

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA

CESAR LEANDRO DE CAMPOS

A (IN)TRANSMISSIBILIDADE DA OBRIGAÇÃO ALIMENTAR

Florianópolis - SC

2015

CESAR LEANDRO DE CAMPOS

A (IN)TRANSMISSIBILIDADE DA OBRIGAÇÃO ALIMENTAR

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à banca examinadora da Universidade Federal de Santa Catarina como requisito parcial à obtenção do grau de bacharel em Direito.

Orientador: Prof(a) Renata Raupp Gomes

Florianópolis - SC

2015



UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
COORDENADORIA DE MONOGRAFIA

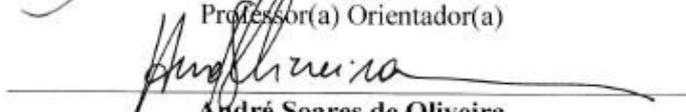
TERMO DE APROVAÇÃO

O presente Trabalho de Conclusão de Curso, intitulado "**A (In) Transmissibilidade da obrigação alimentar**", elaborado pelo(a) acadêmico(a) **Cesar Leandro de Campos**, defendido em **02/07/2015** e aprovado pela Banca Examinadora composta pelos membros abaixo assinados, obteve aprovação com nota 9,5 (nove e meio), cumprindo o requisito legal previsto no art. 10 da Resolução nº 09/2004/CES/CNE, regulamentado pela Universidade Federal de Santa Catarina, através da Resolução nº 01/CCGD/CCJ/2014.

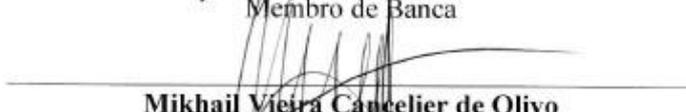
Florianópolis, 2 de Julho de 2015



Renata Raupp Gomes
Professor(a) Orientador(a)



André Soares de Oliveira
Membro de Banca



Mikhail Vieira Cancelier de Olivo
Membro de Banca



SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL
UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA
COORDENADORIA DO CURSO DE DIREITO
CAMPUS UNIVERSITÁRIO REITOR JOÃO DAVID FERREIRA LIMA - TRINDADE
CEP: 88040-900 - FLORIANÓPOLIS - SC
TELEFONE (048). 3721-9292 - FAX (048). 3721-9815
E-mail: ccgd@ccj.ufsc.br

**TERMO DE RESPONSABILIDADE PELO INEDITISMO DO TCC E
ORIENTAÇÃO IDEOLÓGICA**

Aluno: Cesar Leandro de Campos

RG: 3.940.249

CPF: 010.304.049-84

Matrícula: 10200045

Título do TCC: A (In)transmissibilidade da Obrigação Alimentar.

Orientadora: Renata Raupp Gomes

Eu, **Cesar Leandro de Campos**, acima qualificado; venho, pelo presente termo, assumir integral responsabilidade pela originalidade e conteúdo ideológico apresentado no TCC de minha autoria, acima referido.

Florianópolis, SC, 02 de julho de 2015.


Cesar Leandro de Campos

AGRADECIMENTOS

Agradeço aos meus familiares, especialmente aos meus pais (João e Inez), por toda educação oportunizada e pelo grande incentivo aos estudos, bem como no auxílio do dia a dia, fato esse determinante para minha formação, não só academicamente, como moralmente.

Agradeço a minha fiel companheira de todos os dias, a pessoa que esta sempre me apoiando e me motivando, a pessoa que me deu todo suporte para que este projeto fosse finalizado, a minha amada, Débora.

Agradeço aos meus amigos que me apoiaram em todas as minhas escolhas, inclusive a deste curso.

Agradeço a minha professora orientadora, Renata Raupp Gomes, por suas incríveis aulas, as quais me motivaram a escolher o tema do atual trabalho, bem como em todo auxílio para o término deste.

Agradeço a todos os professores, técnicos e servidores desta universidade, sem os quais talvez não tivesse um curso tão produtivo quanto este foi.

E, por fim, agradeço aos meus colegas de sala, por todo o companheirismo e amizade, mesmo com todas as dificuldades do curso.

"Eis algumas coisas que não podem ser impedidas... A transição de uma era, o sonho de uma pessoa e um propósito herdado... Enquanto o ser humano procurar respostas para a liberdade essas coisas jamais serão impedidas... Jamais!"

Gol D. Roger – anime One Piece

"Quando vocês acham que as pessoas morrem? Quando elas levam um tiro de pistola bem no coração? Não! Quando são vencidas por uma doença incurável? Não! Quando bebem uma sopa de cogumelo venenoso? Não! Elas morrem... Quando são esquecidas."

Dr. Hiluluk - anime One Piece

"O sonho das pessoas não tem fim!"

Marshall D. Teach - anime One Piece

RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo a verificação da possibilidade de se transmitir a obrigação alimentar. Inicia-se o estudo perfazendo-se o conceito da obrigação alimentar perante corrente teórica brasileira, passando-se por suas espécies e conceitos. Após, analisa-se os pressupostos necessários para a decretação da obrigação alimentar, ademais, verifica-se todas as pessoas que possuem a obrigação de prestar tais alimentos, com sabe no Código Civil de 2002. Observam-se, também, as formas em que tal obrigação pode ser extinta. Com mais afinco, analisa-se o conceito do art. 1.700, do Código Civil de 2002, o qual traz consigo a noção de transmissibilidade da obrigação alimentar, observando-se também o art. 403, do Código Civil de 1916 e o art. 23 da Lei 6.515/1977, artigos esses que embasaram o disposto no art. 1.700. Aprofunda-se na questão, analisando-se o conceito e pensamento da doutrina durante a vigência do Código Civil de 1916, após, a repercussão iniciada pela Lei 6.515/1977 (Lei do Divórcio) e, por fim, a visão do doutrinaria e jurisprudência do atual Código Civil. Para tanto, utiliza-se, como marco teórico, as doutrinas de autores como: Yuseff Said Cahali, Arnaldo Rizzardo, Paulo Lôbo Pablo Stolze Gagliano, Silvio de Salvo Venosa, Carlos Roberto Gonçalves, dentre outros. Trata-se de pesquisa qualitativa e interdisciplinar, adotando-se o método de procedimento monográfico e dedutivo de abordagem. Pretende-se como o presente estudo, abordar a discussão doutrinaria e jurisprudencial, envolvendo a transmissão de tal obrigação e, de alguma forma, contribuir para que, os operadores do direito, apliquem em relação aos herdeiros do devedor, um dos princípios basilares de nosso Direito: a segurança jurídica.

Palavras Chave: Obrigação alimentar, transmissibilidade, herdeiros, segurança jurídica.

ABSTRACT

This study aims to verify the possibility of transmitting the maintenance obligation. Begins the study making the concept of maintenance obligation towards Brazilian theoretical current, posing as their species and concepts. After, we analyze the conditions necessary for the adjudication of maintenance, in addition, there is all the people who have the obligation to provide such food with know in the Civil Code of 2002 are observed, also, the ways in which such obligation may be extinguished. Harder, analyzes the concept of art. 1700 of the Civil Code of 2002, which brings with it the notion of transferability of maintenance, also noting if it art. 403 of the Civil Code of 1916 and the art. 23 of Law 6.515 / 1977, these articles that supported the provisions of art. 1700. Deepens the issue, analyzing the concept and thought of the doctrine during the term of the Civil Code of 1916, after the rebound initiated by Law 6.515 / 1977 (Divorce Act). and, finally, the doctrinal vision and jurisprudence the current Civil Code. Therefore, be used as a theoretical framework, the doctrines of authors such as: Yuseff Said Cahali, Arnaldo Rizzardo, Paulo Lôbo, Pablo Stolze Gagliano, Silvio de Salvo Venosa, Carlos Roberto Gonçalves, among others. It is a qualitative and interdisciplinary research, adopting the method of deductive procedure and monographic approach. It is intended as the present study, address the doctrinal and jurisprudence discussion, involving the transmission of such obligation and, in some way, contribute to the operators of law apply in relation to the heirs of the debtor, one of the basic principles of our Law: legal certainty.

Keywords : maintenance obligation, transferability, heirs, legal certainty.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	11
1. OS ALIMENTOS E A OBRIGAÇÃO ALIMENTAR	13
1.1. CONCEITO	13
1.2. ESPÉCIES DE ALIMENTOS	14
1.2.1. QUANTO À NATUREZA	15
1.2.2. QUANTO À CAUSA JURIDICA	17
1.2.3. QUANTO À FINALIDADE	19
1.2.4. QUANTO AO MOMENTO	20
1.2.5. QUANTO À MODALIDADE	21
1.3. CARACTERÍSTICAS DA OBRIGAÇÃO ALIMENTAR	22
1.3.1. DIREITO PERSONALÍSSIMO	23
1.3.2. IRRENUNCIÁVEL	24
1.3.3. INTRANSMISSÍVEL	25
1.3.4. INCEDIBILIDADE	25
1.3.5. IMPENHORABILIDADE	26
1.3.6. INCOMPENSABILIDADE	27
1.3.7. NÃO TRANSACIONÁVEL	29
1.3.8. IMPRESCRITIBILIDADE	30
1.3.9. IRRETROATIVIDADE	31
1.3.10. APLICABILIDADE IMEDIATA NO TEMPO	32
1.3.11. IRREPETIBILIDADE	33
1.3.12. CONDICIONALIDADE E VARIABILIDADE	34
1.3.13. RECIPROCIDADE	35
1.3.14. ALTERNATIVIDADE DA PRESTAÇÃO	36
1.3.15. PERIODICIDADE	38
1.3.16. PENSÃO ALIMENTÍCIA COMO DÍVIDA DE VALOR	39
1.3.17. PENSÃO ALIMENTÍCIA COMO DÍVIDA <i>PORTABLE</i>	39
1.3.18. AUSÊNCIA DE SOLIDARIEDADE	40
1.3.19. DIVISIBILIDADE	41
1.3.20. PLURALIDADE DE CREDORES	42
2. ANÁLISE OBJETIVA DA OBRIGAÇÃO ALIMENTAR	45
2.1. PRESUPOSTOS DA OBRIGAÇÃO ALIMENTAR	45
2.1.1. DO VÍNCULO ENTRE ALIMENTANTE E ALIMENTANDO	45
2.1.2. DA NECESSIDADE DO ALIMENTANDO	46
2.1.3. DA POSSIBILIDADE DO ALIMENTANTE	47

2.1.4. RAZOABILIDADE / PROPORCIONALIDADE	49
2.2. PESSOAS OBRIGADAS A PRESTAR ALIMENTOS	50
2.2.1. PARENTES EM GERAL	51
2.2.2. FILHOS MENORES	53
2.2.3. ALIMENTOS GRAVÍDICOS	56
2.2.4. CÔNJUGES.....	58
2.2.5. COMPANHEIROS	61
2.3. EXTINÇÃO DA OBRIGAÇÃO ALIMENTAR	63
2.3.1. PELA FALTA DE PRESSUPOSTOS	63
2.3.2. PELO CASAMENTO	64
2.3.3. PELA MAIORIDADE CIVIL	67
3. A TRANSMISSÃO DA OBRIGAÇÃO ALIMENTAR SEGUNDO O	
ENTENDIMENTO DOUTRINARIO E JURISPRUDENCIAL.....	70
3.1. A TRANSMISSÃO DA OBRIGAÇÃO NO CÓDIGO CIVIL DE 1916.	70
3.2. A INTRODUÇÃO DA LEI 6.515/77 (LEI DE DIVÓRCIO). E SUA SUPOSTA	
INOVAÇÃO.	72
3.2.1. CORRENTE DA INFLUENCIA DO ART. 23 NAS PRESTAÇÕES NÃO	
PAGAS	72
3.2.2. CORRENTE DA APLICAÇÃO DO ART. 23 APENAS NOS LIMITES DA	
HERANÇA.....	74
3.2.3. CORRENTE DA REVOGAÇÃO TOTAL DO ART. 402 DO CC/16.....	75
3.2.4. CORRENTE DA TRANSMISSIBILIDADE APENAS ENTRE OS	
CÔNJUGES.....	76
3.2.5. POSSÍVEIS CREDORES DA OBRIGAÇÃO ALIMENTAR DO ART. 23	
DA LEI 6.515/77.	78
3.3. O CÓDIGO CIVIL DE 2002 E A TRANSMISSÃO DA OBRIGAÇÃO	
ALIMENTAR.	80
3.3.1. PROBLEMAS CONCEITUAIS DO ART. 1.700	81
3.3.2. O CÔNJUGE COMO HERDEIRO NECESSÁRIO	83
3.3.3. TRANSMISSÃO DA OBRIGAÇÃO ALIMENTAR?	84
3.4. PROJETO DE LEI N. 699/2011	88
CONCLUSÃO.....	89
REFERÊNCIAS	91

INTRODUÇÃO

O presente estudo visa abordar a transmissibilidade da obrigação alimentar, abrangendo de modo geral suas espécies e características, posteriormente analisando seus pressupostos, as pessoas que devem prestá-la, bem como suas formas de extinção. Por fim, faz um estudo mais aprofundado sobre a evolução histórica e legislativa da possibilidade da transmissão da obrigação alimentar, analisando-se a perspectiva do Código Civil de 1916, passando pela Lei 6.515/77 (Lei do Divórcio) até o atual Código Civil de 2002, apreciando-se também as decisões jurisprudenciais.

Assim, a principal finalidade deste trabalho é verificar a possibilidade da transmissão da obrigação alimentar, analisando a evolução legislativa, doutrinária e jurisprudencial quanto ao tema.

Em suma, analisa-se a possibilidade de essa obrigação alimentar poder ser transferida para o sucessor com a morte do devedor, sob os fundamentos doutrinários e jurisprudenciais.

O Código Civil de 2012, em seu artigo 1.700 menciona: “A obrigação de prestar alimentos transmite-se aos herdeiros do devedor, na forma do art. 1.694”.

Com base em tais artigos pode-se concluir que o Código Civil de 2002 traz como regra a transmissibilidade da obrigação alimentar, no entanto fica a discussão de qual forma a transmissão ocorrerá.

Metodologicamente, o presente trabalho contou com o método de abordagem dedutivo, bem como com o método de procedimento monográfico. A temática foi desenvolvida através da técnica de documentação indireta, envolvendo a pesquisa bibliográfica, jurisprudencial e pesquisa documental.

A importância deste trabalho se reflete em estudar o conflito entre os entendimentos da redação do art. 1.700 do Código Civil de 2002, pois se mostra de fundamental relevância quando considerada a insegurança jurídica existente quanto a sua aplicação. A ausência de fundamentação consensual provoca dificuldades não apenas de ordem jurídica – devido a não uniformização de jurisprudência– como também de ordem prática, visto influenciar diretamente no regulamento das obrigações, bem como no plano das sucessões.

O corrente trabalho se dividirá em três capítulos: o primeiro capítulo será uma

introdução ao conceito da obrigação alimentar, bem como abordará suas espécies e características.

O segundo capítulo demonstrará os pressupostos para a decretação da obrigação e identificará as pessoas que possuem o dever de prestá-la, demonstrando, por fim, as formas de extinção dessa obrigação.

Por fim, o terceiro e último capítulo se aprofundará na interpretação doutrinária e jurisprudencial do art. 1.700 do Código Civil de 2002, no que se refere à transmissão da obrigação alimentar e de que forma isto ocorrerá.

1. OS ALIMENTOS E A OBRIGAÇÃO ALIMENTAR

1.1. CONCEITO

Prima facie, faz-se necessário explicar o conceito de alimentos para o universo jurídico, tendo em vista tal conceito ser de suma importância para a análise de suas espécies, bem como de suas características.

Segundo Yussef Said Cahali (2002, p. 15-16) o termo “alimentos” significa:

[...] a palavra “alimentos” vem a significar tudo o que é necessário para satisfazer aos reclamos da vida; são as prestações com as quais podem ser satisfeitas as necessidades vitais de quem não pode provê-las por si; mais amplamente, é a contribuição periódica assegurada a alguém, por um título de direito, para exigi-la de outrem, como necessário à sua manutenção. (CAHALI, 2002. p. 15-16).

No entanto, para Carlos Roberto Gonçalves (2012, p. 498), a palavra “alimentos” possui uma abrangência muito maior:

O vocábulo “alimentos” tem, todavia, conotação muito mais ampla do que na linguagem comum, não se limitando ao necessário para o sustento de uma pessoa. Nele se compreende não só a obrigação de prestá-los, como também o conteúdo da obrigação a ser prestada. A aludida expressão tem, no campo do direito, uma acepção técnica de larga abrangência, compreendendo não só o indispensável ao sustento, como também o necessário à manutenção da condição social e moral do alimentando. (GONÇALVES, 2012, p. 498).

Arnaldo Rizzardo (2011, p. 646) segue nesta linha de pensamento:

[...] pode-se conceituar alimentos como tudo quanto é indispensável às necessidades da vida, como vestimentas, alimentação, moradia, atendimento médico-hospitalar, instrução etc. (RIZZARDO, 2011, p. 646).

Deve-se entender, por óbvio, que o conceito de alimentos no mundo jurídico abrange muito mais do que seu conceito padrão, pois se lida, além da sobrevivência, com um meio adequado de vida ao ser humano.

Cahali (2002, p. 17) chega a uma conclusão acerca do tema:

Verifica-se, assim, que inexistente uma divergência substancial envolvendo as várias concepções da palavra “alimentos”, pois tudo se resolve na maior ou menor extensão das parcelas compreendidas na expressão, porém sem lhe alterar o conceito; variações essas que – sem pertinência na definição do

instituto – interessam apenas na classificação segundo a natureza e na verificação dos pressupostos objetivos da pensão a ser prestada. (CAHALI, 2002, p. 17).

Ressalta-se que os alimentos são abordados pelos arts. 1.694 ao 1.710 do Código Civil de 2002 e, embora em nenhum deles haja uma definição do instituto, pode-se emprestar a redação do art. 1.920 do mesmo Código para tal intento: “O legado de alimentos abrange o sustento, a cura, o vestuário e a casa, enquanto o legatário viver, além da educação, se ele for menor”.

É certo que não se pode confundir a palavra alimentos em seu sentido mais primitivo com o seu conceito jurídico, pois este possui uma função conceitual mais ampla.

Paulo Lôbo (2012, p. 372) menciona o porquê da existência da obrigação alimentar:

Os alimentos já foram concebidos como imposição do dever de caridade, de piedade o de consciência, contendo-se nos campos moral e religioso. A grande família, com filhos numerosos e agregados, era a única segurança de amparo aos que não estavam no mercado de trabalho, especialmente os menores e os idosos. No século XX, com o advento do Estado social, organizou-se progressivamente o sistema de seguridade social, entendendo-se ser de inarredável política pública, com os recursos arrecadados dos que exercem atividade econômica, a garantia de assistência social, de saúde e de previdência. Mas a rede pública de seguridade social não cobre a necessidade de todos os que necessitam de meios para viver, especialmente as crianças e os adolescentes, mantendo-se os parentes e familiares responsáveis por assegurar-lhe o mínimo existencial, especialmente quando as entidades familiares se desconstituem ou não chegam a se constituir. (LÔBO, 2012, p. 372).

Percebe-se, portanto, que o conceito de “alimentos” deve ser abordado numa concepção bem mais ampla do que o próprio significado dado pelo legislador.

1.2. ESPÉCIES DE ALIMENTOS

Dependendo do autor abordado haverá muita divergência quanto à nomenclatura das divisões e subdivisões acerca dos alimentos, razão por que será adotada a concepção dada por Cahali como base, sendo adicionados alguns conceitos de outros ilustres doutrinadores.

Cahali (2002, p. 18), aponta diversas classificações quanto às espécies de alimentos, conforme determinados critérios, como: a) quanto à natureza; b) quanto à

causa jurídica; c) quanto à finalidade; d) quanto ao momento da prestação e; e) quanto à modalidade da prestação.

1.2.1. QUANTO À NATUREZA

Conforme apontado por Cahali (2009, p. 20), o Código Civil de 2002 faz a distinção dos alimentos entre indispensáveis e necessários.

Desse modo aduz Cahali (2002, p. 20):

Assim, segundo o art. 1.694, §1.º: os alimentos (entre parentes ou cônjuges e companheiros). devem ser fixados na proporção das necessidades do reclamante e dos recursos da pessoa obrigada (para viver de modo compatível com a condição social do alimentário).; mas, conforme §2.º, “os alimentos serão apenas os indispensáveis à subsistência, quando a situação de necessidade resultar de culpa de quem os pleiteia”.

Do mesmo modo, dispõe o caput do art. 1.704 que, “se um dos cônjuges separados judicialmente vier a necessitar de alimentos, será o outro obrigado a prestá-los mediante pensão a ser fixada pelo juiz, caso não tenha sido declarado culpado na ação de separação judicial”; mas acrescenta no parágrafo único que, “se o cônjuge declarado culpado vier a necessitar de alimentos, e não tiver parentes em condições de prestá-los, nem aptidão para o trabalho, o outro cônjuge será obrigado a assegurá-los, fixando o juiz o valor indispensável à sobrevivência”. (CAHALI, 2002, p. 20).

Gagliano por sua vez classifica os alimentos quanto à natureza em: a). civis ou cômmodos e; b). naturais.

Os alimentos civis ou cômmodos são conceituados por Gagliano como: “[...] aqueles que não se limitam à subsistência, mas também abrangem os gastos necessários para a manutenção da condição social (art. 1.694, *caput*, CC-02)” (GAGLIANO, 2014, p. 695).

Ou seja, conforme o conceito de alimentos cômmodos, não basta que o credor de alimentos possa apenas sobreviver, ele deve ter uma condição social adequada.

Já os alimentos naturais, segundo o autor, são: “[...] os estritamente necessários para a subsistência (manutenção da vida). [...]”. (GAGLIANO, 2014, p. 696).

Portanto, mais restritos são os alimentos naturais, sendo que estes sim são os considerados apenas para a sobrevivência do credor.

Venosa (2009, p. 352) salienta que no Código de 1916 não existia esta diferença entre alimentos civis e naturais, conforme se verifica neste trecho de sua obra:

O Código de 1916 não distinguia ambas modalidades, mas o atual Código o faz (art. 1.694), discriminando alimentos necessários ao lado dos indispensáveis, permitindo ao juiz que fixe apenas estes últimos em determinadas situações restritivas. No §2º, encontra-se a noção destes: “*Os alimentos serão apenas os indispensáveis à subsistência, quando a situação de necessidade resultar de culpa de quem os pleiteia.*” Por outro lado, o §1º estabelece a regra geral dos alimentos amplos, denominados cômputos ou civis: “*Os alimentos devem ser fixados na proporção das necessidades do reclamante e dos recursos da pessoa obrigada.*” (VENOSA, 2009, p. 352).

Como lembra Gonçalves, vale ressaltar que quanto ao §2º do art. 1.694 do Código Civil de 2002: “Este último dispositivo foi revogado pela EC n. 66/2010, que afastou a exigência de comprovação da culpa do outro cônjuge e de tempo mínimo para o divórcio, suprimindo do ordenamento a separação de direito”. (GONÇALVES, 2012, p. 501).

Gonçalves (2009, p.501-502) destaca, ainda, que tanto a doutrina quanto a jurisprudência considera outra espécie de alimentos, os “compensatórios”. Segundo o autor, estes alimentos evitam o desequilíbrio econômico-financeiro do cônjuge dependente, nos casos em que uma das partes no divórcio não sai com tantos bens quanto o outro. Para o doutrinador, esta espécie de alimento teria mais caráter indenizatório a alimentar, pois além de cobrir a dependência alimentar, visa equilibrar a situação financeira de ambas as partes após o divórcio.

Paulo Lôbo, acerca dos alimentos compensatórios, expõe que:

Os alimentos têm por objetivo a preservação do que o Código Civil denomina “viver de modo compatível com a sua condição social”, além de atender “às necessidades de sua educação”. A separação dos cônjuges e companheiros nunca preserva inteiramente a “condição social”, inclusive quanto aos filhos, pois as despesas que antes eram compartilhadas passam a ser assumidas individualmente, o que significa queda do padrão anterior. Onde havia uma família passam a ser duas, com suas despesas próprias e conjuntamente superiores ao que se tinha antes, em comum. Mas o direito propugna pela aproximação possível das anteriores condições de vida. A referência a educação deve ser entendida com restrita à pessoa menor de 18 anos, conforme explicita o art. 1.701 do Código Civil, não alcançando os alimentandos capazes e, conseqüentemente, as obrigações entre cônjuges e companheiros. (ROLF MADALENO apud LÔBO, 2012, p. 373).

Entende-se, então, que os alimentos compensatórios seriam um meio de manter a mesma condição social ao ex-cônjuge, que por diversos motivos, ao dissolver a sociedade conjugal, não teria condições de continuar com os padrões de vida estabelecidos durante a união.

Ademais, o autor faz uma análise desta espécie de alimento, verificando em que se baseia seu valor:

[...] A Lei francesa do divórcio, de 26 de maio de 2004, que modificou o Código Civil, alude à figura da “prestação compensatória”, no lugar dos alimentos, destinada a compensar, quando for possível, a disparidade que a ruptura do casamento cria nas condições de vida respectivas, em forma de capital cujo montante é definido pelo juiz, que leva em conta a duração do casamento, a idade e a saúde dos cônjuges, sua qualificação profissional, as perdas de chances profissionais em virtude do tempo destinado à criação e educação dos filhos, o patrimônio comum e particular de cada um. (LÔBO, 2012, p. 372).

Dessa forma, verifica-se que há certo consenso na doutrina no que se refere às espécies de alimentos quanto à natureza, sendo estes classificados em naturais, baseado no §2º do art. 1.694 e; em civis, com fulcro no §1º do mesmo artigo. No entanto, há quem entenda também haver uma terceira classificação: a compensatória, a qual possui um caráter mais indenizatório, com o objetivo de equiparar as condições financeiras dos cônjuges após o divórcio.

