

UNIVERSIDADE FEDERAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO  
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E POLÍTICAS  
ESCOLA DE CIÊNCIAS JURÍDICAS  
GRADUAÇÃO EM DIREITO

MIRELLA LOCHA JORGE

**RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DOS AVÓS NA PRESTAÇÃO DOS  
ALIMENTOS GRAVÍDICOS**

RIO DE JANEIRO

2014

MIRELLA LOCHA JORGE

RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DOS AVÓS NA PRESTAÇÃO DOS  
ALIMENTOS GRAVÍDICOS

*Trabalho de Conclusão de Curso apresentado  
à Escola de Ciências Jurídicas da Universidade  
Federal do Estado do Rio e Janeiro (UNIRIO)  
como requisito parcial à obtenção do grau em  
Bacharel em Direito.*

Orientadora: Prof<sup>a</sup>. Rosângela Gomes

RIO DE JANEIRO

2014

## **RESUMO**

O presente trabalho de conclusão de curso de Direito, na Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro, analisa, a partir dos princípios constitucionais e do conceito de alimentos e obrigação alimentar, a modalidade denominada responsabilidade subsidiária avoenga, destacando sua incidência na prestação dos alimentos gravídicos. Apresenta as espécies e características da obrigação alimentar, além de definir os pressupostos subjetivos e objetivos para que esta apareça. A partir desses elementos estuda a obrigação avoenga e suas características, bem como as inovações trazidas pela Lei 11.804/2008 - Alimentos Gravídicos, explorando os diversos aspectos trazidos pela doutrina e pela jurisprudência em defesa do melhor interesse da criança e do adolescente.

**Palavras-chave:** Alimentos. Obrigação Alimentar. Responsabilidade Avoenga. Subsidiária e Complementar. Melhor Interesse da Criança e do Adolescente. Alimentos Gravídicos.

## **ABSTRACT**

The present study Completion of law school at the Federal University of the State of Rio de Janeiro, analyzes, based on constitutional principles and the concept of food and maintenance, grandparents subsidiary liability, highlighting their impact on the provision of food gravidic. Presents the types and characteristics of maintenance, besides defining the subjective assumptions and goals to make it appear. From these studies the elements of grandparents liability and its characteristics as well as the innovations introduced by Law 11.804 / 2008 - Food gravidic, exploring various aspects brought by the doctrine and jurisprudence in favor of the best interests of the child and adolescent.

**Keywords:** Food. Food Obligation. Granparents Liability. Subsidiary and Complementary. Best Interest of the Child and Adolescent. Gravidic Food.

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO .....</b>	<b>p. 6</b>
<b>1. DOS ALIMENTOS EM GERAL.....</b>	<b>p. 9</b>
<b>1.1 Conceito e Natureza Jurídica dos alimentos.....</b>	<b>p. 9</b>
<b>1.2 Pressupostos da Obrigação Alimentar.....</b>	<b>p. 11</b>
1.2.1 Pressupostos Subjetivos.....	p. 11
1.2.2 Pressupostos Objetivos.....	p. 14
1.2.3 Alteração nos Pressupostos.....	p. 17
<b>1.3 Características da Obrigação Legal dos alimentos.....</b>	<b>p. 18</b>
1.3.1 Personalíssima.....	p. 18
1.3.2 Irrenunciabilidade.....	p. 19
1.3.3 Intransmissibilidade.....	p. 20
1.3.4 Incedibilidade.....	p. 23
1.3.5 Impenhorabilidade.....	p. 23
1.3.6 Incompensabilidade.....	p. 24
1.3.7 Não transacional.....	p. 25
1.3.8 Imprescritibilidade.....	p. 26
1.3.9 Atualidade.....	p. 27
1.3.10 Irrepetibilidade.....	p. 27
1.3.11 Alternatividade.....	p. 28
1.3.12 Periodicidade.....	p. 29
1.3.13 Anterioridade.....	p. 29
<b>1.4 Princípios Norteadores.....</b>	<b>p. 30</b>
<b>2. AS ESPÉCIES DE ALIMENTOS.....</b>	<b>p. 33</b>
<b>2.1 Quanto à natureza.....</b>	<b>p. 33</b>
<b>2.2 Quanto à causa jurídica.....</b>	<b>p. 34</b>
<b>2.3 Quanto à finalidade.....</b>	<b>p. 36</b>
<b>2.4 Quanto ao momento da prestação.....</b>	<b>p. 36</b>
<b>2.5 Quanto às modalidades.....</b>	<b>p. 37</b>
<b>2.6 Dos Alimentos Gravídicos.....</b>	<b>p. 37</b>
2.6.1 Conceito de Alimentos Gravídicos.....	p. 37

2.6.2 Uma Breve Análise da Lei 11.804/2008.....	p. 38
2.6.3 Inovações Trazidas pela Lei de Alimentos Gravídicos.....	p. 39
2.6.4 Titularidade dos Alimentos Gravídicos.....	p. 41
2.6.5 Conversão, Revisão e Extinção dos Alimentos Gravídicos.....	p. 42
2.6.6 Da Negativa de Paternidade após o Nascimento.....	p. 44
<b>3. RESPONSABILIDADE DOS AVÓS NA PRESTAÇÃO DOS ALIMENTOS.....</b>	<b>p. 47</b>
<b>3.1 Princípio do Melhor Interesse do Menor.....</b>	<b>p. 48</b>
<b>3.2 Características da Responsabilidade Avoenga.....</b>	<b>p. 49</b>
3.2.1 Responsabilidade Subsidiária.....	p. 49
3.2.2 Responsabilidade Complementar.....	p. 51
3.2.3. Responsabilidade Divisível.....	p. 54
<b>3.3. Litisconsórcio entre parentes do mesmo grau.....</b>	<b>p. 55</b>
<b>3.4 Fixação dos Alimentos entre Avós e Netos.....</b>	<b>p. 58</b>
<b>3.5 Responsabilidade Avoenga nos Alimentos Gravídicos.....</b>	<b>p. 61</b>
3.5.1 Incidência dos Alimentos Gravídicos Avoengos.....	p. 62
<b>3.6 Prisão Civil dos Avós.....</b>	<b>p. 63</b>
<b>4. CONCLUSÃO.....</b>	<b>p. 67</b>
<b>5. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICA.....</b>	<b>p. 69</b>

## **INTRODUÇÃO**

O trabalho em questão versa sobre a responsabilidade subsidiária dos avós na prestação dos alimentos gravídicos, destacando as peculiaridades tanto da obrigação avoenga como da modalidade de alimentos prevista na Lei 11.804/2008.

Para uma melhor elucidação, o capítulo primeiro se dedica a introduzir o assunto, conceituando a palavra “alimentos” e demonstrando que o conceito jurídico vai além do simples significado da palavra como sinônimo de nutriente. Ademais, se preocupa em apresentar as três correntes que existem a respeito da natureza jurídica deste instituto, além de especificar com detalhes as diversas características que a obrigação legal alimentar possui.

Após esse panorama, o capítulo primeiro encerra-se abordando os princípios que deram ensejo à obrigação alimentar fundada nas relações de família, sendo eles, o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, o Princípio da Solidariedade Familiar e o Princípio da Afetividade.

Em seguida, o capítulo segundo analisa as espécies de alimentos que existem, sendo possível perceber que os mesmos são classificados doutrinariamente de acordo com diferentes critérios, levando-se em conta a sua natureza, a sua causa jurídica, a sua finalidade, o momento de sua prestação e a modalidade da prestação.

Apresentando um dos assuntos centrais da monografia, o capítulo segundo também se dedica a conceituar o que seriam os alimentos gravídicos, incorporados em nosso ordenamento a partir da Lei 11.804/2008. Destaca a importância deste dispositivo legal, visto ter sido esclarecedor para os grandes questionamentos feitos até então a respeito do direito do nascituro aos alimentos, já que o Código Civil de 2002 é silente quanto a essa temática.

Trata, ainda, dos requisitos necessários para o ajuizamento da ação de alimentos gravídicos, bem como da possibilidade de revisão, extinção ou conversão destes em pensão em favor do menor após o nascimento. Além disso, enfatiza a responsabilização que a mulher poderá sofrer se ficar, ao final da gestação,

comprovado que o Réu não era o pai e que a grávida agiu com má-fé ao indicá-lo como genitor da criança.

Destaca, também, a questão sobre a titularidade dos alimentos gravídicos, defendendo que embora seja adotada em nosso Código Civil a Teoria Natalista, não há de se negar que o nascituro é o detentor de tal direito, servindo a mãe, apenas, como representante legal do menor.

Concluindo, capítulo terceiro tem como foco a responsabilidade avoenga, destacando os motivos pelos quais faz surgir a obrigação dos avós de prestar alimentos aos netos, além dos dispositivos legais que prevêm tal modalidade.

Enfatiza que tal obrigação exerce um caráter de excepcionalidade, só podendo existir a partir de prova que demonstre impossibilidade dos genitores, total ou parcial em cumprir com tal encargo. Em seguida, delimita as principais características da obrigação avoenga, quais sejam, ser subsidiária, complementar e divisível, ratificando-os com ensinamentos doutrinários e jurisprudências.

Aborda, também o recente entendimento jurisprudencial em relação ao litisconsórcio necessário entre os parentes do mesmo grau, explorando a grande polêmica a respeito dos avós maternos e paternos figurarem conjuntamente no pólo passivo de uma ação de alimentos comuns ou gravídicos.

Ademais, faz a ressalva de que tanto os menores como os idosos recebem proteção constitucional por encontrarem-se em momentos difíceis da vida, as crianças e os adolescentes, no começo, e os idosos, no final.

Sendo assim, ambos são vistos como prioridade do legislador, devendo a fixação dos alimentos avoengos ser tomada com maior cuidado e atenção, a fim de que se encontre um equilíbrio entre a satisfação dos interesses do menor e os direitos dos idosos à uma velhice saudável e tranqüila. Ainda nesse contexto, versa sobre a possibilidade da prisão civil dos avós, decorrente da inadimplência nas prestações alimentícias.

Por fim, o destaque que se faz é em relação aos alimentos gravídicos avoengos, destacando como estes ocorrem e quais os dispositivos legais que os

ratificam. Esclarece ainda, que essa modalidade é muito pouco conhecida, visto que os alimentos gravídicos surgiram recentemente, em 2008, com a Lei 11.084.

Por esse motivo, a percepção dos alimentos gravídicos avoengos na prática é quase nula, ainda mais depois de entendimento de que uma vez ajuizada ação em face dos avós paternos, os maternos também serão chamados à figurar no pólo passivo da demanda.

Essa postura acabou por desestimular as ações gravídicas avoengas. Se antes a incidência era pouca em função da falta de conhecimento das pessoas, agora o é, pelo fato de muitas mulheres entenderem ser injusto já contribuírem com suas obrigações e ao solicitar que o lado paterno faça o mesmo, serem obrigadas a também cobrar de seus pais, estes, avós maternos do nascituro.

Portanto, é notório perceber que o presente trabalho tem por objetivo uma abordagem geral do tema de alimentos prestados pelos avós, dando ênfase a recente modalidade de alimentos gravídicos.

## 1. DOS ALIMENTOS EM GERAL

### 1.1 Conceito e Natureza Jurídica dos Alimentos

Ao conceituar a palavra alimentos, é possível perceber que o mesmo diz respeito ao sustento capaz de manter um ser vivo. Conforme dispõe o Dicionário, alimento é: “s.m. Tudo o que alimenta ou nutre; mantimento, sustento; nutriente; o que conserva; o que fomenta.”<sup>1</sup> Ou seja, a palavra restringe-se ao conceito de comida e bebida posta como condição da vida.

Nesse aspecto, conceitua Paulo Nader que “entre os direitos subjetivos mais invocados em juízo incluem-se os alimentos, que se acham ligados, umbilicalmente, aos valores de sobrevivência.”<sup>2</sup>

No entanto, notório se faz a cada dia, que o ser humano quanto ser integrante de uma sociedade, não tem como prioridade apenas a sua nutrição, sendo de igual importância para a sua sobrevivência a educação, o vestuário e o lazer.

Dessa maneira, na linguagem jurídica, o termo alimento possui uma concepção mais genérica se comparado ao sentido comum, conforme afirma Venosa ao dispor:

Assim, alimentos, na linguagem jurídica, possuem significado bem mais amplo do que o sentido comum, compreendendo, além da alimentação, também o que for necessário para moradia, vestuário, assistência médica e instrução. Os alimentos, assim, traduzem-se em prestações periódicas fornecidas a alguém para suprir essas necessidades e assegurar sua subsistência.<sup>3</sup>

Nesse mesmo sentido, Dias<sup>4</sup> especifica que para o direito, alimento não significa somente o que assegura a vida. Cahali<sup>5</sup> entende que para dar uma linguagem técnica ao conceito em questão, bastaria acrescentar a idéia de

---

<sup>1</sup> BUENO, Silveira: minidicionário da língua portuguesa / Silveira Bueno. 2.ed. – São Paulo: FTD, 2007.

<sup>2</sup> NADER, Paulo. Curso de Direito Civil: Direito de Família. Vol. 5. 3 ed. Rio de Janeiro: Forense. 2009, pág 425.

<sup>3</sup> VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito Civil: Direito de Família. Vol. 6. 13 ed. São Paulo: Atlas. 2013, págs:371 e 372.

<sup>4</sup> DIAS, Maria Berenice. Manual de Direito das Família. 5 ed. Rev. Atual. Ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. Pág 459.

<sup>5</sup> CAHALI, Youssef Said. Dos Alimentos. 6 ed. Rev. Atual. Ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2009, pág 15

obrigação que é imposta a alguém de prestar alimentos a quem deles necessite, em função de uma causa jurídica prevista em lei.

Desse modo, a palavra alimento abrange a manutenção da vida, mas também o tratamento de doenças, as vestimentas, as despesas com o transporte e a moradia, o lazer e tudo mais o que for essencial para o sustento físico, intelectual e moral do alimentado, sendo este menor, lhe é ainda, assegurado direito à educação e instrução. A presunção de necessidade do alimentado é tão clara que em nosso ordenamento, o artigo 733 do Código de Processo Civil, admite a prisão civil do devedor inadimplente, como forma de coerção da falta de pagamento dos alimentos ou da demora indevida dos mesmos, isso porque se entende de forma pacificada que a fome, a educação e o frio, por exemplo, não podem esperar, devem ser supridos de forma imediata e eficiente.

Embora o Código Civil de 2002 não defina claramente o conceito de alimentos, é possível buscar entender o seu conteúdo pela definição dada ao termo legado de alimento, previsto no artigo 1.920 dessa mesma lei, qual seja: “o legado de alimentos abrange o sustento, a cura, o vestuário e a casa, enquanto o legatário viver, além de educação, se ele for menor”.

Do mesmo modo, a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 227, assegura à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura e à dignidade.

A conclusão que se deve chegar, portanto, é a de que o termo alimento não só se refere à garantia e manutenção de comida para quem os pleiteia, mas também a sua existência de maneira digna em uma sociedade.

Superado o entendimento do conceito jurídico, importante, ainda, destacar a divergência doutrinária em relação à natureza jurídica dos alimentos, existindo para esse tema, três correntes distintas.

A primeira corrente que merece análise, considerada por autores como Ruggiero, Cicu e Giorgio Bo, diz que a natureza jurídica da prestação de alimentos é de direito extrapatrimonial. Tal posicionamento é visto por um conteúdo ético-moral, no sentido de que as prestações alimentícias não possuem o condão de

enriquecimento, sendo importantes, tão-somente, para suprir as necessidades do beneficiário, uma vez que correspondem a um interesse familiar e social.

Por esse motivo, tais verbas não propiciariam um aumento no patrimônio do alimentado, tampouco poderia servir de garantia a seus credores, elas simplesmente preservam a sua subsistência, manifestando-se como um crédito de natureza personalíssima, referente ao direito à vida de cada indivíduo.

Em sentido oposto à primeira, a segunda corrente defende que a natureza jurídica da prestação de alimento é de direito patrimonial, vez que estas acrescem e diminuem o patrimônio do reclamante e do reclamado, respectivamente. Entendem que por ser o pagamento realizado através de pecúnia ou de espécie, o caráter econômico que existe em tais prestações não pode ser afastado.

Por fim, tanto Orlando Gomes como a maioria dos doutrinadores optam pela terceira corrente que defende ser a prestação de alimentos de natureza jurídica mista, ou seja, de conteúdo patrimonial com finalidade pessoal.

Essa corrente tida como mista, é defendida de forma majoritária, visto que não se pode negar que as prestações possuem cunho patrimonial ao serem pagas através de pecúnia ou espécie. Ainda que não tenham como finalidade o enriquecimento do necessitado, inegável é o seu caráter valor econômico. Paralelamente, não se pode afastar o caráter pessoal que as mesmas detêm, na medida em que auferem finalidade meramente pessoal, assegurando o direito à vida do necessitado.

## **1.2 Pressupostos da Obrigação Alimentar**

Para que a obrigação de prestar alimentos exista, é fundamental a presença de alguns requisitos no momento de concessão dos alimentos. Dessa maneira, a doutrina separa os pressupostos subjetivos: ligação de parentesco entre o alimentado e o alimentante; dos pressupostos objetivos: necessidade do alimentado, possibilidade do alimentante e, por fim, a proporcionalidade.

### **1.2.1 Pressupostos Subjetivos**

A obrigação alimentícia pode decorrer de um vínculo sanguíneo, conforme disposição legal prevista no artigos 1.696 e 1.697 do Código Civil:

Art. 1.696 do CC: 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.

Art. 1.697 do CC: Na falta dos ascendentes cabe a obrigação aos descendentes, guardando a ordem de sucessão e, faltando estes, aos irmãos, assim germanos como unilaterais.

Como é possível perceber, existe uma preferência de que os mais próximos em grau prestem alimentos, recorrendo-se aos mais distantes apenas na hipótese de falta ou impossibilidade daqueles. Desse modo, é possível constatar quatro classes em ordem preferencial, primeiro: pais e filhos de maneira recíproca; segundo: os ascendentes mais próximos na árvore genealógica; terceiro: os descendentes na ordem de sucessão; e, quarto: os irmãos germanos ou unilaterais, cessando na linha colateral até o segundo grau.

