

DIREITO AOS ALIMENTOS: NATUREZA JURÍDICA, REQUISITOS, CARACTERÍSTICAS E ALIMENTOS  
PROVISÓRIOS E PROVISIONAIS

---

Andréa Patrícia Toledo Távora Niess Kahn\* Luciana Toledo Távora Niess\*\* Pedro Henrique Távora Niess\*\*\*

## RESUMO

Este artigo trata do direito aos alimentos como projeção do direito à vida, a que visa conservar, além de distinguir e esclarecer assuntos que ocasionam confusão ao aplicador do direito e de trazer questões básicas sobre o tema, a fim que se possa conhecê-lo e aplicá-lo de forma correta, buscando-se sempre a dignidade da pessoa humana.

**Palavras-chave:** Alimentos. Natureza. Características. Alimentos Provisórios. Alimentos Provisionais.

## ABSTRACT

The focus of this study is the child support as a projection of the right to life, which seeks to conserve, and to distinguish and clarify themes that cause confusion to the lawyers and to bring basic questions of the subject so that we can learn about it and apply it correctly, seeking always to human dignity.

**Keywords:** Child Support. Legal Issues. Characteristics. Pendent Lite.

\* Advogada, Mestra e Doutoranda em Direito das Relações Econômicas Internacionais na Pontifícia Universidade Católica de São Paulo - PUC/SP, professora do Centro Universitário Uni FMU.

\*\* Advogada, Mestra e Doutoranda em Direito das Relações Econômicas Internacionais na Pontifícia Universidade Católica de São Paulo - PUC/SP, professora do Centro Universitário Uni FMU.

\*\*\* Subprocurador Geral da República e professor Emérito do Centro Universitário Uni FMU.

## Introdução

São muitos os casos em que casais brigam, separam-se e deixam, infelizmente, de auxiliar no sustento de seus filhos em razão da raiva que nutrem de seus ex-companheiros (ou ex-companheiras).

Porém, a percepção dos alimentos é uma projeção do direito à vida, essencial para que o ser humano não apenas sobreviva, mas viva com dignidade.

É grande o número de ações desse gênero que tramitam nos foros brasileiros, sendo que não raras vezes, quem pleiteia não tem conhecimento dos requisitos necessários para sua obtenção e quem os deve não sabe da importância de seu fornecimento para o crescimento saudável de um menor, lembrando que esta ação pode, inclusive, ser proposta pessoalmente, independentemente da presença de advogado.

Mister, portanto, conhecer os meios eficazes garantidores da manutenção da subsistência assegurados pela Lei, intervindo o Judiciário para, da melhor forma, proporcionar à parte mais fraca nessa relação, dignidade.

## 1. Natureza

O direito à prestação alimentícia é uma *projeção* do direito à vida, a que visa conservar, ostentando natureza personalíssima, não obstante expresso economicamente.

De Cupis, sobre a afirmação de Degni, de que uma forma de tutela civil do direito à vida é a obrigação legal de prestação de alimentos, adverte que “o direito alimentar é um direito relativo, que se exerce contra determinados sujeitos obrigados a uma prestação de caráter positivo. O seu objeto não é a vida, mas sim um bem diferente, conquanto destinado a servir para a conservação da vida”.<sup>1</sup>

Cabe anotar, contudo, que a Constituição de 1988 confere não só à família, mas também à sociedade e ao Estado a garantia, com absoluta prioridade, do direito aos alimentos (saúde, alimentação, educação, lazer, cultura),

<sup>1</sup> DE CUPIS, Adriano. **Os Direitos da Personalidade**. Lisboa: Livraria Morais Editora, 1961, p. 67.

e que, modernamente, deve-se conceber o direito à vida mais amplamente, à luz do princípio da dignidade humana, e não se pode falar em vida digna, em respeito à pessoa, deslembrando do direito em foco.

## 2. Obrigação de Alimentar e Dever de Prestar Alimentos

Distingue-se a obrigação de alimentar do dever de prestar alimentos.

A lição é de Maria Helena Diniz:

O dever de sustentar os filhos (CC, art. 1.566, IV) é diverso da prestação alimentícia entre parentes, já que (a) a obrigação alimentar pode durar a vida toda e até ser transmitida causa mortis (CC, art. 1.700) e o dever de sustento cessa, em regra, ipso iure, com a maioria dos filhos (...); (b) a pensão alimentícia subordina-se à necessidade do alimentando e à capacidade econômica do alimentante, enquanto o dever de sustentar prescinde da necessidade do filho menor não emancipado, medindo-se na proporção dos haveres do pai e da mãe. Logo, essas duas obrigações não são idênticas na índole e na estrutura” (ng)<sup>2</sup>.