1.2.2. QUANTO À CAUSA JURIDICA

Os alimentos quando separados pela causa jurídica são divididos em legítimos; voluntários e indenizatórios, conforme conceito de Cahali:

Como legítimos, qualificam-se os alimentos devidos em virtude de uma obrigação legal; no sistema do nosso direito, são aqueles que se devem por direito de sangue (*exiure sanguinis*), por um veículo de parentesco ou relação de natureza familiar, ou em decorrência do matrimônio; só os alimentos legítimos, assim chamados por derivarem *ex dispositione iuris*, inserem-se no Direito de Família.

Tendo a atividade humana como causa, a obrigação alimentícia ou resulta de atos voluntários ou de atos jurídicos.

Voluntários são os que se constituem em decorrência de uma declaração de vontade, *inter vivos* ou *mortis causa*; resultantes *ex dispositione hominis*, também chamados obrigacionais, ou prometidos ou deixados, prestam-se em razão de contrato ou de disposição de última vontade; pertencem, pelo que ao Direito das Obrigações ou ao Direito das Sucessões, onde se regulam os negócios jurídicos que lhes servem de fundamento. (CAHALI, 2002, p. 20-21).

Assim, baseando-se no conceito apresentado pelo autor, podem-se definir os alimentos legítimos como os decorrentes do art. 1.694 do Código Civil de 2002. Já os alimentos voluntários, seriam aqueles deixados por testamento ou doação.

Cahali (2009, p. 21) acrescenta ainda que, mesmo não sendo intenção do necessitado ou de terceiro, poderia nascer o direito de alimentos àquele, mas também ressalta que tal direito pode surgir da atividade de qualquer um destes. Nestes casos, exemplifica o doutrinador, incluem-se nesta categoria a obrigação do donatário e a obrigação do ato ilícito.

Quanto ao ato ilícito, Gomes (1999, p. 427) acredita que sua indenização pode constituir, por meio de decisão judicial, obrigação de prestar alimentos. Cahali (2009, p. 22), por sua vez classifica a obrigação alimentar decorrente do ato ilícito como indenização do dano *ex delicto*, com fulcro no art. 948, II, do Código Civil de 2002, *in verbis*: “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”.

Vale ressaltar que não cabe prisão civil por este tipo de obrigação, sendo aceita apenas pela obrigação alimentar derivada do Direito de Família, ou seja, nas obrigações legítimas.

Assim entende a jurisprudência:

HABEAS CORPUS. PRISÃO CIVIL. ALIMENTOS DEVIDOS EM RAZÃO DE ATO ILÍCITO. Quem deixa de pagar débito alimentar decorrente de ato ilícito não está sujeito à prisão civil. Ordem concedida. (HC 92.100/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, TERCEIRA TURMA, julgado em 13/11/2007, DJ 01/02/2008, p. 1).

Acerca do donatário, explicita Gomes (1999, p. 428) que há a possibilidade da criação de direito alimentar por meio de negócio jurídico bilateral (contrato), sendo uma hipótese decorrente desta categoria a de doação, conforme se verifica nas palavras do autor:

[...] O donatário, não sendo a doação remuneratória, fica obrigado a prestar ao doador os alimentos de que este venha a necessitar; se não cumprir a obrigação, dará motivo à *revogação* da doação por *ingratidão*, a menos que não esteja em condições de os ministrar.

[...] Trata-se, em suma, de *cláusula implícita* em todo contrato de *doação*, mas a obrigação do donatário não deriva do contrato, senão da lei, tal como a dos parentes. (GOMES, 1999, p. 428).

Para Gomes (1999) a obrigação alimentar pode resultar, além dos casos já explicados por Cahali, de testamento.

Explica o autor (1999, p. 427) que por meio de testamento pode-se instituir o direito de alimentos a um legatário, devendo abranger o conceito amplo de alimentos.

1.2.3. QUANTO À FINALIDADE

Quanto a sua finalidade, Cahali (2002, p. 26) divide os alimentos em: a). Provisórios e; b). regulares.

Dizem-se provisionais, provisórios ou *in litem* os alimentos que, precedendo ou concomitantemente à ação de separação judicial, de divórcio, de nulidade ou anulação do casamento, ou ainda à própria ação de alimentos, são concedidos para a manutenção do suplicante na pendência do processo, compreendendo também o necessário para cobrir as despesas da lide. Dizem-se regulares ou definitivos aqueles estabelecidos pelo juiz ou mediante acordo das próprias partes, com prestações periódicas, de caráter permanente, ainda que sujeitas a eventual revisão. (Limongi França apud CAHALI, 2002, p. 26).

Gonçalves, no entanto, não considera alimentos provisionais sinônimos de provisórios, tanto que em sua obra, na classificação quanto à finalidade, o autor separa a obrigação alimentar em definitiva, provisória e provisional:

Quanto à finalidade, classificam-se os alimentos em definitivos ou regulares, provisórios e provisionais. *Definitivo* são os de caráter permanente, estabelecidos pelo juiz na sentença ou em acordo das partes devidamente homologado, malgrado possam ser revistos (CC, art. 1.699). *Provisórios* são os fixados liminarmente no despacho inicial proferido na ação de alimentos, de rito especial estabelecido pela Lei n. 5.478/68 – Lei de Alimentos. *Provisionais* ou *ad litem* são os determinados em medida cautelar, preparatória ou incidental, de ação de separação judicial, de divórcio, de nulidade ou anulação de casamento ou de alimentos. Destinam-se a manter o suplicante, geralmente a mulher, e a prole, durante a tramitação da lide principal, e ao pagamento das despesas judiciais, inclusive honorários advocatícios (CPC, art. 852). Daí a razão do nome *ad litem* ou *alimenta in litem*. (GONÇALVES, 2012, p. 504).

Quanto aos alimentos provisórios, segundo Gonçalves (2012, p. 504), estes precisam de prova pré-constituída do parentesco, casamento ou companheirismo. Sendo apresentada tal prova, deverá o juiz fixar os alimentos provisórios se requeridos. Enquanto que os provisionais precisam da comprovação da fumaça do bom direito (*fumus boni juris*) e o perigo da demora (*periculum in mora*), ambos requisitos de qualquer medida cautelar. Dessa forma, no caso de alimentos provisionais, cabe o juiz

analisar de deve ou não conceder tal obrigação, sendo diferente dos provisórios, nos quais o juiz é obrigado a fixar, caso haja requerimento e prova constituída.

Ocorre, portanto, uma divergência doutrinária quanto ao tema, pois há autores que entendem existir conceitos diferentes entre alimentos provisionais e provisórios e os que entendem tratarem de sinônimos.

Em suma, a discussão esta acerca de os alimentos provisórios serem os despachados na liminar da ação de alimentos pelo rito especial, enquanto que os provisionais seriam os decretados nas medias cautelares de ações como, por exemplo, de divórcio, de anulação de casamento e de alimentos em rito comum.

Silvio Rodrigues exemplifica a situação:

Exemplo característico é o da mulher, casada em regime de comunhão, que vai acionar o marido. Embora hoje a administração dos bens do casal seja direito de ambos os cônjuges, na prática ainda tem sido o marido quem ordinariamente os administra, de sorte que a mulher depende dos meios por ele fornecidos; a fim de evitar que, com a propositura da demanda, cesse o marido de prover a mulher com recursos, interpõe ela um pedido de alimentos provisionais. (RODRIGUES, 2008, p. 391).

Destaca-se que os alimentos provisionais encontram respaldo no art. 1.706, do Código Civil de 2002, *in verbis*: “Os alimentos provisionais serão fixados pelo juiz, nos termos da lei processual”.

1.2.4. QUANTO AO MOMENTO

Quanto ao momento, Cahali (2002, p. 26) cita a divisão feita por Pontes de Miranda em: a) alimenta futura e; b) alimenta praeterita.

Alimenta futura são os alimentos que se prestam em virtude de decisão judicial ou de acordo, e a partir deles; *alimenta praeterita* são os anteriores a qualquer desses momentos.

A distinção tem relevância na determinação do termo *a quo* a partir do qual os alimentos se tornam exigíveis. (MIRANDA apud CAHALI, 2002, p. 26).

Em suma, os *alimenta futura* são os alimentos definitivos, ou seja, quando já existe o trânsito em julgado de uma sentença que determine alimentos; enquanto que o *alimenta praeterita* consiste, basicamente, nos alimentos provisórios ou provisionais, dependendo da ação em curso.

Ademais, Venosa (2009, p. 358) alerta que:

[...] Em nosso sistema, não são possíveis alimentos anteriores à citação, por força da Lei nº 5.478/68 (art. 13, §2º). Se o necessitado bem ou mal sobreviveu até o ajuizamento da ação, o direito não lhe acoberta o passado. Alimentos decorrentes da lei são devidos, portanto, *ad futurum*, e não *ad praeteritum*. O contrato, doação e o testamento podem fixá-los para o passado, contudo, porque nessas hipóteses não há restrições de ordem pública. (VENOSA, 2009, p. 358).

Como bem destaca o autor, não há de se falar em cobrança de alimentos anterior à citação, pois se a ação já está em curso, é por óbvio, que o credor de alimentos se encontra vivo e, portanto, há a perda do objeto.

Para Gonçalves (2012, p. 506) esta classificação não se encaixa exatamente no direito brasileiro, conforme se verifica neste trecho de sua obra:

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 há 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. (GONÇALVES, 2012, p. 506).

Portanto, observa-se, conforme demonstrado por Gonçalves, o direito brasileiro acaba por confundir o *alimenta praeterita* com prestações vencidas, o que conforme demonstrado não são sinônimos. Ademais, ressalta-se que o direito brasileiro não aceita alimentos pretéritos, ou seja, os cobrados anteriormente ao ajuizamento da ação.

1.2.5. QUANTO À MODALIDADE

Quanto às modalidades, Cahali (2002, p. 26) divide os alimentos em: a) Obrigação alimentar própria e; b) Obrigação alimentar imprópria.

Schanze põe em evidência a distinção entre obrigação de alimentos que tem como conteúdo a prestação daquilo que é diretamente necessário à manutenção da pessoa (*obrigação alimentar própria*); e obrigação de alimentos que tem como conteúdo o fornecimento dos meios idôneos à aquisição de bens necessários à subsistência (*obrigação alimentar imprópria*). (ZUR LEVRE apud CAHALI, 2009, p. 26).

Na obrigação alimentar imprópria – escrevem Azzariti e Martinez -, que se perfaz mediante o fornecimento da prestação, sob forma de pensão, dos

meios para obtenção do necessário à vida, assegura-se ao alimentando um direito de crédito, que encontra garantia genérica no patrimônio do obrigado. (AZZARITE; MARTINEZ apud CAHALI, 2009, p. 26-27).

Na realidade, os autores citados por Cahali, descrevem os conceitos de alimentos próprios e impróprios, como, respectivamente, os alimentos naturais e cômputos, conceituados por Gagliano.

Por sua vez, Gagliano (2014, p. 696) classifica os alimentos em próprios e impróprios quanto à forma de pagamento.

Próprios: juridicamente, os alimentos devem atender às necessidades básicas do indivíduo, para “viver de modo compatível com a sua condição social, inclusive para atender às necessidades de sua educação” (art. 1.694, *caput*, CC-02). Por isso, entende-se por alimentos *próprios* aqueles prestados *in natura*, abrangendo as necessidades do alimentando, na forma inclusive, do já mencionado art. 1.701, CC-02 (art. 403, CC-16);
Impróprios: mesmo taxados de impróprios, os pagamentos de natureza pecuniária (em dinheiro) são a forma mais comum de prestação de alimentos. (GAGLIANO, 2014, p. 696).

Assim, o autor entende como alimentos próprios os prestados *in natura*, ou seja, com os próprios alimentos em si; enquanto que os impróprios são os prestados em forma de pecúnia, ou seja, por meio de dinheiro.

Enfatiza-se que esta não é uma classificação adotada por muitos doutrinadores, havendo assim certa divergência quanto à classificação.

1.3. CARACTERÍSTICAS DA OBRIGAÇÃO ALIMENTAR

Além das espécies de alimentos, faz-se necessário um estudo acerca de suas características.

Dessa forma, a obra de Yuseff Cahali sobre alimentos continuará servindo como base, sendo adicionado a seus conceitos os entendimentos de outros autores.

Cahali classifica as características da obrigação alimentar em: a) direito personalíssimo; b) irrenunciabilidade; c) intransmissibilidade; d) incedibilidade; e) impenhorabilidade; f) incompensabilidade; g) não transacionável; h) imprescritibilidade; i) preferenciabilidade e indeclinabilidade; j) irretroatividade; k) aplicabilidade imediata no tempo; l) irrepitibilidade; m) condicionalidade e variabilidade; n) reciprocidade; o) alternatividade da prestação; p) periodicidade; q) pensão alimentícia como dívida de

valor; r) pensão alimentícia como dívida *portable*; s) ausência de solidariedade; t) divisibilidade e; u) pluralidade de credores ou concurso de obrigações alimentares.

1.3.1. DIREITO PERSONALÍSSIMO

Quanto a esta característica a doutrina é unânime, todos classificam a obrigação alimentar como um direito inerente à pessoa.

Cahali (2009, p. 49) não foge deste conceito:

A característica fundamental do direito de alimentos é representada pelo fato de tratar-se de direito personalíssimo; desta característica – a par da natureza publicística (de ordem pública) das normas que disciplinam esse direito (retro, Cap. 2, item. 2.2). – decorrem, aliás, as várias outras. (CAHALI, 2009, p. 49).

Assim também determina Rizzardo (2011, p. 649):

Embora a natureza publicística que lhe é própria, a obrigação alimentar é inerente à pessoa. Ter-se-á em conta, na fixação, a pessoa do necessitado, ao mesmo tempo em que a obrigação, em princípio, não é transferível de uma pessoa para outra. Unicamente permite-se chamar o seguinte obrigado, na mesma ordem da vocação hereditária, se o primeiro não revelar mais capacidade econômica. (RIZZARDO, 2011, p. 649).

Como mencionado pelos autores, define-se os alimentos como personalíssimo, ou seja, apenas a pessoa necessitada é que tem a legitimidade ativa para exigir alimentos da pessoa a quem tem o dever de prestá-los. Logicamente, os menores de 16 anos, assim como todos os absolutamente incapazes poderão ser representados em juízo, assim como os relativamente incapazes serão assistidos.

Complementa Gomes (1999, p. 431):

É *direito pessoal* no sentido de que a sua titularidade não passa a outrem por negócio ou por outro fato jurídico. Consideram-no *direito personalíssimo*, como uma das manifestações do direito à vida, vale dizer, um direito que se destina a tutelar a própria integridade física do indivíduo. (GOMES, 1999, p. 431).

Nesse sentido, observa-se ser esta característica como a basilar para conceituarmos e entendermos os alimentos na obrigação alimentar.

1.3.2. IRRENUNCIÁVEL

Gomes (1999, p. 432) aduz sobre o alcance da irrenunciabilidade:

[...] A *irrenunciabilidade* atinge o direito, não seu exercício. O que ninguém pode fazer é renunciar a alimentos futuros, a que faça jus, obrigando-se a não reclamá-los, mas aos alimentos devidos e não prestados, o alimentando pode fazê-lo, pois lhe é permitido expressamente deixar de exercer o direito. A renúncia posterior é, portanto, válida. (GOMES, 1999, p. 432).

A súmula 379 do STF aborda o tema, *in verbis*: “no acordo de desquite não se admite renúncia aos alimentos, que poderão ser pleiteados ulteriormente, verificados os pressupostos legais”.

Acerca da súmula supracitada, manifesta-se Gonçalves (2012, p. 525) que:

[...] a renúncia na separação consensual deve ser interpretada como simples dispensa provisória e momentânea da pensão alimentar, podendo o cônjuge, ou companheiro, vir a pleiteá-la ulteriormente, provando a necessidade atual e a possibilidade econômica do alimentante”. (GONÇALVES, 2012, p. 525).

Dessa maneira, diante do mencionado na doutrina, observa-se que a irrenunciabilidade se afere ao direito, não afetando seu exercício, em outras palavras, o credor de alimentos não pode simplesmente desistir de receber os alimentos a que ainda tem o direito de receber, contudo pode deixar de requerer os alimentos que lhe eram devidos e não lhe foram pagos.

Para Gagliano (2014, p. 693) o conceito de irrenunciabilidade é:

[...] não se confunde a falta de exercício do direito com a renúncia aos alimentos, regra que já existia desde a codificação civil anterior (art. 404, CC-16). Assim, mesmo que, durante algum tempo, o indivíduo não tenha exercitado tal direito, nada impede que ele venha a juízo, a *posteriori*, reclamar tal prestação, não se configurando renúncia tácita o silêncio por algum tempo. Se esses alimentos decorrentes de parentesco são, sem dúvida, absolutamente irrenunciáveis, registre-se que há, porém, posicionamento jurisprudencial mais recente que admite a validade da renúncia no caso de cônjuge, notadamente em acordo judicial. (GAGLIANO, 2014, p. 693).

A jurisprudência citada por Gagliano refere-se a do Ministro Fernando Gonçalves:

CIVIL. FAMÍLIA. SEPARAÇÃO CONSENSUAL. CONVERSÃO. DIVÓRCIO.ALIMENTOS. DISPENSA MÚTUA. POSTULAÇÃO POSTERIOR. EX-CÔNJUGE.IMPOSSIBILIDADE.

1 - Se há dispensa mútua entre os cônjuges quanto à prestação alimentícia e na conversão da separação consensual em divórcio não se faz nenhuma ressalva quanto a essa parcela, não pode um dos ex-cônjuges, posteriormente, postular alimentos, dado que já definitivamente dissolvido qualquer vínculo existente entre eles. Precedentes iterativos desta Corte.2 - Recurso especial não conhecido. (REsp 199.427/SP, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 09/03/2004, DJ 29/03/2004, p. 244).

O próprio Código Civil de 2002 em seu artigo 1.707 impôs tal característica à obrigação alimentar, *in verbis*: “Pode o credor não exercer, porém lhe é vedado renunciar o direito a alimentos, sendo o respectivo crédito insuscetível de cessão, compensação ou penhora”.

Nota-se, portanto, que o direito a alimentos é irrenunciável, mas seu exercício poderá ser.

1.3.3. INTRANSMISSÍVEL

Apesar de classificada como intransmissível por Cahali (2009, p. 51), a obrigação alimentar, em decorrência do art. 1.700, do Código Civil de 2002, é considerada transmissível.

Em virtude de este ser o tema principal do presente estudo, tal classificação será melhor abordada em capítulo próprio.

1.3.4. INCEDIBILIDADE

Gonçalves (2012, p. 520) conceitua os alimentos como incessíveis:

Tal característica é consequência do seu caráter personalíssimo. Sendo inseparável da pessoa, não pode ser objeto de cessão de crédito, pois a isso se opõe a sua natureza (art. 286). O art. 1.707 do Código Civil diz expressamente que o crédito a alimentos é “*insuscetível de cessão*”. No entanto, somente não pode ser cedido o direito a alimentos futuros. O crédito constituído por pensões alimentares vencidas é considerado um crédito comum, já integrado ao patrimônio do alimentante, que logrou sobreviver mesmo sem tê-lo recebido. Pode, assim, ser cedido. (GONÇALVES, 2012, p. 520).

Assim como explicado por Gonçalves, a incredibilidade dos alimentos dá-se, naturalmente, em decorrência de sua característica personalíssima, porque se é um direito inerente à própria pessoa, por lógico esta não pode cedê-lo a outrem.

Gomes (1999, p. 432) por sua vez, explica que:

Outorgado, como é, a quem necessita de meios para subsistir, e, portanto, concedido para assegurar a sobrevivência de quem caiu em estado de miserabilidade, o direito a prestação de alimentos é, por definição e substância, *intransferível*. O titular não pode, sequer, *ceder o crédito* que obteve em razão de terem reunidos os pressupostos da obrigação alimentar, mas, se a prestação já estiver vencida, pode ser objeto de *transação* [...]. (GOMES, 1999, p. 432).

Assim como a irrenunciabilidade, a incredibilidade está abraçada pelo art. 1.707, do Código Civil de 2002.

Nesse sentido, conclui-se os alimentos na obrigação alimentar não serem dotados do poder de cessão.

1.3.5. IMPENHORABILIDADE

Cahali (2009, p. 86) em sua abordagem sobre o tem expõe que:

Tratando-se de direito personalíssimo, destinado a respectivo crédito à subsistência da pessoa alimentada, que não dispões de recursos para viver, nem pode prover às suas necessidades pelo próprio trabalho, não se compreende possam ser as prestações alimentícias penhoradas; inadmissível, assim, que qualquer credor do alimentando possa privá-lo do que é estritamente necessário à sua subsistência. (CAHALI, 2009, p. 86).

Da mesma forma que os alimentos não podem ser cedidos em decorrência de sua característica personalíssima, eles também não podem ser penhorados, sendo aplicada a mesma lógica.

Contudo, existem exceções, conforme verifica Gomes (1999, p. 432-433):

A impenhorabilidade do crédito alimentar decorre do fundamento e da finalidade do instituto. Seria absurdo admitir que os credores pudessem privar o alimentando do que é estritamente necessário à sua manutenção. Pretende-se que a proteção legal não se estenda à totalidade do crédito, no pressuposto de que, prestados alimentos civis, há sempre uma parte que não corresponde ao *necessarium vitae*, mas a dissolução é inadmissível, os alimentos são impenhoráveis no *estado de crédito*, a impenhorabilidade não acompanhando os bens em que forem convertidos. A penhora pode recair na soma de alimentos proveniente do recebimento de prestações atrasadas. Não

há regras que disciplinem especificamente tais situações, mas o juiz deve orientar-se pelo princípio de que a impenhorabilidade é garantia instituída em função da finalidade do instituto. (GOMES, 1999, p. 432-433).

Esta é a terceira característica decorrente do art. 1.707, do Código Civil de 2002, assim como a irrenunciabilidade e a incedibilidade.

Assim, observa-se não ser penhorável o crédito alimentar, em virtude de se tratar de verba necessária a subsistência, no entanto é visto que as somas atrasadas poderão ser penhoráveis.

1.3.6. INCOMPENSABILIDADE

Para Gonçalves (2012, p. 521) os alimentos são incompensáveis, pois:

A compensação é meio de extinção de obrigações entre pessoas que são, ao mesmo tempo, credor e devedor uma da outra. Acarreta a extinção de duas obrigações, cujos credores, são simultaneamente, devedores um do outro. É meio indireto de extinção das obrigações.

O direito a alimentos não pode ser objeto de compensação, destarte, segundo dispõe o art. 1.707 do Código Civil, porque seria extinto, total ou parcialmente (CC, arts. 368 e 373, II), com prejuízo irreparável para o alimentando, já que os alimentos constituem o mínimo necessário à sua subsistência. (GONÇALVES, 2012, p. 521).

Ou seja, mesmo que o credor de alimentos possua uma dívida civil com o devedor de alimentos, essa dívida não poderá ser compensada, pois os alimentos visam suprir uma necessidade emergencial vital ao necessitado.

Já para Gomes (1999, p. 432):

[...] Porque intransferível, o devedor não pode opor ao credor a *compensação*, mesmo em relação às prestações acumuladas por atraso no seu pagamento. Por seu caráter personalíssimo, não se transmite hereditariamente, salvo como dever de sustento e ainda que os herdeiros necessários do alimentando venham a necessitar, por sua morte não lhe sucedem no direito, embora possam pleiteá-los por *direito próprio*. (GOMES, 1999, p. 432).

Rizzardo (2011, p. 653) faz algumas considerações acerca desta característica:

A pensão equivale àquela importância necessária para os alimentandos viverem no período em que foi paga. Este o sentido imprimido na fixação. Se expressasse uma obrigação civil comum, não se negaria a compensação. Mas, em se tratando de alimentos, há de se ponderar quer os abatimentos

pretendidos resultam na insuficiência do valor no mês em que se busca a compensação. Não interessa a quantia a mais paga em período anterior. Não se pode exigir do alimentando o controle dos valores recebidos nos gastos, e reservar uma parte tendo em vista uma possível redução posterior da pensão. (RIZZARDO, 2011, p. 653).

Ademais, Rizzardo (2011, p. 653-654) menciona haver decisões que aceitam a compensação nas prestações vincendas, mas ao citar Pontes de Miranda e Washington de Barros Monteiro, demonstra que seus fundamentos são questionáveis:

Encontram-se decisões que aceitam a compensação unicamente nas prestações vincendas, embora a sustentação não convença, em função de representarem os alimentos o necessário para a subsistência: Com efeito, 'a extensão da necessidade não autoriza repetir o despendido com alimentos, pois quem satisfaz obrigação não desembolsa soma suscetível de reembolso.' (MONTEIRO apud RIZZARDO, 2011, p. 653).

'O que se pagou por causa de alimentos não pode ser repetido. É esse um dos favores reconhecidos à natureza da causa de prestar.' (PONTES DE MIRANDA apud RIZZARDO, 2011, p. 654).

Tal como já mencionado tais decisões não merecem prosperar, haja vista que não levam em consideração a natureza das prestações alimentícias, que como lembram os autores, são relacionadas ao necessário para a subsistência do necessitado. Dessa forma, não há que se falar em compensação, mesmo que tais prestações estejam vencidas.

