirmando que “a obrigação de prestar alimentos transmite-se aos herdeiros do devedor, entretanto tal norma aplica-se tão somente às parcelas vencidas até a morte do devedor, e não a pensões vincendas”³³¹.

Sobre a intransmissibilidade da obrigação alimentar, afirma Luiz Edson Fachin assevera:

“A obrigação alimentar é intransmissível, sem embargo de responderem os herdeiros pelos débitos existentes à época da morte do alimentante. Tal transmissão é do passivo e não de alimentos, nem mesmo entre os cônjuges. Não se trata, portanto, de uma exceção à regra da intrasmissibilidade. É também recíproca, como estatui o próprio Código (artigo 397).”³³²

No mesmo sentido, dispõe Arnoldo Wald :

“O falecimento de qualquer deles também extingue a obrigação, cujo caráter personalíssimo já salientamos. A obrigação alimentar decorrente do parentesco não se transmite aos herdeiros do alimentante nem aos do alimentando, a não ser nos casos específicos previsto em lei (art. 23 da lei n. 6.515, de 26-12-1977) ou quando decorrente de atos ilícitos. Assim, morrendo o pai que dava alimentos ao filho, este se torna herdeiro dos bens paternos. Se, não obstante Ter recebido a herança, continuar necessitando de alimentos, deverá pedi-los ao avô.”³³³

A jurisprudência, em relação ao artigo 23 da lei do Divórcio, tem-se posicionado da seguinte forma:

“Alimentos – obrigação alimentar – concubinato extinto por morte- transmissão aos herdeiros do devedor, nos limites da herança- Admissibilidade- Carência de ação da ex-concubina, afastada – Provedimento ao recurso para esse fim – Inteligência do art. 23 da Lei do Divórcio. Transmite-se aos herdeiros do devedor, nos limites da herança, a obrigação de lhe prestar alimentos à ex-companheira.”³³⁴

Constata-se que, ao se tratar de morte do alimentante, extingue-se a obrigação alimentar estipulada ao devedor, porém as prestações vencidas não-pagas pelo devedor até sua morte poderão ser exigidas dos herdeiros, e estes somente responderão se o *de cuius* tiver força de herança positiva capaz de sustentar tal dívida de valor. Caso o falecido não tenha deixado bens, não responderão os herdeiros com bens próprios.

³³¹ BRUM, Jander Maurício *Alimentos*, p. 110.

³³² FACHIN, Luiz Edson. *Elementos críticos do direito de família : curso de direito civil*, p. 274-275.

³³³ WALD, Arnoldo. *O novo direito de família*, p. 45.

³³⁴ VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil- Direito de Família*, p.319, In: nota 27 TJSP - Ap. Cível 61.697-4,20-10-98, Rel. Des. Cezar Peluso.

Se, com a morte do alimentante, o alimentando ficar desguarnecido e necessitar de auxílio para sua subsistência, deverá buscá-lo de outros parentes. Devido ao vínculo de parentesco, é conferida ajuda recíproca entre pais e filhos, com extensão a todos os ascendentes, recaindo a obrigação nos mais próximos em grau, na falta dos demais, tendo amparo legal nos artigos 396 e 397 do Código Civil, na forma já mencionada neste trabalho em capítulos anteriores.

3.1.2 - Mudança da fortuna das partes

No capítulo 1 da segunda parte deste estudo, fez-se referência ao binômio da necessidade do alimentário e a possibilidade do alimentante. A mudança de fortuna, quer do credor quer do devedor de alimentos, é outra causa de exoneração. Cabe ao juiz analisar o caso concreto e verificar se está enquadrada na norma que estatui o artigo 401 do CC.

Tendo em vista que os alimentos são fixados para a sobrevivência daquele que não possui por meios próprios condições para sobreviver, sendo este direito oriundo da relação existente devida ao vínculo de parentesco, por ser um direito de sangue, as provas e os motivos alegados em processo devem ser provados tanto pelo devedor quanto pelo credor.

Para fins de exoneração ou agravação do encargo de alimentos nas ações judiciais, devem vir substanciadas não apenas alegações, mas provas da mudança da fortuna do alimentante, demonstrando a incapacidade e devida necessidade de extinção.

3.1.3 - Na maioridade e em atos de ingratidão ou de indignidade do alimentando

Sabe-se que a pessoa natural adquire capacidade plena para praticar todo e qualquer ato da vida civil, quando atingir os 21 (vinte e um) anos completos ou for emancipada nos termos do artigo 9º do CC. Esta maioridade refere-se às atividades pertinentes aos direitos patrimoniais disponíveis. Como o direito de família é um instituto especial, vinculado à lei e ao princípio universal de direito à vida, um dever de subsistência entre parentes nas necessidades é um vínculo de natureza pessoal, recíproco e contínuo.

Ao mencionar a obrigação de alimentos entre pais e filhos, Carvalho Santos acredita que esta perdura até a morte. Assim, o filho maior pode pleitear alimentos quando necessitar ou quando for incapacitado, desde que o pai alimentante possua recursos para supri-los.³³⁵

Ainda, o direito brasileiro declina que, se o filho maior não possuir atividade laboral, mesmo apto, estando este em curso superior, os alimentos perdurará até a conclusão dessa etapa de formação.

O entendimento jurisprudencial é majoritário em afirmar que, “adquirindo a maioridade, perde o filho o direito a alimentos, salvo se configurada a hipótese do art. 399 do CC, c/c o art. 16 da Lei 6515/77”³³⁶.

Torna-se claro que, na relação de pai e filho, por se tratar de relação de parentesco, tão logo o filho atinja a maioridade, estará o pai isento de prestar alimento por lei. Porém, o instituto do direito de família estabelece a reciprocidade de obrigações; então, tal extinção devida à maioridade civil (21 anos), é ineficaz em caso de permanecer a necessidade do filho na maioridade, devido ao vínculo permanente existente entre os indivíduos que possuem laços de sangue em comum.

Neste sentido, o Tribunal de Justiça de São Paulo grifou os termos do acórdão que afirma: “A maioridade de filho que não trabalha, e cursa estabelecimento de ensino superior não justifica a exoneração do pai de prestar-lhe alimentos”³³⁷.

Tal disposição jurisprudencial não é unânime, pois admite-se que inexistirá obrigatoriedade de prestar alimentos ao filho maior que freqüentar curso superior e conseguir conciliar o estudo com o horário de trabalho.

Entendemos que tal assunto deve ser analisado com cautela, pois a situação fática evidenciará a necessidade real da contribuição alimentária para o caso em lide, pois a realidade do país e do mercado empregatício estão direcionadas a facilitar o ensino com aulas noturnas que permitam o desempenho normal de qualquer atividade profissional.

Nesse sentido, o Desembargador Lúcio Urbano, do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, esclarece:

“Sendo o filho maior, estudante e sem emprego, tem-se-lhe reconhecido o direito a alimentos pelo pai, isto por espírito de equidade, mas, para tanto, o descendente deverá provar que não pode trabalhar e

³³⁵ SANTOS, Carvalho dos. *Código Civil Brasileiro Interpretado*, p. 169.

³³⁶ CAHALI, Yussef Said. *Dos Alimentos*, in nota n° 4, p. 505.

³³⁷ RT 490/168.

que, conseqüentemente, necessita ainda do sustento. - Todo homem maior e capaz deve prover o próprio sustento e, no caso de filho estudante, este deverá comprovar que, em face do horário de suas aulas, está impedido de trabalhar, e assim não ocorrendo, fica o pai exonerado da obrigação alimentar. - A obrigação de renda não depende de emprego nem horário determinado, pois quem está vocacionado para o trabalho consegue desempenho como autônomo, combinando horário de estudo com horário de trabalho.”³³⁸

Mesmo não existindo disposição legal sobre a extinção do direito à prestação alimentícia na hipótese de comportamento indigno do alimentando em relação ao alimentário, esta matéria tem relevância, visto que se trata de uma possibilidade comportamental do ser humano. O direito de família, preocupado com a realidade social, teve que regular tal matéria através de jurisprudência própria.

Assim como o direito sucessório e o direito obrigacional³³⁹ elencam que a causa da ingratidão de parentes é motivo para revogação, por exemplo, de uma doação, tal matéria é controvertida na questão de que esta hipótese pode ocorrer com o direito a alimentos.

Tendo como conceito geral que a ingratidão perfaz todo o “ato de desapeço, consubstanciado na prática de ofensa física ou moral, bem como na hipótese de desassistência material voluntária”, entendemos que tal ato é perfeitamente passível de causar a exoneração dos alimentos fixados, se este for praticado pela pessoa do credor (alimentando), contra o alimentante³⁴⁰.

O entendimento jurisprudencial não era majoritário em afirmar que o ato de ingratidão ou indignidade reputado pelo alimentando perfaria motivo justo para que o alimentante requeresse a exoneração da fixação dos alimentos devidos. Assim, em recurso de apelação julgado em 12.11.92, o Relator Desembargador Rubens Miranda do Tribunal de Justiça de Minas Gerais dá improcedência ao pedido indenizatório, por entender que “quando o art. 401 do Código Civil fala em mudança ‘na fortuna’ das partes, não concentra apenas neste aspecto econômico o dever de prestar alimentos ou o direito deles se desobrigar, mas cabe ao

³³⁸ TJMG - 3º Câm. Cível - Ac. unân, 19.09.91 - publ, DJMG de 27.03.92, p. 5.

³³⁹ A legislação declina a exclusão da sucessão os herdeiros que forem indignos ou comprovadamente exerceram atos criminosos e de violência contra o falecido, assim, demonstram os artigos a seguir: “Art. 1.183 Só se pode revogar por ingratidão as doações: I - se o donatário atentou contra a vida do doador; II - se cometeu contra ele ofensa física; III - se o injuriou gravemente, ou o caluniou; IV - se, podendo ministra-los, recusou ao doador os alimentos, de que este necessitava”. “Art 1.595 São excluídos da sucessão (arts. 1.708, IV, e 1.741 a 1745) os herdeiros, ou legatários: I - se houverem sido autores ou cúmplices em crime de homicídio voluntário, ou tentativa deste contra pessoa de cuja sucessão se tratar; II - que acusaram caluniosamente em juízo, ou incorreram em crime contra a sua honra; III - que, por violência ou fraude inibiram de livremente dispor dos seus bens em testamento ou codicilo, ou lhe obstaram a execução dos atos de última vontade”.