No mesmo sentido, Ralf Madaleno refere-se à *mera obrigação* alimentar para designar o correspondente direito que têm “os ascendentes, os colaterais, os cônjuges e companheiros, bem assim os descendentes maiores e capazes que já se encontram fora do poder parental” de serem sustentados, reservando a expressão *dever alimentar* para alcançar aquele dever vinculado “ao poder

<sup>2</sup> DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro – 5º vol. – Direito de Família*, 20ª ed. São Paulo, Saraiva, 2005, p. 536 e 537. Conforme o acórdão proferido pela 2ª Seção do STJ, no Resp 739004/DF, Rel. Min. Barros Monteiro, j. 15.09.2005, DJ 24.10.2005, p. 346, a exoneração do dever de alimentar não se dá *ipso iure* com a maioria, necessária a propositura da respectiva ação pelo devedor.

familiar, ao parentesco das pessoas menores e incapazes”<sup>3</sup>.

Sem nenhuma crítica à precisa distinção entre as suas figuras, no que concerne ao conteúdo de ambas, a palavra obrigação tem servido à definição de dever, e vice-versa, como se lê, exemplificativamente, no Dicionário Jurídico de De Plácido e Silva<sup>4</sup> (Forense, RJ, 1982, verbetes **dever** e **obrigação**). Aliás, outra idéia não sugere a conclusão de Maria Helena Diniz, transcrita no texto, referindo-se ao *dever de prestar alimentos* e à *obrigação de alimentar*, como *duas obrigações* diferentes. Pontes de Miranda fala também em “dever de alimentos entre cônjuges”<sup>5</sup>.

### 3. Requisitos

Para as hipóteses em que a obrigação de alimentar decorre das relações de parentesco, do casamento e da união estável, mister se faz esclarecer que requisitos são impostos para que a prestação seja atendida.

Dessa maneira, é necessário que o reclamante dos alimentos não possa prover sua subsistência por faltar-lhe condições e não ser possível conquistá-las em virtude de incapacidade física, intelectual, idade ou por outros motivos alheios à sua vontade, como a falta de oportunidade de trabalho, inexistente outra fonte lícita geradora de recursos.

Nesse último caso o julgador deverá proceder com muita cautela, verificando se, realmente, há a impossibilidade de o autor exercer qualquer trabalho digno e, claro, que esteja de acordo com as condições de determinada pessoa. Por exemplo, dispõe o art. 390 da Consolidação das Leis do Trabalho: “Ao empregador é vedado empregar a mulher em serviço que demande o emprego de força muscular superior a 20 (vinte) quilos para o trabalho contínuo, ou 25 (vinte e cinco) quilos

para o trabalho ocasional”. A inobservância da lei danificaria a saúde da empregada, ou da aspirante a emprego, mormente sendo menor. A menoridade é também causa de vedação do trabalho noturno (aquele realizado no período compreendido entre as 22 horas e as 5 horas), bem como daquele realizado em locais perigosos, insalubres ou prejudiciais à formação da pessoa que ainda não atingiu dezoito anos, ao seu desenvolvimento físico, psíquico, moral e social e em horários e locais que não lhe permitam frequentar a escola (Consolidação das Leis do Trabalho, arts. 403 parágrafo único, 404, 405). E casos há em que os pais são menores de 18 anos.

Outro requisito diz respeito à condição financeira daquele que deve os alimentos, a qual indicará o *quantum* a ser fornecido (Código Civil, art. 1.695).

Quando a situação de necessidade for provocada por quem pede alimentos, estes serão os estritamente indispensáveis à sua subsistência (Código Civil, art. 1.694, § 2º). É o que ocorre, v.g., com o filho de 17 anos que abandona o lar paterno, sem justificativa plausível.

De outro vértice, os filhos menores não precisam comprovar a necessidade dos alimentos, implícita na sua condição e por isso presumida, servindo a apuração das possibilidades do alimentante para a determinação da quantia com que cada um dos genitores deverá contribuir. A prova da excepcionalidade de situação em que o menor não precise dessa ajuda será objeto de prova pelo devedor.

### 4. Características

As características do direito aos alimentos revelam-se sob os enfoques abaixo apontados:

#### 4.1. Quanto à transmissão /cessão

O *direito* aos alimentos, além de personalíssimo, não podendo ser pleiteado por outrem em favor de quem os necessita (não se cogitando aqui, é claro, da representação e da assistência em que o autor é o menor), é intransmissível (diferentemente do que ocorre com a obrigação de prestar alimentos, na

<sup>3</sup> MADALENO, Rolf. *Um novo direito alimentar*. Revista Del Rey jurídica. Belo Horizonte, Del Rey, Ano V – n.12, p.32/33.

