

FUNDAÇÃO DE ENSINO “EURÍPIDES SOARES DA ROCHA”
CENTRO UNIVERSITÁRIO EURÍPIDES DE MARÍLIA – UNIVEM
CURSO DE DIREITO

PEDRO BRUNO VALIENTE BERTOLA

DOS ALIMENTOS EM RELAÇÃO AOS AVÓS

MARÍLIA
2008

PEDRO BRUNO VALIENTE BERTOLA

DOS ALIMENTOS EM RELAÇÃO AOS AVÓS

Trabalho de Curso apresentado ao Curso de Direito da Fundação de Ensino “Eurípides Soares da Rocha”, mantenedora do Centro Universitário Eurípides de Marília - UNIVEM, como requisito parcial para a obtenção do Grau de Bacharel em Direito.

Orientador:
Prof.º Luciano Henrique Diniz Ramires.

MARÍLIA
2008

BERTOLA, Pedro Bruno Valiente.

Dos alimentos em relação aos avós / Pedro Bruno Valiente Bertola; orientador: Luciano Henrique Diniz Ramires. Marília, SP:[s.n.], 2008.

56 f.

Trabalho de Curso (Graduação em Direito) — Curso de Direito, Fundação Eurípides Soares da Rocha, mantenedora do Centro Universitário Eurípides de Marília – UNIVEM, Marília, 2008.

1. Alimentos. 2. Avós.

CDD: 342.16



FUNDAÇÃO DE ENSINO "EURÍPIDES SOARES DA ROCHA"

MANTENEDORA DO CENTRO UNIVERSITÁRIO EURÍPIDES DE MARÍLIA – UNIVEM

Curso de Direito

Pedro Bruno Valiente Bertola


RA: 31353-1

DOS ALIMENTOS EM RELAÇÃO AOS AVÓS

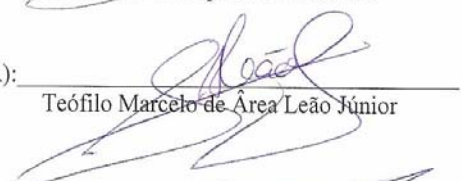
Banca examinadora do Trabalho de Conclusão de Curso apresentada ao Programa de Graduação em Direito da UNIVEM, F.E.E.S.R, para obtenção do Título de Bacharel em Direito.

Nota: 9,0

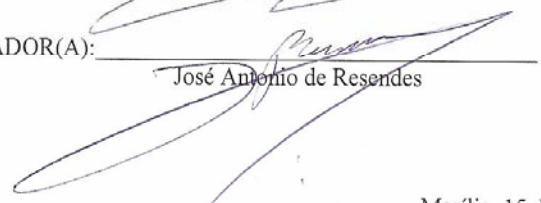
ORIENTADOR(A):


Luciano Henrique Diniz Ramires

1º EXAMINADOR(A):


Teófilo Marcelo de Área Leão Júnior

2º EXAMINADOR(A):


José Antonio de Resendes

Marília, 15 de outubro de 2008.

À minha família.

AGRADECIMENTOS

Em primeiro lugar, agradeço a Deus, por estar com saúde.

Em seguida, agradeço o meu pai, a minha mãe, por me darem oportunidade de estudar e por tudo que fizeram por mim até hoje.

Agradeço também o meu irmão que sempre me acompanhou em bons e maus momentos da vida e sempre me ajudou.

Da mesma forma agradeço os meus amigos e minhas amigas, pois vivenciamos vários momentos divertidos e sofremos junto.

Agradeço o meu orientador, que me apoiou, me mostrou caminhos interessantes para este trabalho e por ser um exemplo de honestidade e alegria.

Agradeço o pessoal do estágio da assistência jurídica, pois foi uma convivência muito boa, na qual compartilhamos aprendizado, alegrias e dificuldades.

Por fim, agradeço os professores e professoras que me ensinaram muitas lições durante o curso.

O ser humano, por natureza, é carente desde a sua concepção; como 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.

Yussef Said Cahali

BERTOLA, Pedro Bruno Valiente. Dos alimentos em relação aos avós. 2008. 56 f. Trabalho de Curso (Bacharelado em Direito) – Centro Universitário Eurípides de Marília, Fundação de Ensino “Eurípides Soares da Rocha”. Marília, 2008.

RESUMO

O fornecimento dos meios essenciais à vida de quem não pode se sustentar, primeiramente foi um mero dever moral e em seguida virou um dever legal, sendo conceituado no Direito por alimentos. Com base na doutrina e na lei pátria os alimentos podem ser classificados: quanto à natureza, à causa jurídica, à finalidade, ao tempo e ao modo da prestação. A matéria dos alimentos trata ao mesmo tempo de um direito e um dever, sendo assim, o dever alimentar é caracterizado pela condicionalidade, periodicidade, atualidade, reciprocidade, divisibilidade e transmissibilidade, enquanto o direito a alimentos é caracterizado como personalíssimo, intransferível, irrenunciável, incessível, incompensável, impenhorável, intransacionável, irrestituível e imprescritível. Os sujeitos da obrigação alimentar são determinados pela lei, sendo que entre os parentes, respondem os ascendentes, os descendentes, e colaterais até o segundo grau, existindo reciprocidade, inclusive entre avós e netos. O dever alimentar dos avós, segundo o Superior Tribunal de Justiça e o Tribunal de Justiça de São Paulo, é complementar, subsidiário e não é solidário. O artigo 1.698 do Código Civil ao tratar da matéria recebeu críticas e elogios.

Palavras-chave: Alimentos. Avós.

SUMARIO

INTRODUÇÃO.....	9
CAPÍTULO 1 – GENERALIDADES DOS ALIMENTOS	11
1.1 Conceito.....	11
1.2 Evolução histórica	12
1.2.1 No direito romano.....	12
1.2.2 No direito canônico	14
1.2.3 No direito comparado	14
1.2.4 O direito brasileiro pré-codificado	15
1.2.5 O Código Civil de 1916 e a legislação posterior	16
1.3 Natureza jurídica	17
1.4 Pressupostos da obrigação alimentar	18
CAPÍTULO 2 – CLASSIFICAÇÃO DOS ALIMENTOS	20
2.1 Quanto à natureza: naturais e civis	20
2.2 Quanto à causa jurídica: legítimos, voluntários e ressarcitórios	21
2.3 Quanto à finalidade: provisórios, provisionais e definitivos	23
2.4 Quanto ao tempo: pretéritos e futuros	26
2.5 Quanto ao modo da prestação: próprios e impróprios.....	27
CAPÍTULO 3 - CARACTERÍSTICAS DO DEVER ALIMENTAR.....	30
3.1 Condicionalidade	30
3.2 Periodicidade	30
3.3 Atualidade.....	31
3.4 Reciprocidade	31
3.5 Divisibilidade	33
3.6 Transmissibilidade.....	33
CAPÍTULO 4 – PARTICULARIDADES DO DIREITO A ALIMENTOS.....	36
4.1 Direito pessoal e intransferível	36
4.2 Impossibilidade de renúncia	36
4.3 Impossibilidade de cessão	37
4.4 Impossibilidade de compensação	38
4.5 Impossibilidade de penhora	39
4.6 Impossibilidade de transação.....	40
4.7 Impossibilidade de restituição	40
4.8 Imprescritibilidade.....	41
CAPÍTULO 5 – DOS ALIMENTOS EM RELAÇÃO AOS AVÓS	43
5.1 Sujeitos da obrigação alimentar.....	43
5.2 Reciprocidade dos alimentos entre avós e netos	44

5.3 Posicionamentos do Superior Tribunal de Justiça.....	47
5.4 Posicionamentos do Tribunal de Justiça de São Paulo.....	48
5.5 Elogios e críticas sobre o artigo 1.698 do Código Civil.....	50
CONCLUSÃO.....	52
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	544

INTRODUÇÃO

O trabalho tem por objetivo dissertar sobre os alimentos, tendo em vista que o tema possui uma matéria extensa, o trabalho se limita a dissertar sobre os alimentos em relação aos avós, abordando em cinco capítulos: as generalidades dos alimentos, a classificação dos alimentos, as características do dever alimentar, as particularidades do direito a alimentos e os alimentos em relação aos avós. O trabalho para atingir o objetivo tem como base a lei, a doutrina e a jurisprudência.

No primeiro capítulo é exposto o conceito dos alimentos, sendo o fornecimento periódico, em dinheiro ou em espécie, dos meios essenciais à vida de quem não pode garantir por si o próprio sustento, destacando que alimentos são, para o direito: comida, moradia, medicação, vestimentas, educação, lazer.

Em seguida, o referido capítulo, apresenta a evolução histórica do dever de ajudar os familiares, na qual, primeiramente se entendia como um dever moral, sendo lentamente reconhecida como uma obrigação legal, chamada de dever alimentar ou alimentos.

Além disso, o mencionado capítulo apresenta a natureza jurídica dos alimentos, destacando entendimentos distintos, como: natureza pessoal extrapatrimonial, natureza patrimonial e natureza mista, concluindo que a natureza jurídica dos alimentos é extrapatrimonial fundada no caráter ético-social.

Por fim, o capítulo citado apresenta os pressupostos da obrigação alimentar, destacando que deve haver: um vínculo jurídico entre as partes, a necessidade de quem pede, a possibilidade econômica de quem fornece, e a proporcionalidade na fixação dos alimentos.

No segundo capítulo, o trabalho apresenta a classificação dos alimentos, sendo classificados: quanto à natureza, a causa jurídica, a finalidade, ao tempo, e ao modo de prestação.

Na primeira classe mencionada os alimentos se dividem em: naturais e civis, sendo naturais àqueles destinados a fornecer os meios mais básicos à vida do alimentando, e civis, aqueles destinados a fornecer outros meios que interessam ao alimentando, como lazer e educação.

Na segunda classe mencionada, os alimentos se dividem em: legítimos, voluntários e ressarcitórios, sendo legítimos quando são fornecidos por imposição legal entre ascendentes, descendentes e colaterais até o segundo grau, entre cônjuges ou companheiros.

Por sua vez, os alimentos são denominados voluntários quando decorrerem de obrigação legal de prestar alimentos por ato voluntário *inter vivos* ou *causa mortis*; e, por

outro lado, são chamados de ressarcitórios quando o alimentante é obrigado a prestar alimentos para reparar dano causado por ter cometido ato ilícito.

Além dessas classificações, existem outras, tais como: quanto à finalidade, ao tempo, e ao modo de prestação, que são apresentadas também no segundo capítulo.

No terceiro capítulo, se encontram as características da obrigação alimentar, sendo: condicionalidade, periodicidade, atualidade, reciprocidade, divisibilidade e transmissibilidade. Destaca-se que a obrigação alimentar depende da necessidade de alimentos daquele que pede e a possibilidade econômica daquele que fornece, ademais, a pensão deve ser fornecida em períodos curtos, pois assim atende melhor a necessidade do alimentando, sendo regra geral, a pensão ser fornecida para satisfazer a necessidade atual do alimentando.

Além disso, relata-se no capítulo três que o alimentando e o alimentante podem inverter de posição, se as condições econômicas mudarem, havendo, assim, reciprocidade. O mencionado capítulo trata, ainda, da transmissibilidade da obrigação alimentar.

No capítulo seguinte se discorre sobre as particularidades do direito a alimentos, destacando que o referido direito é pessoal e, por isso, intransferível, irrenunciável, incessível, incomensável, impenhorável, intransacionável, irrepetível, e imprescritível, sendo assim, verifica-se que o interesse social prevalece sobre o interesse privado, sendo que o bem protegido pelo interesse público nesse caso é a vida.

Por fim, o trabalho trata no último capítulo dos alimentos em relação aos avós, mostrando que a obrigação alimentar é admitida entre pais e filhos, entre avós e netos, entre bisavós e bisnetos, e assim por diante, e, ainda, é admitida a pensão alimentícia entre irmãos.

Também se relata, no capítulo final, sobre a reciprocidade dos alimentos entre avós e netos, mostrando como surge o dever alimentar entre estes parentes e qual é a base legal.

Além disso, no último capítulo, se expõe de que forma a ação, ao ser proposta, atende ao Princípio da Economia Processual, bem como se disserta sobre os posicionamentos do Superior Tribunal de Justiça e do Tribunal de Justiça de São Paulo, e, elogios e críticas ao artigo 1.698 do Código Civil, que trata de situações como a dos alimentos em relação aos avós.

CAPÍTULO 1 – GENERALIDADES DOS ALIMENTOS

Neste primeiro capítulo o objetivo é apresentar os aspectos gerais dos alimentos, como o conceito, a evolução histórica, a natureza jurídica e os pressupostos da obrigação alimentar.

1.1 Conceito

O conceito de alimentos vulgarmente é tudo o que o ser humano consome para manter-se vivo, mas em matéria de direito, esse conceito deve ser acrescentado, ficando como tudo o que o ser humano precisa para viver em sociedade. O direito aos alimentos deve ser entendido como o direito ao sustento, cura, vestuário, casa, educação, lazer.

A comida, a moradia, a saúde, o vestuário, o lazer, por terem a mesma importância para o homem, passaram a fazer parte de um conceito só, sendo que esse conceito é utilizado em matéria de direito e recebeu apenas o nome de alimentos.

Conforme Rodrigues (2002, p. 418), os alimentos no direito significam as prestações fornecidas em dinheiro ou em espécie para atender todas às necessidades básicas da vida:

Alimentos, em direito, denomina-se a prestação fornecida a uma pessoa, em dinheiro ou em espécie, para que possa atender às necessidades da vida. A palavra tem conotação muito mais ampla do que na linguagem vulgar, em que significa o necessário para o sustento. Aqui se trata não só do sustento, como também de vestuário, habitação, assistência médica em caso de doença, enfim, de todo o necessário para atender às necessidades da vida; e, em se tratando de criança, abrange o que for preciso para sua instrução.

No mesmo sentido, discorre Venosa (2006, p. 376):

Assim, alimentos, na linguagem jurídica, possuem significado bem mais amplo do que o sentido comum, compreendendo, além da alimentação, também o que for necessário para a moradia, vestuário, assistência médica e instrução. Os alimentos, assim, traduzem-se em prestações periódicas fornecidas a alguém para suprir essas necessidades e assegurar sua subsistência.

Na mesma esteira, relata Gardiolo (2005):

A palavra alimentos deve ser entendida em seu sentido lato, compreendendo não somente a nutrição, mas tudo mais que for necessário à existência, como moradia, vestuário, despesas médicas, despesas com educação e com o funeral.

Assim, o direito a alimentos significa mais do que comida, pois compreende também moradia, saúde, educação, lazer, vestuário, sendo realizado quando uma pessoa fornece a outra os meios necessários à vida.

1.2 Evolução histórica

Neste tópico se apresenta a evolução histórica do instituto no direito romano, em seguida, no direito canônico, no direito comparado, o direito brasileiro pré-codificado, bem como, se discorre sobre o Código Civil de 1916 e a legislação posterior.