Nessa toada complementa Cahali (2009, p. 90):

Assim é efetivamente, conforme ressaltou o TJPR: "O pedido agravante foi de compensação, termo que a doutrina repugna em matéria de alimentos. No entanto, o pai quer, na verdade, ver reconhecidos os adiantamentos que ele tem prestado para estadia e estudos de sua filha na Inglaterra. A vontade da viagem foi a razão da manifestação da própria filha, e de sua mãe, com o ônus sobre o pai de sustentar tal decisão. Pretende a mãe que, além da remessa de dinheiro ao estrangeiro, feita pelo pai, continue o mesmo a pagar a pensão alimentícia em Juízo, alegando, mesmo, que a suportabilidade das despesas com a estadia e estudos da filha foi ato voluntário do pai. Argumento que foge das provas. Como a pensão é personalíssima, o pai concordou com a viagem, desde que as importâncias remetidas para sustento da mesma fossem consideradas como pagamento das pensões. Não se vê no pedido do pai espécie de compensação tão repelida pela doutrina, mas, sim, espécie de adiantamentos feitos à filha. O pai não está desvirtuando ou desviando a pensão devida, pela sua destinação própria, eis que sustenta a filha na sua estadia e estudos na Inglaterra. Não seria crível admitir a remessa de dinheiro à filha e o pagamento da pensão à mãe que aqui reside. Seria, na verdade, dupla condenação sobre o pai. Quem melhor enfrentou o problema da compensação na dívida alimentícia foi o sempre citado jurista Yussef Cahali, em sua obra completa *Dos alimentos*. Depois de fazer um retrospecto de toda a doutrina comparada sobre a incompensabilidade, em razão do caráter personalíssimo do direito de alimentos, disse o Mestre que algumas

ressalvas, contudo, têm sido discutidas pela doutrina, tanto brasileira como estrangeira, parecendo que o princípio da não-compensação da dívida alimentar deve ser aplicado ponderadamente, para que dele não resulte eventual enriquecimento sem causa da parte do beneficiário. Na espécie, não houve nenhuma descaracterização da prestação alimentar. O objeto é a prestação pecuniária, o sujeito é o mesmo e a finalidade é lícita e conforme aos ditames das necessidades – estadia e estudos no estrangeiro”.(NEGI CALIXTO apud CAHALI, 2009, p. 90).

Destaca-se que esta é a última característica extraída do art. 1.707, do Código Civil de 2002.

1.3.7. NÃO TRANSACIONÁVEL

Gonçalves (2012, p. 522-523) segue tal raciocínio:

Sendo indisponível e personalíssimo, o direito a alimentos não pode ser objeto de transação (CC, art. 841). Em consequência, não pode ser objeto de juízo arbitral ou de compromisso. A regra aplica-se somente ao direito de pedir alimento, pois a jurisprudência considera transacionável o *quantum* das prestações, tanto vencidas como vincendas. É até comum o término da ação em acordo visando prestações alimentícias futuras ou atrasadas. (GONÇALVES, 2012, p. 522-523).

Lafayette (2004, p. 279), no entanto, cita duas exceções à regra: “Não é permitido fazer transação sobre alimentos futuros, salvo: I. Se por ela fica evidentemente melhorada a condição do alimentário; II. Se é feita com autoridade judicial, precedendo conhecimento de causa”. (PEREIRA, 2004, p. 279).

Cahali (2009, p. 92) compartilha do pensamento de Lafayette ao cita-lo: Em relação aos alimentos pretéritos, é lícita a transação, porque teriam por fim sustentar o necessitado em época que já passou, cessada a razão da lei, a necessidade indeclinável. (PEREIRA apud CAHALI, 2009, p. 92).

Assim como será devidamente analisado em capítulo posterior, a obrigação alimentar deve ser quantificada na proporção entre necessidade do credor e capacidade do devedor, portanto há a possibilidade de se revisar o valor dos alimentos definido em sentença ou em acordo, haja vista ocorra alguma mudança de impacto financeiro em qualquer um dos polos mencionados.

Por fim, Gonçalves (2012, p. 523) ressalta que:

A transação celebrada nos autos de ação de alimentos constitui título executivo judicial. Tem a mesma eficácia a homologação o acordo extrajudicial de alimentos, que dispensa a intervenção de advogado, mas exige a imprescindível intervenção do Ministério Público. (GONÇALVES, 2012, p. 523).

Além de assim entendido pela doutrina majoritária, há expressa vedação no Código Civil de 2002 acerca da transação de alimentos, pois como versa o seu art. 841: “Só quanto a direitos patrimoniais de caráter privado se permite a transação”.

Como já anteriormente abordado, a doutrina classifica os alimentos na obrigação alimentar como personalíssimo e de caráter público, sendo assim não se enquadrando na exceção criada pelo artigo supracitado.

Dessa forma, conclui-se serem os alimentos da obrigação alimentar, em regra, não transacionáveis, no entanto se aceita a exceção no caso de transação celebrada nos autos de ação de alimentos.

1.3.8. IMPRESCRITIBILIDADE

Orlando Gomes (1999, p. 432) conceitua o direito a alimentos como imprescritível, conforme se verifica:

O direito a alimentos é imprescritível. Necessário, porém, determinar o alcance da imprescritibilidade. Há que se distinguir três situações: 1ª) aquela que ainda não se conjunaram os pressupostos objetivos, como, por exemplo, se a pessoa obrigada a prestar alimentos não está em condições de ministrá-los; 2ª) aquela em que tais pressupostos existem, mas o direito não é exercido pela pessoa que faz jus aos alimentos; 3ª) aquela em que o alimentando interrompe o recebimento das prestações, deixando de exigir do obrigado a dívida a cujo pagamento está este adstrito. Na primeira situação, não há cogitar de prescrição, porque o direito ainda não existe. Na segunda, sim. Consubstanciado pela existência de todos os seus pressupostos, seu exercício não se tranca pelo decurso do tempo. Diz-se, por isso, que é *imprescritível*. Na terceira, admite-se a prescrição, mas não do direito em si, e sim das *prestações vencidas*. É compreensível e desejável que o prazo prescricional seja curto pela presunção de que se o alimentando deixa de receber por algum tempo as prestações alimentares é porque não estava realmente necessitado [...]. (GOMES, 1999, p. 432).

Para Gagliano (2014, p. 692) a imprescritibilidade “[...] se limita, porém, ao direito em si de receber alimentos, e não às parcelas vencidas e inadimplidas, que prescrevem normalmente”. (GAGLIANO, 2014, p. 692).

Por conseguinte, consoante o defendido doutrinariamente, imprescritível é o direito de exigir o recebimento de alimentos, ou seja, não há prazo para que o

necessitado recorra judicialmente para o recebimento de alimentos, no entanto quando a obrigação alimentar já foi definida, caso o devedor deixe prestações atrasarem, o credor terá o período prescricional igual ao da dívida civil para poder cobrá-lo judicialmente, ou seja, o prazo de dois anos, conforme aduz o art. 206, §2º do Código Civil de 2002: “Art. 206. Prescreve: [...] §2o - Em dois anos, a pretensão para haver prestações alimentares, a partir da data em que se vencerem”.

Quanto à prescrição, acentua Rizzardo (2011, p. 661):

O direito aos alimentos é imprescritível. A todo tempo o necessitado está autorizado a pedir alimentos. Unicamente os alimentos devidos prescrevem no prazo de dois anos, que inicia no vencimento de cada prestação, conforme está claro no art. 206, §2º, sendo que, sob o Código Civil de 1916, alongava-se para cinco anos o lapso temporal, nos termos do art. 178, §10, inc. I [...]. De modo que a prescrição de dois anos refere-se unicamente à prestação periódica que esta fixada em sentença ou convencionada em acordo. Opera-se em relação a cada prestação que se encontra vencida, mantendo-se o direito de exigir as demais. (RIZZARDO, 2011, p. 661).

Portanto, por meio das colocações dos nobres doutrinadores citados, conclui-se ser imprescritível o direito de exigir os alimentos, restando prescritível, pelo prazo de dois anos, a prestação fixada em sentença ou acordo.

1.3.9. IRRETROATIVIDADE

Rizzardo (2011, p. 657) deixa claro a essência dos alimentos e o porquê de eles não retroagirem:

Há um princípio que coloca a questão em termos precisos: não se pode obrigar ao pagamento de alimentos relativamente a período anterior ao ingresso da ação. Mesmo que o necessitado tenha contraído dívidas para viver, não é permitido que retroaja o período a determinada época [...]. [...] se os alimentos visam assegurar a vida parece claro que descabem os mesmos correspondentes ao passado. É que o alimentando já viveu, ou não precisou que fosse sustentado naquela época. Era seu dever reclamar o direito oportunamente, não se podendo obrigar por encargos do passado, contraídos sem a possibilidade de contestá-los. (RIZZARDO, 2011, p. 657).

Conforme se verifica, a Lei 5.478 (Lei de Alimentos) em seu art. 13, §2º, estipula que, apesar de não retroagirem, os alimentos são devidos desde a data da citação:

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.

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

Dessa forma, compreende-se que, mesmo possuindo como regra a irretroatividade, os alimentos são devidos desde a citação válida, e, portanto, retroagem até esta.

1.3.10. APLICABILIDADE IMEDIATA NO TEMPO

Essa característica se explica tendo em vista os alimentos serem considerados de urgência para a subsistência da pessoa necessitada, portanto precisam de pressa em sua fixação. Ademais, como mencionado anteriormente, dessa característica decorre a irretroatividade.

Segundo Rizzardo (2011, p. 664):

É exigível a prestação a começar da sentença, do despacho ou do acórdão que a estabeleceu, segundo ordena a lei, não tendo a sentença proferida efeito suspensivo (art. 520, inc. II, do Código de Processo Civil, e art. 14 da Lei nº 5.478). O valor cobrável, fixado na sentença definitiva, em relação às eventuais diferenças, começa a partir da citação. Essa a inteligência que se deve dar ao art. 13, §2º, da Lei 5.478: “Em qualquer caso, os alimentos fixados retroagem à data da citação”. Todavia, uma vez arbitrada liminarmente a pensão, decorre a imediata exigibilidade, uma vez que diz com a subsistência, a sobrevivência, impondo-se o imediato adimplemento [...]. (RIZZARDO, 2011, p. 664).

Cahali (2009, p. 105) ao citar Caio Mário, demonstra a necessidade da aplicação imediata:

Mais propriamente, porém, deve-se entender que, tratando-se de leis que definem o *estado das pessoas* e os efeitos jurídicos que dele dimanam, aplicam-se elas imediatamente a todos que se acham nas novas condições previstas; assim, antiga ou nova a relação jurídica, verificando-se o pressuposto fático que o autorize a nova lei, sob a égide desta aprecia-se a sua disciplina. (CAIO MÁRIO apud CAHALI, 2009, p. 105).

Logo, por se tratar de uma necessidade para a própria sobrevivência da pessoa necessitada, deve-se aplicar imediatamente a fixação de alimentos, sendo estes devidos desde a citação, conforme art. 13, §2º, da Lei 5.478.

1.3.11. IRREPETIBILIDADE

Para Gagliano (2014, p. 692) a irrepetibilidade é “[...] a impossibilidade jurídica de sua restituição, caso sejam considerados indevidos, a *posteriori*”. (GAGLIANO, 2014, p. 692).

Assim claramente entende a jurisprudência:

RESPONSABILIDADE CIVIL. Dano moral. Marido enganado. Alimentos. Restituição.- A mulher não está obrigada a restituir ao marido os alimentos por ele pagos em favor da criança que, depois se soube, era filha de outro homem.- A intervenção do Tribunal para rever o valor da indenização pelo dano moral somente ocorre quando evidente o equívoco, o que não acontece no caso dos autos. Recurso não conhecido. (REsp. 412.684/SP, Rel. Ministro RUY ROSADO DE AGUIAR, QUARTA TURMA, julgado em 20/08/2002, DJ 25/11/2002, p. 240).

Gonçalves (2012, p. 523) assim também entende:

Os alimentos, uma vez pagos, são irrestituíveis, sejam provisórios, definitivos ou *ad litem*. É que a obrigação de prestá-los constitui matéria de ordem pública, e só nos casos legais pode ser afastada, devendo subsistir até decisão final em contrário. Mesmo que ação venha a ser julgada improcedente, não cabe a restituição dos alimentos provisórios ou provisionais. Quem pagou alimentos, pagou uma dívida, não se tratando de simples antecipação ou de empréstimo [...]. (GONÇALVES, 2012, p. 523).

Mesmo que pareça injusto com o devedor de alimentos, tem-se que salientar que a prestação alimentícia foi destinada para além da sobrevivência, a subsistência de um ser humano, sendo assim não se pode esperar que, após uma sentença que dê como improcedente a ação que definiu tais alimentos, o credor devolva os valores pagos para tal fim, pois seria o mesmo que afirmar que o credor de alimentos não possuía a emergência no momento do pagamento da prestação.

Cahali (2009, p. 109), ao citar Moura Bittencourt, ressalta uma exceção:

Pois o que não se admite é a restituição de prestações fundada no fato de vir o alimentando a obter recursos com que possa devolver o que recebeu. Também não cabe restituição do que foi pago a título provisório, durante a demanda a final julgada improcedente, mas admite-se que os alimentos provisionais possam ser computados na partilha em ação de desquite [v. Lei 6.515/1977], se a mulher for vencida, o que é uma forma de restituição (RT 309/281). (MOURA BITTENCOURT apud CAHALI, 2009, p. 109).

Destarte, verifica-se a irrenunciabilidade dos alimentos na obrigação alimentar, mas conforme bem ressalta Cahali ao expor a ideia de Moura Bittencourt, tais alimentos podem ser considerados uma forma de restituição, se computados na partilha.

1.3.12. CONDICIONALIDADE E VARIABILIDADE

Orlando Gomes (1999, p. 433-434) assim afirma:

[...] Para subsistir é preciso que os pressupostos do seu nascimento se mantenham. Do contrário, extingue-se. Se o alimentando adquire recursos para viver, o obrigado liberta-se. A obrigação cessa desde que venha a faltar um de seus pressupostos. Dai a sua *condicionalidade* [...]. (GOMES, 1999, p. 433-434).

Nesse sentido, a obrigação alimentar esta condicionada a seus pressupostos, inexistindo qualquer um deles, a obrigação se extingue, conforme bem esclarece Orlando Gomes.

Acentua-se que os pressupostos da obrigação alimentar serão estudados em capítulo posterior.

Rizzardo (2011, p. 658) conceitua a pensão também como sendo variável:

A pensão alimentícia é variável, segundo as circunstâncias vigentes na época do pagamento. A situação econômica das pessoas modifica-se facilmente, ora argumentando os rendimentos econômicos, ora diminuindo. As necessidades também não permanecem estáticas. Crescem quando o filho avança nos estudos, ou quando o alimentando, por fatores alheios à sua vontade, deixa de exercer atividade lucrativa. Mesmo as doenças, as crises econômicas que se abatem em determinadas ocasiões, a inflação, a retração de empregos, refletem profundamente sobre as condições econômicas do alimentante e do alimentando.

Em face desta realidade o art. 1.699 (art. 401 do Código Civil de 1916). permite a revisão do encargo, ou majoração, ou mesmo exoneração. Por isso, a sentença que estipula alimentos não tem caráter definitivo. Aliás, é definitiva no tocante à obrigação, ou ao vínculo que une o alimentante e o alimentando. Não, porém, quanto ao montante da pensão. (RIZZARDO, 2011, p. 658).

Compreende-se quem tanto a situação econômica do credor tanto a do devedor são voláteis, qualquer uma das partes pode ter alterada a sua condição financeira, o que pode gerar uma simples revisão no valor da prestação até a sua própria extinção.

Venosa (2009, p. 362) segue na mesma linha:

A pensão alimentícia é variável, segundo as circunstâncias dos envolvidos na época do pagamento. Modificadas as situações econômicas e as necessidades das partes, deve ser alterado o montante da prestação, podendo ocorrer sua extinção. Daí por que o art. 1.699 permite a revisão, redução, majoração ou exoneração do encargo. (VENOSA, 2009, p. 362).

O art. 1.699, do Código Civil de 2002 revela tais características: “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”.

Percebemos, então, que além de variável, a pensão alimentícia é condicionada aos seus pressupostos.

1.3.13. RECIPROCIDADE

Gonçalves cita os ensinamentos de Pontes de Miranda acerca da reciprocidade da prestação alimentícia:

A obrigação à prestação de alimentos é recíproca no direito brasileiro, uma vez que se estende em toda a linha reta entre ascendentes e descendentes, e na colateral entre os irmãos, que são parentes recíprocos por sua natureza. E é razoável que assim seja. Se o pai, o avô, o bisavô, têm o dever de sustentar aquele a quem deram vida, injusto seria que o filho, neto ou bisneto, abastado, não fosse obrigado a alimentar o seu ascendente incapaz de manter-se. (PONTES DE MIRANDA apud GONÇALVES, 2012, p. 519).

Como bem demonstra a doutrina, é fácil entender os motivos de a obrigação alimentar ser recíproca, pois o comum é o ascendente sustentar o descendente, mas se há a necessidade por parte dos ascendentes e a capacidade por parte dos descendentes, por justo que estes sejam obrigados a prestar alimentos àqueles. Isto ocorre não só por uma questão legal, mas também moral.

Lembrando que o mesmo ocorre entre os cônjuges e companheiros, aqueles que tiverem mais condições poderão ser prestadores de alimentos aos mais necessitados e invertendo-se as situações poderão inverter-se os polos na demanda por alimentos.

Acerca do tema, expõe Rizzardo:

Não que haja concomitância de obrigações, ou que devem prestar alimentos ao mesmo tempo, pois ambas as pessoas seriam necessitadas, e quem não tem para si, não pode dar aos outros. Em função, porém, da mudança da situação econômica dos parentes, ou do ex-cônjuge, há um revezamento na

posição de credor e de devedor. Fator comum entre pais e filhos, posto que, enquanto perdura a menoridade, estes últimos são alimentados e educados por aqueles, podendo inverter-se a posição na velhice dos pais. Quanto aos ex-cônjuges, dadas as vicissitudes da vida, não é fora de cogitação que também se verifique uma drástica alteração de condições econômicas, mormente se um dos cônjuges se torna inválido, e todas as suas economias são derruídas em tratamento médico. (RIZZARDO, 2011, p. 655-656).

O artigo 1.696 do Código Civil de 2002 conceitua o direito à prestação de alimentos como recíproco: “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”.

Conclui-se que, por força do art. 1.696, do Código Civil de 2002, a prestação de alimentos é recíproca, ou seja, tanto o pai como o filho, o marido como a mulher, ou mesmo o companheiro como a companheira podem ser os necessitados da relação e terão direito a alimentos.

1.3.14. ALTERNATIVIDADE DA PRESTAÇÃO

Rizzardo acerca do tema expõe:

O parente pode fornecer uma prestação pecuniária, ou fornecer hospedagem e sustento ao parente, bem como educação, quando menor. Alternatividade esta que se encontra no art. 1.701 [...]. (RIZZARDO, 2011, p. 656).

Aduz o art. 1.701 do Código Civil de 2002:

A pessoa obrigada a suprir alimentos poderá pensionar o alimentando, ou dar-lhe hospedagem e sustento, sem prejuízo do dever de prestar o necessário à sua educação, quando menor.

Parágrafo único. Compete ao juiz, se as circunstâncias o exigirem, fixar a forma do cumprimento da prestação.

Sobre as regras expostas no artigo citado se posiciona Rizzardo:

Com efeito, cumpre se examine cada caso em particular. De modo geral, as regras acima são de nenhuma aplicabilidade entre os cônjuges, e de escassa incidência relativamente aos parentes. Quanto àqueles, a separação foi justamente consequência da insuportabilidade da vida em comum. E no concernente aos parentes, a obrigação alimentar é imposta porque há total inviabilidade da convivência como progenitor obrigado a dar alimentos. (RIZZARDO, 2011, p. 656).

É difícil a aplicação de tal artigo, pois em tese, se o alimentante não pagar a prestação em dinheiro, ele teria que oferecer uma hospedagem e sustento, o que seria o mesmo que retirar a guarda do cônjuge que a detêm, conforme menciona Rizzardo (2011).

Há de se observar o disposto no art. 25 da Lei 5.478/74: “ Art. 25. A prestação não pecuniária estabelecida no art. 403 do Código Civil, só pode ser autorizada pelo juiz se a ela anuir o alimentado capaz”, lembrando-se que o art. 403 do Código Civil de 1916 equivale ao art. 1.701 do Código Civil de 2002.

Acerca do citado artigo menciona Cahali:

Com a inovação trazida pelo art. 25 da Lei de Alimentos, a delegação de escolha, antes reconhecida ao juiz passara a ser condicionada à anuência do *alimentando capaz*; assim, preservada a liberdade pessoal do alimentando, aquela opção *teria* deixado de ser a benefício do devedor, passando a ser a benefício do credor, sendo aquela inovação descartada pelo parágrafo único do art. 1.701 do atual Código, que assegura ao juiz competência plena para fixar a forma de cumprimento da prestação, segundo eu prudente arbítrio, em função das circunstâncias. (CAHALI, 2009, p. 112).

Assim, com base nesse artigo, quando o filho já tiver dezoito anos ou for emancipado, o alimentante precisará também de sua concordância.

No mais, Cahali (2009, p. 114). aponta duas formas em que o direito brasileiro admite a possibilidade de a pensão alimentícia ser paga em capital que proporcione renda: a primeira imposta no art. 7º, parágrafo único, do Dec.-lei 3.200/41 e; a segunda no art. 21 da Lei do Divórcio.

Assim dispõem os artigos supracitados:

Art. 7º Sempre que o pagamento da pensão alimentícia, fixada por sentença judicial ou por acordo homologado em juízo, não estiver suficientemente assegurado ou não se fizer com inteira regularidade, será ela descontada, a requerimento do interessado e por ordem do juiz, das vantagens pecuniárias do cargo ou função pública ou do emprego em serviço ou empresa particular, que exerça o devedor, e paga diretamente ao beneficiário.

Parágrafo único. Quando não seja aplicável o preceito do presente artigo, ou se verifique a insuficiência das vantagens referidas, poderá ser a pensão cobrada de alugueres de prédios ou de quaisquer outros rendimentos do devedor, que o juiz destinará a esse efeito, ressalvados os encargos fiscais e de conservação, e que serão recebidos pelo alimentando diretamente, ou por depositário para isto designado.

Art 21 - Para assegurar o pagamento da pensão alimentícia, o juiz poderá determinar a constituição de garantia real ou fidejussória.

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

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

Assim, percebe-se a possibilidade da alternatividade da prestação alimentar no atual Código Civil, mas com uma aplicabilidade quase que nula, pois, conforme esclarece Rizzardo (2011, p. 656) em maior ocorrência as genitoras acabam ganhando a guarda do menor, principalmente quando em esteja este em tenra idade, o que impossibilitaria a estadia com o genitor.

1.3.15. PERIODICIDADE

Venosa entende que deve ser periódico o pagamento da obrigação alimentícia:

O pagamento da obrigação alimentícia deve ser periódico, pois assim se atende à necessidade de se prover a subsistência. Geralmente, cuida-se de prestação mensal, mas outros períodos podem ser fixados. Porém, não se admite que um valor único seja o pago, nem que o período seja longo, anual ou semestral, porque isso não se coaduna com a natureza da obrigação. O pagamento único poderia ocasionar novamente a penúria do alimentando, que não tivesse condições de administrar o numerário. (VENOSA, 2009, p. 362).

A obrigação alimentar tem a função de suprir as necessidades do credor e tais necessidades vão surgindo no decorrer do tempo, portanto adota-se o prazo razoável de um mês para o cumprimento da obrigação, pois se toda a quantia de um ano fosse paga de uma só vez, o credor de alimentos gastaria tal quantia sem ter necessidade para tal, retirando assim à função essencial da obrigação.

Quanto à periodicidade esclarece Cahali:

Se o primeiro modo de serem supridos os alimentos caracteriza-se pela continuidade, o segundo modo – aliás, o mais frequente – efetua-se em parcelas representadas pela pensão alimentar; a própria palavra pensão supõe prestações periódicas. (CAHALI, 2009, p. 114).

Rizzardo: “Não se admite o pagamento de todos os meses em uma única oportunidade, e nem semestral ou anualmente. Com isto, evita-se que o favorecido desbarate o valor percebido, com total imprevidência e descontrole”. (RIZZARDO, 2011, p. 658).

1.3.16. PENSÃO ALIMENTÍCIA COMO DÍVIDA DE VALOR

Para Cahali (2009, p. 115), não existe mais discussão acerca do caráter de dívida de valor e em decorrência disso não se fala em julgamento *ultra petita* à decretação de alimentos acima dos limites do pedido, pois se leva em consideração a desvalorização da moeda no decurso entre a propositura da ação e a sentença final.

O próprio art. 1.710, do Código Civil de 2002 estipula dessa forma: “As prestações alimentícias, de qualquer natureza, serão atualizadas segundo índice oficial regularmente estabelecido”.

1.3.17. PENSÃO ALIMENTÍCIA COMO DÍVIDA *PORTABLE*

Cahali (2009, p. 117) faz a divisão das obrigações em: *quérables* (quesíveis), quando o credor deve receber no domicílio do devedor e; *portable* (portáveis), quando o devedor deve pagar no domicílio do credor.

Cahali expõe que:

É certo que o direito brasileiro não consigna regra expressa quanto ao lugar de pagamento da obrigação alimentícia; mas também é igualmente certo que a aproveitabilidade da orientação operada no direito francês não se mostra incompatível com a norma geral do art. 327 do Código Civil atual (*in verbis*): “Efetuar-se-á o pagamento no domicílio do devedor, salvo e as partes convencionarem diversamente, ou se o contrário resultar da lei, da natureza da obrigação ou das circunstâncias” (repetindo substancialmente o art. 950 do Código revogado). (CAHALI, 2009, p. 118).

O domicilio do credor de alimentos parece ser o lugar mais viável para o pagamento da obrigação alimentar, haja vista ser o credor a parte mais vulnerável e hipossuficiente da relação. O que justificaria, portanto, a obrigação alimentar ser considerada *portable*.

Rizzardo concorda com os dizeres de Cahali: “Afigura-se mais consentânea com a realidade esta caracterização. Do contrário, o obrigado poderia constantemente sustentar sua impontualidade ou inadimplência na falta de comparecimento do credor no local destinado pelo vendedor.” (RIZZARDO, 2011, p. 662).

