

UNIVERSIDADE FEDERAL DO MARANHÃO
CENTRO DE CIÊNCIAS SOCIAIS
CURSO DE DIREITO

JÚLIO CÉSAR FERREIRA JÚNIOR

A RETROATIVIDADE DA PENSÃO ALIMENTÍCIA EM BENEFÍCIO DO MENOR

São Luís
2015

JÚLIO CÉSAR FERREIRA JÚNIOR

A RETROATIVIDADE DA PENSÃO ALIMENTÍCIA EM BENEFÍCIO DO MENOR

Monografia apresentada ao Curso de Direito da
Universidade Federal do Maranhão para a
obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientadora: Prof. Esp^a. Eliana Lima Melo
Rodrigues

São Luís

2015

Ferreira Júnior, Júlio César

A Retroatividade da pensão alimentícia em benefício do menor / Júlio César Ferreira Júnior. — São Luis, 2015.

68 f.

Orientadora: Prof^a. Esp^a. Eliana Lima Melo Rodrigues.

Monografia (Graduação) – Universidade Federal do Maranhão, Curso de Direito, 2015.

1. Alimentos 2. Obrigação alimentar 3. Retroatividade dos alimentos
4. Interesse do menor I. Título.

CDU 347.615

JÚLIO CÉSAR FERREIRA JÚNIOR

A RETROATIVIDADE DA PENSÃO ALIMENTÍCIA EM BENEFÍCIO DO MENOR

Monografia apresentada ao Curso de Direito da
Universidade Federal do Maranhão para a
obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Aprovado em: / /

BANCA EXAMINADORA

Prof. Esp^a. Eliana Lima Melo Rodrigues (Orientadora)
Universidade Federal do Maranhão

(Examinador)
Universidade Federal do Maranhão

(Examinador)
Universidade Federal do Maranhão

Ao Deus todo poderoso, aos meus pais,
por serem meu alicerce, a minha noiva,
por amor e apoio em todos os momentos;
aos meus amigos e irmãos, que sempre
estiveram ao lado em todos os momentos.

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente a Deus, pois sem Ele como forma de fé nos momentos difíceis, dando-nos a certeza de que nada é impossível, nunca teria alcançado tamanha vitória.

Agradeço aos meus pais, Natalina e Júlio, pois sem o sacrifício destes e todas as lutas em que vivemos não teríamos chegado aonde chegamos. Em especial a minha mãe, por todo incentivo e dedicação para me proporcionar a melhor educação possível, sem a qual não estaria colhendo os frutos da minha vitória.

Aos meus irmãos, Mayra e Cayo, por sempre estarem do meu lado.

Agradeço a minha noiva, Nathália, que sempre me deu todo amor que eu gostaria de receber, me incentivou, me motivou e foi minha base em toda essa minha jornada jurídica, pessoa que desejo passar todos os dias do resto da minha vida. Te amo pra sempre.

Agradeço aos meus amigos, os quais sempre estiveram ao meu lado em cada uma das minhas conquistas, principalmente aos irmãos que formei no curso de Direito, Vieira, Layna, Pedro, Rogério, muito obrigado por me aturarem todo esse tempo e me proporcionarem tantas alegrias.

Agradeço a todos os supervisores dos meus estágios que tiver a honra de passar durante o curso e que muito tiveram a contribuir na minha formação tanto acadêmica, quanto profissional.

Por fim, a todos aqueles que me ajudaram de qualquer forma na conquista e que estão comigo partilhando desta.

Muito Obrigado!

“boi com sede bebe lama, barriga seca
não dá sono, eu não sou dono do mundo,
mas tenho culpa, porque sou filho do
dono”.

Flavio José

RESUMO

Atualmente na sociedade brasileira, existe um grande número de pessoas que não possuem condições de prover seu próprio sustento, acredita-se que a responsabilidade de manutenção de tais brasileiros seja do Estado, contudo, é de conhecimento médio que se o Estado arca-se com todo o sistema social pátrio, estaríamos fadados ao colapso econômico. Em virtude de tal impossibilidade, foi redistribuída tal competência de sustentabilidade aos familiares destes, sendo estes, ligados por uma série de princípios, como mesmo o da solidariedade, obrigados a arcar com a alimentação, a qual englobaria também educação, saúde entre outras formas. O Judiciário encontrou uma forma de geral tal obrigação alimentar, tendo como base a Lei 5.478/68, onde os familiares, através de sentença judicial, passariam a estar obrigados a prestar alimentos aos hipossuficientes, estando sujeitos a prisão civil caso não ocorresse. Destaca-se que muitos destes acabam por esconder suas reais possibilidades com a finalidade do juiz, ao proferir alimentos definitivos na sentença judicial, mantenha-os no mesmo patamar ao abaixo dos alimentos provisórios, estes fixados no primeiro despacho. Ocorre que caso as reais possibilidades do alimentante seja superiores àquelas entendidas inicialmente pelo juiz, há possibilidade de retroação da diferença existente entre os alimentos definitivos sobre os provisórios até a data da citação, sendo este entendimento do STJ e estando de acordo com o princípio do melhor interesse do menor, caso os provisórios sejam maiores que os definitivos, tal diferença não existirá, em razão do princípio da irrepetibilidade dos alimentos.

Palavras-Chave: Alimentos. Obrigação alimentar. Retroatividade dos alimentos.
Melhor interesse do menor

ABSTRACT

Currently in Brazilian society, there is a lot of people who do not have conditions to support themselves, it is believed that the maintenance responsibility of such is the Brazilian State, however, is of average knowledge that the State with all parental social system, we would be doomed to economic collapse. Because of this impossibility was redistributed such jurisdiction sustainability to the families of these, which are connected by a series of principles, as even the solidarity required to pay for food, which also encompass education, health and other forms. The judiciary found a way to such general maintenance, based on Law 5,478 / 68, where the family through court order, they would be required to provide food to hyposufficient and are subject to civil imprisonment if not occurs. It is noteworthy that many of these end up hiding their real possibilities in order of the judge, when pronouncing definitive food in the court decision, keep them at the same level to below the provisional food, these fixed on the first order. It turns out that if the real alimentante the possibilities are higher than those initially understood by the judge, the possibility of feedback of the difference between the final food on provisional until the date of service, which is understanding the Supreme Court and found to comply with the principle of best less interest if the interim be larger than the final such differences exist in, because of the principle of uniqueness of the food.

Keywords: Food. Maintenance obligation. Retroactive food. Best interests of the minor

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	09
2	ALIMENTOS - Noções primordiais	12
2.1	Histórico	12
2.2	Conceito	13
2.3	Princípios Alimentares	15
2.3.1	Dignidade da Pessoa Humana	17
2.3.2	Tutela Especial à Família.....	19
2.3.3	Solidariedade Familiar	19
2.3.4	Igualdade Material	21
2.3.5	Melhor interesse da criança.....	21
2.3.6	Afetividade	23
2.3.7	Paternidade Responsável.....	23
2.3.8	Igualdade de filiação.....	24
2.4	Características dos Alimentos	25
2.4.1	Personalíssimo	25
2.4.2	Irrenunciabilidade	26
2.4.3	Atualidade.....	27
2.4.4	Futuridade e Anterioridade	27
2.4.5	Imprescritibilidade.....	28
2.4.6	Transmissibilidade	29
2.4.7	Irrepetibilidade	30
2.4.8	Descabimento da suspensão automática da pensão	30
2.4.9	Incompensabilidade.....	31
2.4.10	Ausência de Solidariedade	31
2.4.11	Impenhorabilidade	33
2.4.12	Subordinação da pensão ao binômio alimentar.....	33
2.4.13	Periodicidade	34
2.4.14	Reciprocidade.....	33
2.4.15	Inalienabilidade.....	35
2.4.16	Alternatividade.....	35
3	EXECUÇÃO DO DEVEDOR DE ALIMENTOS, UMA ANÁLISE PROCESSUAL	36

4	ALIMENTOS PROVISÓRIOS E ALIMENTOS DEFINITIVOS, POSSIBILIDADE DE RETROATIVIDADE, CONFORME ARTIGO 13, §2º DA LEI DE ALIMENTOS.....	50
4.1	Conceito	50
4.2	Classificação.....	54
4.2.1	Quanto à natureza.....	54
4.2.2	Quanto à causa jurídica.....	55
4.2.3	Quanto à finalidade.....	56
4.2.4	Quanto ao momento em que são reclamados.....	57
4.3	A Retroatividade dos Alimentos Definitivos sobre os Alimentos Provisórios.....	59
5	CONSIDERAÇÕES FINAIS	63
	REFERÊNCIAS	65

1. INTRODUÇÃO

A família é a base de qualquer sociedade mundial, por possui papel de tamanha relevância, o ordenamento jurídico brasileiro, mais precisamente no Código Civil, trata de tal assunto com grande maestria, contudo, mesmo com tal relevância jurídica, ainda há temas que necessitam ser melhor explorado.

Neste diapasão, surge a obrigação da prestação alimentar aos seus descendentes por parte dos genitores, sendo está presente até mesmo em casos que a família não mais se encontra unida. Ao observarmos a presença da possibilidade da prestação alimentos no universo jurídico nacional àqueles que de outros dependem, notamos que destes surgem uma relação de reciprocidade.

Como bem explana Arnaldo Wald (2009) em sua obra a obrigação alimentar constitui um dever mútuo e recíproco entre parentes, ou seja, os que possuem recursos para fornecer alimentos, tanto *in natura* quanto em dinheiro, auxiliam aqueles que necessitam desta obrigação como única possibilidade de viver de modo compatível com sua condição social, como preconiza o artigo 1.694 do Código Civil de 2002.

Notamos que, com o surgimento da prestação alimentar, passa a existir uma obrigação, um dever, por parte do alimentante com relação ao alimentando, pois somente através de tal obrigação, a qual pode ser por via pecuniária ou por via *in natura*, é que o menor, ou outro a qual dependa da obrigação alimentar de que trata a lei 5.478/68, poderá manter a sua subsistência, dever este que deve ser partilhado entre as partes.

Sobre tal reflexão, ALBUQUERQUE *et al.* (2010), aborda a relação jurídica entre os membros que surge da necessidade da prestação alimentar como um direito ao alimentado e um dever ao alimentante, mas é equivalente a ambos como uma forma de estabelecer um relacionamento entre este. O referido autor da o sentido do dever de prestar alimentos como uma garantia de sustento a alguém que considerado incapaz de prover seu sustento, ou seja, o alimentante passa a ser responsável pelo alimentando.

Neste diapasão, nota-se que a principal finalidade dos alimentos, segundo Wald (2009) é de assegurar o direito à vida dos dependentes economicamente dos membros da família, sendo tal sustento gerado através da solidariedade entre os

membros, haja vista que os indivíduos que não tem a possibilidade de serem sustentados pelos seus familiares passam a ser sustentados pelo Estado.

A lei de alimentos, a qual foi recepcionada pelo ordenamento jurídico atual, haja vista esta ser de período anterior à constituição vigente prevê a possibilidade de duas formas de prestação alimentar por parte do alimentante, sendo estas os chamados alimentos provisórios e os alimentos definitivos.

Segundo DIAS (2009), os alimentos provisórios são os estabelecidos no momento em que é proposta a ação de alimentos, ou em qualquer momento posterior, contudo esta deve ser antes da prolação da sentença.

A respeito do mesmo tema, contudo em um conceito um pouco mais amplo, observamos o posicionamento de FARIAS & ROSENVALD (2012), onde para este os alimentos provisórios apenas tem natureza antecipatória, ou seja, são concedidos nas ações de alimentos de forma liminar, sendo necessária apenas a comprovação, de maneira pré-constituída, da existência da obrigação alimentícia, como prevê o artigo 4º da Lei de Alimentos.

Tratando da outra forma de alimentos, os alimentos definitivos, FARIAS & ROSENVALD (2012), conceituam os alimentos definitivos como sendo aqueles fixados por sentença proferida em ação de alimentos ou em outras ações que, em seu bojo, também pleiteiem, pela prestação alimentícia a algum dependente, sendo sua fixação dependente da manutenção do estado em que deu ensejo à prestação alimentar, sendo assim, estes são regidos pela cláusula *rebus sic stantibus*, logo, se ocorrer mudança na situação fática, às prestações podem ser alteradas através dos procedimentos cabíveis. Oportuno destacar que os alimentos podem ser determinados através de acordo entre os advogados das partes, através da Defensoria Pública, ou mesmo através do Ministério Público.

A respeito da referida modalidade de alimentos, a brilhante doutrinadora Maria Berenice Dias (2009), prevê a possibilidade de tais alimentos retroagirem a data da citação do alimentante, surgindo à possibilidade deste sofrer processos de execução pelos ritos previstos no Código de Processo Civil pela diferença gerada entre os alimentos provisórios e os definitivos, ou seja, os alimentos após a sentença passam a se tornar definitivos, contudo o valor encoberto pela sentença pode sofrer efeito retroativo à data da citação, conforme artigo 13, § 2º da Lei 5.478/68, contudo apenas na possibilidade destes serem estipulados em montante superior à verba fixada anteriormente em sede de liminar. Se o valor dos alimentos definitivos for

menor que o valor dos alimentos provisórios, não haverá retroação, em virtude do princípio da irrepetibilidade da obrigação alimentar.

Ao analisarmos as modalidades de alimentos previstos na Lei de alimentos, notamos que os alimentos definitivos, como *supracitado*, são aqueles definidos através de sentença judicial, ou seja, são determinadas por um juiz de 1º (primeiro) grau, onde este utiliza de diversos critérios para subjetivos do alimentado para fixar a prestação alimentar.

De acordo com Arnoldo Wald (2009), o juiz, ao arbitrar os alimentos, deve se atentar para a situação economia do alimentante e as necessidades do alimentado, como moradia, alimentação, vestuário, saúde, educação, entre outras. A prestação dos alimentos devem compreender a hospedagem e a educação dos menores, conforme preleciona o artigo 1.701 do Código Civil de 2002, em seu parágrafo único, onde caberá ao juiz, e não ao devedor, a fixação da forma de cumprimento da prestação.

Da fixação dos alimentos, pode surgir à possibilidade do alimentante se tornar inadimplente com relação ao débito contraído, neste sentido, o Código de Processo Civil, segundo FARIAS & ROSENVALD (2012), no caso de descumprimento pode utilizar dos mecanismos de execução por quantia certa contra devedor solvente, tendo como principais formas o desconto em folha de pagamento, coerção patrimonial por penhora, sendo esta tanto de bens quando de dinheiro presente em conta, ou seja, a possibilidade da penhora *on-line*, e a coerção pessoal, a qual seria através da prisão civil.

É de conhecimento médio que a possibilidade de prisão civil foi extirpada do nosso ordenamento, contudo, através do Pacto São José da Costa Rica, o qual o Brasil é signatário, previu a possibilidade de prisão civil ao devedor de alimentos, sendo esta medida excepcional e somente devendo ser aplicada em caso de renitência desarrazoada e injustificável do devedor que possua os meios necessários a saldar a prestação alimentar em atraso.

Em razão celeuma doutrinária e jurisprudencial, busca-se o esclarecimento se a possibilidade de retroação dos alimentos definitivos ao tempo da citação, quando este for em valor superior ao determinado provisoriamente, se, mesmo estando o alimentante cumprindo com sua obrigação alimentar, se a execução em razão da diferença produzida constituiria grave ofensa a direito adquirido, haja vista que este age de boa-fé.

2. ALIMENTOS - Noções primordiais

2.1. Histórico

Nos primórdios da constituição de qualquer estrutura social nota-se que presente estava à figura da família, contudo esta em muito diferia da atual concepção. É de se observar que a figura patriarcal posicionava-se como Senhor da família, cabendo a este prover o seu sustento, enquanto a matriarca cuidava da prole do casal, demonstrando assim uma clara e evidente submissão feminina em relação ao patriarca.

Em que pese tal reflexão, as marcas desta estrutura familiar persistiram até meados do século passado, o que refletiu em todas as garantias familiares, principalmente no que tange a análise da obrigação alimentar a respeito de seus filhos ou cônjuges, contudo, felizmente, está não é mais a realidade vivida pela sociedade brasileira.

