

TÍTULO III DOS ALIMENTOS

Sumário: 1. Conceito e natureza jurídica. 2. Espécies. 3. Obrigação alimentar e direito a alimentos. 3.1. Características da obrigação alimentar. 3.2. Características do direito a alimentos. 3.3. Pressupostos da obrigação alimentar. Objeto e montante das prestações. 3.4. Pressupostos subjetivos: quem deve prestar alimentos e quem pode reclamá-los. 4. Alimentos decorrentes da dissolução da sociedade conjugal e da união estável. 5. Meios de assegurar o pagamento da pensão. 5.1. Ação de alimentos. 5.2. Ação revisional de alimentos. 5.3. Meios de execução da prestação não satisfeita.

1. Conceito e natureza jurídica

Alimentos, segundo a precisa definição de ORLANDO GOMES¹, são prestações para satisfação das necessidades vitais de quem não pode provê-las por si. Têm por *finalidade* fornecer a um parente, cônjuge ou companheiro o necessário à sua subsistência.

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.

Quanto ao *conteúdo*, os alimentos abrangem, assim, o indispensável ao sustento, vestuário, habitação, assistência médica, instrução e educação (CC, arts. 1.694 e 1.920). Dispõe o art. 1.694 do Código Civil, com efeito, que “*podem os parentes, os cônjuges ou companheiros pedir uns aos outros*

¹ *Direito de família*, p. 427.

os alimentos de que necessitem para viver de modo compatível com a sua condição social, inclusive para atender às necessidades de sua educação”.

Preleciona YUSSEF CAHALI², forte na lição de JOSSEERAND, que “constituem os alimentos uma modalidade de assistência *imposta por lei*, de ministrar os recursos necessários à subsistência, à conservação da vida, tanto física como moral e social do indivíduo, sendo portanto, a obrigação alimentar, ‘le devoir imposé juridiquement à une personne d’assurer la subsistance d’une autre personne’”.

Por seu turno, esclarece SILVIO RODRIGUES que “a tendência moderna é a de impor ao Estado o dever de socorro dos necessitados, tarefa que ele se desincumbe, ou deve desincumbir-se, por meio de sua atividade assistencial. Mas, no intuito de aliviar-se desse encargo, ou na inviabilidade de cumpri-lo, o Estado o transfere, por determinação legal, aos parentes, cônjuges ou companheiro do necessitado, cada vez que aqueles possam atender a tal incumbência”³.

O dever de prestar alimentos funda-se na solidariedade humana e econômica que deve existir entre os membros da família ou os parentes. Há “um dever legal de mútuo auxílio familiar, transformado em norma, ou mandamento jurídico. Originariamente, não passava de um dever moral, ou uma obrigação ética, que no direito romano se expressava na equidade, ou no *officium pietatis*, ou na *caritas*. No entanto, as razões que obrigam a sustentar os parentes e a dar assistência ao cônjuge transcendem as simples justificativas morais ou sentimentais, encontrando sua origem no próprio direito natural. É inata na pessoa a inclinação para prestar ajuda, socorrer e dar sustento”⁴.

O Estado tem interesse direto no cumprimento das normas que impõem a obrigação legal de alimentos, pois a inobservância ao seu comando aumenta o número de pessoas carentes e desprotegidas, que devem, em consequência, ser por ele amparadas. Daí a razão por que as aludidas normas são consideradas de ordem pública, inderrogáveis por convenção entre os particulares e impostas por meio de violenta sanção, como a pena de prisão a que está sujeito o infrator.

² *Dos alimentos*, 4. ed., p. 16.

³ *Direito civil*, v. 6, p. 373.

⁴ Arnaldo Rizzardo, *Direito de família*, p. 717.

A doutrina destaca o acentuado caráter assistencial do instituto. Tradicionalmente, no direito brasileiro a obrigação legal de alimentos tem um caráter assistencial e não indenizatório. Essa característica transparece nitidamente no art. 1.702 do Código Civil, ao dispor que, “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”.

No tocante à natureza jurídica do direito à prestação de alimentos, embora alguns autores o considerem direito pessoal extrapatrimonial, e outros, simplesmente direito patrimonial, prepondera o entendimento daqueles que, como ORLANDO GOMES⁵, atribuem-lhe natureza mista, qualificando-o como um direito de conteúdo patrimonial e finalidade pessoal.

2. Espécies

Os alimentos são de diversas espécies, classificados pela doutrina segundo vários critérios:

a) Quanto à natureza, podem ser naturais ou civis. Os naturais ou necessários restringem-se ao indispensável à satisfação das necessidades primárias da vida; os civis ou cóngruos — expressão usada pelo autor venezuelano LOPES HERRERA⁶ e mencionada no art. 323 do Código Civil chileno — destinam-se a manter a condição social, o status da família.

Tendo acepção plúrima, como foi dito, a expressão “alimentos” ora significa “o que é estritamente necessário à vida de uma pessoa, compreendendo, tão-somente, a alimentação, a cura, o vestuário e a habitação, ora abrange outras necessidades, compreendidas as intelectuais e morais, variando conforme a posição social da pessoa necessitada. Na primeira dimensão, os alimentos limitam-se ao *necessarium vitae*; na segunda, compreendem o *necessarium personae*. Os primeiros chamam-se alimentos naturais, os outros, civis ou cóngruos⁷.