Conclui Cahali que:

O prestante, quando cumpre a obrigação, não está praticando nenhuma liberalidade em favor do alimentário; simplesmente estará cumprindo uma obrigação legal; a circunstância de ser o credor a pessoa presuntivamente necessitada enquadra-se na ressalva do art. 327 do CC, no sentido de ser beneficiada com o porte da pensão alimentícia, sem que tenha de procurá-la no domicílio do devedor; a natureza da obrigação, destinada à sobrevivência do credor, autoriza carregar-se o devedor com o encargo de levar àquele a pensão devida; e o devedor, mais do que ninguém, está informado de sua disponibilidade financeira na ocasião. (CAHALI, 2009, p. 119).

Assim estipula o art. 327, do Código Civil de 2002: “Efetuar-se-á o pagamento no domicílio do devedor, salvo se as partes convencionarem diversamente, ou se o contrário resultar da lei, da natureza da obrigação ou das circunstâncias”.

1.3.18. AUSÊNCIA DE SOLIDARIEDADE

É de bom grado salientar que houve uma extensa discussão doutrinária acerca de a obrigação alimentar ser solidária ou subsidiária, no entanto, não sendo este o foco do presente trabalho, tal ponto será abordado de forma rasa e objetiva.

Rizzardo expõe que:

[...] não há solidariedade entre os parentes na satisfação de alimentos. Conforme art. 1.696 (art. 397 do Código revogado), recai a obrigação nos parentes mais próximos em grau, uns na falta de outros. De modo que o filho terá que acionar primeiramente seu pai, ou sua mãe, ainda que o avo tenha maiores condições. Se os pais não revelaram capacidade econômica, voltar-se-ão contra os avós ou bisavós. (RIZZARDO, 2011, p. 659).

Ainda ressalta Rizzardo:

É de se ressaltar que os arts. 1.696 e 1.697 não regulam a obrigação entre os cônjuges. Todavia, se não excluído judicialmente o direito, entre cônjuges ou ex-cônjuges, o dever de fornecer alimentos, frente aos demais parentes, é do cônjuge que dispõe de condições. O recurso aos parentes deve ser procurado se impossível o atendimento pelo cônjuge ou ex-cônjuge. (RIZZARDO, 2011, p. 659).

No caso dos parentes deve-se respeitar a ordem de preferência, ou seja, um filho não pode exigir alimentos de seu avô se ainda recorreu ao seu pai. Já no que se refere aos cônjuges ou companheiros, esses devem procurar primeiramente seus ex-cônjuge ou ex-companheiro antes de recorrerem aos parentes.

Gagliano aduz que:

A teor do Código Civil brasileiro, concluímos que se trata de uma ordem lógica, consagrando-se a subsidiariedade das pessoas referidas, ao contrário da disposição equivalente no Estatuto do Idoso, que estabelece expressamente a solidariedade, nos termos do seu art. 12 (“Art. 12. A obrigação alimentar é solidária, podendo o idoso optar entre os prestadores”). (GAGLIANO, 2014, p. 690-691).

A jurisprudência acompanha tal pensamento:

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

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

2 - O demandado, no entanto, terá direito de chamar ao processo os co-responsáveis da obrigação alimentar, caso não consiga suportar sozinho o encargo, para que se defina quanto caberá a cada um contribuir de acordo com as suas possibilidades financeiras.

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

4 - Recurso especial conhecido e provido. (REsp 658.139/RS, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 11/10/2005, DJ 13/03/2006, p. 326).

Conclui Washington de Barros Monteiro:

[...] Desse modo, a obrigação alimentar é conjunta e não tem caráter de solidariedade, podendo o demandado chamar ao processo os corresponsáveis da obrigação alimentar, para que se defina o quantum com que cada um dos coobrigados deverá contribuir no sustento do parente necessitado, na medida das possibilidades de cada qual. (MONTEIRO; TAVARES DA SILVA, 2010, p. 545).

Verifica-se que, na realidade, o que ocorre na pensão alimentícia é a subsidiariedade, ou seja, primeiro se cobra da primeira pessoa na ordem de preferência e, caso esta não tenha a capacidade de prestar os alimentos, passa-se para a próxima.

1.3.19. DIVISIBILIDADE

Venosa, acerca do tema:

A obrigação alimentar é divisível entre os vários parentes, de acordo com os arts. 1.696 e 1.697. Desse modo, vários parentes podem contribuir com uma quota para os alimentos, de acordo com sua capacidade econômica, sem que ocorra solidariedade entre eles. (VENOSA, 2009, p. 362).

Caso um pai possa pagar certa quantia a um filho que não seja suficiente para suprir sua necessidade, pode o avô complementar tal prestação. Esse é o conceito de obrigação divisível.

Ressalta Gonçalves:

O dispositivo cria uma modalidade de intervenção de terceiro não prevista no vigente Código de Processo Civil. Não há falar em denunciação da lide, por in existir direito de regresso entre as partes. Sendo divisível a obrigação, “*esta presume-se dividida em tantas obrigações, iguais e distintas, quanto os credores ou devedores*” (CC, art. 257). Também não é caso de chamamento ao processo, por inexistir, como referido, solidariedade passiva (CPC, art. 77, III). (GONÇALVES, 2012, p. 513).

Rizzardo conclui ser a divisibilidade um fator da característica da ausência de solidariedade:

A obrigação alimentar, justamente em face da inexistência da solidariedade, apresenta-se divisível por ser possível o seu pagamento por vários parentes a uma só pessoa, fixando-se a quota de cada obrigação proporcionalmente à respectiva capacidade econômica. Estabelece-se uma pluralidade de devedores [...]. (RIZZARDO, 2011, p. 662).

Quanto à divisibilidade, o art. 1.698, do Código Civil de 2002 diz que:

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.

Dessa forma, tendo em vista a obrigação alimentar ser subsidiária, poderá ocorrer a pluralidade de devedores, assim como estipula o art. 1.698, do Código Civil de 2002.

1.3.20. PLURALIDADE DE CREDORES

Cahali (2009, p. 138). salienta que quando ocorre a pluralidade de credores, deve-se distinguir duas situações: a) se os alimentos estão vinculados por uma relação de natureza diversa; ou b) se os alimentandos se encontram no mesmo grau em relação ao alimentante.

Ocorrendo a primeira hipótese, Cahali (2009, p. 138) expõe que a diversidade do vínculo determina uma preferência no exercício do direito. Complementando seu pensamento, o autor cita Pontes de Miranda:

[...] se são duas ou mais pessoas a quem o devedor de alimentos os há de prestar e não pode ele prestá-los a todas, os descendentes preferem aos ascendentes (v. art. 1.697, CC/2002); entre os descendentes, os que são mais próximos (os que herdariam), sem distinção, contudo, quanto à legitimidade ou ilegitimidade; entre os ascendentes, os mais próximos; com a ressalva de que o cônjuge prefere aos descendentes e ascendentes e aos demais parentes. (PONTES DE MIRANDA apud CAHALI, 2009, p. 138).

Destarte, na possível situação de múltiplos credores, há de se observar a ordem preferencial de recebimento dos alimentos, sempre levando em consideração que, em regra geral, os descendentes são mais necessitados que os ascendentes.

Cahali ainda esclarece que:

Esta última ressalva, contudo, tem em vista a obrigação alimentar recíproca do arts. 1.696 e 1.697 do CC/2002 (arts. 397 e 398 do CC/1916), não se sobrepondo ao privilégio absoluto em favor dos filhos menores, por força do dever de sustento (sob forma de alimento) que incumbe incondicionalmente aos genitores. (CAHALI, 2009, p. 138).

Já na ocorrência da segunda hipótese, novamente o autor cita o exímio doutrinador Pontes de Miranda:

Assim, no caso de concurso de obrigações alimentícias, “as diminuições são *pro rata*; mas, provado que a pensão falta, fixada a um, foi devido a situação do reclamante e que o abatimento percentual de outra, ou outras, atinge a comida ou outras necessidades imediatas, procede-se de modo que o essencial à vida fique equitativamente assegurado a todos”. (PONTES DE MIRANDA apud CAHALI, 2009, p. 139).

Conclui Cahali (2009, p. 140) que: “diante da multiplicidade de beneficiários, ‘ a prestação deve observar o equilíbrio entre os vários integrantes da prole, com fixação da pensão compatível com o tratamento igualitário dos filhos’”. (CAHALI, 2009, p. 140).

Nesse sentido, se a pluralidade de credores estiverem no mesmo nível, deve-se equilibrar o valor pago a todos, como por exemplo, um pai que deve alimentos a três filhos, ele não pode simplesmente pagar a apenas um, ele deve pagar a quantia aos três filhos de modo que todos tenham o mesmo padrão de vida.

2. ANÁLISE OBJETIVA DA OBRIGAÇÃO ALIMENTAR

Após o exame do conceito, espécies e características da obrigação alimentar, passa-se aos pressupostos para sua fixação, as pessoas que tem o dever de prestá-la, bem como suas formas de extinção.

2.1. PRESUPOSTOS DA OBRIGAÇÃO ALIMENTAR

Antes de se adentrar nas possibilidades de prestações alimentares, deve-se conhecer os pressupostos para a existência da obrigação alimentar.

Nessa linha, Rizzardo menciona: “Três são os pressupostos [...] para incidir a obrigação alimentar: o parentesco ou o vínculo marital ou da união estável; a necessidade e a incapacidade de se sustentar por si próprio; e a possibilidade de fornecer alimentos de parte do obrigado”. (RIZZARDO, 2008, p. 666).

Como bem lembra Rizzardo (2011, p. 666), o artigo 1.694, cominado com o 1.695, ambos do Código Civil de 2002 dão embasamento aos pressupostos existentes.

Menciona o 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.

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

Na sequencia, dispõe o art. 1.695: “São devidos os alimentos quando quem os pretende não tem bens suficientes, nem pode prover, pelo seu trabalho, à própria manutenção, e aquele, de quem se reclamam, pode fornecê-los, sem desfalque do necessário ao seu sustento”.

2.1.1. DO VÍNCULO ENTRE ALIMENTANTE E ALIMENTANDO

Para Orlando Gomes:

A existência do vínculo de família constitui o fato básico do qual a lei faz derivar a obrigação. Não são todas as pessoas ligadas por laços familiares

que estão sujeitas, porém, às disposições legais atinentes aos alimentos, mas somente os ascendentes, os descendentes, os irmãos, assim germanos como unilaterais, e os cônjuges. Limita-se aos colaterais de segundo grau de obrigação proveniente de parentesco. Quanto aos cônjuges, a obrigação pressupõe a dissolução da sociedade conjugal pela separação judicial, visto que, na constância do matrimônio, o dever do marido de sustentar a mulher e o desta de concorrer para as despesas do casal são obrigação dos pais diz respeito aos filhos adultos, pois, enquanto menores, devem-lhes sustento. (GOMES, 1999, p. 429-430).

O início do art. 1.694: “Podem os parentes, os cônjuges ou companheiros pedir uns aos outros os alimentos [...]”, deixa bem claro a necessidade da existência de certo vínculo para que haja o direito a receber alimentos.

Destaca-se que tal pressuposto será melhor abordado em tópico próprio, quando for tratado acerca das pessoas obrigadas a prestar alimentos.

2.1.2. DA NECESSIDADE DO ALIMENTANDO

Quanto ao tema, expõe Rizzardo:

A necessidade é o aspecto de maior relevância, ou o primeiro requisito a ser examinado, posto que dele depende o exame dos demais. Em princípio, considera-se em estado de necessidade quem não pode satisfazer as exigências da vida por seu trabalho, ou com rendimento de seus bens. (RIZZARO, 2011, p. 667).

Orlando Gomes aduz que:

Não basta, todavia, a existência do vínculo de família para que a obrigação se torne exigível; é preciso que o eventual titular do direito à prestação de alimentos os necessite de verdade. Necessário, numa palavra, que esteja em estado de miserabilidade. Por tal deve-se entender a falta de recursos, sejam bens ou outros meios materiais de subsistência, mas, também, a impossibilidade de prover, pelo seu trabalho, à própria manutenção. (GOMES, 1999, p. 430).

Entende-se que, está em necessidade não apenas o alimentando que está desempregado ou que não tem idade para poder se sustentar, mas também aquele que consegue laborar ou possui uma fonte de renda, mas que não seja o suficiente para a sua própria subsistência, ou para manter os padrões de vida, nos casos de ex-cônjuges ou ex-companheiros.

Além da necessidade de vínculo entre o alimentante e o alimentando, o §1º, do art. 1.694, do Código Civil de 2002, observa a necessidade do alimentando como um dos pressupostos da prestação da obrigação alimentar: “Os alimentos devem ser fixados na proporção das necessidades do reclamante [...]”.

No mesmo sentido, o art. 1.695, do Código Civil de 2002, deixa isso bem claro com a sua redação: “São devidos os alimentos quando quem os pretende não tem bens suficientes, nem pode prover, pelo seu trabalho, à própria manutenção [...]”.

Acerca da redação disposta no art. 1.695, do Código Civil de 2002, alerta Rizzardo:

Se a pessoa tem capacidade para desempenhar uma atividade rendosa, e não a exerce, não recebe amparo na lei. Obviamente, os alimentos não podem estimular as pessoas a se manterem desocupadas, ou a não terem iniciativa de buscar o exercício de um trabalho. O art. 1.695 (art. 399 do Código anterior). é expresso a respeito, como se vê da transcrição feita, estando inserida a condição básica para postular alimentos: aquele que não tem bens, nem pode, pelo seu trabalho, prover a própria manutenção. Daí ser a capacidade laborativa razão para afastar o pedido alimentar. Fator este que deve ser considerado em termos. No desempenho uma função bem inferior às condições econômicas e sociais que antes desempenhava, merece, no mínimo, uma complementação, dentro das condições econômicas do cônjuge. A jurisprudência tem concedido alimentos a quem, embora com possibilidade de trabalho, venha a necessitar da prestação ou da complementação, especialmente se há dificuldades em conseguir trabalho remunerado por razão de sexo, idade, cultura, ou outra circunstância marcante e que desperte restrição para o emprego, ou impeça uma remuneração mais elevada [...]. (RIZZARDO, 2011, p. 667).

Cahali coaduna com este pensamento:

O pressuposto de necessidade do alimentando somente se descaracteriza se referidos bens de que é titular se mostram hábeis para ministrar-lhe rendimento suficiente para sua manutenção; ou não se mostra razoável exigir-lhe a conversão de tais bens em valores monetários capazes de atender aos reclamos vitais do possuidor. (CAHALI, 2009, p. 512).

Por fim, Cahali (2009, p. 516). bem lembra que, independentemente do motivo que reduziu o alimentando a classe de necessitado, ele ainda terá o direito de receber alimentos, contudo com a ressalva do §2º, do art. 1.694, do CC02: “Os alimentos serão apenas os indispensáveis à subsistência, quando a situação de necessidade resultar de culpa de quem os pleiteia”.

2.1.3. DA POSSIBILIDADE DO ALIMENTANTE

Para Paulo Lôbo:

As possibilidades do devedor devem ser constatadas nos rendimentos reais, que possam servir de lastro ao pagamento dos alimentos. Por outro lado, não podem em nível tal que comprometam as condições de sua manutenção, o que redundaria, em prejuízo tanto para o devedor quanto para o credor dos alimentos. A dívida alimentaria é relativa aos rendimentos, e não ao valor dos bens do devedor, os quais podem ser grandes e pequenos os rendimentos. (LÔBO, 2012, p. 378).

Há de se observar bem este requisito, pois não basta que o alimentando esteja em comprovada necessidade, tem-se que verificar se o alimentante possui os recursos necessários para conseguir prover o alimentando e ainda sim ter o suficiente para sua própria manutenção.

Acerca da possibilidade do alimentante, esclarece Rizzardo:

A possibilidade de fornecer alimentos também se reveste de importância, porquanto não é coerente sobrecarregar de compromissos quem não revela condições materiais. Ou seja, ao devedor de alimentos cabe o dever de fornecê-los, mas de modo a não causar desfalque ao seu sustento e ao da família. Isto, no entanto, dentro da relatividade econômica do nível a que pertence. Do contrário, toda pessoa pobre ou de recursos modestos ficaria livre da obrigação. A circunstância de ser pobre o alimentante não importa em isenção de dar alimentos. A pobreza não significa impossibilidade. Apenas fixa-se a verba na proporção do ganho do alimentante. Se bem que o alimentando dirige, às vezes, a ação contra alguém tão pobre quanto ele, talvez capaz de fornecer-lhe apenas minguada pensão. (RIZZARDO, 2011, p. 668).

Consoante as palavras de Rizzardo, a pobreza não pode ser alegada como escusa do dever de prestar alimentos, no entanto tal obrigação será fixada na sua capacidade financeira, podendo assim o valor estipulado ainda não ser o suficiente para o alimentando. Nesse caso, ocorreria a já citada pluralidade de devedores, o alimentante na ordem de preferência não tendo o suficiente para a necessidade do alimentando, chamar-se-á o próximo alimentante para que complemente a prestação.

Sobre a capacidade do alimentante se posiciona Orlando Gomes:

Há impossibilidade econômica de prestar alimentos quando o devedor não pode fornecê-los sem desfalque do necessário ao seu sustento. Esse critério, adotado do direito pátrio, é muito rigoroso, porquanto a situação econômica do obrigado pode ser de tal ordem que a prestação de alimentos, embora não o sacrifique no seu sustento atual, represente um encargo que venha agravá-lo, como na hipótese de estar endividado. Preconiza-se a apuração da

capacidade econômica do eventual devedor de alimentos em relação ao seu patrimônio líquido. (GOMES, 1999, p. 431).

E conclui o autor:

O que importa é, porém, ter em conta que o obrigado não deve ser compelido a desfazer-se dos seus bens ou a sacrificar-se, mesmo para o futuro, a fim de satisfazer à obrigação, tanto mais quanto pode ser exigida de outro parente mais afastado que esteja em condições de cumpri-la, sem maiores sacrifícios. (GOMES, 1999, p. 431).

Esse pressuposto surge do §1º, do art. 1.694, do Código Civil de 2002, quando diz que os alimentos devem ser fixados com base nos recursos da pessoa obrigada, bem como no art. 1.695, da mesma Lei, que menciona que os alimentos são devidos: “[...] de quem se reclamam, pode fornecê-los, sem desfalque do necessário ao seu sustento”.

Há de se notar, portanto, a importância dada pelo legislador acerca do bem estar não só de quem receberá os alimentos, bem como de quem vai prestá-los, pois não se espera que haja vantagem de um lado em detrimento de outro, e sim que haja um equilíbrio.

2.1.4. RAZOABILIDADE / PROPORCIONALIDADE

O conjunto dos dois pressupostos anteriores é o que a doutrina chama de “binômio da necessidade/possibilidade”, mas como bem se sabe, há doutrinadores que entendem haver um terceiro requisito: a proporcionalidade ou razoabilidade.

Quanto ao binômio necessidade/possibilidade, Gagliano (2014, p. 686-687) considera ainda a possibilidade de se tratar na realidade de um trinômio, sendo o terceiro pressuposto a razoabilidade ou proporcionalidade, sendo assim existindo 4 pressupostos.

Ainda ressalta o autor: A fixação de alimentos não é um “bilhete premiado de loteria” para o alimentado (credor), nem uma “punição” para o alimentante (devedor), mas, sim, uma justa composição entre necessidade de quem pede e o recurso de quem paga. (GAGLIANO, 2014, p. 687).

Gonçalves também considera a proporcionalidade como um dos pressupostos impostos pelo legislador:

O requisito da proporcionalidade é também exigido no aludido §1º do art. 1.694, ao mencionar que os alimentos devem ser fixados “na proporção das necessidades do reclamante e dos recursos da pessoa obrigada”, impedindo que se leve em conta somente um desses fatores. Não deve o juiz, pois, fixar pensões de valor exagerado, nem por demais reduzido, devendo estimá-lo com prudente arbítrio, sopesando os dois vetores a serem analisados, necessidade e possibilidade, na busca do equilíbrio entre eles. (GONÇALVES, 2012, p. 531-532).

Espera-se, portanto, que o *quantum* da prestação alimentícia seja fixado pelo juiz, analisando tanto a necessidade do alimentante, quanto a capacidade do alimentando. Não poderá ser um valor irrisório que não supra a necessidade do alimentante, bem como não poderá ser um valor exorbitante que termine por desfalcocar o alimentando.

Lôbo assinalava que:

A doutrina e diversas decisões dos tribunais acrescentaram terceiro requisito, que estabeleça um balanceamento equilibrado entre dois requisitos tradicionais, ou seja, o da razoabilidade. Esse terceiro requisito é procedimental, pois submete ao seu crivo os dois outros. Alguns o denominam de proporcionalidade, com o mesmo propósito. Esses termos foram apropriados do desenvolvimento dos equivalentes princípios do direito constitucional, com larga aplicação pelo Supremo Tribunal Federal nesse campo. Cabe ao juiz não apenas verificar se há efetiva necessidade do titular, máxime quando desaparecida a convivência familiar, e possibilidade do devedor, mas se o montante exigido é razoável e o grau de razoabilidade do limite oposto a este. O requisito da razoabilidade está presente no texto legal, quando alude a “na proporção das necessidades”. A proporção não é mera operação matemática, pois tanto o credor quanto o devedor de alimentos devem ter assegurada a possibilidade de “viver de modo compatível com a sua condição social” (art. 1.694).

A razoabilidade está na fundamentação, por exemplo, da natureza complementar da obrigação alimentar dos avós, a saber, é razoável que estes apenas complementem os alimentos devidos pelos pais, quando estes não puderem provê-los integralmente, sem sacrifício de sua própria subsistência. Não é razoável que os avós sejam obrigados a pagar completamente os alimentos a seus netos, ainda quando tenham melhores condições financeiras que os pais. (LÔBO, 2012, p. 378-379).

Dessa forma, nota-se que, além da já pacífica relação entre os pressupostos da necessidade e da possibilidade, há de se observar a existência do pressuposto da proporcionalidade/razoabilidade, que seria o equilíbrio dos pressupostos anteriores, conforme bem destaca os doutrinadores destacados.

2.2. PESSOAS OBRIGADAS A PRESTAR ALIMENTOS

Após uma breve análise acerca da obrigação alimentar, há inevitavelmente um questionamento: quem tem o dever de prestar alimentos?

A resposta para tal questionamento se encontra no art. 1.694 do Código Civil de 2002: “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”.

Ou seja, em princípio tem o direito de exigir alimentos assim como de prestá-los os cônjuges, companheiros e parentes.

2.2.1. PARENTES EM GERAL

Acerca da ordem de preferência retirada dos arts. 1.696 e 1.697, ambos do Código Civil de 2002, comenta Rizzardo (2011, p. 692) que, em primeiro lugar vem os pais, e, caso estes não tenha a capacidade econômica necessária para prestar os alimentos, chamam-se os avós ou bisavós. Já se os pais ou outros ascendentes não puderem prestar os alimentos, o necessitado deverá recorrer aos filhos ou netos, guardada a ordem da sucessão e na proporção dos meios e condições. Por fim, quanto aos irmãos, estes têm o dever de prestar os alimentos se, por eventualidade, não houver ascendentes ou descendentes com condições para tanto, independentemente se forem bilaterais ou unilaterais, conforme autoriza o art. 1.697, do Código Civil de 2002.

Lembrando que há a possibilidade de o pai ser a parte necessitada, nesse caso sendo possível que o filho tenha o dever de prestá-lo alimentos, haja vista o disposto no art. 1.696 do Código Civil de 2002, que diz: “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.”, complementa o art. 1.697: “Na falta dos ascendentes cabe à obrigação aos descendentes, guardada à ordem de sucessão e, faltando estes, aos irmãos, assim germanos como unilaterais”.

Acerca da obrigação alimentar decorrente do parentesco, Silvio Rodrigues segue a mesma linha de pensamento:

Na obrigação decorrente do parentesco, são chamados a prestar alimentos, em primeiro lugar, os parentes em linha reta, recaindo a obrigação nos mais próximos em grau, uns em falta dos outros. Assim, se por causa de idade ou moléstia a pessoa não pode prover a sua subsistência, deve reclamar alimentos de seu pai, avô etc. (art. 1.696), ou de seus filhos (art. 1697). A estes, desde que o possam, incumbe fornecer os alimentos, ainda que haja

netos, ou bisnetos, com recursos muito mais amplos. Não havendo filhos, são chamados os netos a prestar alimentos, e assim por diante, porque a existência de parentes mais próximos inclui os mais remotos da obrigação alimentícia.

Não havendo parentes em linha reta, são chamados a prestar alimentos os irmãos, tanto unilaterais como germanos. Observe-se, desde logo, que o legislador não chama os colaterais além do segundo grau para prestar alimentos, embora defira a sucessão legítima aos colaterais até quarto grau. Assim, na linha colateral a obrigação restringe-se aos irmãos do necessitado (art. 1.697). (RODRIGUES, 2008, p. 380).

Deve-se seguir a ordem de preferência para se exigir a prestação alimentícia, comunicado pelos ascendentes em linha reta, mais próximos, em seguida os descendentes em linha reta e, por fim, caso não haja nenhum desses dois, chamam-se os parentes colaterais até o segundo grau, ou seja, os irmãos e irmãs.

Apesar de existir tal preferência, não se pode afirmar a máxima que os parentes mais próximos excluem os mais remotos, conforme bem destaca Helena Diniz:

“Todavia, não se deve afirmar que os mais próximos excluem os mais remotos, porque, embora haja um parente mais chegado, o mais distante poderá ser compelido a prestar pensão alimentícia, se aquela não tiver condições de fornecê-la (RT, 414:180)., ou, se não tiver meios para suportar totalmente o encargo alimentício, será possível pleitear *alimentos complementares* (RT, 776:318). de parentes de grau imediato (CC, art. 1.698, 1º parte). O reclamante poderá, p. ex., investir contra avô pleiteando *alimentos complementares*. Se pai só pode arcar com 30% do *quantum*, o avô contribuirá com 70%. (DINIZ, 2013, p. 663).