Baseado no momento histórico vivido pela sociedade brasileira, bastante conservadora e defensora da moral, moral esta que era a imaginada pelo legislador e sociedade da época, totalmente diferente do atual momento vivido pelo povo brasileiro, foi redigido um Código Civil, Código Civil de 1916, o qual ficou em vigor até sua revogação, com a edição da atual lei civilista, o Código Civil de 2002, e que passou a tratar do instituto da Família, dando a cada um de seus componentes mais dignidade e relevância.

Podemos assim observar que o Código Civil de 1916, no que tange o Direito de Família, buscava proteger o Instituto da Família, e naquele período, esta era aquela constituída pelo casamento entre o homem e mulher e que de tal relacionamento seriam geradas a prole, os filhos chamados legítimos. Ocorre que ainda assim havia a possibilidade de surgirem filhos fora do casamento, os chamados ilegítimos, os quais, segundo o Código Beviláqua, não podiam ser reconhecidos, passando assim a encontrar-se a margem da sociedade, no limbo social, estando impedidos de buscar meios de prover seu sustento através de seus pais, ou até mesmo de buscar uma identidade.

Frisa-se que atualmente estamos regidos por uma nova Constituição, carta esta que busca a Dignidade da Pessoa Humana, a respeito da mudança de pensamento legal posiciona-se Maria Berenice Dias (2009, p. 456):

Embora reconhecida a paternidade, a relação de parentesco não era declarada, o que só podia ocorrer depois de dissolvido o casamento do genitor. Somente em 1989 é que foi admitido o reconhecimento dos filhos "espúrios", em face do princípio da igualdade entre os filhos, consagrado pela Constituição Federal.

Com a mutação legislativa sobre diversos aspectos, principalmente a respeito da análise da família, podemos observar que as alterações legislativas acabaram por refletir na possibilidade de prestação de alimentos. Primeiramente porque como o poder familiar era centralizado no pátrio poder, chefe da sociedade conjugal, logo estava a este vinculado o sustento da família, no caso do fim da relação conjugal, o sustento era realizado na forma de obrigação alimentar.

Contudo esta foi uma máxima que não podia ser mantida, principalmente pelas constantes mudanças sociais as quais, como sabemos se refletiria no Código Civil, sendo esta uma legislação que acompanha as mudanças da sociedade, estando assim em constante mutação, sendo assim, os filhos ilegítimos tiveram a oportunidade de mover ação de investigação de paternidade em face de seu suposto pai. Oportuno frisar que o instituto dos alimentos a eles foram concedidos, ou seja, somente após 30 anos falou-se em alimentos em face dos filhos ilegítimos, o que foi uma conquista de grande valia a tal classe que era bastante marginalizada.

Atualmente o Código Civil, segundo Maria Berenice Dias (2009, p. 457), ao tratar dos alimentos, não realiza distinção da forma como foram gerados os alimentos, se por poder familiar, se através do parentesco, se do rompimento do casamento ou mesmo da união estável, o que acaba por produzir uma celeuma doutrinária a respeito do respectivo tema.

2.2. Conceito

O dever de prestar assistência, principalmente em concepção mais ampla, é incumbido basicamente ao Poder Público, o qual deve zelar pelo melhor desenvolvimento e inserção social dos iguais, que para isso existem diversos órgãos que integram seu sistema econômico e que desenvolvem tais atividades. Entretanto, tal acompanhamento, além de um sistema pátrio de assistência em constante crise, faz com que o dever de subsistência aos iguais, principalmente àqueles que têm a

sua dependência presumida, deva ser ofertada no seio da família, passando a estas o dever de assistir os necessitados.

Com a transferência de tal responsabilidade do Estado para a Família passam a surgir à figura dos alimentos, e com estes surge a obrigação dos que possuem capacidade financeira prestar alimentos aos que não possuem condições de prover seu sustento, principalmente aos menores, os quais se presumem que irão depender de seus genitores. A respeito do tema obrigação alimentar, Cristiano Farias e Nelson Rosenvald (2012, p. 758) fazem a seguinte reflexão: *“A obrigação alimentar é, sem dúvidas, expressão da solidariedade social e familiar (enraizada em sentimentos humanitários) constitucionalmente impostas como diretriz da nossa ordem jurídica”*.

Maria Berenice Dias (2009, p. 459), em sua obra, realiza uma análise da finalidade da obrigação alimentar a respeito do beneficiário, demonstrando assim que os alimentos não são definidos pelo Código Civil, mas sim pela Constituição Federal, como se observa o trecho de sua obra:

Para o direito, alimentos não significa somente o que assegurar a vida. A obrigação alimentar tem um fim precípua: atender as necessidade de uma pessoa que não pode prover a própria subsistência. O Código Civil não define o que sejam alimentos. Preceito constitucional assegura a crianças e adolescentes direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura e à dignidade (CF 227).

Nesse diapasão, analisamos que os alimentos podem ser definidos como o que se faz necessário a manutenção dos hipossuficientes, ou seja, manter a sua condição humana, sendo tal condição englobada por diversos valores que são imprescindíveis para uma vida digna. Sendo assim, incluem-se nos alimentos tanto as despesas ordinárias, ou seja, os gastos provenientes de alimentação, habitação, assistência médica, vestuário, educação, cultural, lazer, entre outros gastos, quanto às despesas extraordinárias, as quais seriam os gastos com farmácia, material escolar, entre outros, ou seja, os gastos essenciais ao melhor desenvolvimento psicossocial do infante. Contudo, os gastos considerados com supérfluos ou luxuosos, os quais são gerados a partir de vícios pessoais, estes não são alcançados pela obrigação alimentar.

Podemos destacar que os alimentos em favor do alimentando são arbitrados pelo juiz de primeiro grau sendo necessário à avaliação da situação econômica do

alimentante, além das necessidades do alimentado, onde destas podemos destacar: moradia, alimentação, vestuário, educação, etc.

Assim podemos concluir que os alimentos tem uma concepção mais ampla, ou seja, não abrangem apenas os alimentos em si, e sim todos os bens necessários para a preservação da dignidade da pessoa humana.

2.3. Princípios Alimentares

Os princípios estão presentes no ordenamento jurídico como uma das ferramentas da hermenêutica jurídica, estando estes, em conjunto com a analogia, os costumes, entre outros, compondo as Fontes do Direito. De acordo com a Lei de Introdução as Normas do Direito Brasileiro, antigo Lei de Introdução ao Código Civil, em seu artigo 4º, há o posicionamento dos princípios na possibilidade de omissão legislativa, como se nota neste dispositivo: *“Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito”*.

Logo, na possibilidade de haver uma lacuna na lei, o juiz, na iminência da aplicabilidade da legislação, deve valer-se dos princípios que norteiam o direito para a aplicação da lei no caso concreto, demonstrando assim a integração de tais dispositivos no direito brasileiro.

Com tais possibilidades de realizar a interpretação de situações do cotidiano, as quais terão como consequência o fim da inércia do judiciário, temos que o juiz não pode se eximir de sentenciar, ou mesmo despachar, alegando haver lacuna ou obscuridade na lei que o impeça de realizar tal ato, como prevê o artigo 126 do Código de Processo Civil:

Art. 126. O juiz não se exime de sentenciar ou despachar alegando lacuna ou obscuridade da lei. No julgamento da lide caber-lhe-á aplicar as normas legais; não as havendo, recorrerá à analogia, aos costumes e aos princípios gerais de direito.

Em que pese os princípios aplicados no ordenamento jurídico utilizado em terras tupiniquins, observa-se que tal tema já é frequente nas obras dos autores nacionais, como nota-se o posicionamento de Guilherme Calmon Nogueira da Gama (2008, p. 63), traçando um posicionamento entre os princípios e os valores:

Os princípios traduzem, como se sabe, mandados de otimização, com caráter deontológico, relacionando-se à idéia do 'dever-ser', enquanto que

os valores se situam na dimensão axiológica, ou seja, do que efetivamente 'é' de acordo com um juízo do bom e do mau.

Além da primeira análise realizada por Gama a respeito da distinção entre os princípios e os valores, temos que os princípios são mais concretos que os valores, o que terá como consequência a sua aplicação nas características da norma jurídica.

Oportuno frisar ainda que os princípios se distinguem das regras como espécie de normas jurídicas. A distinção entre estes tem como base o conteúdo semântico de tais normas e, conseqüentemente, seu modo de incidência e aplicação. Enquanto as regras tem um suporte fático baseado em hipóteses determinadas e fechadas, os princípios tem o suporte fático necessariamente indeterminado e aberto.

Ao realizarmos uma comparação entre tais institutos, temos que os princípios são mais genéricos ao serem comparados com os valores presentes no ordenamento jurídico, logo, observamos que os princípios admitem a técnica de ponderação.

Novamente tratando do tema supra-abordado, temos, segundo GAMA (2008, p. 65), a aplicação dos princípios no atual cenário jurídico:

Na atualidade, os princípios ganharam importante reconhecimento quanto à sua força normativa e, inúmeras vezes, devem as questões ser solucionadas à luz da principiologia e das técnicas de interpretação e aplicação das normas a elas referentes, o que exige maior trabalho por parte dos juristas.

Os princípios no Direito de Família anteriormente a Constituição Federal de 1988 tinha como fonte normativa o Código de 1916, de onde migravam todos os princípios e regras relativas ao Direito Civil, haja vista ser este o Código Civil em vigência, contudo, com a entrada em vigor da Carta Magna de 1988, esta trouxe em seu corpo diversos princípios vinculantes, como, normas jurídicas do Direito de Família.

Suzana Oliveira Marques (2009, p. 31) em sua obra observa a importância concedida à família pelo texto constitucional em vigor no ordenamento jurídico pátrio:

Enfatiza o texto constitucional o princípio que estabelece ser a família um dos pilares da sociedade e merecedora da especial atenção do Estado, o

que corresponde à idéia tradicional de que a família é a célula-mãe da sociedade.

Os princípios fundamentais do Direito de Família estão, na grande maioria dos casos, implícitos ou explícitos nas normas constitucionais, especialmente com a promulgação da Constituição Federal de 1988. Os princípios constitucionais implícitos são aqueles que surgem a partir da interpretação do sistema constitucional adotado ou se originaram da interpretação harmonizadora das normas constitucionais específicas.

A Constituição atualmente vigente, através de uma análise principiológica, destaca que a construção da família é realizada através do casamento, tendo em vista que, mesmo reconhecendo uma pluralidade de formas, onde no artigo 226, em seu § 3º temos que "para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento".

Por fim, é de conhecimento público que os princípios são divididos em duas grandes classes, aqueles que estão presentes na Constituição e os que nela não aparecem, contudo, também tem a mesma capacidade de influenciar os caminhos tomados pelos aplicadores do direito, são os chamados infraconstitucionais, que segundo GAMA (2008, p. 66), necessário faz-se sua distinção:

É mister distinguir, inicialmente, os princípios constitucionais dos princípios infraconstitucionais, levando em consideração exatamente a encampação de certos mandamentos de otimização com estatura constitucional (e, portanto, hierarquicamente superior a outras normas jurídicas) e outros de natureza infraconstitucional. Estes são dotados, por óbvio, de maior fragilidade, eis que podem ser desconsiderados ou extintos com base em mudanças operadas com maior facilidade.

2.3.1 Dignidade da Pessoa Humana

Introduzido pela Constituição Federal de 1988, o princípio da Dignidade da Pessoa Humana, o grande norteador do ordenamento jurídico pátrio, vem inserido pela Carta Magna tanto como princípio, sendo este fundamental, de acordo com artigo 1º, III, da Constituição de 1988, quanto como valor:

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

[...]

III - a dignidade da pessoa humana;

Em continuidade no texto constitucional, temos que este trata especificamente da família em seu Capítulo VII, onde este coloca o princípio da Dignidade da Pessoa Humana, além do princípio da paternidade responsável como sendo os responsáveis pelo planejamento familiar, como nota-se no texto abaixo transcrito:

Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

[...]

§ 7º - Fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas.

[...]

Destarte, temos que o princípio tratado busca pela proteção da pessoa humana tutelando, através de duas funções distintas, sendo uma destas a proteção da pessoa humana, na busca de que esta não sofra qualquer ato degradante ou desumano, contra o próprio Estado ou a comunidade em geral. Outra função é a de promoção da participação ativa da pessoa humana, buscando condições mínimas para tal convivência.

A respeito do princípio da Dignidade da Pessoa Humana temos a análise de GAMA (2008, p. 70) a respeito de sua influência deste no ordenamento jurídico, principalmente quanto a sua influência constitucional, ápice da pirâmide Kelseniana:

O princípio da dignidade da pessoa humana representa o epicentro axiológico da ordem constitucional, irradiando efeito sobre todo o ordenamento jurídico, não apenas no que tange aos atos e às situações envolvendo a esfera pública dos atos estatais, mas também todo o conjunto das relações privadas que se verificam no âmbito da sociedade. No âmbito do planejamento familiar, o princípio em tela deve não somente ser aplicado no sentido de garantir o exercício desse direito pelo casal, como também na proteção daquele que poderá vir a nascer, e o conflito entre essas duas perspectivas deve ser solucionado, em regra, em favor desse último.

Neste sentido, observamos que tal dispositivo é possuidor de um núcleo existencial, sendo este comum a todos os seres humanos, dando a estes a dignidade, além de respeito e proteção, impedindo que estes sofram qualquer forma de ato que desnature a condição humana adquirida do nascituro. Logo, observamos que se busca assim assegurar o desenvolvimento tanto da dignidade quanto da

personalidade de todas as pessoas humanas que integram a entidade familiar, ainda que sob o atual momento vivido pela sociedade haja constantemente violação de tal princípio, especialmente no caso das crianças, idosos e adolescentes, ou seja, os aparentemente mais vulneráveis na sociedade atual.

2.3.2. Tutela Especial à Família

O princípio da Tutela Especial à Família tem previsão constitucional no *caput* do artigo 226, onde este, *ipsis litteris*, determina que "a família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado", ou seja, a Constituição vem por meio deste dispositivo ressaltar que cabe à família contemporânea ter um lugar privilegiado, dando a seus integrantes espaço preferencial e consolidando sobre estes a dignidade que por esta Carta é afirmada.

Segundo GAMA (2008), é fundamental, no Direito de Família, a afirmação da dignidade dos membros da família contemporânea, onde também o Estado tem o dever de evitar violações contra a coesão familiar, ou seja, agindo de forma recíproca, promovendo também medidas que buscam a tutela especial a todas as famílias.

2.3.3 Solidariedade Familiar

O princípio da solidariedade está vinculado, basicamente, aos valores éticos do ordenamento jurídico, logo, sabemos que a solidariedade é uma vertente da ética e da moral, contudo, esta se perpetuou junto ao universo jurídico, dando a este uma forma de ajudar ao próximo. Nesse sentido, temos o posicionamento de Suzana de Oliveira Marques (2009, p. 38):

Solidariedade é o sentimento que leva as pessoas a se ajudarem mutuamente. No atual ordenamento jurídico, conjunto de regras e princípios jurídicos, em vários dispositivos constitucionais e infraconstitucionais, o Estado trata da solidariedade.

A respeito do mesmo sentimento de solidariedade depreendido pela sociedade, principalmente ao tratarmos dos menos favorecidos no seio familiar, os quais seriam as crianças, os adolescentes e os idosos, temos o posicionamento de GAMA (2008, p. 74):

A solidariedade se especializa na tutela constitucional das crianças, dos adolescentes e dos idosos (arts. 227 e 230 da Constituição), mas também se refere aos vínculos mantidos entre os familiares em geral (sejam cônjuges, companheiros, pais e filhos, parente em linha reta e em linha colateral, e afins).

O princípio da Solidariedade Familiar aparece na Constituição Federal implicitamente em seus artigos 227 e 230, como demonstra o texto abaixo:

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. .

[...]

Art. 230. A família, a sociedade e o Estado têm o dever de amparar as pessoas idosas, assegurando sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade e bem-estar e garantindo-lhes o direito à vida.

Ocorre que a principal finalidade do referido dispositivo está relacionado com o amparo aos vulneráveis dentro da instituição familiar, logo, é reconhecida a solidariedade quando o dever de cuidado é destinado às crianças, adolescentes, idosos, pessoas portadoras de necessidades especiais, interditos, entre outros.

