

OBRIGAÇÃO DE ALIMENTOS: ANÁLISE CONCEITUAL, PRINCIPIOLÓGICA E A INAPLICABILIDADE DA TEORIA DO ADIMPLEMENTO SUBSTANCIAL

Gisele Caversan Beltrami MARCATO¹

Ianara Hipólito BONINI²

RESUMO: O presente trabalho apresenta uma análise conceitual e principiológica da obrigação de alimentos. Trata dos aspectos peculiares deste tipo de obrigação. Além de um esboço histórico abordou-se uma análise legislativa e doutrinária, acerca do tema. Por fim, no que tange a aplicação do tema, na seara jurisprudencial, se analisou a inaplicabilidade da Teoria do adimplemento substancial, em sede de obrigação de alimentos, posição consolidada do Superior Tribunal de Justiça.

PALAVRAS- CHAVE: Obrigação de alimentos. Princípios. Teoria do adimplemento substancial.

ABSTRATC: This paper presents a conceptual and conceptual analysis of the food obligation. It deals with the peculiar aspects of this type of obligation. Besides a historical foreshortening, a legislative and doctrinal analysis was approached on the subject. Finally, regarding the application of the subject, in the jurisprudential case, it was analyzed the inapplicability of the theory of substantial compliance, in the context of maintenance obligation, consolidated position of the Superior Court of Justice.

KEY WORDS: Obligation of food. Principles. Substantial compliance theory.

¹ Doutoranda em Ciências Jurídicas pela Universidade Estadual do Norte do Paraná- UENP. Mestre pela mesma Instituição de Ensino Superior. Especialista em Direito Civil, Processo Civil, Direito do Trabalho, Processo do Trabalho e Direito Previdenciário pelo Centro Universitário Toledo Presidente Prudente – SP. Docente da disciplina de Processo Civil e Prática Civil nesta mesma Instituição.

² Pesquisa a temática “Obrigação Alimentar” – projeto inscrito junto ao Núcleo de Estudos e Pesquisas do Centro Universitário Toledo Prudente. Discente do 10º Termo do Curso de Direito na mesma IES. Terceirizada junto à Receita Federal. E-mail: ianarabonini@hotmail.com

INTRODUÇÃO

O presente estudo buscou tratar de questão de extrema relevância social. Onde vem paulatinamente se mostrando controverso, haja vista sua complexidade: trata-se da temática da satisfação da obrigação de alimentos.

Para tanto, voltou-se os olhos para o Código de Processo Civil de 1973, que trazia a prisão civil pelo não pagamento dos alimentos devidos. O atual Código de 2015 em seu artigo 528, passou a prever que a efetiva prisão não exime o devedor de cumprir com sua obrigação, de dívidas vencidas e vincendas.

Trata-se de uma discussão com notável importância para a efetivação de direitos – cita-se o direito à vida, e uma vida digna. Busca, portanto, tutelar e garantir uma cláusula pétrea, trazida pela Constituição Federal em seu artigo 5º caput, direito a vida, e artigo 1º, inciso III, dignidade da pessoa, onde são correlatos ao dizer que buscam o bem-estar e sobrevivência do alimentado.

O Direito Civil abre as portas para este direito, dando as diretrizes para que se configure o mérito de alimentar, visto sua notável importância social e familiar da obrigação

Hoje se tem diversas discussões, principalmente, no meio forense, diante das situações onde a prisão civil é uma ameaça a liberdade do devedor e, por isso, uma forma de coerção de pagamento. Nota-se que a privação da liberdade favorece que pagamento seja efetuado.

A pergunta que se fez é: Realmente o modelo de prisão por inadimplemento da prisão alimentar é aquele desejável para o sistema no que se refere à efetivação do direito fundamental à alimentos?

Nosso sistema jurídico está se inovando, e analisando as necessidades sociais tomando medidas coercitivas adversas além da prisão, afim de resguardar de maneira adequada e efetiva o direito de alimentos. O Supremo Tribunal de Justiça já vem tomando essas medidas adversas,

mostrando que é possível e além desses fatores se tem como consequência da sua obrigação de fazer, não tenha sido realizado como tal a prisão civil qualificada como uma dívida

Enfatizando que esta obrigação é um vínculo jurídico por meio do qual o sujeito (alimentado) pode exigir de outro (alimentante), o que lhe é de direito posto a relação que se dá entre eles, consistindo em prestações de recursos materiais, que possibilitam a subsistência do mesmo, que por razões lógicas, específicas, não dispõe das mesmas nem meios para tal.

Hoje se tem no sistema brasileiro, a situação de se permitir a prisão civil pelo inadimplemento injustificado do cumprimento da obrigação, justificado no artigo 733 § 1º do Código de Processo Civil.

Pautados na ideia de responsabilidade diante a obrigação, passa-se a analisar que não é somente realizar o pagamento da pensão, mas vai muito mais além.

Outra questão abordada foi (in) aplicabilidade da Teoria do inadimplemento substancial, no que tange à obrigação de pagar alimentos.

A presente pesquisa materializou-se a através do método dedutivo, donde as deduções e premissas, retro expostos, foram colocadas a comprovações, tendo por base material doutrinário, jurisprudencial e legislativo.

Além disso, um esboço histórico possibilitou uma análise comparativa com o sistema atual.

1 A OBRIGAÇÃO DE ALIMENTAR

Diante da responsabilidade qualificada pelo poder familiar, comum a ambos os genitores, mostra-se presente o dever de sustento para sobrevivência e uma vida digna de quem dele necessita, com tal escopo não só alimentação, mas sim obrigações específicas de que o alimentando necessitará em seu dia a dia. Nesse sentido, onde preleciona Yussef Sahpid Cahali (2009, p. 450):

A doutrina, de maneira uniforme, inclusive com respaldo na lei, identifica duas ordens de obrigações alimentares, distintas, dos pais para com os filhos: uma resultante do pátrio poder, consubstanciada na obrigação de sustento da prole durante a menoridade (CC, art. 231, IV); e outra, mais ampla, de caráter geral, fora do pátrio poder e vinculada à relação de parentesco em linha reta.

Posto isto, sob a égide do poder familiar, presente em uma relação de pais e filhos, civilmente estabelecida, enfatizando a obrigação de alimentar, enquanto civilmente menores, tutelando seus direitos por quem não detêm capacidade plena, o Código Civil regulamentou o dever de sustento.

Destaca-se que o dever de sustento se diferencia da obrigação de pagar alimentos, este pode se estender aos parentescos em linha reta. Proporcionando e garantindo ao alimentando uma vida digna.

Deve-se com muita cautela analisar dois seguimentos importantes para caracterizar esta obrigação, que seria: (1) Necessidade; (2).

A necessidade do alimentando em receber alimentos deve ser pautada em análises cotidianas, e também uma configuração da situação econômica do prestador da obrigação em, realmente, verificar se tem condições de prestar os alimentos.

Assim como mostra as jurisprudências abaixo:

AGRAVO INTERNO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE OFERTA DE ALIMENTOS, CUMULADA COM GUARDA COMPARTILHADA. ALIMENTOS PROVISÓRIOS. ESPOSA E FILHO MENOR. FIXAÇÃO. A fixação de alimentos, inclusive os provisórios, há de atender ao binômio possibilidade-necessidade. Situação que recomenda o arbitramento de alimentos provisórios em atenção ao que consta nos autos, até que, com as provas que ainda serão produzidas, reste melhor visualizada a real situação financeira do alimentante e as necessidades dos alimentandos. Precedentes jurisprudenciais.

Agravo interno desprovido. (SEGREDO DE JUSTIÇA) (Agravo Nº 70045369931, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Jorge Luís Dall'Agnol, Julgado em 09/11/2011).