1.2.1 No direito romano

Segundo Cahali (2006, p. 39) não há uma determinação precisa do momento histórico a partir do qual se reconheceu a obrigação alimentar no contexto da família.

Os alimentos antigamente eram prestados a título de caridade, sendo um dever moral, que era notado no direito romano como caridade, além disso, a vontade de socorrer, sustentar e ajudar é inato no ser humano, assim entende Rizzardo (2004, p. 717 apud GONÇALVES, 2005, p. 441):

[...] originariamente, não passava de um dever moral, ou uma obrigação ética, que no direito romano se expressava na equidade, ou no *officium pietatis* ou na *caritas*. No entanto, as razões que obrigam a sustentar os parentes e dar assistência ao cônjuge transcendem as simples justificativas morais ou sentimentais, encontrando sua origem no próprio direito natural. É inata na pessoa a inclinação para prestar ajuda, socorrer e dar sustento.

Inicialmente, a lei romana não reconhecia o direito a alimentos entre familiares, pois a entidade familiar na época era estabelecida por um chefe da família, que era o pai, o qual concentrava todos os direitos nas mãos enquanto os demais dependentes não tinham acesso ao patrimônio do chefe da família, ficando sem patrimônio nenhum, logo, não era possível o direito alimentar recíproco entre familiares, conforme Cahali (2006, p. 38-39):

[...] tendo em vista que o único vínculo existente entre os integrantes do grupo familiar seria o vínculo do pátrio poder; a teor daquela estrutura, o *pater familias* concentrava em suas mãos todos os direitos, sem que qualquer obrigação o vinculasse aos seus dependentes, sobre os quais, aliás tinha o *ius vitae et necis*; gravitando à sua volta, tais dependentes não poderiam exercitar contra o titular da *pátria potestas* nenhuma pretensão de caráter patrimonial, como a derivada dos alimentos, na medida em que todos eram privados de qualquer capacidade patrimonial; com a natural recíproca da inexigibilidade de alimentos pelo *pater* em relação aos membros da família sob seu poder, à evidência de não disporem esses de patrimônio próprio.

Logo, é de opinião unívoca que a obrigação alimentar não esteve presente nas relações de família nos primeiros momentos da legislação romana, conforme Cahali (2006, p. 38): “em realidade, a doutrina mostra-se uniforme no sentido de que a obrigação alimentícia fundada sobre as relações de família não é mencionada nos primeiros momentos da legislação romana”.

Porém, ainda no direito romano, verifica-se dois momentos históricos que contribuíram para o reconhecimento da obrigação alimentar no direito de família, sendo o primeiro momento, o principado, que passou a entender a família por pessoas ligadas pelo vínculo de sangue, e assim o dever alimentar entre essas pessoas aos poucos passou a ser admitido, porém não havia clareza quanto às pessoas vinculadas a obrigação alimentar, conforme explica Cahali (2006, p. 39):

Terá sido a partir do principado, em concomitância com a progressiva afirmação de um conceito de família em que o vínculo de sangue adquire uma importância maior, quando então se assiste a uma paulatina transformação do dever moral de socorro, embora largamente sentido, em obrigação jurídica própria, a que corresponderia o direito alimentar, tutelável através da *cognitio extra ordinem*; a controvérsia então se desloca para a extensão das pessoas vinculadas à obrigação alimentar.

O segundo momento histórico ocorreu no direito justiniano, quando seguramente se reconheceu a obrigação alimentar no grupo familiar, neste momento as pessoas vinculadas à obrigação alimentar começavam a ser determinadas, como ensina Cahali (2006, p. 40):

[...] no direito justiniano foi seguramente reconhecida uma obrigação alimentar recíproca entre ascendentes e descendentes em linha reta ao infinito, paternos e maternos na família legítima, entre ascendentes maternos, pai e descendentes na família ilegítima [...] talvez entre irmãos e irmãs.

Cahali (2006, p. 40) ainda discorrendo sobre o direito justiniano relata sobre o surgimento da obrigação alimentar entre colaterais: “[...] e muito provavelmente pertence a esse período a extensão da obrigação alimentar à linha colateral”.

Também ensina Cahali (2006, p. 41) que a definição exata das pessoas obrigadas a prestar alimentos no grupo familiar se deu a partir das regras do período justiniano, sendo estas modificadas pelos glosadores e comentadores, atingindo assim a definição precisa das pessoas obrigadas a prestar alimentos no grupo familiar, sendo os cônjuges, ascendentes e descendentes, irmãos e irmãs:

A disciplina justiniana da obrigação alimentar representa o ponto de partida da sucessiva e ampla reelaboração do instituto, compilada pelos glosadores e comentadores, de que resulta claramente a determinação do

círculo da obrigação no âmbito familiar, compreendendo os cônjuges, os ascendentes e descendentes, irmãos e irmãs.

Desta forma, verifica-se que a obrigação alimentar, passou a ser de um simples dever moral para uma obrigação jurídica, sendo que esta transformação ocorreu de forma lenta.

1.2.2 No direito canônico

O direito canônico reconheceu a obrigação alimentar de forma ampla nos seus primeiros momentos, abrangendo o dever alimentar inclusive entre pessoas que não tinham vínculo familiar, segundo Cahali (2006, p. 41): “o direito canônico, em seus primeiros tempos, dilargou substancialmente o âmbito das obrigações alimentares, inclusive na esfera de relações extrafamiliares”.

Para o direito canônico, o dever alimentar foi reconhecido em favor do filho ilegítimo, bem como foi admitido nas relações de clericalato, de monastério, de patronato, entre a Igreja e o asilado, entre tio e sobrinho, entre padrinho e afilhado, e entre cônjuges, conforme Cahali (2006, p. 41) menciona:

[...]no plano das relações determinadas pelo vínculo de sangue [...] um texto [...] terá sido o ponto de partida para o reconhecimento do direito de alimentos também aos filhos espúrios em relação ao companheiro da mãe durante o período de gravidez, sem que se pudesse invocar, para excluí-lo, a *exceptio plurium concumbentium*; a obrigação alimentar poderia originar-se, para além do vínculo de sangue, de outras relações “quase religiosas”, como o clericalato, o monastério e o patronato; 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 o padrinho e o afilhado, em razão do vínculo espiritual; [...] deduziu-se a obrigação alimentar recíproca entre os cônjuges.

O direito canônico não tem regras específicas sobre os alimentos, tratando esse instituto de forma geral, seguindo a tradição eclesiástica, nesse sentido explica Cahali (2006, p. 41): “sem disciplinar de maneira específica o instituto, o *Codex Iuris Canonici* mantém, em linhas gerais, a tradição eclesiástica, trazendo em seu contexto algumas disposições que dizem respeito à obrigação alimentar”.

1.2.3 No direito comparado

Neste tópico, não se apresenta de forma minuciosa a evolução histórica dos alimentos em outros países, pois o trabalho tem como objetivo apresentar a questão dos alimentos em relação aos avós com base na legislação pátria.

Com relação ao direito comparado, cumpre destacar que cada país adota regras próprias sobre a obrigação alimentar, considerando os usos e costumes locais, conforme relata Cahali (2006, p. 42):

As legislações dos países civilizados cuidam da obrigação por alimentos em extensões variáveis, seja quanto à sua natureza (côngruos ou necessários), seja quanto às pessoas que a ela estariam vinculadas. Disciplinado, cada sistema jurídico, o instituto alimentar, segundo regras mais condizentes com as suas tradições e costumes, e em razão de valores próprios que entende por bem tutelar.

Sendo assim, existem variadas formas de regular o instituto dos alimentos, uma vez que cada país estabelece a regra da obrigação alimentar de acordo com os próprios costumes e tradições.

1.2.4 O direito brasileiro pré-codificado

É possível encontrar nas Ordenações Filipinas dispositivos que começaram a regular a questão dos alimentos, é o caso do Liv. 1, Tít. LXXXVIII, 15, que trata da proteção dos órfãos e traz os elementos que formam a obrigação alimentar, conforme Cahali (2006, p. 42):

Nas Ordenações Filipinas, o texto mais expressivo a respeito da obrigação alimentar (pelo menos o mais citado na doutrina) encontra-se no Liv. 1, Tít. LXXXVIII, 15, na medida em que, embora provendo sobre a proteção orfanológica, traz a indicação dos elementos que comporiam a obrigação: “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 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”.

Cumpre destacar o Assento de 09.04.1772, pois este documento estabeleceu parentes que poderiam pedir alimentos entre si, inclusive os parentes ilegítimos, conforme Cahali (2006, p. 42):

Nessa fase, o documento mais importante foi representado pelo Assento de 09.04.1772, que, proclamando *ser dever de cada um alimentar e sustentar a si mesmo*, estabeleceu algumas exceções àquele princípio em certos casos de descendentes legítimos e ilegítimos; ascendentes, transversais, irmãos legítimos e irmãos ilegítimos, primos e outros consangüíneos legítimos, primos e outros consangüíneos ilegítimos.

O referido assento recebeu força e autoridade de lei, revela-se minucioso e detalhista e serviu de base para Consolidação das Leis Civis, elaborada por Teixeira de Freitas, que

estabeleceu o dever de sustento dos filhos, os direitos recíprocos de alimentos entre pais e filhos, e entre parentes (CAHALI, 2006, p.42-43).

1.2.5 O Código Civil de 1916 e a legislação posterior

O Código Civil de 1916 reconheceu a obrigação alimentar entre cônjuges, entre pais e filhos, entre parentes, como ensina Cahali (2006, p. 43):

O Código Civil de 1916 cuidou da obrigação alimentar familiar como efeito jurídico do casamento, inserindo-a entre os deveres dos cônjuges sob a forma de “mútua assistência” (art. 231, III), ou de “sustento, guarda e educação dos filhos” (art. 231, IV); ou fazendo competir ao marido, como chefe da sociedade conjugal, “prover a manutenção da família” (art. 233, IV); ou como decorrência das relações de parentesco (arts. 396 a 405).

No entanto, o Código de 1916 teve que ser reformado, uma vez que surgiram leis extravagantes e posicionamentos jurisprudenciais em sentido oposto das disposições do referido Código, assim entende Cahali (2006, p. 43):

Disciplinamento difuso do instituto, a necessidade de sua sistematização era recomendada fosse em razão das múltiplas alterações introduzidas por um complexo de leis extravagantes, fosse em razão da reformulação de muitos de seus conceitos por uma ativa elaboração jurisprudencial.

Posteriormente ao Código Civil de 1916 surgiram várias leis que tratam, entre outras coisas, dos alimentos, como a Lei de Proteção à Família, o Estatuto dos Funcionários Públicos Civis, o Estatuto dos Funcionários Públicos Militares que autorizam o desconto em folha de pagamento da pensão alimentícia; a Lei 968, de 10.12.1949, que dispõe sobre a tentativa de acordo nas causas de desquite litigioso e alimentos. No mesmo ano foi publicada a Lei 883, que trata dos alimentos provisionais em favor do filho ilegítimo reconhecido pela sentença de primeira instância (CAHALI, 2006, p. 43).

Anos mais tarde, continuaram a surgir leis relacionadas aos alimentos: como a Lei 5.478, de 25.07.1968, que dispõe sobre a ação de alimentos; o novo Código de Processo Civil, que dispõe sobre a execução da prestação alimentícia, em seus artigos 732 a 735; a Lei de Divórcio, que trata, de forma confusa, a matéria de alimentos; a Lei de Investigação de Paternidade dos Filhos havidos fora do Casamento, que em seu art. 7.º autoriza a concessão de alimentos provisionais ou definitivos ao reconhecido, pela procedência da ação, que deles necessitar; a Lei 8.648/93, que estabeleceu o dever de ajuda e amparo em favor dos pais que, na velhice, carência ou enfermidade, ficarem sem condições de proverem o próprio sustento;

bem como a lei que trata do direito dos companheiros a alimentos e sucessão; e a lei que regula o § 3.º do artigo 226 da Constituição Federal (CAHALI, 2006, p. 44).

Por fim, a Constituição Federal e o Código Civil de 2002, tratam dos alimentos com novidades, dentre as quais, cumpre destacar as alterações quanto às pessoas que têm direito a alimentos, por exemplo, os filhos havidos fora do casamento têm o mesmo direito que os demais filhos, e também os conviventes, que passaram a ser reconhecidos como família, tendo direito a alimentos, assim, entende-se que a legislação pátria que trata dos alimentos passou por ampla regulamentação, e sua abrangência sofreu mudanças para igualar os direitos dos cidadãos.

1.3 Natureza jurídica

Existem três correntes a respeito da natureza jurídica dos alimentos na doutrina, conforme Costa (2008):

[...] a primeira delas entende que a prestação de alimentos consigna-se em direito pessoal extrapatrimonial, isto porque, o alimentando não objetiva ampliar o seu acervo patrimonial, mas sim sua subsistência digna, baseando-se no caráter ético-social. Por sua vez, a segunda corrente dispõe que a prestação de alimentos é direito patrimonial, posto que possui caráter econômico que é pago ao alimentando em pecúnia ou em espécie. E, por fim, o terceiro entendimento que mescla a primeira e segunda correntes. Consoante esta doutrina a prestação de alimentos seria um direito de conteúdo patrimonial e finalidade pessoal.

Diniz (2002, p. 471) lembra que esta questão é polêmica e menciona adeptos da primeira corrente, que consideram a natureza jurídica dos alimentos como extrapatrimonial:

Bastante controversa é a questão da natureza jurídica dos alimentos. Há os que consideram como um direito pessoal extrapatrimonial, como o fazem Ruggerio, Cicu e Giorgio Bo, em virtude de seu fundamento ético-social e do fato de que o alimentando não tem nenhum interesse econômico, visto que a verba recebida não aumenta seu patrimônio, nem serve de garantia a seus credores, apresentando-se, então, como uma das manifestações do direito à vida, que é personalíssimo.

Outro adepto da corrente extrapatrimonial é Azevedo (2008):

Os direitos e os deveres dos avós são da personalidade, com todas as características a eles inerentes. No mais das vezes, o direito da personalidade de um avô é também dever da personalidade, e vice-versa, havendo uma reciprocidade de prestação, como no dever alimentar devido por um ao outro com o escopo fundamental da proteção do direito à vida. [...] **são direitos não patrimoniais**, extrapatrimoniais, tipicamente pessoais, porque não visam a uma utilidade de ordem econômica e financeira.

Por outro lado, há quem afirme que prepondera a corrente mista. Por exemplo, Costa (2008):

Neste desiderato, evidencia-se que a terceira corrente é que possui maior número de adeptos, visto que não se pode olvidar que a prestação de alimentos possui caráter econômico, todavia este auxílio não objetiva aumentar o patrimônio do alimentando, mas sim prover sua subsistência e materializar o princípio da solidariedade entre os membros de um mesmo grupo familiar.

