

ALIMENTOS: AÇÃO, FIXAÇÃO E EXECUÇÃO

JULIANA GONTIJO¹ E FELIPE GONTIJO²

RESUMO: Análise e orientação relativas à prática forense das ações de alimentos e das execuções, com a devida abordagem de conteúdo teórico.

SUMÁRIO: I. Relevância. II. Tratamento legislativo dos alimentos. III. Conceito, natureza jurídica e conteúdo. IV. Causa jurídica e critérios de fixação. V. Modalidades da prestação, percentual sobre rendimentos do alimentante, *in natura*, quantia certa vinculada a indexador e mista. VI. Dos diferentes procedimentos para a obtenção dos alimentos, procedimento especial da lei de alimentos, oferta de alimentos, cautelar de alimentos provisionais, procedimento ordinário com pedido liminar, da escolha procedimental. VII. Da distinção entre provisórios, provisionais e definitivos. VIII. Dos procedimentos para a execução de alimentos; desconto, expropriação e coação pessoal. IX. Conclusão. X. Referências.

I. RELEVÂNCIA

O mundo contemporâneo exige uma proteção à família ancorada nos princípios da dignidade da pessoa humana, da responsabilidade e da solidariedade, como atendimento à sua dupla faceta pública e privada. Faces que longe de antagônicas, são complementares e simultâneas.

Assim, os princípios constitucionais vividos e construídos para se adequarem a esta dualidade que flui permanentemente entre o público e o privado, impõem normas e medidas diferenciadas em direito de família, para o que devem se abrir juízes, promotores e advogados.

Da vida da Constituição e da prática constitucional que disponha de instrumentos asseguradores da efetivação dos princípios fundamentais, extrai-se que a proteção do Estado tem que viabilizar ações realmente capazes de dar efetividade e concretude na promoção daqueles direitos fundamentais.

O desafio de assegurar os meios que garantam o suprimento das necessidades vitais asseguradas pelo instituto dos alimentos, dentro dos conhecidos entraves existentes no atual sistema judiciário pátrio, exige dos magistrados,

¹ Advogada militante especializada em Direito das Famílias e das Sucessões; Mestre em Direito Civil pela UFMG; Professora de Direito das Famílias em faculdades e cursos especializados; Membro do Instituto dos Advogados de Minas Gerais e do IBDFAM; Diretora do MAM – Movimento das Advogadas Mineiras.

² Advogado militante em Direito das Famílias e das Sucessões, Membro do IBDFAM.

representantes do Ministério Público e advogados um comprometimento cada vez maior e mais criativo, capaz de superar estas barreiras.

Da proteção teórica aos princípios da dignidade e aos direitos da personalidade para a prática forense que corresponda ao real atendimento do direito de ação que garanta o recebimento dos alimentos que deveriam ser prestados espontaneamente no cumprimento dos deveres da solidariedade e de sustento, há um grande abismo.

Resta, no momento, retratar de maneira fiel a dura realidade que se enfrenta nas lides forenses quando se suplica direito tão fundamental como o dos alimentos e a sua execução.

As regras disciplinadoras da obrigação legal de alimentos são, como todas as outras ligadas à integridade da pessoa, sua conservação e sobrevivência, direitos inerentes à personalidade, normas de ordem pública, ainda que impostas por motivo de humanidade, de piedade ou solidariedade.

A Dignidade da Pessoa Humana (CR, art. 1º, III)³ – consideração primordial e fundamental estampada na Carta Magna de que o homem é sujeito e nunca objeto de direito – é o valor fundamental para o exercício da Ciência do Direito.⁴

É mais que um princípio. É tão importante que a Constituição Federal de 1988 a definiu como um dos fundamentos da República. Não se trata de mera tábua de salvação para a complementação de interpretações possíveis de normas, mas da razão de ser do Direito.

A Dignidade da Pessoa Humana basta por si só para estruturar todo o sistema jurídico, e ofendê-la pode implicar ameaça e violação à vida e à liberdade do ser humano, uma vez que todo o direito é constituído *hominum causa*.

É eleita a matriz de todos os direitos fundamentais, para onde se deslocou "o centro do universo jurídico", nos dizeres de MARCELO LIMA GUERRA, antes centrado na lei (entendida, principalmente, como a produção normativa infraconstitucional).⁵

³ Art. 1º. A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: I – a soberania; II – a cidadania; III – a dignidade da pessoa humana;

⁴ NERY JUNIOR, Nelson. *Código de processo civil comentado e legislação extravagante*. 11. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

⁵ GUERRA, Marcelo Lima. *Direitos fundamentais e a proteção do credor na execução civil*. – São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

Esses direitos, embora classificados historicamente como de primeira geração (individuais), segunda (sociais), terceira (coletivos) ou até mesmo de quarta geração (difusos),⁶ são valores interdependentes e indivisíveis, sem qualquer hierarquia, compondo dimensões de uma mesma e dinâmica realidade.⁷

Desta visão global se pode deduzir que, para existência e garantia do direito à vida, é necessário que sejam atendidas condições mínimas de uma existência digna, em todos os aspectos sociais.⁸

Digressões que levam a relevância do instituto “Dos Alimentos”, como um dos direitos fundamentais da pessoa humana, por possibilitar o livre desenvolvimento da personalidade,⁹ dentro dos infinitos modos de autodeterminação, autoconservação e autoexposição, que o titular de direitos da personalidade pode escolher para si, dentro da sua liberdade geral de ação.

Os alimentos são essenciais para que o indivíduo tenha garantido o direito à vida, pela satisfação do sustento material e ainda possibilitar que ele tenha condições de exercer sua dignidade de forma plena, em todos os aspectos de sua personalidade, no esplendor de sua liberdade geral de ação e de seu livre desenvolvimento.

Não se pode tolher, por limitações materiais, o livre desenvolvimento da personalidade do alimentado, dentro das mesmas condições sociais que os obrigados ao dever de assistência gozam e podem contribuir.¹⁰ O princípio da Proteção do Estado é realizado para assegurar o desenvolvimento da personalidade.

Razão pela qual o direito ao recebimento de alimentos constitui direito fundamental, decorrente do próprio direito a vida, da dignidade da pessoa

⁶ OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de. Teoria discursiva da argumentação jurídica de aplicação e garantia processual jurisdicional dos direitos fundamentais. In: OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de (Coord.). Jurisdição e hermenêutica constitucional no Estado Democrático de Direito. Belo Horizonte: Mandamentos, 2004.

⁷ COIMBRA, Clarice Helena de Miranda; QUAGLIOZ, F. R.. Direitos fundamentais e direito da personalidade - Revista Eletrônica da Faculdade de Direito de Campos, v. 2, p. 2, 2007

⁸ FACHIN, Luiz Edson. Teoria Crítica do Direito Civil à luz do novo Código Civil brasileiro. 2a.ed. - Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

⁹ Art. 2º I GG: Todos têm o direito ao livre desenvolvimento de sua personalidade, desde que não violem direitos de outrem e não se choquem contra a ordem constitucional ou a lei moral.