TJ-MG - Apelação Cível AC 10024081799272001 MG (TJ-MG) Data de publicação: 11/06/2014
Ementa: ALIMENTOS - ADEQUAÇÃO AO **BINÔMIO NECESSIDADE-POSSIBILIDADE** - SENTENÇA MANTIDA. -A pensão alimentícia deve se adequar ao **binômio necessidade\possibilidade**, que, em outras palavras, significa dizer que ela deve ser prestada em patamar compatível com a condição financeira de quem paga, bem como dentro da necessidade daquele que recebe.

A obrigação de alimentos assume uma nova roupagem. Prevista no Código Civil, sofre influência direta dos valores estabelecidos na Constituição Federal. A começar pela igualdade da distribuição dessa obrigação aos homens e mulheres, genitores, em igualdade de condições. Além disso, os novos modelos de família, com seus mais diversos arranjos, possibilitam a prestação de alimentos entre vários sujeitos. Trata-se da constitucionalização do direito civil.

No que tange aos alimentos, o Código Civil, não traz um conceito de maneira expressa. Tais conceitos são buscados doutrinariamente. Nesse sentido, Sílvio de Salvo Venosa (2003, p. 200):

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.

Para Orlando Gomes (1999, p. 427):

(...) alimentos são prestações para satisfação das necessidades vitais de quem não pode provê-las por si", em razão de idade avançada, enfermidade ou incapacidade, podendo abranger não só o necessário à vida, como "a alimentação, a cura, o vestuário e a habitação", mas também "outras necessidades, compreendidas as intelectuais e morais, variando conforme a posição social da pessoa necessitada.

Segundo posicionamento de Sílvio Rodrigues (2004, p. 374)

(...) alimentos, em Direito, denomina-se a prestação fornecida a uma pessoa, em dinheiro ou em espécie, para que possa atender às

necessidades da vida. A palavra tem conotação muito mais ampla do que na linguagem vulgar, em que significa o necessário para o sustento. Aqui se trata não só do sustento, como também do vestuário, habitação, assistência médica em caso de doença, enfim de todo o necessário para atender às necessidades da vida; e, em se tratando de criança, abrange o que for preciso para sua instrução.

Em tais conceitos, é possível se extrair a finalidade precípua, da obrigação de prestar alimentos, qual seja: proteção da parte mais enfraquecida e necessitada.

Como dito, não se tem um conceito expresso, mas sim requisitos para a concessão do direito, e com isso a doutrina busca racionalizar a aplicabilidade de tais requisitos.

Áurea Pimentell Pereira (200, p. 100):

Os alimentos, na linguagem comum, são considerados, em princípio, como representativos do estritamente necessário à sobrevivência dos alimentandos, observando que, no direito antigo, segundo o previsto nas Ordenações Filipinas, abrangia, além dos mantimentos, vestuário e habitação.

Oportuno ressaltar a importância e a finalidade desta obrigação, que visa atender aos requisitos da necessidade do alimentando que não consegue por si se sustentar. Trata-se, portanto, de um direito que abrange princípios voltados ao ser humano, visando a dignidade, direito à vida, e direito patrimonial com finalidade pessoal, caracterizando a incapacidade material, econômica em razão de circunstâncias adversas que o impossibilitam.

Maria Helena Diniz (2007, p.250) conceitua, trazendo princípios e bases legais fundamentais, em suas palavras:

O fundamento desta obrigação de prestar alimentos é o princípio da preservação da dignidade da pessoa humana (CF, art. 1º, III) e o da solidariedade social e familiar (CF, art. 3º), pois vem a ser um dever personalíssimo, devido pelo alimentante, em razão de parentesco, vínculo personalíssimo, devido pelo alimentante, em razão de parentesco, vínculo conjugal ou convivencial que o liga ao alimentando

Ana Maria Gonçalves Louzada (2008, p.230) trata o seguinte entendimento:

(...) destacamos que alimentos, em sua concepção jurídico-legal, podem significar não só o montante indispensável à sobrevivência do alimentando, mas também o valor que importa na manutenção de seu

padrão de vida, subsidiando, inclusive, seu lazer. Os pressupostos da obrigação alimentar embasam-se no vínculo de direito de família, subsidiado nas necessidades do alimentado e nas possibilidades financeiras do alimentante, respeitando o princípio da reciprocidade

A obrigação de alimentar trazido por Arnaldo Wald (1999, p.57) que seria uma relação de parentesco que defini esta obrigação:

A obrigação alimentar caracteriza a família moderna. É uma manifestação de solidariedade econômica que existe em vida entre os membros de um mesmo grupo, substituindo a solidariedade política de outrora. É um dever mútuo e recíproco, entre descendentes e ascendentes e entre irmãos, em virtude do qual os que têm recursos devem fornecer alimentos, em natureza ou dinheiro, para sustento dos parentes que não tenham bens, não podendo prover pelo seu trabalho a própria manutenção.

Alimentos não se prendem a simples palavra, mas como dito vai além, sendo aquilo que se torna básico para a subsistência do alimentado e de utilidade e necessidade, tais como: moradia, saúde, lazer, entre outros que auxiliam nesses pilares básicos do desenvolvimento.

Maria Berenice Dias (2009, p.459), traz palavras que servem de paradigma a uma construção à dignidade do alimentado, baseado nos princípios constitucionais da dignidade da pessoa, e outras garantias constitucionais ligadas ao dia a dia do mesmo:

Para o direito, alimento não significa somente o que assegura a vida. A obrigação alimentar tem um fim precípuo: atender às necessidades de uma pessoa que não pode prover a própria subsistência. O código Civil não define o que sejam alimentos. Preceito constitucional assegura a crianças e adolescentes direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura e à dignidade (CF 227). Quem sabe aí se possa encontrar o parâmetro para a mensuração da obrigação alimentar. Talvez o seu conteúdo possa ser buscado no que entende a lei por legado de alimentos (CC 1.920): sustento, cura, vestuário e casa, além de educação, se o legatário for menor.

Portanto, o direito aos alimentos, tutelados pela Constituição Federal, é a obrigação efetiva, sejam, pais, ou quem tenha responsabilidade de garantir o sustento, daquele que necessita, mantendo-se, dessa forma, o padrão social, econômico – elementos caracterizadores de uma vida digna.

2 ESCORÇO HISTÓRICO

Analisando-se o decorrer da história social do direito obrigacional aos alimentos, verifica-se que o direito de alimentar se perdura por séculos, anos, por serem satisfeitos por seus responsáveis, passando essa obrigação em várias gerações, fazendo se tornar por um conceito social conforme foi avançando no tempo.

Como traz alguns autores em suas obras sendo um dever moral, social, e não somente uma responsabilidade imposta, mas tem embutido um dever social. Há a funcionalização do referido direito: conferir uma vida digna àquele que dele necessita.

Como é trazido por Yuseff Said Cahali (2002, p.45/46):

(...) os alimentos constituíam dever moral, sendo concedidos sem regra jurídica . Entre os romanos , os alimentos concedidos pelo marido a sua esposa diziam-se prestados a título de inferioridade , restrição de direitos e discriminação , em que então vivia a mulher a exemplo dos filhos e dos escravos , submetidas a autoridade do pater familias que concentrava em suas maos todos os direitos sem que qualquer obrigação se vinculasse aos seus dependentes , onde estes não poderiam exercitar contra o titular nenhuma pretensão de carater patrimonial.

Os alimentos originam-se na Constituição Federal através do princípio da dignidade da pessoa, e se tem o direito de prestar alimentos como uma obrigação, assim atendendo as necessidades de uma pessoa que não pode manter sua própria subsistência.

A Constituição Federal garante à criança e ao adolescente o pleno direito de se desenvolver pessoal e socialmente – aqui é possível incluir o dever de prestar alimentos – já que o desenvolvimento destes seres em condição peculiar pressupõe uma alimentação adequada, além dos meios necessários para manutenção de uma vida digna.