Carlos Roberto Gonçalves exemplifica tais dispositivos, ao afirmar:

Se faltam os ascendentes, a obrigação alcança os descendentes, segundo a ordem de sucessão. Assim, são convocados os filhos, sem seguido os netos, depois bisnetos etc. O pai somente pode pedir alimentos ao neto se faltar o filho ou, se existindo, este não estiver em condições de responder pelo encargo, havendo também neste caso a possibilidade do neto ser chamado a complementar a pensão, que o filho não pode pagar por inteiro.<sup>6</sup>

Da mesma forma, se um filho quer ver atendido sua pretensão de alimentos, deve primeiramente solicitá-los ao pai ou à mãe, caso esses não estejam presentes ou não possam suprir, os avós serão chamados, prestando por inteiro a obrigação ou apenas complementando o valor pago pelo devedor originário. Se também impossibilitados os avós, a obrigação recai sobre os bisavós e assim sucessivamente até que se chegue ao fim a linha dos ascendentes. Nesse caso, recorre-se aos descendentes que se também ausentes ou impossibilitados, são chamados os colaterais.

Essas escusas alegadas pelo responsável por prestar os alimentos não se confundem com uma simples falta de vontade de fazê-los. Para que seja caracterizada a falta de parentes de grau mais próximo, bem como a sua impossibilidade, é fundamental a presença de motivos relevantes, tais como a morte ou uma incapacidade laborativa. Da mesma forma, o descumprimento injustificado

---

<sup>6</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil Brasileiro: Direito de Família. Vol 6. 7 ed. São Paulo: Saraiva. 2012, pág 483.

do devedor originário não enseja, por si só, obrigação aos ascendentes, descendentes e assim por diante.

Ademais, afirma o artigo 1.698 do Código Civil 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 a ação contra uma delas, poderão as demais ser chamadas a integrar a lide.

Percebe-se assim, que não é sempre que os parentes mais próximos excluem a obrigação dos mais remotos. O que existe é uma obrigação subsidiária, conjunta e não solidária. Muitas vezes o devedor originário não é capaz de arcar sozinho com as prestações alimentícias, concorrendo os parentes mediatos nessa obrigação, tanto de forma complementar como de maneira total.

Não tendo ascendentes nem descendentes, a obrigação alimentar recai aos colaterais até o segundo grau que são os irmãos, não tendo o legislador estabelecido linha de preferência entre os germanos (do mesmo pai e mãe) e unilaterais (pai ou mãe diferente). Igualmente e com base ao Princípio Iguatário, previsto no artigo 227, § 6 da Constituição Federal, não há distinção entre o parentesco natural e o parentesco civil, que seria o caso de adoção desses irmãos.

O vínculo alimentar pode também nascer pela relação matrimonial ou de companheirismo, como dispõe o artigo 1.702 do Código Civil:

Art. 1.702 do CC: Na separação litigiosa, sendo um dos cônjuge inocente e desprovido de recursos, prestar-lhe-á o outro a pensão alimentícia que o juiz fixar, obedecidos os critérios estabelecidos no art. 1694.

Dessa maneira, o ex-cônjuge ou o ex-companheiro, tornam-se pessoas compelidas a satisfazer a obrigação alimentar, desde que o credor não estabeleça nova relação ou pratique algum ato indigno contra o devedor, caso em que tal obrigação cessa, conforme artigo 1.708 do Código Civil.

Cabe ressaltar que esse rol estabelecido legalmente é taxativo, afastando a obrigação daqueles considerados parentes por afinidade, como é o caso dos sogros e cunhados.

### 1.2.2 Pressupostos Objetivos

Os pressupostos objetivos se subdividem em três, a necessidade do alimentado, a possibilidade do alimentante e a proporcionalidade entre ambos.

A obrigação para existir depende da interação entre as reais necessidades de assistência do alimentado e os recursos financeiros do alimentante. Esses pressupostos versam sobre a regra fundamental da prestação de alimentos, qual seja o binômio necessidade-possibilidade, vejamos as normas:

Art. 1.695 do CC: 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.

Art. 1.694, § 1º do CC: Os alimentos devem ser fixados na proporção das necessidades do reclamante e dos recursos da pessoa obrigada.

Os alimentos têm como característica amparar quem precisa, no entanto, esse auxílio não pode ocorrer de forma indiscriminada, determinando que o alimentante forneça alimentos sem que o possa fazer, ficando este entregue à necessidade. Do mesmo modo, inadmissível seria que o beneficiário se locupletasse à custa do alimentante, aproveitando-se de um momento de dificuldade para cultivar a ociosidade, deixando que outro provenha o seu sustento. Por esses motivos, é que o binômio inserido em nosso ordenamento jurídico ganha importância na prestação alimentar.

A primeira parte do artigo 1.695 do CC destaca que caberão alimentos para aqueles que não possuem bens ou para os não capazes de prover sua própria subsistência. Tal redação fomenta dúvida quanto à possibilidade de uma pessoa que possui bens pleitear alimentos.

Yussef Said Cahali esclarece que:

O art. 1.695 do CC de 2002 não pode ser interpretado na sua literalidade para uma sumária exclusão da pretensão de alimentos em favor daquele que os reclama, inobstante demonstrada a sua condição de possuidor de bens de qualquer natureza.<sup>7</sup>

O que o autor quis destacar é que nem sempre os bens são produtivos ou geram alguma renda. Desse modo, caso o bem não seja hábil a prover a sobrevivência do alimentado, a sua necessidade será notoriamente mantida.

---

<sup>7</sup> CAHALI, Youssef Said. Dos Alimentos. 6 ed. Rev. Atual. Ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2009, pág 512.

Igualmente, o simples fato de o alimentado possuir emprego, não descaracteriza a sua situação de dificuldade, conforme dispõe Yussed Said Cahali<sup>8</sup>: “Mesmo o exercício de atividade compatível com as condições do alimentando não lhe retira o direito de reclamar complementação do necessário para manter-se”.

Sílvio de Salvo Venosa adiciona:

A necessidade é considerada em função de cada caso concreto, necessidades educacionais, culturais, de saúde etc., levando-se em conta também o nível social das pessoas envolvidas.<sup>9</sup>

Portanto, a lei tem o escopo de incentivar o senso de responsabilidade do homem, impondo dever a cada individuo de produzir ou, pelo menos, tentar produzir meios para sua auto-subsistência. Sobretudo, não se pode negar a impossibilidade que alguns enfrentam, surgindo a necessidade de demonstração de que o alimentado não é capaz de se manter com os produtos de seu trabalho ou rendimentos.

Por outro lado, da mesma forma que a necessidade do alimentado deve ser observada, a possibilidade do alimentante também requer muita atenção. A lei não quer o perecimento do alimentado, porém, também não busca o sacrifício do alimentante. Seria injusto obrigá-lo a cumprir com seu dever de fornecer verba alimentícia, sabendo que tal conduta implicaria em desfalque do necessário para o seu próprio sustento.

Assim, o requisito da possibilidade estabelece que o alimentante deva prestar alimentos dentro dos seus limites, não sendo esses suficientes ou possíveis, a solução é que outro parente seja acionado para complementar a verba alimentícia ou que outro parente assuma a responsabilidade de arcar com o sustento do necessitado, respectivamente.

Outra vez, ratifica-se que a possibilidade do alimentante não deve ser auferida de acordo com os seus bens, mas sim dos seus rendimentos.

A esse respeito, Lafayette Rodrigues Pereira apud Yussef Said Cahali, ensina:

---

<sup>8</sup> CAHALI, Youssef Said. Dos Alimentos. 6 ed. Rev. Atual. Ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2009, pág: 514

<sup>9</sup> VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito Civil: Direito de Família. Vol. 6. 13 ed. São Paulo: Atlas. 2013, págs:395.

Na fixação do requisito da possibilidade, se deve ter em vista o rendimento e não o valor dos bens do alimentante, o qual pode ser grande e pequeno o rendimento. Os alimentos são retirados dos créditos dos bens; assim o pai não pode ser obrigado a vender a propriedade dos seus bens, como terras, apólices, para acorrer a alimentos.<sup>10</sup>

Esse pressuposto possibilita que o juiz analise caso a caso, tendo como ponto de partida a renda líquida obtida pelo devedor, mas também se possui outras pessoas que dependem de sua renda, se é portador de alguma doença e, por conta disso, tem gastos com a saúde, o modo de vida e a carreira profissional que possui.

Por fim, já tendo observado a real necessidade do alimentado e a real possibilidade do alimentante, é que o binômio necessidade – possibilidade surge como fundamental para que a obrigação alimentícia seja a mais justa possível, determinando o valor da pensão no mais satisfatório para ambas as partes.

O artigo 1.964, §1º do CC, já supra transcrito, não deve ser entendido como uma conta aritmética, pois não há um percentual legal que afixa a mencionada proporcionalidade. O que o legislador buscou foi uma simples forma jurídica em que o juiz tivesse amplo campo de atuação, capaz de possibilitar-lhe o enquadramento desse requisito nos mais diversos casos.

Sendo assim, não é porque o alimentante possui um elevado poder econômico que o alimentado poderá exigir-lhe além de suas reais necessidades. Da mesma forma, o fato do alimentado revelar grandes necessidades, não obriga que o alimentante se coloque em situação de aperto, bem como a colocar sua família.

De maneira resumida, o requisito da proporcionalidade visa à conciliação entre as necessidades do reclamante e dos recursos da pessoa obrigada, conforme se verifica nos julgados abaixo:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - ALIMENTOS PROVISÓRIOS - BINÔMIO NECESSIDADE/POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

- A fixação de alimentos provisórios deve atender ao binômio necessidade/possibilidade.
- Inexistindo comprovação de que o alimentante detém condições de suportar quantia superior à fixada a título de alimentos provisórios, bem como que o agravante necessita da mesma, há que se manter o valor fixado em primeiro grau.

---

<sup>10</sup> CAHALI, Youssef Said. Dos Alimentos. 6 ed. Rev. Atual. Ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2009, pág 517.

- Recurso desprovido. (TJ-MG; 1ª Câmara Cível - AI 10708140007186001, Rel. Eduardo Andrade. Julgado em 02-09-2014)

APELAÇÃO CÍVEL. FAMÍLIA. ALIMENTOS. MAJORAÇÃO DA PENSÃO ALIMENTÍCIA. BINÔMIO NECESSIDADE/POSSIBILIDADE. ART. 1.694, § 1º, DO CÓDIGO CIVIL. ADEQUAÇÃO DO VALOR FIXADO. ELEVAÇÃO DESCABIDA.

1 - os alimentos devem ser fixados na proporção das necessidades do filho menor e dos recursos da pessoa obrigada, de modo que a pensão atenda às necessidades básicas do alimentando e seja compatível com as possibilidades do alimentante (art. 1.694, § 1º, do código civil).

2 -recurso conhecido e não provido. (TJ-DF; 1ª turma cível - APC 20120111340779 DF 0037824-04.2012.8.07.0001, Relª. Simone Lucindo. julgado em 07-11-2013)

### 1.2.3 Alteração nos Pressupostos

Face aos pressupostos, já mencionados, é possível perceber que a obrigação alimentícia é passível de variações. Caso desapareça a necessidade do reclamante ou a possibilidade do reclamado, a obrigação deixa também de existir. Isso porque a sentença que define a obrigação é regida com base na cláusula “*rebus sic stantibus*”, que pode ser traduzida como “estando as coisas assim” ou “enquanto as coisas estão assim”.

Dessa maneira também entende o Superior Tribunal de Justiça:

CIVL E PROCESUAL CIVL. ALIMENTOS. EXONERAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE ALTERAÇÃO NO BINÔMIO NECSIDADE/POSIBLIDADE.

1- Os alimentos devidos entre ex-cônjuges serão fixados com termo certo, a depender das circunstâncias fáticas próprias da hipótese sob discussão, assegurando-se, ao alimentado, tempo hábil para sua inserção, recolocação ou progressão no mercado de trabalho, que lhe possibilite manter pelas próprias forças, status social similar ao período relacionamento.

2 -Serão, no entanto, perenes, nas excepcionais circunstâncias de incapacidade laboral permanente ou, ainda, quando se constatar, a impossibilidade prática de inserção no mercado de trabalho.

**3 -Em qualquer uma das hipótese, sujeitam-se os alimentos à cláusula rebusic stanibus, podendo os valores serem alterados quando houver variação no binômio necessidade/possibilidade.**

4 -Se os alimentos devidos a ex-cônjuge não forem fixados por tempo certo, pedido de desoneração tal, ou parcial, poderá dispensar existência de variação no binômio necessidade/possibilidade, quando demonstrado pagamento de pensão por lapso temporal suficiente para que o alimentado revertesse a condição desfavorável que detinha, no momento da fixação desses alimentos.

5 -Recurso especial provido. (grifo meu).(STJ; Recurso Especial nº 1.205.408 – RJ 2010/0145953-6; Relª. Ministra Nancy Andrighi. Julgado em 21-06-2011)

Exatamente por respeito ao Princípio da Imprevisão, é que o valor da pensão alimentícia fixado pelo juiz não faz coisa julgada. Hoje uma pessoa pode precisar que outra lhe dê suporte financeiro, entretanto, com o ingresso em um emprego ou com a maioridade, essa situação pode vir a se tornar desnecessária. Da mesma forma, nada impede que o valor da pensão seja majorado ou diminuído em decorrência de uma doença ou da incapacidade laborativa de alguma das partes.

É o que preceitua o artigo 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.

### **1.3 Características da Obrigação Legal dos Alimentos**

#### **1.3.1 Personalíssimo**

Uma das características mais importantes do direito de alimentos é ser personalíssimo. Como já mencionado, a obrigação alimentar tem o condão de garantir a subsistência e a integridade física do ser humano pautada na relação que o alimentado tem com o alimentante.

Logo, é possível entender que tal direito não se passa a outrem, seja por negócio jurídico ou por fato jurídico. O mesmo se extingue com a maioridade do

alimentado ou com a aquisição de meios para sua auto-subsistência ou até mesmo pela sua morte.

### 1.3.2 Irrenunciabilidade

Os alimentos versam sobre um direito personalíssimo e, havendo uma supremacia do interesse público em detrimento do interesse particular nesse tipo de relação, cabe ao Estado tutelá-la de acordo com normas de ordem pública. Exige, assim, que a pessoa necessitada seja sustentada, ao contrário, os encargos recairiam às instituições públicas.

Na mesma vertente do que expunha o artigo 404 do CC/1916, o nosso atual Código Civil em seu artigo 1.707 dispõe: “Pode o credor não exercer, porém lhe é vedado renunciar o direito a alimentos, sendo o respectivo crédito insuscetível de cessão, compensação ou penhora”.

Assim, notório é que tal característica está presente nos denominados alimentos futuros, não se enquadrando os alimentos vencidos e não pagos, conforme ratifica Orlando Gomes:

(...) o que ninguém pode fazer é renunciar a alimentos futuros, a que faça jus, mas aos alimentos devidos e não prestados o alimentando pode renunciar, pois lhe é permitido expressamente deixar de exercer o direito a alimentos; a renúncia posterior é, portanto, válida.<sup>11</sup>

A jurisprudência também entende desse forma:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE ALIMENTOS. TRANSAÇÃO. PAGAMENTO PARCIAL E RENÚNCIA DE PARTE DO CRÉDITO ALIMENTAR PRETÉRITO. ACORDO FIRMADO PELOS GENITORES DOS MENORES. HOMOLOGAÇÃO E EXTINÇÃO DO FEITO. POSSIBILIDADE.

1. É irrenunciável o direito de alimentos presentes e futuros (art. 1.707 do CC), mas pode o alimentando renunciar aos alimentos pretéritos devidos e não prestados, pois nada impede que ele deixe exigir tais alimentos.

2. Cabe a ambos os genitores o dever de sustentar a prole comum e o eventual não pagamento da pensão alimentícia por um genitor não enseja necessariamente prejuízo direto para o alimentando, quando este recebe os alimentos in natura do outro genitor, sendo que a renúncia a parte do crédito alimentar não se confunde com renúncia ao direito aos alimentos, inexistindo qualquer óbice legal para a homologação do acordo entabulado pelas partes. Recurso provido. (Agravo de Instrumento Nº 70060387982, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves, Julgado em 04/08/2014)

<sup>11</sup> GOMES, Orlando. Direito de Família. 11 ed. Rio de Janeiro: Forense. 2009, pág. 329.

O que se deve entender, portanto, é que a irrenunciabilidade recai sobre o direito à prestação de alimentos, podendo haver renúncia em relação à faculdade de exercê-lo. A simples inércia por parte do alimentado deve ser vista meramente como uma desistência da ação e nunca como um motivo legal que justifique a exoneração de tal responsabilidade.<sup>12</sup>

Venosa<sup>13</sup> destaca, ainda, que em relação aos alimentos oriundos da separação e do divórcio, há uma discussão se podem ou não sofrerem renúncia. Parte majoritária da doutrina entende que pelo fato do artigo 1.707 do CC está inserido no capítulo que versa sobre os alimentos devidos pelo parentesco, este não se aplicaria aos cônjuges, já que os mesmos possuem vínculo conjugal e não decorrente de parentesco.

É assim também que a jurisprudência tem se posicionado, vejamos:

Agravo de instrumento – Civil e processo civil - Decisão interlocutória que fixou a obrigação alimentar em 30% (trinta por cento) dos rendimentos líquidos do agravante. Ação de alimentos. Ex-cônjuge. Renúncia de verba alimentar no acordo de separação judicial. Cláusula de renúncia válida e eficaz. Impossibilidade do ex-cônjuge postular alimentos. Conhecimento e provimento do recurso. (TJRN - AI 2011.012587-0. Rel. Berenice Capuxú de Araújo Roque, Julgado em 31-01-2012).

### 1.3.3 Intransmissibilidade

Face ao caráter personalíssimo, o direito de alimentos e a obrigação alimentar são intransmissíveis, tanto ativa como passivamente. Era esse o entendimento consolidado em decorrência do artigo 402 do Código Civil de 1916, o qual previa: “A obrigação de prestar alimentos não se transmite aos herdeiros do devedor.”

Fabiana Marion Spengler esclarece que:

Tal interpretação dá-se justamente em função do caráter personalíssimo de que se revestem os alimentos, uma vez que tanto o direito de recebê-los, quanto o dever de prestá-los não ultrapassa a pessoa de seus titulares, sendo injusto que se obriguem os herdeiros

---

<sup>12</sup> STF, 2 Turma: Ação de alimentos – Desistência da ação e do direito sobre o qual se funda a ação – Impossibilidade de renúncia ao direito de alimentos – Pedido deferido, em parte, para homologar apenas a desistência da ação (10.03.1989, RTJ 130;1160)

<sup>13</sup> VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito Civil: Direito de Família. Vol. 6. 13 ed. São Paulo: Atlas. 2013, pág:381.

do alimentante a assumir os encargos futuros quanto ao pagamento de verba alimentar que era de obrigação do *de cuius*.<sup>14</sup>

No entanto, com a vigência do artigo 23 da Lei 6.515/77, o qual estabelecia que: “a obrigação de prestar alimentos transmite-se aos herdeiros do devedor, na forma do artigo 1.796 do CC/16”, novamente houve o questionamento a respeito de a obrigação alimentar ser transmissível ou não aos herdeiros do devedor.