³⁴⁰ OLIVEIRA FILHO, Bertoldo Mateus. *Alimentos e Investigação de Paternidade*, p. 122.

intérprete e aplicador da lei, em exegese construtiva, muito própria desta área, buscar em outras situações fático-jurídicas justificativas várias de ampliação das hipóteses de incidência da norma”³⁴¹.

Quanto ao entendimento da cessação da obrigação de prestar alimentos, Lafayette Pereira, correspondendo à relação de parentesco, preconiza que:

“a obrigação de prestar alimentos cessa: ...4º Se o filho cometeu alguma ingratidão pela qual possa ser deserdado; 5º Se sem justa causa abandonou a casa paterna. 6º Se casou sem consentimento do pai, ou sem consentimento suprido pela justiça: quando é filho - família varão, maior ou menor, ou filha - família menor, ou filho legítimo menor ou quando é ilegítimo menor reconhecido ou legitimado.”³⁴²

Neste sentido, Orlando Gomes compartilha o entendimento de Lafayette Pereira, imputando ao alimentando a extinção de seu direito a alimentos, quando este cometer falta grave contra a vida do alimentante. Afirma que:

“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 superior venha suportar os encargos da manutenção de quem praticou um dos atos configurativos da ingratidão. Seria iníquo, realmente, fazer recair sobre este os efeitos do delito, na hipótese da tentativa de morte.”³⁴³

A jurisprudência atual, mediante a falta de disposição legal sobre a ingratidão do alimentário como causa de cessação da obrigação alimentar, tem-se posicionado de acordo com a doutrina, no sentido de preservar o direito à vida e, assim, aos alimentos, ao alimentado ingrato, mesmo que, sob o aspecto moral, isto seja condenável.

Em sentido inverso, com relação ao vínculo *jus sanguinis* assumido entre parentes, mediante o nascimento com vida, sendo este direito recíproco entre as partes, pode ocorrer que, por muito tempo, o pai que tenha abandonado o filho e a família, e na velhice venha postular, por necessidade, alimentos aos filhos. Estes, mesmo acreditando ser o pedido um ato moralmente censurável e injusto, por lei, serão obrigados a prestar-lhe a manutenção e o sustento, pois trata-se de suprir um direito fundamental e universal, não apenas moral.

³⁴¹ Ap. 619-7/90.274-3. *Diário do Judiciário* de 01/04/93, p. 5.

³⁴² PEREIRA, Lafayette. *Direito de Família*, p. 338-339.

³⁴³ GOMES, Orlando. *Direito de Família*, p. 448.

Existindo jurisprudência dos tribunais que reforça o entendimento da não-extinção do dever alimentar, mesmo com o afastamento ou abandono da família por parte do pai, esta direciona-se apenas ao binômio - necessidade x possibilidade - existente na obrigação devida ao vínculo de sangue, afastando qualquer posicionamento em relação à fízeza do convívio de pais e filhos, resultante de uma ruptura da sociedade conjugal, pois considera-se que a subsistência entre parentes deve prevalecer.

Já o abandono de forma voluntária do alimentário da casa paterna, é discutido com posicionamentos diversos na legislação, sendo que o Código Civil Brasileiro não o preceitua materialmente como uma das causas de cessação da obrigação de prestar alimentos.

Sabe-se que o Direito Pré-Codificado estabelecia um rigor na extinção da obrigação de prestar alimentos a aqueles filhos que abandonassem o lar sem motivo justo, que estariam faltando com o respeito aos pais, pois não possuíam licença para tal ato.³⁴⁴

3.2 - Decorrente da sociedade conjugal ou entidade familiar

Vale considerar que a extinção da fixação de alimentos ao cônjuge ou companheiro pode provir de alguns fatores que serão mencionados, tais como: a gravidez da credora dos alimentos, o novo casamento ou união estável desta, e ainda, o assunto polêmico do comportamento sexual irregular da credora de alimentos.

Álvaro Villaça Azevedo arrola situações esclarecedoras, que viabilizam a extinção da pensão alimentícia :

“Entendemos justo, também, que não só a união estável, mas ainda no casamento, deva cessar o pensionamento alimentar quando o credor deste mantiver mau comportamento, como a prática da prostituição, o vício em drogas e em jogo, a embriaguez, a convivência promiscua, dentre outros casos de degeneração social e moral.”³⁴⁵

Cabe salientar que a fixação dos alimentos ao cônjuge ou companheiro possui natureza jurídica diferente daquela outorgada aos filhos, pois esta origina-se do ato voluntário

³⁴⁴ Ressalta-se o posicionamento da jurisprudência que dispõe: “se a filha, recusando-se a regressar ao lar paterno, esta apta a manter-se pelo próprio trabalho, é manifesto que não faz jus aos alimentos”. CAHALI, Yussef Said. *Dos Alimentos*, p. 752.

³⁴⁵ AZEVEDO, Álvaro Villaça. *Estatuto da Família de Fato*, p. 417.

nas relações de união estável ou do dever de mútua assistência decorrente do matrimônio. Os alimentos entre cônjuges possuem caráter assistencial, e devem ser cancelados se o postulante, após a separação, vier a ter atividade que propicie o seu sustento, para evitar o que a doutrina define como “parasitismo”.

3.2.1 - A gravidez, novo casamento ou união estável da credora dos alimentos

Qualquer um dos cônjuges, realizando separação judicial tanto litigiosa quanto consensual, após o trânsito em julgado da sentença, possuirá o direito do exercício de sua liberdade sexual sem qualquer restrição, visto que cessa o dever de fidelidade entre as partes, preconizado no artigo 213, I do CC, bem como, no artigo 3º da Lei do Divórcio.

Portanto, se ocorrer a gravidez da credora dos alimentos, isto não constitui fato gerador, para o ex-marido, do dedido de extinção do dever que lhe foi imposto. Na realidade o que se repele é a incidência, com esta gravidez, da presunção da existência de um concubinato ou a manutenção de uma união estável, pois o relacionamento público, notório e duradouro da credora de alimentos com outro companheiro é motivo suficiente para haver exoneração do credor.

Nesse sentido, conforme alerta a jurisprudência, a existência de concubinato constitui fato de exoneração da obrigação alimentar:

“ALIMENTOS - AÇÃO DE EXONERAÇÃO - CONCUBINATO.

- A existência de concubinato é causa de exoneração da obrigação alimentar, se não está devidamente comprovado que esse concubinato era do conhecimento do varão no momento em que foi assinado o divórcio consensual.”³⁴⁶

Há de se analisar se este relacionamento amoroso, que culminou na geração de um ser, decorreu de uma simples conduta indesejada e esporádica, ou se o fato serve de indício para configurar a união de um homem e de uma mulher sobre um mesmo teto tal como casamento.

³⁴⁶ TJRJ - Ac. unân. da 3º Câmara Civil, em 22.12.88, Ap. 1.351/88 - Rel. Des. José Lema in COAD/ADV 45.111.

A legislação especial sobre a matéria (art. 29 da Lei 6.515/77) assegura ao credor a exoneração do encargo alimentício decorrente do novo casamento/união estável do cônjuge/companheiro credor³⁴⁷.

3.2.2 - Comportamento sexual irregular do cônjuge credor

Antes de se mencionar a hipótese de conduta irregular do cônjuge credor, que no entendimento de alguns doutrinadores é motivo suficiente para a perda do direito a alimentos, deve-se definir o que, na atualidade, perfaz conduta irregular. Diante da questão, primeiramente, conduta irregular é entendida como mau comportamento da mulher, desrespeitando os deveres que a lei impõe, perante a constituição do casamento civil.

Tradicionalmente, entendia-se como mau comportamento da mulher aquele em que estando a mulher separada judicialmente, não se mantivesse fiel, respeitando o ex-cônjuge como um dever de servidão e propriedade, até constituir um outro matrimônio.

Tal posição tradicional permanece em nosso Código Civil até os dias de hoje, pois o direito de família, no entender de Rodrigo da Cunha Pereira:

“Trouxe elementos do Código de Direito Canônico, para constatarmos tal afirmativa: os impedimentos para o casamento; os motivos para a sua anulação; a presunção de paternidade; a infidelidade; as antigas qualificações de família legítima e ilegítima, como autorizadas de sexo apenas como reprodução e dentro do casamento, etc. Em todos esses elementos, permeia a noção de certo e errado, do permitido e proibido, da inocência e culpa.”³⁴⁸

Na concepção de Jander Maurício Brum, o comportamento sexual irregular da mulher credora de alimentos é causa de exoneração, visto que, “se o mau comportamento acarreta razão para separação litigiosa (art. 5º, da Lei do Divórcio), evidentemente que extinguirá a obrigação alimentar em seu favor fixada.”³⁴⁹

³⁴⁷ Fica claro o posicionamento da legislação quanto à extinção dos alimentos quando ocorrer o casamento do cônjuge credor, segundo artigo 29 da Lei 6515/77, quando determina: “O novo casamento do cônjuge credor da pensão extinguirá a obrigação do cônjuge devedor”.

³⁴⁸ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *A culpa no Desentace Conjugal*, p. 323.

³⁴⁹ BRUM, Jander Maurício. *Alimentos*, p. 111.

No mesmo sentido, afirma Yussef Said Cahali :

“No direito vigente, entendemos que a conduta irregular da ex-esposa que, posteriormente à dissolução da sociedade conjugal, entrega-se uma vida dissoluta ou indecorosa, sujeita-se à extinção de seu direito de alimentos, e não apenas à cessação desse mesmo direito no período do comportamento amoral (ver antes, Cap. 5, item 5.36)”³⁵⁰

Há jurisprudência no sentido do entendimento do autor anteriormente citado, que declina a seguinte posição:

“A mulher divorciada não pode ter direito à pensão alimentícia do ex-marido, quando, mesmo após a separação do casal, relaciona-se amorosamente com outro homem, deixando assim sua conduta a desejar. E, se o relacionamento é sério, posto que dele foi gerado um filho, não há necessidade de se provar o concubinato”.³⁵¹

Concordamos com o julgamento do voto vencido lançado pelo Desembargador Francisco Figueiredo nos seguintes termos:

“não é reputado como mau comportamento da ex-mulher o fato de ela ter concebido um filho, não sendo motivo para desobrigar o ex-marido a prestar-lhe a pensão alimentícia. Ademais, estando a mulher separada judicialmente, não está ela legalmente obrigada ao dever de fidelidade”.³⁵²

Dessa forma, alguns doutrinadores possuem posições antagônicas sobre o tema, como, por exemplo, J. M. Leoni Lopes de Oliveira, entendendo que “a simples liberdade do exercício sexual por parte do credor de alimentos não é causa da exoneração dos alimentos. Com a separação judicial, litigiosa ou consensual, cessa o dever de fidelidade recíproca, como deixa claro o disposto no art. 3º da Lei do Divórcio”³⁵³.