A ideia de alimentos abrange muito mais que o simples “dar de comer”, engloba tudo aquilo que o alimentando necessita para o seu bem-estar, desde seu nascimento, sendo garantido a satisfação desses direitos por quem detém tais responsabilidades.

Não se sabe ao certo quando houve o efetivo reconhecimento da obrigação alimentar no Direito Romano pelo princípio da solidariedade familiar.

Entretanto, este reconhecimento se fortaleceu quando o vínculo de sangue que se estabelece entre os membros de uma família passou a ser reconhecido com maior ênfase (CAHALI, 2009, p.42).

No Direito Romano, não se correlaciona este direito, literalmente, a uma obrigação, mas sim a uma situação de caridade para quem necessitava. Veja que presente estava um dos binômios: o da necessidade.

Com o passar dos anos, aprimorou-se ideias, conceitos, perspectivas sociais, e com isso conseqüentemente afetou a ideia que se tinha de alimentos. Entra em cena a obrigatoriedade deste direito.

Olhando para o Brasil, nossa parte histórica, destaca-se as Ordenações Filipinas, que eram decretos pelos reais de Portugal, com forte influência do pelo Direito Romano, já com o viés obrigacional.

Yussef Cahali Said (2009, p.479), destaca em suas palavras este direito:

Se alguns órfãos forem filhos de tais pessoas, que não devam ser dados por soldadas, o juiz lhes ordenará o que lhes for necessário para o seu mantimento, vestido e calçado, e tudo mais em cada uma ano. E mandará escrever no inventário, para se levar em conta a seu tutor ou curador. E mandará ensinar a ler e escrever aqueles, que forem para isso, até a idade de 12 anos. E daí em diante, lhes ordenará sua vida e ensino, segundo a qualidade de suas pessoas e fazenda .

Em análises históricas posteriormente se vê que com o surgimento da Consolidação das Leis Civis teve aparentemente grande mudança, ao destacar no ordenamento partes deste livro a se dizer sobre o direito obrigacional. Logo em seguida em 1916 surgiu o Código Civil, onde este passou a ter vigência deixando a Consolidação ter seus eventuais efeitos.

O primeiro Código Civil, trazido pela lei 3.071, em observância a Constituição de 1891, trouxe em seu artigo 231 os deveres de ambos os cônjuges, sendo um deles o sustento, guarda e educação dos filhos.

Em 2002, surge outro Código Civil trazido pela lei 10.406 de 10 de janeiro de 2002, em vigor desde 11 de janeiro de 2003, e repete os mesmos deveres e obrigações.

Guilherme da Gama (2008, p.488) diz que:

É imperioso observar que, efetivamente, a estrutura dos alimentos de Direito de Família, no modelo do código civil de 1916, comportava diversidade de tratamento diante das próprias diferenças

de fundamento, de características e de efeitos, e uma das questões que certamente terão que ser enfrentadas à luz do Código Civil é a radical transformação de tal estrutura normativa para unificar os diferentes alimentos no âmbito das relações familiares. A respeito dos alimentos entre companheiros, é válido observar que houve uma evolução significativa sobre tal tema, desde o surgimento das primeiras leis previdenciárias que contemplaram direitos securitários em favor do supérstite (como, por exemplo, pensão previdenciária e estatutária), passando pela Constituição Federal de 1988 até o advento das Leis n. 8.971 e 9.278/96).

Logo, o Código Civil de 2002 não aborda esse direito de maneira inovadora, mas somente garante de forma legal o direito do alimentando em relação ao poder familiar que tem sobre ele, derivado de seus responsáveis, em tutelar algo que já era previsto no Código Civil anterior.

Esse direito de receber alimentos para subsistência, claramente, deriva de obrigatoriedade real e efetiva.

3 CARACTERÍSTICAS DOS ALIMENTOS

Analisando o cenário atual do direito civil pátrio, tem-se as características atribuídas ao direito obrigacional de alimentos, como: (1) Transmissível, (2) Divisível, (3) Personalíssimo, (4) Intransferível, (5) Impenhorável, (6) Incompensável, (7) Imprescritível, (8) Não transacionabilidade, (9) Irrepetível e (10) Irrenunciável.

Passa-se a analisar, em seguida, de maneira individual a cada ponto em destaque buscando entender melhor o instituto, e visando sempre em cada um, o olhar a satisfazer o direito de maneira efetiva e a qualquer momento.

São transmissíveis o direito de alimentos aos herdeiros, no limite das forças da herança, e assim, é possível reivindicar não só aquilo que é devido, mas também as prestações vincendas.

Contudo, transmite a herança e não só aos herdeiros pelo pagamento da obrigação, como mostra o artigo 1700 do Código Civil.

Maria Berenice Dias traz que (2001, p.465):

(...) é a obrigação alimentar , que pode ser cobrada dos sucessores . Para isso não é necessário que o encargo tenha sido imposto judicialmente antes do falecimento do alimentante . A ação de alimentos pode ser proposta depois da morte do alimentante.

Assim, o alimentado sempre terá seu direito garantido independentes de situações que possam ir a ocorrer com o devedor.

Os alimentos, são também personalíssimos. Trata-se de uma característica essencial, pois ela é reflexo de outras, das quais sendo uma garantia personalíssima ela não é passível de cessão, nem de transferência, como afirmado anteriormente.

Destaca-se que não se sujeita à penhora, compensação, prescrição e transação.

As obrigações alimentícias (prestações), são impenhoráveis, pois se prestam a manter a sobrevivência para quem recebe, logo é vedado sua penhora.

No que tange à incomensurabilidade, não se admite a compensação dos alimentos fixados pelo juiz em pecúnia com parcelas pagas *in natura*, uma vez que não podem ser alteradas de forma unilateral.

Já no que se refere à imprescritibilidade, o artigo 206, §2º do Código Civil, traz a prescrição para dois anos da pretensão para haver prestações a partir da data que se venceram, sendo as parcelas fixadas ou convencionadas, a jurisprudência e doutrina entende pela imprescritibilidade do direito de alimentos, considerando este artigo.

Segundo Maria Berenice Dias (2009, p.110):

O direito á pretensão alimentar não possui a faculdade de ser transferido a outrem , pois visa a preservar a vida e assegurar a existencia , não pode ser objeto de cessão indivíui que necessita de auxilio para sua manutenção . Em decorrência direta de ser caráter personalíssimo , é que a obrigação alimentar não é passível de objeto de cessão , nem sujeita á compensação ou qualquer que seja a natureza da dpivida que venha a lhe ser oposta.

Onde o alimentado sempre terá a segurança de seu direito pessoal ser pleiteado sem ser transferido a outrem, preservando os princípios constitucionais.

Quanto à irrepetibilidade, tem-se que os alimentos que já foram efetuados os pagamentos, não são restituídos pelo beneficiário, mesmo que futuramente seja dito que ele não teria direito ou passar de possibilidades de se manter ou sustentar.

Dessa forma, efetuado o pagamento o alimentado não está obrigado a devolver, pois foi garantido a subsistência dentre outras garantias essenciais, mesmo que assim ainda não teria a efetiva obrigação.

Já no que tange à irrenunciabilidade, o artigo 1707 do Código Civil traz que é vedado renunciar o direito de alimentos, sendo o respectivo crédito insuscetível de cessão, compensação ou penhora.

Clóvis Bevilacqua (2001, p.307):

(...) sendo despido de qualquer documento neste sentido . Vale dizer que se uma pessoa assinar documento renunciando ao direito de pleitear alimentos de seus pais , este documento não será levado em conta em ação de alimentos , caso essa pessoa venha deles necessitar .

Assim, garante que muitos direitos não sejam acompanhados de vícios de consentimento. Dessa forma, mesmo que haja expressa renúncia a este direito, tal renúncia não terá validade.