Sobre este tema existem diversos Estatutos voltados para as pessoas vulneráveis, onde tais estão relacionados com o princípio da solidariedade, a esse respeito, temos a Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança, a qual trouxe o princípio da Solidariedade como um dos princípios a serem observados, o que também o artigo 4º, *caput*, do Estatuto da Criança e do Adolescente:

Art. 4º É dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária.

Por fim, temos que este princípio propugna o abandono do individualismo para que, em seu lugar, passe a ser empregado um modelo que busque a cooperação solidária entre os pais no desenvolvimento físico, psíquico e intelectual do filho comum, o que acaba por estimular o modelo de guarda compartilhada, rompendo assim com a forma de guarda unilateral.

2.3.4 Igualdade Material

O princípio da igualdade material não seria um princípio de aplicabilidade absoluta, logo, este admite limitações desde estas limitações não violem ou atentem ao seu núcleo essencial. Com isso, temos a influencia da igualdade material sobre a temática do Direito de Família, como preceitua: GAMA (2008, p. 73):

Nenhum princípio constitucional provocou tão profunda transformação do Direito da Família quanto o princípio da igualdade entre homem e mulher nas relações matrimoniais e convivências, e entre filhos no segmento da parentalidade.

O princípio da igualdade e os seus desdobramentos específicos não retiraram ou desconsideraram as diferenças naturais e culturais que há entre as pessoas e as entidades familiares.

Tal princípio não excluiu o reconhecimento do direito à diferença, o que justifica a possibilidade dos pais considerarem providências e medidas diferentes entre a educação de cada um de seus filhos, sendo assim, podemos afirmar que tal igualdade material se coloca em perfeita consonância com o direito à diferença.

2.3.5 Melhor interesse da criança

O princípio do melhor interesse da criança busca, como o próprio nome já cita, posicionar o interesse do infante acima de demais discussões presente na lide, principalmente quando o assunto tratado for a fixação dos alimentos ou mesmo da guarda, logo, tal princípio busca defender os hipossuficientes em tais litígios para que o direito a esses garantidos não sejam feridos.

O princípio do melhor interesse da criança e do adolescente esta presente na Constituição Federal no seu artigo 227 no *caput* e seus parágrafos. Tal princípio representa mudança nas relações familiares, ou seja, o filho deixar de ser apenas um objeto no âmbito familiar para possuir direitos e garantias, sendo pessoa humana com prioridades e comparado aos demais membros da família de que ele participa.

Segundo GAMA (2009, p. 82): "o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente é um reflexo do caráter de proteção integral da doutrina e dos direitos da criança. bem como decorrer também da doutrina dos direito humanos em geral".

Neste sentido, na busca pelo melhor interesse do infante nos processos judiciais, principalmente nas ações de guarda, mesmo sendo esta proveniente de dissolução do seio familiar ou mesmo da colocação do menor em família substituta, de acordo com as mais diversas formas previstas no ordenamento jurídico brasileiro, segundo MARQUES (2009), tais decisões judiciais devem sempre estar de acordo com o princípio supracitado, ou seja, os interesses dos pais devem ser colocados em segundo plano em relação aos dos menores que compõem a lide.

A criança e o adolescente são, assim, merecedores de tratamento diferenciado das outras pessoas, sendo tal tratamento não para diminuí-los sob o prisma jurídico, mas sim para que eles possam ser integralmente protegidos, dando assim a estes a possibilidade de se desenvolver física, psíquica e moralmente em iguais condições de liberdade e dignidade.

Através da Convenção Internacional de Haia o dito princípio alcançou o reconhecimento em plano internacional, concluindo assim que este passa a ser uma extensão do princípio da dignidade da pessoa humana, pilar do judiciário brasileiro.

Em desdobramento a tal princípio, temos, no plano infraconstitucional, a presença do princípio da prioridade no atendimento da criança, estando este presente no artigo 4º, parágrafo único do Estatuto da Criança e do Adolescente, como disposto abaixo:

Art. 4º É dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária.

Parágrafo único. A garantia de prioridade compreende:

- a) primazia de receber proteção e socorro em quaisquer circunstâncias;
- b) precedência de atendimento nos serviços públicos ou de relevância pública;
- c) preferência na formulação e na execução das políticas sociais públicas;
- d) destinação privilegiada de recursos públicos nas áreas relacionadas com a proteção à infância e à juventude.

Tal dispositivo tem o condão de dar a criança e ao adolescente prioridade em receber socorro e proteção em quaisquer circunstâncias, precedência no de atendimento nos serviços públicos ou de relevância pública.

2.3.6 Afetividade

O princípio da afetividade se sobrepõe às questões patrimoniais existentes, logo tal princípio é considerado como o da prevalência do elemento anímico do afeto, *affectio*, existente entre as relações familiares. Embora tal princípio não esteja explícito, a primazia da afetividade está implícitas em várias normas constitucionais e infraconstitucionais, sendo assim, podemos extrair, através de uma interpretação semântica e teleológica dos artigos . 226 §§3º e 6º, art. 227, *caput* e §1º, ambos da Constituição Federal.

Ao analisar o princípio da afetividade, temos, segundo GAMA (2008, p. 83), que este dá a instituto da família certa estabilidade, como este a seguir demonstra:

A doutrina considera que o princípio da afetividade é aquele que insere no Direito de Família a noção de estabilidade das relações socioafetivas e de comunhão de vida, com primazia do elemento anímico sobre aspecto de ordem patrimonial ou biológica.

Neste sentido, a respeito do Direito Parental, temos que o princípio da afetividade é identificado através da construção dos vínculos de paternidade, de maternidade e de filiação, sendo tais interações relacionadas ao parentesco civil, como se pode notar nos casos onde envolve adoção, ou mesmo a posse de estado de filho. Sendo assim, após o estabelecimento de vínculo entre pais e filhos, configurando assim a presença de tal princípio nas relações parentais, tal vínculo passa a ser vitalício, não havendo assim possibilidade deste ser rompido, logo é inimaginável a idéia de indisponibilidade do estado de filiação.

2.3.7 Paternidade Responsável

O princípio da paternidade responsável, princípio este também constitucional, está presente em seu artigo 226, § 7º, onde podemos observar:

Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

[...]

§ 7º - Fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas.

[...]

A respeito de tal dispositivo, temos que por este há a responsabilização individual e também social das pessoas, sendo tal responsabilidade do pai e da mãe que vem a gerar o menor, tendo estes de liberdade na transmissão de certos conhecimentos, como a respeito da sexualidade, procriação, entre outro. Contudo, deve ser priorizado para a nova pessoa o seu bem estar físico, psíquico e espiritual, tendo este todos seus direitos fundamentais reconhecidos em seu favor.

Por fim, tem-se que tal responsabilidade se mostra perpétua nas pessoas dos descendentes atuais e futuros, vinculando assim a pessoa a situações jurídicas existenciais e patrimoniais relacionadas a seus filhos, seus descendentes.

2.3.8 Igualdade de filiação

Com o surgimento da Constituição Federal de 1988 e os seus dispositivos que giram em torno de um princípio mor, o qual seria o da dignidade da pessoa humana, a distinção que exista entre os filhos, principalmente os gerados fora do casamento, sendo assim, passou a prevalecer o princípio da igualdade de filiação, ou seja, todos os filhos são iguais perante a lei, como demonstra o artigo 227, §6º da Constituição vigente, estando tal princípio expressamente demonstrado no corpo do texto constitucional:

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

[...]

§ 6º - Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação.

[...]

Segundo GAMA (2008, p. 91), deve-se fazer um desdobramento de tal dispositivo a fim de uma melhor interpretação:

O preceito contido no art. 227 § 6º, da Constituição Federal precisar ser desdobrado em dois importantes aspectos que estão bastante relacionados, mas não se confundem: (a) a igualdade de qualificações entre filhos, impedindo qualquer designação discriminatória; (b) a igualdade de direitos entre os filhos.

Logo, temos que é proibida qualquer forma de discriminação entre os filhos, seja este resultante de qualquer forma, ou seja, casamento, adoção, abrangendo também os que foram gerados através de inseminação artificial e outras técnicas de procriação, mesmo estando ausente sua previsão legal, porém estes derivam do princípio constitucional da igualdade e que está presente no artigo 5º da Carta Magna.

Por fim, temos que tal princípio trás duas características, primeiro é que dá igualdade de direitos aos filhos, independente da origem do filho, e em segundo, temos a proibição de desigualdade discriminatória entre estes, logo, a possibilidade de legitimidade e de ilegitimidade presente entre os filhos não podem mais ser aceitas entre os filhos no contexto do Direito de Família.

2.4. Características dos Alimentos

Como já considerado, sabe-se que a obrigação alimentar busca primordialmente a manutenção da pessoa humana e, conseqüentemente, da sua dignidade como ser humanos, fornecendo assim a estes a possibilidade de ter uma vida. Sendo assim, é de conhecimento geral que os alimentos devem ser cercados de certas características, sendo estas peculiares aos alimentos, o que acabam por afastá-los das demais relações obrigacionais comuns.

2.4.1 Personalíssimo

Como primeira característica dos alimentos, temos que este é personalíssimo, ou seja, o direito aos alimentos não admitem cessão, mesmo sendo esta onerosa ou gratuita, bem como não toleram a compensação por dívidas de qualquer natureza. A respeito dos créditos alimentares, estes são impenhoráveis e tem preferência sobre os demais créditos em caso de concurso de credores.

A respeito da fixação dos alimentos são realizados levando em consideração as peculiaridades da situação fática do credor e do devedor, ou seja, as circunstâncias pessoais.

A respeito de tal característica e sua possibilidade de transferência, Dias (2009, p. 461) a respeito do direito aos alimentos cita que os mesmo "[...] *não pode*

ser transferidos a outrem, na medida em que visa a preservar a vida e assegurar a existência do indivíduo que necessita de auxílio para sobreviver".

2.4.2 Irrenunciabilidade

Tal característica, de acordo com entendimento Jurisprudencial junto ao Superior Tribunal de Justiça, somente é aplicada aos alimentos em favor dos incapazes, sendo assim, os alimentos obtidos através de casamento, união estável, sendo essa de sexos opostos ou homoafetiva, admitem a possibilidade de renúncia por parte do beneficiário.

A irrenunciabilidade aos alimentos em relação aos incapazes é consagrada pelo Código Civil vigente, tendo como única ressalva a impossibilidade do credor exercer o direito, a lei diz que não é possível à renúncia, contudo, de acordo com a presença de divergência doutrinária, pode haver a dispensa do pagamento de pensão, o que não veda a possibilidade de posteriormente buscar a obrigação alimentar.

O caráter imperativo das normas sobre alimentos tem como corolários serem estes irrenunciáveis, como o próprio direito à vida. Nesta seara, necessário se faz a distinção entre os alimentos em virtude do parentesco, os que produzem um dever legal de sustento, daqueles eventualmente fixados em benefício de cônjuges e companheiros, decorrente do dever de mútua assistência, o qual surge com os laços matrimoniais, destarte, com o já explanado acima, notamos que os primeiros se enquadram na característica de irrenunciabilidade, haja vista a presença do grau de parentesco.

De acordo com FARIAS & ROSENVALD (2012, p. 765):

Quanto aos incapazes, em face da sua impossibilidade de praticar atos de disposição de direito, não se admite a renúncia aos alimentos, sendo possível sua ocasional dispensa, não cobrando a pensão momentaneamente, mas sendo possível ulterior reclamação do direito. Significa dizer, poderá o incapaz deixar de exercer seu direito, mas não pode renunciar à pensão que fará jus futuramente..

2.4.3 Atualidade

De acordo com o artigo 1.710 do Código Civil de 2002, temos que “as prestações alimentícias, de qualquer natureza, serão atualizadas segundo índice oficial regularmente estabelecido”, sendo assim, temos que a obrigação alimentar deve ser fixada dando a possibilidade da mesma estar continuamente atualizada com os valores de mercado, principalmente impostos e outros tributos que são capazes de regular o mercado, não estando a mesma defasada, impedindo assim a sua perda no poder de compra.

Observando que tal obrigação é de forma continuada e deferida no tempo, a mesma pode sofrer os danosos efeitos inflacionários, que por muitas vezes assolaram a economia brasileira, e que acabam por comprometer o valor da pensão, neste sentido, passa a ser fundamental que a fixação dos alimentos sejam realizados utilizando um critério que admita correção, dando assim segurança e mantendo seu caráter atual.

No momento da fixação da obrigação alimentar, o juiz deve levar em consideração os rendimentos integrais do alimentante, fazendo assim que o percentual determinado em sentença seja incida sobre tal valor, contudo, se não for possível a fixação dos alimentos diretamente sobre os rendimentos do devedor de alimentos, a obrigação pode, sendo essa a tendência jurisprudencial, ser determinada sobre o salário mínimo vigente à época do pagamento, sendo assim, quando Governo determinar ajuste no mesmo, a pensão também deve ser reajustada, configurando assim sua atualidade, tal possibilidade é uma exceção à proibição constitucional de utilização do salário mínimo como fator de indexação obrigacional.

2.4.4 Futuridade e Anterioridade

Os alimentos, por terem como principal finalidade a subsistência dos dependentes, temos DIAS (2009, p. 468):

Pela própria finalidade da obrigação alimentar, salta aos olhos que se trata de encargo que necessita ser cumprido antecipadamente. Como os alimentos destinam-se a garantir a subsistência do credor, precisam ser pagos com antecedência, tendo vencimento antecipado. Aliás, esta regra encontra-se expressa na lei ao tratar do legado de alimentos (CC. 1928,

parágrafo único): se as prestações forem deixadas a títulos de alimentos, pagar-se-ão no começo de cada período.

Sendo assim, ao tempo do ingresso da ação de oferta de alimentos, é mister que o autor, ao ingressar com a ação de oferta, passe a realizar depósito em juízo do valor oferecido a título de alimentos, haja vista tratar-se de uma obrigação já devida, sendo assim, temos determinada a característica alimentar da anterioridade.

A respeito da característica da futuridade, temos que os alimentos são prestados para a manutenção de quem os recebe, portando, destinam-se ao futuro. Os alimentos tendem à manutenção da integridade física e psíquica do alimentando, sendo assim, os mesmos devem ser prestados no tempo presente e futuro, jamais no passado, não possuindo aqui justificativa para a concessão de alimentos pretéritos. Contudo, o caráter de futuridade dos alimentos não impede que sejam executadas as parcelas alimentícias, logo, são considerados como alimentos atrasados aqueles fixados pelo juiz e não cumpridos pelo devedor.

2.4.5 Imprescritibilidade

Tal característica busca manter os alimentos àqueles que necessitam tanto no presente quanto no futuro, haja vista a impossibilidade de reaver os alimentos pretéritos quando os mesmos ainda não foram determinados judicialmente. Logo, pode-se afirmar que a possibilidade de exigência alimentar não é atacada por qualquer espécie de prazo extintivo.

Com isso, FARIAS & ROSENVALD (2012, p. 768) observam com propriedade que "o direito de obter, em juízo, a fixação de pensão alimentícia pode ser exercida a qualquer tempo, presentes os requisitos exigidos por lei, não havendo qualquer prazo prescricional".

Uma vez fixados os alimentos judicialmente, fluirá a partir deste ponto, um prazo prescricional para a execução, em juízo, dos valores inadimplidos correspondentes, ou seja, a prescrição é apenas da pretensão executória dos alimentos.

De acordo com a Lei 5.478 de 1968, a qual trata dos alimentos, o artigo 23 da referida lei cita que a prescrição quinquenal referida no art. 206, § 2.º do Código Civil vigente só alcança as prestações mensais e não o direito a alimentos, que, embora irrenunciável, pode ser posteriormente dispensado, confirmando assim a

característica acima tratada. Logo, a prescrição apenas atinge as prestações efetivamente vencidas, as quais já foram fixadas, mas não o direito a pleito dos alimentos.

2.4.6 Transmissibilidade

O Código Civil de 2002, no Livro que trata do Direito de Família, em seu artigo 1.700 explana que “a obrigação de prestar alimentos transmite-se aos herdeiros do devedor, na forma do artigo 1.694”, contudo, se faz necessária uma análise de tal dispositivo.