Ademais, sabe-se que, na prática, há um escopo sentimental em pedir a exoneração por conduta desonrosa do cônjuge credor, pois, como afirma a psicóloga e psicanalista Maria Antonieta Pisano Motta:

³⁵⁰ CAHALI, Yussef Said. *Dos Alimentos*, p. 995.

³⁵¹ DJMG de 25 de março de 1992, p. 1-2.

³⁵² DJMG de 25 de março de 1992, p. 1-2.

³⁵³ OLIVEIRA, J. M. Leoni Lopes de. *Alimentos e Sucessão no Casamento e na União Estável*, p. 27.

“Há aqueles ainda que nunca chegam a um termo no contrato de separação, quer quanto à partilha, regulamentação de visitas, pensão, porque o litígio é uma forma de se manterem ligados, uma maneira de continuarem a ter contato e a manter o vínculo, mesmo que seja através de uma guerra”³⁵⁴

No mesmo sentido, afirma Ana Maria Gomes de Souza Bertelli:

“Tais situações são visíveis quando, por exemplo, a dependência financeira, por parte das mulheres com relação aos ex-maridos ou companheiros, mesmo quando estas estão inseridas no mercado de trabalho, as coloca, muitas vezes, vulneráveis às exigências e pretensões dos ex-parceiros ainda investidos na relação. Estes se aproveitam da situação de fragilidade econômica das ex-companheiras para exercer um domínio que lhes é conferido pela detenção de uma condição financeira mais privilegiada. Em muitas destas situações, alguns homens exercitam este poder condicionando o pagamento ou o não pagamento do numerário relativo à pensão alimentícia devida necessariamente aos filhos à submissão das ex-mulheres às suas vontades e caprichos: muitos desses homens objetivam controlar inclusive a sexualidade de suas ex-parceiras. Em suas concepções, o fato de pagarem o provimento alimentício lhes confere o direito, dentre outros, de interferir no cotidiano materno-filial e no gerenciamento da quantia despendida, e que normalmente, tem sua movimentação orientada pelas ex-mulheres. Isto acontece porque quem controla o dinheiro acaba acreditando na possibilidade de administrar também a liberdade e a mobilidade daqueles que lhes são economicamente dependentes.”³⁵⁵

Acreditamos que, ao analisar a realidade e os padrões morais da sociedade, não podemos mencionar como causa excludente de alimentos o comportamento sexual irregular dos credores, visto que comungamos com a posição segundo a qual não existe um culpado no descumprimento dos deveres conjugais, pois ambos o são. Na ruptura da conjugalidade, tratando-se de uma comunhão de fatores nos quais participam duas pessoas em iguais condições e com as mesmas responsabilidades, não se pode outorgar culpa pertinente apenas a uma.

A análise da extinção da pensão alimentícia não pode ser literal, pois trata-se de um direito especial – matéria de família e seus relacionamentos – que deve ser entendida na interdisciplinariedade com a psicologia, a psicanálise e o serviço social.

Possuindo igual entendimento, assim esclarece Rodrigo da Cunha Pereira :

“Lacan, a partir de Freud e Lévi-Strauss, foi que nos trouxe um conceito inovador sobre a família, permitindo-nos pensá-la acima dos conceitos, às vezes estigmatizantes, de um determinado tempo ou espaço. A partir da concepção de família como uma estruturação psíquica, podemos entendê-la como o núcleo básico, fundante e essencial de qualquer sociedade ou agrupamento humano.”³⁵⁶

³⁵⁴ MOTTA, Maria Antonieta Pisano. *Inadimplemento de pensão alimentícia- uma ampliação da compreensão da desassistência material, através de uma perspectiva psicológica*. In Nova Realidade do Direito de Família, p. 70.

³⁵⁵ BERTELLI, Ana Maria Gomes de Souza. Provas da possibilidade na ação de alimentos e a contribuição do trabalho dos assistentes sociais, p. 461-462.

³⁵⁶ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *A culpa no Desenlace Conjugal*, p. 323.

Nesse sentido, tanto pela isonomia existente entre homens e mulheres, disposta no art. 5º, I da Constituição Federal, como pela extinção do vínculo matrimonial e dos deveres pertinentes a ele, em decorrência da separação judicial ou do divórcio, o exercício da sexualidade de cada indivíduo é particular e íntimo, devendo haver liberdade. Porém, acreditamos que seja motivo pertinente para a extinção da prestação alimentícia do cônjuge credor, a ocorrência de um relacionamento amoroso com outro indivíduo de forma séria e duradoura redundando no estabelecimento de um vínculo com este, como, por exemplo, o da União Estável.

3.2.3 - Auto-suficiência econômica das partes

Os alimentos serão fixados ao cônjuge que necessitar, respeitando-se o binômio – necessidade x possibilidade –. Acreditamos que, a partir da Constituição de 1988, que consagrou a igualdade entre homens e mulheres (art. 226, parágrafo 5º), deve-se analisar a diversidade das condições pessoais de cada cônjuge. Os alimentos, tendo em vista esta igualdade, somente serão devidos a qualquer um dos cônjuges que provar a necessidade para o seu sustento.

Ensina a respeito Eduardo de Oliveira Leite :

“A obrigação alimentar desaparece quando o credor torna-se capaz de assegurar, por si próprio, sua manutenção. Ela desaparece igualmente quando se casa novamente, ou quando morre, mas não se extingue com a morte do devedor, pois a dívida – como no caso brasileiro -- é transmitida aos herdeiros (§ 1.586, b).”³⁵⁷

Nesse sentido, é totalmente inadmissível haver postulação de alimentos por parte da mulher na ruptura da Sociedade Conjugal ou Entidade Familiar, se esta for afortunada ou auto-suficiente, não carecendo, desta forma, de assistência material.

Nesse sentido, a jurisprudência declina:

“ALIMENTOS - Pensão - Pedido formulado pela mulher com fulcro na obrigação marital de sustentá-la - Inadmissibilidade - Revogação pela regra constitucional da igualdade absoluta - Hipótese da mulher auto-suficiente não carecedora de aplicação do art. 226, parágrafo 5º da CF e art. 231, III, do CC. - O

³⁵⁷ LEITE, Eduardo de Oliveira. *Os alimentos e o novo texto constitucional*, p. 733.

pedido de alimentos formulado pela mulher com fulcro na obrigação marital de sustentá-la é inadmissível por incompatibilidade com a regra constitucional da igualdade absoluta. - Assim, sendo a mulher afortunada, auto-suficiente, não carecedora de assistência, deve ser a ação julgada improcedente”³⁵⁸.

Como a expressão alimentos, desde sua origem no Código Civil, art. 1.687, possuía uma abrangência superior ao senso comum, incluindo na fixação o necessário para o sustento, cura, vestuário, moradia e outros fatores já citados neste trabalho, o cônjuge, para ser exonerado de prestar tal assistência ao outro que necessitar, deverá fazer prova de que aquele, após o rompimento do vínculo de conjugalidade, Concubinato ou União Estável, possua bens e renda suficiente para suprir as necessidades do cotidiano.

Deve-se ter presente que, com a ruptura da Sociedade Conjugal ou Entidade Familiar, com a partilha de bens o padrão de vida dos cônjuges é alterado, pois partilham o patrimônio. Assim, o juiz, ao fixar ou exonerar o cônjuge de alimentos, deve ter presente os elementos faixa etária, enfermidade e capacidade laborativa das partes, bem como adequar as possibilidades do alimentante, que também poderá apresentar dificuldades devido aos elementos anteriormente mencionados.

Assim, pode-se extrair o melhor entendimento das afirmações de Eduardo de Oliveira Leite quando, sobre a igualdade entre homem e mulher, afirma:

“Uma vez que ambos, marido e mulher, se encontram no mesmo nível de igualdade, as obrigações são idênticas e a tão-só existência do vínculo matrimonial não é suficiente a justificar o pagamento da pensão alimentícia.”³⁵⁹

Entendemos que, devido ao princípio da isonomia entre homem e mulher, a auto-suficiência financeira de qualquer um dos cônjuges é motivo para a exoneração de alimentos fixados por sentença.

Quando o juiz analisar o caso e identificar a capacidade de auto-sustentabilidade das partes e assim exonerá-las de pensão, evitar-se-á o cultivo do ócio, pelo qual, na linguagem coloquial, criam-se as profissões conjugais denominadas de ‘profissão ex-mulher ou ex-marido’. Com isso, impedir-se-a o parasitismo decorrente do rancor pela ruptura do vínculo após o divórcio ou separação.

³⁵⁸ Ap. 111.993-1-2º CC - Julgado em 29/08/89 - Rel. Des. Walter Moraes. In: RT 647-86.

³⁵⁹ LEITE, Eduardo de Oliveira. *Os alimentos e o novo texto constitucional*, p. 733.

O poder judiciário deve eximir-se de ser utilizado como palco das partes em constantes demandas de fixação, revisão e exoneração de alimentos, nas quais se utilizam do processo para manter a constante guerra dos sexos após a ruptura da sociedade conjugal ou entidade familiar, perdurando as lides por tempo indeterminado, como se fosse um contrato de trabalho permanente, perante o direito de família.

CONCLUSÃO

Encontra-se no direito romano a fonte do direito a alimentos. O instituto, existente desde então, devia-se ao vínculo que unia os integrantes do grupo familiar *paterfamilias*. Ele decorria do dever que os parentes têm de se socorrer nas adversidades da vida.