Como os alimentos trazem a ideia de sustento ao alimentando, logo pela lógica do sistema, se tem a impenhorabilidade do mesmo, como mostra Yuseff Said Cahali (2002, p.82):

Tratando-se de direito personalíssimo , destinado o respectivo crédito á subsistência da pessoa alimentada , que não dispõe de recursos para viver , nem pode prover as suas necessidades pelo próprio trabalho, não se compreende possam ser as prestações alimentícias penhoradas ; inadmissível , assim , que qualquer credor do alimentado possa priva-lo do que é estritamente necessário a vida .

Não são passíveis de penhorabilidade os alimentos, garantindo ao alimento seus direitos Constitucionais, inclusive a dignidade da pessoa humana em ter sua subsistência garantida.

A qualquer momento o alimentando poderá necessitar dos alimentos, assim nosso Código Civil, traz em seu artigo 206 §2º que se prescreve em dois anos a pretensão para haver prestações alimentares, a partir da data que vencerem. Daí a imprescritibilidade.

4 DAS ESPÉCIES DE ALIMENTOS

Os alimentos são divididos em várias espécies, a doutrina atribui critérios para sua classificação: (1) quanto a sua natureza: (a) Civil que são aqueles conteúdos que estão voltados ao atendimento das necessidades morais, intelectuais, como educação, assistência, como mostra o caput do 1694 do Código Civil, onde sua fixação vai depender das necessidades e condição do alimentado. Mantém o status da família. (b) Naturais que são aqueles alimentos que são necessários para subsistência do alimentado, que são de necessidade básica como dispõe o artigo 1694, §2º do CC.

Art. 1.694. Podem os parentes, os cônjuges ou companheiros pedir uns aos outros os alimentos de que necessitem para viver de modo compatível com a sua condição social, inclusive para atender às necessidades de sua educação.

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

Outro critério de classificação: (2) Quanto à causa jurídica, podem ser: (a) Legais que são aqueles que derivam da lei. São chamados de legítimos, os decorrentes de vínculo sanguíneo. Também podem derivar, como mostra o artigo 1694 CC, de uma relação em decorrência do matrimônio ou da união estável. Destaca-se que a prisão civil pelo não pagamento, prevista na Constituição Federal em seu artigo 5º LXVII, pode ser decretada nos casos previstos nos artigos 1566 III e 1694 do Código Civil. (b) Voluntários não se tem previsão legal, dependendo, portanto, da vontade. Neste caso, não é permitido a prisão.

(c) Já os Indenizatórios ou Ressarcitórios, são os que resultam da prática de um ato ilícito, o que gera o direito de indenizar. Quando o ilícito surgir de um resultado morte, o infrator poderá ser penalizado a título de danos morais ao pagamento de alimentos, sendo estes regulados pela responsabilidade civil³.

³ Art. 948. No caso de homicídio, a indenização consiste, sem excluir outras reparações:

I - no pagamento das despesas com o tratamento da vítima, seu funeral e o luto da família;

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

Art. 950. Se da ofensa resultar defeito pelo qual o ofendido não possa exercer o seu ofício ou profissão, ou se lhe diminua a capacidade de trabalho, a indenização, além das despesas do

Veja que não se permite, neste caso, a prisão pelo inadimplemento. Trata-se da responsabilidade civil *ex delicto*.

(3) Quanto a sua finalidade, podem ser classificados como: (a) Provisórios, que são aqueles que sustentarão o alimentado no decorrer do processo. Segundo Maria Helena Diniz (2013, p. 510)

Alimentos provisórios se fixados pelo juiz no curso de um processo de cognição ou liminarmente em despacho inicial na ação de alimentos de rito especial, após prova de parentesco, casamento ou união estável, nos termos da Lei nº 5.478/68, arts 2º e 4º devem suprir as necessidades do credor enquanto espera a sentença de mérito.

São próprios da ação de alimentos e devem ser fixados no despacho inicial⁴, vigorando até a sentença, como dito acima não serão restituídos.

Tem-se, ainda: (b) Provisionais: são alimentos deferidos em sede de ação cautelar, enquanto tramita o processo.

Segundo, Roberto Senise Lisboa (1994, p.107)

Alimentos provisionais são aqueles fixados no curso de uma medida judicial de natureza acautelatória, isto é, para preservação dos interesses do alimentando, ante a presença do *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*

(c) Os definitivos são os estabelecidos pelo juiz, em caráter permanente, sendo na sentença ou por acordo homologado. E seus efeitos retroagem até a sentença.

Segundo Maria Helena Diniz (2007, p. 120)

Alimentos definitivos são aqueles estabelecidos pelo magistrado ou pelas partes no caso de separação judicial consensual, com prestações periódicas, de caráter permanente, embora sujeito a revisão.

tratamento e lucros cessantes até ao fim da convalescença, incluirá pensão correspondente à importância do trabalho para que se inabilitou, ou da depreciação que ele sofreu.

⁴ Art. 4º, Lei nº5.478/68 - As despachar o pedido, o juiz fixará desde logo alimentos provisórios a serem pagos pelo devedor, salvo se o credor expressamente declarar que deles não necessita.

(4) Quanto se diz em momento, podem ser: (a) Pretéritos e será os alimentos que o pedido retroage a período anterior ao ajuizamento da ação, supri necessidade anterior ao pedido. Aqui, não se admite este tipo de alimento a ser pleiteado. Segundo Maria Helena Diniz (2007, p. 200)

Os alimentos não são devidos e não se confundem com as prestações preteritas , vencidas e não cobradas , fixadas na sentença ou no acordo, que passam a ser um crédito como qualquer outro , dobrado pela forma de execução por quantia certa , com supedâneo no art.732, do Código de Processo Civil

(b) Atuais: os alimentos pedidos na inicial, de acordo com as necessidades do momento, e da data da postulação do pedido ate o momento que declara os definitivos. (c) Futuros os alimentos devidos somente a partida da sentença. Segundo, Assis (2000, p.191): “Os que se prestam em virtude de sentença transitada em julgado e a partir da coisa julgada, ou em virtude de acordo e a partir destes”.

Sendo estas as espécies de alimentos, passe-se à análise dos pressupostos da obrigação alimentar.

4.1 Pressupostos da obrigação alimentar

Para que eu possa ter o direito de alimentos, ou seja, ter a concessão deste direito, devem estar presentes alguns requisitos. São eles: (1) Existência de um vínculo de parentesco, entre as partes, os quais estão obrigados conforme dispõe a lei somente os ascendentes, descendentes, irmãos (bilaterais ou unilaterais). (2) A necessidade. Deve ser demonstrado o seu estado de necessidade para garantir sua subsistência. (3) A possibilidade. A pessoa pela qual está obrigada, ter uma situação financeira- econômica para cumprir com a obrigação, onde quem possui somente o necessário para a sua subsistência não tem como garantir a de outrem, tem que ter condições de mantê-los. Deve-se ter uma proporcionalidade, que está de forma clara pelo artigo 1695 do Código Civil. Tudo na obrigação deve ser regido por este princípio, na proporção da necessidade e proporção do que pode ser suprido, tem um binômio necessidade/possibilidade.

5 A SATISFAÇÃO DO DIREITO AOS ALIMENTOS: UMA VISÃO PRINCÍPIOLÓGICA

Nossa atual jurisdição, há um protagonismo dos princípios. Estes deixaram de ter a mera função de colmatar lacunas das leis, e passaram a cumprir a função de verdadeiros norteadores interpretativos, onde a finalidade é a efetivação de direitos.

No âmbito da ciência do direito processual, não se dá de modo diferente. Hoje, o papel dos princípios jurídicos vem sendo cada vez mais reconhecido pela doutrina e, mesmo, pela jurisprudência. Tal reconhecimento está, intimamente, ligado à compreensão de que o sistema jurídico, por não ser um sistema completo e acabado – ao contrário do que pretendiam os mentores dos projetos antes do século XVIII e XIX. Isso se explica pelo fato de que o arcabouço legislativo ser elaborado, através da atividade legislativa, que é controlada por homens, que enfrentam uma limitação própria da sua condição humana: apresentam capacidade cognitiva finita. Não é possível antever todas as necessidades e demandas sociais e legislar para solucioná-las.