Inicialmente, destacamos que os alimentos são uma obrigação personalíssima, neste sentido, os mesmos passariam a não admitir transmissão, neste sentido, do falecimento do alimentante, automaticamente a obrigação passaria a ser extinta, haja vista a morte ser uma das formas de extinção da obrigação, sendo transmitida para os herdeiros apenas as parcelas vencidas e dentro das forças do espólio, por se tratar de dívida do falecido, a qual foi transmitida em conjunto com o seu patrimônio, estando tal transmissibilidade a luz do princípio da *saisine*, previsto no artigo 1.784 do Código Civil de 2002.

Somente haverá transmissão das obrigações em favor dos alimentados que não sejam herdeiros do espólio deixado pelo falecido, sob pena de violação do princípio constitucional da igualdade entre os filhos, nesse caso, passa a ser admitida a transmissibilidade dos alimentos.

Ocorre que para a realização de tal transmissibilidade da obrigação alimentar, não é necessário que o direito à percepção dos alimentos tenha sido realizado antes do reconhecimento do direito alimentar a ser cobrado, haja vista que o espólio possa ser também acionado, basta à propositura da ação com tal finalidade pelo alimentando contra o espólio, respondendo este apenas no seu limite, haja vista ser dívida oriunda do *de cuius*, e não originária dos herdeiros.

A respeito da transmissibilidade da obrigação alimentar e sua relação com os sucessores do espólio deixado pelo *de cuius*, observa-se que esta pode ser cobrada dos sucessores, não sendo necessário que o encargo tenha sido imposto judicialmente antes do falecimento do alimentante, corroborando assim a tese da possibilidade da imposição da ação de alimentos após a morte do falecido, como bem destaca Maria Berenice Dias (2009, p. 465) em sua obra.

2.4.7 Irrepetibilidade

A característica que trata a respeito da irrepetibilidade dos alimentos é baseada em um princípio que leva o mesmo nome e que demonstra que a quantia paga a título de alimentos não poderá ser restituída pelo alimentante, haja vista que esta ter sido utilizada para a sobrevivência do mesmo. A impossibilidade da restituição dos alimentos já pagos pelo alimentante recai até mesmo caso suja a possibilidade da desconstituição de tal obrigação, em face da regra da irrepetibilidade.

Tal característica já é consolidada pela doutrina e jurisprudência, haja vista a impossibilidade e incoerência no pedido de restituição dos alimentos já pagos, quando estes são de suma importância para a manutenção de uma vida digna por parte do alimentado, como nota-se WALD & FONSECA (2009, p. 59):

O devedor não tem o direito de pleitear sua devolução mesmo que, após o pagamento, tenha sido reconhecida a desnecessidade do alimentando ou, ainda, que o montante fixado *ab initio* se tenha mostrado excessivo e, por conseguinte, reduzido o respectivo encargo. E isso porque os alimentos, por sua natureza, são prestados para a subsistência do alimentando, portando são por ele imediatamente consumidos.

Tal entendimento passa a ser tão indiscutível que mesmo com procedência de uma ação de negatória de paternidade, ainda assim descabe o pedido de restituição dos alimentos já pagos e de boa-fé.

2.4.8 Descabimento da suspensão automática da pensão

A respeito do descabimento da suspensão automática da pensão, temos que esta característica tem como principal condão a tentativa de desestimular o inadimplemento das obrigações alimentares, sendo assim, mesmo as exclusões dos alimentos, ou mesmo a alterações destes para menor valor, não possuem efeito retroativo, contudo, se para maior, há possibilidade de efeito retroativo e mesmo a execução da diferença em face do devedor de alimentos.

Oportuno frisar que o ingresso em ação de revisional sobre a obrigação alimentar por parte do alimentando não pode servir de incentivo para que o mesmo deixe de prestar com os alimentos devidos, ou mesmo proceder à redução do seu

montante de modo como lhe convir, nesse sentido temos que, segundo DIAS (2009, p.464):

O novo valor passa a vigorar tão-somente com referência às parcelas vincendas. Caso assim não fosse, fixados os alimentos, simplesmente deixaria o devedor de proceder ao pagamento na esperança de ver-se desonerado. Portando, a redução ou a extinção do encargo alimentar dispõe sempre de eficácia *ex nunc*, ou seja, alcança somente as parcelas futuras.

Destarte, temos que os alimentos fixados após a comprovação da efetiva necessidade, somente será possível de se extinguir após decisão judicial, sendo necessário para tal decisão o mínimo de cognição, tal ação tramita em sede de exoneração de alimentícia, sendo assegurado ao credor-alimentando o devido processo legal, a ampla defesa e o contraditório, logo não é possível à suspensão automática do pagamento da pensão, haja vista que tal ato traria ao credor graves prejuízos em sua manutenção de uma vida digna, credor este que é o elo mais frágil da relação obrigacional.

2.4.9 Incompensabilidade

Como a obrigação alimentar possui uma característica personalíssima, esta não permite o instituto da compensação como forma de extinção da obrigação, ou seja, caso o devedor de alimentos passa a ser credor do alimentando, o mesmo não poderá opor este crédito para abater do *quantum* devido, portanto, mesmo que o devedor estabeleça uma relação de crédito com o credor de alimentos, este não pode se valer de tal situação para eximir-se da obrigação alimentar, devendo assim buscar uma reparação civil, mas não nesta seara jurídica em questão.

2.4.10 Ausência de Solidariedade

A respeito da obrigação alimentar, temos que esta, como mais uma de suas características, não é solidária, ou seja, a mesma passa a ser conjunta e divisível.

Como forma de explanar tal hipótese, temos que em caso de necessidade de alimentos por parte de um neto em desfavor de ambos os avós, e que neste caso os dois possuem condições de prestar os alimentos, a ação de alimentos poderá ser ter

compondo seu pólo passivo, repartindo a ambos o dever de fornecer alimentos proporcionalmente aos recursos.

De acordo com o Código Civil de 2002, em seu artigo 1.698, trata da possibilidade de chamar ao processo alimentar outros parentes, caso este não possa suportar o ônus incumbido pela paternidade, como presente no texto legal:

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

A doutrina, analisando tal dispositivo legal, tem entendimento na mesma linha de raciocínio, demonstrando assim total consonância, logo afirmamos com propriedade sobre a possibilidade do ascendente mais próximo, quando a oportunidade do mesmo encontrar-se desprovido de recursos, a ação de alimentos poderá ser intentada em desfavor do ascendente mais remoto, até a possibilidade de chegar aos colaterais de segundo graus, sendo assim segundo WALD & FONSECA (2009, p. 57) "*Admite-se rateio entre parentes do mesmo grau o de grau diverso quando os mais próximos não tiverem bens suficientes para atender às necessidades do alimentando, devendo-se recorrer para os mais remotos*".

Oportuno frisar que há pacificidade tanto na doutrina quanto na jurisprudência no entendimento de que a obrigação alimentar não é solidária, sendo esta possuidora de certa divisibilidade, o que acaba por justificar a ausência da solidariedade em voga.

Neste diapasão entende-se que o mesmo seria então de caráter subsidiário e complementar, pois está condicionado à possibilidade de cada um dos obrigados, no caso de existir mais de um obrigado, não havendo assim responsabilidade em relação à totalidade da dívida alimentar.

Sobre tal entendimento notamos que Maria Berenice Dias (2009, p. 462) entende que:

A divisibilidade do dever de alimentos não desconfigura a natureza solidária da obrigação, que tem o intuito de não deixar desatendido quem não dispõe de condições de se manter. Por isso, são obrigados os cônjuges, companheiros, pais, filhos, parentes e, agora, o próprio Estado. Mesmo que tenha obrigação alimentar se tornada solidária em favor de crianças, adolescentes e idosos, não há como invocar todos os dispositivos da lei civil que regem a solidariedade passiva. Tal fato, no entanto, não afasta o

princípio da solidariedade. Ainda que exista a faculdade de acionar qualquer um dos obrigados, não como afastar os critérios da proporcionalidade e da sucessividade na escolha dos alimentantes.

Prosseguindo com tal linha de raciocínio e corroborando com o que já foi explanado, nota-se que os doutrinadores WALD & FONSECA (2009, p. 58) entende que:

Aliás, não poderia ser diferente, pois o reconhecimento da solidariedade implicaria admitir que todos os obrigados fossem responsáveis de igual modo e por igual valor, o que relativamente aos alimentos não sucede, pois cada devedor é obrigado a contribuir na medida de suas possibilidades.

2.4.11 Impenhorabilidade

Para atender a precípua finalidade dos alimentos, a qual seria a de garantir a manutenção do alimentado que não possui outro meio de dispor de recursos para prover a própria subsistência, estes passam a ter como característica a impenhorabilidade, logo não se pode admitir que a pensão viesse a sofrer qualquer meio de constrição judicial, a qual irá privar o alimentando de verba que se denote essencial a sua manutenção.

Contudo, segundo ROSENVALD & FARIAS (2012, p. 784) "*admite-se a penhora dos alimentos para o pagamento de outra obrigação de mesma natureza. Assim, já se percebe a possibilidade de penhorar pensão previdenciária para o pagamento de verba alimentar*".

2.4.12 Subordinação da pensão ao binômio alimentar

De acordo com WALD & FONSECA (2009, p. 68) "*os alimentos são fixados com observância ao chamado binômio alimentar: necessidade da pessoa que os reclama versus possibilidade de quem deve prestá-lo, ambos os aspectos tomados sob o prisma padrão de vida usufruído pelos partícipes dessa relação*".

Sendo assim, é importante frisar que há necessidade de pensionamento quando o alimentado não possui condições de prover o próprio sustento, sendo assim, tal entendimento deve ser aplicado tanto em relação aos alimentos devidos entre parentes quanto àqueles arbitrados em favor dos cônjuges ou conviventes,

portando, as possibilidades do alimentante devem ser aferidas consoante às condições que ele apresente de prover os alimentos, contudo não pode gerar prejuízo a este, respeitando o binômio.

2.4.13 Periodicidade

A característica relativa a periodicidade sugere os alimentos sejam pagos, como o próprio nome sugere, de forma periódica, sendo assim os alimentos devem ser prestados de forma que estejam sempre em consonância com as necessidades do alimentando.

Segundo WALD & FONSECA (2009, p. 70) a periodicidade e a impossibilidade do devedor de alimento ser paga de forma integral e em parcela única nas prestações futuras, ferindo assim o melhor interesse do menor, temos que:

O fornecedor de alimentos não pode exonerar-se de sua obrigação pagando, de uma vez, uma soma maior correspondente a prestações futuras de diversos anos, pois, sempre que houver necessidade do alimentando e possibilidade do alimentante, este poderá ser novamente convocado a prestá-los.

Neste diapasão, o juiz deve promover a manutenção dos alimentos de modo que os mesmos se prolatem durante o mês, sendo assim, nada impede que estes sejam prestados de forma semanal, ou mesmo quinzenal.

2.4.14 Reciprocidade

Os alimentos, devido a presença de laços afetivos, podem ser prestados de forma recíproca, não contemporaneamente, mas posteriormente, ou seja, aqueles que um dia foi credor de alimentos pode passar a ser devedor e vice-versa.

No momento que os filhos atingem a maioridade, estes podem passar a prestar alimentos aos seus pais, passar a surgir daí a obrigação alimentar recíproca em relação ao vínculo de parentesco, contudo esta reciprocidade deve ter respeitos éticos, logo um pai que deixou de cumprir com os deveres inerentes ao poder familiar não pode invocar a reciprocidade da obrigação alimentar para pleitear alimentos dos filhos apenas por estes terem atingido a maioridade.

Conforme preleciona DIAS (2009, p. 462) a obrigação alimentar pode ser recíproca entre todos os entes familiares, logo:

É mútuo o dever de assistência, a depender das necessidades de um e das possibilidades do outro. O credor alimentar de hoje pode vir, em momento futuro, a se tornar devedor, e vice-versa. A reciprocidade tem fundamento no dever de solidariedade

2.4.15 Inalienabilidade

O direito alimentar não pode ser transacionado, sob pena de prejudicar a subsistência do credor. Apenas com relação aos alimentos pretéritos são lícitas transações. Ainda assim, em se tratando de alimentos devidos a menor, o acordo necessita submeter-se à chancela judicial e prévia manifestação do Ministério Público. Reconhecida a incontroversa da transação, não deve ser homologada.

2.4.16 Alternatividade

Os alimentos são pagos em dinheiro, dentro de determinada periodicidade. Podem, no entanto, ser alcançados *in natura*, com a concessão de hospedagem e sustento, sem prejuízo do direito à educação. Ao magistrado incumbe, caso as circunstâncias assim exigirem, estipular a maneira de cumprimento da obrigação. O poder de disposição do magistrado, contudo, não pode ser levado ao extremo de permitir a contraprestação de serviços do devedor ao credor, ou de disciplinar o modo de vida do alimentado.

3. EXECUÇÃO DO DEVEDOR DE ALIMENTOS, UMA ANÁLISE PROCESSUAL.

Da fixação judicial dos alimentos para o menor, o qual é determinado definitivamente via sentença judicial, há a possibilidade deste ser anteriormente fixado, ou seja, no primeiro despacho do juiz, passa a surgir o instituto dos alimentos provisórios.

Destaca-se que os alimentos provisórios quanto os definitivos passam a receber um tratamento diferenciado pelo magistrado, haja vista que, através de tal relação, passa a surgir duas figuras importantes no âmbito jurídico, o devedor, que seria o alimentante, e o credor, que seria aqui o alimentando, sendo aqui, no caso de ser menor, passa a ser representado por seu responsável legal, haja vista sua incapacidade presumida.

Segundo CAHALI (2007), a obrigação alimentar recai sobre qualquer um dos parentes, ou seja, não apenas sobre os genitores, sendo assim, independem de grau de parentesco, neste sentido, observa-se que o principal objetivo dos alimentos é a solidariedade entre os familiares.

Ao realizar a fixação do *quantum* da pensão alimentícia, o juiz deve atentar para os requisitos presentes no artigo 1.694, §1º do Código Civil, conforme se demonstra abaixo:

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.

§ 1º Os alimentos devem ser fixados na proporção das necessidades do reclamante e dos recursos da pessoa obrigada.

Destarte, deve levar-se em consideração que as reais necessidades do alimentado e a possibilidade econômica do fornecedor de alimentos, formando assim o binômio necessidade X possibilidade, estando este em consonância com o princípio da proporcionalidade e da razoabilidade, sendo assim, o juiz deve agir de formar harmoniosa para não prejudicar nenhum dos lados da lide.

Segundo Yussef Said Cahali (2007, p. 35/36):

A obrigação alimentar não se funda exclusivamente sobre o interesse egoístico patrimonial do alimentado, mas sobre um interesse de natureza superior que se poderia qualificar como interesse público familiar. Por esta razão orienta-se a doutrina no sentido de reconhecer o caráter de ordem

pública das normas disciplinadoras da obrigação legal de alimentos no pressuposto de que elas concernem não apenas aos interesses privados do credor, mas igualmente aos interesses gerais, assim se prejuízo do seu acidrado conteúdo moral.

Destaca-se que se faz necessária a apresentação, por parte do credor, de provas documentais para a determinação dos alimentos, visto que, após o juiz analisar o pedido, este poderá formar sua convicção quanto à matéria, passando assim a não mais discutir mais sobre a existência ou não da obrigação alimentar, mas sim o *quantum* a ser pago.

A respeito da fixação do *quantum* da obrigação alimentar, como bem destaca VENOSA (2012, p.400) que:

Nessa fixação reside a maior responsabilidade do juiz nessas ações. Nem será fácil aquilatar as condições de fortuna do indigitado alimentante: é frequente, por exemplo, que o marido ou pai, sabedor que poderá se envolver em ação, simule seu patrimônio, esconda seus bens e se apresente em juízo com um pobre eremita. Desse modo, a prova de ganhos do alimentante é fundamental. Quando se trata de uma pessoa assalariada regularmente, os tribunais têm fixado a pensão em torno de um terço dos vencimentos, mormente quando trata de alimentos pedidos pela mulher ao marido. Por outro lado, os alimentos devem ser fixados com base nos rendimentos mensais do alimentante, e não com o fundamento em seu patrimônio. O sujeito pode ter bens que não produzem renda. Não há a mínima condição de forçá-lo, direta ou indiretamente, a vender seus bens para suportar o pagamento.