¹⁰ O conceito de livre desenvolvimento da personalidade é explicado pela Teoria do Núcleo da Personalidade (Persönlichkeitskerntheorie), segundo o qual existem várias esferas de personalidade carecedoras de proteção diferenciada, sendo que a mais íntima deveria ser mais protegida. Embora seja impossível se determinar as fronteiras entre as diferentes esferas da personalidade, o que fez com que esta teoria sofresse duras críticas, a jurisprudência moderna TCF não a descartou por completo, interpretando-a em dois sentidos fundamentais: como direito geral da personalidade e como uma liberdade geral de ação, tendo como limites a ordem constitucional e a lei moral.

humana, da liberdade de ação, do direito geral da personalidade e seu livre desenvolvimento.

Inegável que mais de um terço das ações que tramitam nas varas especializadas em Direito das Famílias versem sobre alimentos e sua execução. Apesar de tema tão corriqueiro e tão debatido, impressionam as dificuldades práticas enfrentadas no dia-a-dia forense, por toda a sua complexidade, casuística e polêmicas que ainda contém.

II. TRATAMENTO LEGISLATIVO DOS ALIMENTOS

A busca de proteção, de garantia e de efetividade para o instituto dos alimentos está refletida na ampla abordagem legislativa sobre a matéria, tecendo uma teia de normas, principalmente as de cunho procedimental, fonte constante de dúvidas no momento postulatório para os advogados e na condução quase personalizada, juiz a juiz de uma mesma comarca, apurando-se tendências variadas na aplicação e interpretação das mesmas leis federais de um Estado para outro.

O sistema legislativo brasileiro que rege o direito aos alimentos e à sua execução começa pela Lei Maior, a Constituição Federal, que trata da matéria em seus arts. 1º, 5º, I e LXVII, 227 e 229.

A legislação infraconstitucional é farta, a começar pelo Código Civil, Lei 10.406/02, que disciplinou “os alimentos” dentre os direitos patrimoniais abordados no Livro do Direito de Família, abordando-os entre os arts. 1.694 e 1.710 - diferentemente do anterior que os tratava em subtítulos distintos conforme tivessem origem no casamento ou no parentesco.

Aliás, os arts. 396 a 405 do CC/16 foram complementados pela Lei do Divórcio, Lei 6.515/77, que lhes dedicou seus arts. 19 a 23 (com interessantes previsões de constituição de garantia real e fidejussória para os alimentos ou mesmo de sua substituição por bens do alimentante, - ainda não revogados).

Acompanhando a proteção à entidade familiar constitucionalmente garantida, foram promulgadas as Leis 8.971/94 e a 9.278/96, disciplinando em seus art. 1º e art. 7º, respectivamente, o direito a alimentos entre companheiros - hoje unificados nos mesmos arts. 1.694 a 1.710 do CC/02.

Para reivindicação de pensão em face de alimentante residente no exterior, necessário aplicar a “Lei de Alimentos no Estrangeiro”, convenção internacional promulgada no Brasil, pelo Decreto 56.826/1965 - de competência da Justiça Federal.

A necessidade do recebimento de uma ágil prestação jurisdicional para garantia da efetividade do exercício do direito de ação com o recebimento da prestação alimentícia foi promulgada a Lei 5.478/68, conhecida como “Lei de Alimentos”, introduzindo o procedimento especial para as ações de alimentos, prevendo no art. 4º, de forma quase imperativa, a fixação em decisão liminar e *inaudita altera parte*, dos alimentos provisórios que, em seu precioso parágrafo único ainda cuidou de assegurar ao cônjuge-meeiro a participação na renda dos bens comuns, sob a administração do outro, até efetivação da partilha de bens.

Seguiu-se a aprovação do Código de Processo Civil, Lei 5.869/73, que dedicou vários dispositivos aos alimentos, como os arts. 100, 155, 174, 259, 475-Q, 520, 732 a 735 (disciplinaram os procedimentos especiais para execução de pensão), valendo para os fins de chamar atenção para a diversidade de normas adjetivas dificultando a vida dos menos familiarizados nesta prática, as medidas cautelares nominadas e específicas referentes aos “alimentos provisionais”, também denominados *ad litem*, nos seus arts. 852 a 854.

Até a conquista de igualdade de tratamento dos filhos matrimoniais consagrado tardiamente na CR/88, várias foram as leis que visaram assegurar pelo menos o direito aos alimentos para os então denominados filhos adulterinos, com ênfase para a Lei 883/49, que criou a chamada Ação Ordinária de Alimentos, na qual incidentalmente se investigava o vínculo de paternidade para só depois conceder a pensão para aqueles pobres infantes; até a Lei 8.560/92, que ao introduzir o procedimento administrativo para averiguação da paternidade, conferindo legitimidade extraordinária para o Ministério Público postular investigatória, definiu em seu art. 7º a obrigatoriedade de fixação de alimentos provisórios na sentença de procedência da declaratória de paternidade, que são desde então exigíveis.

O Estatuto da Criança e do Adolescente, Lei 8.069/91, em seus arts. 22, 33, 130 e seu parágrafo único (recém inserido pela Lei 12.415, de 9/6/11) mais o 148, bem como o Estatuto do Idoso, Lei 10.741/03, em seus arts. 11 a 14, contém normas disciplinadoras do tema alimentos.

Sempre preocupado com a proteção à vida e garantia dos princípios fundamentais, o legislador editou a Lei 11.804/08, batizada como Lei dos Alimentos Gravídicos, assegurando o sustento ao nascituro.

Até mesmo o Código Penal, Decreto Lei 2.848/40, acabou por lhe conferir importância ao tipificar o abandono material da família, no art. 244, desdobrado em três formas básicas de condutas, relacionadas com o dever de prover à subsistência, com o dever de assistência e o dever de pensionar.

Ainda na seara criminal, a Lei Maria da Penha, Lei 11.340/06, em seu art. 22, inciso V, também tratou de prever a concessão de alimentos provisionais ou provisórios dentre as medidas preventivas.

Esta rápida enumeração legislativa de diversos conteúdos, com variada abordagem procedimental, justifica a dedicação da súmula n. 1¹¹ do Superior Tribunal de Justiça, pondo fim à polêmica jurisprudencial da época que divergia, nos casos de investigação de paternidade com alimentos, entre a aplicação da regra geral do foro do réu, já que a investigatória era a principal e a de alimentos acessória, optando por adotar como competente o foro do alimentado, corrente minoritária naquele tempo. A esta se seguiram outras súmulas do mesmo Tribunal Superior sobre a matéria a 277;¹² 301;¹³ 309;¹⁴ 336¹⁵ e 358.¹⁶

É cristalino, portanto, que o histórico legislativo resumidíssimo buscou apenas situar a evolução da abordagem dos alimentos, adaptando-os conforme as exigências do tempo e do espaço. Se ao tempo do CC/16 a mulher casada era considerada relativamente incapaz e presumida necessitada do sustento do marido, a independência econômico-financeira, emocional-psicológica da mulher levou à consagração do igual tratamento de direitos e obrigações entre os gêneros na CR/88.