Nesse sentido, se faz necessário postulados interpretativos para solucionar tais demandas. Daí a importância dos princípios – que adentram na especificidade dos casos concretos e ultrapassa a barreira da generalidade e abstração, próprias das leis.

A tutela jurisdicional executiva é o meio que se satisfaz a pretensão acolhida pela atividade jurisdicional cognitiva. Mas, nosso ordenamento jurídico, depende de uma provocação, ou seja, é inerte. Precisa ser provocado.

Há princípios próprios que norteiam o processo de execução dos alimentos – o que se passa a analisar.

O princípio da autonomia é um deles. É resultado da especificidade funcional da execução. O processo de execução possui uma função que lhe é própria/específica, que não se confunde com aquela desenvolvida pelo processo de conhecimento e pelo processo cautelar.

A estrutura original do Código de Processo Civil de 1973, foi elaborada de maneira totalmente autônoma, onde as formas de cognição eram

de forma apartadas, tinha o fundamento do Estado Liberal. Isso porque, se primava pela liberdade, o que impactava na segurança jurídica.

Não conviviam no mesmo processo diversas tutelas jurisdicionais, para cada uma um processo típico.

Com a reforma processual, se teve o momento do sincretismo processual. Nesta fase, o processo é visto como um todo unitário, onde as atividades cognitivas e executivas são realizadas em um único procedimento.

O que se tem são fases processuais, ou seja, não é preciso instaurar uma nova ação para a proteção e efetivação dos direitos.

A Lei Federal nº. 11.232 de 2005 introduziu importante modificação na estruturação geral da atividade jurisdicional adotada pelo Código de Processo Civil de 1973, pois extinguiu a separação, ao menos no plano formal, entre o processo de conhecimento e o processo de execução. A partir da entrada em vigor, da mencionada lei, as duas atividades passaram a ser desempenhadas no âmbito de um mesmo processo, mediante simples cumprimento da decisão originadora do título executivo.

Assim sem a necessidade de uma nova propositura de uma demanda pode-se pedir a execução da tutela. Trazendo para o âmbito do direito de alimentos, constituindo-se o direito de receber, poderá conjuntamente pedir a execução da ordem, tendo assim a formação de uma nova relação jurídica, que culminará na efetivação e satisfação do direito, inicialmente, postulado.

Como bem destacou Guilherme Rizzo Amaral (2005, p. 60):

(...) a adoção de sistemáticas sincréticas entre o processo de conhecimento e o processo de execução já haviam sido adotadas pela Lei Federal nº. 10.444, de 07 de maio de 2002, que trouxe a segunda etapa das reformas processuais onde findou a necessidade de um processo de execução autônomo para realizar a tutela das obrigações de fazer, não fazer e de entregar coisa, mediante a alteração dos artigos 621 e 644 do Código de Processo Civil, bem como pela inclusão do artigo 461-A ao mesmo diploma legal.

Nos casos citados, uma vez imposto ao réu dever de fazer, não fazer ou entrega de coisa, por sentença transitada em julgado (ou sujeita a recurso desprovido de efeito suspensivo) será o mesmo intimado para cumpri-la, podendo o juiz fixar multa (astreintes) para o caso de descumprimento (art. 461, §4º) ou tomar as medidas necessárias para a efetivação da tutela específica ou a obtenção do resultado prático equivalente (art. 461, § 5º), tais como a busca e apreensão ou a requisição de força policial (sendo o rol do §5º meramente exemplificativo). Não há mais que se falar, nesses casos, em instauração de processo de execução mediante citação do devedor, ajuizamento de embargos à execução, etc. Para o Ministro Sálvio de Figueiredo

Teixeira, 'dá-se aí um processo sincrético, no qual se fundem cognição e execução'.

No entanto, e apesar do resultado prático (e aparentemente mais eficaz) que a Lei de Cumprimento de sentença possui, não se pode afirmar que o princípio da autonomia do processo de execução deixou de existir ou que ele deverá ser descartado por completo, podendo ser utilizado de forma complementar.

Outro princípio específico é o chamado "princípio do título", por ele, quando se tem uma atividade jurídica de cunho executivo, necessariamente, deve-se ter um título líquido, certo e exigível.

Nesse sentido, o título executivo consiste, para Moacir Amaral dos Santos (2001, p.217): "no documento que, ao mesmo tempo em que qualifica a pessoa do credor, o legitima a promover a execução".

Assim toda execução terá por base no título executivo certo, líquido e exigível, além da inadimplência do demandado, perfazendo todos os pressupostos exigidos para execução.

Mas visando evitar abusividade, é que se defende a necessidade de oportunizar espaço para a manifestação da parte contrária, ou seja, o conceder o contraditório. Como seria o caso da execução com penhora de bens (nulla executio sine título).

Requisito oriundo do direito italiano desde a alta idade média, quando os comerciantes de cidades mercantis, como Veneza, começaram a criar documentos de dívida que dariam origem aos atuais títulos de crédito (como a letra de câmbio e, bem posteriormente, a nota promissória e o cheque), buscando-se um ponto de equilíbrio entre os pontos de exigências da certeza e da celeridade, o título executivo hoje é exigido pelo atual Código de Processo Civil, como pressuposto processual do processo de execução *lato sensu*.

Nesse sentido, Araken de Assis (2013, p.27-28):

A formação do título executivo se subordina à carga e aos efeitos da ação. É irrelevante, a tal propósito, o grau de cognição desenvolvido pelo órgão judiciário. 60 Basta recordar o disposto no art. 733, caput, que sempre conviveu com o art. 583, hoje revogado. A decisão sumária e condenatória em alimentos provisionais fornece título ao vitorioso e enseja execução. 61 À luz desse exemplo, parece mais do que evidente a um espírito desarmado que importa a força do

provimento, e, não, a sua classificação consoante o art. 162 e o grau da cognição.

Naturalmente, aos provimentos antecipatórios (arts. 273 e 461, § 3º) faltará declaração; todavia, a circunstância não inibe o surgimento do título, porque o provimento produz outros efeitos (executivo ou não).⁶² Do contrário, a execução provisória se desenvolveria sem título, pois a pendência do recurso também inibe a eficácia declarativa. O caráter provisório do título não constitui empecilho relevante ao nascimento da *actio iudicati*. Na execução provisória (*rectius*: baseada em título provisório), há “adiantamento da execução no juízo da execução, à diferença do adiantamento de execução no juízo da pretensão à sentença, que ocorre com a execução dos títulos extrajudiciais”.⁶³ Pode-se dizer que se cuida de uma execução precipitada no tempo.⁶⁴ Resta estabelecer se o “cumprimento” dos provimentos com força executiva ou mandamental se baseiam em título executivo. Tudo dependerá da natureza que se atribua ao título executivo (*infra*, 75). Se o título constitui uma autorização judicial para empregar meios de sub-rogação e de coerção contra o executado, impõe-se resposta positiva ao quesito; ao invés, supondo-se que o título seja produto de cognição completa e efeito da condenação, a resposta é negativa.

Outro princípio de notável relevância é o da disponibilidade. Por esse princípio, deve estar presente a possibilidade de dispor, desistir voluntariamente. Referido princípio correlaciona-se aos institutos da desistência e da renúncia.

Durante o processo cognitivo, as partes poderão abrir mão do direito de postular, desde que haja a necessária anuência do réu.

Já quando estamos tratando do processo de execução, como visto atualmente o direito do credor é “superior” ao direito do devedor, por conta disso, nunca será necessária essa anuência diante da desistência do direito de postular alguma pretensão em juízo. Como mostra o artigo 775 do CPC⁵.