Quanto aos irmãos, havia uma dúvida doutrinária sobre a existência de preferenciabilidade entre bilaterais e unilaterais.

Ao que aduz Cahali sobre o questionamento:

Conquanto respeitável, este entendimento não pode ser aceito, pois: primo, no consenso unânime da doutrina moderna, o *onus alimentorum* não coincide necessariamente com o *emolumentum successionis*, o que desautoriza o símile analógico de parâmetros específicos do direito sucessório em matéria de obrigação alimentar, sendo pacífico, na doutrina e jurisprudência (forte, aliás, no próprio texto da lei), que a obrigação alimentícia não ultrapassa o parentesco do segundo grau, embora mais ampla a ordem da vocação hereditária (art. 1.829 do CC/2002; art. 1.603 do CC/1916); e, *secundo*, a admitir-se tal entendimento, estar-se-ia constituindo uma classe distinta de devedor alimentar, postado em último lugar, na escala da lei; assim, os arts. 397 e 398 do CC/1916 (arts. 1.696 e 1.697 do CC/2002) estariam sendo interpretados como tendo estabelecido a seguinte ordem de preferência: a) pais e filhos; b) ascendentes; c) descendentes; d) irmãos germanos; e) irmãos unilaterais. (CAHALI, 2009, p. 491).

Conforme Rizzardo (2011, p. 693), além dos parentes citados, não existe outro que possa ser chamado a prestar alimentos. Não há determinação legal que obrigue a extensão aos tios ou primos, bem como os sogros, genros ou noras. Ademais, aos filhos adotivos estendem-se os mesmos direitos assegurados aos demais.

Esse é também o entendimento de Gonçalves:

O rol é taxativo (*numerus clausus*) e não inclui os parentes por afinidade (sogros, cunhados, padrastrós, enteados). A doutrina é uniforme no sentido da inadmissibilidade de obrigação alimentar entre pessoas ligadas pelo vínculo da afinidade, perante o nosso direito. Todavia, embora não incumba aos afins a prestação de alimentos, quem os presta em cumprimento de uma obrigação natural do dever de solidariedade familiar não tem direito a repetição. (GONÇALVES, 2012, p. 542-543).

Por fim, quanto aos alimentos entre parentes em geral, explica Rizzardo:

Quanto aos alimentos entre parentes em geral e capazes, em situações especialíssimas são prestados alimentos, [...] em relação aos filhos maiores, mas que devem ser estendidas aos demais parentes, e verificadas. Entrementes, se a situação de necessidade advém de culpa do parente, como se ele desbaratou o seu patrimônio, se abandonou o emprego que exercia, se o mesmo se nega a desempenhar uma atividade rendosa, se procede desonestamente no emprego, dentre outras situações, o §2º do art. 1.694 restringe os alimentos ao suficiente para a sobrevivência [...]. (RIZZARDO, 2011, p. 693).

Por assim, nota-se que há de se respeitar a ordem de preferência dos devedores de alimentos, lembrando que, conforme expõem os doutrinadores mencionados, a obrigação estende-se até o parente colateral de 2º grau, ou seja, os irmãos, não se podendo cobrar parentes por afinidade.

2.2.2. FILHOS MENORES

Antes de se aprofundar no tema, há a necessidade de fazer a distinção entre o dever de sustento e a obrigação alimentar.

Cahali deixa bem clara tal distinção ao conceituar o dever de sustento como:

O dever de sustento diz respeito ao filho menor, e vincula-se ao poder familiar (pátrio poder).; seu fundamento encontra-se nos arts. 1.566, IV, e 1.568 do CC/2002, como dever de ambos os cônjuges em relação à prole, de manutenção da família (art. 1.566, III).; cessado o poder familiar, pela

maioridade ou emancipação, cessa conseqüentemente aquele dever; termina, portanto, quando começa a obrigação alimentar.

O dever de sustento é unilateral e se exaure na relação paterno-filial: na vigência da sociedade conjugal, consubstancia, mais propriamente, uma obrigação de fazer do que uma obrigação de dar. (CAHALI, 2009, p. 451).

E continuamente, o autor conceitua obrigação alimentar como:

A obrigação alimentar não se vincula ao poder familiar, mas à relação de parentesco, representando uma obrigação mais ampla que tem seu fundamento no art. 1.696 do CC/2002; tem como causa jurídica o vínculo ascendente-descendente.

Em resumo, impõe-se distinguir as duas diferentes ordens de obrigações alimentares, “não se englobando como se única fosse a restrita decorrente do pátrio poder [hoje, poder familiar] e a decorrente do parentesco”. (CAHALI, 2009, p. 452).

Com base na distinção de dever de sustento e obrigação alimentar, Cahali (2009) conclui que o dever de sustento dos pais em relação aos filhos vigora até que este complete a maioridade civil. Já a obrigação alimentar é uma relação mais duradoura, tendo em vista que esta não tem relação apenas com a idade, mas também com o vínculo de parentesco. Portanto, mesmo que o filho alcance a maioridade civil, caso ele seja necessitado de alimentos, poderá pedir aos pais a prestação de alimentos, na proporção e condição de ambos.

Ademais, os alimentos destinados aos filhos menores está devidamente amparado na legislação, conforme indica Rizzardo:

O Código Civil não enseja dúvida: constitui obrigação de ambos os cônjuges o sustento, guarda e educação dos filhos – art. 1.566, inc. IV (art. 231, inc. IV, do Código revogado). Repete-se a imposição, em termos claros, no art. 1.568 (arts. 233, inc. IV, e 240 do Código revogado): “Os cônjuges são obrigados a concorrer, na proporção de seus bens e dos rendimentos do trabalho, para o sustento da família e a educação dos filhos, qualquer que seja o regime patrimonial”. Na união estável, o art. 1.724 ordena como dever de ambos os companheiros o sustento e educação dos filhos. (RIZZARDO, 2011, p. 681).

Nesse sentido estipula o art. 1.566, inciso IV, do Código Civil de 2002: “Art. 1.566. São deveres de ambos os cônjuges: [...] IV - sustento, guarda e educação dos filhos”, bem como o art. 1.568 do mesmo Código: “Art. 1.568. Os cônjuges são obrigados a concorrer, na proporção de seus bens e dos rendimentos do trabalho, para o sustento da família e a educação dos filhos, qualquer que seja o regime patrimonial”.

Complementa Venosa que:

[...] Não somente o Código Civil, como também a Lei do Divórcio, preocupam-se com o problema. Nesse sentido, o art. 20 deste último diploma menciona que os cônjuges separados deverão contribuir na proporção de seus recursos para a manutenção dos filhos. Esse dispositivo é repetido pelo art. 1.703 do vigente Código. O art. 21 da lei citada completa, por sua vez, que o juiz pode determinar a constituição de garantia real ou fidejussória para assegurar o cumprimento dessa obrigação. O art. 22 do Estatuto da Criança e do Adolescente reafirma o dever dos pais com relação aos filhos menores. Atualmente, como sempre se repete, não se faz mais distinção entre filhos legítimos e ilegítimos. O descumprimento contumaz do dever alimentar pode até mesmo autorizar a suspensão ou perda do pátrio poder [...]. (VENOSA, 2009, p. 365).

Menciona o art. 20, da Lei 6.515/77: “Art. 20 - Para manutenção dos filhos, os cônjuges, separados judicialmente, contribuirão na proporção de seus recursos.”, nesse sentido afirma o art. 22 da Lei 8.069/90 (Estatuto da Criança e do Adolescente): “Art. 22. Aos pais incumbe o dever de sustento, guarda e educação dos filhos menores, cabendo-lhes ainda, no interesse destes, a obrigação de cumprir e fazer cumprir as determinações judiciais”.

Quanto à necessidade de receber alimentos, os filhos devem seguir a seguinte ordem, conforme menciona Arnaldo Rizzardo: “Quanto aos filhos: Os primeiros obrigados são os pais, seguindo-se os avós e, finalmente, os irmãos”. (RIZZARDO, 2011, p. 676).

Acerca da possível distinção existente entre espécies de filhos, ressalta Rizzardo:

Não se faz distinção a qualquer espécie de filhos – nascidos dentro ou fora do casamento, de pais parentes em grau próximo ou não parentes – tudo em consonância com o art. 227, §6º, da Constituição Federal. Todos os filhos revestem-se de direitos iguais, tendo sido proibida qualquer designação discriminatória. Nem sequer há de se falar em filhos adulterinos ou incestuosos. (RIZZARDO, 2011, p. 681).

Por fim, no caso de os filhos menores possuírem bens, ou mais recursos que os próprios pais, Rizzardo expõe o pensamento de Arnaldo Marmitt:

Bem claro é, a respeito, Arnaldo Marmitt, ao sustentar que os titulares do poder familiar “devem alimentos independentemente dos recursos do filho menor. Ainda que este seja rico, as suas rendas são intocáveis, a não ser que os titulares passem por necessidades, sem poderem trabalhar e se manter. Neste caso, tendo o menor bens imóveis, a venda destes é permitida, a fim de que, com o produto, sejam alimentados pais e filhos. A alienação, no caso, é autorizada pela lei e deverá ser feita mediante prévia avaliação. Se o pai está necessitado por enfermidade, desemprego, ou outra razão, e o filho tem imóvel que não produz renda, ou esta seja irrisória, pode pedir a venda

judicial, para sustento dele e do filho menor. O deferimento do pedido obedecerá cautelas como: a) o dinheiro obtido com a transação será depositado em agência bancária, de preferência oficial, e à disposição do juiz, com o melhor critério de rendimentos; b) o juiz irá deferindo levantamentos periódicos na medida da necessidade do sustento do pai, ou da mãe, e do filho menor; c) cada novo levantamento ficará condicionado à prestação de contas do anterior, em tudo intervindo o representante do Ministério Público”. (ARNALDO MARMITT apud RIZZARDO, 2011, p. 682).

Destarte, ambos os pais possuem o dever de sustento dos filhos menores, indiferentemente se forem adotados ou tidos fora do casamento.

2.2.3. ALIMENTOS GRAVÍDICOS

Quanto aos alimentos devidos aos nascituros, demonstra Helena Diniz que:

O nascituro também tem direito a alimentos, seus genitores zelarão por ele e, se não for reconhecido, por meio de sua mãe ou de *curator ventris*, deverá pleitear a investigação de paternidade cumulada com alimentos civis, para que possa desenvolver-se, alcançando, p. ex., despesas médico-hospitalares, incluindo cirurgias intrauterinas, ultrassonografia, parto etc. (RT, 650:220). A lei n. 11.804/2008 criou, tutelando o feto, pensão alimentícia para o pagamento de despesas adicionais advindas de mulher grávida, da concepção ao parto (*alimentos gravídicos*), para atender suas necessidades (alimentação especial, assistência médica e psicológica, locomoção, exames, medicamentos, internação hospitalar, parto etc.), tendo por base as possibilidades econômicas do futuro e suposto pai, considerando-se a contribuição que também deverá ser dada pela gestante, na proporção dos recursos de ambos. Consequentemente, o nascituro também seria o titular indireto desses alimentos, visto que se tratam de verbas necessárias para que a gestante tenha uma gravidez saudável e um filho sadio. Ensina Flávio Luiz Yarshell: “A prestação jurisdicional deve, de um lado, tanto quanto possível, ser célere, de outro lado o exame do pleito e a fixação devem atentar para a garantia do devido processo legal, de sorte a impedir que o patrimônio do requerido seja afetado, quiçá de forma irreversível, sem que tenha tido oportunidade de defesa útil. [...] O art. 6º da Lei n. 11.804/2008 [...] estatui singelamente que o juiz, tanto que ‘convencido da existência de indícios da paternidade’, fixará os alimentos que ‘perdurarão até o nascimento da criança’, considerando-se aí ‘as necessidades da parte autora e as possibilidades da parte ré’ (nesse sentido: *BAASP*, 2.656:595-09). Em primeiro lugar, convém destacar que a demanda em questão traz consigo o ônus da alegação da (a) relação de paternidade entre o feto e o réu; (b) possibilidade de o requerido prestar alimentos desde a gestação e (c) necessidade de recebimento”. Após o nascimento com vida, o valor fixado a título de alimentos gravídicos converter-se-á *ipso iure* em pensão alimentícia do menor, até que seja requerida, por alguma das partes, a revisão daquele *quantum*. Fácil é perceber que tal lei tem por escopo proteger o nascituro e gera presunção *juris tantum* de paternidade. E, se após o nascimento, houver exame de DNA comprovando que a criança não é filha do alimentante, este deverá pleitear, judicialmente, a exoneração do pagamento da pensão alimentícia. (FLÁVIO LUIZ YARSHELL apud DINIZ, 2013, p. 670-672).

Assim, os alimentos gravídicos, ou seja, os devidos da concepção até o nascimento da criança, visam o bem estar da mãe e conseqüentemente do filho, bem como todas as despesas decorrentes da gravidez. Após o nascimento da criança, o suposto pai deve continuar a pagar os alimentos que são convertidos de gravídicos para pensão alimentícia ao menor, até que se revise ou se exonere a obrigação.

Venosa também concorda com a inovação trazida pela Lei 11.804/08:

A inovação mais significativa desse diploma legal esta presente no art. 6º, porque permite que o juiz estabeleça *alimentos gravídicos*, conforme denominação da lei, convencido da existência de *meros indícios da paternidade*. Esses alimentos perdurarão até o nascimento da criança, convertendo-se em pensão alimentícia a partir do nascimento com vida. O discernimento do juiz no caso concreto torna-se fundamental ao se examinarem os indícios, que devem ser claros e veementes: não se pode negar a ampla defesa ao indigitado pai. Há que se coibir também a má-fê, situação que, em principio, não permite que se aplique o principio da irrepetibilidade dos alimentos, ensejando perdas e danos. (VENOSA, 2009, p. 366).

Os alimentos gravídicos são regulados pelos art. 2º, parágrafo único e art. 6º, ambos da Lei 11.804/2008.

Art. 2º Os alimentos de que trata esta Lei compreenderão os valores suficientes para cobrir as despesas adicionais do período de gravidez e que sejam dela decorrentes, da concepção ao parto, inclusive as referentes a alimentação especial, assistência médica e psicológica, exames complementares, internações, parto, medicamentos e demais prescrições preventivas e terapêuticas indispensáveis, a juízo do médico, além de outras que o juiz considere pertinentes.

Parágrafo único. Os alimentos de que trata este artigo referem-se à parte das despesas que deverá ser custeada pelo futuro pai, considerando-se a contribuição que também deverá ser dada pela mulher grávida, na proporção dos recursos de ambos.

Art. 6º Convencido da existência de indícios da paternidade, o juiz fixará alimentos gravídicos que perdurarão até o nascimento da criança, sopesando as necessidades da parte autora e as possibilidades da parte ré.

Parágrafo único. Após o nascimento com vida, os alimentos gravídicos ficam convertidos em pensão alimentícia em favor do menor até que uma das partes solicite a sua revisão.

Washington de Barros (2010, p. 530) demonstra que, conforme a Lei 11.804/08, não se obriga a realização do exame de DNA para que o suposto pai tenha o dever de prover os alimentos gravídicos, bem como não há responsabilidade objetiva da genitora, caso o resultado do exame de paternidade for negativo.

Mas, apesar de não haver a responsabilidade objetiva da genitora, aplica-se a regra geral da responsabilidade civil subjetiva, conforme bem lembra o autor:

[...] mas permanece a aplicabilidade da regra geral da responsabilidade subjetiva, constante do art. 186 do Código Civil, pela qual a autora pode responder pela indenização cabível, desde que verificada a sua culpa, ou seja, desde que verificado que agiu com dolo (vontade deliberada de causar o prejuízo). ou culpa em sentido estrito (negligência ou imprudência) ao promover a ação. (MONTEIRO; TAVARES DA SILVA, 2010, p. 531).

À vista disso, é pacífico na doutrina o dever do suposto pai fornecer alimentos à genitora, tendo em vista a preocupação com o bem estar do nascituro, independentemente de anterior exame de DNA, contudo, não obsta o suposto pai de realiza-lo posteriormente, e sendo negativo, não há de se falar em restituição dos valores já pagos.

2.2.4. CÔNJUGES

O art. 1.566, III, do Código Civil de 2002 indica o dever de mútua assistência entre os cônjuges: “Art. 1.566. São deveres de ambos os cônjuges: III - mútua assistência”.

Quanto a esta mútua assistência, esclarece Rizzardo:

A expressão ‘mútua assistência’ ostenta uma dimensão bem mais vasta que o simples ato de fornecer alimentos. Deve-se inserir o significado que se dá no casamento: a união ou identificação de interesses, esforços, trabalhos, patrimônio e atendimento ou socorro em todas as necessidades e adversidades da vida. Mais no sentido literal, a mútua assistência abrange os cuidados que um cônjuge está obrigado a devotar ao outro, tanto na doença, nas adversidades, no âmbito afetivo, como no setor material, concentrando-se o cuidado nos alimentos, que abrangem a alimentação, o vestuário, o transporte, os medicamentos, a moradia e até as doenças. Obviamente, no casamento esta assistência envolve maior alcance que na separação, por se estender ao campo afetivo e moral da pessoa, mas não compreendendo aquela assistência que os autores mais antigos a interpretavam como a proteção do marido à mulher, por revelar um caráter de diferenciação de tratamento. (RIZZARDO, 2011, p. 694).

Para Venosa: “a regra geral é, portanto, que, em caso de separação judicial ou de fato, o marido prestará pensão alimentícia à mulher”. (VENOSA, 2009, p. 368).

Quanto a esta regra se posiciona Venosa:

Com a igualdade de direitos entre os cônjuges, estabelecida no ordenamento constitucional, nada obsta, perante os pressupostos legais, que o homem venha pedir alimentos à mulher. Ocorre, porém, na maioria das vezes, cabe ao varão suprir a maior parte das necessidades do lar. Nem sempre, no entanto, a mulher será a parte mais fraca na relação conjugal. Não subsiste o direito alimentar se ambos os cônjuges desfrutam de igual situação financeira. Perante a equivalência de posição jurídica do marido e da mulher, todos os deveres e direitos que se analisam aplicam-se reciprocamente a ambos. (VENOSA, 2009, p. 369).

Como aduz o próprio Código Civil, não há de se falar em diferenciação de tratamento entre ex-cônjuges, ambos tem o dever recíproco de assistência, mesmo que o varão seja mais comumente o prestador de alimentos, o inverso também pode ocorrer. Além do mais, o fato de existir mais sentenças em desfavor do homem se dá mais por um valor histórico e social do que pelo próprio direito em si.

Orlando Gomes (1999) destaca que durante o casamento, não há o dever de prestar alimentos, tanto o marido quanto a mulher devem prover a manutenção da família.

No caso do fim da relação conjugal, salienta o autor:

Cessada, porém, a convivência conjugal, o dever de sustento assume outra feição, passando a se configurar sob a forma de prestação de alimentos. Nos casos de *separação*, não se extinguem os deveres de assistência e socorro oriundos do casamento salvo em situações ou condições excepcionais. Se o cônjuge judicialmente separado tiver necessidade, a todo tempo, de ser sustentado pelo outro, assiste-lhe direito a exigir o cumprimento dessa obrigação, sob a forma de pagamento de prestações pecuniárias periódicas. A primeira hipótese é a de cessação da sociedade conjugal pela separação judicial. Há que se distinguir. Se é consensual, os cônjuges regulam livremente seus interesses, fixando o *quantum* da pensão ou dispensando-a; cada qual, partilhado os bens, fica com recursos suficientes à própria manutenção. Se litigiosa, a sentença fixa a pensão, levando em conta as necessidades de mulher e os recursos do marido, podendo o juiz determinar que seja descontada das vantagens pecuniárias do cargo, função pública ou emprego que exerça o devedor, ou, ainda, de outros rendimentos quaisquer que aufera, se a mulher for *pobre e inocente*. (GOMES, 1999, p. 438).

Acerca da separação judicial litigiosa, discorre Helena Diniz:

Na separação litigiosa, sendo um dos cônjuges inocente e desprovido de recursos, prestar-lhe-á o outro a pensão alimentícia fixada pelo magistrado, atendendo aos critérios do art. 1.694 do Código Civil (CC, art. 1.702). Logo, o inocente terá direito à mesma condição social de que desfrutava durante o casamento, mantendo-se seu padrão de vida (RT, 720:101); logo, o dever alimentar não será considerado apenas a título de dever-socorro. Trata-se dos *alimentos indenizatórios* concedidos *necessarium personae*, abrangendo as necessidades básicas para a preservação da vida e as despesas relativas à sua condição social, como as concernentes ao lazer, à cultura etc. Se houver culpa recíproca, ambos perderão o direito a alimentos. Se um dos ex-cônjuges, já separado judicialmente, vier a necessitar de alimentos, o outro

terá o dever de prestá-los, mediante pensão estabelecida pelo juiz, caso não tenha sido responsável pela separação. Mas se o foi, em razão de violação dos deveres matrimoniais, tornando insuportável a vida em comum (CC, arts. 1.566, 1.572 e 1.573) e precisar de alimentos, não tendo parentes (ascendente, descendente ou irmão). em condições de prestá-los, nem aptidão para o trabalho (p. ex., por doença, invalidez, desemprego ou idade avançada)., o outro terá a obrigação de assegurá-los, fixando o órgão judicante o valor indispensável à sua sobrevivência, averiguando, para tanto, se o postulante dos alimentos é ou não culpado pela sua situação de necessidade. O culpado, portanto, só fará jus ao *quantum*, arbitrado judicialmente, suficiente para sua sobrevivência (CC, art. 1.704, parágrafo único, o art. 1.694, § 2º), atendendo apenas às necessidades de alimentação, moradia, medicamentos e vestuário (*necessarium vitae*). Trata-se dos alimentos *humanitários*, como diz Jones Figueirêdo Alves. (DINIZ, 2013, p. 669).

Ao haver o rompimento dessa sociedade conjugal, o Código anterior fazia a diferenciação entre cônjuge culpado e inocente, restando resquícios no Código atual, conforme se verifica nos arts. 1.702: “Na separação judicial litigiosa, sendo um dos cônjuges inocente e desprovido de recursos, prestar-lhe-á o outro a pensão alimentícia que o juiz fixar, obedecidos os critérios estabelecidos no art. 1.694” e 1.704: “Se um dos cônjuges separados judicialmente vier a necessitar de alimentos, será o outro obrigado a prestá-los mediante pensão a ser fixada pelo juiz, caso não tenha sido declarado culpado na ação de separação judicial”.

No entanto, ressalta Gonçalves: “[...] a ‘PEC do divórcio’ revogou tacitamente os arts. 1.702 e 1.704 do Código Civil, não mais admitindo a discussão sobre a culpa nas ações de divórcio, a separação de direito e o divórcio-conversão”. (GONÇALVES, 2012, p. 549).

Ademais, esclarece Paulo Lôbo:

Com o advento da nova redação ao §6º do art. 226 da Constituição, em 2010, que extinguiu a separação judicial e seus requisitos de culpa, os alimentos de subsistência não mais se aplicam aos ex-cônjuges, em razão da dissolução do casamento. Fazem jus a integralidade dos alimentos, quando for o caso de comprovada necessidade, independentemente de terem dado causa ao divórcio, porque este não contempla aquela. (LÔBO, 2012, p. 387).

Existe ainda a possibilidade de um dos cônjuges requer alimentos, mesmo que seja uma separação de fato, conforme anuncia Rizzardo: “[...] O cônjuge, em geral a mulher, poderá pleitear alimentos quando a separação for apenas de fato, mesmo porque a lei não visa a dissolução do matrimônio”. (RIZZARDO, 2011, p. 694).

Orlando Gomes corrobora com tal afirmativa:

Os alimentos também são devidos se os cônjuges estão separados de fato. O abandono do lar conjugal, desde que prolongado, constitui motivo de separação judicial, mas a mulher abandonada não é obrigada a requerê-la. Se prefere, ainda assim, evitar a dissolução legal da sociedade conjugal não perde o direito de reclamar do marido que a sustente. Uma vez que, o marido, abandonando-a, deixa de lhe dar casa e comida, fará jus a uma pensão. Esta forma de cumprimento da obrigação de sustento dá a impressão de que se trata de genuína obrigação de alimentos, mas, a verdade, tal pagamento independe dos pressupostos objetivos dessa obrigação. A recusa de sustentar a família constitui crime. Não pode, pois, o marido, sob pena de detenção ou multa, deixar, sem justa causa, de prover à subsistência do cônjuge, faltando ao pagamento da pensão judicialmente fixada. (GOMES, 1999, p. 439).

Por fim, conclui Venosa:

[...] o casamento e a união estável, por si só, não implicam dever de alimentar. Em qualquer situação, devem ser aprovados a necessidade e os demais requisitos dessa obrigação. Não que se entenda os alimentos como uma singela indenização ao cônjuge inocente. Deve ser afastada essa ideia, ainda defendida por alguns. (VENOSA, 2009, p. 372).

O dever de prestar alimentos com a dissolução da sociedade conjugal se dá sem a arguição de culpa de um dos cônjuges, conforme demonstrado, e sim nos pressupostos da obrigação alimentar: necessidade, possibilidade e proporcionalidade.

2.2.5. COMPANHEIROS

A possibilidade de alimentos decorrentes da união estável existe expressamente desde a lei 8.971/1994.

Salienta Cahali (2009, p. 169) que, as uniões estáveis existentes sob as Leis 8.971/1994 e 9.278/1996, mesmo que não enquadradas no conceito legal de entidade familiar previsto no Código Civil de 2002, ainda sim, asseguram aos conviventes o direito recíproco de alimentos.