Na mesma trilha, Gonçalves (2005, p. 442) e Orlando Gomes: “No tocante à natureza jurídica do direito à prestação de alimentos, embora alguns autores o considerem direito pessoal extrapatrimonial, e outros simplesmente direito patrimonial, prepondera o entendimento daqueles que, como Orlando Gomes, atribuem-lhe natureza mista, qualificando-o como um direito de conteúdo patrimonial e finalidade pessoal”. E também Diniz (2002, p. 471):

Outros, como Orlando Gomes, aos quais nos filiamos, nele vislumbram um *direito*, com caráter especial, com *conteúdo patrimonial* e *finalidade pessoal*, conexas a um interesse superior familiar, apresentando-se como uma relação patrimonial de crédito-débito, uma vez que consiste no pagamento periódico de soma de dinheiro ou no fornecimento de víveres, remédios e roupas, feito pelo alimentante ao alimentado, havendo, portanto, um credor que pode exigir de determinado devedor uma prestação econômica.

Conclui-se, que a natureza jurídica dos alimentos é um assunto controverso, com doutrinadores principalmente optando pela primeira ou pela terceira corrente. Entende-se que a natureza jurídica dos alimentos é extrapatrimonial, pois toda pessoa é carente de alimentos e este direito protege a vida, logo se trata de um direito personalíssimo.

1.4 Pressupostos da obrigação alimentar

Os pressupostos da obrigação alimentar no Direito de Família são: a existência de companheirismo, vínculo de parentesco, ou conjugal entre o alimentando e o alimentante, a necessidade do alimentado, a possibilidade econômica do alimentante e a proporcionalidade, na sua fixação, entre as necessidades do alimentário e os recursos econômico-financeiros do alimentante (DINIZ, 2002, p. 469-470).

No mesmo sentido discorre Gardiolo (2005):

[...] os elementos fundamentais para que se dê o direito aos alimentos são o vínculo de parentesco, a possibilidade econômica do alimentante e a necessidade do alimentando, sendo que o critério de fixação do valor devido a este título está na proporção entre estes dois últimos requisitos.

Importante destacar os artigos 1.694, §1º e 1.695 do Código Civil, pois são nestes artigos que se encontram os pressupostos da obrigação alimentar:

Art. 1.694. Podem os parentes, os cônjuges ou companheiros pedir uns aos outros os alimentos de que necessitem para viver de modo compatível com a sua condição social, inclusive para atender às necessidades de sua educação.
§ 1.º Os alimentos devem ser fixados na proporção das necessidades do reclamante e dos recursos da pessoa obrigada. (BRASIL, 2002).

[...]

Art. 1.695. São devidos os alimentos quando quem os pretende não tem bens suficientes, nem pode prover, pelo seu trabalho, à própria manutenção, e aquele, de quem se reclamam, pode fornecê-los, sem desfalque do necessário ao seu sustento. (BRASIL, 2002).

Ainda no Direito de Família, com relação aos avós, a obrigação alimentar pressupõe o vínculo de parentesco, a necessidade do neto, a possibilidade do avô, a proporcionalidade na fixação dos alimentos entre a necessidade do alimentando e a possibilidade econômico-financeira do alimentante, além da impossibilidade dos pais em fornecer total ou parcialmente os meios necessários à vida da prole.

Por outro lado, o direito dos avós receberem pensão alimentícia dos netos pressupõe o vínculo de parentesco, a necessidade do avô, a possibilidade do neto, proporcionalidade na fixação dos alimentos entre a necessidade do alimentando e a possibilidade econômico-financeira do neto, além da impossibilidade dos bisavós, tataravós, etc e dos filhos em fornecer total ou parcialmente a pensão alimentícia. Cumpre ressaltar que os alimentos podem ter outros pressupostos, qual seja, a vontade e o delito.¹

¹ V. tópico 2.2 Quanto à causa jurídica: legítimos, voluntários e ressarcitórios.

CAPÍTULO 2 – CLASSIFICAÇÃO DOS ALIMENTOS

Os alimentos são classificados doutrinariamente, quanto à natureza, em naturais e civis; quanto à causa jurídica, em legítimos, voluntários e ressarcitórios; quanto à finalidade, em provisórios, provisionais e definitivos; quanto ao tempo: são pretéritos ou futuros, e quanto ao momento da prestação: são próprios ou impróprios.

2.1 Quanto à natureza: naturais e civis

Quanto à natureza, os alimentos se dividem em naturais e civis. Os alimentos naturais são entendidos como as prestações fornecidas para satisfazer as necessidades mais básicas para uma pessoa sobreviver, como alimentação, cura, vestuário e moradia. Esse é o entendimento de Cahali (2006, p.18):

Quando se pretende identificar como alimentos aquilo que é estritamente necessário para a manutenção da vida de uma pessoa, compreendendo tão-somente a alimentação, a cura, o vestuário, a habitação, nos limites assim do *necessarium vitae*, diz-se que são *alimentos naturais*.

Na mesma esteira, está o entendimento de Venosa (2006, p. 376): “[...] *os alimentos naturais ou necessários*, aqueles que possuem alcance limitado, compreendendo estritamente o necessário para a subsistência”.

Verifica-se que os alimentos naturais também são chamados de alimentos necessários, logo, também são chamados de indispensáveis, como faz Venosa, que também ensina que o § 2º do art. 1.694, do Código Civil, estabelece qual a regra para a fixação dos alimentos naturais:

[...] o atual Código o faz (art. 1.694), discriminando alimentos necessários ao lado dos indispensáveis, permitindo ao juiz que fixe apenas estes últimos em determinadas situações restritivas. No seu § 2.º, encontra-se a noção destes: *Os alimentos serão apenas os indispensáveis à subsistência, quando a situação de necessidade resultar de culpa de quem os pleiteia* (VENOSA, 2006, p. 376).

Destarte, entende-se por alimentos naturais ou necessários, a pensão alimentícia que objetiva a garantia dos meios indispensáveis para a sobrevivência, ou seja, alimentação, cura, vestuário e moradia, conclui-se também que o juiz deve fixar os alimentos naturais, se houver culpa do alimentando pela necessidade de pensão alimentícia.

Por outro lado, os alimentos civis são entendidos como as prestações fornecidas para satisfazer outras necessidades, além das mais básicas, para pessoa viver em sociedade, como a educação e o lazer, devendo ser fixados na proporção das necessidades do reclamante e dos recursos da pessoa obrigada. Esse é o entendimento de Cahali (2006, p.18):

[...] se abrangentes de outras necessidades, intelectuais e morais, inclusive recreação do beneficiário, compreendendo assim o *necessarium personae* e fixados segundo a qualidade do alimentando e os deveres da pessoa obrigada, diz-se que são *alimentos civis*.

No mesmo sentido, Venosa (2006, p. 376) salienta que, além disso, os alimentos civis também podem ser entendidos como cômmodos ou convenientes:

[...] os *alimentos civis ou cômmodos*, isto é, convenientes, que incluem os meios suficientes para a satisfação de todas as outras necessidades básicas do alimentando, segundo as possibilidades do obrigado[...]por outro lado, o § 1.º estabelece a regra geral dos alimentos amplos, denominados cômmodos ou civis: “Os alimentos devem ser fixados na proporção das necessidades do reclamante e dos recursos da pessoa obrigada.”

Por conseguinte, entende-se por alimentos civis ou cômmodos, a pensão alimentícia que inclui a garantia dos meios convenientes para a cidadania, ou seja, educação e lazer, sendo que o juiz deve fixar os alimentos civis se o alimentando não teve culpa pela necessidade de pensão alimentícia.

2.2 Quanto à causa jurídica: legítimos, voluntários e ressarcitórios

Os alimentos têm como causa jurídica: a lei, a vontade, ou um delito, conforme discorre Gonçalves (2005, p. 443) com outras palavras: “Quanto à *causa jurídica*, os alimentos dividem-se em legais ou legítimos, voluntários e indenizatórios”.

Os alimentos são um dos direitos da família, ao mesmo tempo, os alimentos são um dos deveres da família. Conforme o artigo 1.694, do Código Civil: “Podem os parentes, os cônjuges ou companheiros pedir uns aos outros os alimentos de que necessitem para viver de modo compatível com a sua condição social, inclusive para atender às necessidades de sua educação” (BRASIL, 2002).

Logo, toda família é obrigada pela lei a suprir às necessidades básicas de seus membros e são chamados de alimentos legítimos, aqueles que são fornecidos aos membros da mesma família por imposição legal. Nesse sentido, relata Gonçalves (2005, p. 443): “Os *legítimos* são devidos em virtude de uma obrigação legal, que pode decorrer do *parentesco*

(*iure sanguinis*), do *casamento* ou do *companheirismo*". (CC, art. 1.694). Na mesma esteira "[...] *legítimos*, se impostos por lei em virtude do fato de existir entre as pessoas um vínculo de família" (DINIZ, 2002, p.476).

Pelo exposto, conclui-se que os alimentos são chamados de legítimos quando existir entre as pessoas um vínculo de família, ou seja, o parentesco, o casamento, ou a união estável, caso em que a lei civil obriga os familiares cuidarem uns aos outros com o fornecimento dos meios necessários à sobrevivência e à cidadania.

Por sua vez, os alimentos são chamados de voluntários, quando a pensão alimentícia é fornecida por livre e espontânea vontade, com uma declaração de vontade *inter vivos*, em uma separação judicial consensual e em uma doação, por exemplo, ou com uma declaração de vontade *causa mortis*, em um testamento, com base no artigo 1.920 do Código Civil, é o que dispõe Gonçalves (2005, p. 443):

Os *voluntários* emanam de uma declaração de vontade *inter vivos*, como na obrigação assumida contratualmente por quem não tinha a obrigação legal de pagar alimentos, ou *causa mortis*, manifestada em testamento, em geral sob a forma de legado de alimentos, e prevista no art. 1.920 do Código Civil. Os primeiros pertencem ao direito das obrigações e são chamados também de *obligacionais*; os que derivam de declaração *causa mortis* pertencem ao direito das sucessões e são também chamados de *testamentários*.

No mesmo sentido Diniz (2002, p.476) discorre:

[...] *voluntários*, se resultantes de declaração de vontade, *inter vivos* ou *causa mortis*, caso em que se inserem no direito das obrigações ou no direito das sucessões...ou quando, na separação judicial consensual, marido convencionou pensão a ser dada à mulher.

Portanto, os alimentos são chamados de voluntários quando a pensão alimentícia é fornecida por livre e espontânea vontade, com uma declaração de vontade *inter vivos*, em uma separação judicial consensual e em uma doação, ou com uma declaração de vontade *causa mortis*, em um testamento.

Entretanto, os alimentos são chamados de ressarcitórios quando ocorre a prática de ato ilícito que prejudica tanto uma pessoa, que esta pessoa fica sem condições de se manter por meio de seu trabalho e por isso merece uma indenização, ou também se o acidente tira a vida da vítima.

Por exemplo, no seu dia de folga, um rapaz que tem um emprego, condições físicas para exercer várias funções, infelizmente é atropelado por um motorista imprudente, sofrendo graves lesões nas pernas e nos braços, perdendo assim a capacidade para o trabalho que tinha antes do acidente. Nesse caso a vítima não pode ficar sem salário por culpa de outra pessoa

descuidada quando dirige, então, o direito a uma indenização passa a existir para reparar os danos, sendo um dever legal, com base no artigo 950 do Código Civil e realizado com a prestação de alimentos:

Art. 950. Se da ofensa resultar defeito pelo qual o ofendido não possa exercer o seu ofício ou profissão, ou se lhe diminua a capacidade de trabalho, a indenização, além das despesas do tratamento e lucros cessantes até ao fim da convalescença, incluirá pensão correspondente à importância do trabalho para que se inabilitou, ou da depreciação que ele sofreu (BRASIL, 2002).

Esse direito também surge para os familiares da vítima fatal que não teve culpa pela própria morte, com fundamento legal expresso no artigo 948, II do Código Civil:

Art. 948. No caso de homicídio, a indenização consiste, sem excluir outras reparações:
[...]
II – na prestação de alimentos às pessoas a quem o morto os devia, levando-se conta a duração provável da vida da vítima. (BRASIL, 2002).

Sobre os alimentos ressarcitórios relata Diniz (2002, p.476) “[...] *ressarcitórios*, se destinados a indenizar a vítima de ato ilícito”. No mesmo sentido, relata Gonçalves (2005, p. 443) “[...] os *indenizatórios* ou *ressarcitórios* resultam da prática de um ato ilícito e constituem forma de indenização do dano *ex delicto*. Pertencem também ao direito das obrigações e são previstos nos arts. 948, II, e 950 do Código Civil”.

Assim sendo, os alimentos são chamados de ressarcitórios, quando a pensão é fornecida para indenizar uma vítima de um ato ilícito, ou os familiares, se o ato ilícito causou a morte da vítima.

2.3 Quanto à finalidade: provisórios, provisionais e definitivos

Nesta classificação, os alimentos se dividem em provisórios, provisionais e definitivos.

Os alimentos provisórios têm a finalidade de garantir a manutenção de uma pessoa e as custas do processo até o seu final. Como ensina Venosa (2006, p. 381) “sua finalidade é propiciar meios para que a ação seja proposta e prover a manutenção do alimentando e seus dependentes durante o curso do processo”.

Os alimentos provisórios podem ser fixados desde o início do processo, conforme o artigo 4º da lei de alimentos (BRASIL, 2008): “Ao despachar o pedido, o juiz fixará desde logo alimentos provisórios a serem pagos pelo devedor, salvo se o credor expressamente

declarar que deles não necessita”. Na mesma esteira discorre Gonçalves (2005, p. 444) “*provisórios* são os fixados liminarmente no despacho inicial proferido na ação de alimentos, de rito especial estabelecido pela Lei n. 5.478/68 – Lei de Alimentos”.

No entanto, é necessário haver uma prova pré-constituída da relação de parentesco, de casamento ou companheirismo, para o juiz fixar os alimentos provisórios e a ação deve ser processada nos termos da Lei n.º 5.478, conforme Venosa (2006, p. 381): “os alimentos provisórios podem ser requeridos sempre que movida a ação de alimentos, com fixação *initio litis* (art. 4.º da Lei n.º 5.478/68), desde que já haja prova pré-constituída do dever de prestá-los”. Também relata Gonçalves (2005, p. 444), nesse sentido: “Os *provisórios* exigem prova pré-constituída do parentesco, casamento ou companheirismo. Apresentada essa prova, o juiz ‘fixará’ os alimentos provisórios, se requeridos”.

E continua Gonçalves (2005, p. 444-445) “os termos imperativos empregados pelo art. 4.º da Lei de Alimentos demonstram que a fixação não depende da discricção do juiz, sendo obrigatória, se requerida e se provados os aludidos vínculos.”

Conclui-se que os alimentos provisórios devem ser liminarmente fixados, por tutela antecipada, desde que haja prova pré-constituída do vínculo familiar e requerimento das partes. Nesse caso o rito adotado é o sumaríssimo, da lei de alimentos, sendo adotado também este rito se a ação de alimentos for proposta cumulativamente com outra de rito sumaríssimo.