A obrigação alimentar vem-se dimensionando mediante as legislações e exigências da sociedade. Devido à falta de uma legislação específica dos alimentos, sua conotação inicial foi feita a partir da disposição do art. 1687 do Código Civil, que disciplina o legado de alimentos.

Hoje, o vocábulo alimentos não significa somente suprimento do necessário à sobrevivência física do alimentando, mas está revestido de novas concepções, com natureza patrimonial e finalidade pessoal. O operador do direito de família começa a questionar o significado dos alimentos e tenta conduzir as partes ao redimensionamento do instituto e da atualidade. Ademais, assume a responsabilidade conciliatória direcionando o alimentante a oferecer condições de o alimentando viver com dignidade. Passou a haver a preocupação em evidenciar o sustento material e imaterial, entre eles habitação, saúde, educação, vestuário e lazer, sem esquecer os alimentos propriamente ditos.

A obrigação alimentar no direito brasileiro resulta de uma pluralidade de fontes que são classificadas na doutrina como advindas da lei, da vontade das partes e do ato ilícito. Conseqüentemente, são diversas as causas geradoras que as singularizam e são normatizadas pelo Código Civil art. 396 e seguintes, 231 III) e leis nº 5.478/68, 6.515/77, 8.971/94 e 9.278/96.

Qualificam-se como alimentos legítimos aqueles devidos a uma obrigação legal. No sistema do direito brasileiro, enquadram-se naqueles deveres advindos pelo vínculo de parentesco ou relação de natureza familiar, e em decorrência da sociedade conjugal ou entidade familiar. A natureza jurídica dos alimentos legítimos se expressa-se na responsabilidade de bem-estar e no compromisso familiar de convocar o ser humano à existência, e esta com dignidade.

Resultante da declaração de vontade do homem, os alimentos podem decorrer de atos jurídicos bilaterais ou unilaterais. Dentre os atos de declaração de vontade do agente, incluem-se as disposições de vontade *inter vivos* e *causa mortis*, em essencial o legado de alimentos de que trata o art. 1.687 do Código Civil, referente à disposição testamentária unilateral, inserida no direito das sucessões. Também poderão ser estipulados alimentos contratuais por meio de negócios jurídicos bilaterais, como, por exemplo, os contratos de constituição de renda (art. 1.424 do CC). Como os alimentos devidos por contrato são de livre iniciativa das partes contratantes, assim, por se tratar de natureza unicamente patrimonial espontânea, não ocorre a dificuldade de se realizar a fixação das parcelas no caso de constituição de renda ou do *quantum* a título de legado alimentar. Em princípio, a forma de fixação do valor é fixa e imutável; porém, se for da vontade das partes contratarem a mobilidade, isto é permitido por lei, desde que adstrita à convenção realizada.

Os alimentos contratuais diferenciam-se dos chamados legítimos por obedecerem a regras impostas pelos negócios jurídicos; possuem cunho alimentar de natureza patrimonial, mas não estão submetidos aos ditames exclusivos do direito de família.

Quanto à obrigação alimentar conseqüente da prática de ato ilícito, por ser distinta a causa geradora (sanção) do direito de alimentos, igualmente são diversificadas as obrigações dela resultantes. Isso impossibilita uma regulamentação unitária para todas as obrigações alimentares, e redundando na necessidade de normas específicas que regulamentem cada uma delas.

A obrigação de prestação alimentícia decorrente *ex delicto*, também amparada em lei, possui finalidade alimentícia e natureza patrimonial indenizatória ao sujeito ou a seus dependentes vitimados pela prática do ato ilícito. A responsabilidade alimentar surge amparada no direito das obrigações, denominado pelos doutrinadores de alimentos

indenizativos,³⁶⁰ tratando-se de uma tutela especial, fixada nos moldes da reparação de danos causados pelo ofensor na medida da equiparação do valor do prejuízo sofrido por quem devia alimentos, tanto no caso extremo de homicídio (art. 1.537 do CC), como no de ferimento (art. 1.538 do CC) e no de ofensa que resultar em defeito (art. 1.539 do CC).

No direito brasileiro, não se reconhece a existência de uma disciplina unitária para as obrigações alimentares resultantes de diversas causas, o que, conforme afirma Yussef Saiad Cahali, “efetivamente, mostra-se inviável”. Porém, admite-se, pelo menos em princípio, uma aproveitabilidade de certas regras inerentes aos alimentos legítimos do direito de família, no âmbito da obrigação alimentar decorrente de declaração de vontades e de ato ilícito.

A dificuldade que rodeia a questão dos alimentos não se encontra em suas fontes, que, como já foi visto, estão bem delimitadas por lei, por vontade das partes ou por ato ilícito. A problemática reside na natureza e seus reflexos na fixação, alterabilidade e extinção do *quantum* alimentar no direito de família.

Na obrigação alimentar advinda de lei, como possui natureza jurídica mista (conteúdo patrimonial e finalidade pessoal), a problemática é maior, pois tem por finalidade conduzir as partes à responsabilidade de sustento e solidariedade familiar. A fixação do *quantum* alimentício nesta modalidade torna-se turbulenta quando os sujeitos não assumem a responsabilidade econômica e pessoal espontaneamente. Então busca-se auxílio do Estado por meio de uma demanda judicial. O Estado, para prestar a jurisdição pertinente deverá encontrar nas provas produzidas pelas partes o equilíbrio para realizar a fixação adequada. Tarefa difícil quando envolve relações pessoais, pois as ações de postulação alimentícias estão carregadas de interesses ocultos das partes – culpa pela ruptura da sociedade conjugal ou convivência, culpa pela não convivência diária com o postulante, dores de todas as montas, vinganças, desvios de patrimônios e outros fatores – que interferem na percepção do Juiz, da real necessidade do alimentando e da possibilidade do alimentante.

Devido a fatores subjetivos atinentes aos sujeitos torna-se difícil ao operador do direito fazer prova da adequação da necessidade do alimentado e a possibilidade do alimentante, configurada por lei no art. 400 do CC, ou então qualificar o dever de assistência propriamente, como obrigação de fazer ou dever de socorro, como obrigação de dar que se cumpre mediante prestação econômica nas relações de conjugalidade.

³⁶⁰ ASSIS, Araken de. *Da Execução de Alimentos e Prisão do Devedor*, p. 101.

A fixação do montante do crédito alimentar está na correspondência exata desses fatores e resultará, em conotação ampla, no que se convencionou chamar de alimentos, quase sempre expressos em um valor monetário, revelando o caráter patrimonial no vínculo estabelecido. Então, de nada adiantaria exigir demais de pessoa dotada de capacidade econômica reduzida, ou outorgar ao requerente *quantum* superior ao necessário para uma existência digna, levando ao enriquecimento sem causa.

Embora essa dificuldade se encontre igualmente na fixação da prestação alimentícia decorrente de ato ilícito, ela diferencia-se das outras modalidades por não pertencer às normas de direito de família. Ela constitui matéria da fixação de alimentos decorrente da responsabilidade civil, uma obrigação de cunho indenizatório à vítima. Desta forma, ela não foi incluída na discussão empreendida neste trabalho. Igualmente, a fixação do *quantum* dos alimentos advindo de testamento *causa mortis* ou de contrato de constituição de renda *inter vivos*, que também decorre de outras causas que configuram a vontade do agente, não foi discutida.

A prestação alimentícia decorrente da lei na relação de parentesco e a advinda da assistência mútua entre os cônjuges ou conviventes, estão sujeitas à problemática de sua fixação, alteração e extinção, porquanto, deve ser considerada a dificuldade de identificação e confrontação do binômio – necessidades x possibilidade – para a justa fixação do *quantum*.

A mudança da situação financeira de qualquer das partes reflete na obrigação alimentar, de modo a aumentá-la ou diminuí-la conforme variem os critérios de estipulação. Caso o alimentado não mais precise de auxílio, ou passe a depender de menor valor, o crédito será suprimido ou reduzido, se assim requerer e provar o devedor.

Como não existem regras para a análise das possibilidades e das necessidades das partes na fixação alimentícia, ela é outorgada ao Estado-Juiz, sendo-lhe dado, assim, um grande poder discricionário. A partir dos dados concretos e auxiliado por profissionais da psicologia e assistência social, esse profissional deverá identificar na lide interposta, de um lado o postulante, indivíduo único com necessidades impostas pela sua posição e padrão de vida; e de outro lado, o alimentante, que também dentro de suas possibilidades laboral e de bens, deverá suprir suas próprias necessidades e as do alimentando.

Os grandes dilemas da fixação de alimentos referem-se à questão da prova do nível de vida do alimentando, cuja manutenção faz parte das suas necessidades. Se na constância do

casamento ou união estável as partes mantinham determinado padrão social, ao término da relação, mediante demanda litigiosa ou amigável, o cônjuge de maior poder econômico prestará ao outro, se requerido devidamente, meios pecuniários suficientes à conservação daquele *status*. Porém, resta ao interessado demonstrar que necessita dos alimentos, além de indicar elementos que dêem prova da possibilidade do demandado suportar tal ônus.

Esta responsabilidade assistencial para com o ex-cônjuge/companheiro, na ruptura da sociedade conjugal ou união estável, além da comprovação do estado de necessidade, demanda avaliação dos critérios ressaltados por Eduardo de Oliveira Leite, tais como “idade, formação, saúde e as aptidões”³⁶¹, além da posição familiar atual do alimentante, quanto de sua renda está comprometida com seus dependentes e quanto resta para assegurar seu próprio sustento e de sua nova família.

Constata-se que a dificuldade da fixação dos alimentos está intimamente ligada a uma multiplicidade de causas e revela, no caso concreto, que a problemática da fixação está impregnada de questões emocionais e afetivas não resolvidas entre os ex-cônjuges. Por isso, não conseguem espontaneamente alcançar um denominador comum após a ruptura da vida compartilhada.

A alterabilidade da prestação alimentícia na relação de parentesco tem como causa primordial a mudança e/ou a variação da condição de vida das partes, por fato novo existente após sua fixação.

A extinção da prestação alimentícia no direito de família aplica-se aos casos em que ela decorre do vínculo de parentesco ou da sociedade conjugal ou entidade familiar. As circunstâncias em que a extinção ocorre ou pode ser requerida pelo alimentante, decorrente da relação de parentesco, fazem parte da ocorrência da morte do alimentante, da mudança da fortuna das partes, da auto-suficiência do alimentando, de sua maioridade, além dos casos de indignidade e ingratidão do alimentando.