<sup>4</sup> De Plácido e Silva. *Dicionário Jurídico*. Rio de Janeiro, Forense, verbetes *dever* e *obrigação*.

<sup>5</sup> PONTES DE MIRANDA. *Tratado de Direito Privado*, Tomo VIII, 3ª ed., Rio de Janeiro, Borsoi, 1971, p. 209.

dicção do artigo 1.700, do Código Civil), não passando aos herdeiros do alimentado, senão quanto às prestações vencidas em vida do falecido e por ele não recebidas, por já se terem integrado ao seu patrimônio, como crédito do espólio. O direito extingue-se com a morte do beneficiado. Sendo intransmissível é incessível, ou seja, não pode o credor ceder o seu crédito relativo às prestações vincendas (Código Civil, art. 286 c/c art. 1707).

#### 4.2. Quanto à prescrição

A pretensão, ainda que não exercido o direito aos alimentos mesmo diante de dificuldades pretéritas, não prescreve, como, de resto, não corre a prescrição ou a decadência em prejuízo dos absolutamente incapazes (Código Civil, artigo. 198, inciso I, e 208) e dos relativamente incapazes com relação às ações intentáveis em face de seus ascendentes (Código Civil, artigo 197, inciso II e artigo 1.630).

A pessoa, com dezesseis anos, emancipada, não encontra a mesma proteção por não mais estar sob o poder familiar (artigo 1.635, inciso II, do Código Civil).

Nos casos em que a prescrição opera, a pretensão para haver as prestações alimentares não pagas prescreve em dois anos, não mais em cinco anos (artigo 178, § 10, inciso I, do Código Civil de 1916) a partir do seu vencimento; mas os relativamente incapazes, no que concerne aos alimentos devidos pelos seus parentes na linha colateral, têm ação contra os seus assistentes que derem causa à prescrição (Código Civil, art. 195).

#### 4.3. Quanto à compensação

Não pode o crédito ser compensado, com débitos que o credor tenha com o alimentante, pois a possibilidade lesaria, na essência, o direito debatido, já que o pagamento tem por escopo a manutenção do alimentando, admitindo-se, no entanto, a dedução, em prestação futura, de pagamento feito a maior em decorrência de erro de cálculo, sob pena de enriquecimento ilícito<sup>6</sup>.

#### 4.4. Quanto à repetição

Os alimentos pagos não são passíveis de repetição. A incidência do princípio da irrepetibilidade tem sido intransigentemente defendida, com razão, mormente em relação aos filhos menores e incapazes e seus pais, não sendo prudente consagrar-se fórmula que iniba a promoção do pleito, inculcando no autor o temor de que, se perder a demanda não derivada de interesses escusos, possa vir a ter que devolver o que em boa-fé recebeu.

Mas já se defende, doutrinariamente, a possibilidade da devolução das quantias indevidamente pagas *em certos casos*, caracterizada a má-fé e o conseqüente enriquecimento sem causa de quem as recebeu.

É a posição de Rolf Madaleno:

Deve ser admitida a possibilidade de restituição judicial nos casos de mera obrigação alimentar, quando, por exemplo, a ex-mulher já tem renda própria; o filho maior e capaz, que até já se casou e não quis mais estudar, mas segue recebendo indevidamente os alimentos em afrontoso enriquecimento ilícito, regulado pelos artigos 884 a 886 do Código Civil brasileiro em vigor (...). transportando a disposição legal para o direito familista, afigura-se incontroverso o enriquecimento imotivado naquelas prestações destinadas aos filhos já maiores e capazes, que trabalham, têm renda própria ou que deixaram de estudar, mesmo em curso superior mas seguem recebendo a pensão alimentícia e postergando no tempo, com malícia, a demanda de exoneração para assim acumular riqueza por causa alimentar que deixou de existir, apenas porque, em tese, o crédito alimentar seria irrestituível.<sup>7</sup>

#### 4.5. Quanto à penhora

Os valores recebidos a título de alimentos, mantido este caráter, bem como os créditos dessa natureza, são impenhoráveis, pela razão de que, se pudessem garantir o pagamento de outras dívidas, restaria frustrado

<sup>6</sup> RJTJSP 123/236.

<sup>7</sup> MADALENO Rolf. **Um novo direito alimentar**. Revista Del Rey jurídica. Ano 5 – n. 12, p. 32/33.

todo o sistema criado para garantir a satisfação *das necessidades vitais de quem não pode provê-las por si*<sup>8</sup>, baseada a *obrigação* na solidariedade familiar.