Diante da gama tão diversificada quanto aos procedimentos para a reivindicação dos alimentos e sua execução, tema que abrange mais de um terço das ações que lotam as varas de família, a prática forense é o foco aqui privilegiado.

III. CONCEITO, NATUREZA JURÍDICA E CONTEÚDO

Situando

Restringe-se a presente abordagem aos alimentos decorrentes do Direito das Famílias, do *munus* de solidariedade social do casamento, companheirismo ou parentesco, oriundo não só da moral, mas também da lei,

¹¹ O foro do domicílio ou da residência do alimentando é o competente para a ação de investigação de paternidade, quando cumulada com a de alimentos.

¹² Julgada procedente a investigação de paternidade, os alimentos são devidos a partir da citação.

¹³ Em ação investigatória, a recusa do suposto pai a submeter-se ao exame de DNA induz presunção *juris tantum* de paternidade.

¹⁴ O débito alimentar que autoriza a prisão civil do alimentante é o que compreende as três prestações anteriores ao ajuizamento da execução e as que se vencerem no curso do processo.

¹⁵ A mulher que renunciou aos alimentos na separação judicial tem direito à pensão previdenciária por morte do ex-marido, comprovada a necessidade econômica superveniente.

¹⁶ O cancelamento de pensão alimentícia de filho que atingiu a maioridade está sujeito à decisão judicial, mediante contraditório, ainda que nos próprios autos.

deixando-se de lado os alimentos *ex delicto*, de natureza indenizatória, bem como os voluntários, ou testamentários, disciplinados no Direito das Obrigações.

A finalidade primordial da família, como instrumento de proteção dos indivíduos que a compõe, é permitir o livre desenvolvimento da personalidade de cada um de seus membros. Desligados de uma perspectiva individualista e observando o princípio da solidariedade, os membros de uma família carregam uma obrigação de cuidarem um do outro, numa responsabilidade recíproca. Reciprocidade que não significa cumulação na mesma pessoa do credor e devedor de alimentos, mas significando que o devedor de alimentos de hoje pode ser o credor deste no futuro.

Conceito

Alimentos constituem o **conteúdo** de uma obrigação, imposta por lei a determinada pessoa, visando o atendimento das necessidades essenciais à vida em sociedade daquele que não pode fazê-lo por si ou por seus bens, nos planos físico, intelectual e moral.

O termo “alimentos”, como leciona YUSSEF SAID CAHALI,¹⁷ não pode ser compreendido em seu conceito vulgar, como sendo apenas o necessário à conservação do ser humano com vida. No sentido técnico jurídico do direito das famílias significam “tudo o que é necessário para satisfazer aos reclamos da vida”.

Complementando e pormenorizando esse raciocínio, INÁCIO DE CARVALHO NETO e ÉRICA HARUMI FUGIE,¹⁸ citando LUIZ EDSON FACHIN, afirmam que, em sentido comum, o termo “alimentos” deriva de *alimentum* (verbo *alere*), significando nutrir. Contudo, “alimentos” compreendem todas as necessidades do ser humano, e não apenas aquelas para sua subsistência propriamente dita.

Conteúdo - naturais e civis

Contudo, em decorrência da natureza dos alimentos, o conteúdo da obrigação alimentar varia conforme se refiram aos naturais (*necessarium vitae*) ou aos civis (*necessarium personae*).¹⁹

Os alimentos civis ou cômmodos²⁰ englobam a manutenção da condição social e a qualidade de vida do alimentado em todos os aspectos da vida

¹⁷ CAHALI, Yussef Said. Dos Alimentos. 4. ed. São Paulo: RT, 2002, p. 15-16.

¹⁸ CARVALHO NETO, Inácio de; FUGIE, Érica Harumi. Código Civil novo, comparado e comentado – Direito de Família. Curitiba: Juruá, 2002, v. 6, p. 221.

¹⁹ LESSA, Nelcy Pereira. O novo Código Civil do direito de família. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2002.

em sociedade. Já os alimentos naturais,²¹ também denominados necessários, têm alcance mais limitado, restringindo apenas ao necessário para satisfazer as necessidades primárias da vida do alimentado, sua subsistência com habitação, vestuário, comida e remédios.

Natureza jurídica

O Código Civil de 2002 optou por situar os alimentos dentre os direitos de natureza patrimonial. Em que pese esta localização, várias características como irrenunciabilidade, incedibilidade, incompensabilidade, imprescritibilidade dentre outras tantas, demonstram seu caráter pessoal. Mais adequado reconhecer sua natureza híbrida: os alimentos têm conteúdo patrimonial, mas simultaneamente, é inegável sua finalidade pessoal, conexas ao superior interesse familiar, que permite o livre desenvolvimento da personalidade do indivíduo.

IV. CAUSA JURÍDICA E CRITÉRIOS DE FIXAÇÃO

Causa jurídica

Os alimentos têm como causa jurídica: (a) parentesco, fundamentado no dever de sustento dos pais, igualmente, imposto pela autoridade parental ou no dever de solidariedade imposto entre descendentes e ascendentes, bem como aos colaterais, limitados aos de 2º grau, isto é, entre irmãos uni ou bilateral; (b) casamento e (c) companheirismo, decorrente do dever da mútua assistência imposto recíproca e igualmente aos consortes, independente do regime de bens adotado. Dadas as últimas conquistas jurisprudenciais, é admissível também entre companheiros homoafetivos.²²

Ao tempo do CC/16 havia um entendimento preponderante de que o conteúdo, alcance e até determinadas características (notadamente a da irrenunciabilidade) variavam conforme a causa jurídica que originava a obrigação alimentar.²³

Contudo, o Código Civil de 2002, notadamente no seu art. 1.694, traçou idêntico tratamento para os alimentos decorrentes do parentesco e os

²⁰ GONÇALVES, Carlos Roberto. Sinopses Jurídicas. v. 2, p. 132.

²¹ CAHALI, Yussef Said. Dos alimentos. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 21.