As circunstâncias em que pode ser requerida a extinção da pensão alimentícia perante a sociedade conjugal ou entidade familiar, nas hipóteses em que a lei assim determinar, são a gravidez da credora de alimentos, com indícios de constituição de novo casamento ou companheirismo, e a auto-suficiência econômica da parte postulante.

³⁶¹ LEITE, Eduardo de Oliveira. *Os alimentos e o novo texto constitucional*, p. 732.

Como conclusão, tem-se que a situação ideal é aquela em que o indivíduo provê seu próprio sustento ou a fixação é realizada através de ponderação num acordo entre as partes. Nos casos em que essas razões não são possíveis, em defesa do direito fundamental de todo ser humano à vida com dignidade, o Estado-Juiz deve procurar exercer o equilíbrio entre as partes, demonstrando a elas que o instituto dos alimentos não serve mais para o estímulo do ócio ou enriquecimento ilícito, e não constitui prêmio, no sentido de indenização pelo rompimento do afeto, mas deve residir na restauração do princípio de solidariedade humana, de afeto e comunhão.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ALGARVE, J. A união estável entre os concubinos prevista pela Constituição Federal de 1988. In: *Revista dos Tribunais*. Brasília: Tribunal de Justiça, v.686, p.258-263, dez. 1992.
- ALONSO, Paulo Sérgio Gomes. *Pressupostos da responsabilidade civil objetiva*. São Paulo: Saraiva, 2000.
- ALVES, Élsior Moreira. Alimentos em consequência de ato ilícito. In: *Anais do II Congresso Brasileiro de Direito de Família A família na travessia do milênio*. Rodrigo da Cunha Pereira (coord.). Belo Horizonte : Del Rey, 2000, p. 467-473.
- ALVIM, Decio Ferraz. *Direito Civil: Direito de Família*. São Paulo: Sugestões Literárias, 1972.
- AMARAL, José Amir do. *Aspectos da Prisão Civil*. AJURIS, nº 50, Ano XVII, 1990.
- AMORIM, Sebastião Luiz. Medidas cautelares em questões de família. In: *Repertório de Doutrina sobre Direito de Família: aspectos constitucionais, civis e processuais*. Teresa Arruda Alvim Wambier e Eduardo de Oliveira Leite (coords.). São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, v. 4, p. 367-390.
- ANDRADE, Darcy Bessone de Oliveira. *Do contrato – Teoria Geral*. Rio de Janeiro: Forense, 1987.
- ANDRADE, Paulo de. Pensão Alimentícia. In: *Revista Jurídica Consulex*, Ano III, v. I, n.27 – 31/12/1999. p.29.
- ARAÚJO, C.A.M.T. União estável – Um novo conceito de família, à luz da Constituição Federal de 1988. In: *Revista de Direito Renovar*. Rio de Janeiro: Renovar Ltda., n.3, p.61-71, set./dez. 1995.

ASSIS, Araken de. *Da execução de alimento e prisão do devedor*. Porto Alegre: Fabris, 1985.

_____. *Cumulações de Ações*. 1º ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991.

_____. *Da execução de alimentos e prisão do devedor*. 3º edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996.

AURVALLE, Luís Alberto D'Azevedo. *Alimentos e culpa na união estável*. AJURIS, nº 68. Ano XXIII – novembro, Porto Alegre. 1996.

AZEVEDO, Álvaro Villaça. *Estatuto da família de fato: (antigo casamento de fato, concubinato e união estável)*. São Paulo: Jurídica Brasileira, 2001.

_____. União Estável – antiga forma de casamento de fato. In: *Revista de Direito Civil, Imobiliário, Agrário e Empresarial*, Ano 20 nº 77 julho-setembro, 1996.

_____. Concubinato e sociedade de fato. In: *Casamento, separação e viuvez: mitos & verdades*. Carla Leonel (coord.). São Paulo: CIP, 1999, p.333-354.

_____. *Curso de direito civil: Teoria geral das obrigações*. 8ª. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

BAHENA, Marcos. *Alimentos: Direitos iguais entre homem e mulher*. São Paulo: Editora de Direito, 1997.

BAIHAM, Andrew. Direitos humanos, crianças e divórcio na Inglaterra. In: *Revista Brasileira de direito de Família*. Porto Alegre: Síntese, IBDFAM, V3, N.9, abri. Jun., 2001.

BARRA, Washington Epaminondas M. Iniciando a separação. In: *Casamento, separação e viuvez: mitos & verdades*. Carla Leonel (coord.). São Paulo: CIP, 1999, p.129-142.

BELLANTONI, V. Luigi -PONTONIERI, Franco. *La Riforma del Diritto di Famiglia*. Napoli: Jovene, 1976.

BERTELLI, Ana Maria Gomes de Souza. Provas da possibilidade na ação de alimentos e a contribuição do trabalho dos assistentes sociais. In: *Anais do II Congresso Brasileiro de Direito de Família A família na travessia do milênio*. Rodrigo da Cunha Pereira (coord.). Belo Horizonte: Del Rey, 2000, p. 455-465.

BEVILÁQUA, Clóvis. *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil (Edição Histórica)*. Rio de Janeiro: Rio, 1984, 2. v.

_____. *Direito de Família*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1991.

BITTAR, Carlos Alberto. *Direito de Família*. 2º edição. Rio de Janeiro: Forense, 1993.

_____. *Teoria Geral do Direito Civil*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1991.

- _____. *Reparação Civil por Danos Morais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.
- BITTENCOURT, Edgard de Moura. *O Concubinato no Direito*. 2ª edição rev., ampl. e atual., III vol, capítulos XXII a XXV. Rio de Janeiro: Jurídica e Universitária Ltda, 1969.
- _____. *Alimentos*. 5. ed. , ver. e atual. São Paulo: LEUD,1980.
- BONET RAMÓN, Francisco. *Compendia de Derecho Civil. Derecho de Familia*. Tomo IV – Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1960.
- BORGHI, Hélio. *União Estável vs. casamento*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2000.
- BRUM, Jander Maurício. *Alimentos*. Rio de Janeiro: Aide, 1993.
- _____. *Concubinato*. Rio de Janeiro: Aide, 1994.
- BUSSADA, Wilson. *Alimentos*. 1ª edição, São Paulo: Jurídica Brasileira, 1993.
- _____. Wilson. *Divórcio: Sociedade Familiar*. 1ª edição, São Paulo: Jurídica Brasileira, 1993.
- CADERNO DE PESQUISA. Universidade de Caxias do Sul. V. 5, nº 5. Caxias do Sul: UCS, 1997.
- CAHALI, Francisco José. *União Estável e alimentos entre companheiros*. São Paulo: Saraiva, 1996.
- _____. A pensão alimentícia entre os Cônjuges. In: *Casamento, separação e viuvez: mitos & verdades*. Carla Leonel (coord.). São Paulo: CIP, 1999, p.205-241.
- _____. Oferta de alimentos. In: *Anais do II Congresso Brasileiro de Direito de Família A família na travessia do milênio*. Rodrigo da Cunha Pereira (coord). Belo Horizonte: Del Rey, 2000, p.475-483.
- CAHALI, Yussef Said. *A Lei do Divórcio na Jurisprudência dos Tribunais*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1984.
- _____. *Dos alimentos*. 2ª ed. rev. e ampl., 2ª tiragem. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994.
- _____. *Divórcio e Separação*, tomo I, 7ª edição, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994.
- _____. *Abandono de Cônjuge*. In: *Enciclopédia Saraiva de Direito*. São Paulo: Saraiva v. I, 1995.

- _____. Do Direito de Alimentos no Concubinato. In: *Repertório de jurisprudência e doutrina sobre direito de família*. Teresa de Arruda Alvim Pinto (coord.). São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.
- CAMBI, Eduardo. Premissas teóricas das uniões extramatrimoniais no contexto da tendência da personificação do direito de família. In *Repertório de Doutrina Sobre direito de Família: Aspectos Constitucionais, Civis e Processuais*. Teresa Arruda Alvim Wambier e Eduardo de Oliveira Leite (coords.). São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, v 4, p. 125-187.
- CARBONERA, Silvana Maria. O papel jurídico do afeto nas relações de família. In: *Repensando fundamentos do direito civil contemporâneo*. Luiz Edson Fachin e Carmen Lúcia Silveira. Ramos (coords). Rio de Janeiro: Renovar, 1998.
- CARLETTI, Amilcare. *Dos Alimentos – A Lei*. São Paulo: LEUD, 1993.
- CARNEIRO, Nelson. *A Nova Ação de Alimentos*. 2ª Edição, Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1968.
- CARNELUTTI, Francesco. *Teoria geral do direito*. (tradução Antônio Carlos Ferreira). São Paulo: LEJUS, 1999.
- CARVALHO, Marcelo da Silva. *Alimentos no Direito de Família*. Santa Cruz do Sul: UNISC, 1996.
- CARVALHO, Ivan Lira de. A sociedade conjugal de fato e a competência das Varas de Famílias. In *Repertório de jurisprudência e doutrina sobre direito de família*, Teresa de Arruda Alvim Pinto (coord). São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.
- CARVALHO, Newton Teixeira. Extinção de alimentos e desemprego. In: *Revista Brasileira de Direito de Família*. Porto Alegre: Síntese, IBDFAM, v. 3, n.10, jul/set., 2001, p. 31-35.
- CENEVIVA, Walter. Herança, testamento e doação. In: *Casamento, separação e viuvez: mitos & verdades*. Carla Leonel (coord.). São Paulo: CIP, 1999, p.371-406.
- COLARES, Marcos. Concubinato: Quando o “meu bem” dá lugar aos “meus bens”. In: *Revista Brasileira de direito de Família*. Porto Alegre: Síntese, IBDFAM, V3, N.9, abri. Jun., 2001, p. 12-20.
- COLTRO, Antônio Carlos Mathias. A união estável no direito projetado – O Código Civil. In: *Repertório de Doutrina sobre Direito de Família: aspectos constitucionais, civis e processuais*. Teresa Arruda Alvim Wambier e Eduardo de Oliveira Leite (coords.). São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, v. 4, p. 27-45.