Quanto à regra geral para que a companheira tenha direito à pensão, manifesta-se Cahali:

A respeito, permite-se assentar regra fundamental: para que a concubina/companheira possa reclamar pensão posteriormente (a qualquer tempo, respeitada a prescrição bienal – art. 206, §2º, CC/2002), é necessário que, no momento em que ocorreu cessação da união, existisse (independentemente dos eventuais pressupostos ou requisitos) lei reconhecendo o direito de alimentos entre companheiros. (CAHALI, 2009, p. 169).

Portanto, além dos requisitos e pressupostos constantes da obrigação alimentar, por lógico se exigia uma lei que reconhece o direito aos companheiros, o que já ocorre no próprio Código Civil.

Assim, Gonçalves destaca algumas situações em virtude do mencionado por Cahali:

[...] a) o companheiro pode pedir ao outro os alimentos de que necessite “para viver de modo compatível com a sua condição social, inclusive para atender às necessidades de sua educação”; b) os alimentos devem ser fixados na proporção das necessidades do reclamante e dos recursos da pessoa obrigada; c) os alimentos serão apenas os indispensáveis à subsistência, quando a necessidade do companheiro reclamante resultar de culpa sua; d) somente serão devidos alimentos ao companheiro quando este não tem bens suficientes, nem pode prover ao seu sustento pelo trabalho, e aquele de quem se reclamam pode fornecê-los sem desfalque do necessário ao seu sustento; e) o direito de alimentos entre companheiros é recíproco, podendo o credor não o exercer, sendo-lhe vedado, contudo, renunciá-lo; f) falecendo o companheiro obrigado a prestar alimentos, essa obrigação transmite-se aos seus herdeiros, “na forma do art. 1.694” [...]. (GONÇALVES, 2012, p. 551).

A união estável está devidamente regulamentada no Código Civil de 2002, em seu art. 1.723: “É reconhecida como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família”.

Porém, a união estável era abordada anteriormente pela Lei 8.971/94, conforme estipula seu art. 1º:

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

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

Posteriormente, a Lei 9.278/96 em seu art. 2º, II, acolheu a assistência moral e material recíproca: “Art. 2º São direitos e deveres iguais dos conviventes: II - assistência moral e material recíproca.”, ademais, seu art. 7º complementa tal conceito:

Art. 7º Dissolvida a união estável por rescisão, a assistência material prevista nesta Lei será prestada por um dos conviventes ao que dela necessitar, a título de alimentos.

Parágrafo único. Dissolvida a união estável por morte de um dos conviventes, o sobrevivente terá direito real de habitação, enquanto viver ou não constituir nova união ou casamento, relativamente ao imóvel destinado à residência da família.

Percebe-se, portanto, que todos os direitos e deveres aplicados no divórcio serão igualmente aplicados na dissolução da união estável, devendo os alimentos ser arbitrados conforme os seus pressupostos.

2.3. EXTINÇÃO DA OBRIGAÇÃO ALIMENTAR

A extinção da obrigação alimentar pode se dar por diversas maneiras, dentre elas: a) pela morte; b) pela falta de pressupostos; c) pelo casamento, união ou concubinato e; d) pela maioridade civil.

Por óbvio que, com a morte do devedor, extingue-se a obrigação deste com o credor de alimentos.

E, em capítulo posterior, será abordada a possibilidade ou não de esta obrigação alimentar ser transferida para os herdeiros.

2.3.1. PELA FALTA DE PRESSUPOSTOS

Quanto à extinção da obrigação por falta de pressupostos, se posiciona Orlando Gomes:

[...] Se o direito à prestação de alimentos é condicionado à necessidade do alimentando, é óbvio que, cessando esse estado, se extingue, *ipso facto*, a obrigação da outra parte. Extingue-se tal obrigação, do mesmo modo, se falta outro pressuposto. Se, com efeito, o alimentante vem a se encontrar numa situação em que não pode continuar a prestar os alimentos, a obrigação não subsiste, justo porque uma das condições de sua exigibilidade é a capacidade econômica do devedor. [...] cessa, para o devedor, a obrigação de prestar os alimentos, mas uma nova relação obrigacional, com o mesmo conteúdo, pode surgir, tendo como devedor o parente que, na ordem sucessiva, deve prestá-la. Estes conceitos aplicam-se aos alimentos propriamente ditos. (GOMES, 1999, p. 447).

Tal situação ocorre, pois a obrigação alimentar tem como pilares os seus pressupostos, caso inexistam qualquer um deles não há nem o que se mencionar acerca da obrigação em si.

Para Helena Diniz:

[...] uma vez que só surge a relação obrigacional quando ocorrerem seus pressupostos legais; faltando um deles cessa a obrigação alimentar. P. ex., se o alimentando adquirir recursos materiais que lhe possibilitem prover sua manutenção, o obrigado liberado estará. (DINIZ, 2013, p. 653).

Não obstante, ressalva Cahali: “[...] não basta que o alimentante sofra alteração na sua fortuna para justificar a redução da prestação alimentícia; é necessário que a alteração seja de tal ordem que torne impossível o cumprimento da obrigação [...]”. (CAHALI, 2009, p. 689).

Lembrando que a perda do emprego por parte do devedor não necessariamente levará a extinção da obrigação, como bem lembra Cahali: “[...] o desemprego ocasional do alimentante não incapacita a prestação alimentícia para o efeito de exoneração, podendo apenas justificar inadimplência transitória”. (CAHALI, 2009, p. 693).

2.3.2. PELO CASAMENTO

Conforme menciona o art. 1.708 do Código Civil de 2002: “Art. 1.708. Com o casamento, a união estável ou o concubinato do credor, cessa o dever de prestar alimentos. Parágrafo único. Com relação ao credor cessa, também, o direito a alimentos, se tiver procedimento indigno em relação ao devedor”.

Em relação ao disposto no artigo, expõe Rizzardo:

O novo casamento, a união estável e o concubinato, porém, fazem cessar a obrigação, nos termos do art. 1.708, pois é injusto obrigar o ex-cônjuge a prestar alimentos ao outro, que forma uma nova união com terceira pessoa. Presume-se que a nova união surge em função de revelarem os que unem condições econômicas, iniciando vida totalmente independente e própria, sem ligações com o passado. Não decorre a exoneração do fato do cônjuge assumir uma relação à margem da lei, ou da injustiça em obrigar o ex-cônjuge a contribuir para a economia de concubinato. Advém, isto sim, da presunção da capacidade econômica de quem constitui uma família. (RIZZARDO, 2011, p. 739).

Não é condizente que, após a dissolução da sociedade conjugal, o alimentante seja obrigado a continuar prestando alimentos ao seu ex-cônjuge que já se casou novamente, ou que então possui novo companheiro, ou até pior, que possua um

concubinato. Entende-se que deva ser essa terceira pessoa que assuma a responsabilidade pelo sustento desta pessoa.

Quanto ao tema, complementa Venosa:

Também cessará o direito a alimentos se o cônjuge alimentando unir-se em casamento, união estável ou concubinato (art. 1.708). Acrescenta ainda o parágrafo único desse artigo que o procedimento indigno do credor de alimentos, nessa situação, faz cessar o direito a alimentos. A indignidade do procedimento deve ser aferida no caso concreto. O alimentando que se entrega à delinquência ou à prostituição, por exemplo, pode perder o direito à pensão alimentícia. A norma possui evidente conteúdo ético e moral. (VENOSA, 2009, p. 371).

Acerca do procedimento indigno mencionado no parágrafo único do art. 1.708, do Código Civil de 2002, esclarece Helena Diniz:

[...] Mas se o credor de alimento tiver procedimento indigno ou desonroso (RF, 294:213). em relação ao devedor, ofendendo-o em sua integridade física ou psíquica, expondo-o a situações humilhantes ou vexatórias, atingindo-o em sua honra e boa fama, em razão de injúria, difamação ou calúnia, praticando contra ele qualquer ato arrolado nos arts. 1.814 e 557 do Código Civil (aplicáveis por analogia).; passar a viver em união estável, concubinato (RT, 755:256)., 579:97, 670:74). ou se casar novamente perderá os alimentos, exonerando o devedor (CC, art. 1.708; RT, 525:111, 543:119, 546:223, 534:230, 535:93, 650:163, 698:84, 745:359; RJTJSP, 125:40).; logo, não terá extinto o direito à pensão alimentícia se tiver mera ligação ocasional, mantendo relações sexuais com outra pessoa, porque inexistente o dever de fidelidade (TJRJ, *Adcoas*, 1982, n. 86.212; RT, 803:173, 797:200, 643:63, 699:51, 701:183, 769:172). Se cessar o concubinato, há julgados que entendem que se restaurará a pensão alimentícia (RT, 531:236). e outros que consideram que não mais se revigorará (RT, 534:230, 546:223)., pois a concubina deverá ser indenizada por prestação de serviços domésticos ou irá efetuar a partilha dos bens comuns por sociedade de fato. (DINIZ, 2013, p. 668).

Nesse sentido, Rizzardo (2011, p. 739) expõe que o procedimento indigno que gera a exoneração da obrigação alimentar tem haver, por exemplo, com a prostituição e a entrega aos vícios e não com o dever de fidelidade, o qual está ligado à sociedade conjugal. A infidelidade não pode gerar a exoneração, pois cada um dos cônjuges tem o direito à liberdade e à intimidade de seus sentimentos e relações.

Paulo Lôbo não difere desse entendimento:

Por sua natureza de restrição de direitos, o conceito de procedimento indigno deve buscar seu conteúdo no sistema jurídico, quando delimita o significado de indignidade, para os fins civis, evitando-se os juízos subjetivos ou valores morais do ex-cônjuge e do próprio magistrado. Pode o juiz determinar que, em vez de extinção, haja redução do valor dos alimentos, para assegurar a

subsistência do alimentando. O Código Civil (arts. 1.814, 1.815, 1.962 e 1.963) considera casos de indignidade, também aplicáveis à extinção do direito a alimentos de ex-cônjuge ou ex-companheiro: a) a tentativa de homicídio contra o alimentante e seus ascendentes ou descendentes; b) a acusação caluniosa ou o cometimento de crime contra a honra do alimentante; c) a utilização de meios fraudulentos para obtenção dos alimentos; d) a ofensa física; e) relações ilícitas com o cônjuge ou companheiro de filho, filha, neto ou neta do alimentante; f) o desamparo de filho ou neto com deficiência mental ou grave enfermidade.

Se a obrigação alimentar foi extinta, o necessitado não pode mais exigí-la de devedores subsequentes, de classes ou graus de parentesco iguais ou superiores ao do alimentante. Tampouco pode ser exigido o retorno da prestação alimentar extinta em razão da união estável do alimentando com outra pessoa, se esta foi dissolvida posteriormente. (LÔBO, 2012, p. 394).

Quanto ao polêmico parágrafo único do art. 1.708, do Código Civil de 2002, Gonçalves reproduz os dizeres de Caio Mário:

[...] o dispositivo há de ser “apreciado *cum arbitrio boni viri* do juiz... Embora não se cogite expressamente da espécie, não é razoável que o devedor de alimentos continue a supri-los depois de haver ao alimentário tentado contra sua vida, ou incorrido em crime de calúnia ou de injúria contra ele. Há um pressuposto moral que não pode faltar nas relações jurídicas, e que há de presidir à subsistência da obrigação de alimentos”. (CAIO MÁRIO apud GONÇALVES, 2012, p. 549).

Percebe-se, então, que além das novas uniões feitas pelo ex-cônjuge, o seu mau comportamento perante o alimentante poderá também ensejar o fim da obrigação alimentar. Lembrando que a infidelidade não pode ser considerada como comportamento indigno, pois não existe este dever na regulamentação pátria.

No que se refere ao concubinato, Rizzardo posiciona-se no sentido de que:

Pouco importa que a ligação amorosa declarada nos autos não houvesse tido continuidade. O início da relação indiscutivelmente concubinária revelada na instrução processual, por si só, é suficiente para gerar a perda do direito aos alimentos, pela mulher, que deva arcar com a livre escolha de seu próprio direito. (RIZZARDO, 2011, p. 739).

Há de se destacar ainda que o novo casamento do devedor não gerará a extinção de sua obrigação alimentar, assim como bem estabelece o art. 1.709, do Código Civil de 2002: “O novo casamento do cônjuge devedor não extingue a obrigação constante da sentença de divórcio”.

Nesse sentido concorda Helena Diniz:

O novo casamento do devedor de alimentos não altera sua obrigação constante da escritura ou sentença de divórcio (CC, arts. 1.709 c/c 1.708; RT, 640:174), embora o *quantum* da prestação possa ser suscetível de redução se, em razão dos encargos assumidos com a nova união, sofreu diminuição em sua capacidade financeira (RT, 722:155); o mesmo, por analogia, se poderá dizer, se ele passar a viver em concubinato ou união estável (LINDB, arts. 4º e 5º, CC, arts. 1.708, 1.709, 1.694, §1º, e 1.699; TJRJ, *Adcoas*, 1983, n. 90.018). [...]. (DINIZ, 2013, p. 668).

Por mais que o novo casamento altere consideravelmente a renda do alimentante, não poderá ser esse o motivo de escusa do pagamento da obrigação alimentar, pois sabendo ele que já devia alimentos, que tivesse um melhor planejamento familiar a ponto de não comprometer sua renda. Este não é um motivo de exoneração, mas, no entanto, poderá ensejar uma revisão de alimentos, haja vista que o pressuposto “capacidade do alimentante” foi alterado.

Gonçalves segue este raciocínio:

O novo casamento do cônjuge devedor, no entanto, “*não extingue a obrigação constante da sentença de divórcio*” (art. 1.709). É vedado, portanto, alegar nova união para reduzir o pensionamento anterior. Quer o devedor constitua família, quer estabeleça qualquer relacionamento afetivo ou amoroso, não cessa a obrigação alimentar reconhecida na sentença de divórcio. Todavia, se vem a casar ou constituir união estável e, desse relacionamento, lhe advêm novos encargos em virtude do nascimento de filhos, é cabível, em tese, como vem reconhecendo a jurisprudência e se verá adiante, a ação revisional para obtenção da redução da pensão alimentícia. (GONÇALVES, 2012, p. 550).

Com base no dito pelos doutrinadores, conclui-se que, todos os casos mencionados no art. 1.708, do Código Civil de 2002 são motivos para exoneração da obrigação alimentar, lembrando que o procedimento indigno mencionado no parágrafo único nada tem haver com a infidelidade, e sim com atitudes que ofendam fisicamente ou psicologicamente o devedor de alimentos. Ademais, ressalta-se que o casamento por parte do devedor não enseja na extinção do dever de prestar alimentos, no máximo caberá uma revisão, em virtude de sua mudança financeira.

2.3.3. PELA MAIORIDADE CIVIL

Conforme já assemelhado no presente estudo, quanto aos filhos menores aos pais cabe o dever de sustento, decorrente do poder familiar.

Mas, quando os filhos completam a maioridade civil ou se emancipam, cessa o dever de sustento por parte dos pais, contudo ainda exista a possibilidade de se invocar o instituto da obrigação alimentar, já que esta decorre do parentesco.

No que se refere aos filhos maiores esclarece Rizzardo:

No pertinente aos filhos maiores, não é o poder familiar que determina a obrigação, mas sim a relação de parentesco. Quanto aos pais, de idêntica forma, sobressai tal liame, ordenado pelo sentimento de solidariedade que deve imperar no meio de certas pessoas ligadas pelo *jus sanguinis*. Nessa ordem de recíproca assistência, tão simplesmente os requisitos da necessidade do alimentando e da possibilidade do alimentante é que não de se fazer presentes, a fim de firmar o comando sentencial. Outra não é a inteligência que exsurge claramente do art. 1.695 [...]. (RIZZARDO, 2011, p. 690).

Dessa forma, os filhos maiores se enquadram na categoria de parente comum, a possibilidade de receberem alimentos se baseará na averiguação dos pressupostos.

No entanto, não quer dizer que, no mês seguinte ao completar 18 anos ou ao se emancipar, o alimentando não terá mais direito de recebe alimentos. Para que isso ocorra, o alimentante deverá requerer judicialmente que a obrigação alimentar seja extinta.

Assim também menciona a súmula 358 do STJ: “O cancelamento de pensão alimentícia de filho que atingiu a maioridade está sujeito à decisão judicial, mediante contraditório, ainda que nos próprios autos”.

Contudo, entende-se que, mesmo que o filho possua maioridade civil, caso ele esteja estudando deverá o alimentante prestá-lo alimento até que aquele conclua os estudos, ou que atinja o limite de idade de 24 anos.

Nesse sentido complementa Venosa:

[...] com relação ao direito de os filhos maiores pedirem alimentos aos pais, não é o poder familiar que o determina, mas a relação de parentesco, que predomina e acarreta a responsabilidade alimentícia. Com relação aos filhos que atingiram a maioridade, a ideia que deve preponderar é que os alimentos cessam com ela. Entende-se, porém, que a pensão poderá distender-se por mais algum tempo, até que o filho complete os estudos superiores ou profissionalizantes, com idade razoável, e possa prover a própria subsistência. Nesse sentido, o art. 1.694 do presente Código sublinha que os alimentos devem atender, inclusive, às necessidades de educação. Tem-se entendido que, por aplicação do entendimento fiscal quanto à dependência para o Imposto de Renda, que o pensionamento deva ir até os 24 anos de idade. Outras situações excepcionais, como condição de saúde ou outras situações avaliadas no caso concreto, poderão fazer com que os alimentos possam ir além da maioridade, o que deverá ser examinado no caso concreto [...]. (VENOSA, 2009, p. 367).

Assim também entende a jurisprudência dos tribunais, inclusive o de Santa Catarina:

EXONERAÇÃO DE PENSÃO ALIMENTÍCIA. MAIORIDADE DO FILHO. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. RECORRENTE QUE, APESAR DE MAIOR, SE ENCONTRA CURSANDO ENSINO TÉCNICO PROFISSIONALIZANTE. SUBSISTÊNCIA DA OBRIGAÇÃO ALIMENTAR FUNDADA NO PODER FAMILIAR. DEVER DE EDUCAÇÃO AINDA NÃO CUMPRIDO TOTALMENTE. CAPACIDADE CONTRIBUTIVA DO PAI PRESUMIDAMENTE INALTERADA, DIANTE DA AUSÊNCIA DE PROVA EM CONTRÁRIO. MANUTENÇÃO DA PENSÃO EM FAVOR DO ALIMENTANDO ATÉ A CONCLUSÃO DO CURSO OU O CÔMPUTO DE 24 ANOS. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. "A jurisprudência atentando às dificuldades atuais da sociedade, em que há necessidade cada vez maior de qualificação para inserção no mercado de trabalho, de há muito vem dilatando o período de vigência dos alimentos. Exige tão só que o filho esteja estudando. Aliás, a própria lei estende o pensionamento às necessidades de educação (CC 1.649)". (DIAS, Maria Berenice. Manual de Direito das Famílias. 8 ed. São Paulo: 2011, p. 534). (TJSC, Apelação Cível n. 2014.073599-3, de Joinville, rel. Des. Ronei Danielli, j. 03-03-2015).

Dessa forma, conforme entendimento doutrinário e jurisprudencial, para que o pai consiga a exoneração da obrigação alimentar devida ao filho, deve aquele comprovar que este, mesmo após completar dezoito anos, não está cursando nenhum curso superior ou técnico.

3. A TRANSMISSÃO DA OBRIGAÇÃO ALIMENTAR SEGUNDO O ENTENDIMENTO DOUTRINARIO E JURISPRUDENCIAL

A obrigação alimentar passou por significantes mudanças no decorrer dos anos, por meio de alterações de Códigos e instituições de novas leis.

Apesar da aparente mudança, tanto a doutrina quanto a jurisprudência não conseguiram chegar a um consenso quanto à possibilidade de se transmitir tal obrigação.

A seguir, tal peculiaridade será abordada em diferentes tempos, desde a implementação do Código Civil de 1916, passando pela Lei 6.515/77, pelo advento do Código Civil de 2002, até o entendimento dos dias atuais.

3.1. A TRANSMISSÃO DA OBRIGAÇÃO NO CÓDIGO CIVIL DE 1916.

O Código Civil de 1916 trazia em seu artigo 402 a regra da intransmissibilidade da obrigação alimentar, consoante a seguinte redação: “A obrigação de prestar alimentos não se transmite aos herdeiros do devedor”.

Desse artigo decorrem alguns princípios da obrigação alimentar, destacadamente seu caráter de direito personalíssimo, como acentua Rizzardo:

Embora a natureza publicística que lhe é própria, a obrigação alimentar é inerente à pessoa. Ter-se-á em conta, na fixação, a pessoa do necessitado, ao mesmo tempo em que a obrigação, em princípio, não é transferível de uma pessoa para outra. Unicamente permite-se chamar o seguinte obrigado, na mesma ordem da vocação hereditária, se o primeiro não revelar mais capacidade econômica. (RIZZARDO, 2011, p. 649).

Complementa Cahali:

Em função do caráter personalíssimo da dívida alimentar afirmado no art. 402 do CC/1916 (v. art. 1700, CC/2002), falecendo o devedor, não ficariam seus herdeiros obrigados a continuar a cumpri-la; desde que o devedor estivesse adstrito ao seu cumprimento em razão de sua condição pessoal de cônjuge, ascendente, descendente ou irmão, extinguindo-se aquela condição pessoal pela morte do prestante, do mesmo modo a obrigação desaparece, não se transmitindo aos herdeiros do devedor; em condições tais, falecido o alimentante, não poderia o alimentário reclamar que os suprimentos, daí por diante, lhes fossem feitos pelos herdeiros ou parentes do *de cuius*; falecendo a pessoa obrigada, a pretensão alimentícia contra seus sucessores somente poderia ser exercitada por direito próprio, *ex novo*, e desde que verificados, entre o necessitado e o herdeiro do alimentante, os pressupostos previstos em

lei; que os herdeiros do devedor somente poderiam ser compelidos a prestar os alimentos àquela pessoa a quem ele os prestava, se encontrar-se ela vinculada a uma relação familiar a que a lei reconhece a obrigação, surgindo esta, portanto, para o novo obrigado, originalmente, e não na sua condição de herdeiro. (CAHALI, 2009, p. 54-55).

Ademais, tal obrigação por ser intransmissível, na visão do CC/16, teria como pressuposto a sua impenhorabilidade, como assim destaca Rizzardo: “Da intransmissibilidade dos alimentos advém à impenhorabilidade, pois a finalidade dos alimentos é assegurar a subsistência do credor”. (Rizzardo, 2011, p. 652).

No entanto, apesar de o legislador de 1916 considerar a obrigação alimentar intransmissível, o mesmo não ocorria com a dívida proveniente de uma obrigação já determinada. Ou seja, por exemplo, caso o devedor de alimentos esteja em mora por três meses e venha a óbito, o montante desses três meses poderá ser cobrado do espólio do devedor, atingindo-o até o limite da herança.

Tal entendimento se verifica no art. 1.796 do CC/16 que diz: “A herança responde pelo pagamento das dívidas do falecido; mas, feita a partilha, só respondem os herdeiros, cada qual em proporção da parte, que na herança lhe coube”.

Rizzardo deixa claro o pensamento doutrinário acerca do contido neste Código extraíndo-se o entendimento de ilustríssimos autores:

Caio Mário da Silva Pereira colocava claramente o problema: “O direito a alimentos é personalíssimo. E em duplo sentido. O credor de alimentos pode reclamá-los do parente a eles obrigado. Mas não lhe assiste a faculdade de exigir o seu cumprimento dos herdeiros do devedor, porque a estes não se transmitem (CC, art. 402).” Pontes de Miranda ressaltava: “O direito à prestação de alimentos e a obrigação de fornecê-los são exclusivamente atinentes à pessoa que os recebe e à de que são recebidos”, não se transmitindo “aos herdeiros do devedor (art. 402). Morto o alimentante, cessa a obrigação, mas os alimentos vencidos e não pagos, em vida, pelo alimentante são devido ao alimentario.” E, assim, a generalidade dos autores que interpretavam o dispositivo, como v.g., Carvalho Santos, Washington de Barros Monteiro, Clóvis Beviláqua, cujo pensamento é o seguinte: “Falecendo o devedor, não ficam os seus herdeiros obrigados a continuar a cumpri-la. Mas, se há atrasados, respondem por eles os sucessores; porque não constituem mais pensão, assumem o caráter de uma dívida comum, que deixou de ser paga, e que somente podia ser cobrada por ação ordinária, ao passo que a pensão alimentar, sendo privilegiada, exige um remédio mais pronto.” (PEREIRA *et al* apud RIZZARDO, 2011, p. 711).

Portanto, nessa época, havia apenas um entendimento bem claro: não se aceitava de forma alguma a transmissão da obrigação alimentar, sendo considerada apenas a

cobrança da dívida, até o limite da herança, de obrigações não pagas, tendo em vista tal caso ser considerado o simples pagamento de dívida e não uma transmissão em si.

3.2. A INTRODUÇÃO DA LEI 6.515/77 (LEI DE DIVÓRCIO) E SUA SUPOSTA INOVAÇÃO.

A regra da intransmissibilidade inaugurada pelo CC/16 vigorou até meados dos anos 70, quando entrou em vigor a Lei 6.515/77, intitulada de Lei do Divórcio.

Em seu artigo 23, a citada Lei trouxe inovações quanto à transmissibilidade da obrigação alimentar.

Em suma, dispõe o art. 23: “A obrigação de prestar alimentos transmite-se aos herdeiros do devedor, na forma do art. 1.796 do Código Civil”.

Por sua vez, menciona o art. 1.796 do CC/16:

Art. 1.796. A herança responde pelo pagamento das dívidas do falecido; mas, feita a partilha, só respondem os herdeiros, cada qual em proporção da parte, que na herança lhe coube.