Os alimentos provisionais e os alimentos provisórios têm semelhança na finalidade, que é propiciar meios para que a ação seja proposta e garantir a manutenção do alimentando e seus dependentes durante o curso do processo, conforme Venosa (2006, p. 381). Na lição de Gonçalves (2005, p. 444), os alimentos provisionais: “destinam-se a manter o suplicante, geralmente a mulher, e a prole, durante a tramitação da lide principal, e ao pagamento das despesas judiciais, inclusive honorários advocatícios (CPC, art. 852)”.

No entanto, os alimentos provisórios e os alimentos provisionais, têm duas diferenças básicas: os provisórios são fixados a partir de prova pré-constituída do vínculo familiar, enquanto os provisionais são fixados a partir de indícios da existência do direito a alimentos e perigo na demora, além disso, a ação dos alimentos provisórios segue o rito especial da Lei de Alimentos, enquanto a ação dos alimentos provisionais segue o rito ordinário.

Os alimentos provisionais seguem o rito ordinário, pois assim determina o artigo 1.706 do Código Civil: “Os alimentos provisionais serão fixados pelo juiz, nos termos da lei processual” (BRASIL, 2002). Nesse sentido discorre Venosa (2006, p. 381): “A referência aos alimentos provisionais no presente Código Civil é feita no art. 1.706, que determina que se obedeça à lei processual”.

Como o rito ordinário é demorado, os alimentos provisionais surgem como uma medida cautelar para dar uma assistência financeira ao alimentando temporariamente, sem ter que esperar a sentença.

A medida cautelar é admitida, no início ou no meio do processo, desde que apresentados os seus dois requisitos: o *fumus boni jûris* e o *periculum in mora*, em ações de separação judicial, de divórcio, de nulidade ou anulação de casamento ou de alimentos, conforme o entendimento de Gonçalves (2005, p. 444): “Provisionais ou *ad litem* são os determinados em medida cautelar, preparatória ou incidental, de ação de separação judicial, de divórcio, de nulidade ou anulação de casamento ou de alimentos”.

Numa ação de alimentos cumulada com investigação de paternidade, apesar de não haver prova pré-constituída de que o requerido é o pai, podem ser fixados alimentos provisionais com uma medida cautelar, desde que haja fortes indícios quanto à paternidade e perigo na demora da fixação dos alimentos.

Ensina Monteiro (1996, p. 305 apud VENOSA, 2006, p. 381), que os alimentos provisionais são temporários: “os alimentos provisionais são estabelecidos quando se cuida da separação de corpos, prévia à ação de nulidade ou anulação de casamento, de separação ou divórcio. Nesse caso, os provisionais devem perdurar até a partilha dos bens do casal”.

Assim, denominam-se alimentos provisionais, aqueles que são fixados por medida cautelar, no início ou no meio do processo das ações que seguem o rito ordinário, e que perduram até o final do processo, quando os requerentes têm urgência na satisfação do seu direito, bem como têm apenas indícios da situação que gera o direito a alimentos, sendo admitidos nas ações de separação judicial, divórcio, nulidade ou anulação de casamento, e de alimentos cumulada com investigação de paternidade.

Por fim, os alimentos definitivos têm caráter permanente, uma vez que surgem a partir do momento que o juiz estabelece um valor à pensão alimentícia na sentença ou homologa um acordo feito pelas partes. Nesse sentido Cahali (2006, p. 26): “Dizem-se regulares, ou definitivos, aqueles estabelecidos pelo juiz ou mediante acordo das próprias partes, com prestações periódicas, de caráter permanente, ainda que sujeitos a eventual revisão.”

Importante ressaltar que a decisão que fixa os alimentos, na verdade não é definitiva, apesar de ser classificada desta forma, uma vez que o valor que é fixado na sentença poderá ser modificado por requerimento das partes, com uma ação revisional de alimentos, desde de que exista uma mudança na necessidade do requerente ou na possibilidade econômica do requerido. Nessa esteira Venosa (2006, p. 381): “[...] são regulares ou definitivos os alimentos

estabelecidos como pensão periódica, ainda que sempre sujeitos à revisão judicial”. Com mesmo entendimento Diniz (2002, p. 476): “*regulares* ou *definitivos*, se estabelecidos pelo magistrado ou pelas partes (no caso de separação judicial consensual), com prestações periódicas, de caráter permanente, embora sujeitos a revisão (CC, art. 1.699)”.

Diante disso, os alimentos definitivos, ao contrário dos provisionais e provisórios, têm caráter permanente, sendo devidos a partir da sentença da ação de alimentos ou da homologação de acordo em separação judicial consensual, mas podem ser revistos, com o requerimento das partes em ação revisional de alimentos, desde que, as necessidades do reclamante ou os recursos da pessoa obrigada, se alterem.

2.4 Quanto ao tempo: pretéritos e futuros

Nessa modalidade os alimentos se dividem em alimentos pretéritos e futuros.

Os alimentos pretéritos são fornecidos com base em contrato, doação ou testamento, sendo que, uma vez descumprida a obrigação de alimentar, a ação de alimentos pode ser proposta para satisfazer o direito aos alimentos. Nesse caso, os alimentos podem ser fixados para o passado, ou seja, pode-se cobrar alimentos devidos antes da ação ser proposta. Nessa trilha ensina Venosa (2006, p. 382): “pretéritos, os que antecedem a ação [...]. O contrato, a doação e o testamento podem fixá-los para o passado, contudo, porque nessas hipóteses não há restrições de ordem pública.”

Por exemplo, um cidadão se responsabiliza por fornecer pensão alimentícia a uma pessoa necessitada, por meio de doação, contrato ou testamento. Neste caso, o cidadão pode dar pensão alimentícia, sem propor ação de alimentos, no entanto, se ele deixar de prestar os alimentos sem justificativa, uma ação de alimentos pode ser proposta posteriormente, com base nos institutos legais mencionados para cobrar as prestações vencidas.

Monteiro (2004, p. 374), no mesmo sentido, sobre alimentos pretéritos, vai mais além, ao ensinar que os alimentos pretéritos podem surgir também em decorrência de ato ilícito: “Alimentos atrasados só são devidos se fundados em convenção, testamento ou ato ilícito, quer dizer, por título estranho ao direito de família”.

Portanto, os alimentos pretéritos só são admitidos em casos que a obrigação surge de acordo de vontade entre as partes ou de ato ilícito, sendo devidos antes de uma ação de alimentos, que posteriormente deve ser proposta para obrigar o alimentante a pagar as prestações do passado, sendo que no caso de acordo de vontade entre as partes, a ação deve ser proposta se houver descumprimento da obrigação.

Por outro lado, os alimentos futuros são aqueles devidos após a propositura da ação, de acordo com Venosa (2006, p. 382), assim, primeiro existe a necessidade, e como consequência, a ação de alimentos é proposta.

Por exemplo, um cidadão atinge a terceira idade, e não tem recursos suficientes para sobreviver, porém, tem três filhos com condições econômicas que se negam a ajudá-lo. Então, o senhor de idade propõe ação de alimentos contra os seus filhos maiores e capazes, pedindo que daquele mês em diante lhe paguem pensão alimentícia. Comprovada a necessidade dele e a possibilidade econômica dos filhos, o juiz que recebe a ação, logo determina que os filhos paguem a pensão alimentícia ao pai, ao despachar a inicial, esses alimentos são devidos a partir da data da citação dos filhos.

Assim, alimentos futuros são aqueles devidos após a propositura da ação, nos casos de alimentos decorrentes do vínculo de família, e não retroagem, sendo devidos a partir da citação, com base no artigo 13, § 2º da Lei n.º 5.478/68. (VENOSA, 2006, p. 382).

2.5 Quanto ao modo da prestação: próprios e impróprios

Os alimentos dividem-se em próprios e impróprios, quanto ao modo da prestação, uma vez que os alimentos podem ser fornecidos em espécie ou em dinheiro, conforme o artigo 1.701 do Código Civil: “A pessoa obrigada a suprir alimentos poderá pensionar o alimentando, ou dar-lhe hospedagem e sustento, sem prejuízo do dever de prestar o necessário à sua educação, quando menor” (BRASIL, 2002).

Assim, trata-se de uma obrigação alternativa, cuja previsão legal encontra-se no artigo 252 do Código Civil, como ensina Diniz (2002, p. 482): “Prescreve, assim, uma obrigação alternativa (CC, art. 252), cabendo a escolha ao devedor, que se libera do encargo cumprindo uma ou outra obrigação”, no mesmo sentido Monteiro (2004, p. 375) leciona: “A liberdade de escolha outorgada ao alimentante e que à obrigação atribui caráter alternativo (Cód. Civil de 2002, art. 252)”.

No entanto, esta liberdade de escolha não é absoluta, pois o juiz pode ser obrigado a decidir qual modo de prestação deve prevalecer se as circunstâncias o exigirem, conforme o artigo 1.701 do Código Civil, parágrafo único: “Art. 1.701. [...] Parágrafo único. Compete ao juiz, se as circunstâncias o exigirem, fixar a forma do cumprimento da prestação”. (BRASIL, 2002). Nesse sentido Monteiro (2004, p. 375): “A liberdade de escolha outorgada ao

alimentante [...] não é, todavia, absoluta, pois pode o juiz, se as circunstâncias exigirem, fixar a maneira da prestação devida (Cód. Civil de 2002, art. 1.701, parágrafo único)”.

Os alimentos próprios são aqueles fornecidos em espécie, ou seja, a pessoa obrigada a garantir os meios necessários à vida de outra pessoa, oferece moradia, comida, roupas, cuidados com a saúde, instrução, lazer. Como ensina Venosa (2006, p. 382) “o fornecimento direto de alimentos no próprio lar do alimentante caracteriza a denominada obrigação alimentar própria”, desta forma, o alimentando não compra os meios necessários à vida, pois recebe esses meios diretamente do alimentante. Também ensina Venosa (2006, p. 382) que essa modalidade é pouco utilizada na prática.

Por exemplo, um neto que aciona o avô em ação de alimentos, se os pais não podem prover as necessidades do filho, e fica determinado judicialmente que o avô deve assumir essa responsabilidade, mas para isso, o avô oferece na própria casa, hospedagem e sustento, e na educação assume as despesas.

Cumprido ressaltar que o artigo 25 da Lei de Alimentos (BRASIL, 2008) estabelece que o juiz deve verificar se o alimentando concorda com esta forma de prestação de alimentos, antes de fixá-la: “art. 25. A prestação não pecuniária estabelecida no art. 403 do Código Civil, só pode ser autorizada pelo juiz se a ela anuir o alimentando capaz. (refere-se ao Código Civil de 1916 – Veja o art. 1.701 do Código Civil de 2002)”.

Conclui-se que os alimentos são chamados de próprios quando o alimentante fornece exatamente aquilo que o alimentando precisa para sobreviver, ou seja, comida, roupa, remédio, moradia, lazer, etc, assim, não fornece dinheiro para o alimentando.

Por outro lado, os alimentos impróprios são aqueles fornecidos em dinheiro, sendo que nesta modalidade o alimentante fornece periodicamente ao alimentando uma importância fixada pelo juiz, sendo que este modo de prestação dos alimentos é mais comum, como relata Venosa (2006, p. 382): “Na maioria das vezes, a obrigação alimentar gira em torno de uma quantia em dinheiro a ser fornecida periodicamente ao necessitado”.

Nessa modalidade o pagamento pode ser feito pelo alimentante diretamente ao alimentando, ou o alimentante pode depositar o montante na conta corrente do alimentando ou de seu representante legal. Porém, se o devedor de alimentos é funcionário público ou privado, devidamente registrado, o desconto deve ser feito na folha de pagamento deste, pelo seu responsável, por exemplo, gerente ou superior hierárquico, conforme o artigo 734 e seu parágrafo único, do Código de Processo Civil (BRASIL, 2008):

Art. 734. Quando o devedor for funcionário público, militar, diretor ou gerente de empresa, bem como empregado sujeito à legislação do trabalho, o

juiz mandará descontar em folha de pagamento a importância da prestação alimentícia.

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

Assim sendo, entende-se por alimentos impróprios, a prestação fornecida em dinheiro com o intuito de garantir a vida de outro, podendo ser entregue, em mãos, para o alimentando, ou depositando na conta deste ou de seu representante legal, sendo que nessa modalidade os alimentos não são entregues em espécie.

CAPÍTULO 3 - CARACTERÍSTICAS DO DEVER ALIMENTAR

O dever alimentar apresenta as seguintes características: condicionalidade, periodicidade, atualidade, reciprocidade, divisibilidade e transmissibilidade.

3.1 Condicionalidade

A necessidade do reclamante e os recursos da pessoa obrigada são condições que resolvem a ação de alimentos, tanto no início, na forma de pressupostos, como no fim, na forma de fixação do montante da obrigação.

Diniz (2002, p. 474), entende que a relação obrigacional entre as partes da ação de alimentos se inicia e continua com a condição de necessidade do reclamante e possibilidade da pessoa obrigada:

Condicionalidade, uma vez que só surge a relação obrigacional quando ocorrerem seus pressupostos legais; faltando um deles cessa a obrigação alimentar. P. ex., se o alimentando adquirir recursos materiais que lhe possibilitem prover sua manutenção, o obrigado liberado estará.

Na mesma trilha, Gonçalves (2005, p. 457) discorre:

Condicionalidade. Diz-se que a obrigação de prestar alimentos é *condicional* porque a sua eficácia está subordinada a uma condição resolutiva. Somente subsiste tal encargo enquanto perduram os pressupostos objetivos de sua existência, representados pelo binômio necessidade-possibilidade, extinguindo-se no momento em que qualquer deles desaparece.

Por esta forma, a obrigação alimentar está condicionada à necessidade do reclamante e aos recursos da pessoa obrigada, pois, se desaparece uma dessas situações, conseqüentemente, desaparece o encargo alimentar.

3.2 Periodicidade

A pensão alimentícia deve ser fornecida periodicamente, pois assim atinge o seu objetivo, que é prover o sustento do necessitado. Cumpre ressaltar que a pessoa necessitada não tem bens e nem recursos para prover o próprio sustento, sendo regra geral o fornecimento da pensão alimentícia mês a mês. Nessa linha Venosa (2006, p. 385) ensina e completa o raciocínio, relatando sobre a importância da pensão ser fornecida em períodos pequenos:

O pagamento da obrigação alimentícia deve ser periódico, pois assim se atende à necessidade de se prover a subsistência. Geralmente, cuida-se de prestação mensal, mas outros períodos podem ser fixados. Porém, não se admite que um valor único seja o pago, nem que o período seja longo, anual ou semestral, porque isso não se coaduna com a natureza da obrigação. O pagamento único poderia ocasionar novamente a penúria do alimentando, que não tivesse condições de administrar o numerário.