- _____. A Constituição Federal e a união estável entre o homem e mulher. In.: *Repertório de jurisprudência e doutrina sobre direito de família*. Teresa de Arruda Alvim Pinto (coord.). São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.
- CORTIANO JUNIOR, Eroulths. O direito de família no projeto do Código Civil. In: *Repertório de Doutrina Sobre direito de Família: Aspectos Constitucionais, Civis e Processuais*. Teresa Arruda Alvim Wambier e Eduardo de Oliveira Leite (coords.). São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, v 4, p. 222-243.
- COSTA, Thaise Nara Graziottin. Repensando o direito civil : família, propriedade e contrato. In: *Revista faculdade de direito.-UCS- Departamento de ciências jurídicas*. n.10. Caxais do Sul : UCS, 2000, p. 9-17.
- CRUZ, João Claudino de Oliveira e. *A nova ação de alimentos*. Rio de Janeiro: Forense, 1981.
- _____. *Dos alimentos no Direito de Família*. 2º edição. Rio de Janeiro: Revista Forense, 1956.
- CZAJKOWSKI, Rainer. *União livre: a luz das leis 8.871/94 e 9.278/96*. 2 ed. Curitiba: Juruá, 1999.
- DALL'AGNOL, Antonio Janyr Junior. *Prisão Civil e Alienação Fiduciária em Garantia*. Porto Alegre : AJURIS, nº 55, Ano XIX , julho, 1992 .
- DIAS, Maria Berenice. *Culpa ou só Desamor?* Seleções Jurídicas. Rio de Janeiro: Coad, 1998.
- _____. *União Homossexual: O Preconceito & a Justiça*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000.
- _____. E a Justiça viu o afeto...In: *Jornal Zero Hora- Opinião* , Porto Alegre: 05/04/2001, p.19
- _____. Alimentos “ex delicto”. In: *AJURIS*. nº 64, Ano XXII , Porto Alegre : julho, 1995. p. 287-291
- DINIZ, Maria Helena. *Código Civil anotado*. São Paulo: Saraiva, 1995.
- DIREITO, C.A.M. A disciplina positiva da união estável: a Lei nº 8.971, de 29 de dezembro de 1994. In: *Revista de Direito Renovar*. Rio de Janeiro: Renovar Ltda., v.1, p.27-43, jan./abr. 1995.
- DUARTE, D., MOHERDAUI, B. e CAMPELLO, R. Até que o casamento os separe. In: *Revista Veja*. 1641 ed., São Paulo: Abril, a.33, n.12, p.120-125, mar. 2000.

- ESPÍNOLA, Eduardo. *A família no Direito Civil Brasileiro*. Rio de Janeiro: Gazeta Judiciária, 1954.
- FABRICIO, Adroaldo Furtado. *A coisa julgada nas ações de alimentos*. AJURIS, nº 52, Ano XVII, Porto Alegre, 1991.
- FACHIN, Luiz Edson. *Estabelecimento da Filiação e Paternidade Presumida*. Porto Alegre: Fabris, 1992.
- _____. *Elementos críticos do direito de família: curso de direito civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.
- _____. Da casa privada à agora: reflexão sobre a metáfora do estatuto jurídico conceitual da violência familiar no tempo proprietário. In: *Revista Brasileira de Direito de Família*. Porto Alegre: Síntese, IBDFAM, v. 3, n.10, jul/set., 2001, p. 05-11.
- FAGÚNDEZ, Paulo Roney Ávila. O direito e a questão da sexualidade. In: *Direito de Família uma abordagem interdisciplinar*. Reinaldo Pereira e Silva e Jackson Chaves de Azevêdo (coords.). São Paulo: LTr, 1999, p. 29-51..
- FARDIN, Noemia Alves. *Aspectos Sócio-Jurídicos da União Estável: concubinato*. 2 ed. revista, Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1993.
- FELIPE, Jorge Franklin Alves. *Prática das Ações de Alimentos*. Rio de Janeiro: Forense, 1997.
- FERNANDES, I.T. União estável. In: *Revista da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo*. São Paulo: n. 45/46, p.255-284, jan./dez. 1996.
- FERREIRA, Pinto. *Investigação de paternidade, concubinato e alimentos*. 5ª edição, São Paulo: Saraiva, 1987.
- FRANÇA, R. Limongi. *Jurisprudência dos alimentos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1980.
- FRANCESCHINELLI, Edmilson Villaron. *Direito de Paternidade*. São Paulo: Editora Ltda, 1997.
- FUJITA, Jorge Shiguemitsu. *Curso de direito civil direito de família*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2000.
- GANGI, Calogero. *Il Matrimonio*. Milano: Dott. A. Giuffrè, 1969.
- GIORDANI, Mário Curtis. *Código Civil à Luz do Direito Romano: Direito de Família*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1996.
- GLANZ, S. União estável. In: *Revista dos Tribunais*. Brasília: Tribunal de Justiça, v.676, p.14-27, fev. 1992.

GOMES, Orlando. *Sucessões*. 3ª edição, Rio de Janeiro: Forense, 1978.

_____. *Direito de Família*. 11. ed., Rio de Janeiro: Forense, 1999.

_____. *Obrigações*. 9. ed., Rio de Janeiro: Forense, 1994.

GOMES, Antônio Angenor Porto Gomes e CUNHA, Marcus Siqueira da. *Breve história do direito civil brasileiro- primeira parte*. In: Cadernos de Direito. Pelotas : EDUCAT, 1997.

_____. *Breve história do direito civil brasileiro – Segunda parte*. In: Cadernos de Direito. Pelotas : EDUCAT, 1999.

GOZZO, Débora. O patrimônio dos conviventes na união estável. In: *Repertório de doutrina sobre direito de família: aspectos constitucionais, civis e processuais*. Teresa Arruda Alvim Wambier e Eduardo de Oliveira Leite (coords.). São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, v 4, p. 85-124.

_____. *Direito de família*. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

_____. *Obrigações*. 12ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

GRECCO FILHO, Vicente. *Direito Processual Civil Brasileiro*. São Paulo, 1984, v.2º.

GUSMÃO, Paulo Dourado de. *Dicionário de Direito de Família*. Rio de Janeiro: Forense, 1995.

GUIMARÃES, Luís Paulo Cotrim. Direito de filiação. In: *Revista Jurídica Consulex*, Ano I, n.11 – 30/11/1997. p.40.

HABERMAS, Jürgen. *Consciência Moral y Acción Comunicativa*. Barcelona: Península, 1ª edição, 1985.

_____. Jürgen. *Mudança Estrutural da Esfera Pública*. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1984.

HIRONAKA, Giselda Maria F. Novaes. *Direito civil: estudos*. Belo Horizonte: Del Rey, 2000.

HORVATH JÚNIOR. Miguel. *Uma análise da autonomia privada e o fenômeno da globalização e seus efeitos no direito constituicional e no direito internacional privado*. 1999.

JURISPRUDÊNCIA. TJMG, Ap. 619-7/90.274-3, 3º Câmara, Comarca de Belo Horizonte, j. 12/11/92, rel. Des. Rubens Miranda. Diário do Judiciário de 1/4/93

_____. TJMG – 3º Câm. Cível – Ac. unân. 19.09.91 – publ. DJMG de 27.03.92.

_____. Apel. 111.993-1 – 2ª C. – j. 29.08.89 – Rel. Des. Walter Moraes In: RT, 647/86.

- _____. 6º TJMG, 4ª Câm. Cível. Des. Corrêa de Martins, 25 de março de 1992, voto vencido, Des. Francisco Figueriedo.
- LAZZARINI, Alexandre Alves .A cumulação de pedidos, a litispendência e a coisa julgada nas ações de dissolução de união extramatrimonial. In: *Repertório de Doutrina Sobre direito de Família: Aspectos Constitucionais, Cíveis e Processuais*. Teresa Arruda Alvim Wambier e Eduardo de Oliveira Leite (coords.). São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, v 4.
- LEITE, Eduardo de Oliveira. *Tratado de direito de família: Origem e evolução do casamento*. Curitiba: Juruá, 1991, v. 1.
- _____. *Famílias monoparentais: A situação jurídica de pais e mães solteiros, de pais e mães separados e dos filhos na ruptura da vida conjugal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.
- _____. *A Monografia Jurídica*. 3ª ed. rev. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.
- _____. O concubinato frente à nova Constituição: Hesitações e certezas. In: *Repertório de jurisprudência e doutrina sobre direito de família*, Coord Teresa de Arruda Alvim Pinto. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.
- _____. Os Alimentos e o novo texto constitucional. In: *Direito de família contemporâneo – doutrina, jurisprudência, direito comparado, interdisciplinariedade*. Rodrigo da Cunha Pereira (coord.). Belo Horizonte: Del Rey, 1997, p. 695-739.
- _____. A oitiva de crianças nos processos de família. In: *Direito de Família: uma abordagem interdisciplinar*. Reinaldo Pereira e Silva e Jackson Chaves de Azevêdo (coords.). São Paulo: LTr, 1999, p. 29-51.
- LEONEL, Carla. *Casamento e viuvez: seus direitos, seus deveres: mitos & verdades* . São Paulo : CIP, 1999.
- LEPARGNEUR, Hubert. Planejamento familiar ou controle de natalidade ? In: *Direito de Família: uma abordagem interdisciplinar*. Reinaldo Pereira e Silva e Jackson Chaves de Azevêdo (coords.). São Paulo: LTr, 1999, p. 116-141.
- LIMA, Domingos Sávio Brandão. *Alimentos do cônjuge na separação judicial e no divórcio*. Cuiabá: Imprensa Universitária- UFMT, 1983.
- LIMONAD, Max. *Tratado de Direito de Família*. São Paulo : Max Limonad, 1995, 3ª ed. v III.
- LISBOA, Roberto Senise. *Manual elementar de direito civil*. Direito de família e das sucessões. São Paulo : Juarez de Oliveira, 1999.
- LOBÃO, Manuel de Almeida e Souza. *Obrigações Recíprocas*. Lisboa. 1829.