²² TJSP, A.I. 990.10.137184-7, 9ª Câmara. Direito Privado, j. 10.08.2010, Rel. Des. João Carlos Garcia

²³ LOTUFO, Maria Alice Zaratini. In: CAMBLER, Everaldo (Coord.). *Curso avançado de Direito Civil - Direito de família*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, v. 5, p. 286.

originários do casamento e/ou companheirismo. Tal tratamento, com razão, foi considerado uma “promiscuidade” por FRANCISCO CAHALI.²⁴

Bem assinala YUSSEF SAID CAHALI²⁵ que, a se levar a sério a literalidade do art. 1.694 do CC/02, fruto de emendas inopinadas e atécnicas do legislador, seria defensável entender-se que os parentes, mesmo maiores, e os cônjuges ou companheiros poderiam pedir uns dos outros alimentos, "inclusive para atender às necessidades de sua educação", contudo, o dever de educação, por óbvio, está atrelado ao exercício do cuidado parental, o que seria embaraçoso em sua aplicação.

Critério da proporcionalidade

A regra geral do Código Civil de 2002 é que os alimentos sejam fixados utilizando o princípio da proporcionalidade,²⁶ alcançado pela ponderação do binômio formado de um lado, pelo exame das necessidades do alimentado e, de outro, a capacidade econômico-financeira de que dispõe o alimentante.

Este critério pode parecer de caráter objetivo, quase aritmético, num primeiro exame, mas na prática implica em pura casuística, podendo-se afirmar que em cada caso concreto o *quantum* considerado “proporcional” para fixação dos alimentos acaba restrito à discricionariedade do juiz.²⁷

A busca de um valor que seja capaz de suprir as necessidades do alimentado, variáveis conforme as condições sociais dos envolvidos, mas que não implique em ganho patrimonial e, simultaneamente, esteja dentro da capacidade contributiva do alimentante, conforme seus rendimentos (nem sempre de fácil aferição, quando não se trata de assalariado), é um grande desafio para os juízes.

Com tantas variáveis e incógnitas, o princípio da proporcionalidade constitui apenas uma linha mestra de orientação. Encontrar o fiel da balança é um desafio, pois quem recebe a pensão, sempre a considera insuficiente e quem paga, sempre a considera elevadíssima.

Em decorrência do dever de solidariedade imposto por lei aos vinculados pelo *jus sanguinis*, podem ser obrigados os ascendentes, descendentes e colaterais até segundo grau, com reciprocidade, excluídos os afins, em obrigação

²⁴ CAHALI, Francisco José. Dos alimentos. In: DIAS, Maria Berenice; PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). Direito de Família e o novo Código Civil. Belo Horizonte: Del Rey, 2001, p. 182.

²⁵ CAHALI, Yussef Said. Dos alimentos. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 674-675.

²⁶ DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro*. v. 5, p. 135.

²⁷ JORGE JUNIOR, Alberto Gosson. *Obrigação Alimentar*. Revista do Advogado da AASP: Família e Sucessões. São Paulo, n. 112, p. 8, Junho de 2011.

transmissível e divisível, observada a ordem de preferência estabelecida em lei, bem como a igualdade entre todos de uma mesma classe de co-obrigados.²⁸

Nesta hipótese de prestação entre parentes, com base no princípio da solidariedade, deve-se adotar a fixação limitada ao *necessarium vitae*, tendo em vista a moralização dos alimentos, evitando-se abusos como bem advertiu SÉRGIO COUTO,²⁹ de que o parente tornou-se um órgão previdenciário de seus consangüíneos ou afins, condicionado ao tempo e circunstância.

O conteúdo da obrigação alimentar dos pais em favor dos filhos menores, constitui um *múnus* imposto pelo dever de sustento ao par parental, razão de o critério para sua fixação dever ser norteada pela extensão de conteúdo civil - *necessarium personae* - até porque, neste caso, os filhos são presumidamente necessitados de *quantum* que lhes assegure o mesmo nível de vida e conforto que seus pais dispõem.

Como a exoneração alimentar não ocorre pelo mero implemento da maioridade civil, para se evitar demandas futuras e aliviar o tão sobrecarregado Judiciário, no momento da fixação de alimentos em favor de filhos menores, o Juiz deve individualizar o *quantum* de cada alimentado e determinar, desde logo, as hipóteses de exoneração, seja pelo implemento dos 24 anos de idade ou pela graduação em curso superior ou pelo casamento, conforme o evento que ocorra primeiro, evitando-se a fixação *jus familiae*. Implementado o termo extintivo da obrigação, cessam os alimentos e, persistindo a necessidade, caberá ao alimentado ajuizar ação própria em que cumpra o ônus de demonstrar e comprovar que ainda necessita da pensão.

Entre cônjuges e/ou companheiros, posta a igualdade entre homem e mulher, os alimentos têm se tornado cada vez mais raros e excepcionais,³⁰ admitindo-se sua fixação por tempo determinado. Este entendimento de imposição de limite temporal para o pensionamento entre ex-cônjuges foi adotado pioneiramente no REsp 1.025.769/MG,³¹ DJe de 1/9/10, pelo Superior Tribunal de Justiça, em caso patrocinado pela ADVOCACIA JULIANA GONTIJO E FERNANDO GONTIJO, - e posteriormente nos Recursos Especiais 1.188.399/PB, julgado em 21/6/2011, e 1.205.408/RJ, DJe de 29/6/2011 - todos de relatoria da Min. Nancy Andrighi.

²⁸ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Sinopses Jurídicas*. v. 2, p. 134-135.

²⁹ COUTO, Sérgio. *Afronta à família*. In: Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil, n. 16, mar-abr/2002, p. 131.

³⁰ FIUZA, César. *Direito Civil – Curso Completo*. 3ª ed. Del Rey: Belo Horizonte, 2000, p. 1.006.

³¹ STJ, REsp. 1.025.769 – MG (2008/0017342-0), rel. Min. Nancy Andrighi, DJe 1.9.10

Assim, se o ex-cônjuge ou ex-companheiro tem capacidade de desempenhar qualquer atividade que lhe permita auferir renda, ou possa fazê-lo com seus bens, não se enquadra na hipótese legal de necessitado de alimentos. O cônjuge ou companheiro não goza de presunção de necessidade, devendo o alimentado comprovar essa impossibilidade de prover ao seu próprio sustento.³² Contudo, o Direito das Famílias é pautado por casuísmos, podendo, por óbvio, ocorrer exceções, dentro da ética e do bom senso.³³

V. MODALIDADES DA PRESTAÇÃO

A forma de fixação dos alimentos ganha relevo aqui para fins da abordagem relativa ao procedimento executivo mais adequado a ser usado em cada caso, conforme tenha sido constituída a obrigação.

Vale reafirmar a advertência acima para que, em qualquer das formas em que podem ser estabelecidas as prestações alimentares, deve-se sempre separar o *quantum* destinado ao ex-cônjuge ou ex-companheiro e o destinado aos filhos. E ainda, identificar a cota-parte de cada um dos beneficiados, com a previsão do termo extintivo, quando temporários entre os primeiros e quando decorrentes do dever de sustento em prol dos segundos, - cabendo aos representantes do Ministério Público e aos juízes a fiscalização e exigência de não permitir o estabelecimento dos alimentos *intuito familiae* pelas inevitáveis ações futuras que geram, já que os advogados procurarão defender as vantagens dos alimentos globais ou dos individuais, omitindo termos extintivos, conforme os interesses de seus clientes.