Portanto, o pagamento da pensão alimentícia deve ser fixado em intervalos regulares e pequenos, uma vez que a dependência do necessitado pela referida pensão é urgente, porque este não tem bens e nem recursos para prover o próprio sustento.

3.3 Atualidade

A obrigação alimentar no direito de família brasileiro é admitida para socorrer as necessidades atuais da pessoa, ou seja, a prestação de alimentos deve se iniciar a partir do momento em que a ação é movida. Entende-se que se a pessoa passou pelo momento de dificuldade e sobreviveu é porque não necessitou de auxílio de pensão naquele momento, nessa trilha, ensina Monteiro (2004, p. 374):

Os alimentos objetivam a satisfação das necessidades atuais ou futuras e não as passadas [...]. Têm eles finalidade prática, a subsistência da pessoa alimentada. Se esta, bem ou mal, logrou sobreviver sem recorrer ao auxílio do alimentante, não pode pretender, desde que se resolveu a impetra-lo, se lhe concedam alimentos relativos ao passado, já devidamente transposto.

Gonçalves (2005, p. 461) discorre também nessa linha: “*atual*, no sentido de exigível no presente e não no passado [...]. Alimentos são devidos *ad futurum*, não *ad praeteritum*”. Na mesma trilha, Diniz, relata: “é *atual*, porque o direito aos alimentos visa a satisfazer necessidades atuais ou futuras e não as passadas do alimentando; logo este jamais poderá requerer que lhe conceda pensão alimentícia relativa às dificuldades que teve no passado”.

Destarte, não se admite alimentos para o passado na obrigação alimentar decorrente do vínculo familiar, no entanto, cumpre ressaltar que é possível a fixação de alimentos para o passado nos casos em que a obrigação decorre do acordo de vontade entre as partes ou de ato ilícito².

3.4 Reciprocidade

² Ver tópico 1.4.4.1. Alimentos pretéritos.

A reciprocidade é uma característica dos alimentos que se encontra expressa no artigo 1.696 do Código Civil: “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” (BRASIL, 2002).

Nota-se com esse artigo que a reciprocidade do direito à prestação alimentícia é admitida somente quando a causa jurídica é o vínculo familiar, portanto, não há reciprocidade do direito à prestação alimentícia quando este direito surge da vontade das partes ou de ato ilícito. Além disso, o artigo acima mencionado, estabelece que os parentes ora podem ser o pólo ativo da ação de alimentos, ora podem ser o pólo passivo na ação de alimentos. Nesse sentido, Diniz (2002, p. 475) ensina: “*reciprocidade*, pois na mesma relação jurídico-familiar, o parente que em princípio é devedor de alimentos poderá reclamá-los se vier a precisar deles”. Na mesma linha, Gonçalves (2005, p. 458) entende que “os direitos coexistem apenas no estado potencial. A reciprocidade não indica que duas pessoas devem entre si alimentos simultaneamente, mas apenas que o devedor de hoje pode tornar-se o credor alimentar no futuro”.

A título de exemplo, segue uma situação de reciprocidade: João, filho único, menor, reside com a mãe, separada judicialmente, que tem salário baixo, ele aos 17 anos propõe ação de alimentos em face do seu pai, separado judicialmente, empregado, com condições de suprir o sustento do filho. O juiz decide que o pai deve sustentar o filho com pensão alimentícia. Porém, após sete anos, os rendimentos do alimentante passam a ser insuficientes para continuar pagando a pensão, uma vez que este fica doente e necessita gastar grande parte dos seus rendimentos no tratamento da própria saúde. Por outro lado, o alimentando consegue um bom emprego com salário fixo, após se especializar numa área. Então, o alimentando não necessita mais de pensão alimentícia, pelo contrário, tem condições de ajudar o pai. Assim, o pai que inicialmente era alimentante, pode se tornar alimentando, e o contrário ocorrerá com o filho, uma vez que a ação de alimentos pode ser proposta, ou uma revisional de alimentos, para atender as novas necessidades das partes, com base nas novas condições de vida destas.

Deste modo, conclui-se que a reciprocidade existe apenas na obrigação alimentar decorrente do vínculo familiar, e significa que o direito existe entre os familiares, devendo uns suprir as necessidades dos outros, inclusive aquele que já obrigou um parente a pagar pensão alimentícia, pode se tornar obrigado a pensionar quem anteriormente o beneficiou com pensão alimentícia.

3.5 Divisibilidade

Admite-se a divisibilidade da obrigação alimentar, com base no artigo 1.698 do Código Civil:

Se o parente, que deve alimentos em primeiro lugar, não estiver em condições de suportar totalmente o encargo, serão chamados a concorrer os de grau imediato; sendo várias as pessoas obrigadas a prestar alimentos, todas devem concorrer na proporção dos respectivos recursos, e, intentada ação contra uma delas, poderão as demais ser chamadas a integrar a lide (BRASIL, 2002).

Pelo artigo acima exposto, verifica-se que mais de uma pessoa pode receber o encargo alimentar, como uma forma de solidariedade familiar. No entanto, não se deve entender que existe uma obrigação solidária no sentido de que o valor total da prestação possa ser exigido de apenas um dos devedores. Nesse sentido, Gonçalves (2005, p.) ensina:

Divisibilidade. A obrigação alimentar é também *divisível*, e não solidária, porque a solidariedade não se presume; resulta da lei ou da vontade das partes (CC, art, 264). Não havendo texto legal impondo a solidariedade, ela é divisível, isto é, conjunta. *Cada devedor responde por sua quota-parte.*

Portanto, conclui-se que a obrigação alimentar pode ser prestada por vários parentes, devido ao entendimento de que estes devem ajudar uns aos outros, contudo, não se aplica a regra da obrigação solidária passiva prevista no artigo 275 do Código Civil: “O credor tem direito a exigir e receber de um ou de alguns dos devedores, parcial ou totalmente, a dívida comum; se o pagamento tiver sido parcial, todos os demais devedores continuam obrigados solidariamente pelo resto” (BRASIL, 2002).

3.6 Transmissibilidade

A obrigação alimentar é transmissível, segundo o artigo 1.700 do Código Civil (BRASIL, 2002): “A obrigação de prestar alimentos transmite-se aos herdeiros do devedor, na forma do art. 1.694”. O artigo 1.700, na segunda parte, estabelece que a transmissibilidade dos alimentos é admitida sempre que a obrigação surgir de um vínculo de família, nesse sentido Castro (2008) ensina:

[...] o Código Civil de 2002 inovou ao afirmar expressamente em seu art. 1.700 que a obrigação alimentar transmite-se aos herdeiros do devedor. Desta forma, tanto a obrigação oriunda do parentesco como a oriunda do casamento ou mesmo da união estável são transmissíveis à luz do art. 1.700,

isto é, todos os alimentos do direito de família estão regulados conjuntamente.

No mesmo sentido, leciona Gonçalves (2005, p. 449):

O Código Civil de 2002 dispõe, no art. 1.700: “*A obrigação de prestar alimentos transmite-se aos herdeiros do devedor, na forma do art. 1.694*”. A regra, que abrange os alimentos devidos em razão do parentesco e também os decorrentes do casamento e da união estável.

Na mesma trilha, Santos (2004, p. 221 apud CASTRO, 2008) discorre:

A partir dessa nova disposição do art. 1.700, dúvida não há no sentido de que a transmissibilidade passou a ser característica tanto da obrigação oriunda do parentesco como daquela proveniente do casamento ou da união estável. Isso porque a regra insere-se agora no Subtítulo III, que cuida dos alimentos entre parentes, cônjuges ou companheiros.

Além disso, o artigo 1.700, na primeira parte, estabelece que o falecimento do alimentante transmite a dívida alimentar aos herdeiros, porém, não define até quando deve durar o encargo transmitido, logo, há entendimentos diversos quanto aos limites da obrigação alimentar transmitida. Na mesma linha, Castro (2008), menciona:

Por outro lado, surge o questionamento a cerca da limitação da transmissibilidade, a norma legal expressa a regra de que a obrigação é transmissível, no entanto, silencia no tocante aos seus limites, o que poderá trazer ao hermeneuta equívocos quanto à aplicação do artigo, ora em estudo.

Também nesse sentido, Gonçalves (2005, p.449), discorre:

O Código Civil de 2002 dispõe, no art. 1.700: “*A obrigação de prestar alimentos transmite-se aos herdeiros do devedor, na forma do art. 1.694*”. A regra [...] tem suscitado dúvidas e incertezas entre os doutrinadores. Indaga-se, por exemplo, se se transmite a própria obrigação alimentar e não apenas as prestações vencidas e não pagas, bem como se a transmissão é feita de acordo com as forças da herança, observando-se o disposto no art. 1.792 do mesmo diploma, ou na proporção das necessidades do reclamante e dos recursos da pessoa obrigada, como determina o § 1.º do art. 1.694.

Como ficou demonstrado por Gonçalves (2005, p. 449), há entendimentos doutrinários de que a obrigação alimentar deve seguir o artigo 1.792 ou o artigo 1694, § 1.º, ambos do Código Civil, para determinar o limite da transmissão da referida obrigação.

Entende-se que a transmissibilidade da obrigação alimentar deve se limitar às forças da herança, em obediência a regra geral da transmissão dos encargos no Direito das Sucessões, prevista no artigo 1.792 do Código Civil: “O herdeiro não responde por encargos superiores às forças da herança; incumbe-lhe, porém, a prova do excesso, salvo se houver inventário que a escuse, demonstrando o valor dos bens herdados”. (BRASIL, 2002).

É bem verdade que a morte do devedor de alimentos implica na transmissibilidade da obrigação para o espólio, com base na decisão do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE ALIMENTOS PROPOSTA CONTRA O ESPÓLIO. ARTIGO 1.700 DO CCB. MORTE DO DEVEDOR DE ALIMENTOS. TRANSMISSIBILIDADE DA OBRIGAÇÃO AO ESPÓLIO E HERDEIROS. AÇÃO DE EXECUÇÃO. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL. Falta interesse processual à agravante para a ação de alimentos, visto que já é titular de pensão alimentícia fixada em juízo. A morte do devedor de alimentos implica na transmissibilidade da obrigação para o espólio. Assim, em sendo a agravante detentora de título executivo judicial, basta promover a execução do débito alimentar contra o espólio. Acolhida a preliminar para declarar a agravante carecedora de ação, com extinção da ação de alimentos, prejudicado o mérito do recurso. (Agravo de Instrumento N° 70014861744, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Ricardo Raupp Ruschel, Julgado em 17/05/2006). (SANTOS, 2008).

Por todo o exposto, conclui-se que a transmissibilidade da obrigação alimentar, com base no artigo 1.700 do Código Civil, sofreu inovação ao ser admitida também decorrência do parentesco, devendo ser limitada às forças da herança, uma vez que, com a morte do alimentante, a questão passa a ser do Direito das Sucessões, sendo resolvida com o artigo 1.792 do Código Civil.

CAPÍTULO 4 – PARTICULARIDADES DO DIREITO A ALIMENTOS

Neste capítulo se tem como objetivo apresentar as seguintes particularidades do direito a alimentos: direito pessoal e intransferível, impossibilidade de renúncia, de cessão, de compensação, de penhora, de transação, de restituição e imprescritibilidade.

Embora algumas características mereçam ser mais aprofundadas, todas serão apresentadas de maneira simples apenas a título de informação e voltadas principalmente para o Direito de Família, que é a fonte da obrigação alimentar em análise nesse trabalho.

4.1 Direito pessoal e intransferível

O direito aos alimentos é personalíssimo e intransferível, no entendimento de Diniz (2002, p. 472): “é um *direito personalíssimo* por ter por escopo tutelar a integridade física do indivíduo; logo, sua titularidade não passa a outrem”.

No mesmo sentido entende Venosa (2006, p. 382-383): “*direito pessoal e intransferível*. Sua titularidade não se transfere, nem se cede a outrem. Embora de natureza pública, o direito é personalíssimo, pois visa, preservar a vida do necessitado”.

Na mesma esteira ensina Gonçalves (2005, p. 458):

Personalíssimo. Esta é a característica fundamental, da qual decorrem as demais. Como os alimentos se destinam à subsistência do alimentando, constituem um direito pessoal e intransferível. A sua qualidade de direito da personalidade é reconhecida pelo fato de se tratar de um direito inato tendente a assegurar a subsistência e integridade física do ser humano. Considera a doutrina, sob esse aspecto, como uma das manifestações do direito à vida. É direito personalíssimo no sentido de que a sua titularidade não passa a outrem por negócio ou por fato jurídico.

Com base na doutrina, conclui-se que o direito aos alimentos é personalíssimo e não pode ser transferido, pois a pensão alimentícia objetiva a sobrevivência do necessitado, logo, não se admite que a pessoa abra mão do seu direito à vida ao dar ou negociar a titularidade deste direito, lembrando que o direito à vida é protegido pela Carta Magna.

4.2 Impossibilidade de renúncia

De acordo com o artigo 1.707 do Código Civil: “pode o credor não exercer, porém lhe é vedado renunciar o direito a alimentos, sendo o respectivo crédito, insuscetível de

cessão, compensação ou penhora” (BRASIL, 2002).

Logo, não se admite a renúncia do direito aos alimentos, porém admite-se a renúncia do direito de exercer. De igual forma, Diniz (2002, p.472): “é *irrenunciável*, uma vez que o Código Civil, art. 1.707, 1ª parte, permite que se deixe de exercer, mas não que se renuncie o direito de alimentos”. Contudo, a referida autora destaca que tem se admitido a renúncia a esse direito na dissolução de sociedade conjugal, uma vez que cônjuge não é parente, e aponta alguns julgados nesse sentido.

Nessa discussão, Venosa (2006, p.187), entende que:

[...] os alimentos conjugais poderão ser renunciados, como se entendia na vigência da legislação anterior. A irrenunciabilidade dos alimentos, como estabelece o vigente Código, representa, sem dúvida, um retrocesso absolutamente injustificável que deve ser prontamente corrigido. De qualquer forma, com a palavra os legisladores e os futuros julgados, os quais, segundo tudo indica, devem propender pela possibilidade de renúncia de alimentos entre cônjuges.

É importante ressaltar que o direito aos alimentos é formado por meios essenciais a vida do cidadão, com efeito, não se admite a renúncia ao direito aos alimentos. Por tais razões, o interesse público prevalece sobre o privado, de igual forma, discorre Castro (2008): “O cerne da questão é que o encargo alimentar é de ordem pública, ou seja, o interesse público predomina sobre o particular com o escopo de preservar a vida”.

Logo, conclui-se que existe impossibilidade de renúncia aos alimentos entre parentes, tendo em vista que o interesse público prevalece sobre privado, e com relação aos alimentos decorrentes do vínculo conjugal, entende-se que a renúncia pode ser admitida, uma vez que, com a separação, desaparece o dever de mútua assistência e as partes, apesar de estarem em uma nova situação, podem estar estruturadas para enfrentar essa nova situação.