Frisamos que o instituto dos alimentos não é de exclusividade das classes mais favorecidas da sociedade. Os alimentos também atinge a grande maioria das camadas abastadas, sendo composta basicamente por trabalhadores que recebem pouco mais que um salário mínimo, ou mesmo, em algumas situações, não possuem renda mensal. Quando é configurada tal situação é natural que o juiz tome dois caminhos, um deles seriam na fixação da pensão alimentícia sobre percentual da renda bruta alimentante, sendo descontados apenas os chamados “descontos obrigatórios”, os quais seriam os impostos previdenciários e FGTS.

Quando o alimentante labora com vínculo empregatício, o juiz oficiará o órgão empregador, para que este efetue os devidos descontos junto aos vencimentos do seu empregado, descontos esses que serão depositados em conta bancária de titularidade da representante legal do menor, a título de pensão alimentícia, dirimindo qualquer possibilidade de imbróglio entre os participantes do pleito de

alimentos, como na possibilidade do credor ter que fazer cobrança direta dos alimentos ao devedor.

A respeito de tal possibilidade de descontos, temos o Código de Processo Civil:

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.

Demonstrando a possibilidade e legalidade da efetivação dos descontos diretos, sendo esta a única possibilidade em que é possível a penhora da remuneração de um trabalho, a jurisprudência demonstra o cabimento na expedição de ofício à fonte pagadora:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. ALIMENTOS. OFÍCIO À EMPRESA DO ALIMENTANTE. CABIMENTO. Pedido de expedição de ofício à empregadora do autor a fim de que passasse a depositar, em conta de titularidade da representante legal da menor, 30% dos rendimentos auferidos pelo agravado. AGRAVO PROVIDO. (Agravado de Instrumento Nº 70047159868, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Roberto Carvalho Fraga, Julgado em 29/05/2012).

(TJ-RS - AI: 70047159868 RS, Relator: Roberto Carvalho Fraga, Data de Julgamento: 29/05/2012, Sétima Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 31/05/2012)

O segundo caminho enveredado pelo judiciário seria a fixação sobre o salário-mínimo vigente, o que seria o mais acertado, visto que em algumas situações não é possível à determinação da renda mensal do alimentante, principalmente os que exercem atividade de forma autônoma, além de garantir ao alimentando a atualização constante de sua pensão, haja vista que esta seria corrigida monetariamente sempre que houver mudanças no salário-mínimo vigente no país.

Sobre tal possibilidade de fixação sobre o salário-mínimo, surge a sentença, em forma de ementa, do Tribunal de Justiça de Minas Gerais:

AÇÃO DE ALIMENTOS - FIXAÇÃO - CRITÉRIOS - OBSERVÂNCIA DO BINÔMIO NECESSIDADE/POSSIBILIDADE - VINCULAÇÃO DO VALOR DOS ALIMENTOS AO SALÁRIO MÍNIMO - LEGALIDADE. - O parágrafo 1º, do artigo 1.694, do Código Civil de 2002, estabelece que os alimentos devem ser fixados na proporção das necessidades da reclamante e dos

recursos da pessoa obrigada a prestá-los, ficando ao prudente critério do Juiz arbitrar o valor da pensão alimentícia, atendidas as circunstâncias do caso concreto. - É cabível a vinculação da pensão ao salário mínimo, porquanto a parcela tem natureza alimentar e deve acompanhar a evolução real deste indicador, de forma que esta seja capaz de suprir as necessidades vitais dos alimentandos. - Recurso não provido.

(TJ-MG - AC: 10095110019270001 MG , Relator: Ana Paula Caixeta, Data de Julgamento: 04/07/2013, Câmaras Cíveis / 4ª CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 10/07/2013)

Podemos destacar o CAHALI (2007, p. 701) o qual trabalha em sua obra sobre a seguinte característica dos alimentos:

O que se nota é que uma relação jurídica continuativa dá suporte material à ação de alimentos, ou seja, uma relação jurídica em que a situação fática sobre alterações com o passar dos tempos. Desse modo, quando se diz que inexistente coisa julgada material nas ações de alimentos, faz-se referência apenas ao “quantum” fixado na decisão, pois se resultar alterada faticamente a situação das partes pode-se alterar os valores da obrigação alimentar.

Neste sentido frisamos que o valor da pensão não é um valor inalterável, ou seja, mesmo após a fixação do *quantum* pelo juiz, tal valor pode ser alterado, sendo assim a ação em que é fixada a pensão alimentícia não transita em julgado. O Código Civil Brasileiro, em virtude de tal entendimento tem o seguinte artigo que versa sobre tal tema:

Art. 1.699. Se, fixados os alimentos, sobrevier mudança na situação financeira de quem os supre, ou na de quem os recebe, poderá o interessado reclamar ao juiz, conforme as circunstâncias, exoneração, redução ou majoração do encargo.

O referido artigo demonstra a relação da pensão alimentícia com o princípio da mutabilidade, também conhecido como princípio da revisibilidade da prestação alimentar, em virtude do caráter continuativo da obrigação, dando assim a possibilidade do valor despendido alimentariamente ser a qualquer tempo revisto pelo juiz competente, se por uma das partes for requerido. Ainda sobre a referida matéria, temos os infra expostos artigos da Lei 5.478/68:

Art. 13 O disposto nesta lei aplica-se igualmente, no que couber, às ações ordinárias de desquite, nulidade e anulação de casamento, à revisão de sentenças proferidas em pedidos de alimentos e respectivas execuções.
§ 1º. Os alimentos provisórios fixados na inicial poderão ser revistos a qualquer tempo, se houver modificação na situação financeira das partes, mas o pedido será sempre processado em apartado.

(...)

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

No pensamento doutrinário, a possibilidade de mutabilidade dada à pensão alimentícia após a fixação do *quantum* pelo juiz é inspirada na cláusula *rebus sic standibus*, ou seja, “estando às coisas assim” ou “enquanto as coisas estão assim”, é à base da teoria da imprevisão, sendo assim, após o arbitramento dos alimentos, podem ocorrer situações extremas em que se faça necessária à modificação do valor da pensão alimentícia.

Logo, em razão de sua mutabilidade, há uma forma de modificar o valor estabelecido em pensão alimentícia, ou seja, através da ação de revisão de pensão alimentícia, onde um valor anteriormente fixado pode ser modificado, principalmente quando o alimentante não puder mais adimplir com o valor anteriormente determinado em virtude da mudança da situação fática, ou quando o valor que fora fixado anteriormente estiver desatualizado em relação aos gastos do infante, essa é uma demonstração prática do princípio da mutabilidade sobre os alimentos, como nota-se na jurisprudência proferida pelo Tribunal maranhense:

APELAÇÃO. AÇÃO REVISIONAL DE PENSÃO ALIMENTICIA. ALIMENTOS FIXADOS NO IMPORTE DE 40% (QUARENTA POR CENTO) DO SALÁRIO MINIMO. NÃO COMPROVAÇÃO DA MODIFICAÇÃO DO BINÔMIO NECESSIDADE E POSSIBILIDADE. ART. 333, I DO CPC.SENTENÇA MANTIDA. APELAÇÃO CONHECIDA E IMPROVIDA. UNANIMIDADE. I -A mera alegação de que é músico profissional e que não auferir renda mensal superior a R\$ 800,00 (oitocentos reais) e assim não poderia arcar com o valor fixado a título de alimentos para seu filho menor, não é hábil a ensejar a revisão da pensão, especialmente porque o apelante não se desincumbiu de demonstrar o fato constitutivo de seu direito, nos moldes do art. 333, inciso I do CPC. II - Neste contexto, confrontando os argumentos expendidos pelas partes com o conjunto probatório constantes dos autos, que demonstra que o Apelante é músico profissional, entendo que o valor da pensão, fixada no importe de 40% (quarenta por cento) do salário mínimo se encontra dentro das possibilidades financeiras do Apelante, por esta razão e levando em conta o binômio necessidade e adequação, bem com os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, mantenho o valor arbitrado na sentença de base, pois este mostra adequado e suficiente para suprir o sustento e as necessidades da Apelada. III - Apelo conhecido e improvido. Unanimidade

(TJ-MA - APL: 0031192015 MA 0016053-15.2014.8.10.0001, Relator: RAIMUNDO JOSÉ BARROS DE SOUSA, Data de Julgamento: 04/05/2015, QUINTA CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 05/05/2015)

Além da questão da fixação dos alimentos, um dos pontos principais é o cumprimento da obrigação pelo devedor. Há situações em que este não foge de suas obrigações, agindo de forma íntegra e justa e adimplindo com suas obrigações, contudo, nos casos em que o devedor não satisfaça espontaneamente o cumprimento do débito da pensão alimentícia, sem motivo justificável, o Estado como protetor do direito do cidadão, integrou ao ordenamento uma sistematização de forma de coerção, visando garantir a execução das prestações não cumpridas.

Em virtude da necessidade do cumprimento das prestações alimentícias com celeridade, haja vista o credor ter sua vulnerabilidade presumida, se faz necessária uma a determinação dos alimentos e consequente conclusão do processo de forma definitiva. Porém, caso ocorra desvio de finalidade da obrigação alimentar em virtude da falta do cumprimento da prestação, estando o devedor dos alimentos inadimplente a cerca da obrigação, o judiciário pode tomar medidas para que seja quitado o débito.

Após a fixação dos alimentos, que poder ser definidos de forma provisória ou definitiva, além da sua fixação via acordo judicial, o alimentante que não cumprir com sua obrigação estará sujeito à requisição, por parte do alimentando, das parcelas devidas, cobrança esta efetivada através da ação de execução de alimentos.

De acordo com Araken de Assis (2004) dos mecanismos que tem poder tutelar a obrigação alimentar, podemos destacar os descontos, presente no artigo 734 do Código de Processo Civil, a expropriação, que se encontra no artigo 646 do mesmo código e a coação pessoal, também presente no livro processual, contudo em seu artigo 733, onde todos tem a finalidade de manter célere e forçosamente a prestação alimentar em favor do menor.

De acordo com Humberto Theodoro Júnior (2008), o qual em sua obra traz uma reflexão sobre a execução forçada, entende que esta nada mais é que uma sanção que tem como base o princípio da sub-rogação, haja vista que ela somente atingirá seu real objetivo quando houver a invasão coercitiva judicial junto ao devedor, tendo assim o intuito de buscar um resultado real ou jurídico em que o devedor passe a ser obrigado ao cumprimento da obrigação alimentar, ou seja, é necessário que haja agressão direta do patrimônio do devedor para que seja configurada a execução forçada.

Neste diapasão temos que a doutrina, em comum acordo com os dispositivos legais trazem as formas de execução, os quais seriam a execução por quantia certa contra devedor solvente, o qual segue o rito do artigo 733 do Código de Processo Civil e que tem por consequência a Prisão Civil do devedor, única modalidade prevista de prisão civil no ordenamento jurídico pátrio desde o Pacto de São José da Costa Rica. Temos também a possibilidade do desconto em folha de pagamento, além da reserva de qualquer fonte de renda do devedor, através da realização da penhora de seus bens.

A respeito da execução dos alimentos, a Lei que trata do referido tema, Lei nº 5.678/68, trás o seguinte dispositivo, o qual trata da possibilidade dos descontos realizados e folha de pagamento e que acaba por reportar-se ao Código de Processo Civil:

Art. 16. Na execução da sentença ou do acordo nas ações de alimentos será observado o disposto no artigo 734 e seu parágrafo único do Código de Processo Civil.

Alguns doutrinadores, como ASSIS (2004, p. 103), ou mesmo MONTEIRO (2007, p. 381), acreditam que o desconto em folha de pagamento é a forma mais eficaz na tutela da executiva dos alimentos, além de ser a maneira mais segura de garantir o pagamento à prestação alimentar, haja vista que após o procedimento da expedição do ofício pelo juiz autorizando o desconto do *quantum* pela fonte pagadora, o alimentando passará a receber diretamente da fonte pagadora do alimentante, dirimindo assim o risco de deixar de receber a pensão alimentícia.

Assim comenta ASSIS (2007, p. 115) a respeito:

Esta clara preferência do texto da lei se baseia nas usanças do tráfico jurídico, em que o desconto – modalidade de expropriação caracterizada pela ablação direta do dinheiro integrante do patrimônio do executado na fonte pagadora – se revelou prodigiosamente eficiente. Na experiência pretoriana, a implantação do desconto, no comando da sentença condenatória ou no acordo da separação consensual, previne execuções futuras. Assim, lembrou o legislador por Elegê-lo prioritário. A doutrina não economiza encômios à providência. Efetivamente, no mínimo se assevera que a consignação em folha de pagamento é, sem dúvida, a melhor forma de execução da obrigação alimentar.

O Egrégio Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, em decisão acertada, tem o seguinte entendimento sobre o referido tema já tratado:

APELAÇÃO CÍVEL. FAMÍLIA. AÇÃO DE ALIMENTOS. MAJORAÇÃO DA VERBA ALIMENTÍCIA. DESCABIMENTO. DESCONTO EM FOLHA DE PAGAMENTO. VIABILIDADE. 1. Em que pese à ocorrência da revelia, inexistente prova a indicar que o genitor, pai de outros dois filhos e simples trabalhador assalariado, possa contribuir para o sustento da alimentada de forma mais significativa, com o que correta à sentença que, não acolhendo integralmente o valor postulado na inicial (um salário mínimo), tornou definitiva a verba que havia sido fixada provisoriamente em 25% do salário mínimo, e que não foi atacada por qualquer das partes. 2. Viabilidade de operacionalizar o pagamento do pensionamento mediante desconto na folha de pagamento do alimentante. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA. (Apelação Cível Nº 70054083829, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Ricardo Moreira Lins Pastl, Julgado em 27/06/2013).

(TJ-RS - AC: 70054083829 RS, Relator: Ricardo Moreira Lins Pastl Data de Julgamento: 27/06/2013, Oitava Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 02/07/2013).

Caso o juiz não tenha conhecimento dos rendimentos do alimentante, este deverá, através de ofício, solicitar perante a empresa ou o empregador o valor dos rendimentos brutos para que seja estipulado o valor da pensão alimentícia, conforme dispõe o artigo 734, parágrafo único do CPC. Destaca-se que aquele que não cumprir ordem judicial arcará com o ônus, podendo responder por seus atos conforme penas presentes no artigo 22 da lei de alimentos e artigo 330 do Código Penal, o qual disciplina o crime de desobediência:

Art. 22. Constitui crime contra a administração da Justiça deixar o empregador ou funcionário público de prestar ao juízo competente as informações necessárias à instrução de processo ou execução de sentença ou acordo que fixe pensão alimentícia:

Pena - Detenção de 6 (seis) meses a 1 (um) ano, sem prejuízo da pena acessória de suspensão do emprego de 30 (trinta) a 90 (noventa) dias.

Parágrafo único. Nas mesmas penas incide quem, de qualquer modo, ajuda o devedor a eximir-se ao pagamento de pensão alimentícia judicialmente acordada, fixada ou majorada, ou se recusa, ou procrastina a executar ordem de descontos em folhas de pagamento, expedida pelo juiz competente.

[...]

Art. 330 - Desobedecer a ordem legal de funcionário público:

Pena - detenção, de quinze dias a seis meses, e multa.

Ocorre que sobre a possibilidade dos descontos em folha de pagamento, nos casos de não ser possível a efetivação da tutela executiva mediante desconto em folha de pagamento, a lei de alimentos prevê outra possibilidade para a efetivação executiva da sentença, conforme nota-se abaixo:

Art. 17. Quando não for possível a efetivação executiva da sentença ou do acordo mediante desconto em folha, poderão ser as prestações cobradas

de alugueres de prédios ou de quaisquer outros rendimentos do devedor, que serão recebidos diretamente pelo alimentando ou por depositário nomeado pelo juiz.

Em respeito ao dispositivo supracitado, temos a interpretação de Araken de Assis (2004, p. 148):

Duas proposições centrais, no fundo, caracterizam a inteligência do dispositivo. A cláusula inicial – “quando for possível” – acentua, em primeiro lugar a ideia de ordem de prioridade. Ela também demarca o âmbito da cifrada preferência ao dar “efetivação executiva” o emprego dos meios executórios do desconto, contemplado no art. 16 no antecedente, e da própria expropriação, nela mencionada, sucederá na demanda (=processo) executório do alimentário. No enunciado final, art. 17 esclarece, outrossim, que a expropriação terá por objeto créditos – “alugueres de prédios” e “outros rendimentos” -, observando-se, então, o art. 671 do CPC.