- LOBO, Paulo Luix Netto. O ensino do direito de família no Brasil. In: *Repertório de Doutrina Sobre direito de Família: Aspectos Constitucionais, Cíveis e Processuais*. Teresa Arruda Alvim Wambier e Eduardo de Oliveira Leite (coords.) São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, v 4, p. 304-321.
- LOPES, José Reinaldo de Lima. *O direito na história*. São Paulo: Max Limonad, 2000.
- LOPES, João Egmont Leôncio. Execução de alimentos: extinção do processo. In: *Revista Jurídica Consulex*, Ano I, n.7 – 31/07/1997. p.45.
- LÓPEZ DEL CARRIL, Júlio J. *Derecho y Obligacion Alimentaria*. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 1956.
- MADALENO, Rolf. *Alimentos e sua Restituição Judicial*. Porto Alegre: AJURIS, nº 62, Ano XXI, novembro, 1994.
- _____. *Novas Perspectivas no direito de família*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000.
- _____. *A desregard nos alimentos*. In: *Repertório de Doutrina sobre Direito de Família: aspectos constitucionais, cíveis e processuais*. Teresa Arruda Alvim Wambier e Eduardo de Oliveira Leite (coords.). São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, v. 4, p. 341-366.
- MADEIRA FILHO, Wilson. Direito das Coisas. In: *Revista Jurídica Consulex*, Ano III, v. I, n.27 – 31/12/1999. p.31.
- MAGALHÃES FILHO, Sérgio de. Os direitos dos filhos, os deveres dos pais. In *Casamento, separação e viuvez: mitos & verdades*. Carla Leonel (coord.). São Paulo: CIP, 1999, p. 242-280
- MALHEIROS, Fernando. *Investigação de paternidade temas polêmicos*. Revista da AJURIS, nº 72, Ano XXV – março, Porto Alegre, 1998.
- _____. e MALHEIROS FILHO, Fernando. Aspectos do concubinato adúltero. Porto Alegre : AJURIS, nº 64, Ano XXII, julho, 1995. p. 292-301.
- MATIELO, Fabrício Zamproga. *União estável: concubinato: repercussões jurídico-patrimoniais: doutrina, jurisprudência e prática, incluindo as Leis 8.971/94 e 9.278/96*. 3º ed. Porto Alegre: Sagra Luzzatto, 1998.
- MARANHÃO, Clayton. Algumas questões de direito processual de família. In: *Repertório de Doutrina Sobre direito de Família: Aspectos Constitucionais, Cíveis e Processuais*. Teresa Arruda Alvim Wambier e Eduardo de Oliveira Leite (coords.). São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, v 4, p. 64-87.
- MARMITT, Arnaldo. *Pensão alimentícia*. Rio de Janeiro: Aide, 1993.

- MARQUES, Alexandre Paiva. *Autonomia da ação de Alimentos*. Revista Literária de Direito – setembro/outubro de 1999.
- MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Comentários ao Código de Processo Civil. Tomo X (art. 612-735)*. Rio de Janeiro: Forense, 1976.
- _____. *Tratado de Direito de Família*. Vol. III – 3º ed. Tomo IX, São Paulo: Max Limonad, 1947.
- _____. *Comentários ao Código de Processo Civil, Tomo X (arts. 612-735)*, Rio de Janeiro: Forense, 1976.
- MIRANDA, Custódio da Piedade Ubaldino. *Teoria Geral do negócio jurídico*. São Paulo: Atlas, 1991.
- MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de Direito Civil: direito de família*, 18ª edição revista e atualizada, São Paulo: Saraiva, 1983.
- _____. *Curso de Direito Civil: direito das sucessões*, 16ª ed. São Paulo: Saraiva, 1980.
- _____. *Curso de Direito Civil: direito das obrigações – 2ª parte*, 30ª ed. São Paulo: Saraiva, 1998.
- _____. *Curso de Direito Civil: parte geral*, 36ª ed. São Paulo: Saraiva, 1999.
- MOTTA, Maria Antonieta Pisano. Inadimplemento de pensão Alimentícia – uma ampliação da compreensão da desassistência material através de uma perspectiva psicológica. In: *Nova realidade do direito de família*. Sérgio Couto (coord.). Rio de Janeiro: Jurídica Tomo I COAD –SC, 1998, p.68-75.
- MOURA, Mário Aguiar. *Concubinato*. Aide, 6ª ed., 1985, nº 50.
- NETO, Inácio de Carvalho. *Separação e Divórcio: Teoria e Prática*. Curitiba: Juruá, 1998.
- NEVES, Celso. *Comentários ao Código de Processo Civil*. v VII, 5ª ed, Rio de Janeiro: Forense, 1994.
- NEVES, Márcia Cristina Ananias. *Vade-mécum do Direito de Família*. 2ª Ed, São Paulo: Jurídica Brasileira, 1995.
- NICKE, Sérgio Eduardo. Guarda Compartilhada: um novo enfoque aos filhos de pais separados ou divorciados. In: *A Nova Família: problemas e perspectivas*. Rio de Janeiro : Renovar, 1997.
- NOGUEIRA, Paulo Lúcio. *Lei de alimentos comentada: Doutrina e jurisprudência*. 5ª ed., São Paulo: Saraiva, 1995.

- _____. *Alimentos, divórcio, separação, doutrina e jurisprudência*. 3ª edição rev. e atu.- São Paulo: Saraiva, 1987.
- OLIVEIRA FILHO, Bertoldo Mateus de. *Alimentos e Investigação de Paternidade*. 3º edição. Del Rey, 1999.
- OLIVEIRA, Cândido de. *Do Direito de Família*. Rio de Janeiro: Jacintho R. dos Santos, 1918.
- OLIVEIRA, Carlos Alberto Álvaro de. *A Tutela de urgência e o Direito de Família*. São Paulo: Saraiva, 1998.
- OLIVEIRA, Euclides de. Quais as causas que podem justificar uma separação. In: *Casamento, separação e viuvez: mitos & verdades*. Carla Leonel (coord.). São Paulo: CIP, 1999, p. 77-110.
- OLIVEIRA, José Francisco Basílio de. *O concubinato e a constituição atual*. Rio de Janeiro: Aide, 1993.
- OLIVEIRA, José Lamartine Correa de, e MUNIZ, Francisco José Ferreira. *Direito de Família: Direito Patrimonial*. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1990.
- _____. *Curso de Direito de Família*. 3º edição, Curitiba: Juruá, 1999.
- OLIVEIRA, J. M Leoni Lopes de. *Alimentos Decorrentes do Casamento e do Concubinato*. 2º edição. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1996.
- _____. *Alimentos e Sucessão no Casamento e na União Estável*. 3º edição, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1997.
- OLIVEIRA, Juarez de. *Casamento, Separação, Divórcio, Alimentos*. São Paulo: Saraiva, 1984.
- OLIVEIRA, Neiva Flávia de. Pátrio poder e poder familiar – diferenças sociojurídicas. In: *Revista Brasileira de Direito de Família*. Porto Alegre: Síntese, IBDFAM, v. 3, n.10, jul/set., 2001, p. 12-30.
- OLIVEIRA, Wilson de. *Direito de Família*. 2ª edição, Rio de Janeiro: Forense, 1995.
- OLIVEIRA, M.; COLAVITTI, F. *Duelo na separação conjugal*. In: *Revista Veja*. 1704 ed., São Paulo: Abril, a.34, n.23, p.122-129, jun. 2001.
- PACHECO, José da Silva. *Direito Processual Civil*. São Paulo: Saraiva, 1976, v. II.
- PARIZZATO, João Roberto. *Direito dos Concubinos a Alimentos e à Sucessão*, 1ª edição, Rio de Janeiro: Aide, 1995.

- PARIZZATO, João Roberto. *Os Direitos e os deveres dos Concubinos*, 3ª edição, Ouro Fino : EDIPA, 1999.
- PAULA, Alexandre de. *Código de Processo Civil anotado*. 3ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1986, v. III.
- _____. *O processo civil a luz da jurisprudência*. 4ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1991, v. VI.
- PELUSO, Antonio Cezar. O menor na separação. In: *Repertório de jurisprudência e doutrina sobre direito de família*. Teresa de Arruda Alvim Pinto (coord.). São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.
- _____. Decisões Judiciais. In: *Casamento, separação e viuvez: mitos & verdades*. Carla Leonel (coord.). São Paulo: CIP, 1999, p.355-370.
- PEREIRA, Áurea Pimentel. *A Nova constituição e o Direito de Família*. Rio de Janeiro: Renovar, 1990.
- _____. *Alimentos no direito de família e no direito dos companheiros*. Rio de Janeiro: Renovar, 1998.
- PEREIRA, Caio Mário da Silva. *A nova constituição e o direito de família*. Rio de Janeiro: Renovar, 1989.
- _____. *Instituições de direito civil*. 11ª edição, Rio de Janeiro: Forense, 1998.
- _____. *Reconhecimento de paternidade e seus efeitos*. 1º edição, Rio de Janeiro: Forense, 1977.
- _____. *Direito civil: alguns aspectos de sua evolução* Rio de Janeiro: Forense, 2001.
- PEREIRA, Lafayette. *Direitos de Família – anotações e adaptações ao Código Civil por José Bonifácio de Andrade e Silva*. 5º ed. Rio de Janeiro: Freitas Basto, 1956.
- PEREIRA, Rodrigo da Cunha. A Culpa no Desenlace Conjugal. In: *Repertório de Doutrina sobre Direito de Família: aspectos constitucionais, civis e processuais*. Teresa Arruda Alvim Wambier e Eduardo de Oliveira Leite (coords.). São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, v. 4, p. 322-340.
- _____. Direito de família e psicanálise - Ensaio para uma proposta interdisciplinar. In: *Revista de Direito Civil, Imobiliário, Agrário e Empresarial*. Ano 17 nº64, abr-jun, 1993.
- _____. Um novo casamento – o que muda para ambos os “ex”. In: *Casamento, separação e viuvez: mitos & verdades*. Carla Leonel (coord). São Paulo: CIP, 1999, p. 315-332.
- PEREIRA, Sérgio Gischkow. *Ação de Alimentos*. 2ª ed.. Porto Alegre: Síntese, 1981.