4.3 Impossibilidade de cessão

Neste tópico é importante destacar o artigo 1.707 do Código Civil (BRASIL, 2002): “pode o credor não exercer, porém lhe é vedado renunciar o direito a alimentos, sendo o respectivo crédito insuscetível de cessão, [...]”.

Sobre a impossibilidade de cessão, Pereira (2003, p. 20) destaca que o caráter pessoal do direito aos alimentos impede a cessão deste crédito:

[...] o direito aos alimentos é personalíssimo, por isso mesmo, só pelo seu credor pode ser exercido, *in casu*, pelas pessoas designadas no art. 1.694 do CC.

E porque é personalíssimo, não pode ser cedido a terceiro, na medida em que a fixação da pensão alimentar é feita tendo presente as condições pessoais do credor de alimentos, as suas reais necessidades que, naturalmente, hão de ser confrontadas com os recursos do alimentante.

Conforme a decisão do Tribunal de Justiça de São Paulo, os alimentos não podem ser cedidos a terceiros, não se admitindo acordo que desvie o crédito alimentar da pessoa do alimentando:

EXECUÇÃO DE ALIMENTOS. Indeferimento da homologação de acordo entre os genitores do menor. Imóvel dado em pagamento das prestações atrasadas e vincendas ao longo do processo, que seria transferido exclusivamente para a mãe do incapaz. Impossibilidade. Decisão mantida. O pagamento deve ser destinado diretamente ao menor, pois os alimentos, dada sua natureza inalienável e impenhorável, não podem ser cedidos a terceiros. Recurso desprovido. (Agravo de Instrumento 5243234000, da 1ª Câmara de Direito Privado, Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Processo Civil. Rel. Paulo Alcides, julgado em 13 mai. 2008.).

Conclui-se que os alimentos são incessíveis, pois são essenciais para o alimentando sobreviver, tratando-se de direito personalíssimo.

4.4 Impossibilidade de compensação

Cumprido destacar o artigo 1.707 do Código Civil (BRASIL, 2002): “pode o credor não exercer, porém lhe é vedado renunciar o direito a alimentos, sendo o respectivo crédito insuscetível de cessão, compensação [...]”. Com base neste artigo fica claro que não se admite a compensação do crédito alimentar, isso porque a finalidade dos alimentos é preservar a vida, conforme Venosa (2006, p. 384) relata: “tendo em vista a finalidade dos alimentos, qual seja a subsistência do necessitado, a eventual compensação dos alimentos com outra obrigação anularia esse desiderato, lançando o alimentando no infortúnio”.

Venosa (2006, p. 384) relaciona o artigo 373, inciso II do Código Civil com a impossibilidade de compensação dos alimentos: “*incompensabilidade*. A lei expressamente ressalva que as obrigações alimentícias não se compensam (art. 373, II; antigo, art. 1.015, II)”.

Então, cumpre expressar o mencionado artigo e inciso do Código Civil, tendo a seguinte redação: “art. 373. A diferença de causas nas dívidas não impede a compensação, exceto: [...] II – se uma se originar de comodato, depósito ou alimentos” (BRASIL 2002).

Além disso, Cahali (1979, p. 114 apud VENOSA, 2006, p. 384) salienta: “temos entendido, contudo, que se admite compensação com prestações de alimentos pagas a mais, tanto para os provisórios, como para os definitivos”.

Assim sendo, entende-se que não é admitida a compensação do crédito alimentar, uma vez que este crédito está ligado à vida do alimentando, no entanto, há uma exceção, na qual se admite a compensação das prestações pagas a mais.

4.5 Impossibilidade de penhora

O artigo 1.707 do Código Civil (BRASIL, 2002) dispõe: “pode o credor não exercer, porém lhe é vedado renunciar o direito a alimentos, sendo o respectivo crédito insuscetível de cessão, compensação ou penhora”. Assim, não se aceita a penhora do crédito aos alimentos.

Na mesma linha, dispõe o artigo 649 do Código de Processo Civil, nos incisos, II e VII:

São absolutamente impenhoráveis:

[...].

II – as provisões de alimentos e de combustível, necessárias à manutenção do devedor e de sua família durante 1 (um) mês.

[...].

VII – as pensões, as tenças ou os montepios, percebidos dos cofres públicos, ou de institutos de previdência, bem como os provenientes de liberalidade de terceiro, quando destinados ao sustento do devedor ou da sua família (BRASIL, 2008).

Pimentel (2003, p. 21) destaca que não se admite a penhora, em conformidade com a ordem pública, pois o direito aos alimentos tem o fim de garantir a vida do alimentando:

Já se disse que os alimentos guardam íntima relação com o direito natural de conservação da vida, e, portanto, [...] não podem estar sujeitos à penhora. [...] permitir-se que do crédito alimentar possa ser desapossado o alimentando, seria o mesmo que condená-lo a sucumbir, totalmente, desprovido do necessário à sua sobrevivência, o que a lei, evidentemente, não poderia conceber, pena de ofensa aos princípios de ordem pública que garantem o direito à vida.

Na mesma trilha, Venosa (2006, p. 385) entende que não se admite a penhorabilidade dos alimentos tendo em vista que a sua finalidade é a sobrevivência do alimentando, e, além disso, destaca que a impenhorabilidade não atinge os frutos.

Portanto, conclui-se que não se admite a penhora do crédito alimentar, pois o interesse público de preservar a vida prevalece sobre qualquer outra obrigação.

4.6 Impossibilidade de transação

A transação segundo Guimarães (1999): “é o ato jurídico que configura acordo expresso pelo qual as partes se fazem concessões mútuas e extinguem obrigações litigiosas, prevenindo ou pondo fim à lide. Produz coisa julgada [...]”. Como a fixação de alimentos não produz coisa julgada, verifica-se que a transação não se aplica aos alimentos.

Além disso, o artigo 841 do Código Civil (BRASIL, 2002) estabelece que: “só quanto a direitos patrimoniais de caráter privado se permite a transação”. Venosa (2006, p. 385) esclarece que prestações vencidas podem ser objeto de transação, porém o direito a alimentos não pode, pois este direito apesar de ser privado, tem caráter pessoal e interesse público:

Impossibilidade de transação. Assim como não se admite renúncia ao direito de alimentos, também não se admite transação. O *quantum* dos alimentos já devidos pode ser transigido, pois se trata de direito disponível. O direito, em si, não o é. O caráter personalíssimo desse direito afasta a transação. O art. 841 (antigo, art. 1.035) somente admite transação para os direitos patrimoniais de caráter privado. O direito a alimentos é direito privado, mas de caráter pessoal e com interesse público.

Deste modo, admite-se a transação das prestações vencidas de alimentos, porém, é impossível a transação do direito a alimentos, visto que este direito extrapola o caráter privado, pois tem interesse público. Também, entende-se que o direito a alimentos garante a vida, tendo interesse público, não sendo admissível que a vontade das partes ponha em risco a vida do alimentando.

4.7 Impossibilidade de restituição

Os alimentos, uma vez pagos, não podem ser restituídos, conforme Diniz (2002, p. 474): “é *irrestituível*, pois uma vez pagos, os alimentos não devem ser devolvidos”.

Na mesma trilha, Venosa (2006, p. 384):

Impossibilidade de restituição. Não há direito à repetição dos alimentos pagos, tanto os provisionais como os definitivos. Desse modo, o pagamento dos alimentos é sempre bom e perfeito, ainda que recurso venha modificar decisão anterior, suprimindo-os ou reduzindo seu montante.

No mesmo sentido, Dias (2005, p. 452 apud CASTRO, 2008): “a própria natureza dos alimentos justifica, por si só, a impossibilidade de serem restituídos. Por isso, a alteração,

para menor do valor da pensão não dispõe de efeito retroativo. Passa a vigorar tão-somente com referência aos valores vincendos”.

Como ficou demonstrado, a regra é a impossibilidade de restituição, todavia, existem exceções, conforme relata Dias (2005, p. 452 apud CASTRO, 2008):

Admite-se a devolução quando houver má-fé ou postura maliciosa do credor. Em nome da irrepetibilidade, não se pode dar ensejo ao enriquecimento injustificado. É o que se vem chamando de relatividade da não-restituição. Soa sobremaneira injusto não restituir alimentos claramente indevidos, em notória infração ao princípio do não enriquecimento sem causa.

Na mesma linha, Venosa (2006, p. 384): “[...] nos casos patológicos, com pagamentos feitos com evidente erro quanto à pessoa, por exemplo, é evidente que o *solvens* terá direito à restituição”. Compartilha esse entendimento o Tribunal de Justiça de São Paulo:

Alimentos – Restituição de quantia descontada a mais na folha de pagamento do alimentante – Admissibilidade – Desconto efetuado que ocorreu com a base antiga – Valor que não era mais devido – Restituição mantida – Recurso não provido (TJSP – Ag. De Instrumento 218.442 94, Rel. Des. Santos) (VENOSA, 2006, p. 384).

No mesmo sentido, Wald (2002, p. 47, apud CASTRO, 2008) explica que:

Admite-se a restituição dos alimentos quando quem os prestou não os devia, mas somente quando se fizer a prova de que cabia a terceiro a obrigação alimentar, pois o alimentando, utilizando-se dos alimentos, não teve nenhum enriquecimento ilícito. A norma adotada pelo nosso direito é destarte a seguinte: quem forneceu os alimentos, pensando erradamente que os devia, pode exigir a restituição do valor dos mesmos do terceiro que realmente deveria fornecê-los.

Pelo exposto, verifica-se que os alimentos, uma vez pagos, não podem ser restituídos, no entanto, a restituição é admitida quando há erro quanto à pessoa que pagou, sendo que a restituição será obrigação do alimentando, se este agiu com má-fé, e, será da pessoa que deveria ter pensionado e não pensionou, se o alimentante prestou alimentos sem saber que não tinha o dever.

4.8 Imprescritibilidade

O direito de postular em juízo alimentos é imprescritível, no entanto, o direito de cobrar as prestações alimentícias fixadas em sentença ou estabelecidas em acordo, prescreve em dois anos, nesse sentido, leciona Gonçalves (2005, p. 461):

Imprescritível. O direito aos alimentos é imprescritível, ainda que não seja exercido por longo tempo e mesmo que já existam os pressupostos de sua

reclamação. O que não prescreve é o direito de postular em juízo o pagamento de pensões alimentícias, ainda que o alimentando venha passando necessidade há muitos anos. No entanto, prescreve em dois anos o direito de cobrar as pensões já fixadas em sentença ou estabelecidas em acordo e não pagas, a partir da data em que se vencerem.

Cumpra-se o artigo 206, § 2.º do Código Civil, pois este dispositivo estabelece o prazo prescricional para cobrar os alimentos já fixados em juízo ou estabelecidas em acordo: “art. 206. Prescreve: [...] §2.º Em 2 (dois) anos, a pretensão para haver prestações alimentares, a partir da data em que se vencerem” (BRASIL, 2002).

Em comentário ao dispositivo supramencionado, Gonçalves (2005, p.461) esclarece que “[...] a prescrição da pretensão a essas parcelas ocorre mensalmente. Em se tratando, porém, de execução de alimentos proposta por alimentando absolutamente incapaz, não há falar em prescrição das prestações mensais, em virtude do disposto nos arts. 197, II, e 198, I, do Código Civil de 2002”.

Conclui-se que o direito de pleitear alimentos é imprescritível, porém o direito de cobrar prestação alimentícia não paga prescreve em dois anos a partir da data do vencimento, sendo que ocorre o impedimento da prescrição para os absolutamente incapazes.

CAPÍTULO 5 – DOS ALIMENTOS EM RELAÇÃO AOS AVÓS

Neste capítulo tem-se como objetivo dissertar sobre a participação dos avós em ações de alimentos, para tanto, apresenta-se em subtítulos: os sujeitos da obrigação alimentar, a reciprocidade dos alimentos entre avós e netos, os posicionamentos do Superior Tribunal de Justiça, os posicionamentos do Tribunal de Justiça de São Paulo, bem como elogios e críticas sobre o artigo 1.698 do Código Civil.

5.1 Sujeitos da obrigação alimentar

Neste tópico, se apresenta os sujeitos da obrigação alimentar legítima, quais sejam: parentes, cônjuges ou companheiros, conforme o artigo 1.694 do Código Civil: “podem os parentes, os cônjuges ou companheiros pedir uns aos outros os alimentos de que necessitem para viver de modo compatível com a sua condição social, inclusive para atender às necessidades de sua educação” (BRASIL, 2002).

Mas não são todos os parentes que devem prestar alimentos, por isso, os parentes são classificados em categorias, nesse sentido, Azevedo (2008) ensina: “a lei distribui em categorias os sujeitos da obrigação alimentar”.

Gomes (2002, p.436 apud AZEVEDO, 2008) discorre sobre as categorias e sujeitos da obrigação alimentar:

[...] na primeira, encontram-se os ascendentes de primeiro grau, isto é, o pai e a mãe. Quem careça de alimentos deve reclamá-los, em primeiro lugar, aos pais. Na falta destes, a obrigação passa aos outros ascendentes, paternos ou maternos, recaindo nos mais próximos em grau, uns em falta de outros. Assim, ocupam o primeiro plano, na segunda categoria, os avós; em seguida, os bisavós e assim sucessivamente. Na falta de ascendentes, cabe a obrigação aos descendentes, guardada a ordem de sucessão. Em primeiro lugar os filhos, em segundo os netos e assim sucessivamente. Faltando os descendentes, a obrigação incumbe aos irmãos, germanos ou unilaterais.

Nota-se, que a seqüência acima apresentada quantos aos sujeitos da obrigação alimentar decorre da lei, pois o artigo 1.696 do Código Civil (BRASIL, 2002) estabelece: “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”, e o artigo 1.697 do Código Civil dispõe: “na falta dos ascendentes cabe a obrigação aos descendentes, guardada a ordem de sucessão e, faltando estes, aos irmãos, assim germanos como unilaterais.” (BRASIL, 2002).

Cumpra ressaltar que o rol dos sujeitos da obrigação alimentar é taxativo, assim, não se admite a obrigação alimentar decorrente de parentesco por afinidade, nessa linha Gonçalves (2005, p. 481): “o rol é taxativo (*numerus clausus*) e não inclui os parentes por afinidade (sogros, cunhados, padrastos, enteados). A doutrina é uniforme no sentido da inadmissibilidade de obrigação alimentar entre pessoas ligadas pelo vínculo da afinidade, perante o nosso direito”.

No entanto, os filhos havidos fora do casamento, que eram conhecidos como ilegítimos antes da Constituição Federal de 1988, bem como os filhos adotivos, têm direito a alimentos e tem dever de alimentar os parentes, de acordo com Venosa (2006, p. 388): “Não ficam excluídos, contudo, dentro do regime legal, os filhos ilegítimos e os adotivos, mormente depois que a Constituição de 1988, no art. 227, § 6.º, equiparou os filhos de qualquer natureza”.