§ 1º Quando, antes da partilha, for requerido no inventário o pagamento de dívidas constantes de documentos, revestidos de formalidades legais, constituindo prova bastante da obrigação, e houver impugnação, que se não funde na alegação de pagamento, acompanhada de prova valiosa, o juiz mandará reservar, em poder do inventariante, bens suficientes para solução do débito, sobre os quais venha a recair oportunamente a execução.

Verifica-se, então, que o art. 23 da Lei de Divórcio contradizia a regra da intransmissibilidade da obrigação de alimentos imposta pelo art. 402 do Código Civil.

A partir de tal dispositivo, ficou clara a intenção do legislador em permitir que a obrigação alimentar pudesse ser transferida até o limite da herança, mas sendo aplicável apenas nas obrigações provenientes da dissolução da sociedade conjugal e do casamento. No entanto, não foi esse o entendimento dominante na doutrina e jurisprudência, tendo sido a matéria objeto de grandes discussões doutrinárias e jurisprudenciais, dando margem a vários entendimentos.

3.2.1. CORRENTE DA INFLUENCIA DO ART. 23 NAS PRESTAÇÕES NÃO PAGAS

Uma das teses seria a de que o art. 402 do CC/16 não teria sido revogado pelo art. 23 da Lei 6.515/77, pois se referia às prestações já vencidas e não pagas, ou seja, na realidade não alterando nada, como se não houvesse existido tal artigo.

Por mais que o referido art. 23 trouxesse um grau inovatório acerca das obrigações, uma grande parte dos doutrinadores, como se viu, não aceitava a revogação do art. 402 do CC/16. Esclarece Cahali sobre a controvérsia:

O que, em realidade, vinha sendo sustentado por alguns autores é que o princípio da intransmissibilidade da obrigação, a que se referia o art. 402 do CC/1916, teria sido preservado na sua integralidade, de tal modo que o art. 23 da Lei de Divórcio nada teria de inovador, tendo cuidado apenas de explicitar a responsabilidade dos herdeiros pelas prestações atrasadas, nos limites do art. 1.796 do CC/1916 (art. 1.997 do CC/2002). (CAHALI, 2009, p. 61).

Nesta linha de raciocínio, Cahali expõe o pensamento de alguns autores consagrados:

Assim, para Caio Mário, “a disposição somente se poderá entender como se referindo às prestações devidas até a época da morte, inseridas desta sorte como dívida do espólio. Se se entender diferentemente, contraria o princípio da personalidade do débito alimentar, e poderá gerar situações absurdas, que o legislador não pode querer ou estabelecer”. (SILVA PEREIRA apud CAHALI, 2009, p. 61-62).

Do mesmo modo, Lourenço Prunes: “Alguns chegaram a temer a perpetuação da obrigação na pessoa dos herdeiros. Ora, isso seria absurdo. Os alimentos têm ativa e passivamente caráter pessoal; a obrigação não se transmite. Será outra coisa a prestação vencida e não paga; o credor pode exigir-la dos herdeiros. Não se trata aí de pensão ou alimentos, mas de dívida comum”. (PRUNES apud CAHALI, 2009, p. 62).

Igualmente, Toledo Pinheiro: “O dispositivo colide frontalmente com a redação do art. 402 do CC [1916; v. art. 1.700, CC/2002]. Ora, a obrigação alimentar é personalíssima, extinguindo-se pela morte do devedor dos alimentos. Os herdeiros somente podem ser acionados pelo pagamento da dívida atrasada. Assim, o que se transmite aos herdeiros não é obrigação de prestar alimentos e sim a de pagar as prestações atrasadas”. (TOLEDO PINHEIRO apud CAHALI, 2009, p. 62).

Alguns juristas acolheram tal entendimento:

ALIMENTOS – MORTE DO ALIMENTANTE –
INTRANSMISSIBILIDADE DA OBRIGAÇÃO QUE,
PERSONALÍSSIMA, SE EXTINGUE COM A MORTE DO DEVEDOR –
HERDEIROS QUE SOMENTE PODERÃO SER ACIONADOS PELO
PAGAMENTO DA DÍVIDA ATRASADA – INTELIGÊNCIA DOS ARTS.
402 DO CC E 23 DA LEI 6.515/77.

Respondem os herdeiros do devedor apenas pelos débitos alimentares do próprio de cujus, vale dizer, os vencidos até sua morte e obedecidas as forças de sua herança. (TJSP, 3.^a Câmara Cível, Apelação Cível n.º 238.760-1/2, Rel. Des. Flávio Pinheiro, Jul/1995).

Esta corrente concluiu que a aplicação do art. 23 da Lei do Divórcio era restrita às prestações devidas e não pagas existentes no momento da morte do alimentante, ou seja, transmitir-se-ia a dívida alimentar!

3.2.2. CORRENTE DA APLICAÇÃO DO ART. 23 APENAS NOS LIMITES DA HERANÇA

Esta corrente doutrinaria entendia a transmissão da obrigação alimentar. Seguindo o estilo de pensamento da corrente anterior, na qual o art. 23 da Lei do Divórcio implicava a transmissão da obrigação alimentar, mas nesse caso, apenas até os limites da herança, haja vista sua remissão ao art. 1.796 do CC/16.

Venosa partilhava deste pensamento ao afirmar que na verdade o art. 23 da Lei 6.515/77 na verdade se referia ao espólio, sendo a herança a receptora do encargo alimentar:

O mencionado art. 23, de seu lado, reportava-se ao art. 1.796 do velho Código, pelo qual a herança responde pelas dívidas do falecido; contudo, feita a partilha, só respondem os herdeiros, cada qual em proporção à parte que na herança lhe coube. Anote-se, portanto, que embora o dispositivo em berlinda fale em transmissão aos herdeiros, essa transmissão é ao espólio. É a herança, o montemor, que recebe o encargo. É justamente nesse sentido que se posiciona o Projeto do Estatuto das Famílias: à obrigação alimentar transmite-se ao espólio, até os limites da força da herança (art. 119). De qualquer forma, ainda que se aprofunde a discussão, os herdeiros jamais devem concorrer com seus próprios bens para alimentar o credor do morto. Por isso, devem fazer o inventário, justamente para discriminar o patrimônio próprio e os bens recebidos na herança; isto é uma verdade que não pode ser subvertida (Rizzardo, 1994:736). Cabe ao credor tomar as medidas procedimentais cabíveis para que se assegure a manutenção da pensão, conforme os ativos da herança. Também parece decorrer do texto legal que esses alimentos transmissíveis são somente aqueles já firmados em decisão judicial ou decorrente de ação já proposta quando da morte do alimentante. (VENOSA, 2009, p. 375-376).

Tratando-se de um tema incontroverso, esta teoria também tinha amparo jurisprudencial:

ALIMENTOS, MAS DENTRO DAS FORÇAS DA HERANÇA, O INVENTARIANTE NÃO ASSUME OBRIGAÇÃO DE CARÁTER PERSONALÍSSIMO PERANTE O DEVEDOR. HAVENDO REDUÇÃO DO VALOR DA PENSÃO, PROVISORIAMENTE FIXADA, A EXECUÇÃO ANTERIORMENTE PROMOVIDA NÃO SE MOSTRA CERTA E CAPAZ DE AUTORIZAR A PRISÃO. ORDEM CONCEDIDA. (Habeas Corpus Nº 583009808, Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Elias Elmyr Manssour, Julgado em 03/05/1983)

Havia certa lógica em tal corrente, pois ao se analisar o art. 1.796 do CC/16 percebia-se que os herdeiros poderiam responder pelo pagamento das dívidas do falecido apenas até o limite do seu quinhão.

3.2.3. CORRENTE DA REVOGAÇÃO TOTAL DO ART. 402 DO CC/16.

Há ainda quem entenda que na realidade o art. 23 da Lei 6.515/77 veio para revolucionar tudo o que se sabia acerca da transmissibilidade da obrigação alimentar, ou seja, tal linha de pensamento tinha como entendimento que o referido artigo revogava completamente o art. 402 do CC/16.

Ao contrário das correntes anteriores, essa não criava exceções, simplesmente se passava uma borracha na regra geral da intransmissibilidade da obrigação alimentar e adotava-se exatamente o inverso, do disposto pela Lei de Divórcio.

Cahali cita Rubens Limongi França que era um dos defensores de tal pensamento, como se verifica: “O art. 23 da LD revoga o art. 402 do CC [1916]”. (CAHALI, 2009, p. 63).

Em virtude da grande divergência sobre o tema, era possível encontrar jurisprudência que defendia tal tese:

ALIMENTOS – FALECIMENTO DO ALIMENTANTE – TRANSMISSIBILIDADE DA OBRIGAÇÃO ALIMENTAR – ADMISSIBILIDADE – INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 23 DA LEI DO DIVÓRCIO E 402 DO CC.

Admite-se a transmissibilidade da obrigação alimentar ao espólio do alimentante, até a conclusão do respectivo inventário. Exegese do art. 23 da Lei 6.515/77. (TJSP, 6.ª Câmara Cível, Apelação Cível n.º 449.665-00/8, Rel. Des. Paulo Hungria, Abr/ 1996).

Embora alguns pensassem dessa maneira, esse não era o entendimento majoritário, pois como será demonstrado no próximo tópico, a Lei de Divórcio é um rito especial, não se aplicando às demais situações.

3.2.4. CORRENTE DA TRANSMISSIBILIDADE APENAS ENTRE OS CÔNJUGES.

Por outro lado, outra vertente acreditava na revogação parcial do art. 402 do CC/16, sendo adotado como regra geral o princípio da intransmissibilidade da obrigação alimentar aos herdeiros do devedor falecido. No entanto, levando-se em consideração o art. 23 da Lei 6.515/77, aceitavam-se como exceção os alimentos gerados pela separação judicial, pois disciplinados em lei especial.

Dessa forma, discorre Gonçalves:

O art. 23 da Lei do Divórcio trouxe uma inovação. Prescreve que “a obrigação de prestar alimentos transmite-se aos herdeiros do devedor, na forma do art. 1.796 do Código Civil” (de 1916). O referido dispositivo, todavia, tinha sua aplicação restrita aos alimentos fixados ou avençados na separação judicial, porque se encontra inserido no capítulo que tratava da dissolução da sociedade conjugal, os quais eram limitados às forças da herança. Nesse caso, transmitiam-se aos herdeiros do cônjuge devedor. (GONÇALVES, 2012, p. 509).

Complementa Rodrigues:

Expressamente afastada pelo art. 402 do Código Civil revogado, houve quem resgatasse a transmissão da obrigação pela superveniência do art. 23 da Lei do Divórcio, assim prevendo para os alimentos decorrentes da separação judicial. Prevaleceu a incidência desse art. 23 apenas entre os cônjuges, mantida a vigência do referido art. 402, até porque, no parentesco, de um lado, provavelmente haverá vínculo consanguíneo, a dispensar regra específica para a transmissão (vale dizer, na falta de um, os demais parentes têm responsabilidade automática pelos alimentos, independentemente de outra regra assim prever e a esta fazer referência. (RODRIGUES, 2008, p. 387).

Ocorre que, como bem demonstra Cahali, não se pode afirmar que a Lei do Divórcio revogou completamente o exposto no Código Civil de 1916 acerca da obrigação alimentar, mas também é fato que não se pode dizer que a referida lei em nada se inovou:

Em realidade, “do mesmo modo que não se pode insistir em que a Lei 6.515/77 em nada teria alterado o sistema anterior do CC [1916], quanto ao encargo alimentar no plano do direito sucessório, também não se permite a afirmação genérica de que a norma do art. 402 do CC [v. art. 1.700, CC/2002] teria sido revogada pelo art. 23 da Lei do Divórcio; as disposições

legais aparentemente conflitante coexistem, conquanto parcialmente derogada a primeira”. (CAHALI, 2009, p. 64).

Orlando Gomes por sua vez segue esta mesma corrente, tendo em vista que, em seu entendimento, a Lei do Divórcio trata de um rito especial, sendo o disposto nesta lei apenas aplicável ao caso pertinentemente exposto.

Em se tratando de lei especial (art. 23 da Lei de Divórcio, que, na parte dos alimentos, regula um dos *efeitos* da *separação judicial*, a estes se limita, continuando em vigor o artigo do Código Civil (art. 402) segundo o qual a obrigação de prestar alimentos *não* se transmite aos herdeiros do devedor. (GOMES, 1999, p. 448).

Nota-se que tal interpretação é a mais aceitável dentre os doutrinadores, basta fazer uma simples leitura do referido artigo, para perceber a intenção do legislador, tendo-se em vista que se assim não o fosse, não haveria necessidade de inseri-lo na Lei.

Fato que o próprio STJ confirma em um de seus julgados da época:

CIVIL. ALIMENTOS. ESPÓLIO. A transmissibilidade da obrigação de prestar alimentos, prevista no artigo 23 da Lei nº 6.515, de 1977, é restrita às pensões devidas em razão da separação ou divórcio judicial, cujo direito já estava constituído à data do óbito do alimentante; não autoriza ação nova, em face do espólio, fora desse contexto. Recurso especial não conhecido. (REsp232.901/RJ, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, TERCEIRA TURMA, julgado em 07/12/1999, DJ 01/08/2000, p. 269).

Maria Helena Diniz coaduna com Luiz Felipe Brasil Santos, que entendia não haver necessidade dos alimentos provenientes do parentesco estar abraçado pelo art. 23, tendo em vista que eles poderiam requerer seus direitos por ação própria.

[...] Bastante conhecida a controvérsia doutrinária e jurisprudencial que grassa em torno da interpretação dos arts. 402 do Código de 1916, e 23 da Lei n. 6.515/77, afirmando o primeiro que a obrigação alimentar não se transmite, e o segundo dizendo o contrário. Doutrina e jurisprudência majoritárias firmaram-se no sentido de que intransmissível é a obrigação alimentar entre parentes (com fulcro no art. 402), enquanto transmissível é a obrigação entre cônjuges (art. 23 da Lei n. 6.515/77). Isso porque o parente beneficiário dos alimentos seria também herdeiro do autor da herança, e, de outro lado, de regra, poderia também postular alimentos diretamente aos próprios herdeiros, por possuir parentesco com estes (salvo no caso do irmão alimentado, que, possuindo o *de cuius* filhos, não seria herdeiro e nem poderia pedir alimentos aos sobrinhos). [...]. (LUIZ FELIPE BRASIL SANTOS apud DINIZ, 2013, p. 644).

A conclusão alcançada por Cahali (2009, p. 65) seria a de que o art. 23 da Lei do Divórcio seria apenas uma exceção à regra da intransmissibilidade do art. 402, do CC/16. Ou seja, manter-se-ia a regra geral do Código de 1916 e aplicar-se-ia a exceção da Lei do Divórcio apenas as situações nela implícita.

Por ser a Lei do Divórcio uma legislação especial, concluiu a doutrina majoritária que a transmissibilidade trazida pelo art. 23 apenas se aplicava a obrigação alimentar proveniente da separação judicial, devendo a intransmissibilidade do art. 402 do CC/16 ser aplicada apenas nas obrigações alimentares provenientes do parentesco.

Todavia, ao se admitir a transmissibilidade excepcional trazida pela Lei 6.515/77, resta à dúvida de quem são os credores favorecidos, questão esta que será discutida no item seguinte.

3.2.5. POSSÍVEIS CREDORES DA OBRIGAÇÃO ALIMENTAR DO ART. 23 DA LEI 6.515/77.

A dúvida recorrente acerca da transmissibilidade disposta no art. 23 da Lei de Divórcio é acerca dos credores favorecidos.

Não havia consenso se seria possível apenas aos cônjuges, aos filhos ou, por que não, até aos parentes?

Cahali cita Silvio Rodrigues que entende que o ex-cônjuge supérstite seria o único beneficiário do artigo supracitado, porque se assim não o fosse, haveria a possibilidade de o herdeiro ser credor e devedor ao mesmo tempo.

O fato de a Lei 6.515/1977 não ter alterado o art. 402 [CC/1916; v. art. 1.700, CC/2002] (a despeito de seu art. 50 ter modificado muitos outros), conduz o intérprete ao convencimento de que o legislador, embora não fosse claro ao determinar a transmissibilidade aos herdeiros da obrigação alimentícia, quis se referir aos alimentos derivados do parentesco (art. 396 *et seq.* Do CC [v. arts. 1.694 *et seq.*, CC/2002]). Duas outras razões, uma de caráter lógico, outra de caráter histórico, reiteram tal entendimento. A) Se o casal desquitado tem filhos, e morre o cônjuge devedor da pensão alimentícia, os filhos serão chamados a sucedê-lo, pois eles é que serão seus herdeiros; a eles, por força do art. 23 em comentário, compete continuar o pagamento daquela dívida alimentar do espólio, de que é credor o cônjuge sobrevivente. A remissão do art. 1.796 do CC [art. 1.997, CC/2002] (de resto inútil) reforça ainda mais o argumento. Se o casal desquitado não tiver filhos, mas o cônjuge premorto tiver ascendentes, estes serão os herdeiros daquele, e a eles cabe o encargo de continuar pagando a pensão alimentícia; o mesmo ocorrerá se os colaterais forem chamados à sucessão. B) A razão de caráter histórico emerge da fonte do dispositivo, que provavelmente se encontra na Lei Francesa de 1975. Aí, aboliu-se a referência à pensão alimentícia devida ao cônjuge inocente

(constante do antigo art. 301 do Código de Napoleão), para adotar-se a noção de *prestação compensatória*. Esta prestação, nos termos do atual art. 301 do CC francês [v. atual redação dada pela Lei 2004-439], é representada pela importância a ser paga a um dos cônjuges, pelo outro, de acordo com as necessidades daquele e os recursos deste. (RODRIGUES apud CAHALI, 2009, p. 65).

Outra grande discussão inaugurada pelo art. 23 da Lei do Divórcio, além de sua revogação ou não do art. 402 do Código Civil de 2002, seria se o alimentário-filho também poderia dele se beneficiar.

Um dos grandes defensores da inclusão do alimentário-filho no *hall* de beneficiados do art. 23 é Yuseff Cahali, o qual defende: “Revendo nossa posição, inclusive para sanar a omissão incurra, havíamos evoluído, porém, no sentido da aplicabilidade do então inovatório art. 23 da LD também a benefício do alimentário-filho”. (CAHALI, 2009, p. 68).

Ademais, Yuseff Cahali cita como uma boa doutrina, os dizeres de Antunes Varela:

Assim, escrevia Antunes Varela: “Reduzido à sua real dimensão, o art. 23 da Li do Divórcio tem uma parte perfeitamente razoável e compreensível, ao lado de uma outra, manifestamente descartada. No tocante ao cônjuge, a ideia de considerar a prestação alimentícia transmissível com herança (*intravires hereditatis*), nos termos do art. 1.796 do CC [art. 1.997, CC/2002], é uma forma (não a mais feliz) de garantir o que noutras legislações se chama de *apanágio* do cônjuge sobrevivente, o direito do cônjuge a alimentos, seja qual for o regime de bens, à custa dos rendimentos da herança. No concernente, porém, aos filhos, a transmissão da obrigação alimentícia nos termos estabelecidos pelo art. 23 constitui uma inovação sem grande justificação. Esses filhos, a quem foi garantido o direito a alimentos na altura da separação dos pais, serão os herdeiros do cônjuge devedor da pensão. Se o seu quinhão hereditário é o bastante para garantir o seu sustento, não haverá lugar à continuação da prestação alimentícia. Se o quinhão sucessório for insuficiente para alguns deles, o herdeiro carecido terá então direito a alimentos: mas por que razão considerar nesse caso os outros filhos (irmãos do alimentando) obrigados a prestar alimentos, na proporção de seus quinhões hereditários, e não de acordo com a situação patrimonial de cada um deles?”. (VARELA apud CAHALI, 2009, p. 68).

Para Rizzardo o art. 23 se restringia apenas à pensão de alimentos de alimentos entre cônjuges separados e de pais e filhos em virtude da separação: “O art. 23 da Lei de Divórcio, por estar inserido no capítulo que dispunha sobre a dissolução da sociedade conjugal, obviamente restringia-se à pensão de alimentos entre cônjuges separados, e a dos pais para com os filhos em virtude da separação”. (RIZZARDO, 2011, p.718).

Quanto à extensão do art. 23 aos filhos, Rizzardo cita a obra de Gustavo Tepedino.

[...] invoca-se a doutrina de Gustavo Tepedino: “... A jurisprudência acolheu com entusiasmo a tese, embora se possa constatar uma tendência ampliativa da construção, no sentido de admitir a incidência do preceito divorcista à pensão prestada pelos pais aos filhos, desde que imposta por força da dissolução da sociedade conjugal. Sendo os alimentos devidos por força de separação (e do divórcio), tanto as prestações que beneficiem os cônjuges separados como aquelas que favoreçam os filhos do casal se transmitem sucessoriamente, com a morte do alimentante.

Embora a questão não se tenha pacificado, a extensão aos filhos da transmissibilidade do dever de prestar alimentos, parece-nos a solução mais ajustada ao sistema positivo. O art. 23 da Lei do Divórcio tornou transmissível, no âmbito dos efeitos da separação (quanto ao cônjuge e quanto aos filhos), obrigação até então intransmissível, embora não seja permitida a constituição da pensão alimentícia ou sua majoração após a morte de quem se pretenda alimentante”. (GUSTAVO TEPEDINO apud RIZZARDO, 2011, p. 718).

A conclusão que se pode chegar quanto à hermenêutica do art. 23 é que sua aplicação se restringia aos alimentos decorrentes da dissolução conjugal e apenas aos cônjuges, apesar de Yuseff Cahali defender a extensão da aplicabilidade do referido artigo ao alimentário-filho.

3.3. O CÓDIGO CIVIL DE 2002 E A TRANSMISSÃO DA OBRIGAÇÃO ALIMENTAR.

Se no Código Civil de 1916 a regra era a intransmissibilidade, apenas com a exceção do art. 23 da Lei 6.515/77, na vigência do novo Código Civil de 2002 a situação tomou um rumo totalmente contrário ao que vinha sendo praticado. Com o advento do art. 1.700 do Código Civil de 2002 a regra geral passou a ser a da transmissibilidade da obrigação alimentar.

Dispõe o art. 1.700 do Código Civil de 2002: “A obrigação de prestar alimentos transmite-se aos herdeiros do devedor, na forma do art. 1.694”.

Por sua vez o art. 1.694 do Código Civil de 2002 expõe que:

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.

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

O art. 1.700 do Código Civil de 2002, ao remeter para o art. 1.694 da mesma Lei, expandiu a possibilidade desta obrigação ser transmitida aos cônjuges, companheiros e parentes que necessitem dos alimentos.

Mas, essa não é a única diferença advinda do art. 1.700, além de expandir seu conceito, ao remeter ao art. 1.694, diferentemente do art. 23 da Lei do Divórcio, não limita a obrigação à proporção da herança, usando por parâmetro as necessidades do reclamante e os recursos da pessoa obrigada.

Ou seja, ao invés de solucionar o entrave jurídico gerado entre o art. 23 da Lei de Divórcio e o art. 402 do CC/16, o art. 1700 do Código Civil de 2002 apenas veio provocar ainda mais discussão acerca do tema.

3.3.1. PROBLEMAS CONCEITUAIS DO ART. 1.700

Para Yuseff Cahali (2009, p. 78) a confusão gerada pelo art. 1700 do Código Civil de 2002 se deu em virtude da demora na tramitação do projeto. O Anteprojeto foi apresentado em maio de 1972 e seu art. 1.914 dizia o seguinte: “a obrigação de prestar alimentos não se transmite aos herdeiros do devedor”, reafirmando a regra da intransmissibilidade do CC/16. O dispositivo passando para o art. 1.728 foi aprovado no Projeto da Câmara dos Deputados em 1984, sendo posteriormente encaminhado ao Senado Federal. Entretanto, no Senado, o art. 1.728 passou a ter a seguinte redação: “A obrigação de prestar alimentos transmite-se ao herdeiro do devedor, na forma do art. 1.722 deste Código”. Sendo retificadas as numerações do Código, o dispositivo passou a ter o enunciado atual.

O autor tira algumas conclusões acerca das mudanças ocorridas no projeto, elencando-as de “a” a “f”, as quais, por absoluta pertinência ao tema são demonstradas a seguir:

a) Diante de tal definição, o art. 1.700 do Código Civil de 2002 não apresenta mais a reprodução do art. 23 da Lei do Divórcio.

Segundo Cahali, isto ocorreu, pois o art. 23 da Lei do Divórcio ao se referir ao art. 1.796 do CC/16, dizia que a obrigação de prestar alimentos transmitia-se respondendo a herança pelo pagamento das dívidas do falecido, mas feita a partilha, os

herdeiros responderiam pelo seu próprio quinhão. Sendo assim, a transmissibilidade da obrigação alimentar ficou restrita aos alimentos provenientes da separação. Ocorre que, de outra maneira, o art. 1700 do Código Civil de 2002 ao remeter ao art. 1.694 do mesmo Código, estendeu tal transmissibilidade a todos os demais não recepcionados pela Lei do Divórcio.

b) O Código Civil de 2002 adotando a regra da transmissibilidade não gera conflito com a Lei do Divórcio;

c) A transmissibilidade do art. 1.700 torna-se a regra geral, nos limites do art. 1.694;

d) Não há dúvidas que as pensões devidas pelo alimentante até a data do seu falecimento são dívidas de direito comum, deduzindo-se do monte partilhável;

e) Desde que o sucessor do falecido devedor, pela sua simples condição de herdeiro legítimo ou testamentário, passa a ter, por morte daquele, “a obrigação de prestar alimentos”, que é transmitida pelo art. 1.700 do Código Civil de 2002 aos parentes ou cônjuge do *de cujus*, recomenda-se que os textos legais, na deficiência de seus enunciados, sejam interpretados e aplicados com certa racionalidade, de modo a se evitarem situações verdadeiramente teratológicas.