#### 4.6. Quanto à renúncia

Por fim, há que se ponderar que, indissociavelmente ligado à manutenção do alimentante, proporcionando-lhe subsistência compatível com sua condição, o direito oriundo do parentesco é, sem dúvida, irrenunciável; mesmo que a necessidade resulte de culpa de quem pleiteia os alimentos, a irrenunciabilidade se impõe, restrito o direito, nesta hipótese, ao quanto indispensável à subsistência.

O credor pode deixar de exercer o direito a alimentos, mas não pode a ele renunciar (Código Civil, art. 1707) e, se o fizer, a renúncia será plenamente ineficaz<sup>9</sup>.

### 5. Alimentos Definitivos e Não Definitivos

<sup>8</sup> GOMES, Orlando. **Direito de Família**, RJ, Forense, 1978, p. 455.

<sup>9</sup> Mantém o direito a alimentos o cônjuge inocente na separação judicial, desprovido de recursos, e mesmo que considerado culpado – neste último caso desde que necessite dos alimentos, não tenha parentes em condições de prestá-los, nem aptidão para o trabalho, quando serão fixados no mínimo indispensável à sua sobrevivência (CC, art. 1704 e parágrafo único), eis que sua culpa não pode gerar tão grave pena, e porque o vínculo matrimonial não se rompeu, - embora tenha sido posto termo aos deveres de fidelidade recíproca e coabitação (art. 1576) – podendo ser restabelecida a sociedade conjugal a qualquer tempo (CC, art. 1577). O novo casamento do cônjuge devedor não extingue a obrigação constante da sentença de divórcio (CC art. 1.709). Mas, “ se há dispensa mútua entre os cônjuges quanto à prestação alimentícia e na conversão de separação consensual em divórcio não se faz nenhuma ressalva quanto a essa parcela, não pode um dos ex-cônjuges, posteriormente, postular alimentos, dado que já definitivamente dissolvido qualquer vínculo existente entre eles” (Resp. 199.427- SP, 4ª T, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 09/03/2004, DJ 24.03.2004, p. 244. O direito aos alimentos alcança os que convivem em união estável (CC, arts 1692, 1723 e 1724), a ela, entretanto, não se equiparando o simples *direito ao afeto*, como o namoro persistente, na colocação de Sérgio Rezende de Barros (*O direito ao afeto*, Del Rey – Revista Jurídica, maio/2002, ano IV – número 8, p.35).

Dividem-se os alimentos em definitivos e não definitivos.

*Definitivos* ou *regulares* são aqueles estabelecidos pelo juiz, em sentença, ou por acordo entre as partes. Perduram enquanto presentes os requisitos de sua concessão, podendo ser revisados sobrevindo modificação na situação financeira de uma das partes.

Os não definitivos subdividem-se em provisórios e provisionais.

Havendo prova pré-constituída do parentesco, é possível propor ação de alimentos fundada na Lei n. 5.478, de 1968, de rito especial.

O art. 4º, da referida Lei, reza que o juiz fixará, desde logo, alimentos provisórios no despacho inicial.

Destarte, requeridos, ou não, ao juiz não há outra alternativa senão a de fixar os alimentos provisórios ao credor, o que somente não se dará se este disser expressamente que não os necessita (art.4º, última parte, do mesmo diploma).

Não possuindo a prova pré-constituída do parentesco, sobrarão ao alimentando a propositura de ação pelo rito ordinário, não lhe nascendo o direito a alimentos provisórios, mas, não tendo como manter-se durante o curso do processo principal, poderá requerer alimentos provisionais pela via cautelar.

Em qualquer dos casos o juiz levará em conta as condições financeiras e o nível social das partes, mas, diante do exposto, percebe-se que os alimentos provisórios refletem a antecipação da tutela de mérito pretendida, enquanto que os provisionais se revestem de cunho cautelar, à falta da prova inequívoca, cogitada no art. 273 do Código de Processo Civil, capaz de convencer o julgador da verossimilhança da alegação.

É entendimento da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça que a decisão que fixa alimentos definitivos em valor inferior aos provisórios não retroage para atingir os valores fixados provisoriamente<sup>10</sup>; já a Terceira Turma, do mesmo Sodalício, orienta-se em sentido oposto: “fixados os alimentos definitivos em valor inferior ao dos

<sup>10</sup> Resp 742.419/RS, Rel. Min. Jorge Scartezini, j.13/09/2005, DJ 03.10.2005, p.281.

provisórios, retroagirão à data da citação, ressalvadas as possíveis prestações já quitadas em virtude da irrepetibilidade daquilo que já foi pago<sup>11</sup>”.