O Código Civil de 2002 introduziu expressamente em nosso direito a aludida classificação, restringindo o direito a alimentos, em alguns casos,

⁵ *Direito de família*, cit., p. 535-536.

⁶ *Derecho de familia*, n. 24, p. 123.

⁷ Orlando Gomes, *Direito de família*, cit., p. 427; Yussef Cahali, *Dos alimentos*, cit., p. 18; Borges Carneiro, *Direito civil de Portugal*, v. II, § 167, n. 2. p. 179.

ao indispensável à subsistência do indivíduo, ou seja, aos civis ou necessários. Assim, embora o § 1º do retrotranscrito art. 1.694 do Código Civil estabeleça que “os alimentos devem ser fixados na proporção das necessidades do reclamante e dos recursos da pessoa obrigada”, para que o primeiro possa viver de acordo com a posição social do segundo, o § 2º limita os alimentos a “apenas os indispensáveis à subsistência, quando a situação de necessidade resultar de culpa de quem os pleiteia”.

Na mesma esteira, proclama o parágrafo único do art. 1.704 do Código Civil 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”.

b) Quanto à *causa jurídica*, os alimentos dividem-se em legais ou legítimos, voluntários e indenizatórios. Os *legítimos* são devidos em virtude de uma obrigação legal, que pode decorrer do *parentesco* (*iure sanguinis*), do *casamento* ou do *companheirismo* (CC, art. 1.694). Os *voluntários* emanam de uma declaração de vontade *inter vivos*, como na obrigação assumida contratualmente por quem não tinha a obrigação legal de pagar alimentos, ou *causa mortis*, manifestada em testamento, em geral sob a forma de legado de alimentos, e prevista no art. 1.920 do Código Civil. Os primeiros pertencem ao direito das obrigações e são chamados também de *obrigacionais*; os que derivam de declaração *causa mortis* pertencem ao direito das sucessões e são também chamados de *testamentários*. E, finalmente, os *indenizatórios* ou *ressarcitórios* resultam da prática de um ato ilícito e constituem forma de indenização do dano *ex delicto*. Pertencem também ao direito das obrigações e são previstos nos arts. 948, II, e 950 do Código Civil.

Os alimentos *voluntários*, que resultam da intenção de fornecer a uma pessoa os meios de subsistência, podem tomar a forma jurídica de constituição de uma renda vitalícia, onerosa ou gratuita; de constituição de um usufruto, ou de constituição de um capital vinculado, que ofereça as vantagens de uma segurança maior para as partes interessadas.

A obrigação pode resultar também de exigência legal quanto ao comportamento superveniente de uma das partes em relação à outra, como sucede no contrato de doação. 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 (CC, art.

557, IV). Tal obrigação “existe independentemente de ter sido estipulada no contrato ou de resultar de vínculo familiar. 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”⁸.

Somente os alimentos *legais* ou *legítimos* pertencem ao direito de família. Assim, a prisão civil pelo não-pagamento de dívida de alimentos, permitida na Constituição Federal (art. 5º, LXVII), somente pode ser decretada no caso dos alimentos previstos nos arts. 1.566, III, e 1.694 e s. do Código Civil, que constituem relação de direito de família, sendo inadmissível em caso de não-pagamento dos alimentos *indenizatórios* (responsabilidade civil *ex delicto*) e dos *voluntários* (obrigacionais ou testamentários).

Tem-se decidido, com efeito, que constitui constrangimento ilegal a prisão civil do devedor de alimentos decorrentes de responsabilidade civil *ex delicto*. Somente se a admite como meio coercitivo para o adimplemento de pensão decorrente do parentesco ou matrimônio, pois o preceito constitucional que excepcionalmente permite a prisão por dívida, nas hipóteses de obrigação alimentar, é de ser restritivamente interpretado, não tendo aplicação analógica às hipóteses de prestação alimentar derivada de ato ilícito⁹.

c) Quanto à *finalidade*, classificam-se os alimentos em definitivos ou regulares, provisórios e provisionais. *Definitivos* 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*.

Os *provisórios* exigem prova pré-constituída do parentesco, casamento ou companheirismo. Apresentada essa prova, o juiz “fixará” os alimentos provisórios, se requeridos. Os termos imperativos empregados pelo art. 4º

⁸ Orlando Gomes, *Direito de família*, cit., p. 428.

⁹ RT, 646/124; RTJSP, Lex, 17/413; JTJ, Lex, 183/261.

da Lei de Alimentos demonstram que a fixação não depende da discricção do juiz, sendo obrigatória, se requerida e se provados os aludidos vínculos. Já a determinação dos *provisionais* depende da comprovação dos requisitos inerentes a toda medida cautelar: o *fumus boni juris* e o *periculum in mora*. Estão sujeitos, pois, à discricção do juiz. Podem ser fixados, por exemplo, em ação de alimentos cumulada com investigação de paternidade, liminar e excepcionalmente, se houver indícios veementes desta. Não assim os provisórios, por falta de prova pré-constituída da filiação.

A jurisprudência não admitia o arbitramento de alimentos provisórios em ação de separação judicial de rito ordinário, incompatível com o rito especial da Lei n. 5.478/68. Representando os aludidos alimentos medida cautelar específica prevista expressamente no art. 852, I, do Código de Processo Civil, deveria sujeitar-se à disciplina processual própria, processando-se em apartado¹⁰. Todavia, tendo a Lei n. 10.444, de 7 de maio de 2002, introduzido o § 7º no art. 273 do estatuto processual, autorizando o juiz a deferir medida cautelar em caráter incidental do processo ajuizado, a título de antecipação de tutela, têm os tribunais admitido agora o arbitramento dos mencionados alimentos provisórios, incidentalmente, em ação de separação judicial litigiosa.