Assim, por ser uma Lei do divórcio, há época, surgiu a dúvida se a transmissibilidade a que o artigo 23 se referia era somente aos alimentos entre os cônjuges, ou se estendia aos demais casos.

Com o objetivo de colocar fim a tal discussão, foi que o novo Código Civil, informou em seu artigo 1.700 que: “A obrigação de prestar alimentos transmite-se aos herdeiros do devedor, na forma do artigo 1694 do CC/02”. Assim, se o alimentante morre existindo crédito alimentício pendente na figura de pensão alimentícia vencida e não paga, os sucessores responderão por esta.

Isto não caracteriza uma violação ao Princípio da Intransmissibilidade, visto que a dívida continua sendo do *de cuius*, entrando na classe dos débitos que oneram a herança. Em outras palavras, não se transmite aos herdeiros a obrigação de prestar alimentos em si, mas sim de quitar as prestações atrasadas, não pagas no tempo devido, sendo obrigação do espólio por caracterizar um passivo da herança, por força do artigo 1.792 do Código Civil.

Maria Helena Diniz preleciona:

O artigo 1700 do Código Civil prescreve que o credor de alimentos (parente, cônjuge ou companheiro) pode reclamá-los de quem estiver obrigado a pagá-los, podendo exigí-los dos herdeiros do devedor, se este falecer, porque a estes se transmite o dever de cumprir a obrigação alimentar, passando, assim, os alimentos a ser considerados como dívida do falecido, cabendo aos seus herdeiros a respectiva solução até as forças da herança, no limite do quinhão que a cada um deles couber. Logo, se inexistir herança, inviável será a transmissão da obrigação alimentar.<sup>15</sup>

---

<sup>14</sup> SPENGLER, Fabiana Marion. Alimentos: Da Ação a Execução. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2002, pág 27.

<sup>15</sup> DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro: Direito de Família. 22 ed. São Paulo: Saraiva. 2007, pág. 543.

De igual modo, há entendimento que se o alimentado morre existindo pensão atrasada a receber, é assegurado aos seus herdeiros a cobrança da mesma, conforme expõe Yussef Said Cahali:

Mas, se o crédito por alimentos atrasados já se havia constituído em soma determinada, faria o mesmo parte ativa, como qualquer outro patrimônio hereditário, e passaria aos herdeiros, pois, se era certo que o direito aos alimentos, afetados a uma necessidade da pessoa, desaparecia com a morte do credor, ressalvavam-se, contudo os atrasados vencidos e não pagos; portanto, os alimentos, quem em vida do necessitado se venceram e não lhe foram pagos, os seus herdeiros os poderiam reclamar, eis que se tratava de direito definitivamente adquirido pelo alimentário, já integrado em seu patrimônio, e como tal, perfeitamente transmissível, pois a pensão é devida até o momento em que se verificou a morte do credor.<sup>16</sup>

Dessa maneira, é possível perceber o caráter de intransmissibilidade da obrigação de alimentos, que por ser pessoal e intransferível, desaparece com a morte do alimentante ou do alimentado, não sendo eternizado este direito aos sucessores do *de cuius*.

Entretanto, com a interpretação do artigo 1.700 do CC/2002, a transmissibilidade, tanto ativa como passiva, é assegurada no que diz respeito às prestações alimentícias vencidas e não pagas pelo alimentante até a data de sua morte. Entendendo-se como dívida aquelas formalmente constituídas ou as expressamente reconhecidas até o momento do óbito.

Por serem vistas como um crédito ou dívida de direito comum, nada impede que os sucessores do alimentado tenham direitos a ela. Da mesma forma, não há impedimento para que os sucessores do alimentante respondam pela dívida vencida até o valor da herança.

Isso porque o artigo 1.796 do CC é claro ao afirmar que: “A herança responde pelo pagamento da dívidas do falecido; mas, feita a partilha, só respondem os herdeiros, cada qual em proporção da parte, que na herança lhes coube.” Assim, por se tratar de uma dívida do falecido, os herdeiros responderão por ela até o montante do patrimônio deixado pelo *de cuius*. Portanto, por ser um direito intransferível, se não houver herança, também não haverá do que se falar em deveres para os sucessores.

---

<sup>16</sup> CAHALI, Youssef Said. Dos Alimentos. 6 ed. Rev. Atual. Ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2009, pág 52.

Desse modo, a regra é a intransmissibilidade da obrigação alimentícia. Sendo assim, ficando comprovado que não existem dívidas atrasadas, aos herdeiros do *de cuius* não se transmite direitos ou deveres em relação às prestações de alimentos.

#### 1.3.4 Incedibilidade

O artigo 286 do Código Civil dispõe que: “O credor pode ceder o seu crédito, se a isso não se opuser a natureza da obrigação, a lei ou a convenção com o devedor”. Sendo de igual modo o pensamento previsto no artigo 1.707 da mesma lei. Assim, de acordo com a natureza dos alimentos, percebe-se que os mesmos não podem ser cedidos a outrem, visto serem inseparáveis da figura do credor, vinculados diretamente a ele.

Aduz 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, esse direito é, por definição e substância, intransferível; seu titular não pode sequer ceder o seu crédito que obteve em razão de se terem reunidos os pressupostos da obrigação alimentar.<sup>17</sup>

Conforme destacam autores como Carlos Roberto Gonçalves<sup>18</sup> e Washington de Barros Monteiro<sup>19</sup>, tal característica deve ser ponderada, já que não se pode ceder as prestações vincendas, inexistindo, no entanto, tal vedação para as prestações vencidas.

A pensão alimentar em atraso se equipara a qualquer outro crédito de direito comum, sendo integrada ao patrimônio do credor e podendo, sem maiores problemas, ser cedida a qualquer momento.

#### 1.3.5 Impenhorabilidade

A impenhorabilidade tem a ver com a própria finalidade do instituto, uma vez que os alimentos se destinam a prover a manutenção do necessitado, não podendo servir como satisfação de débitos de qualquer natureza. Até porque seria incoerente que o credor do alimentado, em razão de sua dívida, pudesse se privar daquilo que é considerado essencial à sua subsistência.

---

<sup>17</sup> GOMES, Orlando. Direito de Família. 11 ed. Rio de Janeiro: Forense. 2009, pág. 328.

<sup>18</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil Brasileiro: Direito de Família. Vol.6. 7ª ed. Saraiva, 2010.

<sup>19</sup> MONTEIRO, Washington de Barros. Curso de Direito Civil, Parte Geral. Vol 1. São Paulo: Saraiva. 1989.

Fabiana Marion Spengler confirma:

Também por ser direito personalíssimo, o direito a alimentos é impenhorável, uma vez que, em sendo penhoradas as parcelas alimentares, estar-se-ia privando o alimentando do direito à sobrevivência.<sup>20</sup>

Assim, de acordo com os artigos 813, caput e parágrafo único e 1.707 do Código Civil, bem como do artigo 649 inciso II do Código de Processo Civil, a pensão alimentícia é isenta de penhora.

Vejamos o posicionamento já pacificado do nosso Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - SOCIEDADE DE ADVOGADOS - NATUREZA ALIMENTAR - IMPENHORABILIDADE ABSOLUTA - CONDENAÇÃO DO RECORRIDO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - IMPOSSIBILIDADE - SÚMULA 7/STJ.

1. **Esta Corte, no julgamento do AgRg no REsp 1.228.428/RS (Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 29.6.2011), firmou o entendimento de que os honorários advocatícios pertencentes à sociedade de advogados possuem natureza alimentar, sendo, portanto, impenhoráveis.**

2. Inviável rever o entendimento do tribunal de origem acerca da ocorrência da sucumbência mínima do recorrente. Incidência da Súmula 7/STJ.

3. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, provido. (grifo meu)(STJ, 2ª Turma., REsp 1336036-RS 2012/0156780-8. Rel. Ministra Eliana Calmon. Julgado. 15-8-2013)

Ressalta-se, todavia, autores como Orlando Gomes<sup>21</sup> e Sílvio de Salvo Venosa<sup>22</sup>, que a impenhorabilidade versa sobre os alimentos quanto ao seu estado de crédito, não se estendendo aos bens em que estes foram convertidos, ou seja, os frutos. De igual modo, sustentam que a penhora pode recair sobre a soma de alimentos provenientes do recebimento de prestações atrasadas. Tais situações, no entanto, não possuem regras disciplinares específicas, devendo sempre o juiz agir com o intuito de preservar a finalidade de tal instituto.

### 1.3.6 Incompensabilidade

A lei expressamente destaca em seus artigos 373, inciso II e 1.707 do Código Civil, que as obrigações alimentícias não se compensam devido a sua

<sup>20</sup> SPENGLER, Fabiana Marion. Alimentos: Da Ação a Execução. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2002, pág 26.

<sup>21</sup> GOMES, Orlando. Direito de Família. 11 ed. Rio de Janeiro: Forense. 2009.

<sup>22</sup> VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito Civil: Direito de Família. Vol. 6. 13 ed. São Paulo: Atlas. 2013.

finalidade, qual seja assegurar a sobrevivência do alimentado. Portanto, eventual compensação dos alimentos por outra obrigação acabaria frustrando tal desígnio, já que são vistas como prestações urgentes e personalíssimas.

No entanto, doutrina e jurisprudência permitem que os valores pagos a mais sejam computados das prestações vincendas, verificando, assim, uma forma de compensação das dividas originadas de alimentos, já que ambas sejam decorrentes de uma mesma causa. Na verdade, esta, deve ser melhor reconhecida como um simples adiantamento das prestações futuras, a fim de que se desestimule o enriquecimento sem causa do alimentado.<sup>23</sup>

### 1.3.7 Não Transacional

O artigo 841 do Código Civil admite transação para os direitos patrimoniais de caráter privado, nesse contexto, percebe-se que os alimentos são impossibilitados de tal característica, uma vez que apesar de corresponderem a um direito privado, possuem caráter pessoal e interesse público.

Sendo assim, de acordo com a natureza indisponível da obrigação alimentar, o direito aos alimentos não pode ser transacionado, bem como renunciado. Destaca-se, entretanto, que apenas os alimentos futuros são não transacionáveis, na tentativa de prevenir que o alimentado passe por necessidade após gastar o que recebeu com a transação.

Por outro lado, em relação aos alimentos pretéritos, doutrina e jurisprudência, de forma pacífica, acreditam ser lícita a transação. Isso porque entendem que a finalidade da vedação a transação é justamente evitar que o alimentado após transacionar passe por algum tipo de necessidade, ora, se o caso em questão versa sobre uma época passada, tal preocupação perde o seu motivo.

Por fim, destaca-se, ainda, que a jurisprudência tem admitido a transação no *quantum* das prestações, tanto vencidas – conforme mencionado acima, por se tratar de um direito disponível, passível, inclusive, de renúncia, como vincendas.

---

<sup>23</sup> Apelação – Ação de cobrança – Alimentos – Pedido procedente – Valores pagos a mais – Possibilidade reembolso sem prejuízo do princípio da irrepetibilidade e imcompensabilidade das prestações alimentícias. Abrandamento que busca evitar o enriquecimento sem causa. Senteça mantida Recurso desprovido. (TJSP -Ap. 994.03.071203-9, 9-2-2012, Rel. Percival Nogueira).

### 1.3.8 Imprescritibilidade

O direito a alimentos é imprescritível, assim como destaca Ana Paula Corrêa Patiño:

O direito de pedir alimentos, como direito de personalidade, é inato ao ser humano; os pressupostos que autorizam o seu exercício podem surgir em qualquer momento da vida de alguém. O exercício desse direito, a possibilidade de deduzir essa pretensão judicialmente, não é atingida pela prescrição.<sup>24</sup>

Nessa mesma linha, Orlando Gomes apud Youssef Said Cahali, vai além, e preleciona que a imprescritibilidade possui diferentes alcances, devendo-se:

Distinguir três situações diferentes: 1º, aquela em que ainda não se conjuinaram os pressupostos objetivos, como por exemplo, se a pessoa obrigada a prestar alimentos não está em condições de ministrá-los; 2º, aquela em que tais pressupostos existem, mas o direito não é exercido pela pessoa que faz jus aos alimentos; 3º, aquela em que o alimentando interrompe o recebimento das prestações, deixando de exigir do obrigado a dívida a cujo pagamento esta este adstrito.

E acrescenta: na primeira situação, não há no que 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.<sup>25</sup>

Assim, em relação à imprescritibilidade das prestações alimentícias, o artigo 206, § 2º do Código Civil afirma: prescrevem em 2 anos (dois) anos, a pretensão para haver prestações alimentares, a partir da data em que se vencerem. Notório, ainda, é a leitura do artigo 198, inciso I do mesmo dispositivo que afirma não correr prescrição para os incapazes, contando-se esta, somente, a partir do momento em que o alimentado atinge 16 anos.

O que se verifica, portanto, é que o direito de reclamar alimentos é imprescritível, na medida que mesmo não sendo exercido por longo tempo, enquanto vivo o alimentado, este poderá pleitear recursos materiais importantes para a sua sobrevivência. A imprescritibilidade aqui diz respeito à possibilidade de

---

<sup>24</sup> PATIÑO, Ana Paula Corrêa. Direito Civil: Direito de Família. Série Leituras Jurídicas e Concursos – Provas. Vol 6. São Paulo: Atlas. 2006, pág: 145

<sup>25</sup> CAHALI, Youssef Said. Dos Alimentos. 6 ed. Rev. Atual. Ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2009, pág 93.

fazer surgir, a qualquer tempo, uma obrigação em relação a uma pessoa, desde que presentes determinadas circunstâncias.

Por outro lado e de acordo com o artigo supramencionado, corre prescrição em relação às prestações alimentícias vencidas e não pagas, fixadas ou homologadas judicialmente. O credor tem o prazo de 2 anos para executar as dívidas alimentares atrasadas, sob pena de, por decorrência de sua inércia, extinguir a pretensão de exigí-las.

### 1.3.9 Atualidade

Como se verá no item 2.4, o direito brasileiro apenas admite os alimentos atuais e futuros, desaprovando o ajuizamento de ação alimentícia com o intuito de pleitear as dificuldades que ocorreram no passado.

Dessa forma, possuem a atualidade como característica, já que a prestação alimentícia tem como objetivo assegurar a subsistência do alimentado no presente, visando à satisfação momentânea da pessoa. Ou seja, o direito aos alimentos visa satisfazer necessidades atuais e futuras do alimentado e não as passadas. Assim, o beneficiário fica impossibilitado de requerer que lhe seja concedida pensão alimentícia relativa às necessidades que sofreu no passado.

### 1.3.10 Irrepetibilidade

A respeito dessa característica dos alimentos, sustenta Dias:

Talvez um dos mais salientes princípios que rege o tema dos alimentos seja o da irrepetibilidade. Como se trata de verba que serve para garantir a vida e destina-se à aquisição de bens de consumo para assegurar a sobrevivência. Assim, inimaginável pretender que sejam devolvidos. Esta verdade é tão evidente que até é difícil sustentá-la. Não há como argumentar o óbvio. Provavelmente por esta lógica ser inquestionável é que o legislador não se preocupou sequer em inseri-la na lei. Daí que o princípio da irrepetibilidade é por todos aceitos mesmo não constando do ordenamento jurídico.<sup>26</sup>

Assim, em função da sua finalidade, qual seja, de prestar auxílio a quem necessita, os alimentos uma vez pagos não poderão ser devolvidos, ainda que a ação seja julgada improcedente para o que o pleiteia, tanto em relação aos provisionais como aos definitivos.

---

<sup>26</sup> DIAS, Maria Berenice. Manual de Direito das Família. 5 ed. Rev. Atual. Ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. Págs 463 e 464

Entretanto, a boa-fé é um princípio de grande prestígio em nosso ordenamento – artigos 113 e 422 do Código Civil – admitindo-se a restituição do valor pago se comprovada uma postura maliciosa do credor, já que não se pode acobertar o enriquecimento indevido em nome da aplicação absoluta da irrepetibilidade.

Madaleno ratifica essa postura ao afirmar que: “soa sobremaneira injusto não restituir alimentos claramente indevidos, em notória infração ao princípio do não enriquecimento sem causa”.<sup>27</sup>

Nesse sentido também pensa a nossa jurisprudência:

EXECUÇÃO DE ALIMENTOS. VALOR PAGO A MAIOR. RESTITUIÇÃO AO ALIMENTANTE. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA IRREPETIBILIDADE DOS ALIMENTOS. FLEXIBILIZAÇÃO. VEDAÇÃO AO ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. Uma vez verificado o pagamento a maior de verba alimentar, correta a decisão que determinou a restituição do valor ao executado, devendo ser mitigado o princípio da irrepetibilidade dos alimentos, sob pena de caracterização de locupletamento ilícito.(TJ-MG; 4ª Câmara Cível – AC 10707120269279001. Rel. Duarte de Paula; Julgado em 22-2-2014)

#### 1.3.11 Alternatividade

Como regra geral, os alimentos são prestados na forma de dinheiro, no entanto, o artigo 1.701 do Código Civil assegura que o devedor pode prestar auxílio através de uma prestação pecuniária ou de hospedagem e sustento, bem como de educação para os casos dos beneficiários menores de idade.

Como expõe o parágrafo único do artigo 1.701, essa alternatividade, entretanto, merece uma análise do juiz caso a caso, podendo este determinar uma ou outra forma de cumprimento da prestação, relativizando, assim, o poder de escolha do devedor. Isso porque a proposta tem que ser satisfatória não só para o alimentante como também para o alimentado. Nos casos, por exemplo, em que o lugar oferecido para a moradia não lhe seja favorável à saúde ou aos seus interesses, cabe ao juiz intervir a favor do beneficiário.

Ademais, afirma Cahali<sup>28</sup> que o poder de disposição do magistrado não pode ser levado ao extremo de permitir a contraprestação de serviços do devedor ao credor, ou de disciplinar o modo de vida do alimentado.

---

<sup>27</sup> MADALENO, Rolf. A desregra e a sua efetivação no juízo de família. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 1999, pág. 57.

Da mesma forma, tanto a escolha do devedor como a fixação do juiz não serão de caráter definitivo, assim como o valor e a necessidade da prestação alimentícia pode ser revista, o modo de cumprimento da obrigação poderá, igualmente, sofrer alteração.

#### 1.3.12 Periodicidade

Como a pensão alimentícia tem o condão de prover a subsistência, mais adequado se faz que seja prestada periodicamente, geralmente, mês a mês. O entendimento que se tem é que as prestações não devem ser pagas de uma só vez ou por períodos anuais ou semestrais, pois isso poderia levar o alimentado que administra mal suas finanças a situações de necessidade.