⁵ O exequente tem o direito de desistir de toda a execução ou de apenas alguma medida executiva.

Parágrafo único. Na desistência da execução, observar-se-á o seguinte:

Parágrafo único. Na desistência da execução, observar-se-á o seguinte:

I - serão extintos a impugnação e os embargos que versarem apenas sobre questões processuais, pagando o exequente as custas processuais e os honorários advocatícios;

II - nos demais casos, a extinção dependerá da concordância do impugnante ou do embargante.

Nesse sentido Theodoro Jr. (2007, p.138), diz que:

Reconhece-se ao credor a livre disponibilidade do processo de execução, no sentido que ele não se acha obrigado a executar seu título, nem se encontra jungido ao dever de prosseguir na execução forçada a que deu início, até as últimas consequências.

Neste sentido leciona, Teori Zavaski (2004, p. 98):

Não se confunde a desistência da ação com a renúncia do direito de ação ou do crédito. A renúncia tem eficácia no plano do direito material: manifestada e acolhida pela sentença, extingue-se não apenas o processo, mas também o direito de crédito e a pretensão à execução. Já a desistência opera no plano exclusivamente processual, podendo a ação de execução ser repetida. Neste caso, aplica-se subsidiariamente o artigo 268 do CPC, ou seja, a petição inicial não será despachada sem a prova do pagamento ou do depósito das custas e dos honorários advocatícios devidos no processo anterior.

Assim, independentemente da concordância do devedor, o credor poderá desistir, diante da disponibilidade do seu direito.

Outro princípio inerente à execução e satisfação do direito postulado em juízo é o princípio da adequação e tipicidade dos atos executivos.

A cada processo um procedimento adequado, de acordo com as peculiaridades do direito postulado. Para se iniciar deve-se analisar a natureza do título, assim como a origem da prestação.

Conforme a obrigação (fazer, não fazer, entregar coisa ou pagar), se tem uma atividade jurisdicional, onde dependendo da modalidade obrigacional, corresponderá um tipo de execução, que se adequará ao pedido postulado.

Cassio Scarpinella Bueno (2008, p.22) diz que:

(...) ao mesmo tempo que diversos dispositivos do Código de Processo Civil continuam, ainda a autorizar apenas e tão somente a prática de atos jurisdicionais típicos, no sentido colocado em destaque nos parágrafos anteriores, é inegável, à luz do 'modelo constitucional do direito processual civil', que o exame de cada caso concreto pode impor ao Estado-juiz a *necessidade* da implementação de técnicas ou de métodos executivos não previstos expressamente em lei e que, não obstante – e diferentemente do que a percepção tradicional daquele princípio revelava -, não destoam dos valores ínsitos à atuação do Estado Democrático de Direito, redutíveis à compreensão do 'devido processo legal.

Nas palavras de Marcelo Abelha (2007, p. 22)

“Sendo a atividade executiva uma função jurisdicional que *substitui e que estimula a vontade do executado para atuar a vontade concreta da lei*, tem-se aí uma autorização normativa para que o Estado, ao mesmo tempo que impede a autotutela, se veja compelido a entrar na esfera patrimonial do indivíduo visando a atuar a norma jurídica concreta. Todavia, para “controlar” e “delimitar” a atuação e interferência do Estado na liberdade e propriedade, previa o CPC/73 – além da segurança de que o Estado só atuaria se fosse provocado – a tranqüila regra (para o executado), de que este só perderia seus bens em um processo específico, com um mínimo de previsibilidade, e, especialmente, sabendo de antemão quais seriam as armas executivas a serem utilizadas pelo Estado durante a atuação executiva. Mas não é só, pois o modelo liberal do processo executivo dava ao jurisdicionado a certeza e segurança das armas que seriam utilizadas pelo Estado, bem como quando e como as utilizaria. Isso quer dizer que em um Estado liberal vigora o princípio da *tipicidade dos meios executivos*, de forma que *ao juiz não cabe a escolha do meio executivo*, senão porque lhe compete apenas e tão-somente cumprir as regras previstas da tutela processual executiva que estão delimitadas no “didático e exaustivo manual de instruções previamente estabelecido pelo legislador processual”. Não havia espaços para “invenções” ou “criações” ou até “escolhas” por parte do juiz do meio executivo a ser utilizado na atividade executiva. Esse engessamento do magistrado tem uma só finalidade: impedir a intervenção estatal desmedida na propriedade e liberdade das pessoas. Obviamente que o modelo liberal foi substituído formalmente com o novo texto constitucional, e, aos poucos a legislação nacional vai se adequando à nova realidade social: o Estado Social Democrático. Isso implica em sérias mudanças nos diversos flancos do ordenamento jurídico, e, o direito processual é um deles. As reformas iniciadas em 1994 têm demonstrado isso”

Em suma, esse princípio assegura que a execução deve ser específica, assim garantindo ao credor/ alimentado a efetiva satisfação do seu direito, de forma que seja um pagamento semelhante ao que seria realizado de maneira voluntária, sendo atualizado e corrigido de acordo com tipo de obrigação.

Referido princípio, correlaciona-se à adequação do meio executivo, onde se tem uma previsibilidade ao executado diante da tutela jurisdicional adequada.

Sendo um ato típico, este estará previsto na lei processual de forma minuciosa.

Já não há mais dúvidas sobre a superação da tipicidade dos meios executivos com a adoção da atipicidade dos meios de execução. Assim o juiz no Código de Processo Civil de 2015 é nítido no artigo 494:

Art. 494. Publicada a sentença, o juiz só poderá alterá-la:
I - para corrigir-lhe, de ofício ou a requerimento da parte, inexatidões materiais ou erros de cálculo;
I - para corrigir-lhe, de ofício ou a requerimento da parte, inexatidões materiais ou erros de cálculo;
II - por meio de embargos de declaração.

Há um espaço de flexibilidade para que o juiz analise a melhor técnica processual para as peculiaridades do caso concreto. Toda vez que se garante um espaço de discricionariedade é preciso permitir meios de controle, como forma de não caracterizar atos de arbitrariedades. Esse controle, no caso telado, vem através do dever de fundamentação da decisão judicial. Conforme o artigo 298 do atual Código de Processo Civil: “Na decisão que conceder, negar, modificar ou revogar a tutela provisória, o juiz motivará seu convencimento de modo claro e preciso”.

Necessário, ainda, a análise do chamado princípio do resultado e da menor gravidade para o executado

Também conhecido pela doutrina, como princípio de menor gravame. Este princípio visa estabelecer uma garantia processual. Havendo mais de um meio de o credor liquidar seu débito, este poderá fazer pelo meio menos gravoso para o devedor, conforme determina o artigo 805 do CPC: “Quando por vários meios o exequente puder promover a execução, o juiz mandará que se faça pelo modo menos gravoso para o executado”.

O atual Código de Processo Civil, segue determinando que caso o executado alegue que determinada medida executiva se caracteriza como gravosa, deverá, necessariamente, indicar outros meios que seja eficaz e menos oneroso. Do contrário, se manterá os atos executivos.

Marinoni e Mitidieiro, (2013, p. 641) ao comentarem declaram que:

Obviamente, o juiz não pode preferir técnica processual inidônea, ou menos idônea que outra também disponível, para a realização do direito do exequente, a pretexto de aplicar o art.620, CPC. A execução realiza-se no interesse do exequente, que tem direito à tutela jurisdicional adequada e efetiva (arts. 50,XXXV, CRFB, e 612 CPC).

Deve-se analisar todo esse parâmetro e dentro das possibilidades, do caso concreto, determinar a medida executiva mais eficiente e menos onerosa.

Araken de Assis (2013, p. 30):

Em decorrência da busca dessa satisfação cabal, pois o processo visa a dar a quem tem direito todo o direito que alcançaria sem o processo, responderá o devedor pelas despesas de cumprimento, inclusive os honorários de advogado (arts . 651 e 710), salvo regra explícita em contrário (p . ex ., as despesas da nova publicação do edital, em caso de culpa dos auxiliares: art . 688, parágrafo único) .