A respeito da expropriação patrimonial do devedor, estando inclusos tantos os devedores de alimentos provisionais, quanto os definitivos, o rito da execução que a estes será consagrada seriam as dos artigos 732 e 735 do Código de Processo Civil, haja vista que a outra forma de execução, a qual segue o rito do artigo 733 do Código de Processo Civil, como já citado, corresponde a coação pessoal, ou seja, a prisão civil do devedor. Podemos observar tais dispositivos legais e sua abrangência nas formas de extinguir o inadimplemento da pensão alimentícia:

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

Parágrafo único. Recaindo a penhora em dinheiro, o oferecimento de embargos não obsta a que o exequente levante mensalmente a importância da prestação.

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

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

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

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

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

A expropriação é caracterizada por uma ação que acaba por forçar o devedor ao pagamento em dinheiro. Observa-se que antes da edição da Lei 11.232/05, a qual trouxe modificações no Código de Processo Civil, principalmente no

estabelecimento da fase de cumprimento da sentença no processo de conhecimento, trouxe como grande valia o fim do processo moroso, principalmente no que tange a execução de alimentos por via de expropriação.

Agora a execução passou a ser procedida nos próprios autos da ação principal, ou seja, não mais será por via de ação autônoma, sendo assim, necessária apenas simples petição pelo credor junto ao processo de conhecimento onde foram fixados os alimentos para que prossiga a execução, logo, conclui-se que o próprio juiz que proferiu a sentença estabelecendo o *quantum* alimentar irá determinar a execução dos alimentos, trazendo assim maior eficiência na execução e celeridade na tutela jurisdicional.

A respeito da possibilidade de prisão a Lei de Alimentos, seguindo o mesmo raciocínio previsto no artigo 733, §1º do Código de Processo Civil, em seu artigo 19, traz as possíveis providências que podem ser tomadas pelo juiz a respeito do cumprimento da sentença por este proferida, ou mesmo pelo acordo realizado entre as partes, inclusive dando a estes a possibilidade de decretar a prisão civil do devedor pelo prazo de 60 (sessenta) dias, como abaixo se nota:

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

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

De acordo com a Doutrina Clássica de RABELLO (1987, p. 46), entende o conceito de prisão civil, destacando-se pelo fator coercitivo do instituto como sendo:

“um instrumento de coercibilidade, utilizado na jurisdição civil, de cunho eminentemente econômico, previsto em lei, com o objetivo de compelir o devedor, seja depositário ou de alimentos, a cumprir seus dever de obrigação.”

Quando o obrigado à prestação alimentícia se encontra inadimplente, poderá o alimentado requerer em juízo as prestações devidas, pois elas têm caráter de liquidez e certeza.

A respeito da decretação da prisão civil do inadimplente voluntário, tanto a doutrina quanto a jurisprudência entende que esta é uma forma de coerção pessoal legal e legítima, haja vista estar nos parâmetros normativos, além de ser largamente utilizada pelo legislador como forma, apesar de ser *ultima ratio*, de execução. Sendo

assim, *a priori*, faz-se necessária que sejam utilizadas todas as formas de defesa de cumprimento obrigacional, para que só assim seja decretada a prisão do devedor.

Sobre o tema prisão civil do devedor de alimentos, e sua previsão constitucional, temos Washington de Barros Monteiro (2007, p. 378/379) com o seguinte entendimento:

Frisou-se inicialmente que a obrigação alimentícia interessa ao Estado. Efetivamente, em vários dispositivos, deparar-se esse público interesse porque o adimplemento da obrigação de alimentos tem em vista a preservação da vida do alimentante, direito fundamental, protegido pela Lei Maior, que garante a sua inviolabilidade (Const. Federal, art. 5º, *caput*). Assim, para garantir-lhe o fiel cumprimento, estabelece a lei, dentre outras providencias, a prisão do alimentante inadimplente, o que constitui um das poucas exceções aos princípios segundo o qual não há prisão por dívidas (Constituição Federal, artigo 5º, n. LXVII).

Neste sentido, surge o entendimento de que a prisão seria um meio executório, possuidor de uma finalidade econômica e buscando atingir a prestação alimentar, acabando assim por forçar o devedor a realizar o pagamento do ônus que lhe é incumbido.

A prisão civil por dívida alimentar é uma forma de coerção pessoal, tendo como finalidade econômica o cumprimento das prestações atrasadas. Para a doutrina majoritária como GAMA (2000) e FIUZA (2003), apesar de envolver prisão, um instituto típico âmbito penal, a prisão civil difere totalmente, prende-se o executado não para puni-lo, como se criminoso fosse, mas para forçá-lo indiretamente a pagar a dívida.

O entendimento pacífico doutrinário é de a finalidade da prisão civil seria apenas de coercitivamente ser realizada a quitação do débito alimentar, e não de punir o devedor de alimentos, sendo assim, através da prisão o inadimplente seria obrigado a quitar seus débitos para assim poder manter sua liberdade. Sendo assim, pode-se concluir que esta forma de coerção acaba por agir psicologicamente no alimentante, pois se o mesmo for devedor de alimentos terá seu direito de locomoção restringido.

A possibilidade da prisão civil do inadimplente por dívida alimentar é em virtude das necessidades do alimentando, haja vista que tal prestação é essencial para a manutenção da dignidade e sobrevivência do que por tal alimento é contemplado. Neste sentido, caso o alimentante falte com sua obrigação, figurando no rol dos inadimplentes, devido à urgência em que devem ser prestados tais

alimentos, podem causar danos irreparáveis ao beneficiário, sendo assim, tem-se que a prestação alimentar é considerada uma obrigação pelos doutrinadores, ou seja, em razão do seu caráter urgencial.

O procedimento utilizado largamente pela doutrina e aprovado pela jurisprudência segue o artigo 733 do Código de Processo Civil, contudo, para que a marcha processual se inicie, faz-se necessária o pedido, que pode ser ora do alimentando, ora de seu representante legal, tendo tal pedido realizado nos próprios autos do processo.

Destarte, temos que o juízo competente para processar e julgar a execução dos alimentos e, conseqüentemente, decretar a prisão do devedor de alimentos seria o mesmo juízo no qual proferiu a sentença de alimentos, tendo assim competência originária.

De acordo com Araken de Assis (2004, p. 132), em reflexão sobre a possibilidade do juiz agir de ofício sobre os atos da ação de execução de alimentos, temos que *“dependendo todas as modalidades de ação executória da iniciativa do credor, (artigo 614, caput, CPC), descabida é a constrição do executado pronunciada de ofício”*.

É defeso a prisão civil decretada de ofício pelo juiz, haja vista ser necessária a requisição, via requerimento, por uma das partes. Neste entendimento, tem o reforço do ilustre doutrinador THEODORO JÚNIOR (2002, p. 224):

A prisão deverá ser requerida pela parte autora pelo fato de esta encontrar-se mais informada sobre a atual situação do devedor, suas reais possibilidades econômicas em relação à satisfação do crédito pretendido, e se estará realmente disposto a realizar este tipo de coação. Nunca deverá ser decretada *ex-officio*.

Sílvio Venosa (2012, p. 382) *“apesar da aparente peremptoriedade da lei, não se decretará a prisão de ofício”*, logo, os atos do juiz sempre devem ser motivados, principalmente no que tange a decretação da prisão do inadimplente.

No procedimento realizado através do artigo 733 do Código de Processo Civil, é forçoso apontar que tal artigo deve ser cominado o artigo 290 do mesmo Código, onde tem como entendimento que as parcelas que se vencerem no curso do processo devem ser somadas as parcelas iniciais.

É importante destacar que o prazo para efetuar o pagamento das parcelas em atraso só começa a contar a partir da juntada do mandado de citação aos autos do

processo, conforme o artigo 241, inciso II, do Código de Processo Civil, ou seja, a partir desse momento o devedor deve promover o pagamento dos atrasados, contudo, este também pode ser manter inerte, bem como oferecer justificativa, demonstrando assim a impossibilidade do cumprimento da obrigação alimentar.

De acordo com Araken de Assis (2004) em caso do devedor de alimentos estar inadimplente com um valor superior a 03 (três) parcelas, tendo este pago apenas a três últimas, evitando assim a prisão civil, é perfeitamente possível a cobrança pelo rito do artigo 732 do Código de Processo Civil, não permitindo assim que o credor fique no prejuízo em decorrer da inadimplência do devedor, contudo tais parcelas não mais terão caráter urgencial, não sendo possível pleitear a prisão por tal dívida, conforme se nota abaixo:

O pedido formulado com base no art. 733 do CPC pode ser transformado, porém, com vista à expropriação. Neste sentido, acentuou a 3ª Turma do Superior Tribunal de Justiça que, feito o pagamento das três últimas prestações, é lícito ao credor pedir que a execução se proceda pelo rito do art. 732 do CPC, o que causará nenhum gravame ao devedor, sendo-lhe, ao contrário, benéfico.

De acordo com a Súmula 309, expedida pelo Superior Tribunal de Justiça, “*O débito alimentar que autoriza a prisão civil do alimentante é o que compreende as três prestações anteriores à citação e as que vencerem no curso do processo*”.

Destaca-se que são cobradas apenas as três últimas parcelas devidas, além das que posteriormente se vencerem no curso do processo, sendo assim, é pacífico o entendimento de que as parcelas anteriores a estas perderam o caráter alimentar de urgência, logo, não podem ser executadas pela prisão. Em defesa a tal entendimento temos o posicionamento do jurista Araken de Assis (2004, p. 113):

Os alimentos pretéritos não deixam de constituir “alimentos” com o decurso do tempo. Erra a jurisprudência alinhada, passível de grande crítica, partindo da inflexível pressuposição de que o devedor, em atraso há muito tempo, jamais ostentará recursos para pagar toda a dívida de uma só vez. Exame prudente do meio executório insculpido no art. 733, principalmente dos efeitos do executado, indica que nenhuma classe de alimentos, em princípio, se exclui do seu âmbito.

Concordando e ratificando tal possibilidade de execução dos alimentos pretéritos e sem caráter urgente, temos o posicionamento do Egrégio Tribunal de Minas Gerais:

AGRAVO CONHECIDO COMO HABEAS CORPUS. ALIMENTOS. DÍVIDAS PRETÉRITAS. ART. 732 DO CPC. A execução de prestação alimentícia, com base no CPC 733 pode abarcar apenas os três meses anteriores à propositura da ação e as parcelas vencidas no curso do processo. As demais prestações, vencidas anteriormente, deverão ser executadas pelo rito do CPC 732.

(TJ-MG - AI: 10338120045616001 MG , Relator: Wander Marotta, Data de Julgamento: 28/01/2014, Câmaras Cíveis / 7ª CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 07/02/2014)

Ocorre que após decretada a prisão do inadimplente de alimentos pelo juízo competente, esta apenas cessará em caso do cumprimento integral do pagamento da dívida devida, contudo tal adimplemento não exime o devedor da dívida, tampouco de posteriormente voltar a ser preso.

Em profundo alinhamento com tal posicionamento, a jurisprudência pátria de tal forma se mostra:

HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO DE ALIMENTOS. ALIMENTANTE PRESO. QUITAÇÃO DA DÍVIDA. Face à notícia de que o paciente pagou a dívida sob execução, resta prejudicado o habeas corpus. JULGADO PREJUDICADO. (Habeas Corpus Nº 70049853765, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Alzir Felipe Schmitz, Julgado em 26/09/2012)

(TJ-RS - HC: 70049853765 RS , Relator: Alzir Felipe Schmitz, Data de Julgamento: 26/09/2012, Oitava Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 01/10/2012)

HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO DE ALIMENTOS. ALIMENTANTE PRESO. QUITAÇÃO DA DÍVIDA. Face à notícia de que o paciente pagou a dívida sob execução, resta prejudicado o habeas corpus. JULGADO PREJUDICADO. (Habeas Corpus Nº 70049853765, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Alzir Felipe Schmitz, Julgado em 26/09/2012)

(TJ-RS - HC: 70049853765 RS, Relator: Alzir Felipe Schmitz, Data de Julgamento: 26/09/2012, Oitava Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 01/10/2012)

4. ALIMENTOS PROVISÓRIOS E ALIMENTOS DEFINITIVOS, POSSIBILIDADE DE RETROATIVIDADE, CONFORME ARTIGO 13, §2º DA LEI DE ALIMENTOS.

4.1 Conceito

O direito à subsistência é concedido a todos os indivíduos e assegurado constitucionalmente. Primeiramente a subsistência deve ser adquirida através do desenvolvimento de atividade laborativa remunerada, integrando assim o desenvolvimento nacional, estando assim exercendo sua valorização social dentro do direito, contudo há aqueles que não podem prover sua subsistência, passando assim a ser dependentes de outros. Segundo PEREIRA (2014, p. 226) cabe a sociedade:

Propiciar-lhe sobrevivência, através de meios e órgãos estatais ou entidades particulares. Ao Poder Público compete desenvolver a assistência social, estimular o seguro, tomar medidas defensivas adequadas. E no mundo moderno tem-no feito com intensidade.

A ideia de alimentos, como o nome primeiramente se remete, transpassa no pensamento apenas de sustento apenas alimentar, contudo, as prestações alimentares não estão restritas a apenas alimentação, logo, como bem defende Pablo Stolze Gagliano (2014), os alimentos, em uma visão jurídica, seriam o conjunto das prestações que são necessárias ao fornecimento de uma vida digna ao indivíduo beneficiário, não se remetendo apenas a alimentação, logo, passam a englobar educação, lazer, saúde, entre outras formas de fornecer a dignidade humana.

Neste sentido, temos que o principal fundamento sobre a prestação alimentar se encontra no princípio da dignidade da pessoa humana, sendo este principal norteador do ordenamento jurídico, fundamentando e sedimentando outros entendimentos que compõem do Direito, como o princípio da solidariedade familiar.

Seguindo tal pensamento, observamos que mesmo o vocábulo “alimentos”, traz uma possibilidade de interpretação mais ampla juridicamente que no senso comum, haja vista que estes não estão limitados apenas ao que seja necessário ao sustento da pessoa. Juntamente com a ideia de prestar os alimentos, vem à concepção obrigacional de prestar tal sustento. Sendo assim, observa-se que tal expressão carrega consigo não apenas o indispensável ao sustento do alimentando,

como também o necessário para sua manutenção em uma condição social e moral razoável.

Assevera sob a concepção mais abrangente dos alimentos Carlos Roberto Gonçalves (2015, p. 351), dando a este a característica de fornecer o que for estritamente necessário à manutenção da condição de vida digna, contudo não se restringindo apenas a alimentação, dividindo assim os alimentos em dimensões, como abaixo se nota:

Tendo acepção plúrima, como foi dito, a expressão “alimentos” ora significa “o que é estritamente necessário” à vida de uma pessoa, compreendendo, tão somente, a alimentação, a cura, o vestuário e a habitação, ora abrange outras necessidades, compreendidas as intelectuais e morais, variando conforme a posição social da pessoa necessitada. Na primeira dimensão, os *alimentos* limitam-se ao *necessarium vitae*; na segunda, compreendem o *necessarium personae*. Os primeiros chamam-se alimentos *naturais*, os outros, *civis* ou *côngruos*.

Ocorre que nos primórdios a obrigação alimentar não passava de mero dever moral, baseado apenas na ética, estando assim à ideia de equidade sedimentada pelo direito romano, contudo, as razões que obrigam a sustentar parentes transcendem a simples ideia da moralidade ou do sentimentalismo, ou seja, esta incrustada no caráter da pessoa em ajudar ao próximo, principalmente aqueles que compõem sua família.

O dever de prestar alimentos tem fundamentação na solidariedade humana e econômica que deve existir entre os membros da família, ou mesmo os parentes, ou seja, há entre estes um dever de auxílio familiar, tendo fundamento legal para tal.

Neste sentido, temos que cabe aos parentes daquele que se enquadra no perfil de alimentante o dever de proporcionar as condições mínimas de sobrevivência, sendo esta uma obrigação judicial exigível, não apenas um ato de generosidade.

O conceito de alimentos esta presente no artigo 1.694, *caput*, do Código Civil de 2002, onde está presente o conceito de alimentos naturais ou necessários, sendo estes indispensáveis à subsistência, logo, é destinada a manutenção das condições de vida dos envolvidos, como abaixo se nota o texto de lei transcrito:

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.