Confira-se, a propósito: “Separação judicial. Cumulação com alimentos. Pedido de concessão de provisórios. Indeferimento diante do procedimento ordinário adotado. Cabimento, porém, da providência, pelo princípio da instrumentalidade do processo, quando menos com o caráter de tutela antecipatória prevista no artigo 273, do Código de Processo Civil, e para evitar desnecessária propositura de processo cautelar em separado”¹¹.

De acordo com o disposto no art. 5º da Lei n. 883/49, na ação de investigação de paternidade fixar-se-ão os provisionais somente na *sentença*, a partir de quando serão devidos, mesmo que tenha havido recurso. Entretanto, a isonomia imposta pela Constituição Federal torna-os devidos a contar da citação¹², pois atribui-se aos filhos nascidos fora da relação de casamento os mesmos direitos concedidos aos nascidos das justas núpcias. Incide assim, de tal modo, também em relação àqueles a regra do art. 13,

¹⁰ RJTJSP, Lex, 135/263; JTJ, Lex, 166/175.

¹¹ TJSP, AgI 201.423-4-São Bernardo do Campo, 2ª Câmara. Dir. Priv., rel. Des. J. Roberto Bedran, j. 10-4-2001; AgI 336.998.4/3, 3ª Câmara. Dir. Priv., rel. designado Des. Alfredo Migliore, j. 29-6-2004.

¹² STJ, REsp 161.347-DF, 3ª Turma, rel. Min. Costa Leite, j. 3-11-1998.

§ 2º, da Lei Federal n. 5.478, de 1968, segundo o qual os alimentos retroagem à data da citação.

Nesse sentido dispõe a Súmula 277 do Superior Tribunal de Justiça: “Julgada procedente a investigação de paternidade, os alimentos são devidos a partir da citação”.

Não se exclui, porém, como afirmado, a possibilidade de fixação, nessas ações, de alimentos provisionais, liminar e excepcionalmente, com fundamento no art. 852, III, do Código de Processo Civil, se houver indícios veementes da paternidade.

Os alimentos provisionais conservam a sua eficácia até o julgamento da ação principal, mas podem, a qualquer tempo, ser revogados ou modificados (CPC, art. 807). Dispõe o art. 7º da Lei n. 8.560/92, que regula a investigação de paternidade dos filhos havidos fora do casamento: “Sempre que na sentença de primeiro grau se reconhecer a paternidade, nela se fixarão os alimentos provisionais ou definitivos do reconhecido que deles necessite”. A expressão “alimentos provisionais”, na prática, é empregada, entretanto, indistintamente, para indicar também os fixados liminarmente na ação de alimentos de rito especial.

d) Quanto ao momento em que são reclamados, os alimentos classificam-se em pretéritos, atuais e futuros. São pretéritos quando o pedido retroage a período anterior ao ajuizamento da ação; atuais, os postulados a partir do ajuizamento; e futuros, os alimentos devidos somente a partir da sentença. O direito brasileiro só admite os alimentos atuais e os futuros. Os pretéritos, referentes a período anterior à propositura da ação, não são devidos. Se o alimentando, bem ou mal, conseguiu sobreviver sem o auxílio do alimentante, não pode pretender o pagamento de alimentos relativos ao passado (*in praeteritum non vivitur*).

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 concedem, 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.

Têm os tribunais proclamado que a prisão civil somente poderá ser imposta para compelir o alimentante a suprir as necessidades *atuais* do alimentário, representadas pelas três últimas prestações, devendo as pretéritas ser cobradas em procedimento próprio.

É preciso verificar, contudo, se estas se tornaram antigas devido à má-fé e desídia do devedor ou às dificuldades e carências do credor, não se aplicando o referido critério no primeiro caso. Nessa linha, tem o Superior Tribunal de Justiça decidido que a orientação de só permitir a execução das três últimas prestações com base no art. 733 do Código de Processo Civil, sob pena de prisão do devedor, “comporta temperamento, não devendo ser aplicada quando, por um lado, o alimentado tenha se mostrado indisfarçadamente desidioso para cobrar e receber os alimentos que lhe são devidos, e, por outro, sejam percebidas tergiversações reprováveis do alimentante, para não cumprir a sua obrigação”¹³.

3. Obrigação alimentar e direito a alimentos

Entre pais e filhos menores, cônjuges e companheiros não existe propriamente obrigação alimentar, mas *dever familiar*, respectivamente de sustento e de mútua assistência (CC, arts. 1.566, III e IV, e 1.724). A *obrigação alimentar* também decorre da lei, mas é fundada no *parentesco* (art. 1.694), ficando circunscrita aos ascendentes, descendentes e colaterais até o segundo grau, com reciprocidade, tendo por fundamento o princípio da *solidariedade familiar*.

Malgrado a incumbência de amparar aqueles que não podem prover à própria subsistência incumba precipuamente ao Estado, este a transfere, como foi dito, às pessoas que pertencem ao mesmo grupo familiar, as quais, por um imperativo da própria natureza, têm o dever moral, convertido em obrigação jurídica, de prestar auxílio aos que, por enfermidade ou por outro motivo justificável, dele necessitem.