Nesse sentido, ressalta Youssef Said Cahali que: “em realidade, essa forma de pagamento revela-se conveniente sob vários aspectos: é menos onerosa para o devedor, ao tempo que assegura de maneira mais certa a subsistência do credor, que assim melhor controla os seus gastos”.<sup>29</sup>

Entretanto, não existem empecilhos que períodos diferentes dos mensais sejam determinados, desde que respeitem a periodicidade e fique comprovado que o devedor ou o credor tenha necessidade de que os alimentos sejam prestados dessa maneira. É o caso, por exemplo, dos devedores que se dedicam à agricultura e que, portanto, só recebem trimestralmente ou semestralmente.

De acordo com Dias:

Como o encargo de pagar alimentos tende a estender-se no tempo - ao menos enquanto o credor deles necessitar -, indispensável que seja estabelecida a periodicidade para seu adimplemento. Quase todos percebem salários ou rendimentos mensalmente, daí a tendência de estabelecer este mesmo período de tempo para o atendimento de a obrigação alimentar. No entanto, nada impede que seja outro o lapso: quinzenal, semanal e até semestral.<sup>30</sup>

#### 1.3.13 Anterioridade

Os alimentos têm função imediata, devendo preservar o sustento do alimentado, dessa maneira, versam sobre um encargo que deve ser pago com

---

<sup>28</sup> CAHALI, Youssef Said. Dos Alimentos. 6 ed. Rev. Atual. Ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2009.

<sup>29</sup> CAHALI, Youssef Said. Dos Alimentos. 6 ed. Rev. Atual. Ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2009, pág 114.

<sup>30</sup> DIAS, Maria Berenice. Manual de Direito das Famílias. 5 ed. Rev. Atual. Ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. Pág 468.

antecedência, tendo seu vencimento antecipado, conforme expõe o artigo 1.928, parágrafo único do Código Civil: “se as prestações forem deixadas a título de alimentos, pagar-se-ão no começo de cada período”.

Assim, uma vez fixados os alimentos, estes deverão ser pagos imediatamente, sob pena de ser o alimentante executado, a obrigação torna-se desde logo exigível, configurando-se mora em seu adimplemento. Dias preleciona de igual modo:

(...) nada justifica deixar de aplicar tão salutar regra em toda e qualquer obrigação de natureza alimentar. Assim, a partir do dia em que os alimentos são fixados, já são devidos. Deve o devedor ser intimado para pagar imediatamente, cabendo ao juiz fixar-lhe um prazo razoável, quem sabe entre três ou cinco dias. Nunca, porém, pode ser determinado o pagamento - como ocorre diuturnamente - para o mês subsequente ao vencido. Não há como pretender que o credor espere o decurso de 30 dias para receber os alimentos.<sup>31</sup>

#### **1.4 Princípios Norteadores**

A obrigação alimentar é decorrente de alguns princípios, o da dignidade da pessoa humana previsto na Constituição Federal, em seu artigo 1º, inciso III, bem como o da solidariedade familiar, previsto nos artigos 3º, 226, 227 e 230 do mesmo dispositivo.

O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana é visto como um macroprincípio, na medida em que se faz universal, servindo de inspiração e norte para outros, como por exemplo, o Princípio da Cidadania ou da Solidariedade.

A idéia que se tem é a de que o homem é um ser superior ao bem material e que a dignidade é um atributo inerente à sua própria natureza de ser humano, tornando-se único em seu meio. Por tal motivo é que o Direito de Família consagra tal princípio, já que se espelha na ótica de que não existe ser humano se não houver dignidade.

O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana e a obrigação alimentar se encaixam perfeitamente quanto à sua finalidade, qual seja, garantir que as pessoas tenham o mínimo necessário para a manutenção de uma vida digna. Nessa mesma ótica, notória a importância de tal princípio na fixação dos alimentos, haja vista que

---

<sup>31</sup> DIAS, Maria Berenice. Manual de Direito das Família. 5 ed. Rev. Atual. Ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. Págs 469.

se deve buscar a dignidade do alimentado, mas também, a do alimentante, funcionando o Princípio da Dignidade como um limitador ao montante das prestações alimentares.

De igual modo, o Princípio da Solidariedade Familiar também é muito prestigiado no Direito de Família, buscando o respeito e consideração mútuos entre os familiares.

Carlos Roberto Gonçalves leciona nesse sentido:

O dever de prestar alimentos funda-se na solidariedade humana e econômica que deve existir entre os membros da família ou 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.<sup>32</sup>

Importante destacar que o Princípio da Solidariedade abrange não só as relações de caráter patrimonial, mas também as psicológicas e afetivas. De forma sucinta, trata-se de um dever de compaixão e assistência entre membros de uma mesma família, no sentido de que a relação existente entre os parentes é geradora de direitos e deveres, sendo cabível a pensão alimentícia com base no laço familiar que une duas pessoas.

Por fim, faz-se importante mencionar o Princípio da Afetividade que embora não apareça de forma explícita no texto Constitucional, é notoriamente presente nas relações familiares, tendo grande afinidade com os princípios já supra mencionados, quais sejam, da Dignidade da Pessoa Humana e da Solidariedade.

Nesse sentido, Caio Mário da Silva Pereira, nos ensina a respeito ao Princípio da Afetividade:

Em que pese não estar positivado no texto constitucional, pode ser considerado um princípio jurídico, à medida que seu conceito é construído por meio de uma interpretação sistemática da Constituição Federal (art. 5º, § 2º, CF) princípio é uma das grandes conquistas advindas da família contemporânea, receptáculo de reciprocidade de sentimentos e responsabilidades. Pode-se destacar um anseio social à formação de relações familiares afetuosas,

---

<sup>32</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil Brasileiro: Direito de Família. Vol. 6. 1ed. São Paulo: Saraiva, 2005, pág: 441.

detrimento da preponderância dos laços meramente sanguíneos e patrimoniais.<sup>33</sup>

Com o tempo, o conceito de família foi se remodelando e os laços de afinidade foram ganhando expressiva importância nesse tipo de relação, por vezes, recebendo até maior destaque que os laços de sangue.

Assim, podemos entender família como aqueles que vivem em comunhão, praticando a solidariedade recíproca e o respeito entre seus membros, a fim de que estes tenham preservados os direitos e garantias constitucionalmente impostas.

Nessa mesma forma de pensar preleciona Paulo Lobo:

O princípio jurídico da afetividade faz despontar a igualdade entre irmãos biológicos e adotivos e o respeito a seus direitos fundamentais, além do forte sentimento de solidariedade recíproca, que não pode ser perturbada pelo prevalectimento de interesses patrimoniais. É o salto, à frente, da pessoa humana nas relações familiares.<sup>34</sup>

---

<sup>33</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva. Instituições de Direito Civil: Direito de Família. Vol 5. Rio de Janeiro: Forense, 2009, págs: 55 e 56.

<sup>34</sup> LOBO, Paulo. Direito Civil: Família. 4 ed. Rio de Janeiro: Saraiva. 2011, pág 71.

## 2. AS ESPÉCIES DE ALIMENTOS

### 2.1 Quanto à Natureza: Alimentos Naturais e Civis

O Código Civil de 1916 não fazia distinção entre os conceitos, entretanto, o atual Código o faz, diferenciando os alimentos necessários dos indispensáveis, como se pode perceber pela leitura do artigo 1.694 em seus parágrafos 1º e 2º do CC:

Art. 1.694 do CC: 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.

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

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

De acordo com Venosa<sup>35</sup>, o entendimento quanto aos alimentos naturais deve ser daqueles que possuem alcance limitado, sendo o estritamente necessário à subsistência de uma pessoa. Por outro lado, alimentos civis, são compreendidos de uma maneira mais geral, incluindo os meios suficientes para a satisfação de todas as outras necessidades básicas do alimentando, logicamente, segundo as possibilidades do alimentante.

Assim, em situações específicas em que a necessidade pelos alimentos resultar de culpa do alimentando, o juiz poderá fixá-los levando em consideração a sua natureza de alimentos naturais. Por essa categoria, o alimentante tem o dever de ministrar comida, vestimenta, moradia, entretanto, tudo isso calculado à base do mínimo indispensável à sobrevivência de qualquer pessoa, sem que se leve em consideração as condições próprias do alimentado.

De igual forma, o artigo 1.704, caput e parágrafo único do Código Civil, dispõem que em casos de separação judicial, se um dos cônjuges precisar de alimentos, o outro apenas se obriga se o necessitado não tiver sido culpado pela separação. De maneira complementar, o parágrafo único afirma que se o cônjuge culpado não tiver parentes aptos a prestarem os alimentos, nem condições para o

---

<sup>35</sup> VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito Civil: Direito de Família. Vol. 6. 13 ed. São Paulo: Atlas. 2013, págs:371.

trabalho, ao outro cônjuge cumpre o dever de assegurá-los, ressalvando que dentro do valor indispensável à sobrevivência.

Ao contrário, os alimentos civis garantem de igual forma a comida, vestimenta e moradia, entretanto, estes são definidos de acordo com a idade, a condição social e demais particularidades tanto de quem os presta, como de quem os recebe, ou seja, são aqueles fixados de acordo com a condição social e pessoal do alimentado e do alimentante.

Ademais, no caso dos alimentos civis, a fixação destes deve ultrapassar o mínimo necessário à vida fisiológica, quando for possível ao alimentante tal prestação, possibilitando que o alimentado tenha, também, manutenção da sua vida social, incluindo as afazeres intelectuais e recreativos como necessidades importantes em sua vida.

Yussef Said Cahali preleciona:

Quando se pretende identificar como alimentos aquilo que é estritamente necessário para a manutenção da vida de uma pessoa, compreendendo tão-somente a alimentação, a cura, o vestuário, a habilitação, nos limites assim do *necessarium vitae*, diz-se que são alimentos naturais; todavia, se abrangentes de outras necessidades, intelectuais e morais, inclusive recreação do beneficiário, compreendendo assim o *necessarium personae* e fixados segundo a qualidade do alimentando e os deveres da pessoa obrigada, diz-se que são alimentos civis.<sup>36</sup>

## **2.2 Quanto à Causa Jurídica: Lei, Vontade e Delito**

A obrigação alimentícia pode vir diretamente de determinação legal, bem como por uma atividade do homem. Dessa forma, surge a distinção quanto à causa jurídica, sendo denominados de alimentos legítimos, alimentos voluntários ou alimentos indenizatórios.

Os alimentos legítimos, como a própria palavra deixa claro, são devidos em virtude de uma obrigação legal seja pelo direito de sangue, o *iure sanguinis*, seja por um vínculo de parentesco ou relação de natureza familiar, ou ainda, em decorrência do casamento.

---

<sup>36</sup> CAHALI, Youssef Said. Dos Alimentos. 6 ed. Rev. Atual. Ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2009, pág 18.

Vale ressaltar, que o Direito de Família constitui como objeto de estudos apenas essa espécie de alimentos, qual seja, a derivada da *ex dispositive iures*.

Os alimentos legítimos extrapolam os interesses privados. O Estado designa em primeiro lugar os parentes para prestá-los com o objetivo de suavizar os seus encargos sociais. Desse modo, é possível perceber que as normas que disciplinam a obrigação legal de alimentos possuem um caráter de ordem pública, alcançando interesses morais e sociais.

Diferentemente, a causa da obrigação alimentar pode também resultar de atividade humana, ou de atos voluntários e atos jurídicos, como por meio de contratos ou disposição de última vontade. Essa espécie é denominada de alimentos voluntários, conforme define Carlos Roberto Gonçalves:

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.<sup>37</sup>

Assim, percebe-se que esta segunda espécie diz respeito ao Direito das Obrigações, quando a vontade for *inter vivos*, e ao Direito das Sucessões, quando for *causa mortis*.

Por fim, quando a obrigação alimentar surge como resultado de um ato ilícito, nasce a figura dos alimentos indenizatórios, com o intuito de ressarcir o dano *ex delicto*, como é possível perceber com a leitura dos artigos 948, II e 950, ambos do Código Civil:

Art. 948 do CC: No caso de homicídio, a indenização consiste, sem excluir outras reparações:

(...) II – na prestação de alimentos às pessoas a quem o morto os devia, levando-se em conta a duração provável da vida da vítima.

Art. 950 do CC: Se da ofensa resultar defeito pelo qual o ofendido não possa exercer o seu ofício ou profissão, ou lhe diminua a capacidade de trabalho, a indenização, além das despesas do tratamento e lucros cessantes até a convalescença, incluirá pensão

---

<sup>37</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil Brasileiro: Direito de Família. Vol. 6. 7ed. São Paulo: Saraiva, 2010, pág: 484.

correspondente à importância do tratamento para que se inabilitou, ou da depreciação que ele sofreu.

### **2.3 Quanto à finalidade: Alimentos provisionais e definitivos**

Dizem-se alimentos provisionais aqueles prestados concomitantemente à lide, devendo ser definidos pelo juiz de acordo com o artigo 1.706 do Código Civil, bem como os artigos 852 e 854 do Código de Processo Civil.

Ademais, Paulo Nader sustenta que:

(...) são concedidos precariamente pelo juízo ao início de uma lide, onde se pleiteiam alimentos em caráter definitivo. Como o julgamento definitivo nas ações de separação e alimentos requer tempo, enquanto as necessidades de subsistência são inadiáveis, o legislador viu-se forçado a criar os alimentos provisionais, para atender aos postulantes, exigindo-lhes apenas um início de prova. Dado o seu caráter provisório, a obrigação pode ser suspensa a qualquer momento, dependendo das informações carreadas nos autos.<sup>38</sup>

Já os alimentos definitivos são aqueles definidos pelo juiz ou mediante acordo de vontade das partes devidamente homologado. Como o próprio nome já menciona, compreendem-se em prestações periódicas, de caráter permanente, ainda que sujeitos às ações de revisão alimentícia, conforme expõe Yussef Said Cahali<sup>39</sup>.

### **2.4 Quanto ao Momento da Prestação: Atuais, Futuros ou Pretéritos**

Os alimentos são classificados como atuais quando postulados com o ajuizamento da ação; futuros, quando concedidos a partir de decisão jurídica ou de acordo; e pretéritos, os decorrentes de período anterior à propositura da ação.

Venosa<sup>40</sup> ministra, entretanto, que o direito brasileiro não admite os alimentos anteriores à citação, quais sejam, os pretéritos, por força da Lei nº 5.478/68, artigo 13, parágrafo 2º. O pensamento que se tem é que não existe motivo para a prestação desses alimentos passados, já que o necessitado, ainda que de forma precária, conseguiu sobreviver durante esse período sem o benefício pleiteado.

---

<sup>38</sup> NADER, Paulo. Curso de Direito Civil: Direito de Família. Vol. 5. 3 ed. Rio de Janeiro: Forense. 2009, pág 431.

<sup>39</sup> CAHALI, Yussef Said. Dos Alimentos. 6 ed. Rev. Atual. Ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2009, pág 26.

<sup>40</sup> VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito Civil: Direito de Família. Vol. 6. 13 ed. São Paulo: Atlas. 2013, págs:369.

Assim, o ordenamento pátrio reconhece tão-somente os alimentos atuais e futuros.

## **2.5 Quanto às Modalidades: Obrigação Alimentar Própria e Imprópria**

O artigo 1.701 do Código Civil possibilita que os alimentos sejam prestados de duas formas, *in natura*, recebendo o nome de alimentos próprios ou mediante dinheiro, os quais denominam-se de alimentos impróprios. Permite, portanto, que a dívida alimentar seja uma prestação fungível.

Dessa maneira, Cahali ensina<sup>41</sup> que a obrigação alimentar própria deriva da prestação do que é diretamente necessário à manutenção da pessoa, enquanto a obrigação alimentar imprópria tem como conteúdo o fornecimento dos meios idôneos à aquisição de bens necessários à subsistência.

Na prática, a obrigação própria é muito pouco utilizada, devido à grande falta de harmonia entre as partes que litigam. Nesse sentido, o parágrafo único do artigo 1.701 do CC mitiga de certa forma a faculdade do devedor quanto à prestação não pecuniária, atribuindo ao juiz a decisão pela presença ou não dessa forma de cumprimento de prestação.

## **2.6 Dos Alimentos Gravídicos**

### **2.6.1 Conceito de Alimentos Gravídicos**

O termo alimentos gravídicos nada mais é do que a possibilidade de se pedir alimentos no período da gravidez, com o intuito de que a mãe não sofra sozinha as despesas provenientes de uma gestação.

É o que dispõe o artigo 2º da lei 11.804 ao conceituar os alimentos gravídicos:

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.

---

<sup>41</sup> CAHALI, Youssef Said. Dos Alimentos. 6 ed. Rev. Atual. Ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2009, pág 26.

Cabe destacar que o rol exposto no artigo acima é meramente exemplificativo, podendo o juiz englobar, a título de alimentos, outras necessidades e despesas que julgar importante para o bem estar do nascituro e de sua mãe.

É nesse sentido que a jurisprudência vem se posicionando, vejamos:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - ALIMENTOS GRAVÍDICOS - FINALIDADE - COBRIR DESPESAS ADICIONAIS RELACIONADAS À GRAVIDEZ - REDUÇÃO DO QUANTUM - OBRIGAÇÃO DE AMBOS OS GENITORES - RECURSO PROVIDO.- Os chamados ALIMENTOS GRAVÍDICOS tem por finalidade "cobrir despesas adicionais do período de gravidez e que sejam delas 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" (art. 2º da Lei n. 11.804/09). (TJMG, Agravo de Instrumento 0186691-42.2010.8.13.0000, Rel. Des. Silas Vieira, DJ 05/08/2010, Publicação 31/08/2010).

Assim, o próprio legislador se preocupou em defender uma gravidez saudável para a gestante, através dos alimentos gravídicos, atribuindo ao futuro e suposto pai, o dever de auxiliar financeiramente na gestação da mulher.

Da mesma forma que ambos os genitores possuem responsabilidades sobre o filho, ambos também terão que suportar os encargos da gestação, sendo assim, não restam dúvidas que as dívidas deverão ser divididas entre esses, de acordo com suas condições financeiras.

Parágrafo único, art. 2º da Lei 11.804: 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.

A fixação dos gravídicos, embora não seja efetuada com observância ao Código Civil, conforme ocorre com a prestação de alimentos em geral, é seguida uma mesma lógica que leva em consideração as despesas relativas à gravidez, ou seja, a necessidade do nascituro, bem como a disponibilidade financeira de ambos os genitores, ou seja, a possibilidade destes.

#### 2.6.2 Uma Breve Análise da Lei 11.804/2008

A lei de Alimentos, lei 5.478 de 25 de julho de 1968, determina em seu artigo 2º ser requisito para o benefício dos alimentos, o vínculo de parentesco existente entre as parte.