- _____. *A União Estável e os Alimentos*. AJURIS, nº 49, ano XVII, julho, Porto Alegre. 1990.
- _____. Quando é possível anular um casamento. In: *Casamento, separação e viuvez: mitos & verdades*. Carla Leonel (coord.). São Paulo: CIP, 1999, p.65-76.
- _____. A igualdade jurídica na filiação biológica em face do novo sistema de direito de família no Brasil. In: *Repertório de Doutrina sobre Direito de Família: aspectos constitucionais, civis e processuais*. Teresa Arruda Alvim Wambier e Eduardo de Oliveira Leite (coords.). São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, v. 4, p. 391-401.
- PERROT, Michelle. O Nó e o Ninho. In *Veja 25 Anos: Reflexos Para o Futuro*. São Paulo: Abril, 1993.
- PESSOA, Claudia Grieco Tabosa. *Efeitos patrimoniais do concubinato*. São Paulo: Saraiva, 1997.
- PIMENTEL, Silvia, DI GIORGI, Beatriz e PIOVESAN, Flávia. *A Figura/Personagem Mulher em Processos de Família*. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1993.
- PINTO, Teresa Arruda Alvim. Entidade familiar e casamento formal. In *Repertório de jurisprudência e doutrina sobre direito de família*, coord. Teresa de Arruda Alvim Pinto. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.
- PIRES, Jarbas Ferreira. *Das Relações de Parentesco: arts 330 a 336 do Código Civil*. 2ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 1984.
- PIRES, Francisco Eduardo Orcioli e ALBUQUERQUE, Pizzolante. *União estável no sistema jurídico brasileiro*. São Paulo: Atlas, 1999.
- PONTES DE MIRANDA. *Fontes e evolução do direito civil brasileiro*. 2. Ed., Rio de Janeiro: 1981.
- PORTO, Sergio Gilberto. *Doutrina e Prática dos Alimentos*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Aide, 1993.
- POPP, Carlyle. Princípio Constitucional da dignidade da pessoa humana e a liberdade negocial – A proteção contratual no direito brasileiro. In: *Direito Civil constitucional*. Renan Lotufo (coord.). Cadernos 1. Guarulhos: Max Linonard, 1999, p. 149-212.
- PRUNES, Lourenço Mário. *Ações de Alimentos*. 2º edição, São Paulo: Sugestões Literárias, 1978.
- RAYMOND, Guy. *Droit de léfance (de la conception à la majorité)*. Paris: Litec, 1983.
- RIBEIRO, Dulce. Instinto ou amor incondicional? In: *ZERO HORA*, 14 de maio de -- 2000.p.20

RIBEIRO, Pedro Barbosa. *Estudos de Direito Processual Civil*, 1ª edição, Bauru: Jalouí, 1986, v. VI.

RIZZARDO, Arnaldo. *Direito de Família*. Rio de Janeiro: Aide, 1994, v. I e II.

RODRIGUES, Sílvio. *Direito Civil – parte geral*. 30ª ed. São Paulo: Saraiva, 2000. v. VI.

_____. *Direito Civil – obrigações-*. São Paulo: Saraiva, 2000. v. V..

_____. *Direito Civil - Direito de Família*. . São Paulo: Saraiva, 2000. v. VI

_____. Projeto do novo Código Civil: o que pode mudar ? In: *Casamento, separação e viuvez: mitos & verdades*. Carla Leonel (coord.). São Paulo: CIP, 1999, p. 407-428.

ROSA, Antonio José M. Feu. Casamento. In: *Revista Jurídica Consulex*, Ano III, v. I, n.27 – 31/12/1999. p.10.

SAMARA, Eni de Mesquita. Família, gênero e mudanças econômicas no Brasil (1836-1996). In: *Direito de Família: uma abordagem interdisciplinar*. Reinaldo Pereira e Silva e Jackson Chaves de Azevêdo (coords.). São Paulo: LTr, 1999, p. 89-106.

SAMPAIO, Pedro. *Alterações constitucionais nos direitos de família e sucessões*. Rio de Janeiro: Forense, 1991.

SANTOS, J.M. Carvalho. *Código Civil Brasileiro Interpretado*. São Paulo: Freitas Bastos, 10ª ed, 1982, v. VI.

SANTOS, Moacyr Amaral. *Primeiras linhas de direito processual civil*. São Paulo: Saraiva, 1994.

SANTOS, Nilton Ramos Dantas. *Alimentos: (técnica e teoria)*. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

SANTOS, Othon Zei Amaral. *Dos Alimentos*. São Paulo: Bestbook, 1999.

SANTOS, Regina Beatriz da Silva Papa dos. *Reparação Civil na Separação e no Divórcio*. São Paulo: Saraiva, 1999.

_____. *Dever de assistência imaterial entre cônjuges*. 1ª edição, Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1990.

_____. *Reparação Civil na Separação e no Divórcio*. São Paulo: Saraiva, 1999.

SETTE, P.S. A união estável, em face da Constituição Federal de 1988, considerada anteriormente à edição da Lei 9.278/96. In: *Revista de Doutrina e Jurisprudência*. Brasília : Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, n. 63, p.49-55, mai./ago. 2000.

- SICHES, Luis Recaséns. *Introducción al Estudio Del Derecho*. 5ª edição. México: Porrúa S.A, 1979.
- SIDOU, J. M. Othon, *Dicionário Jurídico: Academia Brasileira de Letras Jurídicas*. 4. Ed. Rio de Janeiro : Forense Universitária, 1996.
- SILVA, Marcos Alves da. O nome da mulher – um estudo na perspectiva dos direitos da personalidade. In: *Revista Brasileira de direito de Família*. Porto Alegre: Síntese, IBDFAM, V3, N.9, abri. Jun., 2001.
- SILVA, Ovídio A. Baptista. *Curso de Processo Civil*, vol. II, Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1990.
- SILVA, Reinaldo Pereira e AZEVEDO, Jackson Caves (coods). *Direitos do Família: uma abordagem interdisciplinar*. São Paulo: LTr, 1999.
- SILVA, Rosane Porcianoy da. A viagem da maternidade. In: *ZERO HORA*, 14 de maio de 2000, p. 20
- SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. *Curso de processo civil*. 2 ed. Porto Alegre : Fabris, 1991.
- SIMONETTI, E.G. e RAMIRO, D. *Sózinhos. Elas prosperam, eles murcham*. In: *Revista Veja*. 1664 ed., São Paulo: Abril, a.33, n.35, p.120-129, ago. 2000.
- SUPLICY, Marta. *Jornal Gazeta do Povo*, 22 de outubro de 1995, Caderno G. p.3
- TEPEDINO, Gustavo. A disciplina civil constitucional das relações familiares. In: *A Nova Família: Problemas e Perpectivas*. Rio de Janeiro: Renovar, 1997.
- TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. MAFRA, Tereza Cristina Monteiro. O Divórcio. In: *Casamento, separação e viuvez: mitos & verdades*. Carla Leonel (coord.). São Paulo: CIP, 1999, p. 281-314.
- THEODORO JÚNIOR Humberto. *Processo de Execução*, 5ª edição revista e ampliada, São Paulo: Universitária de Direito Ltda, 1979.
- UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ. *Normas para apresentação de trabalhos*. 5 ed., v. 1-8, Curitiba : UFPR, 1995.
- VEJA, Revista. *Mãe Sabe Tudo*. ed. 1413, ano 28, n. 41 de 11/10/1995, p. 62.
- VELOSO, Zeno. O que você deve saber antes de casar. In: *Casamento, separação e viuvez: mitos & verdades*. Carla Leonel (coord.). São Paulo: CIP, 1999, p.23-46.
- VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil e direito de família*. São Paulo: Atlas, 2001.
- _____. *Direito Civil: teoria geral*. São Paulo: Atlas, 1994..

VIANNA, Marco Aurélio S. *Curso de direito Civil – Direito de Família*, Belo Horizonte: Del Rey, 1993, v. II.

_____. *Dos Alimentos, Ação de Investigação de Paternidade e Maternidade*. Belo Horizonte: Del Rey, 1994.

_____. *Alimentos, Ação de Investigação de Paternidade e Maternidade*. Belo Horizonte: Del Rey, 1990.

_____. *Teoria e Prática do Direito de Família: doutrina, jurisprudência, prática, direito comparado*. São Paulo: Saraiva, 1983.

VILLELA, João Baptista. *Separação, Divórcio e Concubinato*. Arquivos do Ministério da Justiça. Rio de Janeiro: Ministério da Justiça, 1979.

_____. O Casamento entre o sonho e a realidade. In: *Casamento, separação e viuvez: mitos & verdades*. Carla Leonel (coord.). São Paulo: CIP, 1999, p. 01-22.

_____. Família Hoje. In: *A Nova Família: Problemas e Perspectivas*. Rio de Janeiro: Renovar, 1997.

VITA, Andréa. Homens e mulheres jamais serão iguais. In: *Revista Jurídica Consulex*, Ano II, v. I, n.24 – 31/12/1998.

WALD, Arnoldo. *Direito de Família*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 9ª ed., 1992.

WALD, Arnoldo. *O Novo Direito de Família*. 13ª edição rev., atual. e ampl., São Paulo: Saraiva, 2000.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. A proteção de natureza cautelar aos direitos dos conviventes. In: *Repertório de Doutrina sobre Direito de Família: aspectos constitucionais, civis e processuais*. Teresa Arruda Alvim Wambier e Eduardo de Oliveira Leite (coord.). São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, v. 4, p. 402-413.

WELTER, Belmiro Pedro. *Alimentos na União Estável*. 2. Ed.- Porto Alegre: Síntese, 1998.

WESTERMANN, Harm Peter. *Código Civil Alemão*. Direito das obrigações – Parte Geral, trad. bras., Porto Alegre: Fabris, 1983, § 1º.

WINNICOTT, D.W.A. *Psicologia da Separação*. In: *Consultas Terapêuticas em Psiquiatria infantil*. Rio de Janeiro: Imago, 1984.

YARSHELL, Flávio Luiz. Tutela Jurisdicional dos “conviventes” em matéria de alimentos. In: *Direito de Família uma abordagem interdisciplinar*. Reinaldo Pereira e Silva e Jackson Chaves de Azevedo (coords.). São Paulo: LTr, 1999. p.29-51.

ZANOTELLI, Jandir João. *Rio Grande do Sul : arquétipos culturais e desenvolvimento social*. Pelotas: EDUCAT, 2000.