Enfatiza ORLANDO GOMES que não se deve, realmente, confundir a *obrigação de prestar alimentos* “com certos *deveres familiares*, de sustento, assistência e socorro, como os que tem o marido em relação à mulher e os pais para com os filhos, enquanto menores — deveres que devem ser cumpridos incondicionalmente. A *obrigação de prestar alimentos* ‘*stricto sensu*’

¹³ REsp 137.149-RJ, 4ª T., rel. Min. Asfor Rocha, DJU, 9-11-1998.

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”²⁷.

Os direitos coexistem apenas no estado potencial. A reciprocidade não indica que duas pessoas devam entre si alimentos simultaneamente, mas apenas que o devedor de hoje pode tornar-se o credor alimentar no futuro.

e) *Mutabilidade*. A variabilidade da obrigação de prestar alimentos consiste na propriedade de sofrer alterações em seus pressupostos objetivos: a necessidade do reclamante e a possibilidade da pessoa obrigada. Sendo esses elementos variáveis em razão de diversas circunstâncias, permite a lei que, nesse caso, proceda-se à alteração da pensão, mediante ação revisional ou de exoneração, pois toda decisão ou convenção a respeito de alimentos traz ínsita a cláusula *rebus sic stantibus*.

Dispõe a propósito o art. 1.699 do Código Civil: “*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*”. Desse modo, se a credora por alimentos, por exemplo, consegue trabalho honesto que lhe permita viver condignamente, pode o marido devedor pedir com êxito a exoneração da obrigação alimentar, enquanto durar tal situação.

3.2. Características do direito a alimentos

Várias são as características do *direito a alimentos*. Colocando em destaque as principais, pode-se dizer que se trata de direito:

a) *Personalíssimo*. Esta é a característica fundamental, da qual decorrem as demais. Como os alimentos se destinam à subsistência do alimentando, constituem um direito pessoal, intransferível. A sua qualidade de direito da personalidade é reconhecida pelo fato de se tratar de um direito inato tendente a assegurar a subsistência e integridade física do ser humano. Considera a doutrina, sob esse aspecto, como uma das manifestações do direito à vida. É direito personalíssimo no sentido de que a sua titularidade não passa a outrem por negócio ou por fato jurídico²⁸.

²⁷ *Tratado de direito de família*, v. III, § 261, p. 214-215.

²⁸ Yussef Cahali, *Dos alimentos*, cit., p. 49-50; Orlando Gomes, *Direito de família*, cit., p. 431.

b) *Incessível*. Tal característica é consequência do seu caráter pessoalíssimo. 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.

Nessa esteira, preleciona ORLANDO GOMES: “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 se terem reunidos os pressupostos da obrigação alimentar, mas, se a prestação já estiver vencida, pode ser objeto de *transação*”²⁹.

c) *Impenhorável*. Preceitua, com efeito, o art. 1.707 do Código Civil que o crédito alimentar é “*insuscetível de cessão, compensação ou penhora*”. Inconcebível a penhora de um direito destinado à manutenção de uma pessoa. Logo, por sua natureza, é impenhorável. Por essa mesma razão as apelações interpostas das sentenças que condenarem à prestação de alimentos são recebidas apenas no efeito devolutivo, e não no suspensivo (CPC, art. 520, II), pois a suspensão do *decisum* poderia conduzir ao perecimento do alimentário. O Código de Processo Civil prevê, no art. 649, VII, a impenhorabilidade das pensões destinadas ao sustento do devedor ou de sua família.

Pondera YUSSEF CAHALI, quanto aos bens que podem ser penhorados em execução, que o estatuto processual dispõe, “no seu art. 649, IV, que são absolutamente impenhoráveis os vencimentos dos magistrados, dos professores e dos funcionários públicos, o soldo e os salários, *salvo para pagamento de prestação alimentícia*. Fora dessa ressalva, ainda que se trate de execução de alimentos, a regra da impenhorabilidade prevista nos demais incisos não sofre restrição; assim, ainda que se trate de execução de alimentos, prevalece a impenhorabilidade de livros, máquinas, utensílios e instrumentos, necessários ou úteis ao exercício de qualquer profissão”³⁰.

²⁹ *Direito de família*, cit., p. 432.

³⁰ Dos alimentos, cit., p. 984. Por outro lado, a impenhorabilidade do bem de família a que se refere a Lei 8.009/90 não é oponível ao credor de pensão alimentícia, ante a exclusão expressa em seu art. 3º, III (JTJ, Lex, 173/95; RJTJRS, 175/260).

Nesse sentido já decidiu o Tribunal de Justiça de São Paulo³¹,
Anota ORLANDO GOMES³² que a impenhorabilidade do crédito decorre
do fundamento e da finalidade do instituto. Seria um absurdo, aduz, “admi-
tir que os credores pudessem privar o alimentando do que é estritamente
necessário à sua manutenção”.

Na seqüência, acrescenta o notável jurista, embora pretendam alguns
que a proteção legal não se estenda à totalidade do crédito, no pressuposto
de que, prestados alimentos civis, há sempre uma parte que não correspon-
de ao *necessarium vitae*, a cisão é inadmissível. Os alimentos “são impe-
nhoráveis no *estado de crédito* e, deste modo, a impenhorabilidade não acom-
panha os bens que forem convertidos. A penhora pode recair na soma de
alimentos proveniente do recebimento de prestações atrasadas. Não há re-
gras que disciplinem especificamente tais situações, mas o juiz deve orien-
tar-se pelo princípio de que a impenhorabilidade é garantia instituída em
função da finalidade do instituto”.

d) *Incompensável*. A compensação é meio de extinção de obrigações
entre pessoas que são, ao mesmo tempo, credor e devedor uma da outra. Acar-
reta a extinção de duas obrigações, cujos credores são, simultaneamente, de-
vedores um do outro. É meio indireto de extinção das obrigações³³.