Art. 2º. O credor, pessoalmente, ou por intermédio de advogado, dirigir-se-á ao juiz competente, qualificando-se, e exporá suas necessidades, provando, apenas o parentesco ou a obrigação de alimentar do devedor, indicando seu nome e sobrenome, residência ou local de trabalho, profissão e naturalidade, quanto ganha aproximadamente ou os recursos de que dispõe.

Nesse contexto percebe-se um silêncio em relação aos direitos do nascituro quanto aos alimentos, ficando este sem proteção jurídica. Com o advento do novo Código Civil de 2002, esse desamparo ainda se fazia presente, com a adoção da Teoria Natalista que apenas prevê a personalidade jurídica a partir do nascimento com vida, conforme o artigo 2º do novo código.

Embora o novo código preveja uma expectativa de direito ao nascituro, protegendo seus direitos desde a concepção, a questão dos alimentos ainda era uma grande discussão, tendo como regra, o reconhecimento da obrigação paterna apenas depois do nascimento da criança.

De forma revolucionária, em 5 de novembro de 2008, foi promulgada a Lei 11.804, denominada Lei de Alimentos Gravídicos, com um olhar mais voltado às necessidades e privações que as gestantes possuem no momento de gravidez, possibilitando que as mesmas pleiteiem alimentos em nome do nascituro.

Pontes de Miranda, apud Rizzardo dispõe:

A obrigação alimentar também pode começar antes do nascimento e depois da concepção (CC, arts. 397 e 4º), pois, antes de nascer, existem despesas que tecnicamente se destinam à proteção do concebido e o direito seria inferior à vida se acaso se recusasse atendimento a tais relações inter-uterinas, solidamente fundadas em exigências de pediatria.<sup>42</sup>

### 2.6.3 Inovações Trazidas pela Lei de Alimentos Gravídicos

Devida a dificuldade de se averiguar a paternidade de uma criança em desenvolvimento ainda em útero materno, a Lei de alimentos exige apenas indícios de paternidade, bastando que se comprove um envolvimento entre os supostos genitores para que nasça o direito quanto aos alimentos gravídicos. Logicamente, presume-se a boa-fé da mulher no momento que elege um homem como pai de seu filho, já que recai sobre ela o ônus probatório.

Dessa mesma forma é que Dias afirma:

---

<sup>42</sup> RIZZARDO, Arnaldo. Direito de Família. 8 ed. Rev. Atual. Rio de Janeiro: Forense. 2011, pág 687.

Bastam indícios da paternidade para a concessão dos alimentos, os quais irão perdurar mesmo após o nascimento, oportunidade em que a verba fixada se transforma em alimentos a favor do filho. Os alimentos mudam de natureza. Como deve ser atendido ao critério da proporcionalidade, segundo os recursos de ambos os genitores, nada impede que sejam estabelecidos valores diferenciados, vigorando um montante para o período da gravidez e valores outros, a título de alimentos ao filho, a partir do seu nascimento. Isto porque o encargo decorrente do poder familiar tem parâmetro diverso, pois deve garantir o direito do credor de desfrutar da mesma condição social do devedor (CC art. 1.694).<sup>43</sup>

A jurisprudência também defende tal posicionamento:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. ALIMENTOS GRAVÍDICOS PROVISÓRIOS.

A Lei n. 11.804/2008 regulamenta o direito de alimentos à gestante. Embora possível o deferimento liminar de alimentos, em se tratando de ação de alimentos gravídicos, imperioso que a demanda esteja instruída com elementos de prova que conduzam à reclamada paternidade. Na ausência de qualquer prova acerca da paternidade, inviável a fixação de alimentos provisórios. Agravo de instrumento desprovido. (Agravo de Instrumento Nº 70061239901, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Jorge Luís Dall'Agnol, Julgado em 24/09/2014)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. ALIMENTOS GRAVÍDICOS. INDÍCIOS DA PATERNIDADE. AUSÊNCIA.

O deferimento dos alimentos gravídicos instituídos pela lei nº 11.804/08, em sede de antecipação de tutela, depende da existência de indícios mínimos da paternidade afirmada na inicial, o que não restou configurado na hipótese. (TJ-MG; 7ª Câmara Cível - AI 10042130020417001; Rel. Washington Ferreira, Julgado em 08-10-2013)

Portanto, basta que o juiz se convença de que entre aquele homem e aquela mulher existe envolvimento capaz de gerar uma nova vida, ficando dispensado prova inequívoca como ocorre nas demais Ações de Alimentos, sendo o fato gerador subjetivo a gravidez.

O artigo 239 do Código de Processo Penal define indício como circunstância conhecida e provada que, tendo relação com o fato, faz-se entender como verdadeira as demais circunstâncias, sendo assim, a mãe pode comprovar o seu envolvimento com o alimentante através de testemunhas, cartas ou emails trocados, fotos, entre outros meios.

AGRAVO DE INSTRUMENTO. ALIMENTOS GRAVÍDICOS. FIXAÇÃO. CABIMENTO. VALOR INFERIOR AO POSTULADO.

<sup>43</sup> DIAS, Maria Berenice. Manual de Direito das Família. 5 ed. Rev. Atual. Ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. Págs 481 e 482.

Na análise do pedido de fixação de alimentos gravídicos, em face da peculiaridade da situação, não há exigir muito rigor, sob pena de inviabilizar o atendimento à finalidade da lei. Precedentes jurisprudenciais. **Conversas em rede social, que demonstram a existência de relação afetiva entre a agravante e o agravado na época da concepção, fazem prova suficiente para fins de fixação liminar de alimentos gravídicos.** Na falta de comprovação mais efetiva das possibilidades do alimentante, não há fixar "quantum" no montante postulado, mas sim em valor inferior, equivalente a 50% do salário-mínimo. DERAM PARCIAL PROVIMENTO. (Grifo meu)(Agravo de Instrumento N° 70058600040, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Rui Portanova, Julgado em 10/04/2014)

Não se pode, por fim, esquecer que ao contrário do que algumas pessoas defendem, o direito tutelado por essa lei é o direito à vida do próprio nascituro, já que os alimentos vêm com o objetivo de lhe assegurar um desenvolvimento completo e sadio durante o tempo que está no útero materno.

A Lei em momento algum buscou estimular o ócio e a acomodação da genitora, apenas quis possibilitar ao nascituro um crescimento intra-uterino de qualidade, sendo esta a única destinação dos alimentos gravídicos.

#### 2.6.4 Titularidade dos Alimentos Gravídicos

O artigo 1º gerou muita polêmica ao versar que a lei 11.804 disciplina o direito aos alimentos da mulher gestante. Essa redação, fez surgir um questionamento a respeito do real titular dos direitos aos alimentos gravídicos.

Notório se faz que tal dispositivo foi criado para possibilitar um desenvolvimento saudável do nascituro enquanto em ventre materno, no entanto, como não há expressamente em nosso ordenamento jurídico a atribuição de personalidade jurídica ao nascituro, difícil é a visão deste como titular dos alimentos gravídicos.

Destarte, conforme já observado, o legislador optou por adotar a teoria Natalista, na qual a personalidade depende do nascimento com vida, embora seja assegurado ao nascituro uma expectativa de direitos. Sendo o mesmo que dizer que verificada a respiração, o nascituro transforma-se em pessoa, retroagindo os seus direitos ao momento de sua concepção.

Assim, como os alimentos gravídicos são pleiteados na expectativa de que a criança nasça com vida, fica evidente que a mesma ainda não nasceu, ainda não se

tornou uma pessoa com personalidade jurídica e que, por isso, não possui legitimidade para ajuizar qualquer ação.

Por outro lado, se for abandonada a visão puramente literal da lei, a compreensão a que se chega é que o legislador redigiu tal norma atribuindo titularidade ao nascituro simplesmente, afinal, a preocupação é com a manutenção de sua vida e de seu crescimento intra-uterino.

A discussão sobre a titularidade é importante não só para o direito material, como principalmente para o processual. Caso seja a mãe a titular dos alimentos, é ela que figurará como autora da ação, em sentido oposto, entendendo-se pelo nascituro, a ação deverá ser proposta em seu nome, atuando a mãe apenas como representante.

Ora, essa distinção ganha importância na medida em que se o magistrado entender que o verdadeiro titular da ação é diferente daquele que figura no pólo ativo da demanda, esta deverá ser extinta, por carência de ação, já que ausente uma das condições da ação, qual seja, a legitimidade ativa *ad causam*, conforme nos ensina o artigo 267, inciso VI, do CPC/2002. Ressalta-se, todavia, que como ocorre a extinção do processo sem resolução do mérito – artigo 268 do CPC - , nada impede que o real titular ajuíze um novo processo.

#### 2.6.5 Conversão, Revisão e Extinção dos Alimentos Gravídicos

O parágrafo único do artigo 6º da Lei 11.804 afirma que a partir do nascimento com vida, os alimentos gravídicos convertem-se automaticamente em pensão alimentícia em favor do menor, ou seja, sem a necessidade do prévio reconhecimento da paternidade.

Maria Berenice Dias preleciona que:

A transformação dos alimentos em favor do filho ocorre independentemente do reconhecimento da paternidade. Caso o genitor não conteste a ação e não proceda ao registro do filho, a procedência da ação deve ensejar a expedição do mandado de registro, sendo dispensável a instauração do procedimento de averiguação da paternidade para o estabelecimento do vínculo parental.<sup>44</sup>

Sendo dessa maneira também o entendimento jurisprudencial:

---

<sup>44</sup> DIAS. Maria Berenice. Alimentos para a Vida. Disponível em: [http://mariaberenice.com.br/uploads/28 - alimentos para a vida](http://mariaberenice.com.br/uploads/28_-_alimentos_para_a_vida). Acesso em: 22. out. 2014.

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE ALIMENTOS GRAVÍDICOS. VERBA ALIMENTAR FIXADA EM 50% DO SALÁRIO MÍNIMO. INDÍCIOS DE PATERNIDADE VERIFICADOS POR MEIO DA PROVA TESTEMUNHAL PRODUZIDA. EXISTÊNCIA DE RELACIONAMENTO AMOROSA ENTRE AS PARTES. NÃO CONTESTADA PELA AGRAVANTE. NASCIMENTO DA CRIANÇA. CONVERSÃO AUTOMÁTICA EM FAVOR DO MENOR. RESIGNAÇÃO ACERCA DO QUANTUM ARBITRADO. EXEGESE DO ART. 6º DA LEI 11.804. DECISÃO MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO. (TJ-SC; 3ª Câmara Cível - Agravo de Instrumento n. 2009.15437-9; Rel. Marcos Túlio Sartorato. Julgamento em 24-05-2009)

Com a conversão dos alimentos em pensão, nada impede que o juiz realize a revisão dos valores pagos até então a título de alimentos gravídicos, desde que haja manifestação de uma ou ambas as partes envolvidas.

As necessidades de uma mulher gestante são diferentes das necessidades de uma criança recém-nascida, se antes a ajuda do alimentante era em relação às despesas com o pré-natal, parto e vitaminas gestacionais, agora o auxílio virá para custear os encargos com leite, fralda, roupa, motivo pelo qual a revisão é perfeitamente válida. Ademais, a situação do pai também pode sofrer mudança, devendo em qualquer dos casos ser analisado o binômio necessidade-possibilidade.

Nesse sentido Freitas (2008, citado por MAIORALLI, 2011) descreve que:

Independentemente do reconhecimento de paternidade, por ser os critérios fundantes da fixação do quantum da pensão de alimentos e dos alimentos gravídicos diferentes, não sendo suficientes ou demasiados, urge a necessidade de revisá-los nos mesmos moldes do que já informa a lei civil de 2002 em seu artigo 1.699: “Se fixados os alimentos, sobrevier mudança na situação financeira de quem os supre, ou na de quem os recebe, poderá o interessado reclamar ao juiz, conforme as circunstâncias, exoneração, redução ou majoração do encargo.”<sup>45</sup>

Assim, o artigo 7º da Lei de Alimentos preceitua que, após o nascimento, o Réu será citado para apresentar resposta, dando-lhe um prazo de 5 dias. Tal possibilidade de resposta vem intimamente ligada com a idéia de que as funções dos alimentos gravídicos e da pensão alimentícia são distintas, dando a oportunidade dos genitores rediscutirem o valor firmado até então.

Nesse aspecto, os alimentos gravídicos poderão desaparecer por diferentes maneiras, a partir do nascimento com vida, do aborto ou caso fique comprovado que

---

<sup>45</sup> MAIORALLI, Fábio. Lei 11.804/2008 – Alimentos Gravídicos. Disponível em: [http://artigos.netsaber.com.br/resumo\\_artigo\\_19216/artigo\\_sobre\\_lei\\_11804/08\\_alimentos\\_gravidico\\_s](http://artigos.netsaber.com.br/resumo_artigo_19216/artigo_sobre_lei_11804/08_alimentos_gravidico_s). Acesso em 30.set.2014

o alimentante não é o pai da criança. Como exame de DNA durante a gravidez é considerado um método perigoso, já que a coleta do líquido amniótico pode causar risco de morte ao nascituro, o Réu poderá se defender das acusações com a demonstração de um exame de infertilidade ou de que realizou uma cirurgia de vasectomia, por exemplo.

#### 2.6.6 Da Negativa de Paternidade após o Nascimento

Embora na maioria dos casos ocorra a conversão dos gravídicos em pensão, ratificando ser o Réu o pai, existem situações em que com o exame de DNA fica comprovada a falta de vínculo biológico entre o alimentante e a criança, abrindo uma discussão se o Réu poderia ou não ingressar com ação de indenização por danos morais e materiais decorrentes do constrangimento e encargos que sofreu ao ser visto, falsamente, como pai da criança.

Importante destacar que a Lei 11.804 teve o artigo 10 vetado, exatamente o dispositivo que versava a respeito desse tema, afirmando que: “Em caso de resultado negativo do exame pericial de paternidade, o autor responderá, objetivamente, pelos danos materiais e morais causados ao réu”.

O veto foi motivado pelo entendimento de que tal artigo estaria intimidando a propositura da ação, afrontando até mesmo o Princípio do Livre Acesso à Justiça, uma vez que o simples fato de não obter êxito em sua demanda já seria suficiente para haver responsabilização da autora, já que, tratando-se de responsabilidade objetiva, a culpa seria indiferente.

Com o veto, a Lei deixou de tratar dessa situação, deixando, assim, uma discussão em como agir nos casos em que o Réu contribui com os alimentos gravídicos e depois descobre que não é o pai.

Ademais, importante que se faça ressalva acerca da característica dos alimentos, qual seja, de serem irrepetíveis, não havendo possibilidade do credor devolver as parcelas percebidas ao devedor, até mesmo pela função dos alimentos que é a de garantir a sobrevivência do beneficiário, não tendo o que se falar em enriquecimento sem causa ou ilícito do credor.

Objetivando suprir tal lacuna, é que haverá responsabilidade da genitora se ficar comprovado ter agido com má-fé ao se valer da não necessidade de

comprovação da paternidade nos alimentos gravídicos, para imputar tal encargo a quem sabia ou desconfiava não ser o pai.

Por outro lado, conforme salienta Fabiane Martins<sup>46</sup>, se a gestante não agiu com o intuito de prejudicar o suposto pai, apenas equivocou-se, confundiu-se na indicação do Réu, não há no que se falar em perdas e danos.

Da mesma maneira pensa a nossa jurisprudência:

Indenização por danos morais e materiais. Alegados danos causados em razão de ter sido levado a acreditar que era pai de filha da Ré e tê-la registrado como sua, inclusive com pagamento de alimentos após a separação do casal. Posterior comprovação da negativa de paternidade. Ausência de prova da prática de ato ilícito por parte da Ré. Autor que não se desincumbiu de seu ônus probatório (art. 333, I, do CPC). Danos não configurados. Honorários advocatícios reduzidos para R\$ 1.000,00. Recurso parcialmente provido. (TJ-SP, 3ª Câmara, APL 02779838220098260000 SP 0277983-82.2009.8.26.0000, Rel. João Pazine Neto. Julgamento em 19-03-2013)

A base legal para tal ação indenizatória vem do artigo 186 do Código Civil o qual prevê a responsabilidade subjetiva, afirmando que: “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”.

O artigo supracitado se soma ao artigo 927 do mesmo Código, fazendo nascer a obrigação de indenizar quando informa que: “Aquele que, por ato ilícito (artigos. 186 e 187), causar dano a outrem fica obrigado a indenizá-lo”.

Assim, também, é o entendimento jurisprudencial dos nossos tribunais:

A atitude da ré, sem dúvida alguma, constitui uma agressão à dignidade pessoal do autor, ofensa que constitui dano moral, que exige a compensação indenizatória pelo gravame sofrido. De fato, dano moral, como é sabido, é todo sofrimento humano resultante de lesão de direitos da personalidade, cujo conteúdo é a dor, o espanto, a emoção, a vergonha, em geral uma dolorosa sensação experimentada pela pessoa. Não se pode negar que a atitude da ré que difundiu, por motivos escusos, um estado de gravidez inexistente, provocou um agravo moral que requer reparação, com perturbação nas relações psíquicas, na tranquilidade, nos sentimentos e nos afetos do autor, alcançando, desta forma, os direitos da personalidade agasalhados nos inc. V e X do art. 5º da CF. (TJ-SP, 6ª Câmara de Direito Privado, Apelação 272.221-112. Julgamento em 10.10.1996).

---

<sup>46</sup> MARTINS, Fabiane Parente Teixeira. Algumas considerações sobre a lei que disciplina os alimentos gravídicos. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=552>. Acesso em 15.out.2014.

Nesse sentido, Flávio Monteiro Barros:

Todavia, não obstante o veto, a brilhante civilista Regina Beatriz Tavares da Silva pronuncia-se pelo dever de a autora indenizar o réu invocando, para tanto, o art. 186 do Código Civil, que prevê a responsabilidade subjetiva, isto é, condicionada a presença do dolo ou culpa, argumentando que o veto visou eliminar apenas a responsabilidade objetiva da autora, o que lhe imporia o dever de indenizar independentemente da apuração da culpa e atentaria contra o livre exercício do direito de ação.<sup>47</sup>

Alguns autores vão além e entendem ser devido além dos danos moral e material, o pedido por litigância de má-fé, conforme dispõe Douglas Phillips Freitas:

Na discussão do ressarcimento dos valores pagos e danos morais em favor do suposto pai, de regra, não cabe nenhuma das duas possibilidades, primeiro, por haver natureza alimentar no instituto, segundo por ter sido excluído o texto do projeto de lei que previa tais indenizações. Porém, se confirmada, posteriormente, a negativa da paternidade, não se afasta esta possibilidade em determinados casos. Além da má-fé (multa por litigância ímproba), pode a autora (gestante) ser também condenada por danos materiais e/ou morais se provado que ao invés de apenas exercitar regularmente seu direito, esta sabia que o suposto pai realmente não o era, mas se valeu do instituto para lograr um auxílio financeiro de terceiro inocente. Isto, sem dúvidas, se ocorrer, é abuso de direito (art. 187 do CC), que nada mais é, senão, o exercício irregular de um direito, que, por força do próprio artigo e do art. 927 do CC, equipara-se ao ato ilícito e torna-se fundamento para a responsabilidade civil.<sup>48</sup>

---

<sup>47</sup> BARROS, Flávio Monteiro. *Direito Civil: Família*. 1 ed. São Paulo: FMB. 2009, pág 127.