Lembrando que, apesar de haver previsão legal de os interessados poderem se representar por um único advogado, esses são por natureza parciais e dificilmente conseguem manter a neutralidade frente as sutilezas que cada caso concreto traz.

A redação das diversas transações que podem originar a constituição judicial da obrigação alimentar, peças de maior importância para os jurisdicionados, em que pese serem consideradas pelos procuradores “simplória”, passível de elaboração sem maiores cuidados, é extremamente complexa, devendo ser analisada com cautela nas minúcias de cada caso concreto.

Talvez neste ponto que, no dia-a-dia dos problemas que os cidadãos tem em suas relações familiares, resida a diferença entre os advogados especializados e comprometidos que podem dar boas soluções, diferentemente dos que sequer

³² TJMG, Apel. 1.0024.08.267.694-1/001, rel. Des. Armando Freire, 1ªCC, p. 8/10/10

³³ FELIPE, Jorge Franklin Alves; ALVES, Geraldo Magela. *O novo Código Civil anotado*. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 336.

enxergam a importância e a complexidade de atenções que cada caso exige. Questão que também pode ser amenizada com o comprometimento de promotores e juízes na fiscalização que a lei lhes confere, evitando acordos que já num primeiro exame, se pode vislumbrar problemas e novas demandas em pouco tempo.

Percentual sobre rendimentos do alimentante

Todos - advogados, juízes e promotores - preferem atuar em ações de alimentos envolvendo alimentante assalariado, com rendimentos mensais certos. Nestes casos, o mais usual é a adoção do critério de um percentual variável caso a caso sobre os rendimentos líquidos dele, fixando *quantum* alimentar.

Por líquidos devem ser compreendidos todos os ganhos brutos deduzidos exclusivamente os descontos decorrentes de lei federal, relativos à contribuição previdenciária, imposto de renda retido na fonte e contribuição sindical.

Apesar de em nenhum dispositivo legal haver referência a fixação dos alimentos no equivalente a 1/3 da renda do alimentante - sabe-se que, na prática, raríssimas serão as decisões inferiores a 10% ou superiores a 50%, variando o percentual conforme o número de alimentados, idade, condição social, problemas de saúde e/ou necessidades especiais e até mesmo de que categoria de remuneração detém o alimentante, se no extremo muito inferior ou muito superior da pirâmide salarial.

Por falar em topo, as grandes empresas estão incluindo cláusulas de confidencialidade de remuneração em contratos de trabalho e de prestação de serviços de alto escalão, questão que logo exigirá posicionamento dos tribunais.

As vantagens do critério percentual são muitas: mantém a proporcionalidade originária da época da fixação, dá flexibilidade para adaptação automática à variação dos ganhos do alimentante em prol do alimentado - valendo o vice-versa em caso de redução dos ganhos totais; além de ter o adimplemento garantido pelo desconto direto na fonte pagadora, com crédito imediato em favor do alimentado, implicando em verdadeira penhora compulsória, entre outras.

Também são apontadas desvantagens da fixação dos alimentos em percentual: torna o alimentado verdadeiro sócio do alimentante que assim fica sem incentivo de progredir e buscar melhora de cargo; inércia que prejudica a economia do país e simultaneamente deixa o emprego em risco; o alimentado tem aumento de pensão sem que tenha havido alteração em suas necessidades; questiona-se a necessidade do alimentado em receber 13º, 14º se o ano só tem 12 meses; que várias empregadoras impõem descontos em folha de pagamento do alimentante, impostas

nos contratos de trabalho, como complemento previdenciário, seguros de diversos tipos, pagamento pelo uso de plano de saúde; acima de tudo, gera grande polêmica e discussão sobre quais verbas compõem a base de sua incidência.

De uma maneira geral, consideram-se “sinôminos”, para fins de incidência dos alimentos, rendimentos, salário, proventos, vencimentos, renda - salvo esclarecimento em contrário pelo juiz ou pelas partes.

Quando a fixação decorre de acordo das partes ou de sentença, aconselha-se a enunciação minuciosa das verbas excluídas da incidência dos alimentos, evitando-se questionamentos futuros, superadas as polêmicas havidas com exército nacional e polícia militar, cujos cálculos tomavam por base as definições constantes de legislação própria.

A hermenêutica trilha pela incidência sobre 13º, 14º, férias e acréscimo constitucional de um terço, gratificações, horas extras, ajuda de custo, entendendo-se que complementações de caráter permanente tendem a incorporar a remuneração e por isso mesmo sofrem incidência dos alimentos.³⁴

Há tendência de exclusão do cálculo dos alimentos de todas as verbas de caráter eventual, aleatório ou indenizatório, sem natureza salarial: verbas que segundo a Justiça do Trabalho não têm natureza salarial: FGTS, PDV...³⁵

Infelizmente a fixação em percentual dos ganhos do alimentante só é aplicável para aqueles que tem emprego assalariado. É justamente nos casos de alimentante autônomo, empresário, industrial, profissional liberal, toda gama de integrantes da economia informal que se tem os casos mais complicados no que tange à comprovação da capacidade alimentar e, de outro lado, a escolha da forma de fixação.

In natura

Uma das formas de fixação dos alimentos pode ser *in natura*, também chamados de próprios ou em habitação, como previsto no art. 1.703 do CC. Consistem na assistência do Alimentante, que se responsabiliza diretamente por alguma necessidade do Alimentado. Dentre esses se inclui a substituição da pensão por usufruto pelo credor de bem do obrigado aos alimentos, como previsto no art. 21 da Lei 6.515/77.

Quantia certa vinculada a indexador

³⁴ TJMG, Agravo de Instrumento n. 0039612-17.2002.8.13.0040. Des. Rel. Nepomuceno Silva. D.O 14/9/2004.

³⁵ TJMG, Agravo de Instrumento n. 4530755-55.2009.8.13.0024. Des. Rel. Vieira de Brito. D.O 8/11/10

Os alimentos podem ser fixados em quantia fixa e certa, hipótese em que, obrigatoriamente, dever-se-á atrelar um indexador para reajuste (art. 1.710 do CC), anual ou semestral, dentre os quais se encontram o INPC ou o IGP ou o salário mínimo (sem qualquer violação a regra do art. 7º da CR/88, já que os alimentos têm o mesmo conteúdo, finalidade e destinação).

Não há óbice na fixação dos alimentos em outra moeda: euro ou dólar, por exemplo, principalmente quando o ganho do alimentante está atrelado a elas, devendo apenas converter-se a obrigação pelo câmbio oficial, no dia de seu vencimento, à moeda corrente do país.