Ao mesmo tempo, o princípio do resultado tutela o devedor . Não se admite, em nome dele, a penhora inútil (art . 659, § 2o), assim se entendendo a constrição de bens cujo valor seja insignificante ou se revelam incapazes de satisfazer o crédito . Cessará a arrematação, outrossim, tão logo satisfeito o crédito (art . 692, parágrafo único) .

Estatuindo que a execução é econômica e evita maiores sacrifícios ao devedor, o art . 620 enuncia tal princípio .⁶⁵ Relaciona-se com a dignidade da pessoa humana .⁶⁶ Porém, o disposto no art . 620 jamais elidirá a finalidade precípua da execução e que consiste na satisfação plena e integral do credor.

Toda execução portando deve ser especificada, adequada e efetiva, onde poderá se utilizar de meios menos gravosos para tanto.

Por fim, cabe a análise do princípio da responsabilidade patrimonial ou da realidade.

O sistema processual brasileiro tem sido direcionado na ideia que a responsabilidade recai sobre os bens do devedor. Nem sempre foi assim. No Direito Romano, por exemplo, vigorava-se de que o inadimplente poderia até mesmo ser submetido a morte. O devedor para quitar sua dívida e cumprir com suas obrigações deveria sofrer as consequências daquilo que ele por gerou, podendo ser até mesmo morto.

Com a criação da Lex Poetelia Papiria, a responsabilidade que poderia ser pessoal, passa a ser patrimonial. O patrimônio do devedor é que responde pelas dívidas. Desse modo, são os bens presentes e futuros que garantiram a liquidação do inadimplemento injustificado, que foram adquiridos até o início e no decorrer da execução. O que contribui para a clareza e transparência ao processo.

Neste sentido, Didier Jr. (2012. p. 51) afirma:

Houve época, como no primitivo Direito Romano, em que se permitia que a execução incidisse sobre a própria pessoa do executado, que poderia, por exemplo, virar escravo do credor como forma de pagamento da sua dívida [...].

Esse pensamento deixou de ser aplicado a partir do surgimento da Humanização do Direito, ou seja, os direitos e garantias fundamentais sendo respectivamente respeitados.

O artigo 789 do CPC dispõe que: “O devedor responde com todos os seus bens presentes e futuros para o cumprimento de suas obrigações, salvo as restrições estabelecidas em lei”.

O artigo 646 do CPC: “A execução por quantia certa tem por objeto expropriar bens do devedor, a fim de satisfazer o direito do credor.”

Tratam-se de dispositivos que se coadunam a ideia de que o patrimônio do devedor é que garantirá seu inadimplemento – reflexo da referida humanização do direito.

Araken de Assis (2013, p. 29), pontua que:

De ordinário, a execução recairá sobre os bens do executado, que respondem pelo cumprimento de suas obrigações (art . 591) . Excepcionalmente, a técnica executiva emprega a coerção pessoal ou patrimonial, tendendo esta à atuação dos no money judgements (arts . 461, § 5o, 644 e 645, do CPC; art . 84, § 5o, da Lei n . 8 .078/90).

Veja que a coerção pessoal do devedor é tida como medida excepcional.

6 OBRIGAÇÃO DE ALIMENTOS E A TEORIA DO INADIMPLEMENTOS SUBSTANCIAL

A Teoria do Inadimplemento Substancial preceitua que, em sede das obrigações contratuais, onde houver o cumprimento quase que total, havendo mora insignificante, não poderá haver a sua extinção. Entretanto, o adimplemento quase que total não excluirá outros efeitos jurídicos, tais como: a cobrança de indenização por perdas e danos, por exemplo.

Seria a hipótese do devedor que celebra um contrato de alienação fiduciária e tendo o veículo como garantia, quita 98 das 100 parcelas. Deixando duas inadimplidas. Pela aplicação da referida Teoria não poderia haver a extinção do contrato com a perda do veículo.

A aplicação da referida teoria em sede de obrigação de alimentos foi levada à análise ao Superior Tribunal de Justiça, onde por três votos a dois, afastou-se sua aplicação. A decisão foi da 4ª Turma.

A aplicação da Teoria, implicaria em afastar a prisão civil do devedor de alimentos que tivesse efetuado a maior parte da pensão alimentícia, deixando apenas de adimplir o mínimo da obrigação.

A decisão do STJ reflete os valores inerentes ao texto constitucional. Garantiu, desse modo, o direito à vida digna daquele que tem a necessidade comprovada dos alimentos somada a possibilidade do credor. Requisitos trabalhados anteriormente.

Houve divergência de votos.

O voto que prevaleceu foi o do ministro Antônio Carlos Ferreira, então, presidente da turma.

A primeira sessão se deu no dia dois de agosto, onde o relator do habeas corpus, ministro Luis Felipe Salomão, votou pela incidência da referida Teoria e a consequente concessão da ordem do deste writ, ao devedor de alimentos que pagou 95% da dívida, segue parte de seu voto:

Apenas quando a prestação alimentar for suficientemente satisfatória, cuja parcela mínima faltante for irrelevante dentro do contexto geral, alcançando resultado tão próximo do almejado, é que

o aprisionamento poderá ser tido como extremamente gravoso, frente a tão insignificante inadimplemento⁶.

A ponderação feita pelo relator reflete dois aspectos: (a) A liberdade do devedor; (b) O direito aos alimentos.

Pesou na decisão do relator, o fato do devedor ter quitado valor próximo ao almejado, deixando apenas uma parcela irrelevante como inadimplida, e a desproporção de ver tolhido seu direito de liberdade. Para o relator esta deve prevalecer, onde se considerou o aprisionamento medida extremamente gravosa.

A decisão é encharcada de subjetivismo. Indaga-se: Como constatar que a parte faltante é irrelevante e ínfima para o credor?

O ministro presidente, Antônio Carlos, votou de forma divergente, denegando o pedido do paciente.

Para o ministro, a referida Teoria, deve se limitar a ser aplicada na sara contratual. Sendo impossível o transporte para a área de família, por expressa falta de disposição legal.

Além da falta de regulamentação, outro aspecto relevante é a indisponibilidade do bem demandado.

Asseverou, o Ministro, o impacto social desta aplicação teórica e o reflexo no direito à vida daqueles que necessitam de alimentos. Relembrou, ainda, em seu voto, que o Superior Tribunal de Justiça, sedimentou o entendimento de que o pagamento parcial da dívida alimentar, não afastará a prisão civil, veja:

O julgamento sobre a cogitada irrelevância não se prende ao exame do critério quantitativo. A subtração de pequeno percentual pode mesmo ser insignificante para um, mas possivelmente não para outro mais necessitado. Há de fato muitos outros elementos a serem considerados⁷.

No voto divergente, restou consignado a necessidade de avaliação qualitativa exauriente, e não, meramente, quantitativa, ou seja,

⁶ HC 439973.2018/0053668-7 - 16/03/2018 - Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO.

⁷ HC 439973.2018/0053668-7 - 16/03/2018 - Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO.

somente em relação ao número de parcelas não pagas, no que se refere ao adimplemento, o que não seria possível no procedimento do Habeas Corpus.

Os ministros: Isabel Gallotti e Marco Buzzi seguiram a divergência do presidente Antônio Carlos.

CONCLUSÃO

A regulamentação da obrigação de prestar alimentos, no ordenamento jurídico brasileiro, passou por uma evolução e humanização. Trata-se do fenômeno da constitucionalização do Direito Civil, que refletiu também na seara o Direito de Família.

O período contemporâneo inaugurou os mais variados arranjos de família e os laços afetivos que os ligam possibilita o estabelecimento da obrigação de alimentos das mais variadas formas.