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 ali-
mentando, já que os alimentos constituem o mínimo necessário à sua sub-
sistência. Assim, por exemplo, o marido não pode deixar de pagar a pensão
a pretexto de compensá-la com recebimentos indevidos, pela esposa, de
aluguéis só a ele pertencentes³⁴.

A jurisprudência, no entanto, vem permitindo a compensação, nas pres-
tações vincendas, de valores pagos a mais, entendendo tratar-se de adianta-
mento do pagamento das futuras prestações. Nada impede que os valores

³¹ Ap. 182.379.4/2, 3ª Câm. Dir. Priv., rel. Des. Waldemar Nogueira Filho.

³² *Direito de família*, cit., p. 432-433.

³³ Carlos Roberto Gonçalves, *Direito civil brasileiro*, v. II, p. 325.

³⁴ RT, 506/323; RJTJSP, Lex, 67/212. V. ainda: “Não se admite a compensação de alimentos
devidamente acordados para o filho menor com valores pagos espontaneamente pelo
alimentante” (TJMG, Ap. 000.204.088-9/00, 4ª Câm. Cív., rel. Des. Bady Curi, DJMG, 31-
10-2001).

pagos a mais sejam computados nas prestações vincendas, operando-se a compensação dos créditos. É que o princípio da não-compensação da dívida alimentar deve ser aplicado ponderadamente, para que dele não resulte eventual enriquecimento sem causa de parte do beneficiário³⁵.

e) *Imprescritível*. O direito aos alimentos é imprescritível, ainda que não seja exercido por longo tempo e mesmo que já existissem os pressupostos de sua reclamação. O que não prescreve é o direito de postular em juízo o pagamento de pensões alimentícias, ainda que o alimentando venha passando necessidade há muitos anos. No entanto, prescreve em dois anos o direito de cobrar as pensões já fixadas em sentença ou estabelecidas em acordo e não pagas, a partir da data em que se vencerem.

Estabelece, com efeito, o art. 206, § 2º, do Código Civil que prescreve, “em dois anos, a pretensão para haver prestações alimentares, a partir da data em que se vencerem”. A prescrição da pretensão a essas parcelas ocorre mensalmente. Em se tratando, porém, de execução de alimentos proposta por alimentando absolutamente incapaz, não há falar em prescrição das prestações mensais, em virtude do disposto nos arts. 197, II, e 198, I, do Código Civil de 2002³⁶.

f) *Intransacionável*. 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 alimentos, 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 atrasadas³⁷.

A transação celebrada nos autos de ação de alimentos constitui título executivo judicial. Tem a mesma eficácia a homologação do acordo extrajudicial de alimentos, que dispensa a intervenção de advogado, mas exige a imprescindível intervenção do Ministério Público³⁸.

g) *Atual*, no sentido de exigível no presente e não no passado (*in praeteritum non vivitur*). Alimentos são devidos *ad futurum*, não *ad praeteritum*. A necessidade que justifica a prestação alimentícia é, ordina-

³⁵ RT, 616/147; RJTJSP, Lex, 123/236.

³⁶ STJ, REsp 569.291-SP, 3ª T., rel. Min. Castro Filho, DJU, 20-10-2003.

³⁷ RT, 676/157; JTJ, Lex, 189/162.

³⁸ RT, 645/170.

riamente, inadmiável, conferindo a lei, por esse motivo, meios coativos ao credor para a sua cobrança, "que vão do desconto em folha à prisão administrativa"³⁹.

h) *Irrepetível* ou *irrestituível*. 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 a 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. Como acentua PONTES DE MIRANDA, "os alimentos recebidos não se restituem, ainda que o alimentário venha a decair da ação na mesma instância, ou em grau de recurso: *Alimenta decernuntur, nec teneri ad restitutionem praedictorum alimentorum, in casu quo victus fuerit*"⁴⁰.

É esse um dos favores reconhecidos à natureza da causa de prestar⁴¹, pois os alimentos destinam-se a ser consumidos pela pessoa que deles necessita. O princípio da irrepetibilidade não é, todavia, absoluto e encontra limites no dolo em sua obtenção, bem como na hipótese de erro no pagamento dos alimentos. Por isso, tem-se deferido pedido de repetição, em caso de cessação automática da obrigação devido ao segundo casamento da credora, não tendo cessado o desconto em folha de pagamento por demora na comunicação ao empregador, sem culpa do devedor, bem como a compensação nas prestações vincendas, como já exposto, porque, em ambas as hipóteses, envolve um enriquecimento sem causa por parte do alimentado, que não se justifica⁴².

³⁹ Silvio Rodrigues, *Direito civil*, cit., v. 6, p. 375.

⁴⁰ *Tratado de direito de família*, cit., v. III, § 262, p. 218.

⁴¹ Pontes de Miranda, *Tratado de direito de família*, cit., v. III, § 264, p. 223.