O direito aos alimentos e sua determinação, na ordem familiar, obedece a uma série de requisitos, o que acabam por se tornar pressupostos materiais de sua concessão, ou mesmo do reconhecimento. Tais requisitos aparecem numa visão metodológica e seriam: a necessidade, a proporcionalidade, a possibilidade e a reciprocidade.

O primeiro dos requisitos é a Necessidade dos alimentos, haja vista que os alimentos são devidos aos parentes que não possuem condições de arcar sozinhos com seu próprio sustento, estando incapacitado de trabalhar ou mesmo não possuem bens suficientes para tal. A respeito da determinação dos alimentos pela necessidade, a causa que determinou a incapacidade independe aqui, ou seja, esta pode surgir tanto da menoridade quanto de caso fortuito, ou mesmo da prodigalidade. Contudo a necessidade deve ser involuntária, logo busca defender a possibilidade de uma pessoa, que ficou reduzida ao estado de atual necessidade pela imoderação de gastos, ser contemplado com alimentos, porém faz-se necessária a sustentação legal para tal previsão.

Em respeito à proporcionalidade, temos que os alimentos não de ter, na devida conta, as condições pessoais e sociais do alimentante e do alimentado. Tal requisito se remete a possibilidade do alimentante adimplir com sua obrigação alimentar, sem que o mesmo se torne inadimplente voluntário em razão da fixação dos alimentos em valores fora da realidade deste.

A respeito da possibilidade, a obrigação alimentar deve ser prestada dentro das possibilidades do alimentante, tal determinação também não encontra amparo legal, contudo não seria razoável reduzir o fornecedor de alimentos a condições precárias, ou mesmo lhe impor sacrifício a sua própria sobrevivência.

Destarte, como bem defende PEREIRA (2014), temos que a prestação alimentar não pode causar desfalques no sustento daquele que os presta, pois se o mesmo ocorresse, acabaria fugindo da racionalidade, obrigando àquele que não possui condições de arcar com o próprio sustento, suprir as necessidades do alimentante.

O Código Civil de 2002 trouxe a ideia de vinculação dos alimentos à condição de ser “compatível com sua condição social”, além de estabelecer a finalidade dos alimentos, conforme expõem PEREIRA (2014, p. 227):

O Código de 2002, como visto anteriormente, também inovou na medida em que vinculou os alimentos à condição de ser “compatível com a sua condição social”, ressaltando inclusive a finalidade de “atender às necessidades da educação do alimentando”. Não mais estabeleceu como parâmetro atender à subsistência do alimentando, ampliando-o para um novo âmbito de abrangência, ou seja, “a manutenção do status do demandante”.

Por fim, no que pese a reciprocidade, temos que esta, além de ser condicional também e variável, haja vista que a obrigação entre os parentes deve ser recíproca, ou seja, o parente que em princípio é devedor pode passar a reclamar alimentos, contudo necessário se faz analisar o caso concreto. A respeito da possibilidade de reciprocidade da obrigação alimentar entre pais e filhos, o dispositivo da Lei Civil, artigo 1.696, trás o seguinte texto:

Art. 1.696. 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.

Destaca-se que a obrigação agora passou a recair também sobre os parentes mais próximos, na falta de outro. Ou seja, o dever jurídico de realizar a prestação alimentar passa a ser uma obrigação jurídica entre pais e filhos, logo, podemos concluir que, assim como os genitores devem alimentos à prole, a recíproca passa a ser verdadeira.

Há possibilidade também de ocorre o concurso entre parentes na prestação de alimentos, ou seja, abre assim a possibilidade de recorrer a outro parente o que o devedor não adimpliu, contudo em valor suficiente às necessidades do alimentário, sendo assim atendida à proporção dos recursos daquele que foi convocado.

Por fim, cabe aqui registrar que inexistente qualquer determinação legal de percentagem, ou mesmo valor mínimo ou máximo a serem fixados os alimentos, nesse caso devem ser respeitados os critérios de razoabilidade de proporcionalidade. Logo, o critério para a fixação dos alimentos pode ser determinado dentro de valores fixos ou variáveis, ou mesmo a prestação alimentar *in natura*, cabe analisar o caso concreto de determinar qual a melhor maneira.

Sendo assim, notamos que os alimentos podem incidir sobre valores que correspondem ao salário, ou mesmo a outra prestação econômica, sendo esta reversível em favor do menor beneficiário. É mister que os alimentos garantam uma prestação que permita garantir uma vida digna ao menor alimentado, assegurando

assim a prestação alimentar a conservação do seu valor aquisitivo, como bem demonstra o artigo 1.710 do Código Civil: *As prestações alimentícias, de qualquer natureza, serão atualizadas segundo índice oficial regularmente estabelecido.*

4.2 Classificação

De acordo com a doutrina, com a finalidade de fornecer melhor entendimento à situação fática em que se enquadram os dependentes de alimentos no caso concreto, temos que estes podem ser classificados nas mais diversas espécies, sendo levados em conta os seguintes critérios:

4.2.1 Quanto à natureza:

O Código Civil de 2002 trouxe a possibilidade de classificação dos alimentos quanto a sua natureza, sendo divididos em naturais ou civis, estando previstos no artigo 1.964, haja vista o Código Civil anterior não trazer tal possibilidade de classificação em razão de tais critérios. Segundo o *caput* do referido artigo, os alimentos são determinados buscando fornecer a possibilidade do alimentando “*viver de modo compatível com sua condição social*”, e restringindo o direito a alimentos em virtude do indispensável à subsistência do indivíduo.

Os alimentos Naturais, ou Necessários, são aqueles que se restringem apenas ao indispensável à satisfação das necessidades primárias da vida do alimentando, ou seja, conforme GAGLIANO (2014) são os estritamente necessários à subsistência (manutenção da vida). Destaca-se que tais alimentos não tinham previsão legal antes do Código Civil vigente, vindo assim a estar presente no artigo 1.694, *caput*, do código atual.

Destaca-se que classificação quanto à natureza também se desdobra na forma de pagamento desses alimentos, ou seja, no caso dos alimentos Naturais, os quais buscam fornecer as necessidades primárias, entende-se que tais alimentos podem ser pagos de maneira *in natura*, o que acaba por abarcar tais necessidades e são classificados como alimentos Próprios. Contudo, tais alimentos podem ser pagos de maneira pecuniária, em dinheiro, e são classificados em Impróprios.

Oportuno frisar que alimentos pagos em pecúnia são os mais utilizados na prática forense, em virtude da facilidade em determinar um *quantum* em caso de

existir devedor de alimentos, assim com facilita no procedimento da execução pelos ritos previstos deste.

A outra forma de classificação dos alimentos quanto à natureza são os chamados Civis, ou Cômputos, que na visão de GONÇALVES (2014), são os alimentos que se destinam a manter a condição social, o *status* da família, ou seja, tais alimentos não estão limitados à subsistência, mas também abrangem os gastos necessários a manutenção da condição social adquirida pelo alimentando antes de adquirir tal colocação.

4.2.2. Quando à causa jurídica:

Em respeito da classificação dos alimentos em virtude da causa jurídica que os determina, temos os alimentos denominados legítimos ou legais, os voluntários e os indenizatórios.

Os alimentos Legítimos são aqueles que são gerados em virtude de obrigação legal, podendo decorrer do parentesco, do casamento, ou mesmo do companheirismo, destaca-se que tais alimentos têm fundamento legal também no artigo 1.694 do Código Civil.

Já os alimentos Voluntários os alimentos convencionais, por sua vez, decorrem da autonomia da vontade, assumindo-se uma obrigação de prestar alimentos, mesmo não tendo a obrigação legal para tal mister, podendo ser *inter vivos*, ou seja, tem as mesmas características de uma relação contratual, a qual gera obrigações, onde nessa situação não há qualquer obrigação legal em prestar alimentos em pagar alimentos, tais alimentos são também conhecidos como obrigacionais.

Destaca-se que os alimentos voluntários também podem ser gerados *causa mortis*, ou seja, por manifestação de vontade por testamento, prevista o artigo 1.920 do Código Civil, sendo geralmente na forma de legado, este é pertencente ao direito das sucessões e são também conhecidos como testamentários.

E finalmente os alimentos indenizatórios ou ressarcitórios, os quais são gerados a partir da prática de algum ato ilícito, sendo assim estes constituem uma forma de indenização do dano *ex delicto*. Destaca-se que também são gerados dos direitos das obrigações, estando presentes nos artigos 948, inciso II, e artigo 950, ambos da lei civilista:

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 em conta a duração provável da vida da vítima.

[...]

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.

A respeito das modalidades de alimentos destaca-se que apenas os alimentos Legais ou Legítimos são pertencentes ao direito da família, logo, a possibilidade de prisão civil em virtude do inadimplemento da obrigação alimentar, previsto na Constituição Federal, artigo 5º, inciso LXVII, somente tem possibilidade se os alimentos forem gerados no direito de família, como é o caso dos alimentos legais ou legítimos, sendo assim, podemos concluir que nos alimentos indenizatórios ou os voluntários é inadmissível a prisão civil pelo inadimplemento.

A respeito da impossibilidade da prisão alimentar em virtude de alimentos que não forem pertencentes ao direito de família, temos o pensamento de GONÇALVES (2014, p. 353):

Tem-se decidido, com efeito, que constitui constrangimento ilegal a prisão civil do devedor de alimentos decorrentes de responsabilidade civil *ex delicto*. Somente se a admite como meio coercitivo para o adimplemento de pensão decorrente do parentesco ou matrimônio, pois o preceito constitucional que excepcionalmente permite a prisão por dívida, nas hipóteses de obrigação alimentar, é de ser restritivamente interpretado, não tendo aplicação analógica às hipóteses de prestação alimentar derivada de ato ilícito.

4.2.3 Quanto à finalidade:

Os alimentos, quanto à finalidade, são divididos em Definitivos ou Regulares, Provisórios e Provisionais.

Os alimentos Definitivos são aqueles que possuem caráter permanente, sendo estabelecidos pelo juiz através de sentença ou entre acordo entre as parte devidamente homologado, estando previsto no artigo 1.699 do Código Civil:

Art. 1.699. Se, fixados os alimentos, sobrevier mudança na situação financeira de quem os supre, ou na de quem os recebe, poderá o interessado reclamar ao juiz, conforme as circunstâncias, exoneração, redução ou majoração do encargo.

Frisa-se que tais alimentos, mesmo possuindo a nomenclatura de definitivos, comportam a possibilidade de sofrer revisão, haja vista não serem cobertos pelo manto definitivo da coisa julgada.

Outra classificação dos alimentos que surgem com a determinação pela finalidade são os alimentos Provisórios, onde estes são fixados através de liminar expedido pelo juiz no seu despacho inicial na ação de alimentos. Destaca-se que estes possuem amparo legal na Lei de Alimentos, Lei nº 5.478/68, onde também determinam o seu rito especial: ". *Art. 1º. A ação de alimentos é de rito especial, independente de prévia distribuição e de anterior concessão do benefício de gratuidade*".

Oportuno frisar que os alimentos provisórios exigem prova pré-constituída de parentesco para sua determinação onde, após apresentada às provas, o juiz determinará os alimentos provisórios, caso requeridos, ou seja, conforme bem emprega o artigo 4º da Lei de Alimentos, demonstra que é necessária a requisição e comprovação do vínculo entre alimentante e alimentando para determinação dos alimentos provisórios, não cabendo assim à aplicação à atuação de ofício do juiz na fixação dos alimentos:

Art. 4º As 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.

A respeito dos alimentos Provisionais ou *ad litem*, estes são determinados através de medida cautelar, preparatória ou incidental, presente em ação de separação judicial, divórcio, de nulidade ou anulação de casamento ou de alimentos. A principal finalidade de tais alimentos é, no decurso da lide, manter o suplicante e pagar das despesas decorrentes da lide, inclusive os honorários advocatícios, conforme demonstra o artigo 852 do Código de Processo Civil:

Art. 852. É lícito pedir alimentos provisionais:
I - nas ações de desquite e de anulação de casamento, desde que estejam separados os cônjuges;
II - nas ações de alimentos, desde o despacho da petição inicial;
III - nos demais casos expressos em lei.

Parágrafo único. No caso previsto nº I deste artigo, a prestação alimentícia devida ao requerente abrange, além do que necessitar para sustento, habitação e vestuário, as despesas para custear a demanda.

A determinação dos alimentos Provisionais depende da comprovação dos requisitos obrigatórios de toda medida cautelar, *fumus boni júris* e o *periculum in mora*, onde estes estão sujeitos à descrição do juiz.

4.2.4 Quanto ao momento em que são reclamados:

A respeito do momento em que foram reclamados os alimentos estes se classificam em Pretéritos, Atuais e Futuros.

Pretéritos ou Vencidos seriam aqueles anteriores ao próprio ajuizamento dos alimentos, ou seja, quando o pedido dos alimentos retroage ao período do ajuizamento da ação de alimentos. Destaca-se que tal modalidade não se amolda ao direito brasileiro, logo não são considerados devidos, em virtude da possibilidade do alimentando manter o seu sustento até o período em que foram fixados os alimentos, sendo a Necessidade um dos requisitos primordiais para a constituição alimentar, logo não se pode postular pagamento de alimentos referentes a fatos passados, ou seja, se o alimentando, bem ou mal, conseguiu sobreviver sem o auxílio do alimentante, não pode pretender o pagamento de alimentos relativos ao passado.

Os alimentos Atuais são aqueles postulados a partir do ajuizamento da demanda, já os alimentos Futuros são os devidos a partir da sentença, destacando que apenas essas duas modalidades são previstas no direito brasileiro. Sobre a referida classificação e sua aplicação prática no ordenamento jurídico brasileiro, temos o jurista Carlos Roberto Gonçalves (2014, p. 355):

Essa classificação não se amolda perfeitamente ao direito brasileiro, uma vez que os alimentos futuros (*alimenta futura*) independem do trânsito em julgado da decisão que os concede, sendo devidos a partir da citação ou do acordo. E, na prática, os alimentos pretéritos (*alimenta praeterita*) têm sido confundidos com *prestações pretéritas*, que são as fixadas na sentença ou no acordo, estando a muito vencidas e não cobradas, a ponto de não se poder tê-las mais por indispensáveis à própria sobrevivência do alimentado, não significando mais que um crédito como outro qualquer, a ser cobrado pela forma de execução por quantia certa, com supedâneo no art. 732 do Código de Processo Civil.

4.3 A Retroatividade dos Alimentos Definitivos sobre os Alimentos Provisórios

A classificação dos alimentos quando à sua finalidade é a mais largamente utilizada na jurisprudência pátria, principalmente quando os juízes de primeiro grau proferem sentença, utilizando-se dos alimentos provisórios e os alimentos definitivos.

Os alimentos definitivos são aqueles previstos no artigo 1.699 do Código Civil, onde são estabelecidos através de sentença, ou mesmo através de acordo entre as partes, sendo tal devidamente homologado. A principal característica é seu caráter permanente, contudo, como já frisado, temos que a decisão em que são determinados os alimentos não transita em julgado, ou seja, podem sofrer modificação no seu *quantum*, a qualquer tempo, desde que se utilize a forma correta e a via judicial para tal, onde tal pleito será analisada pela autoridade judicial competente, em geral, o juiz que preferiu a sentença, sofrendo assim revisão.

Quanto aos alimentos provisórios, temos que estes são aqueles determinados liminarmente pelo juiz, determinados através de seu despacho inicial. O fundamento legal de tal possibilidade alimentar está no artigo 1º da Lei nº 5.478/68, a conhecida Lei de Alimentos.

É bem verdade que os alimentos passam a ser devidos a partir da data da citação do alimentante, conforme determina o artigo 13, §2º da Lei de Alimentos, logo, destaca-se que o termo inicial para a cobrança dos alimentos é o ato citatório.

Destaca-se que, conforme estipula os artigos 2º e 4º da referida Lei, temos que os alimentos provisórios são determinados desde logo pelo juiz, mesmo se não requeridos, sendo apenas dispensado nos casos em que o credor alimentar expressamente declare que deles não necessita.

Oportuno frisar que o entendimento, a título de alimentos provisórios, de que estes somente serão devidos a partir da citação, torna-se equivocado, em virtude da possibilidade da citação da fonte pagadora do alimentante, antes mesmo da citação, podendo assim iniciar o desconto em folha de pagamento sem nenhum empecilho.