<sup>48</sup> FREITAS, Douglas Phillips. *Alimentos Gravídicos e a Lei nº 11.804*. Brasília-DF: Revista Jurídica Consulex. Ano XIII, nº 298, 15.06.2009.

### 3. RESPONSABILIDADE DOS AVÓS NA PRESTAÇÃO DOS ALIMENTOS

Como regra geral, são os pais os responsáveis pelo sustento dos filhos menores. No entanto, estando estes impossibilitados de arcar com tal encargo, nada impede que tal responsabilidade seja transmitida aos parentes de grau mais próximo, que no caso, seriam os ascendentes em segundo grau, os avós.

Maria Berenice Dias preleciona que:

É certo que se o pai que deve alimentos em primeiro lugar não estiver em condições de suportar totalmente o encargo, serão chamados a concorrer aqueles de grau imediato (CC 1.698). Tais dispositivos deixam claro que a obrigação alimentar, primeiramente, é dos pais, e, na ausência destes, transmite-se aos seus ascendentes, isto é, aos avós, que são os parentes em grau imediato.<sup>49</sup>

É nesse contexto que nasce a responsabilidade avoenga, caracterizando-se como excepcional, uma vez que só é admitida mediante prova inequívoca de que os pais estão ou são impossibilitados de prover o sustento do filho.

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE ALIMENTOS. OBRIGAÇÃO AVOENGA. CARÁTER EXCEPCIONAL E SUBSIDIÁRIO. IMPOSSIBILIDADE ALIMENTAR DOS GENITORES NÃO COMPROVADA. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO MANTIDA.

A imposição de obrigação alimentar aos avôs só tem cabimento quando esgotadas as possibilidades de prestação alimentar pelos pais. No caso concreto, a falta de provas acerca da impossibilidade alimentar dos pais acarreta a manutenção da improcedência da demanda. NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO. (Apelação Cível Nº 70057509952, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Alzir Felipe Schmitz, Julgado em 10/04/2014)

Ressalta-se que a transferência de tal obrigação aos avós não tem o condão de incentivar o comodismo ou o ócio daqueles que de fato são responsáveis por tal encargo, a tentativa é de que o menor não fique desamparado em casos de morte, incapacidade ou ausência dos pais.

A situação de necessidade deve ser real, caso contrário, seria notoriamente uma injustiça, já que aos idosos é assegurado o direito a uma velhice calma. Portanto, tal situação de urgência deve ser devidamente comprovada, sob pena de se negar provimento ao pedido, conforme demonstram julgados abaixo:

---

<sup>49</sup> DIAS, Maria Berenice. Manual de Direito das Família. 5 ed. Rev. Atual. Ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. Pág 471

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE EXONERAÇÃO DE ALIMENTOS. OBRIGAÇÃO AVOENGA. NATUREZA SUBSIDIÁRIA.

Ação de oferecimento de alimentos proposta pelo pai do alimentando. Possibilidade do genitor de prover os alimentos que afasta a obrigação do avô. Sentença de exoneração que não merece reparo. Precedentes. Negado provimento ao recurso. (TJ-RJ; 2ª Câmara Cível, Apelação 0001178-66.2011.8.19.0010; Rel. Claudia Telles de Menezes; julgamento em 09-10-2013)

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE ALIMENTOS. OBRIGAÇÃO AVOENGA. INADMISSIBILIDADE, NA ESPÉCIE, VEZ QUE NÃO COMPROVADA A IMPOSSIBILIDADE DOS PAIS.

A obrigação de pagar alimentos recai nos parentes mais próximos em grau, inicialmente em linha reta ascendente, uns em falta de outros (art. 1.696 do CC). Somente quando comprovada a insuficiência financeira de ambos os pais é que recai a obrigação aos avós. Hipótese incorrida no caso em análise. Sentença mantida. Recurso desprovido. (Apelação Cível Nº 70020294534, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Ricardo Raupp Ruschel, Julgado em 10/10/2007)

Os avós assumem um papel de grande importância no âmbito familiar, fazendo com que o Princípio da Solidariedade Familiar e da Dignidade da Pessoa Humana sejam preservados. Ademais se busca defender o melhor interesse do menor, que obterá amparo e assistência, sem que pra isso se desvincule do seu próprio organismo familiar.

Importante citar o doutrinador Rolf Madaleno, o qual transcreve as palavras de María Victoria Famá:

O fundamento dessa obrigação avoenga surge do princípio da solidariedade familiar, diante da necessidade de as pessoas ligadas entre si por laços de parentesco, conforme a ordem vocatória sucessória concorrerem para auxiliarem materialmente os integrantes de sua comunidade familiar.<sup>50</sup>

O que se verifica, portanto, é que os avós são responsabilizados pela prestação de alimentos não só pelo vínculo de parentesco que possuem, como também em respeito ao Princípio da Solidariedade e Afetividade.

### **3.1 Princípio do Melhor Interesse do Menor**

Como o nome já deixa claro, esse princípio tem por finalidade a proteção da criança e do adolescente, impondo às famílias, ao Estado e à comunidade a obrigação de assegurar o que seja mais favorável aos menores, estes ainda em formação física e psíquica.

---

<sup>50</sup> MADALENO, Rolf. Curso de Direito de Família. 1 ed. Rio de Janeiro: Forense. 2008, pág 704.

Assim expõe o artigo 227 da Constituição Federal:

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

Paulo Lobo nos esclarece melhor sobre tal princípio:

O princípio parte da concepção de ser a criança e o adolescente como sujeitos de direitos, como pessoas em condição peculiar de desenvolvimento, e não como mero objeto de intervenção jurídica e social quando em situação irregular, como ocorria com a legislação anterior sobre os “menores”. Nele se reconhece o valor intrínseco e prospectivo das futuras gerações como exigência ética de realização de vida digna para todos.<sup>51</sup>

Antes o direito era aplicado com o intuito de melhor atender os interesses dos pais, já que o foco principal recaía nas instituições familiares, e estes sempre sabiam o que era melhor para seus filhos.

Com o princípio em questão, esse critério sofreu expressiva mudança, já que agora, a prioridade nas resoluções dos conflitos familiares recai na criança e no adolescente, sendo as decisões tomadas para melhor os atender, para que consigam alcançar uma vida digna e sadia durante seu desenvolvimento.

Portanto, sempre que houver criança ou adolescente no meio de um conflito, a prioridade será dada a eles, eliminando, inclusive, qualquer tipo de distinção entre filhos legítimos e não legítimos possuindo ambos o mesmo tipo de proteção e cuidado, garantias estas inerentes a qualquer menor.

### **3.2 Características da Responsabilidade Avoenga**

#### **3.2.1 Responsabilidade Subsidiária**

Apesar dos alimentos derivarem do Princípio da Solidariedade, é errado falar que a obrigação de prestá-los é solidária, uma vez que a obrigação solidária não se presume, resulta apenas da lei ou da vontade expressa das partes. Ademais, expõe o artigo 264 do CC que: “Há solidariedade, quando na mesma obrigação concorre mais de um credor, ou mais de um devedor, cada um com direito, ou obrigado, à dívida toda”.

---

<sup>51</sup> LOBO, Paulo. Direito Civil: Família. 4 ed. Rio de Janeiro: Saraiva. 2011, pág 75.

Assim, a característica principal dessa modalidade, qual seja, solidária é que cada credor tem direito à totalidade do débito, como se fosse o único credor. De igual modo, cada devedor responde pela totalidade da dívida, como se fosse o único devedor. O que significa, por exemplo, que, havendo pluralidade de devedores, o credor é livre para pedir o cumprimento total da obrigação para qualquer codevedor, ficando os demais liberados da dívida em relação ao credor comum, conforme expõe o artigo 275 do Código Civil.

Como é possível perceber, essa faculdade atribuída ao credor não se verifica na obrigação alimentar, visto que deve ser observada uma ordem nos graus de parentescos em linha reta e colateral. Primeiro busca-se os ascendentes, depois os descendentes e, por último, os colaterais, observando que dentro de uma mesma classe os parentes de grau mais próximos excluem os mais remotos.

Portanto, a obrigação alimentar tem por característica ser subsidiária. O credor não pode livremente escolher quem será o seu devedor, a ordem especificada por lei deve ser respeitada. Dessa forma, por exemplo, uma pessoa não pode ajuizar ação de alimentos diretamente em face dos avós, sem que antes a tenha ajuizado em face dos pais, ficando comprovado que estes encontram-se impossibilitados de arcar com a obrigação.<sup>52</sup>

Adriana Kruchin também aborda esse tema citando Sérgio Fernando de Vasconcelos Chaves:

(...) a obrigação alimentar é sempre condicional, subsistindo somente na presença concomitante à relação obrigacional dos avós, a necessidade do alimentando, a impossibilidade dos pais e a possibilidade do alimentante. Não há que se falar em solidariedade, pois sendo a prestação divisível, no chamamento dos co-obrigados, cada um pagará o valor que puder.<sup>53</sup>

Assim, sempre que for ajuizada ação alimentícia em face dos avós, estando os genitores possibilitados de arcar com os encargos, ocorrerá a carência da ação,

---

<sup>52</sup> Alimentos – Morte do genitor – Avó paterna – Responsabilidade – Apelação Cível – Ação de alimentos. Falecimento do genitor. Necessidade de ajuda da avó paterna na subsistência dos menores. Verificação do binômio necessidade e possibilidade. Recurso Provido. A obrigação da prestação alimentícia dos avós para com os netos encontra fundamento disposto no art. 1.696, pois 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 dos outros. No caso dos autos, o pleito de prestação alimentícia em face da avó paterna dos apelantes, é tido como de direito, vez que rege o princípio da subsidiariedade humana presente entre os familiares em linha reta, caracterizando-se pela impossibilidade do pai de prover alimentos para o desenvolvimento e sustento dos seus filhos, em razão do seu falecimento. (TJSC - Acórdão 2010.013035-9, 25-5-2010, Rel. Des. Eduardo Camargo).

<sup>53</sup> KRUCHIN, Adriana; CANEZIN, Claudete Carvalho. Alimentos no Novo Código Civil – Aspectos Polêmicos. Rio de Janeiro: Forense. 2006, pág 14.

já que a obrigação dos avós tem por característica ser subsidiária, ou seja, apenas existindo como uma segunda opção, visto que a primeira encontra-se impossibilitada.

Da mesma forma, importante destacar que se os genitores forem vivos, sadios e aptos para o trabalho, a simples irresponsabilidade quanto ao filho não poderá ser facilmente usada como causa que justifique a responsabilidade dos avós. De igual modo, o fato dos avós possuírem condição financeira mais favorável que os genitores não é motivo, por si só, para que se desrespeite a ordem imposta por lei daqueles que são sucessivamente responsáveis pela prestação alimentícia.

É desse modo que preleciona Yussef Said Cahali, com referência à Apelação 2.390-1, 01.07.1980 da 2ª Câ. Cív. Do TJSP:

A má vontade do pai dos menores em assistí-los convenientemente não pode ser equiparada a sua falta, em termos de devolver a obrigação ao avô; se o pai não está impossibilitado de prestar alimentos, porque é homem válido para o trabalho, nem está desaparecido, a sua relutância não poderá ser facilmente tomada como escusa, sob pena de estimular-se um egoísmo anti-social. No caso, os meios de coerção de que pode valer-se o credor da prestação alimentícia devem ser utilizados antes.<sup>54</sup>

Igualmente esclarece que:

E o simples fato de ser mais cômoda ou mais fácil para a alimentada dirigir-se ao avô não justifica excluir da obrigação o pai. O direito não protege o comodismo; não pode o comodismo, portanto, gerar qualquer direito.<sup>55</sup>

### 3.2.2 Responsabilidade Complementar

Por outro lado, nada impede que os pais e os avós sejam demandados na ação de alimentos de forma conjunta, desde que comprovado que os genitores encontram-se impossibilitados de prover integralmente o sustento que o filho demanda, seja pela sua reduzida capacidade, seja porque o menor necessita de cuidados especiais, indispensáveis pra sua sobrevivência.

O artigo 1.698 do Código Civil afirma:

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

---

<sup>54</sup> CAHALI, Youssef Said. Dos Alimentos. 6 ed. Rev. Atual. Ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2009, pág 469.

<sup>55</sup> Op. Cit. Pág 469.

respectivos recursos, e, intentada ação contra uma delas, poderão as demais ser chamadas a integrar a lide.

A doutrina é pacífica quanto ao caráter complementar que os avós desempenham na prestação dos alimentos. O intuito maior é prover o necessário para a manutenção do menor, sem que isso acarrete no comprometimento da subsistência do alimentante, em respeito ao já abordado binômio necessidade-possibilidade.

Sendo assim, não há empecilhos para que a obrigação seja prestada por concurso entre parentes, desde que comprovado que o devedor principal não é capaz de prover alimentos em sua totalidade, dependendo de que outro a complemente. Nesse contexto, é comum que os avós sejam chamados a complementar a pensão dos netos.

A jurisprudência também é pacificada em relação à obrigação alimentar dos avós ser sucessiva e complementar, conforme se verifica pelo posicionamento do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO DE FAMÍLIA. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. AÇÃO DE ALIMENTOS. PEDIDO CONTRA A AVÓ. POSSIBILIDADE. INCAPACIDADE FINANCEIRA DOS PAIS. INVERSÃO DE ENTENDIMENTO. NECESSIDADE DE REEXAME DE PROVAS. INADMISSIBILIDADE. SÚMULA 07/STJ.

1. Não há falar em comprovação do dissídio pretoriano, na forma exigida pelos arts. 541, parágrafo único, do CPC e 255, §§ 1º e 2º, do RISTJ, quando ausente a similitude fática entre os acórdãos confrontados.

**2. Esta Corte Superior de Justiça já consolidou o entendimento de que a responsabilidade dos avós, na prestação de alimentos, é sucessiva e complementar a dos pais, devendo ser demonstrado, à primeira, que estes não possuem meios de suprir, satisfatoriamente, a necessidade dos alimentandos.**

3. Se o Tribunal de origem, com base no acervo fático e probatório dos autos, entendeu que os pais não tinham condições financeiras para sustentar os filhos, de sorte que a avó também deveria contribuir, chegar a conclusão diversa - no sentido de que não restou comprovada a incapacidade financeira dos pais -, demandaria o reexame de fatos e provas, o que é vedado na via especial, a teor da Súmula 07 do STJ. (grifo meu)(AgRg no Ag n° 1010387/SC Terceira Turma. Superior Tribunal de Justiça. Rel. Min. Vasco Della Giustina. Julgado em 23/ 06/2009)

Em igual sentido:

APELAÇÃO CÍVEL. ALIMENTOS. RELAÇÃO AVOENGA. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA E COMPLEMENTAR A DOS PAIS. DESCABIMENTO DA COMPLEMENTAÇÃO PELOS AVÓS.

1. Cuida-se de ação complementar de alimentos avoengos, consubstanciada na alegação de que o genitor não vem desempenhando sua obrigação de pensionamento de forma suficiente a atender às necessidades dos filhos.

2. A sentença julgou procedente em parte o pedido para fixar os alimentos avoengos em 4% dos rendimentos líquidos do primeiro réu a ser repartido entre a segunda e a terceira demandante, excluindo, contudo o primeiro autor, ao fundamento de que o mesmo ainda não buscou, de forma primária, à assistência junto ao seu genitor.

3. Com arrimo no art. 1696 do novo Código Civil: O direito à prestação de alimentos é recíproco entre pais e filhos, e extensivo a todos os ascendentes, recaindo a obrigação nos mais próximos em grau, uns em falta de outros.

4. A obrigação complementar dos avós, conforme se depreende do art. 1698, do Código Civil de 2002, é excepcional, se justificando somente quando comprovada a incapacidade econômica dos genitores para o atendimento das necessidades básicas dos alimentados.

5. A responsabilidade avoenga não é solidária, mas de natureza sucessiva e complementar, dependendo da comprovação de insuficiência de recursos dos genitores, em atendimento ao princípio da solidariedade familiar.

6. Faz-se imprescindível a constatação de que os pais não possuem condições econômicas satisfatórias para suportar o encargo alimentar a fim de que seja viabilizada a complementação de tal responsabilidade pelos avós.

7. A verba alimentar deve ser fixada na proporção das necessidades e dos recursos das partes, atentando-se às circunstâncias do caso concreto.

8. Ambos os pais possuem o dever de mútua colaboração em relação ao sustento da prole.

9. Hipótese em que não se verifica que o genitor esteja impossibilitado de prestar alimentos ou sua incapacidade absoluta de prover o sustento dos filhos, o que vem sendo realizado de forma ininterrupta e dentro dos padrões regulares.

10. A criação das menores deve ser feita de acordo com o padrão social dos pais, devendo, portanto, se adequar as condições financeiras dos mesmos, ainda que dificultosa e momentânea.

11. Delimitadas, portanto, a possibilidade dos genitores e as necessidades das infantess, não se evidencia a obrigação avoenga.

12. Desprovimento do recurso das autoras e provimento do apelo dos réus. (TJ-RJ; 8ª Câmara Cível; APL 01005626020108190002 RJ 0100562-60.2010.8.19.0002; Rel. Des. Monica Maria Costa Di Pietro; julgamento em 02-04-2013)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. ALIMENTOS. INCAPACIDADE FINANCEIRA DO GENITOR. AVÓS. OBRIGAÇÃO SUBSIDIÁRIA E COMPLEMENTAR. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. Não há falar em negativa de prestação jurisdicional se o tribunal de origem motiva adequadamente sua decisão, solucionando a controvérsia com a aplicação do direito que entende cabível à hipótese.

2. A responsabilidade dos avós de prestar alimentos aos netos não é apenas sucessiva, mas também complementar, quando demonstrada a insuficiência de recursos do genitor.

3. A reforma do julgado que entendeu pela impossibilidade econômica do pai em prover alimentos ao menor, de modo a exigir que os alimentos complementares fossem prestados pela avó paterna, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, procedimento vedado, nos termos da Súmula nº 7/STJ.