"A jurisprudência e a doutrina assentaram entendimento no sentido de que os valores atinentes à pensão alimentar são *incompensáveis* e *irrepetíveis*, porque restituí-los seria privar o alimentado dos recursos indispensáveis à própria manutenção, condenando-o assim a inevitável perecimento. Daí que o credor da pessoa alimentada não pode opor seu crédito, quando exigida a pensão" (STJ, REsp 25.730-SP, 3ª T., rel. Min. Waldemar Zveiter, DJU, 1ª-3-1993, p. 2510).

⁴² Yussef Cahali, *Dos alimentos*, cit., p. 126; José Roberto Pacheco Di Francesco, Aspectos da obrigação alimentar, *Revista do Advogado*, 58/106; JTJ, Lex, 143/133.

"Alimentos. Repetição de indébito. Indução em erro. Inexistência de filiação declarada em sentença. Enriquecimento sem causa do menor inocorrente. Pretensão que deve ser deduzida

O Código Civil português consigna expressamente: “Não há lugar, em caso algum, à restituição dos alimentos provisórios recebidos” (art. 2.007º, 2). Ainda que “o alimentante tenha pago pensões a que não estava obrigado, não tem o direito de repeti-las, segundo o unânime consenso dos autores”⁴³. A irrepetibilidade abrange inclusive os alimentos prestados durante o casamento nulo ou anulável, pois se fundam em um dever moral.

i) *Irrenunciável*. Quanto a esta última característica, preceitua o art. 1.707 do Código Civil: “*Pode o credor não exercer, porém lhe é vedado renunciar o direito a alimentos, sendo o respectivo crédito insuscetível de cessão, compensação ou penhora*”. O direito a alimentos constitui uma modalidade do direito à vida. Por isso, o Estado protege-o com normas de ordem pública, decorrendo daí a sua irrenunciabilidade, que atinge, porém, somente o direito, não o seu exercício. Não se pode assim renunciar aos alimentos futuros. A não-postulação em juízo é interpretada apenas como falta de exercício, não significando renúncia.

Os alimentos devidos e não prestados podem, no entanto, ser renunciados, pois é permitido o não-exercício do direito a alimentos. A renúncia posterior é, portanto, válida. Proclama a Súmula 379 do Supremo Tribunal Federal: “No acordo de desquite não se admite renúncia aos alimentos, que poderão ser pleiteados ulteriormente, verificados os pressupostos legais”. Por ela, 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.

Frise-se, desde logo, que tal súmula *não se aplica aos casais divorciados*, mas somente aos separados judicialmente.

A propósito, YUSSEF CAHALI, citando diversos arestos extraídos dos repertórios de jurisprudência, assevera: “Sempre no pressuposto da inaplicabilidade da Súmula 379 do STF, em sede de conversão consensual

contra a mãe ou contra o pai biológico, responsáveis pela manutenção do alimentário. Restituição por este não devida. Ação improcedente. Aquele que fornece alimentos pensando erradamente que os devia, pode exigir a restituição do seu valor do terceiro que realmente devia fornecê-los” (TJSP, Ap. 195.592-4-Santos, 3ª Câmara. Dir. Priv., rel. Des. Carlos Roberto Gonçalves, j. 14-8-2001).

⁴³ Orlando Gomes, *Direito de família*, cit., p. 447.

“Os alimentos depois de pagos, ainda que indevidos, não podem ser objeto de repetição ou compensação” (TJDF, *Revista Brasileira de Direito de Família*, v. 15/114, em. 1.604).

da separação judicial em divórcio, a jurisprudência, nessas linhas gerais, vem proclamando iterativamente que, se inexistente o direito de ser a mulher pensionada pelo marido no momento da conversão — seja em virtude de renúncia dos alimentos quando da separação ou posteriormente a ela —, a conversão consensual homologada extingue de vez pretensão direito da mulher a posterior reclamação da verba alimentar. Assim, ausente ressalva do direito de alimentos quando da conversão, carece a mulher de ação alimentar posteriormente à dissolução do casamento. O divórcio dissolve o casamento mesmo e, ressalvadas algumas situações excepcionais, impõe a cessação de todos os seus efeitos”⁴⁴.

A resistência à referida súmula levou o Supremo Tribunal Federal a restringir sua aplicação, mantendo a sua vigência, mas *com explicitação*: se, por ocasião da separação, a mulher, por exemplo, foi aquinhoadada com bens e rendas suficientes para a sua manutenção, não sabendo conservá-los, não poderá posteriormente vir a reclamar alimentos do ex-marido. Tal pretensão também somente se mostrará viável se atendidos os pressupostos legais, dentre eles o de ser inocente e desprovida de recursos (CC, art. 1.702).

A ação terá de ser movida pelo *rito ordinário*, que proporciona oportunidade de ampla produção de provas, e não pelo rito especial da Lei n. 5.478/68, para possibilitar ao ex-marido o direito de demonstrar que a autora não tem pautado a sua vida conforme os bons costumes, ou vive em união estável, bem como que teria dado motivos para uma separação litigiosa, somente celebrada de forma consensual por ter concordado em renunciar aos alimentos.

Nos últimos anos de vigência do Código Civil de 1916 vinha predominando na jurisprudência a corrente que limitava a aplicação do art. 404 do aludido diploma, cuja redação correspondia à do art. 1.707 do atual, às relações de parentesco, uma vez que o capítulo concernente a “alimentos”, no qual estava inserido o aludido art. 404, cogitava apenas dos que eram devidos *jus sanguinis*, não se aplicando aos alimentos entre cônjuges, sendo lícita, quanto a estes, a renúncia de alimentos. Várias decisões foram proferidas considerando revogada a referida Súmula 379, ao fundamento especialmente de que o enunciado protecionista que nela se contém não mais se compatibiliza com o princípio igualitário entre os cônjuges, proclamado pelo art. 226, § 5º, da Constituição.