Há uma tendência nas transações que envolvem obrigação alimentar, nítida em advogados paulistas, de se especificar e enumerar os valores e destinação dos alimentos, de forma certa e líquida. Essa tendência justifica-se na preocupação de má-gestão e/ou desvio dos alimentos pelo guardião-administrador, já que ele quem fará frente ao custeio das despesas do alimentado, em seu cotidiano.

Contudo, questiona-se essa ingerência, assim como a enumeração, já que as necessidades dos alimentados são dinâmicas, alterando-se com o tempo e com a idade, o que ensejaria ações revisionais com base nas despesas extraordinárias não previstas no rol taxativo, até mesmo quanto à incidência de Imposto de Renda que o alimentado terá que arcar.

Parte em quantia certa somada à prestação direta de obrigação em prol do alimentado

Desconhece-se alimentante que não tenha certeza de que o guardião do filho se beneficia da pensão destinada ao menor. Visando à ingerência na administração dos alimentos, e ao mesmo tempo ter certeza para o pagamento dos estudos, da assistência de saúde, da moradia e outros benefícios para o filho, grande parte dos alimentantes deseja fazer a quitação diretamente aos órgãos credores da escolaridade, dos planos de saúde, do aluguel ou do condomínio – por exemplo – reduzindo, assim, o valor em quantia líquida que consideram, invariavelmente, “dar” mensalmente para o ex-cônjuge ou ex-companheiro.

Esquecem-se que o credor e destinatário é o filho e que estão cumprindo o *munus* legal. Grande parte dos alimentantes aceita arcar com enorme número de obrigações diretas para os filhos, não se preocupando com o quanto isto poderá importar, não poupando esforços para estas garantias para os alimentados – tudo desde que eles façam os pagamentos direto aos estabelecimentos credores, sem passar “dinheiro” pelas mãos do “ex”.

De maneira geral, o guardião aceita essa forma de definição dos alimentos pelos próprios benefícios que colhe: primeiro, pelo brio; segundo, pela segurança de que, arcando diretamente com a obrigação do filho, pelo vínculo entre alimentante e alimentado, há um incentivo maior motivacional ao adimplemento e uma segurança de que o guardião conseguirá arcar com as demais necessidades; terceiro, por reduzir o imposto de renda³⁶ que eventualmente teria que recolher (encargo que incide sobre o valor em espécie e de obrigação de recolhimento pelo alimentado, nem sempre alertado para este fato); quarto, evita que fiquem os encargos pelos inadimplementos contratuais, muitas vezes não cobertos pela pensão alimentícia em espécie quitada com pequena mora.

Apesar de dar certo em grande número dos casos, quando o alimentante resolve descumprir a parte assistencial, a sua conversão em valor líquido e certo pode ser complexa, conforme os itens de obrigação direta, exigindo procedimento próprio de liquidação, o que complica a execução. Por isso mesmo, alguns juízes evitam este gênero de pensão intitulada de mista, apesar de ser o preferido pelos interessados, em grande parte dos casos.

Para superar o argumento da iliquidez que fundamenta a resistência de promotores e juízes, resta a opção de previsão da conversão da parte obrigacional-assistencial em valor fixo para o caso de inadimplência, por exemplo. Ou seja, sempre necessária a criatividade dos advogados para ultrapassar as dificuldades que podem ser impostas pelo Judiciário, buscando atender e defender os interesses daqueles que representam, versatilidade que deve ser exercida de maneira visionária, em razão de a obrigação alimentar se constituir numa relação continuativa no tempo, às vezes de longo prazo.

VI. DOS DIFERENTES PROCEDIMENTOS PARA OBTENÇÃO DOS ALIMENTOS

Há um farto cardápio procedimental para se chegar ao mesmo fim de obter a definição judicial da obrigação alimentar, frisando todas as vantagens e recomendações para se buscar esgotar a conciliação e a mediação antes de qualquer ação litigiosa.

O foro competente é o da residência do Alimentado, que constitui um privilégio em seu favor, considerada a sua situação de maior fragilidade e carência, por isso, recebedor de uma proteção especial (CPC, art. 100, II).

³⁶ Recomenda-se a leitura do excelente artigo de Maria Terezinha Nunes “A integral proteção à Criança e ao Adolescente e a desigualdade na Lei Tributária”, publicado na Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões de Dez-Jan 2011, Ano XII, n. 19.

A legitimidade ativa conferida ao necessitado que, se menor absolutamente incapaz, será representado por seu representante leal, e em caso de relativamente incapaz, será por este assistido. Se o genitor for relativamente incapaz, mesmo assim, tem o direito à representação do filho, neste caso recebendo a assistência por seu próprio representante legal, fundado na autoridade parental, que lhe é conferida independentemente da capacidade civil.

Nos alimentos gravídicos,³⁷ Lei 11.804/08, a mãe autora é substituída na autoria (pólo ativo), pelo filho nascituro após o parto. O Ministério Público, além da legitimidade para as ações de investigação de paternidade cumuladas com alimentos previstas na Lei 8.560, também tem legitimidade para propor alimentos em prol de menor carente e incapaz, residente em comarca sem defensoria pública, conforme decisão do STJ no Resp 1113590/MG, Dje 10/9/2010.

A ação será proposta em face do obrigado legal (pólo passivo), aqui tratado por alimentante.

O procedimento de jurisdição voluntária será o apropriado quando interessados sabiamente se compõem de forma amigável, evitando conflito, desgaste emocional e toda exposição de intimidades e privacidade. As partes devem apresentar em conjunto os termos de sua transação para análise da preservação do menor, das partes e de terceiros, que é submetida à apreciação pelo Ministério Público e chancelada por sentença homologatória, que passa a constituir título executivo judicial líquido e certo.

Em não havendo acordo, o alimentado poderá optar pela:

- a) ação de alimentos pelo procedimento especial da Lei 5.478/68;
- b) pela medida cautelar de alimentos provisionais (que deverá ser seguida ou antecedida pela ação principal) ou
- c) pelo procedimento ordinário com pedido liminar de antecipação de tutela como previsto no art. 273 do CPC (ex: ação de guarda c/c alimentos; ação de divórcio c/c alimentos).

Procedimento especial da Lei de Alimentos

Como os alimentos destinam-se às necessidades vitais, impõe-se à ação em que se os exige, um rito adequado à característica do direito tutelado. A Lei 5.478/68 exige a prova prévia de obrigação alimentar (art. 2º), pelo que, incabível em

³⁷ TJRS, A.I. 70042266502, rel. Des. Ricardo Moreira Lins Pastl, j. 9/6/2011

se tratando de pedido de nascituro ou de companheiro, cuja união estável ainda não tenha sido reconhecida por contrato das partes ou judicialmente.

Ao despachar a inicial o Magistrado DEVE (art. 4º), neste primeiro momento, fixar os alimentos provisórios, com base nas informações relativas às necessidades e descrição da capacidade do alimentante, unilateralmente apresentadas, em cognição sumaríssima.