4. Agravo regimental não provido. (AgRg no AREsp 367646 / DF AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 2013/0226134-1. Terceira Turma. Superior Tribunal de Justiça. Rel. Min Ricardo Villas Bôas Cueva. Julgado em 08/05-2014)

Assim, verifica-se que a obrigação dos avós não é apenas sucessiva, como também complementar, nas situações em que os pais não sejam capazes de suportar sozinhos a totalidade da pensão, e desde que, tenham os avós possibilidade financeira para tanto. Portanto, o caráter complementar fica evidente com ajuizamento de ação alimentar em face dos pais e dos avós, pleiteando alimentos ao genitor e, caso este se mostre incapaz de suportá-la totalmente, os avós concorrerão na obrigação alimentícia.

Dimas Messias de Carvalho ratifica esse posicionamento ao afirmar que:

O Superior Tribunal de Justiça tem reiteradamente decidido que, na ausência ou impossibilidade do pai em arcar integralmente com os alimentos os avós podem ser chamados a complementar, sendo que a responsabilidade dos avós de prestar alimentos aos netos não é apenas sucessiva, mas também complementar, quando demonstrada a insuficiência de recursos do genitor.<sup>56</sup>

### 3.2.3 Responsabilidade Divisível

A segunda parte do artigo 1.698 do Código Civil informa que: “(...) sendo várias as pessoas obrigadas a prestar alimentos, todas devem concorrer na proporção dos respectivos recursos, e, intentada ação contra uma delas, poderão as demais ser chamadas a integrar a lide.”

A partir dessa leitura, é possível observar a característica de divisibilidade pertencente às obrigações alimentares, já que é permitida a inclusão de outras pessoas no pólo passivo desta, a fim de que a prestação seja adimplida conjuntamente entre os parentes, observando o recurso de cada um.

---

<sup>56</sup> CARVALHO, Dias Messias de. Direito de Família. 2 ed. Belo Horizonte. Del Rey. 2009, pág 395.

Sendo uma obrigação divisível, esta poderá ser ajuizada também contra os avós maternos e paternos. Destaca-se, no entanto, que na maioria das vezes as ações são em face dos avós paternos, já que os pais, em muitos casos, tentam frustrar as citações e desaparecem da vida de seus filhos para não sofrerem os encargos da paternidade.

No entanto, por se tratar de uma obrigação divisível, que visa o equilíbrio entre os entes familiares, nada mais justo que se os avós paternos são chamados a integrar a lide, visando atender ao interesse do menor, os avós maternos também deveriam ser, já que se trata de uma obrigatoriedade de ambos, em favor do neto.

### **3.3 Litisconsórcio entre Parentes do Mesmo Grau**

Uma grande polêmica enfrentada pelo direito é em relação ao litisconsórcio passivo entre parentes de um mesmo grau ser ou não necessário.

Até a entrada em vigor do novo Código Civil, o entendimento pacificado era no sentido de que o litisconsórcio era facultativo, sendo assim, uma vez proposta ação de alimentos em face dos avós paternos, a citação dos avós maternos era algo escusado, e vice-versa.

Tal posicionamento é ratificado pelos julgados abaixo:

ACÇÃO DE ALIMENTOS PROPOSTA POR NETOS CONTRA O AVÓ PATERNO. CITAÇÃO DETERMINADA DOS AVÓS MATERNOS. INOCORRÊNCIA DE LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. O CREDOR NÃO ESTA IMPEDIDO DE AJUIZAR A ACÇÃO APENAS CONTRA UM DOS COBRIGADOS. NÃO SE PROPONDO A INSTAURAÇÃO DO LITISCONSÓRCIO FACULTATIVO IMPRÓPRIO ENTRE DEVEDORES EVENTUAIS, SUJEITA-SE ELE AS CONSEQÜÊNCIAS DE SUA OMISSÃO. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO. (STJ - Resp. 50153/ RJ, Rel. Min. Barros Monteiro, publicado no DJ de 14.11.1994)

PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. COMPLEMENTAÇÃO DE ALIMENTOS. ACÇÃO PROPOSTA CONTRA AVÓ PATERNO. LEGITIMIDADE. AUSÊNCIA DE LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO COM OS AVÓS MATERNOS. DISSÍDIO NÃO DEMONSTRADO. PRECEDENTES. ORIENTAÇÃO DA TURMA. RECURSO NÃO CONHECIDO. (STJ - Resp 261772/ SP, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira , publicado no DJ de 20.11.2000)

Alimentos. Convolação do rito para ordinário. Acordo judicial de pagamento de pensão pelo pai ao menor. Execução frustrada. Descumprimento motivado pelo desemprego. Abandono material. Obrigação avoenga. Caráter subsidiário à obrigação parental. Necessidade-possibilidade-razoabilidade. Revelia. Condenação suportada em montante equivalente a 30% dos benefícios

previdenciários recebidos (dois salários mínimos). Apelação. Anulação da sentença. Litisconsórcio necessário entre todos os avós. Pedido alternativo de redução do percentual arbitrado para 5%. Presquequestionamento. Obrigação complementar e sucessiva de natureza cindível. Legitimidade concorrente dos demais avós. Litisconsórcio facultativo à critério dos demandantes. Alimentos complementares. Obrigação que deve ser suportada por todos os corresponsáveis. Possibilidade do alimentante, aos 80 anos de idade versus Necessidade do alimentando, com 17 anos recém completados. Percentual excessivamente oneroso. Redução que se impõe. Recurso provido (TJ-RJ; 2ª Câmara Cível; Apelação 0010895-26.2008.8.19.0037; Rel. Des. Joaquim Domingues de Almeida Neto; julgado em 07-08-2013)

No entanto, com a entrada em vigor do novo Código Civil e de seu artigo 1.698, tal entendimento foi sofrendo alterações. Isso porque, muitos juristas começaram a interpretar que a subsidiariedade dos avós é concorrente à todos eles, tanto paternos como maternos dentro de suas possibilidades, haja vista a possibilidade da pensão ser divisível, conforme já abordado acima.

Dessa maneira, o posicionamento que tem preponderado é o de que o litisconsórcio entre os avós é passivo necessário. Pontes de Miranda já pensava dessa forma mesmo antes da redação do novo Código, vejamos:

Por isso que os ascendentes de um mesmo grau são obrigados em conjunto, a ação de alimentos deve ser exercida contra todos, e a quota alimentar é fixada de acordo com os recursos dos alimentantes e as necessidades do alimentário. Assim, intentada a ação, o ascendente (avô, bisavô etc.) pode opor que não foram chamados a prestar alimentos os outros ascendentes do mesmo grau.<sup>57</sup>

De igual modo nos ensina Carvalho Santos:

O que se faz necessário esclarecer é que se há avós paternos e maternos, são todos chamados, simultaneamente, a cumprir a obrigação, nas devidas proporções. Os ascendentes do mesmo grau são, sem dúvida, obrigados em conjunto, como se diz no Código Civil alemão, art. 1.066. Dessa verdade resulta que a ação de alimentos deve ser exercida contra todos e a cota alimentar será fixada de acordo com os recursos dos alimentantes e necessidade do alimentário. Ressalta ainda que pode o ascendente (avó, bisavó, etc.; avô, bisavô, etc.) opor que não foram chamados a prestar alimentos os outros ascendentes do mesmo grau.<sup>58</sup>

Ademais, nossa jurisprudência também versa sobre a responsabilidade alimentar a todos os avós:

<sup>57</sup> MIRANDA, Pontes de. Tratado de Direito Privado. Tomo IX – Direito de Família. 1 ed. Campinas: Bookseller. 2000, pág 278.

<sup>58</sup> SANTOS, J. M. de Carvalho. Código civil brasileiro interpretado. vol. VI, 10ª ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, p. 171

AÇÃO DE ALIMENTOS. IMPOSSIBILIDADE DE PRESTAÇÃO ALIMENTÍCIA PELO GENITOR. COMPLEMENTAÇÃO PELOS AVÓS. POSSIBILIDADE. CHAMAMENTO AO PROCESSO DOS AVÓS MATERNOS. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. PRECEDENTES DO STJ.

- Restando demonstrado nos autos a impossibilidade do genitor em complementar os alimentos ao filho menor, a teor do disposto no art. 1.698 do Código Civil, podem ser acionados os avós para prestar alimentos ao neto.

- A obrigação subsidiária dos avós deve ser diluída entre todos os avós paternos e maternos de acordo com suas respectivas possibilidades, devendo ser formado um litisconsórcio passivo necessário entre eles. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça. (TJ-MG; 4ª Câmara Cível - AC 10024111525762003; Rel. Duarte de Paula; Julgado em 22-05-2014)

CIVIL E PROCESSUAL. RECURSO ESPECIAL. FAMÍLIA. ALIMENTOS. INSUFICIÊNCIA DOS ALIMENTOS PRESTADOS PELO GENITOR. COMPLEMENTAÇÃO. AVÓS PATERNOS DEMANDADOS. PEDIDO DE LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO ENTRE AVÓS PATERNOS E MATERNOS. CABIMENTO, NOS TERMOS DO ART. 1.698 DO NOVO CÓDIGO CIVIL. PRECEDENTES.

I. Nos termos da mais recente jurisprudência do STJ, à luz do Novo Código Civil, há litisconsórcio necessário entre os avós paternos e maternos na ação de alimentos complementares. Precedentes.

II. Recurso especial provido. (STJ-REsp 958.513, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, DJ 28/02/2011).

Família. Alimentos. Dever alimentar dos avós paternos. Interpretação do artigo 1698 do NCC. A responsabilidade dos avós somente terá lugar se demonstrada a total incapacidade do pai do menor. Mesmo assim será necessária a citação dos avós maternos, face à existência de litisconsórcio necessário. Precedentes do STJ. Arbitramento de provisórios a serem pagos pelo avô paterno reformada. Agravo de instrumento provido pelo relator. (TJ-RJ; 10ª Câmara Cível - AI 322012620128190000 RJ 0032201-26.2012.8.19.0000; Rel. Bernardo Moreira Garcez Neto; Julgado em 15-06-2012)

O que se verifica atualmente, portanto, é que uma vez ajuizada ação em face dos avós, sejam maternos ou paternos, os que não foram acionados como Réus, deverão ser chamados a integrar a lide.

Por esse motivo, é possível perceber que o artigo 1.698 do CC/2002 possibilitou uma nova maneira de chamamento ao processo, diferente daquelas elencadas no artigo 77 do Código de Processo Civil, o qual determina:

Art. 77: É admissível o chamamento ao processo:

I – do devedor, na ação em que o fiador for Réu;

II – dos outros fiadores, quando para ação for citado apenas um deles;

III – de todos os devedores solidários, quando o credor exigir de um ou de alguns deles, parcial ou totalmente, a dívida comum.

Na situação em questão, fica evidente que os avós não são fiadores e que a relação entre eles não é solidária, conforme já explicado acima. Entretanto, o artigo 1.698 do CC assegura o chamamento ao processo de todos os avós.

Ademais, vale ressaltar que se trata de um litisconsórcio necessário, embora pareça, pela interpretação literal do dispositivo, ser uma faculdade do autor trazer ou não para o pólo passivo todos os avós, trata-se de uma obrigatoriedade. Assim sendo, caso não sejam incluídos todos os avós como Réus, caberá ao juiz fixar prazo para que o autor cite os demais responsáveis, sob pena de declarar extinto o processo.

A escolha pelo litisconsórcio necessário vem do fato de ser a obrigação avoenga subsidiária, cobrada apenas quando os pais, possuidores da obrigação principal, não as cumprem. Portanto, nos casos em que a criança fica prejudicada e os avós são acionados, nada mais justo que a obrigação seja diluída por todos, já que não pertence a nenhum deles uma obrigação originária. Trata-se, nesse caso, de uma obrigação subsidiária dos avós em relação ao neto, versando sobre todos eles, portanto.

Esse tipo de obrigação alimentar tem como principal foco o bem estar da criança e o adolescente, em não deixá-lo desamparado, portanto, a necessidade deve ser condizente com as condições do alimentado e não do alimentante. Quanto mais pessoas figurarem no pólo passivo, maiores as chances do beneficiado ver atendida as suas pretensões e dos avós, que respondem apenas subsidiariamente pelos alimentos, não sofrerem os encargos sozinhos, visto ser uma obrigação divisível, que permite o fracionamento.

### **3.4 Fixação dos Alimentos entre Avós e Netos**

Tanto os avós como os netos possuem especial proteção do Estado, da sociedade e da família, portanto o critério para a fixação dos alimentos avoengos requer minuciosa análise e até mesmo grandes discussões, já que ambas as pessoas encontram-se numa situação peculiar, merecedores de maior atenção.

Tanto a Constituição Federal como o artigo 20 da lei 10.741 de 1º de outubro de 2003 (Estatuto do Idoso), demonstram uma postura de preocupação e destaque para aqueles que se encontram com 60 anos ou mais, vejamos:

Art. 230 da CF/88: A família, a sociedade e o Estado têm o dever de amparar as pessoas idosas, assegurando sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade e bem-estar e garantindo-lhes o direito à vida.

Art. 20 da Lei 10.741/03: O idoso tem direito a educação, cultura, esporte, lazer, diversões, espetáculos, produtos e serviços que respeitem sua peculiar condição de idade.

Portanto, fica claro que existe uma preocupação social reforçada pelo legislador constitucional e infraconstitucional em preservar o bem estar do idoso, até mesmo como forma de retribuição dos anos já vividos, trabalhados, pelo tempo de vida que já possuem, lhe sendo assegurado um envelhecimento tranqüilo, digno e sadio.

Por outro lado, a Constituição Federal e o Estatuto da Criança e do Adolescente também tem como objetivo a garantia de uma vida digna, tendo sempre como prioridade o melhor interesse do menor, o seu bem-estar físico e psíquico e a sua inclusão sadia na sociedade.

Art. 227 da CF/88: É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

Art. 4º da Lei 8.069/90: É dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária.

O que se percebe, portanto, é que tanto a Constituição Federal como ambos os Estatutos estabelecem normas de ordem pública que se sobrepõem aos interesses individuais, protegendo e priorizando essas duas categorias que estão em pólos opostos da vida, um no começo e o outro no final, e que exatamente por isso, encontram-se em posição comum de fragilidade, necessitando de proteção jurídica.

Dessa maneira, numa situação em que os avós são responsáveis por prestar alimentos aos netos, fica possível perceber um conflito entre esses dois

critérios de proteção, já que os avós são merecedores de uma velhice sadia e tranqüila, ao tempo que os jovens também lhes tem assegurados um desenvolvimento físico e intelectual de qualidade.

Assim, pelo fato das duas pessoas envolvidas (criança/adolescente e idosos) serem prioridades tanto para o Estado, como para a sociedade devido às suas condições peculiares, é que a responsabilidade avoenga assume uma característica de ser complementar e excepcional, só podendo ser determinada com a inquestionável comprovação de incapacidade ou insuficiência dos pais, conforme já abordado nos tópicos acima.

Além disso, importante destacar que do mesmo modo que os pais podem não ser capazes de prestar alimentos aos filhos, nada impede que os avós também os sejam. A lógica respeitada é a mesma, não devemos prejudicar o próprio sustento dos avós em nome do bem estar dos netos, resolver um problema, criando outro não é a solução para nenhum conflito.

Nesse sentido é o posicionamento dos nossos Tribunais:

APELAÇÃO CÍVEL. ALIMENTOS. OBRIGAÇÃO AVOENGA.  
Comprovada a impossibilidade financeira da avó paterna, não há como fixar alimentos em favor dos netos, sem que isso implique em prejuízo do sustento próprio da alimentante. NEGARAM PROVIMENTO. (Apelação Cível Nº 70051549152, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Rui Portanova, Julgado em 06/12/2012)

Primeiramente, deve-se averiguar a real necessidade em se pleitear alimentos dos avós, pois o trabalho é um obrigação social, que enobrece o homem. Assim, se os pais forem jovens e sadios, aptos ao trabalho, não terão motivos para que os avós sejam perturbados em sua velhice, que merece ser descansada. Posteriormente, indispensável que se faça uma análise em relação à idade desses avós, sua condição financeira e seu estado de saúde.

Assim, como nas obrigações originárias, na avoenga também será respeitado o binômio necessidade-possibilidade, este ainda com mais atenção, já que não se pode questionar que na fase de vida em que ambos se encontram, a necessidade é maior, tendo que haver um grande equilíbrio nessa distribuição de prioridades, objetivando a solução mais justa possível para as partes envolvidas.

Dessa maneira, nessa problemática, deve prevalecer o critério da possibilidade, podendo os avós ser acionados como responsáveis pela pensão dos seus netos, desde que isso não lhes acarrete prejuízo no seu sustento e manutenção de vida, que também deverá ser digna, conforme ratificado por lei.

O julgado abaixo é definido de acordo com o pensamento acima:

**EXONERAÇÃO DE ALIMENTOS. CARÁTER EXCEPCIONAL DA OBRIGAÇÃO AVOENGA.**

1. A obrigação alimentar dos avós é excepcional e reclama a ausência absoluta de condições dos genitores para atender as necessidades básicas do alimentando e, também, a possibilidade dos avós de contribuírem, sem desfalque do necessário ao próprio sustento deles.

2. Cabível o pedido de exoneração do encargo de fazer, quando evidenciada a falta de possibilidade da avó de continuar prestando o serviço de transportar os netos à escola. Recurso desprovido. (Apelação Cível Nº 70057639916, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves, Julgado em 20/06/2014)

Então, se nem os avós nem os demais parentes puderem cumprir com a obrigação alimentar, tal responsabilidade recairá ao Estado, que irá fazê-la no âmbito da assistência social, até mesmo como forma de assegurar o Princípio da Igualdade.

### **3.5 Responsabilidade Avoenga nos Alimentos Gravídicos**

A obrigação originária pela prestação dos alimentos aos menores será sempre dos pais. Entretanto, conforme abordado anteriormente, os dispositivos 1.696 e 1.698 do Código Civil afirmam que se os genitores não tiverem condições de arcar com as despesas dos filhos menores serão chamados os ascendentes em grau mais próximo.

A Lei de Alimentos Gravídicos embora não preveja expressamente a subsidiariedade da prestação avoenga, também não afasta a aplicação do Código Civil, conforme se verifica pela leitura do seu artigo 11 da Lei 11.804: “Aplicam-se supletivamente nos processos regulados por esta Lei as disposições das Leis nº 5.478 de 25 de julho de 1968 – Lei de Alimentos - e nº 5.869 de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil”.