Cahali cita o exemplo de um irmão do falecido que, passados vários anos da abertura da sucessão, viesse a reclamar alimentos na proporção das necessidades da pessoa obrigada (art. 1.694, §1º), em face dos herdeiros legítimos e testamentários do devedor, se aplicado literalmente o texto da Lei, estes seriam condenados, pois a obrigação alimentar a eles seria transmitida.

Primo, quando o novel legislador determina que “a obrigação de prestar alimentos transmite-se aos herdeiros do devedor, na forma do art. 1.694” (art. 1.700), parece-nos que teve em vista a transmissão da obrigação de prestar alimentos já estabelecidos, mediante convenção ou decisão judicial, reconhecidos como de efetiva obrigação do devedor quando verificado o seu falecimento; quando muito poderia estar compreendida nesta obrigação se, ao falecer o devedor, já existisse demanda contra o mesmo visando o pagamento da pensão.

[...] E, *secundo*, embora diferentemente do que consta do art. 23, *in fine*, da Lei do Divórcio (remissão ao art. 1.796 do CC/1916), é certo que o disposto no art. 1.587 do Código anterior, segundo o qual “o herdeiro não responde por encargos superiores às forças da herança”, ainda que incumbindo-lhe a prova do excesso, foi literalmente reproduzido no art. 1.792 do atual Código, de tal modo que a obrigação de pagamento da pensão alimentícia devida aos parentes ou cônjuge do falecido não se dimensiona “na proporção das necessidades do reclamante e dos recursos da pessoa obrigada” (art. 1.694, §1º, a que faz remissão o art. 1.700), mas encontra seu limite natural na força da herança e do quinhão hereditário que coube ao sucessor.

Por outro lado, não obstante equivocada remissão que o art. 1.700 do CC/2002 faz ao art. 1.694, não se pode deixar de reconhecer uma distinção entre o *devedor originário* de alimentos, cuja morte determina a sucessão de seus herdeiros na obrigação alimentar; e *devedor de alimentos por sucessão do devedor primitivo*, e cuja morte não determina a transmissão sucessiva do encargo alimentar aos seus eventuais herdeiros.

Em outros termos, a sucessão da obrigação alimentar estatuída pelo art. 1.700 não vai além do *primeiro grau*, isto é, não vai além dos herdeiros do devedor primitivo. (Cahali, 2009, p. 80-81).

f) Por fim, Cahali(2009) aduz que a transmissão hereditária do art. 1.700 do Código Civil de 2002 somente ocorreria nos casos de sucessão aberta após a entrada em vigor do novo Estatuto.

3.3.2. O CÔNJUGE COMO HERDEIRO NECESSÁRIO

Outro dos problemas gerados pelo Novo Código Civil é que o cônjuge também passou a ser considerado como herdeiro necessário, conforme estipula o art. 1.845 do Código Civil de 2002: “São herdeiros necessários os descendentes, os ascendentes e o cônjuge”. Como a doutrina majoritária entendia que o art. 23 da Lei do Divórcio era restrito aos alimentos provenientes da obrigação alimentar entre cônjuges, excluindo-se os parentes, por entendê-los herdeiros, com o advento do art. 1.845 algumas observações foram necessárias.

Ricardo Fiuza ressalta:

No entanto, pelo regime do novo Código, o cônjuge também passou a ser herdeiro necessário, como estabelece o art. 1.845. Conforme o art. 1.829, o cônjuge tem direito a herança e concorre com os descendentes, salvo se casado com o falecido no regime da comunhão universal, ou no da separação obrigatória de bens (art. 1.640, parágrafo único), ou se, no regime da comunhão parcial, o autor da herança não tiver deixado bens particulares (art. 1.829, I), caberá ao cônjuge quinhão igual ao dos que sucederem por cabeça, não podendo a sua quota ser inferior à quarta parte da herança; caber-lhe-á a metade desta se houver um só ascendente, ou se maior for aquele grau.

Assim, o cônjuge é herdeiro necessário, a depender do regime de bens, tendo o falecido deixado descendentes, e, havendo ascendentes, com participação variável conforme o grau de parentesco do herdeiro com o falecido.

Por outro lado, o companheiro, na união estável, não é havido como herdeiro necessário.

Assim, a transmissibilidade da obrigação de alimentos deve ser restrita ao companheiro e ao cônjuge, a depender, quanta a este último, de seu direito à herança.

Além disso, o dispositivo estabelece que a transmissão da obrigação de alimentos ocorrerá nas condições do art. 1.694, cujo § 1º dispõe que “Os alimentos devem ser fixados na proporção das necessidades do reclamante e dos recursos da pessoa obrigada”. Desse modo, segundo o artigo em análise, numa interpretação literal, a obrigação de prestar alimentos transmite-se aos

herdeiros do devedor segundo as suas possibilidades, independentemente dos limites das forças da herança.

Deve ser evitada essa interpretação, de modo que a obrigação de prestar alimentos que se transmite aos herdeiros do devedor sempre deve ficar limitada às forças da herança, não fazendo sentido que os herdeiros do falecido passem a ter a obrigação de prestar alimentos ao credor do falecido segundo suas próprias possibilidades, nos termos do que dispõe o art. 1.792 do Código Civil (v. Carlos Roberto Gonçalves, *Direito civil brasileiro – direito de família*, São Paulo, Saraiva, 2005, v. VI, p.450-2). (GONÇALVES apud FIUZA; TAVARES DA SILVA, 2010, p. 1707-1708).

Gonçalves também demonstra a problemática das mudanças sucessórias em face do art. 1.700:

Assim o cônjuge é herdeiro necessário e, conforme o regime de bens concorrerá ou não com descendentes e ascendentes, com participação variável segundo o grau do parentesco do herdeiro com o falecido. Somente se justifica a transmissão do direito ao cônjuge se, em razão do regime de bens no casamento, não estiver assegurado o seu direito à herança. O direito de companheiro não é prejudicado, porque não é havido como herdeiro necessário.

Não bastasse, como o art. 1.700 em apreço alude genericamente a “herdeiros”, a obrigação de pagar alimentos não se limitaria aos irmãos colaterais em segundo grau e obrigados por lei (CC, art. 1.697), com reciprocidade, mas se estenderia aos tios, sobrinhos e primos, colaterais em quarto grau (art. 1.839). (GONÇALVES, 2012, p. 511).

Sendo assim, há uma limitação quanto à transmissão da obrigação alimentar, devendo-se analisar o regime de bens e a linha sucessória, para garantir que o cônjuge sobrevivente não seja considerado herdeiro. Isso porque, se assim o fosse, não se falaria em transmissão da obrigação e sim em pleito sucessório próprio.

3.3.3. TRANSMISSÃO DA OBRIGAÇÃO ALIMENTAR?

Sem dúvida, a grande incerteza advinda com a promulgação do Código Civil de 2002 é se a obrigação alimentar em si é transmitida, ou apenas se transmite a dívida gerada pelas prestações não pagas, além da indagação sobre os limites da transmissão serem pautados nas forças da herança ou no binômio necessidade/possibilidade.

O fato é que, por equívoco ou conscientemente, o legislador ao invés de remeter o art. 1.700 ao art. 1.792, que fala sobre o pagamento de dívidas até os limites da herança, remeteu-o ao art. 1.694, que fala sobre o binômio necessidade/possibilidade.

Cahali alerta para a real interpretação que se deve ter quanto ao art. 1.700:

Parece-nos inadmissível a ampliação do art. 1.700 no elástico do art. 1.696, para entender-se como transmitido o ‘dever legal’ de alimentos, na sua *potencialidade* (e não na sua *atualidade*), para abrir ensanchas à pretensão alimentar deduzida posteriormente contra os herdeiros do falecido, parente ou cônjuge. (CAHALI, 2009, p. 80).

Uma grande corrente de doutrinadores segue a mesma linha de pensamento, ou seja, o de que apenas a dívida é transmitida ao herdeiro e, ainda assim, apenas até o limite da herança recebida.

Gonçalves, um destes doutrinadores, expõe seu ponto de vista:

[...] A regra, que abrange os alimentos devidos em razão do parentesco e também os decorrentes do casamento e da união estável, tem suscitado dúvidas e incertezas entre os doutrinadores. Indaga-se, por exemplo, se se transmite a própria obrigação alimentar e não apenas as prestações vencidas e não pagas, bem como se a transmissão é feita de acordo com as forças da herança, observando-se o disposto no art. 1.792 do mesmo diploma, ou na proporção das necessidades do reclamante e dos recursos da pessoa obrigada, como o §1º do art. 1.694. (GONÇALVES, 2012, p. 509).

A ideia de o herdeiro ter que se valer de seus próprios recursos para arcar com a obrigação alimentar, tendo em vista a interpretação do art. 1.700, é veementemente contrariada por Gonçalves.

Mesmo que se considere a aplicação do art. 1.700 do Código Civil restrita às obrigações já estabelecidas, mediante convenção ou decisão judicial, há de reconhecer que não faz sentido os herdeiros do falecido terem de se valer de seus próprios recursos, e na proporção deles, para responder pela obrigação alimentar. Deve ela ficar limitada às forças da herança. O fato de o art. 1.700 não se referir a essa restrição, como o fazia o art. 23 da Lei do Divórcio, não afeta a regra, que tem verdadeiro sentido na cláusula geral no direito das sucessões, estampada no art. 1.792, no sentido de que “*o herdeiro não responde por encargos superiores às forças da herança*”. Diante de tal proclamação seria despidianda e verdadeiro *bis in idem* a sua menção no citado art. 1.700. (GONÇALVES, 2012, p. 510).

Gagliano segue a mesma linha de raciocínio:

Se o sujeito, já condenado a pagar pensão alimentícia, deixou saldo devedor em aberto, poderá o credor (alimentando), sem prejuízo de eventual direito sucessório, desde que não ocorrida a prescrição, habilitar o seu crédito no inventário, podendo exigí-lo até as forças da herança. Ou seja, os outros herdeiros suportarão essa obrigação, na medida em que a herança que lhes foi transferida é atingida para saldar o débito inadimplido.

Mas, se houver bens suficientes, não poderá o sucessor – ressalvada a hipótese de um dos herdeiros também ser legitimado passivo para o pagamento da pensão (irmão do credor, por exemplo), o que desafiaria ação

de alimentos própria – ter o seu patrimônio pessoal atingido pela dívida deixada pelo falecido. (GAGLIANO, 2014, p. 691-692).

Helena Diniz também se posiciona assim, conforme se verifica no trecho:

Os herdeiros do devedor, convém repetir, só terão a obrigação de prestar alimentos limitada às forças da herança (CC, art. 1.997 c/c o art. 1.792) e não conforme suas próprias possibilidades econômicas. Acatando essa linha de pensamento, a 2ª Seção do STJ, que congrega a 3ª e a 4ª turmas, por maioria de votos, decidiu que o *espólio* deverá continuar pagando alimentos a quem o *de cujus* os devia, alcançando não só as prestações vencidas, e não pagas, até a abertura da sucessão, mas também as vincendas, pois o credor de alimentos não poderá ficar na penúria durante o processo de inventário. (DINIZ, 2013, p. 646-647).

Helena Diniz (2013, p. 647) ainda questiona o porquê de não se extrair a conclusão de que os herdeiros assumem o dever do antecessor de pagar as prestações alimentícias vencidas ou vincendas até os limites da herança. Ainda sugere a alternativa de que os herdeiros do devedor de alimentos deveriam cumprir a obrigação com os frutos e rendimentos da quota hereditária recebida por cada um, tendo em vista a obrigação alimentar ser de execução continuada.

Complementa a autora:

Por que se deveria restringir a transmissibilidade da obrigação alimentar oriunda de casamento ou união estável somente se o beneficiário não fosse herdeiro do alimentante falecido? Não seria mais conveniente que essa transmissão fosse mantida também em favor de parente? Por que recusar tal transmissibilidade do dever de pagar pensão alimentícia, se o credor for herdeiro do *de cujus*, se uma das condições dessa obrigação é a necessidade do alimentando? P. ex., se o alimentando for neto menor de 2 anos do *de cujus*, e vier a receber 1/6 da herança legitimária, por direito de representação de seu pai premorto, ficando seus 5 tios com 5/6 da legítima e com toda porção disponível, por sucessão testamentária; esses tios não seriam meros administradores da quota da herança relativa aos alimentos, permanecendo nessa condição até que o acervo se esgotasse? Ou teriam o encargo de pagar aquelas prestações continuadas, com o rendimento, da quota hereditária recebida? Se os tios são colaterais de 3º grau, estão liberados do dever de alimentos, não tendo, portanto, o dever legal de prestar alimentos àquele sobrinho (sem ascendente, sem descendente e sem irmãos), que recebeu quota hereditária insuficiente para sua subsistência, como poderia ele (credor de alimentos do *de cujus*) sobreviver, se não lhe fosse concedido o direito às prestações vincendas até as forças da herança? Mas, por outro lado, se algum neto do falecido, depois de muitos anos do óbito do avô, vier, por encontrar-se em situação precária, a reclamar alimentos de seus tios, herdeiros de seu avô, na proporção de suas necessidades e dos recursos da herança por eles recebidas ante os arts. 1.694 e 1.700, não faria jus a tal percepção, pois esses dispositivos só dizem respeito a quem já era credor, por ocasião da abertura da sucessão, tendo *quantum* da pensão já estabelecido ou em discussão em juízo. Só há herança em sentido objetivo se existir, no patrimônio do *de cujus*, bens, direitos e obrigações por ele assumidos. Consequentemente,

apenas as obrigações atuais, e não as *in potentia*, poderão ser transmitidas. (DINIZ, 2013, p. 647-648).

Não difere o pensamento majoritário da jurisprudência.

AÇÃO DE ALIMENTOS. RECURSO ESPECIAL. EXAME DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL. INVIABILIDADE. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. AÇÃO DE ALIMENTOS PROPOSTA POR MENOR, EM FACE DO ESPÓLIO DE SEU GENITOR. INEXISTÊNCIA DE ACORDO OU SENTENÇA FIXANDO ALIMENTOS POR OCASIÃO DO FALECIMENTO DO AUTOR DA HERANÇA. ILEGITIMIDADE PASSIVA DO ESPÓLIO.

1. Embora seja dever de todo magistrado velar a Constituição Federal, para que se evite supressão de competência do egrégio STF, não se admite apreciação, em sede de recurso especial, de matéria constitucional.

2. Os alimentos ostentam caráter personalíssimo, por isso, no que tange à obrigação alimentar, não há falar em transmissão do dever jurídico (em abstrato) de prestá-los.

3. Assim, embora a jurisprudência desta Corte Superior admita, nos termos do artigo 23 da Lei do Divórcio e 1.700 do Código Civil, que, caso exista obrigação alimentar preestabelecida por acordo ou sentença - por ocasião do falecimento do autor da herança -, possa ser ajuizada ação de alimentos em face do Espólio, de modo que o alimentando não fique à mercê do encerramento do inventário para que perceba as verbas alimentares, não há cogitar em transmissão do dever jurídico de prestar alimentos, em razão do seu caráter personalíssimo e, portanto, intransmissível. Precedentes.

4. De todo modo, em sendo o autor da herança servidor público ou militar, no que tange à verba alimentar superveniente ao óbito, o procedimento adequado para o recebimento, por seu dependente, consiste no requerimento administrativo de pensão ao órgão pagador do de cujus.

5. Recurso especial não provido. (REsp 1130742/DF, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 04/12/2012, DJe 17/12/2012).

DIREITO CIVIL. OBRIGAÇÃO. PRESTAÇÃO. ALIMENTOS. TRANSMISSÃO. HERDEIROS. ART. 1.700 DO NOVO CÓDIGO CIVIL.

1 - O espólio tem a obrigação de prestar alimentos àquele a quem o de cujus devia, mesmo vencidos após a sua morte. Enquanto não encerrado o inventário e pagas as quotas devidas aos sucessores, o autor da ação de alimentos e presumível herdeiro não pode ficar sem condições de subsistência no decorrer do processo. Exegese do art.1.700 do novo Código Civil.

2 - Recurso especial conhecido, mas improvido. (REsp 219.199/PB, Rel. Ministro RUY ROSADO DE AGUIAR, Rel. p/ Acórdão Ministro FERNANDO GONÇALVES, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 10/12/2003, DJ 03/05/2004, p. 91).

Destarte, o entendimento encontrado no art. 1.700 do Código Civil de 2002 é o de que o dever legal de prestar os alimentos não se transmite, sendo transmissível a dívida alimentar não paga. Contudo, os herdeiros poderão arcar com a obrigação de saldar o débito, nos limites da herança, como as demais dívidas do sucedido.

3.4. PROJETO DE LEI N. 699/2011

Na tentativa superar a controvérsia iniciada pelo art. 23 da Lei do Divórcio e continuada pelo art. 1.700 do Código Civil de 2002, o Deputado Ricardo Fiuza criou o Projeto de Lei 6.960/2002, atualizado pelo Deputado Arnaldo Faria de Sá, no Projeto de Lei 699/2011, o qual pretende alterar o enunciado de vários artigos do Código Civil, dentre eles, o 1.700.

Segundo esse PL, o art. 1.700 passaria a ter a seguinte redação: “A obrigação de prestar alimentos decorrente de casamento e da união estável transmite-se aos herdeiros do devedor, nos limites das forças da herança, desde que o credor da pensão alimentícia não seja herdeiro do falecido”.

Maria Helena Diniz destaca que: “assim, por essa proposta, a transmissibilidade da obrigação de alimentos deveria restringir-se à existência de companheiros ou cônjuges, dependendo do seu direito à herança”.

Esse projeto pretende transmitir a obrigação alimentar nascida do rompimento conjugal, quando a ex-esposa/marido/companheiro(a) não se encontre na posição de herdeiro(a).

CONCLUSÃO

Inicialmente, conclui-se que os alimentos presentes na obrigação alimentar possuem um conceito mais abrangente do que o padrão, pois se lida, além da sobrevivência, um meio adequado de vida ao ser humano.

A obrigação alimentar possui varias espécies, dentre elas consideram-se os conceitos mais importantes quanto aos alimentos: a) cômgruos - não basta que o credor de alimentos possa apenas sobreviver, ele deve ter uma condição social adequada e; b) provisórios/provisionais - a existência de alimentos antes da sentença definitiva.

Quanto as suas características, destacam-se: a) direito personalíssimo - apenas a pessoa necessitada é que tem a legitimidade ativa para exigir alimentos da pessoa a quem tem o dever de prestá-los; b) as características decorrentes do art. 1.707 do Código Civil de 2002: b.1) irrenunciável (alimentos possuem o direito irrenunciável, mas seu exercício poderá ser).; b.2) insuscetível de cessão; b.3) incompensável; b.4) impenhorável; c) imprescritibilidade - imprescritível o direito de exigir os alimentos, restando prescritível, pelo prazo de dois anos, a prestação fixada em sentença ou acordo; d) irrenunciabilidade; e) reciprocidade – por força do art. 1.696, do Código Civil de 2002; f) ausência de solidariedade.

O art. 1.694, do Código Civil de 2002 além de evidenciar os pressupostos necessários para a obrigação alimentar: a) vínculo do alimentante com o alimentando; b) necessidade do alimentando; c) capacidade do alimentante e; d) razoabilidade na aplicação dos pressupostos anteriores, afirma também as pessoas que são obrigadas a prestá-las: a) parentes (limitados até o segundo grau na linha colateral); b) cônjuges e; c) companheiros.

Já as formas de extinção da obrigação alimentar podem se dar de diversas formas, dentre elas: a) pela morte; b) pela falta de pressupostos; c) pelo casamento, união estável ou concubinato e; d) pela maioridade civil do filho.

No que se refere ao tema central do trabalho, a possibilidade de se transmitir a obrigação alimentar, conclui-se que durante a vigência do Código Civil de 1916 não havia tal possibilidade, em virtude da vedação expressa contida em seu art. 402.

Com o advento da Lei 6.515/77 (Lei do Divórcio), houve correntes acerca do disposto em seu art. 23. A primeira corrente aceitava a transmissão apenas nas parcelas não pagas; a segunda corrente afirmava ser a dívida da obrigação transmissível, mas apenas nos limites da herança; a terceira corrente afirmava que o art. 23 havia revogado

totalmente o art. 402 e que, portanto, transmitia-se a obrigação e; a quarta corrente defendia a aplicabilidade do art. 23 apenas entre os cônjuges, tendo em vista estar numa lei específica.

Com o surgimento do Código Civil de 2002, pensava-se estar solucionado tal dilema, no entanto seu art. 1.700 em vez de solucioná-lo acabou gerando mais discussões, tudo em virtude de uma redação mal feita pelo legislador.

Então, perguntas assombravam os doutrinadores: 1) transmite-se o direito em si de pagar alimentos ou apenas as dívidas devidas e não pagas? E; 2) de que forma seria essa transmissão? Apenas entre os cônjuges? Até os limites da herança?

A resposta encontrada pela doutrina tanto pela jurisprudência foi mais plausível possível.

Por óbvio que não se pode transmitir o direito em si da obrigação alimentar, pois teríamos a situação, por exemplo, de um homem que ao se separar da mulher, foi condenado a lhe prestar alimentos, e que, ao falecer, transmite este encargo a seus filhos.

Dessa forma, o que se transmite é apenas as dívidas devidas e não pagas e a forma como ela se transmite é como intencionava o legislador da Lei 6.515/77, ou seja, nos limites da herança.

Tanto é verdade que o Projeto Lei n. 699/2011 pretende alterar a redação do presente art. 1.700 do Código Civil de 2002, para que conste em sua redação, esta transmissibilidade nos limites da herança.

REFERÊNCIAS

BRASIL. DECRETO-LEI nº 3.200, de 19 de abril de 1941. Dispõe sobre a organização e proteção da família. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3200.htm> Acesso em: 18/04/2015.

_____. LEI nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3071.htm> Acesso em: 03/04/2015.

_____. LEI nº 5.478, de 25 de julho de 1968. Dispõe sobre ação de alimentos. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LeIs/L5478.htm> Acesso em: 15/04/2015.

_____. LEI nº 8.069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/l8069.htm> Acesso em: 20/04/2015.

_____. LEI nº 6.515, de 26 de dezembro de 1977. Dispõe sobre a dissolução da sociedade conjugal. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6515.htm> Acesso em: 03/04/2015.

_____. LEI nº 8.971, de 29 de dezembro de 1994. Dispõe sobre os direitos dos companheiros à alimentos. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8971.htm> Acesso em: 10/05/2015.

_____. LEI nº 9.278, de 10 de maio de 1996. Regula o § 3º do art. 226 da Constituição Federal. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9278.htm> Acesso em: 20/05/2015.

_____. LEI nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3071.htm> Acesso em: 03/04/2015.

_____. LEI nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Código Civil. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm> Acesso em: 03/04/2015.

_____. LEI nº 11.804, de 5 de novembro de 2008. Disciplina o direito a alimentos gravídicos e a forma como ele será exercido e dá outras providências. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/lei/l11804.htm> Acesso em: 10/05/2015.

_____. Projeto de LEI. 699 de 2011. Disponível em: http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=848554&filename=PL+699/2011. Acesso em: 05/05/2015.

_____. Superior Tribunal De Justiça. Habeas Corpus n. 92.100 – DF. Relator: Min. Ari Pargendler, julgado em 13/11/2007, DJ 01/02/2008.

_____. Superior Tribunal De Justiça. Recurso Especial n. 199.427 - SP. Relator: Min. Fernando Gonçalves, julgado em 09/03/2004, DJ 29/03/2004.

_____. Superior Tribunal De Justiça. Recurso Especial n. 219.199 - PB. Relator: Min. Ruy Rosado de Aguiar, julgado em 10/12/2003, DJ 03/05/2004.

_____. Superior Tribunal De Justiça. Recurso Especial n. 232.901 - RJ. Relator: Min. Ari Pargendler, julgado em 07/12/1999, DJ 01/08/2000.

_____. Superior Tribunal De Justiça. Recurso Especial n. 412.684 - SP. Relator: Min. Ruy Rosado de Aguiar, julgado em 20/08/2002, DJ 25/11/2002.

_____. Superior Tribunal De Justiça. Recurso Especial n. 658.139 - RS. Relator: Min. Fernando Gonçalves, julgado em 11/10/2005, DJ 13/03/2006.

_____. Superior Tribunal De Justiça. Recurso Especial n. 1.130.742 - DF. Relator: Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 04/12/2012, DJ 17/12/2012.

_____. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Habeas Corpus n. 583009808. Relator: Des. Elias Elmyr Manssour, julgado em 03/05/1983.

_____. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Apelação Cível n. 2014.073599-3. Relator: Des. Ronei Danielli, julgado em 03/03/2015.

_____. Tribunal de Justiça de São Paulo. Apelação Cível n. 238.760-1/2. Relator: Des. Flávio Pinheiro, julgado em Jul/1995.

_____. Tribunal de Justiça de São Paulo. Apelação Cível n. 449.665-00/8. Relator: Des. Paulo Hungria, julgado em Abr/1996.

CAHALI, Yussef Said. **Dos alimentos**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: Direito de família**. 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

FIUZA, Ricardo; TAVARES DA SILVA, Regina Beatriz. **Código civil comentado**. 7. ed. rev. e atual. - São Paulo: Saraiva, 2010.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil: Direito de família: as famílias em perspectiva constitucional**. 4ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2014.

GOMES, Orlando. **Direito de família**. Rio de Janeiro: Revista Forense, 1999.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Direito de família**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

LÔBO, Paulo. **Direito Civil:** famílias. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

MONTEIRO, Washington de Barros; TAVARES DA SILVA, Regina Beatriz. **Curso de direito civil:** Direito de Família. 40. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

PEREIRA, Lafayette Rodrigues. **Direitos de família.** Brasília: Tribunal de Justiça, 2004.

RIZZARDO, Arnaldo. **Direito de Família.** 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil:** Direito de Família. 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil:** Direito de Família. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2009.