⁴⁴ *Divórcio e separação*, p. 1247-1248.

Assim, o Superior Tribunal de Justiça passou a contrariar, iterativamente, a Súmula 379 do Supremo Tribunal Federal, estabelecendo a possibilidade de renúncia a alimentos nas relações entre cônjuges e companheiros, sendo aplicável o princípio da irrenunciabilidade de alimentos apenas entre parentes. Confira-se: “Renunciando o cônjuge a alimentos, em acordo de separação, por dispor de meios para manter-se, a cláusula é válida e eficaz, não podendo mais pretender seja pensionado”⁴⁵.

O Código de 2002, contudo, contrariando essa tendência, faz incidir a proibição de renunciar ao direito a alimentos não só aos parentes, mas também aos cônjuges e companheiros, por ocasião da dissolução da sociedade conjugal ou da união estável.

Preleciona a propósito FRANCISCO JOSÉ CAHALI, atualizador da obra de SILVIO RODRIGUES, que, “contrariando a tendência doutrinária e pretoriana, o novo Código registra ser irrenunciável o direito a alimentos, sem excepcionar a origem da obrigação, fazendo incidir, pois, esta limitação, à pensão decorrente também da dissolução da sociedade conjugal ou da união estável, uma vez tratadas, agora, no mesmo subtítulo da pensão resultante do parentesco. E vai além: confirmando ser esta a sua intenção, estabelece expressamente a possibilidade de o cônjuge separado judicialmente vir a pleitear alimentos do outro, diante de necessidade superveniente (CC, art. 1.704)”⁴⁶.

A nova disciplina legal completa-se com o art. 1.708 do Código Civil, segundo o qual, “*com o casamento, a união estável ou o concubinato do credor, cessa o dever de prestar alimentos*”. Acrescenta o parágrafo único: “*Com relação ao credor cessa, também, o direito a alimentos, se tiver procedimento indigno em relação ao devedor*”.

Sendo irrenunciáveis os alimentos entre cônjuges, nos termos do retrotranscrito art. 1.707 do Código Civil de 2002, revigora-se na sua plenitude o enunciado da Súmula 379 do Supremo Tribunal Federal e deixa de existir qualquer diferença, quantos aos efeitos, entre “dispensa” temporária

⁴⁵ REsp 9.286-RJ, 3ª T., rel. Min. Waldemar Zveiter, RSTJ, 47/241. V. ainda: “Pensão alimentícia. Renúncia pela ex-esposa. Admissibilidade. Manifestação devidamente homologada em acordo de separação consensual. Alteração da situação socioeconômica da requerente que não configura estado de necessidade” (STJ, RT, 807/206). No mesmo sentido, do mesmo Tribunal: RO em HC 11.690-DF, 3ª T., rel. Min. Nancy Andriahi, j. 8-10-2001; REsp 254.392-MT, 4ª T., rel. Min. Asfor Rocha, j. 13-2-2001; REsp 70.630-SP, 4ª T., rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, j. 21-9-2000.

⁴⁶ *Direito civil*, cit., v. 6, p. 379.

e “renúncia” definitiva dos alimentos, considerada relevante ao tempo do diploma de 1916, uma vez que, qualquer que seja a expressão que constar da transação, haverá sempre a possibilidade de posterior pedido de alimentos.

Em outros termos, como assinala YUSSEF CAHALI, “com o novo Código Civil verifica-se uma substancial transformação da natureza e da sistemática da obrigação alimentar entre os cônjuges, especialmente tendo em vista uma eventual dissolução da sociedade conjugal”⁴⁷.

Todavia, a aludida Súmula 379 do Supremo Tribunal Federal, malgrado tenha sido reafirmada pelo novo diploma, não se aplica, como mencionado, aos casais divorciados, mas somente aos separados judicialmente. Considerando o estágio da doutrina e jurisprudência no momento da edição do novo Código, o encerramento definitivo do vínculo conjugal pelo divórcio e promovendo-se interpretação mais literal do art. 1.704, parece-nos razoável sustentar, sublinha FRANCISCO JOSÉ CAHALI, no retromencionado trabalho de atualização da obra de SILVIO RODRIGUES, “que a possibilidade de buscar os alimentos no rompimento matrimonial encontra seu limite no divórcio das partes, permitindo-se o exercício da pretensão apenas pelos separados judicialmente (e não divorciados), se não estabelecida anteriormente a obrigação no acordo ou decisão da separação ou do divórcio”⁴⁸.

Na mesma trilha a manifestação de LUIZ FELIPE BRASIL SANTOS em trabalho sobre aspectos controvertidos da obrigação alimentar no novo Código Civil: “Quando se trata de divórcio, irrelevante a circunstância de que tenha ou não ocorrido renúncia aos alimentos. É suficiente que, por ocasião da dissolução do vínculo matrimonial, nada tenha sido estipulado acerca de pensão alimentícia, para que, independentemente da renúncia, os alimentos não mais possam ser buscados. Isso porque faltará ao pretendente um dos pressupostos da obrigação alimentar, que — ao lado da necessidade e da possibilidade — é o vínculo”⁴⁹.