O dever de cuidado, a parentalidade responsável e a dignidade da pessoa humana possibilitaram a constituição da obrigação de prestar de alimentos.

O binômio necessidade e possibilidade, ainda, continuam essenciais para a constituição deste tipo de obrigação.

No mais, os princípios próprios são fundamentais para a solução de demandas em cada caso concreto. Isso porque, tais princípio respeitam e observam a necessidade do alimentando e a urgência da prestação desse direito aos alimentos – que se ligam, diretamente, com o direito à vida. Destaca-se uma vida digna.

Passados os aspectos conceituais e principiológicos, restou demarcada a importância da tutela deste direito. O bem jurídico, aqui, protegido é a vida. Daí a urgência e a prioridade na tutela.

A família é protegida pela Constituição Federal de forma expressa. Além disso, aqueles que se encontram em condições de vulnerabilidade ou em desenvolvimento merecem proteção da família. Mesmo que esta seja dissolvida, o dever de cuidado permanece nas condições demarcadas. Dessa forma, os laços de afetividade e cuidado são permanentes.

Na parte final, da referida pesquisa, foi enfrentada a possibilidade ou não de aplicação da Teoria do adimplemento substancial nas ações de alimentos.

Os votos, dos respectivos Ministros do Superior Tribunal de Justiça, foram identificados nesse sentido.

Afastou-se, por maioria dos votos, a aplicação desta Teoria – própria do Direito Contratual. Esse foi um dos motivos apresentados.

O direito aos alimentos é uma situação específica e peculiar, portanto, não coube a aplicação da referida Teoria. A urgência e o bem jurídico tutelado (a vida) impossibilitaram esta aplicação.

Além disso, a subjetividade de caracteriza esta relação obrigacional é distinta das que aparecem na relação contratual. O que seria considerado ífimo – no que tange aos alimentos – é muito subjetivo e dependerá da análise do caso concreto.

Além disso, a vida é um valor supremo e, neste caso, não poderá ser quantificada e relativizada neste sentido.

Em contrapartida, alegou-se a proteção do direito à liberdade do devedor, que será restringido por conta de uma quantia pequena, se comparada com o montante da dívida. Na colisão destes direitos, prevaleceu o direito à vida do alimentando – que já teve no processo cognitivo, demarcada sua necessidade.

REFERÊNCIAS

ABELHA, Marcelo. **Manual de Direito Processual Civil** – 4ª ed. – São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008

_____. **Manual de execução civil** – 2ª ed. – Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007

ASSIS, Araken de. **Manual da Execução**, 13 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. v 1. P 117

_____. **Cumprimento de Sentença**, 4 Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013

BEVILAQUA, Clóvis. Direito **de família**, p.307. In: CAHALI, Yuseff Said. Dos Alimentos, p.51

BEVILÁQUIA, Clóvis. **Direito de Família**. Campinas, SP: Ed. Livros, 2001. BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <<http://planalto.gov.br>> Acessado em: 09 de abril de 2018.

CAHALI, Yussef Said. **Dos alimentos**. 6. Ed., rev., atual. E ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de direito processual civil** – v. II – 14ª ed. – Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007

Código Civil de 2002. Disponível em: <<http://planalto.gov.br>> Acessado em: 17 de maio de 2013.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**: 5 ed. São Paulo, Revista dos tribunais, 2009.

DIDIER JR., Fredie et al. **Curso de Direito Processual Civil: Execução**. 4ª ed. Salvador: Editora Jus Podivm, 2012. P. 51

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: direito de família**. v. 5, 22 ed. rev. e atual. de acordo com a reforma do CPC. São Paulo: Saraiva, 2007.

Evolução Histórica Dos Alimentos. Disponível em :<<https://www.trabalhosgratuitos.com/Sociais-Aplicadas/Ci%C3%A2ncias-Sociais/Evolu%C3%A7%C3%A3o-Hist%-Dos-Alimentos-624541.html>> Acesso em 09 de abril de 2018

FERLIN, Danielly. **OS ALIMENTOS À LUZ DO CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO DE 2002**. Disponível em: <https://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=5301> Acesso em 16 de abril de 2018

FONSECA, Antônio Cezar Lima da. **Alimentos gravídicos**: Lei 11.804/2008. Revista IOB de Direito de Família.v.9. n51, Porto Alegre: Editora Síntese ,2009. P.16

GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. **Novo curso de direito processual civil**. 2. Ed. São Paulo: Saraiva, 2006, V2

GRECO FILHO, Vicente. **Direito processual civil brasileiro, volume 3**, (processo de execução e procedimentos especiais) - 19. Ed. Rev. E atual. São Paulo: Saraiva, 2008

LEITE, Eduardo de Oliveira. Direito Civil Aplicado: **Direito de Família, Vol. V**, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2005

LISBOA, Roberto Senise. **Manual elementar de direito civil**. 2.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. V.1

LOUZADA, Ana Maria Gonçalves. **Alimentos: doutrina e jurisprudência**. Belo Horizonte: Del Rey, 2008. PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Teoria Geral dos Alimentos**. In: CAHALI, José Francisco

MARINONI, Luiz Guilherme, MITIDIERO, Daniel. **Código de processo civil: comentado artigo por artigo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008

_____. **Código de processo civil comentado**. 5ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. P. 641

NERY JR., Nelson e NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de Processo Civil Comentado e legislação processual civil extravagante em vigor**. 6. Ed. São Paulo: RT, 2008

NUNES, Fábio. **Alimentos à luz do Código Civil brasileiro e da Constituição Federal bem como seus impactos na lei processual vigente**. Disponível em: <<https://fabrinunesdu.jusbrasil.com.br/artigos/153477021/alimentos-a-luz-do-codigo-civil-brasileiro-e-da-constituicao-federal-bem-como-seus-impactos-na-lei-processual-vigente>>. Acesso em 15 de abril de 2018

PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coords.). **Alimentos no Código Civil**. São Paulo: Saraiva, 2005.

RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil: direito de família**. v 6. 28 ed. rev. e atual. por Francisco José Cahali, de acordo com o novo Código Civil (Lei 10.406/10-1-2002). São Paulo: Saraiva, 2004.

SANTANA, Jhenyphen Samira Gomes de. **Obrigação de Alimentar: Conceito, natureza jurídica, requisitos e características**. Publicado em 01 de junho de 2010. Disponível em: Acesso em 15 de abril de 2018.

SANTOS, Denilson Lourenço. **Dos Alimentos no código civil brasileiro**. Disponível em: <<https://www.webartigos.com/artigos/alimentos-no-codigo-civil-brasileiro/41016>> Acesso em 16 de abril de 2018

SANTOS, Moacir Amaral. **Primeiras linhas de Direito Processual Civil**. 20.ed. São Paulo: Saraiva, 2001, v.3, p.217)

SCARPINELLA BUENO, Cássio. **Curso sistematizado de direito processual civil: tutela jurisdicional executiva – v. 3.** – São Paulo: Saraiva, 2008

SOUSA, Áurea Maria Ferraz. **Quais as principais características do direito aos alimentos.** Disponível em: <<https://fg.jusbrasil.com.br/noticias/1445049/quais-as-principais-caracteristicas-do-direito-aosalimentos-aurea-maria-ferraz-de-sousa>>

TARTUCE, Flávio. **Direito Civil: Direito de Família**. 5. Ed. São Paulo: Método, 2010

THEODORO JR., Humberto. **Curso de direito processual civil**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2006. V.3 (p.130)

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Processo de Execução**, 23ª ed. São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2005. P. 62

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil: direito de família**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

WALD, Arnaldo. **O Novo Direito de Família**. 15 ed. São Paulo: Saraiva, 2004

ZAVASKI, Teori Albino. **Processo de execução: parte geral**, 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. P 98.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito Processual Civil**. 2ª Ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Método, 2010, pág. 5-6.