Assim, com o intuito de assegurar um sadio desenvolvimento ao nascituro, é permitido pleitear também alimentos gravídicos aos avós, conforme salienta Lomeu:

Com objetivo de resguardar um momento primordial do ser humano onde a eventual deficiência alimentícia pode significar o estágio limítrofe entre a vida e a morte, julga-se pela possibilidade da vida e a extensão da obrigação alimentar aos parentes em condições de fazê-la.<sup>59</sup>

A obrigação dos avós nos alimentos gravídicos segue as regras da pensão alimentícia, qual seja, de ser uma responsabilidade subsidiária, só sendo acionados após extintas todas as possibilidades de quitação pelo genitor. Além do mais, poderá ser também complementar, utilizada nos casos em que o valor pago pelo pai é insuficiente para custear as despesas provenientes da gravidez.

Dessa maneira, embora não seja uma modalidade muito presente no dia-a-dia jurídico, não existem empecilhos para a incidência da obrigação avoenga nos alimentos gravídicos. Aplicando-se nessa modalidade, os mesmos dispositivos presentes no Código Civil, como por exemplo, o artigo 1.698 – ordem de preferência na prestação alimentícia; os artigos 1.597 a 1.602 – presunção de paternidade; bem como o artigo 1.699 – que versa sobre a possibilidade de exoneração, redução ou majoração da pensão.

Contudo, importante lembrar que para o provimento dos alimentos gravídicos, basta a prova dos indícios da paternidade e que a responsabilidade dos avós é excepcional, vista a grande proteção constitucional e infra-constitucional que os idosos recebem. Dessa maneira, deve-se usar muita cautela ao serem fixados os alimentos gravídicos avoengos, pois se a argumentação e contraposição já são difíceis de serem comprovadas pelo pai o que dirá pelos avós.

### 3.5.1 Incidência dos Alimentos Gravídicos Avoengos

Inquestionável que os alimentos gravídicos avoengos possuem pouca aplicação em nosso cotidiano jurídico. Isso até mesmo porque a Lei 11.804/2008 é relativamente nova, fazendo com que muitas mulheres ainda desconheçam os direitos que possuem no período gestacional.

Infelizmente, grande parte da nossa população é mal instruída e ignorante em relação aos seus direitos, além do fato de serem pessoas humildes, as quais não possuem condições de pagar por uma boa assistência jurídica.

---

<sup>59</sup> LOMEU, Leandro Soares. Alimentos Gravídicos. Brasília-DF: Revista Consulex. Ano XII, nº 285, 30.11.2008, pág 58.

Ora, se os próprios alimentos gravídicos já representam uma novidade para muitas pessoas, faz-se ainda mais peculiar a possibilidade destes serem cobrados em face dos avós, ressaltando que esta modalidade só existe após prova que permita o juiz presumir a paternidade, além do fato de apenas recair aos avós depois de constatado que o suposto pai encontra-se impossibilitado de adimplir com tal encargo.

Portanto por ser uma lei ainda nova e pouco divulgada, fica notório que os alimentos gravídicos avoengos não são muito pleiteados, fazendo com que, na prática, praticamente inexista sua incidência.

Ademais, o que muitos juristas têm destacado é o desestímulo pelos alimentos gravídicos avoengos depois do entendimento pacificado em favor do litisconsórcio necessário entre os avós.

Como já mencionado no item 3.3, na tentativa de preservar o Princípio da Isonomia e garantir a tutela constitucional aos idosos, uma vez acionados os avós paternos, os maternos também deverão ser chamados para configurar no pólo passivo, prevalecendo o entendimento de que os ascendentes de um mesmo grau são obrigados em conjunto, devendo a ação ser em face de todos.

Dessa maneira, o que se tem observado é que muitas gestantes não acham justo que seus pais, avós maternos do nascituro, sejam obrigados a contribuir com as despesas da gravidez, pois entendem que como o pai do bebê encontra-se impedido com as prestações, essa obrigação deve recair apenas para o lado dos avós paternos. Alegam que a lado materno já contribui com sua parte através da própria mãe gestante.

Assim, com o atual entendimento de que o litisconsórcio é necessário, muitas gestantes acabam por não ajuizar ação de alimentos gravídicos em face dos avós, já que os avós maternos também serão acionados.

### **3.6 Prisão Civil dos Avós**

O artigo 5º, inciso LXVII da CF prevê a possibilidade de prisão civil do devedor de alimentos, especificando que: não haverá prisão civil por dívida, salvo a do responsável pelo inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia e do depositário infiel.

Esta última modalidade, no entanto, foi afastada pelo Pacto de São José da Costa Rica, incorporado ao nosso ordenamento pelo decreto nº 678 de 1992, sendo a prisão civil do devedor inadimplente a única aceita no direito brasileiro, conforma se percebe pela leitura do artigo 7º do referido Pacto:

Art. 7º, item 7, da Convenção Americana sobre Direitos Humanos - Pacto de San José da Costa Rica - de 22 de novembro de 1969: "Ninguém deve ser detido por dívidas. Este princípio não limita os mandados de autoridade judiciária competente expedidos em virtude de inadimplemento de obrigação alimentar”.

No entanto, visto que a obrigação alimentar pode recair de forma excepcional aos avós e que a prisão civil para o devedor inadimplente é uma forma de coerção para a quitação da dívida, nasce uma questão muito importante acerca da possibilidade de prisão dos avós, visto que a maioria destes encontram-se em situação de fragilidade, tanto física como psíquica, além de possuírem direitos fundamentais e o Estatuto do Idoso a seu favor.

De forma bem limitada, a prisão avoenga é vista em alguns casos, porém, o juiz deverá sempre analisar o Princípio da Razoabilidade e da Proporcionalidade, para que não prejudique nenhuma das partes, a criança merece receber os seus alimentos, em contra partida, os avós, que além de assumirem uma responsabilidade subsidiária, também devem ter respeitados uma velhice saudável e tranquila, que nada combina com a prisão.

Analisando o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, verifica-se o tema de prisão, vejamos:

**ALIMENTOS – Execução contra os avós** – Decisão que converteu o rito da execução para o artigo 732 CPC – Inadmissibilidade – Débito alimentar não pago – **Incidência do artigo 733 do CPC, com possibilidade de se decretar a prisão – Aplicação da Súmula 309 do STJ** – Cisão da execução – Decisão retomada – Recurso provido. (grife meu) (AI 644.173-1/0-00, TJSP 1ª Câmara, Dir. Priv., Rel. Des. Carlos Augusto de Santi Ribeiro, j. 10.12.2009)

Ademais, segue um trecho da ementa acima:

(...) O fato dos executados contarem atualmente com 72 anos de idade (cópia de fl. 23) e 68 anos (cópia de fl. 24), **não significa que não podem ser compelidos a pagar a pensão alimentícia sob pena de prisão civil**. Vale ponderar, em continuação, que o débito exequendo envolve parcelas que perderam o seu caráter alimentar, conforme planilha copiada às fls. 11/12. Diante disso, incide na espécie o entendimento consagrado pela Súmula 309 do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual o débito alimentar que autoriza a prisão civil do alimentante compreende as três parcelas anteriores ao

ajuizamento da execução e as que se vencerem no curso do processo. Portanto, acolhe-se o agravo, para determinar a cisão da execução, executando-se as três parcelas anteriores ao ajuizamento da ação mais as vencidas no curso da lide de acordo com o rito do artigo 733 do CPC. A execução das demais parcelas, todavia, seguirá o rito estabelecido no artigo 732 da Lei. Isto posto, dá-se provimento ao recurso (...).(grife meu)

Ainda sobre a possibilidade de prisão aos avós, o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, também possui julgados que a admitem, conforme se percebe pelo julgados abaixo:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE EXECUÇÃO DE ALIMENTOS. RITO DO ART. 733 DO CPC. OBRIGAÇÃO AVOENGA. SUPOSTOS PROBLEMAS DE SAÚDE. JUSTIFICATIVA INSUBSISTENTE A AFASTAR O DECRETO PRISIONAL. A alegação de impossibilidade de pagamento da verba alimentar, em razão da idade avançada e dos problemas de saúde apresentados pelo devedor, avô da criança, bem assim a situação financeira precária, **não o exime da obrigação já vencida, nem elide o decreto prisional**. Ademais, consoante reiterado entendimento jurisprudencial, não há falar na discussão do binômio possibilidade/necessidade em sede de execução. Precedentes desta Corte e do Egrégio STJ. PRISÃO CIVIL. CUMPRIMENTO EM REGIME ABERTO. **A prisão civil decorrente de dívida alimentar deve ser cumprida em regime aberto**. Recomendação da Circular nº 21/93 da Corregedoria-Geral da Justiça e precedentes desta Câmara. Agravo de instrumento parcialmente provido, de plano. (grifo meu) (Agravo de Instrumento Nº 70036826733, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Jorge Luís Dall'Agnol, Julgado em 10/11/2010)

Portanto, o que percebemos é que tantos os idosos como as crianças possuem uma atenção especial do legislador, ficando muito difícil e fragilizada a confrontação de tais direitos.

A lei possibilita a responsabilidade subsidiária ou complementar dos avós e, de forma conjunta, cria mecanismos que forcem a adimplência das prestações alimentícias, visando atender o melhor interesse do menor.

Por esse motivo, é importante destacar que quando se analisa uma situação de avós prestando alimentos aos netos, o critério da possibilidade deve prevalecer sobre a necessidade e proporcionalidade, já que as conseqüências do não cumprimento de uma prestação podem ser seriamente sofridas através da prisão.

Ao olharmos os idosos, notório é que essa situação se amplifica, visto que a maioria se encontra em situação de pouca saúde e necessitando de cuidados

especiais, sendo a prisão muito prejudicial aos direitos que lhe são resguardados constitucionalmente.

No entanto, como percebemos pelos julgados acima, ficando comprovado que os avós possuem saúde e condições de arcar com as prestações, não as fazendo por simples descaso ou ato voluntário nesse sentido, não existe motivo para não se decretar a prisão destes, vistos serem devedores inadimplentes como qualquer outro, em conformidade com o artigo 733 do CPC.

#### 4. CONCLUSÃO

Conclui-se, assim, que a presente monografia dedicou-se ao tema de responsabilidade dos avós na prestação dos alimentos, dando ênfase a modalidade de alimentos gravídicos. A lei 11.804 de 2008, surgida há pouco tempo em nosso ordenamento jurídico, tem como base o direito à vida e o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, assegurando alimentos ao nascituro mesmo antes de seu nascimento e comprovação de paternidade.

A fim de que o nascituro tenha um saudável desenvolvimento intra-uterino é que a recente Lei de Alimentos Gravídicos surgiu, assegurando-o seu direito à vida e, conseqüentemente, seu direito aos alimentos.

No entanto, pelo fato da Lei de Alimentos Gravídicos ser pequena e ter sofrido vários vetos em seus artigos, muito se utiliza da Lei de Alimentos, nº 5.478 de 1988 e do Código Civil de 2002 no que diz respeito os seus ritos e procedimentos. Conforme o próprio artigo 11 da Lei 11.804 prevê.

É nesse contexto que aparece a possibilidade de se pleitear alimentos gravídicos aos avós, uma vez que existe essa possibilidade para os alimentos em geral e a tutela é a mesma, qual seja, o resguardo do melhor interesse e desenvolvimento de qualidade do menor.

Como já destacado a obrigação avoenga apenas surge pela comprovação de impossibilidade de um pais, possuindo uma característica de ser subsidiária e complementar. Além disso, caracteriza-se como uma obrigação divisível, passível de fracionamento entre tantos quantos alimentantes existirem.

Entendimento já superado é o de que uma vez demandado um dos avós, todos deverão ingressar a lide, ocorrendo chamamento ao processo daqueles que ficaram fora do processo.

Assim, como já abordado, esse entendimento a respeito do litisconsórcio necessário, acabou por desestimular muitas ações alimentares avoengas, tanto as comuns, como as gravídicas, já que agora todos os avós ficam obrigados a custear alimentos aos seus netos, ainda que o pai ou a mãe já contribua com a sua parte nas despesas do filho.

Tal posicionamento veio com total brilhantismo e coerência com os resguardos constitucionais e infra-constitucionais que os idosos e, principalmente, as crianças e adolescentes possuem e até mesmo com a realidade e motivos pelos quais a Ação de Alimentos foi criada.

Ora, o direito à prestação alimentícia, tanto gravídica como comum não nasceu como forma de punição ou vingança pelo término de um relacionamento mal resolvido. O foco principal sempre foi e sempre será a criança e o adolescente, na tentativa de que tenham um crescimento sadio, acompanhado de uma boa educação, saúde, formação psíquica e momentos de lazer e cultura.

Portanto, impossibilitado um dos genitores de prestar devidamente alimentos, nasce a possibilidade de pleiteá-los aos avós, sendo totalmente justo que nesse momento não exista distinção entre maternos e paternos, já que o intuito não é de sobrecarregar um dos lados, mas sim de auxiliar o menor em tudo aquilo que precisa para se manter.

Além disso, cumpre destacar que os idosos também possuem proteção constitucional e infraconstitucional, lhes sendo assegurados uma velhice tranquila, visto todos os anos já vividos, trabalhados, dedicados à família, à sociedade e ao Estado.

Assim, embora não seja uma modalidade corriqueira na prática jurídica, os avós paternos e maternos, na figura de ascendentes mais próximos, poderão e deverão figurar no pólo passivo da Ação de Alimentos Gravídicos, sempre que o pai não estiver em condições de cumprir com tal encargo. Devendo o magistrado observar as reais possibilidades do alimentante e as necessidades do alimentado, a fim de que se evite um sacrifício desproporcional de quem não possui obrigação originária de prestar alimentos e que já se encontra na fase final da vida.

O objetivo central da obrigação subsidiária nos alimentos gravídicos é garantir um desenvolvimento sadio ao nascituro, visto que a fase intra-uterina é responsável pela formação neurológica e física de qualquer ser humano, devendo, assim, ser vista com grande importância e preocupação.

## 5. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BARROS, Flávio Monteiro. Direito Civil: Família. 1ª ed. São Paulo: FMB, 2009.

CAHALI, Yussef said: Dos Alimentos. 6ª ed. Rev. Atual. Ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

CARVALHO, Dimas Messias de. Direito de Família. 2ª ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2009.

DIAS, Maria Berenice. Manual de direitos das famílias. 5ª ed. Ver. Atual. Ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

\_\_\_\_\_. Alimentos gravídicos?. Disponível em: [http://mariaberenice.com.br/uploads/27\\_-\\_alimentos\\_grav%EDdicos](http://mariaberenice.com.br/uploads/27_-_alimentos_grav%EDdicos). Acesso em: 22.out. 2014.

\_\_\_\_\_. Alimentos e Poder Familiar. Disponível em: [http://mariaberenice.com.br/uploads/26\\_-\\_alimentos\\_e\\_poder\\_familiar](http://mariaberenice.com.br/uploads/26_-_alimentos_e_poder_familiar). Acesso em 22.out.2014

\_\_\_\_\_. Alimentos para a Vida. Disponível em: [http://mariaberenice.com.br/uploads/28\\_-\\_alimentos\\_para\\_a\\_vida](http://mariaberenice.com.br/uploads/28_-_alimentos_para_a_vida). Acesso em: 22.out. 2014.

DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro: Direito de Família. 22ª ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

FERNANDES, José Neto Fainstein. Os Alimentos Gravídicos e a Relativização do Princípio da Irrepetibilidade ante a Fragilidade da Lei 11.804/2008. Disponível em: <http://pt.scribd.com/doc/64178277/Alimentos-gravidicos>. Acesso em: 04.out.2014.

FREITAS, Douglas Phillips. Alimentos Gravídicos e a Lei n. 11.804/08. Brasília-DF: Revista Jurídica Consulex. Ano XIII - n. 298, 15 de junho de 2009.

GOMES, Orlando. Direito de Família. 11ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999

GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil Brasileiro: Direito de Família. Vol 6. 1ª ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

---

\_\_\_\_\_. Direito Civil Brasileiro: Direito de Família. Vol.6. 7ª ed. Saraiva, 2010.

KRUCHIN, Adriana; CANEZIN, Claudete Carvalho; et AL. Alimentos no Novo Código Civil – Aspectos Polêmicos. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

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

LOMEU, Leandro Soares. Alimentos Gravídicos. Brasília-DF: Revista Consulex. Ano XII - N 285- 30 de novembro de 2008.

MADALENO, Rolf, Curso de Direito de Família. 1ªed. - Rio de Janeiro: Forense, 2008.

\_\_\_\_\_. A desregra e a sua efetivação no juízo de família. Porto Alegre. Livraria do Advogado, 1999.

MAIORALLI, Fábio. Lei 11.804/2008 – Alimentos Gravídicos. Disponível em: [http://artigos.netsaber.com.br/resumo\\_artigo\\_19216/artigo\\_sobre\\_lei\\_11804/08\\_-\\_alimentos\\_gravidicos](http://artigos.netsaber.com.br/resumo_artigo_19216/artigo_sobre_lei_11804/08_-_alimentos_gravidicos). Acesso em: 30 set. 2014.

MARTINS, Fabiane Parente Teixeira. Algumas considerações sobre a lei que disciplina os alimentos gravídicos. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=552>. Acesso em: 15 out. 2014.

MIRANDA, Pontes de. Tratado de Direito Privado. Tomo IX – Direito de Família. 1ª ed. Campinas: Bookseller. 2000.

MONTEIRO, Washington de Barros. Curso de direito civil, Parte Geral. Vol 1, São Paulo: Saraiva. 1989.

NADER, Paulo. Curso de Direito Civil: Direito de Família. Vol. 5. 3ª ed. Rio de Janeiro, : Forense. 2009.

NERY, Fernando Loschiavo Nery. Entrevista concedida em dez.2012 ao Programa Super Advogado. Disponível em: <http://fernandonery2.jusbrasil.com.br/artigos/121933535/alimentos-gravidicos-e-avoengos>. Acesso em: 21.out.2014.

---

PATIÑO. Ana Paula Corrêa. Direito Civil: Direitos de Família- Série Leituras Jurídicas e Concursos - Provas. Vol. 8. São Paulo: Atlas. 2006.

PEREIRA, Cáo Mário da Silva. Instituições de Direito Civil. V. 5. Direito de Família: Rio de Janeiro: Forense, 2009.

RIZZARDO, Arnaldo. Direito de Família. 8ª ed. Rev. Atual. Rio de Janeiro: Editora Forense. 2011.

SANTOS, J. M. de Carvalho. Código Civil brasileiro interpretado. Vol. 6, 10ª ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos.

SPENGLER. Fabiana Marion. Alimentos: Da Ação a Execução. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2002

VENOSA, Silvio de Salvo. Direito Civil: Direito de Família. Vol. 6, 13ª ed. São Paulo: Atlas, 2013.

---