Conquanto respeitáveis ambas as posições, preferimos a primeira solução, porque se trata de uma decisão interlocutória mantida no curso do processo e não revogada até a prolação da sentença que a substitui daí para frente. A segunda conclusão poderia animar o descumprimento da decisão interlocutória (já que não haveria a repetição do indébito, não obstante a retroação admitida) proferida na consideração da realidade que lhe é apresentada em dado momento, modificável durante o caminhar do processo e, por isso, alterável pelo meio adequado. Ademais, a sentença poderá não ser mantida em grau de apelação, vindo o acórdão a restabelecer o débito no valor anterior. Como dizem Nelson Nery Junior e Rosa Nery, os alimentos provisórios somente podem ser revistos até o momento que antecede a prolação da sentença e, uma vez fixados e não revogados no curso da ação são devidos tal como estabelecidos: “Enquanto houver litispendência são devidos os alimentos, ainda que a sentença ou o acórdão tenha julgado improcedente o pedido do autor, cassando a liminar que concedera os alimentos provisórios<sup>12</sup>”.

## Conclusão

O fornecimento de alimentos é essencial para que sejam atendidas as necessidades vitais básicas das pessoas que, de acordo com o artigo 6º da Constituição Federal que discrimina os direitos sociais e artigo 7º da Carta Maior, englobam a alimentação propriamente dita, a moradia, o vestuário, a higiene, a saúde, a educação, o lazer, a previdência social e o transporte, podendo, o quantum devido, variar conforme o binômio necessidade do alimentando e possibilidade do alimentante.

Quanto à criança e ao adolescente, a imposição é de absoluta prioridade, acrescentando-se aos direitos relacionados, o direito à cultura e à profissionalização.

Definitivos ou regulares são os alimentos estabelecidos pelo juiz, em sentença, ou por acordo entre as partes. Perduram enquanto presentes os requisitos de sua concessão, podendo ser revisados sobrevindo modificação na situação financeira de uma das partes. Os não definitivos subdividem-se em provisórios e provisionais.

A ação de alimentos, de rito especial (Lei 5.478 de 1968), é proposta para compelir o devedor à prestação dos alimentos devidos, quando houver prova pré-constituída da obrigação alimentar ou do parentesco. Não possuindo referida prova pré-constituída, restará ao alimentando a propositura de ação pelo rito ordinário, não lhe nascendo o direito a alimentos provisórios, mas não tendo com manter-se durante o curso do processo principal, poderá requerer alimentos provisionais pela via cautelar.

Verifica-se, portanto, que, devido a relevância do tema, principalmente no que tange aos menores de idade, a legislação brasileira buscou garantir, de forma mais ampla possível, que fossem atendidas as necessidades básicas do alimentando de modo eficaz, a fim de que viva com dignidade e respeito, possuindo condições de enfrentar as dificuldades existentes no convívio social e buscar seu próprio sustento.

<sup>11</sup> Resp 209.098/RJ, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 14/12/2004, DJ 21.02.2005, p. 169.

<sup>12</sup> NERY JUNIOR, Nelson, e NERY Rosa Maria de Andrade, **Código Civil Anotado e Legislação Extravagante**, SP, RT, 2003, notas 4, 5 e 8 ao art. 13 da Lei de Alimentos.

## REFERÊNCIAS

---

DE CUPIS, Adriano. **Os Direitos da Personalidade**. Livraria Moraes Editora, Lisboa, 1961.

DE PLÁCIDO E SILVA. **Dicionário Jurídico**. Rio de Janeiro, Forense.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro – 5º vol. – Direito de Família**, 20ª ed. São Paulo, Saraiva, 2005.

GOMES, Orlando, p. 455 – *Direito de Família*, RJ, Forense, 1978

MADALENO, Rolf. **Um novo direito alimentar**. Revista Del Rey jurídica. Belo Horizonte, Del Rey, Ano V – n.12.

NERY JUNIOR, Nelson, e NERY Rosa Maria de Andrade, **Código Civil Anotado e Legislação Extravagante**, SP, RT, 2003.

NISS. Andréa Patrícia Toledo Távora e NISS. Pedro Henrique Távora. **Alimentos: O dever dos genitores de prestá-los aos filhos menores**. RCS Editora, 2004.

PONTES DE MIRANDA. **Tratado de Direito Privado**, Tomo VIII, 3ª ed., Rio de Janeiro, Borsoi, 1971.

REZENDE DE BARROS, Sérgio. **O direito ao afeto**, Del Rey – Revista Jurídica, maio/2002, ano IV – número 8.