Após o deferimento dos Alimentos Provisórios, estes são devidos até que sejam modificados no curso da demanda, através de uma sentença, passando assim a surgir os alimentos definitivos. Ocorre que caso o juiz modifique o valor, este passará a vigorar como novo *quantum* alimentar quer tenha sido majorado, quer tenha sido minorado.

De acordo com o entendimento de Maria Berenice Dias (2006) a possibilidade de ocorrer retroação dos alimentos definitivos vai depender se ocorreu ou não aumentos do débito alimentar. A diferenciação ocorre em virtude da característica da irrepitibilidade dos alimentos, a qual recebe tal denominação em virtude o princípio da irrepitibilidade. De tal característica temos que, caso dos alimentos definitivos haja redução em virtude ao valor dos alimentos provisórios, o efeito do novo valor será *ex nunc*, ou seja, somente passará a valer em relação às parcelas futuras. Mesmo que haja débito em razão dos alimentos provisório, serão pagas no valor anteriormente determinados, contudo não haverá retroatividade em virtude do valor dos alimentos definitivos em valor a menor.

Continuando os preceitos da renomada doutrinadora, quando há possibilidade dos alimentos serem fixados em valor superior aos alimentos provisórios é possível à retroatividade do valor. Em tal caso, surgirá uma diferença entre os alimentos provisórios e os alimentos definitivos, onde o devedor deverá proceder com o pagamento da diferença desde a data da citação. Oportuno frisar que, se os alimentos provisórios são determinados a partir de sua fixação e a retroação ir apenas à data da citação, o valor correspondente entre a data da fixação e a citação não sofrerá alteração, permanecendo o valor anteriormente determinado a títulos de alimentos provisórios.

O entendimento do Superior Tribunal de Justiça, sendo esse o entendimento unânime da Terceira Turma e que teve como relator do Ministro Sidnei Beneti, é de que os alimentos definitivos maiores que o provisório retroagem à data da citação, podendo assim sofrer execução alimentar em virtude da diferença existente entre os alimentos provisórios e os definitivos. Segundo o entendimento da Corte, a decisão que fixa os alimentos em definitivo não tem, necessariamente, efeitos retroativos, haja vista que a expectativa do devedor de que os alimentos poderiam sofrer uma diminuição no *quantum* acabaria por desestimular o cumprimento imediato da decisão que fixou os alimentos provisórios.

Contudo, o relator afirmou que o princípio da irrepitibilidade e o incentivo ao cumprimento das decisões judiciais são apenas justificados nos casos em que os definitivos são fixados em valores menores que os provisórios. Quando ocorre o inverso, no entendimento do ministro, nada impede que seja interpretado o artigo 13, §2º da Lei de Alimentos, autorizando assim a cobrança retroativa da diferença

verificada, sendo reconhecido seu efeito *ex tunc*, conforme consta a ementa da decisão expedida pelo Superior Tribunal de Justiça:

DIREITO CIVIL. ALIMENTOS. AÇÃO DE ALIMENTOS. ALIMENTOS PROVISÓRIOS E DEFINITIVOS. EFEITO RETROATIVO DA SENTENÇA QUE PROMOVE A MAJORAÇÃO DO VALOR. 1.- Na linha dos precedentes desta Corte, os alimentos definitivos, quando fixados em valor inferior ao dos provisórios, não geram para o alimentante o direito de pleitear o que foi pago a maior, tendo em vista irrepitibilidade própria da verba alimentar. 2.- Todavia, quando fixados definitivamente em valor superior ao dos provisórios, terão efeito retroativo (Lei 5.478/68, art. 13, § 2º), facultando-se ao credor pleitear a diferença. 3.- Recurso Especial provido para assegurar a retroatividade do valor maior, fixado pela sentença. (REsp 1318844/PR, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 07/03/2013, DJe 13/03/2013)

Sobre o mesmo entendimento temos o Egrégio Tribunal de Justiça de Minas Gerais, a cerca da decisão sobre a possibilidade de prisão civil do devedor de alimentos em relação à diferença existente entre os alimentos provisórios e os definitivos, quando estes foram fixados em valor superior, cabendo assim à retroação e todos os seus efeitos:

733, DO CPC - AÇÃO REVISIONAL DE ALIMENTOS - MAJORAÇÃO - TERMO INICIAL - DATA DA CITAÇÃO - DÉBITOS REMANESCENTES - JUSTIFICATIVA INCONSISTENTE - NÃO COMPROVAÇÃO DO ADIMPLEMENTO DA DÍVIDA. DECISÃO MANTIDA. "Em qualquer circunstância, seja reduzida, majorada ou efetivamente suprimida a pensão alimentícia, a decisão retroagirá à data da citação da revisional, a teor do art. 13, § 2º, da Lei de Alimentos - LA (n.º 5.478/68), remanescendo incólume, contudo, a irrepitibilidade daquilo que já foi pago." (REsp 967168/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 13/05/2008, DJe 28/05/2008) Se o alimentante não apresenta justificativa consistente a comprovar ter efetuado o pagamento das prestações alimentícias vencidas, deve ser mantida a decisão que determinou o pagamento no prazo de 03 (três) dias sob pena de prisão.

(TJ-MG, Relator: Armando Freire, Data de Julgamento: 17/09/2013, Câmaras Cíveis / 1ª CÂMARA CÍVEL)

Por fim, cabe observar que na ação de alimentos há inversão do ônus da prova, ou seja, cabe ao autor comprovar a existência do vínculo de parentesco ou a obrigação alimentar do réu, bem como indicar as circunstâncias em que ocorreu a mora, ou seja, a data em que houve o cessação do convívio e o não pagamento dos alimentos. Frisa-se que na se faz necessário à comprovação dos ganhos do alimentante, em virtude de todas as dificuldades para obter tal informação, ou seja,

cabe ao demandado provar seus ganhos para que assim o juiz possa fixar os alimentos definitivos em virtude da proporcionalidade.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Em virtude da possibilidade da retroatividade dos alimentos definitivos sobre os provisórios, fixados em despacho inicial pelo juiz do 1º grau, quando estes são fixados em *quantum* superior ao determinado provisoriamente trás uma série de questões em relação a tal possibilidade jurídica.

Ocorre que no momento em que os alimentos provisórios são determinados o alimentante já passa a ser devedor de alimentos, não sendo necessariamente preciso realizar a citação do mesmo, principalmente quando este labora com vínculo empregatício, onde o juiz, após expedir ofício para a fonte pagadora, já autoriza os descontos dos alimentos em favor do menor. Frisa-se que em tal possibilidade, enquanto perdurar o vínculo entre empregador e empregado, é de responsabilidade do empregador prestar os alimentos ao infante, logo, deduz que dificilmente o alimentante estará inadimplente com tal obrigação.

Quando o juiz profere a sentença em que vai deferir os alimentos definitivos, que possui essa nomenclatura, mas não quer dizer que não pode sofrer alterações em virtude da determinação legal de que a decisão de alimentos não transita em julgado, podendo ser revista a qualquer tempo, de acordo com a documentação probante ofertada pelo alimentando, em virtude de ônus probante a este pertencer, o magistrado tem o dever de fixar os alimentos, os quais podem ser determinados em valor diferente que os provisórios.

Quando os alimentos são determinados em valor menor que os provisórios, não há qualquer discussão, vem virtude do princípio da irrepetibilidade dos alimentos, o qual determina que a quantia paga a título de alimentos não poderá ser restituída pelo alimentante, logo, na presença de um saldo positivo em favor do devedor de alimentos em virtude da diferença entre os alimentos, não caberá ao devedor ingressar com qualquer tipo de ação contra o credor dos alimentos com a finalidade de ser restituído.

A celeuma surge na possibilidade contrária, ou seja, quando os alimentos definitivos são determinados em valor maior que os alimentos provisórios, surgindo também uma diferença, contudo surge um saldo negativo em desfavor do alimentante, mesmo tendo este adimplido rigorosamente com todas as prestações alimentares até a data em que foi proferida a sentença.

Ocorre que a Lei 5.478/68, a lei de alimentos, em seu artigo 13, § 2º fundamenta legalmente a possibilidade dos alimentos definitivos retroagirem até a data da citação, ou seja, surge a possibilidade do alimentante mover uma ação de execução contra o alimentando para que a diferença existente seja cobrada, podendo até mesmo surgir à possibilidade do devedor de alimentos ser preso, conforme o rito do artigo 733 do Código de Processo Civil, em virtude da diferença existente, mesmo estando em dia com sua obrigação alimentar.

Oportuno frisar que o alimentando acredita ter uma espécie de Direito Adquirido em virtude de estar em dias com os alimentos do menor, principalmente quando este labora com vínculo empregatício, onde todas as prestações são descontadas diretamente do contracheque do genitor do menor, como sendo esta a forma mais segura em favor do menor, logo, os genitores que se em tal situação acreditam está sofrendo uma espécie de ilegalidade, ou mesmo uma arbitrariedade, por parte do judiciário.

Destacamos que esse é entendimento pacífico, como já demonstrado, pelo Superior Tribunal de Justiça, sendo assim, seguindo a mesma linha de raciocínio do referido órgão colegiado, acreditamos que a possibilidade da retroatividade os alimentos definitivos sobre os provisórios é a forma mais sensata de agir quando nos deparamos com tal caso, em virtude do princípio do melhor interesse do menor, buscando assim a proteção dos direitos do menor, frisa-se que tal princípio busca posicionar o interesse do infante acima de demais discussões presente na lide, logo, não seria razoável para o magistrado defender o interesse do alimentando em razão do alimentando.

Por fim, acreditamos que a retroatividade benéfica em favor do infante busca assim dar mais garantia de uma vida digna àqueles que não têm condições de produzir o próprio sustento, além da possibilidade de punir o genitor que, agindo de má-fé, busca burlar sua real condição financeira, ou seja, quando o juiz tem acesso à realidade dos fatos, deve fixar a pensão alimentícia dentro dos critérios da Razoabilidade e da Proporcionalidade, sendo assim, nada mais justo que, se o genitor sempre teve condições de ofertar alimentos em condições superiores a fixados provisoriamente, que este retroaja até a data da citação.

REFERÊNCIAS

ALBUQUERQUE, Fabíola Santos; EHRHARDT JR, Marcos; OLIVEIRA, Catarina Almeida de. **Famílias no direito contemporâneo: estudos em homenagem a Paulo Luiz Netto Lôbo**. 1ª. ed. Bahia: Juspodivm, 2010.

ASSIS, Araken de; Da execução de alimentos e prisão civil do devedor, 6ª Ed. Ver. Atual e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 21 maio 2015.

_____. Lei nº 5.478, de 25 de julho de 1968. Lei de Alimentos. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L5478.htm>. Acesso em: 22 maio 2015.

_____. Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Código de Processo Civil. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5869compilada.htm>. Acesso em: 22 maio 2015.

_____. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Código Civil. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em: 23 maio 2015.

_____. Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. Estatuto da Criança e do Adolescente. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/l8069.htm>. Acesso em: 23 maio 2015.

_____. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm>. Acesso em: 22 maio 2015.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1318844/PR. Relator: Ministro Sidnei Beneti. Brasília, DF, 13 de março de 2013b. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/23077210/recurso-especial-resp-1318844-pr-2011-0179694-9-stj/voto-23077216>>. Acesso em: 13 abril 2015.

_____. Superior Tribunal Justiça. Súmula nº 309. O débito alimentar que autoriza a prisão civil do alimentante é o que compreende as três prestações anteriores à citação e as que vencerem no curso do processo. Disponível em: <http://stj.jus.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=100825>. Acesso em 13 de Abril de 2015.

CAHALI, Yussef Said. Dos Alimentos, 5ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais.

DIAS, Maria Berenice. Termo inicial da obrigação alimentar na ação de alimentos e investigatória de paternidade. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, IX, n. 35, dez 2006. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=1470>. Acesso em 15 maio 2015.

_____. **Manual de direito das famílias**. 5ª ed. revista, atualizada e ampliada. - São Paulo: Editora Revistas dos Tribunais, 2009.

FARIAS, Cristiano; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: direito das famílias**. volume 6, 4ª. ed. revista, ampliada e atualizada - Bahia: Juspodivm, 2012.

FIUZA, César. **Direito Civil**: curso completo. 6ª ed. Ver, atual. E. ampl. Belo Horizonte, MG: Del Rey, 2003.

GAGLIANO, Pablo Stolze; FILHO, Rodolfo Pamplona, **Novo curso de direito civil**: volume 6, direito de família: as famílias em perspectiva. 4. ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2014.

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da, **Princípios constitucionais do direito de família**: guarda compartilhada a luz da lei nº 11.698/08: família, criança, adolescente e idoso - São Paulo: Atlas, 2008.

GAMA, Ricardo Rodrigues. **Alimentos**. Campinas, Bookseller, 2000.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**, volume 6 : direito de família. 9. Ed. São Paulo, Saraiva, 2012.

MARANHÃO, Tribunal de Justiça. Apelação nº 0031192015. Relator: Desembargador Raimundo José de Barros Sousa. São Luís, 05 de maio de 2015. Disponível em: < <http://tj-ma.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/186158462/apelacao-apl-31192015-ma-0016053-1520148100001>>. Acesso em 13 de Abril de 2015.

MARQUES, Suzana Oliveira. **Princípios do Direito de Família e a Guarda dos Filhos**. Belo Horizonte: Del Rey, 2009.

MINAS GERAIS, Tribunal de Justiça. Apelação Cível nº 10095110019270001. Relator: Desembargadora Ana Paula Caixeta, Belo Horizonte, 10 de junho de 2013. Disponível em: <<http://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/115978051/apelacao-civel-ac-10095110019270001-mg>>. Acesso em 12 de Abril de 2015.

_____, Tribunal de Justiça. Agravo de Instrumento Cível nº 10338120045616001. Relator: Desembargador Wander Marotta, Belo Horizonte, 07 de fevereiro de 2014.

Disponível em: <<http://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/119394751/agravo-de-instrumento-cv-ai-10338120045616001-mg>>. Acesso em 12 de Abril de 2015.

_____, Tribunal de Justiça. Agravo de Instrumento Cível nº 10702096190922001. Relator: Desembargador Armando Freire, Belo Horizonte, 17 de setembro de 2013. Disponível em: <<http://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/117359059/agravo-de-instrumento-cv-ai-10702096190922001-mg/inteiro-teor-117359107>>. Acesso em 12 de Abril de 2015.

MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de Direito Civil: Direito de Família**. 38ª Ed., ver. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**. vol. V – 22. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2014.

RABELLO, José Geraldo de Jacobina. **Alienação Fiduciária em Garantia e Prisão Civil do Devedor**. São Paulo, SP. Saraiva, 1987.

RIO GRANDE DO SUL, Tribunal de Justiça. Agravo de Instrumento nº 70047159868, Relator: Desembargador Roberto Carvalho Fraga. Porto Alegre 31 de maio de 2012. Disponível em: <<http://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21843533/agravo-de-instrumento-ai-70047159868-rs-tjrs>> Acesso em 12 de Abril de 2015.

_____. Tribunal de Justiça, Apelação Cível nº 70054083829. Relator: Desembargador Ricardo Moreira Lins Pastl. Porto Alegre 02 de junho de 2013. Disponível em: <<http://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/112942560/apelacao-civel-ac-70054083829-rs>>. Acesso em 12 de Abril de 2015.

_____. Tribunal de Justiça. Habeas Corpus nº 70049853765. Relator: Desembargador Alzir Felipe Schmitz, Porto Alegre, 01 de outubro de 2012. Disponível em: <<http://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/22447018/habeas-corpus-hc-70049853765-rs-tjrs>>. Acesso em 12 de Abril de 2015.

THEODORO JÚNIOR, Humberto, **Curso de Direito Processual Civil**, processo de execução e processo cautelar, 33. Ed. Rio de Janeiro, Forense, 2002. V. r.

VENOSA, Silvio Sávio. **Direito Civil – Direito de Família**, 6ª Ed. São Paulo, Atlas, 2012.

WALD, Arnold; FONSECA, Priscila M. P. Corrêa da. **Direito civil: direito de família, volume. 5**. 17. ed. reformulada - São Paulo: Saraiva, 2009.