Portanto, conclui-se que os sujeitos da obrigação alimentar são: os parentes, inclusive filho havido fora do casamento e adotivo, os cônjuges ou os companheiros, sendo que existe uma seqüência a ser respeitada pelo alimentando ao propor a ação de alimentos. Primeiramente, respondem pelo encargo alimentar os ascendentes mais próximos em grau, na falta destes, os ascendentes mais remotos, na falta dos ascendentes, respondem os descendentes, respeitando-se a ordem de sucessão, por fim, na falta dos descendentes, respondem os colaterais até o segundo grau, germanos ou unilaterais.

5.2 Reciprocidade dos alimentos entre avós e netos

Os pais são os primeiros responsáveis pelo sustento, criação dos filhos. Segundo Frank (apud MONTEIRO, 2004, p. 365): “convocar um ser humano à existência é assumir o compromisso de ser a sua providência e de arredá-lo do sofrimento e das privações”. No entanto, muitas vezes os pais estão despreparados para criar os filhos, por isso, o Código Civil determina que os avós, paternos e maternos, com condições financeiras colaborem com o sustento dos netos.

A base legal do dever alimentar dos avós se encontra no artigo 1.696 do Código Civil: “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” (BRASIL, 2002), bem como, no artigo 1.698 do referido Código:

Se o parente, que deve alimentos em primeiro lugar, não estiver em condições de suportar totalmente o encargo, serão chamados a concorrer os

de grau imediato; sendo várias as pessoas obrigadas a prestar alimentos, todas devem concorrer na proporção dos respectivos recursos, e, intentada ação contra uma delas, poderão as demais ser chamadas a integrar a lide (BRASIL, 2002).

Pelo dispositivo supramencionado do Código Civil, verifica-se que a falta de condições do parente mais próximo possibilita a participação dos parentes de grau imediato, sendo que os parentes mais remotos respondem pela obrigação alimentar desde que tenham condições financeiras para tanto.

Gonçalves (2005, p. 482) discorre sobre a falta e a incapacidade financeira dos pais, que permitem que os avós sejam chamados a complementar a pensão alimentícia, explicando em quais situações há a falta e a incapacidade do alimentante:

O filho somente pode pedir alimentos ao avô se faltar o pai ou se, existindo, não tiver condições econômicas de efetuar o pagamento. Tem a jurisprudência proclamado, nessa linha, que a admissibilidade da ação contra os avós dar-se-á na ausência ou absoluta incapacidade dos pais.

Entende-se por ausência: a) aquela juridicamente considerada (CC, art. 22); b) desaparecimento do genitor obrigado, estando ele em local incerto e não sabido (ausência não declarada judicialmente); e c) morte. A *incapacidade* do principal obrigado pode consistir: a) na impossibilidade para o exercício de atividade laborativa decorrente de estado mórbido, por doença ou deficiência; b) na reconhecida velhice incapacitante; c) na juventude não remunerada pelo despreparo e incapacidade para o exercício de atividade rentável; d) na prisão do alimentante em face da prática de delito, enquanto durar a pena.

Gonçalves (2005, p. 483) entende que a ação deve ser proposta primeiro contra os pais, para depois ser chamados os avós, se for comprovado que os pais não podem suprir as necessidades do alimentando, porém, se houver evidências de que o pai não tem condições de cumprir o dever alimentar admite-se a propositura da ação diretamente contra o pai e os avós: “ação deve ser dirigida primeiramente contra o pai, para, na impossibilidade dele, serem chamados os avós. Não se exclui a possibilidade de a ação ser proposta contra o pai e o avô, se evidenciado que aquele não tem condições de arcar sozinho com a obrigação alimentar”.

No mesmo sentido, Dias (2007, p. 472-473 apud AZEVEDO, 2008), prefere que ação seja proposta diretamente contra o genitor e o progenitor, pois assim se atende ao Princípio da Economia Processual, que deve ser aplicado nas ações de alimentos, mesmo se o alimentado não tenha provas da incapacidade do pai, uma vez que na instrução isso será esclarecido. Além disso, lembra que a ação proposta gera o direito a alimentos desde a citação, sendo vantagem propor a ação nessas condições, pois os avós são citados antes:

Com fundamento em decisão do Tribunal de Justiça de São Paulo, Maria Berenice Dias salienta que “é necessário, primeiro buscar a obrigação

alimentar do parente mais próximo. Nada impede, no entanto, intentar ação concomitante contra o pai e o avô. Constitui-se um litisconsórcio passivo facultativo sucessivo. Ainda que não disponha o autor de prova da impossibilidade do pai, o uso da mesma demanda atende ao Princípio da Economia Processual. Na instrução é que, comprovada a ausência de condições do genitor, evidenciada a impossibilidade de ele adimplir a obrigação, será reconhecida a responsabilidade dos avós. A cumulação da ação contra pais e avós tem a vantagem de assegurar a obrigação desde a data da citação”.

Por outro lado, a ação não deve ser proposta diretamente contra os avós, excluindo os pais do pólo passivo, pois se deve verificar a possibilidade econômica dos pais, sem isso, não se admite que a obrigação passe para os avós, segundo a decisão do Superior Tribunal de Justiça, citada por Montalvão (2007):

A responsabilidade de os avós pagarem pensão alimentícia aos netos decorre da incapacidade de o pai cumprir com sua obrigação. Assim, é inviável a ação de alimentos ser ajuizada diretamente contra os avós paternos, sem comprovação de que o devedor originário esteja impossibilitado de cumprir com o seu dever. Por isso, a constrição imposta aos pacientes, no caso, se mostra ilegal (Habeas Corpus 38.314/MS, Superior Tribunal de Justiça. Civil. Rel. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, julgado em: 22.02.2005).

Pelo exposto, conclui-se que a obrigação alimentar inicialmente é dos pais, porém, os avós podem ser obrigados a ajudar com a prestação alimentícia na falta ou incapacidade dos pais, sendo que a ação proposta conjuntamente contra genitores e progenitores atende ao princípio ao Princípio da Economia Processual, favorecendo a parte necessitada.

Por outro lado, cumpre ressaltar que os avós também podem pedir alimentos aos netos, pois o artigo 1.694 do Código Civil (BRASIL, 2002) estabelece que os parentes podem pedir alimentos uns aos outros, e conforme o artigo 1.696 do Código Civil (BRASIL, 2002): “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”. Também com relação ao pedido de alimentos dos avós aos netos, o artigo 1.697 do Código Civil (BRASIL, 2002) estabelece: “na falta dos ascendentes cabe a obrigação aos descendentes, guardada a ordem de sucessão e, faltando estes, aos irmãos, assim germanos como unilaterais”.

Na mesma linha Gonçalves (2005, p.483) explica que:

Se faltam ascendentes, a obrigação alcança os descendentes, segundo a ordem de sucessão (CC, art. 1.697). São convocados os filhos, em seguida os netos, depois os bisnetos etc. O pai somente pode pedir alimentos ao neto se faltar o filho, ou se existindo, este não estiver em condições de responder pelo encargo, havendo também nesse caso a possibilidade de o neto ser chamado a complementar a pensão, que o filho não pode pagar por inteiro.

Assim, os avós também têm direito de pedir aos seus netos que lhe paguem pensão, desde que o parente entre eles não tiver condições econômicas de fornecer a pensão alimentícia, e como sempre, nas ações de alimentos, também se aplica o binômio da necessidade-possibilidade ao fixar a pensão alimentícia, concluindo-se, então, que há reciprocidade do direito a alimentos entre avós e netos.

5.3 Posicionamentos do Superior Tribunal de Justiça

A 4ª Turma do Superior Tribunal de Justiça deixa claro que os avós têm responsabilidade alimentar complementar e não solidária, pois o não cumprimento dos pais, não acarreta a condenação dos avós no montante integral da pensão, além disso, a obrigação é complementar, pois deve ser dividida entre os avós paternos e maternos, que respondem por esse encargo, pelo vínculo de parentesco, sucessivamente, na impossibilidade dos pais de atender às necessidades do alimentando, conforme a seguinte decisão:

CIVIL. FAMÍLIA. ALIMENTOS. RESPONSABILIDADE COMPLEMENTAR DOS AVÓS. Não é só e só porque o pai deixa de adimplir a obrigação alimentar devida aos seus filhos que sobre os avós (pais do alimentante originário) deve recair a responsabilidade pelo seu cumprimento integral, na mesma quantificação da pensão devida pelo pai. Os avós podem ser instados a pagar alimentos aos netos por obrigação própria, complementar e/ou sucessiva, mas não solidária. Na hipótese de alimentos complementares, tal como no caso, a obrigação de prestá-los se dilui entre todos os avós, paternos e maternos, associada à responsabilidade primária dos pais de alimentarem os seus filhos. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, para reduzir a pensão em 50% do que foi arbitrado pela Corte de origem (BRASIL, 2002).

Em outra decisão, a 4ª Turma do Superior Tribunal de Justiça menciona que os alimentos podem se tornar responsabilidade dos avós, mas como obrigação complementar e sucessiva, além disso, destaca que há litisconsórcio passivo necessário e que não existe solidariedade na obrigação alimentar dos avós, pois, com base no Código Civil, se deve verificar as possibilidades da pessoa obrigada antes de fixar o valor do encargo alimentar e, além disso, a obrigação alimentar deve ser dividida entre os coobrigados:

CIVIL. ALIMENTOS. RESPONSABILIDADE DOS AVÓS. OBRIGAÇÃO COMPLEMENTAR E SUCESSIVA. LITISCONSÓRCIO. SOLIDARIEDADE. AUSÊNCIA.

1 - A obrigação alimentar não tem caráter de solidariedade, no sentido que "sendo várias pessoas obrigadas a prestar alimentos todos devem concorrer na proporção dos respectivos recursos".

2 - O demandado, no entanto, terá direito de chamar ao processo os co-responsáveis da obrigação alimentar, caso não consiga suportar sozinho o

encargo, para que se defina quanto caberá a cada um contribuir de acordo com as suas possibilidades financeiras.

3 - Neste contexto, à luz do novo Código Civil, frustrada a obrigação alimentar principal, de responsabilidade dos pais, a obrigação subsidiária deve ser diluída entre os avós paternos e maternos na medida de seus recursos, diante de sua divisibilidade e possibilidade de fracionamento. A necessidade alimentar não deve ser pautada por quem paga, mas sim por quem recebe, representando para o alimentado maior provisionamento tantos quantos coobrigados houver no pólo passivo da demanda.

4 - Recurso especial conhecido e provido (BRASIL, 2005).

Com base nos posicionamentos do Superior Tribunal de Justiça, conclui-se que os avós paternos e maternos devem complementar a pensão alimentícia prestada pelos genitores que não atende às necessidades do alimentando, sendo que os avós respondem na proporção dos seus recursos, afastando, assim, a obrigação solidária, na qual o credor pode exigir de um dos coobrigados o valor total, e também porque a obrigação deve ser dividida entre todos avós.

5.4 Posicionamentos do Tribunal de Justiça de São Paulo

O dever de sustento, que é do pai e da mãe, quando não atende às necessidades do alimentado, pela falta do pai, pode ser suplementado pelos avós se estes tiverem possibilidade para tanto, conforme decisão do Tribunal de Justiça de São Paulo:

ALIMENTOS. FIXAÇÃO OBSERVÂNCIA DO BINÔMIO NECESSIDADE-POSSIBILIDADE OBRIGAÇÃO FIXADA CONTRA AVÓ PATERNA, JÁ QUE O PAI DOS MENORES É FALECIDO ADEQUAÇÃO AVÓ IDOSA, QUE RESPONDE POR OBRIGAÇÃO MERAMENTE SUPLEMENTAR DEVER DE SUSTENTO. ADEMAIS, QUE É DE AMBOS OS GENITORES REDUÇÃO DETERMINADA RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO (BRASIL, 2008).

Da mesma forma, os avós que gozam de boas condições financeiras são obrigados a fornecer pensão alimentícia ao neto, quando o pai está preso, sendo que cada progenitor responde de acordo com as suas possibilidades econômicas, de acordo com outro julgado do Tribunal em análise nesse tópico:

ALIMENTOS. OBSERVÂNCIA DO BINÔMIO NECESSIDADE-POSSIBILIDADE. OBRIGAÇÃO FIXADA CONTRA AVÓS PATERNOS, JA QUE O PAI DA MENOR ENCONTRA-SE PRESO. ADEQUAÇÃO FIXAÇÃO NA PESSOA DO AVÔ E DA AVÓ EM PERCENTUAIS DISTINTOS PRETENDIDA REDUÇÃO AVÔ QUE TEM OUTROS ENCARGOS E QUE RESPONDE POR OBRIGAÇÃO MERAMENTE SUPLEMENTAR. DEVER DE SUSTENTO. ADEMAIS - QUE É DE AMBOS OS GENITORES REDUÇÃO DETERMINADA RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO (BRASIL, 2008).

Cumpra lembrar que, em observância ao binômio da necessidade-possibilidade, se o filho recebe auxílio-reclusão, por causa do pai preso, os avós não devem ser invocados a pagar alimentos.

Verifica-se também, que o dever dos avós é meramente suplementar, assim, tal dever é diferente dos genitores, os quais têm um dever maior pela proximidade que possuem com a prole, não se admitindo que os avós se sacrifiquem para oferecer variadas formas de benefícios aos netos, enquanto a mãe, que perdeu o marido, não se sacrifica, segundo o entendimento do Tribunal de Justiça de São Paulo:

ALIMENTOS. FIXAÇÃO OBSERVÂNCIA DO BINÔMIO NECESSIDADE-POSSIBILIDADE PRETENDIDA MAJORAÇÃO INADMISSIBILIDADE OBRIGAÇÃO FIXADA CONTRA O AVÔ PATERNO. JA QUE O PAI DA MENOR É FALECIDO. AVÔ IDOSO, E QUE SUSTENTA MAIS DUAS NETAS, QUE RESPONDE POR OBRIGAÇÃO MERAMENTE SUPLEMENTAR. DEVER DE SUSTENTO, ADEMAIS, QUE É DE AMBOS OS GENITORES SENTENÇA MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO (BRASIL, 2008).

Importante é destacar outra decisão do Tribunal em estudo neste tópico, na qual se admite a possibilidade da ação ser proposta diretamente contra o pai e o avô paterno:

Pleito contra o genitor e o avô paterno – Admissibilidade. Demonstração da necessidade de suplementação dos alimentos pelo avô paterno, ante a impossibilidade de suprimento da totalidade das necessidades da alimentanda pelos próprios pais. Inocorrência da sustentada. Ilegitimidade passiva ad causam. Apelo improvido. (TJSP, 6.^a Câ. de Direito Privado, AC nº 345.070-4/0, Rel. Des. Sebastião Carlos Garcia, j. 2/12/2004) (AZEVEDO, 2008).