O alimentante será citado, até mesmo por carta com aviso de recebimento, para a ação e intimado a comparecer em Audiência de Instrução, Defesa e Julgamento (Art. 5º), levando sua contestação e devidamente acompanhado por advogado, tomando conhecimento, neste ato, do valor dos alimentos provisórios que deverá ser pago na data determinada.

Toda atenção para o fato de que cabe agravo de instrumento para o Tribunal de Justiça caso o alimentante não concorde com o valor fixado em liminar, não tendo o pedido de reconsideração condão de suspender prazo recursal.

A ausência do Autor na audiência implicará na extinção do processo sem resolução de mérito e, a do Réu em revelia, facultado a cada parte levar até três testemunhas (art. 8º).

Aberta a audiência, cuja realização não pode ser delegada ao Juizado de Conciliação, o juiz tentará a conciliação, incitando as partes a celebrarem um acordo, ouvindo os jurisdicionados, identificando as pretensões e arestas e atuando como verdadeiro *bonus pater* protetor da família, ainda que desconstituída.

Se frustrada a conciliação, o juiz receberá a contestação do alimentante, colhendo depoimentos pessoais, ouvindo testemunhas e encerrando a instrução. Após parecer do Ministério Público, o juiz proferirá sentença fixando os alimentos.

Interessante o efeito ora *ex nunc* e ora *ex tunc* que doutrina e jurisprudência atribuem a esta sentença, cuja variável depende de os provisórios ou os provisionais terem sido reduzidos, mantidos ou majorados. Geralmente na redução, o novo valor só tem eficácia *ex nunc* e, na majoração ou na manutenção da liminar, se atribui o efeito *ex tunc*.³⁸

Quanto aos efeitos da apelação, em que pese o art. 520, II do CPC estabelecer a atribuição apenas de efeito devolutivo, se interposta contra sentença

³⁸ DIAS, Maria Berenice. *Dois pesos e duas medidas para preservar a ética: irrepetibilidade e retroatividade do encargo alimentar*. Jus Navigandi, Teresina, ano 12, n. 1393, 25 abr. 2007. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/9790>>. Acesso em: 8 set. 2011.

que condena à prestação de alimentos, na prática a divergência é absoluta. Alguns, pautados na irrepetibilidade dos alimentos, entendem que deve ser atribuído apenas efeito devolutivo. Outros, com base na natureza alimentar e no prejuízo de dano irreparável, defendem a atribuição do duplo efeito. O certo é que essas variáveis e incertezas exigem atenção para oportuna interposição de agravo de instrumento, se for o caso.

Oferta de alimentos

O mesmo procedimento especial é facultado ao próprio alimentante, para deixar claro ao filho que não está se negando ao seu sustento e nem o abandonando.

Na inicial, o alimentante deve identificar as necessidades do infante e simultaneamente descreve sua capacidade, comprovando seus ganhos, bem como demonstrar o *quantum* que o outro genitor dispõe para cumprir sua coobrigação de também contribuir para o sustento e manutenção da prole, proporcionalmente aos seus rendimentos. Na oferta dos alimentos também há fixação provisória, *inaudita altera parte* - nos termos do art. 24 da Lei de Alimentos.

Com este expediente, o alimentante, costumeiramente, visa a antecipar uma ação proposta pelo alimentado, em que a fixação liminar se daria com base em informações e pretensões muitas vezes deturpadas, com o objetivo de obter uma pensão provisória elevada, ou seja, além da capacidade do alimentante e das necessidades do alimentado.

Insta ressaltar que não há julgamento *ultra petita* nas ações que versam sobre os alimentos, razão pela qual o juiz não fica limitado ao valor pedido ou ofertado. Os alimentos constituem obrigação de prestar o valor necessário para manutenção digna do alimentado, e não uma obrigação de valor fixo.

Ou seja, ao final, pouco importará quem tenha sido autor ou réu, pois, com a devida instrução, o juízo poderá formar sua convicção para a fixação dos alimentos no valor e na forma que considere adequada para aquele caso específico, que envolve aquelas partes e que tem as suas peculiaridades.

Contudo, ser autor ou réu pode ter importância colossal, quando da fixação dos alimentos provisórios *inaldita altera parte*, em que só serão consideradas as provas unilateralmente produzidas pelo autor.

Cautelar de Alimentos Provisionais

O Código de Processo Civil, em seus arts. 852 a 854, disciplinou a medida cautelar típica e nominada dos Alimentos Provisionais, também chamados *ad litem*, dada a possibilidade de abrangerem as despesas com os custos da demanda, inclusive honorários do advogado do Requerente, em que pesem os raros casos da atribuição deste alcance.

Nesta ação, em lugar da prova pré-constituída da obrigação alimentar, o Requerente deverá demonstrar a presença do *periculum in mora* e do *fumus boni iuris* para obter pronta decisão liminar concessiva dos alimentos provisionais. Segue-se a citação do Requerido para apresentar defesa em cinco dias (CPC, art. 802), que fluem a partir do primeiro dia útil contado da juntada do mandado aos autos.

Simultaneamente à citação, o oficial de justiça dá ciência do valor em que foram fixados os provisionais e da obrigação de proceder ao pagamento no dia determinado pelo juiz. Geralmente, o primeiro pagamento dos provisionais se faz em 30 (trinta) dias da citação, ato que torna a obrigação cumprível.

Vale a mesma advertência sobre a fluência concomitante com a defesa, do prazo para interposição de eventual agravo de instrumento visando a alterar o valor concedido a título de provisionais.

Apresentada defesa, ouvido o representante do Ministério Público e especificadas as provas, o juiz designará e realizará audiência de instrução e julgamento na qual, obrigatoriamente deverá buscar a conciliação das partes.

Encerrada a fase instrutória, diante do parecer final do Ministério Público, o juiz profere sua decisão, mantendo ou alterando os provisionais. Entretanto, para que os alimentos se tornem definitivos, deverão ser objeto de ação principal, que o Requerente terá que ajuizar em 30 dias, da efetivação da liminar (art. 806 do CPC).

Procedimento Ordinário com pedido de liminar

Por fim, cabível ainda, em procedimento ordinário como os previstos para divórcio, dissolução de união estável ou guarda de filhos, que se cumule a ação de alimentos. Nestes casos, será presumidamente inaplicável o procedimento especial da Lei 5.478/68.

Assim, o Requerente pede a concessão *inaudita altera parte* de alimentos provisórios a título de antecipação dos efeitos da tutela (CPC, art. 273), sujeitando à demonstração da verossimilhança diante da prova inequívoca da

obrigação alimentar, especificadas a necessidade do Alimentado e expondo a capacidade de o Alimentante arcar com o *munus*.

Na maior parte dos casos há concessão da liminar e o processo segue o longo rito ordinário no qual se tem garantido o mais amplo contraditório.