Nesse sentido vem decidindo o Superior Tribunal de Justiça: “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, pos-

⁴⁷ Dos alimentos, cit., p. 354.

⁴⁸ *Direito civil*, cit., v. 6, p. 379.

⁴⁹ Novos aspectos da obrigação alimentar, in *Questões controvertidas no novo Código Civil*, p. 225.

ular alimentos, dado que já definitivamente dissolvido qualquer vínculo existente entre eles. Precedentes iterativos desta Corte”⁵⁰.

Mostra-se controvertida a preservação da eficácia da cláusula da renúncia da pensão alimentícia aposta em acordo de separação judicial homologado antes da entrada em vigor do Código Civil de 2002, tendo em vista o repúdio à Súmula 379 do Supremo Tribunal Federal então adotado. Uma corrente sustenta que a separação por mútuo consentimento representa um acordo de vontades, tornado um ato jurídico perfeito em virtude da homologação judicial, dele defluindo para o cônjuge favorecido pela isenção um direito adquirido de não mais prestar alimentos ao cônjuge renunciante.

Nessa linha, assevera LUIZ FELIPE BRASIL SANTOS: “Os acordos realizados em data anterior à entrada em vigor do Código Civil e que contenham renúncia a alimentos permanecem hígidos, por se estar aí diante do ato jurídico perfeito, não sendo possível cogitar de aplicação retroativa da lei nova a contratos já perfectibilizados”⁵¹.

Outros, no entanto, como FRANCISCO JOSÉ CAHALI, entendem que, “inexistente ressalva expressa na lei, quem na vigência do novo Código possuir o estado de separado judicialmente poderá reclamar a pensão do ex-cônjuge, mesmo que a dissolução do vínculo se tenha consumado anteriormente à nova regra. Assim, a renúncia feita, agora ou no passado, em acordo de separação permite o exercício da pretensão em face do ex-cônjuge sem qualquer outra providência enquanto subsistente o estado civil de separado judicialmente. Porém, promovido o divórcio, apenas se previamente fixada a pensão ela será devida; inexistente a obrigação até então, com o divórcio desaparece definitivamente a obrigação alimentar decorrente do casamento, agora totalmente dissolvido”⁵².

Esta nos parece a correta solução para a polêmica questão de direito intertemporal em apreço, prestigiada pela jurisprudência em precedente relativo à Lei do Divórcio. Confira-se: “Embora firmado o acordo, na ação de alimentos, antes da edição da Lei do Divórcio, tal circunstância não impediria a incidência da lei nova (art. 23 da Lei 6.515/77), que tem o caráter de lei de ordem pública”⁵³.

⁵⁰ REsp 199.427-0-SP, 4ª T., rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 9-3-2004.

⁵¹ Novos aspectos, cit., p. 225.

⁵² In Silvio Rodrigues, *Direito civil*, cit., v. 6, p. 379-380.

⁵³ TJSP, 2ª Câ., j. 29-3-1983, RT, 574/68.

YUSSEF CAHALI⁵⁴, citando CICU, GABBA e FORNARI, menciona que os doutrinadores consideram *retroativas* as normas que regulam a obrigação de alimentos, entendido isso, porém, no sentido de sua aplicabilidade, também, às relações já constituídas anteriormente. O mencionado autor, citando lição de WASHINGTON DE BARROS MONTEIRO, pondera que as chamadas leis de ordem pública, ainda que de direito privado, caracterizam-se pela sua aplicabilidade imediata a relações que, nascidas sob a vigência da lei antiga, ainda não se aperfeiçoaram, não se consumaram.

Escorando-se no magistério de CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA, obtempera ainda CAHALI que, tratando-se de leis que definem o *estado das pessoas* e os efeitos jurídicos que dele dimanam, aplicam-se elas imediatamente a todos os que se acham nas novas condições previstas. Desse modo, conclui: “além de representar a irrenunciabilidade de alimentos norma de ordem pública, estamos diante de uma relação jurídica continuativa pertinente ao estado das pessoas, qual seja, de ‘cônjuges separados judicialmente’”.

Finalizando, há que reconhecer que o Código Civil de 2002, certa ou erradamente, orientou-se no sentido da plena convalidação da referida Súmula 379 do Supremo Tribunal Federal. Pensamos que tal opção representa um retrocesso, explicável pelo fato de o projeto de reforma do estatuto civil ter tramitado por longo tempo no Congresso Nacional. Quando finalmente aprovado, encontrava-se superado e em desacordo, em muitos pontos, com os novos rumos do direito de família, determinados especialmente pelo advento da Constituição Federal de 1988.

O enunciado protecionista da aludida Súmula 379, como foi dito, não mais se compatibiliza com o princípio igualitário entre os cônjuges, proclamado pelo art. 226, § 5º, da aludida Carta.

Para corrigir o impasse, o Projeto de Lei n. 6.960/2002, encaminhado pelo Deputado Ricardo Fiuza ao Congresso Nacional, incluiu, por sugestão de REGINA BEATRIZ TAVARES DA SILVA, proposta para se conferir ao art. 1.707 em tela a seguinte redação: “Tratando-se de alimentos devidos por relação de parentesco, pode o credor não exercer, porém lhe é vedado renunciar ao direito a alimentos”⁵⁵.

⁵⁴ Dos alimentos, cit., p. 357.

⁵⁵ In Washington de Barros Monteiro, *Curso*, cit., 37. ed., v. 2, p. 373.