Cumpra destacar ainda que para o Tribunal de Justiça de São Paulo, em conformidade com os pressupostos da obrigação de fornecer os alimentos, os avós estão livres da referida obrigação, se não tiverem condições financeiras para assumir tal encargo:

Alimentos. Complementação dos alimentos pelos avós que depende do preenchimento do binômio necessidade-possibilidade. Avô que padece de doença grave, com tratamento longo e caro. Impossibilidade de prestar alimentos. Afastamento da condenação que é de rigor. Recurso provido (BRASIL, 2008).

Por todo o exposto, verifica-se que o Tribunal de Justiça de São Paulo admite a responsabilidade dos avós em suprir as necessidades alimentares dos netos, podendo ser a ação proposta conjuntamente contra os genitores e os progenitores, sendo que o referido dever é admitido quando os pais não conseguem cumpri-lo, seja porque o pai está preso ou já

faleceu. Porém, cumpre observar as condições financeiras dos avós em sustentar os netos, pois se os avós não tiverem tais condições, estarão liberados do dever alimentar.

5.5 Elogios e críticas sobre o artigo 1.698 do Código Civil

O artigo 1.698 do Código Civil estabelece a possibilidade dos parentes mais remotos complementarem a prestação alimentar oferecida pelos parentes mais próximos, quando esta não suprir as necessidades do alimentando, sendo necessário, entretanto, verificar as possibilidades dos parentes mais remotos em complementar a pensão alimentícia: “se o parente, que deve alimentos em primeiro lugar, não estiver em condições de suportar totalmente o encargo, serão chamados a concorrer os de grau imediato; sendo várias as pessoas obrigadas a prestar alimentos, todas devem concorrer na proporção dos respectivos [...]” (BRASIL, 2002).

A parte do dispositivo do Estatuto Civil, acima mencionada, mereceu elogios, pois tornou expressão legal a complementação da pensão alimentícia pelos parentes mais remotos, na falta de condições dos primeiros obrigados, o que já estava sendo admitido na doutrina e na jurisprudência, segundo Cahali (2003, p. 230):

[...] de outra parte, agora por texto expresso no artigo 1.698, acolheu-se a orientação já consolidada na doutrina e na jurisprudência, pela qual se pode pleitear alimentos complementares ao parente de outra classe se o mais próximo não estiver em condições de suportar totalmente o encargo.

Sendo que nas ações de alimentos em face dos avós, se aplica o dispositivo referido neste tópico, conforme Cahali (2003, p. 230): “Representa a transformação em artigo do Código daquela usual ocorrência de propositura de ação contra avós buscando a pensão suplementar pela reduzida capacidade do genitor”.

Outro elogio é que o dispositivo estabeleceu que os parentes de grau mais remoto devem responder pela obrigação na proporção dos seus recursos, em conformidade com a essência do instituto, como relata Cahali (2003, p. 230):

[...] acertadamente, seguindo a linha que já vinha sendo adotada na prática e a essência do instituto alimentar, estabelece expressamente o novo Código a participação dos obrigados supletivamente na proporção dos respectivos recursos.

Por outro lado, a parte final do artigo 1.698 do Código Civil ao dispor que se a ação for demandada contra apenas um dos parentes, e houver mais de um parente no mesmo grau

que pode responder pelo encargo, admitir-se-á o chamamento dos demais, tem sido muito criticada, como faz Cahali (2003, p. 230):

[...] entretanto, contrariando a doutrina e a jurisprudência, previu-se a possibilidade de, proposta a ação contra um, serem chamados a integrar a lide todas as pessoas obrigadas. Não foi feliz o legislador. Aliás, desastrosa a inovação.

Os fundamentos da crítica feita por Cahali (2003, p. 230) são:

Primeiro, faz incursão indevida no direito processual, ao prever causa específica de intervenção de terceiro no processo, e, o que é pior, sem identificar o respectivo instituto processual, requisitos e efeitos desta intervenção. [...].

Segundo, contraria o espírito cada vez mais acentuado de se buscar soluções rápidas aos processos, evitando turbulências nos procedimentos, especialmente diante do caráter alimentar da pretensão.

Para Cahali (2003, p. 231) seria melhor que o artigo em análise não existisse: “daí se poder afirmar que, no confronto entre prós e contras, ainda melhor teria sido inexistir o artigo 1.698 do novo Código”.

Conclui-se que o artigo 1.698 do Código Civil, ao expressar o que vinha ocorrendo na prática e que os coobrigados respondem na proporção dos seus recursos, agradou, porém, ao prever uma hipótese de chamamento ao processo das pessoas obrigadas no meio do processo, o referido artigo não agradou, principalmente por contrariar a idéia de que se deve procurar a mais rápida solução do processo, tendo em vista que a pretensão alimentar não pode esperar.

CONCLUSÃO

Por todo o exposto, o trabalho atingiu o objetivo, pois apresentou as generalidades dos alimentos, a classificação dos alimentos, as características do dever alimentar, as particularidades do direito a alimentos, bem como, tratou dos alimentos em relação aos avós, apresentando as questões pacíficas e as questões polêmicas.

Quanto ao conceito de alimentos, concluiu-se que alimentos são os meios fornecidos para atender as necessidades da vida de uma pessoa que não consegue adquirir por si próprio, com relação à natureza jurídica dos alimentos, prevaleceu a idéia de que é extrapatrimonial, verificou-se ainda a evolução histórica dos alimentos, passando de mero dever moral a dever legal, e firmou-se que a obrigação alimentar pressupõe um vínculo entre as partes, necessidade do alimentando por pensão alimentícia, possibilidade econômica do alimentante em fornecê-la e a proporcionalidade na fixação dos alimentos.

Em seguida, concluiu-se que os alimentos são fornecidos para atender somente as necessidades básicas, se houver culpa do alimentando pela situação de necessidade que se encontra, por outro lado, os alimentos são fornecidos para atender todas as necessidades, inclusive educação e lazer, se o alimentando não tiver culpa pela situação de necessidade que passa.

Além disso, deduziu-se que os alimentos podem ser fornecidos em espécie ou em dinheiro, que o direito a alimentos somente retroage, se tiver como causa contrato, doação, testamento ou ato ilícito, sendo chamados de alimentos pretéritos e nas demais oportunidades são chamados de alimentos futuros.

Também se concluiu que os alimentos são denominados provisórios, se concedidos liminarmente, no procedimento especial da Lei de Alimentos, desde que haja prova do vínculo familiar, todavia, são chamados de provisionais se forem concedidos liminarmente, quando não há prova da existência do direito a alimentos, mas há fumaça do bom direito e perigo na demora, seguindo o rito ordinário, e por outro lado, os alimentos são chamados de definitivos após sentença ou decisão judicial que homologa acordo.

Outra dedução deste trabalho foi que a obrigação alimentar para existir depende da necessidade do alimentando e da possibilidade financeira do alimentante, devendo ser fornecida periodicamente, tendo em vista que o alimentando não pode esperar, sendo que o referido dever é fixado a partir da citação do alimentante, quando decorrem do vínculo de parentesco, no entanto, admite-se cobrar prestações anteriores à citação, nos casos de doação,

testamento, contrato e delito.

Além disso, se deduziu que a obrigação alimentar é divisível, pois cada alimentante responde na proporção dos próprios recursos, é conjunta, pois se um alimentante não consegue suprir a necessidade do alimentando, os demais coobrigados podem ser chamados, logo, não há solidariedade na obrigação alimentar.

Concluiu-se que a obrigação alimentar é recíproca entre familiares, podendo o alimentando de hoje, tornar-se o alimentante de amanhã, e vice-versa, além disso, se expôs sobre a transmissibilidade da referida obrigação, devendo se limitar às forças da herança.

O trabalho mostrou que em matéria de alimentos o interesse público em preservar a vida prevalece sobre o interesse de qualquer particular, sendo assim, o direito a alimentos é personalíssimo, protetor da vida, não podendo ser transferido, renunciado, cedido, compensado, penhorado, transacionado e restituído, no entanto, pode haver compensação das prestações pagas a mais, bem como pode haver transação das parcelas atrasadas.

Ademais se firmou que o direito a alimentos, em si, não prescreve, porém, prescreve em dois anos o direito de cobrar os alimentos já fixados pelo juiz.

Foi exposto que são sujeitos da obrigação alimentar: os parentes, inclusive filho havido fora do casamento e adotivo, os cônjuges ou os companheiros, sendo que existe uma seqüência a ser respeitada pelo alimentando ao propor a ação de alimentos, qual seja, primeiramente, respondem pelo encargo alimentar os ascendentes, sendo que os mais próximos excluem os mais remotos, na falta dos ascendentes, respondem os descendentes, respeitando-se a ordem de sucessão, por fim, na falta dos descendentes, respondem os colaterais até o segundo grau, germanos ou unilaterais.

Concluiu-se que o dever alimentar dos avós surge na falta ou incapacidade do pai ou da mãe, em suprir as necessidades do filho, sendo que a obrigação alimentar dos avós não é solidária, devendo ser dividida entre todos os avós, sendo, portanto, complementar, ademais os avós respondem na proporção dos seus recursos.

Importante foi demonstrar que a propositura da ação contra pai e avô conjuntamente, deve ser deferida pelo juiz, atendendo ao Princípio da Economia Processual, permitindo assim, ao alimentando receber pensão em relação aos avós mais rapidamente, tendo em vista que a partir da citação do alimentante surge o direito a alimentos para o alimentando.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AZEVEDO, Álvaro Villaça. Direitos e deveres dos avós: alimentos e visitação. **Revista do advogado**, São Paulo, ano XXVIII, n.º 98, jul. 2008.

BRASIL. **Código civil** / obra coletiva de autoria da Editora Saraiva com a colaboração de Antonio Luiz Toledo Pinto, Márcia Cristina Vaz dos Santos Windt e Livia Céspedes. 53. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

_____. Lei n. 5.478 de 25 de julho de 1968. Dispõe sobre ação de alimentos e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5478.htm>. Acesso em: 03 mai. 2008.

_____. Lei n. 5.869 de 11 de janeiro de 1973. Institui o Código de Processo Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L5869.htm>. Acesso em 05 abr. 2008.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Civil. Recurso Especial 658.139/RS, da 4ª turma, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, julgado em 11.10.2005, DJ 13.03.2006. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=alimentos+e+avos+e+responsabilidade&&b=ACOR&p=true&t=&l=10&i=3>>. Acesso em: 03 ago. 2008.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus 38.314/MS, Superior Tribunal de Justiça. Civil. Rel. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, julgado em: 22.02.2005. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=alimentos+e+avos+e+responsabilidade&&b=ACOR&p=true&t=&l=10&i=3>>. Acesso em: 03 ago. 2008.

_____. Tribunal de Justiça de São Paulo Apelação com Revisão 5678434700, Rel.: Vito Guglielmi, Comarca: Praia Grande, Órgão julgador: 6ª Câmara de Direito Privado, Data do julgamento: 07/08/2008, Data de registro: 14/08/2008. Disponível em: <<http://cjo.tj.sp.gov.br/esaj/jurisprudencia/consultaCompleta.do>>. Acesso em: 25 jul. 2008.

_____. Tribunal de Justiça de São Paulo. Agravo de Instrumento 5243234000, da 1ª Câmara de Direito Privado, Rel. Paulo Alcides, julgado em 13.05.2008, Data de registro: 19.05.2008. Disponível em: <<http://cjo.tj.sp.gov.br/esaj/jurisprudencia/consultaCompleta.do>>. Acesso em: 14 ago. 08.

_____. Tribunal de Justiça de São Paulo Apelação Com Revisão 5651224200, Rel.: Vito Guglielmi, Comarca: Osasco, Órgão julgador: 6ª Câmara de Direito Privado, Data do

juízo: 07/08/2008, Data de registro: 14/08/2008. Disponível em: <<http://cjo.tj.sp.gov.br/esaj/jurisprudencia/consultaCompleta.do>>. Acesso em: 25 jul. 2008.

_____. Tribunal de Justiça de São Paulo Apelação. Apelação Com Revisão 5745944600, Relator(a): Vito Guglielmi, Comarca: Embu, Órgão julgador: 6ª Câmara de Direito Privado, Data do juízo: 07/08/2008, Data de registro: 14/08/2008. Disponível em: <<http://cjo.tj.sp.gov.br/esaj/jurisprudencia/consultaCompleta.do>>. Acesso em: 25 jul. 2008.

_____. Tribunal de Justiça de São Paulo. Apelação Cível 5744134100, Rel.(a): Maia da Cunha, Comarca: Ribeirão Preto, Órgão julgador: 4ª Câmara de Direito Privado, Data do juízo: 07/08/2008, Data de registro: 18/08/2008. Disponível em: <<http://cjo.tj.sp.gov.br/esaj/jurisprudencia/consultaCompleta.do>>. Acesso em: 25 jul. 2008.

CAHALI, Francisco José. Dos alimentos. **Direito de família e o novo Código Civil**. Coordenação Maria Berenice Dias e Rodrigo da Cunha Pereira. 3. ed., 2. tir., ver. atual. e ampl., Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

CAHALI, Yussef Said. **Dos alimentos**. 5. ed. ver. atual. e ampl.. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

CASTRO, Ana Paula Soares da Silva de. **Alimentos e a transmissibilidade da obrigação aos ascendentes, descendentes e colaterais no Código Civil de 2002**. Jus Navigandi, Teresina, ano 12, n. 1664, 21 jan. 2008. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=10856>>. Acesso em: 16 mar. 2008.

COSTA, Vanessa Maria Porto da. **Aspectos jurídicos dos alimentos aos parentes maiores e capazes**. Disponível em: <<http://www.buscalegis.ufsc.br/arquivos/30.11.06-1.htm>>. Acesso em: 06 jul. 2008.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: direito de família**. São Paulo: Saraiva, 2002, v. 5.

GARDIOLO, César Ricardo. Alimentos devidos pelos avós. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 9, n. 833, 14 out. 2005. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7429>>. Acesso em: 22 fev. 2008.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: direito de família**. São Paulo: Saraiva, 2005, v. 6.

GUIMARÃES, Deocleciano Torrieri. **Dicionário técnico jurídico**. Coordenação Sandra Julien Miranda. 2. ed. ver. atual. São Paulo : Rideel, 1999.

MONTALVÃO, Fernando; Jurema; Camila e Igor. Pensão alimentar pelos avós. **Revista Jus Vigilantibus**, 26 set. 2007. Disponível em: <<http://jusvi.com/artigos/28635>>. Acesso em 16 mar. 2008.

MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de direito civil**: direito de família. São Paulo: Saraiva, 2004, v. 2.

PEREIRA, Áurea Pimentel. **Alimentos no direito de família e no direito dos companheiros**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

RODRIGUES, Sílvio. **Direito civil**. São Paulo: Saraiva, 2002, v. 6.

SANTOS, Luiz Felipe Brasil. Jurisprudências: **Alimentos**. Disponível em: <http://direitofamilia.net/?pagina=jurisprudencia&id_categoria=13>. Acesso em: 03 ago. 2008.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil**: direito de família. São Paulo: Atlas, 2006, v. 6.