Da escolha procedimental

Pela aparente rapidez e agilidade do procedimento especial, o advogado logo se entusiasma por esta opção. Na prática, sua efetividade se realiza com maior êxito pelo fato de, na audiência de defesa, instrução e julgamento, geralmente realizada entre 30 e 60 dias da fixação liminar, presidida pelo juiz do caso, haver índice de conciliação, que se estima superior a 90% (noventa por cento) dos casos sob nosso patrocínio.

Entretanto, nas varas de família de Belo Horizonte, apenas dois de doze juízes aplicam a rigor o procedimento da Lei Especial. O adotado pelos demais juízes, após a concessão da liminar, é converter a audiência una em simples a audiência de conciliação, na central de conciliação do TJMG, presididas por estagiários.

Infelizmente, em que pese sermos ardorosos defensores da conciliação, nossa experiência é de índice inferior a 10% de acordos nas audiências ali realizadas.

Dos dez, oito juízes determinam que o prazo de defesa começa a fluir da frustração da conciliação, naquelas audiências realizadas na Central. Os outros dois juízes, nesta mesma hipótese, determinam a realização de audiência de defesa, instrução e julgamento, retomando o rito da Lei específica.

Ou seja, na prática, em Belo Horizonte, dois terços das ações de alimentos são processadas pelo rito ordinário, em que pese a postulação pelo especial.

Nos casos de alimentantes autônomos, informais, comerciantes, empresários, industriais, profissionais liberais, podem ser necessárias informações da Receita Federal,³⁹ bancárias e até mesmo periciais, permitindo-se a desconsideração da personalidade jurídica, respeitada a *disregard doctrine*, conforme o caso, para fins de comprovação da real capacidade do alimentante e/ou mesmo do outro genitor que tem coobrigação de ajudar no sustento e manutenção dos filhos comuns - medidas que levam ao procedimento ordinário.

³⁹ Expressamente prevista a quebra de sigilo fiscal e bancário nos arts. 20 e 22 da Lei 5.478/68.

A opção entre os diversos procedimentos para se alcançar o mesmo objetivo: o de obter a concessão de alimentos, variará conforme o caso, pois dependerá da circunstância, da estratégia e malícia do advogado. Se não envolver divórcio ou dissolução de união estável e o Alimentado dispuser de prova prévia dos requisitos determinantes para o deferimento da obrigação alimentar, provavelmente a melhor alternativa será a ação de alimentos pelo procedimento da Lei 5.478/68. Tratando-se de nascituro, ex-companheiro sem prova prévia da união estável e de filho ainda não perfilhado, melhor evitar a Lei de Alimentos, preferindo as cautelares de provisionais.

Na hipótese de o caso exigir outras garantias imediatas obtíveis por meio das cautelares, tais como a de separação de corpos ou guarda provisória ou arrolamento de bens, por exemplo, provavelmente o mais indicado será cumulação dos pedidos, - o que comumente é aceito nas varas de família.

Em sendo o alimentante assalariado e por isso mesmo não desafiando maior complexidade na definição dos alimentos, pode-se fazer a escolha pela concessão em antecipação de tutela requerida na ação de divórcio cumulada com a de alimentos, por exemplo.

Portanto, diante da casuística, só no exame de cada caso que se tem condição de fazer a importante escolha do meio processual que utilizará o Requerente para atingir o fim da obtenção da concessão e fixação dos alimentos, - garantindo efetividade a este direito fundamental que visa assegurar a própria vida.

VII. DA *DISTINÇÃO* ENTRE PROVISÓRIOS, PROVISIONAIS E DEFINITIVOS

A descrição dos procedimentos da ação especial de alimentos e da cautelar antecipou grande parte das sutis distinções entre provisórios e provisionais.

Contudo, como bem ensina ADRIANE STOLL DE OLIVEIRA,⁴⁰ as diferenças são até mesmo de ordem semântica.

Provisório: Feito por provisão, interino, passageiro, temporário. Do latim *provisus*, quer literalmente designar o que é feito por provisão. Nesta razão, o que é provisório é passageiro e não pode ser tido em caráter definitivo.

Provisão: Provimento. Abastecimento, fornecimento. Mantimentos, víveres. Abundância de coisas necessárias ou proveitosas. Do latim *provisio*, de

⁴⁰ OLIVEIRA, Adriane Stoll de. *Provisórios ou provisionais: eis a questão*. Jus Navigandi, Teresina, ano 9, n. 501, 20 nov. 2004. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/5938>>. Acesso em: 9 set. 2011.

providere (prover, acautelar-se) exprime geralmente, o ato pelo qual se provê a alguma coisa.

Quanto ao procedimento e fundamento legal

Consideram-se provisórios os alimentos conferidos em decisão liminar ou no curso no processo referente à Ação de Alimentos postulada e fundamentada segundo o rito especial estabelecido pela Lei 5.478/68.

E, provisionais aqueles fundamentados nos arts. 852 e seguintes do CPC, postulados e concedidos em medida cautelar, seja preparatória ou incidental, para ação de alimentos, divórcio, nulidade ou anulação do casamento, guarda e dissolução de união estável.

Quanto aos requisitos

Os alimentos provisórios exigem prova prévia da obrigação alimentar e, diante do pedido, o juiz os fixará liminarmente, havendo um grau de obrigatoriedade, com base no art. 4º da Lei 5.478/68.

Já os provisionais têm sua concessão condicionada à aferição do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*, avaliados segundo faculdade discricionária do juiz.

Quanto ao alcance e conteúdo

Os provisórios podem alcançar, além das necessidades para subsistência, parte da renda dos bens comuns, enquanto não realizada a partilha, conforme permissão do parágrafo único do art. 4º da Lei 5.478/68 e são devidos a partir da citação (art. 13, § 2º).

Os provisionais destinam-se a manter o alimentado durante a tramitação da ação principal e ao pagamento das despesas judiciais, inclusive honorários advocatícios (CPC, art. 852) - daí porque também denominados *ad litem*,⁴¹ devidos desde a sua concessão.

Quanto à revisibilidade

Os alimentos provisórios só podem ser revistos em autos apartados e desde que se comprove modificação nas condições das partes (art. 13, § único).⁴² O

⁴¹ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Sinopses Jurídicas - Direito de Família*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2002, v. 2, p. 134.

⁴² LOTUFO, Maria Alice Zaratini. *Curso avançado de Direito Civil - Direito de família de acordo com o novo Código Civil Brasileiro*. In: CAMBLER, Everaldo. (Coord.). São Paulo: RT, 2002, v. 5, p. 50.

art. 13, § 3º da Lei 5.478/68 define que os alimentos provisórios são devidos inclusive no curso de recurso especial.

Os alimentos provisionais conservam sua eficácia até o julgamento da ação principal, mas podem, a qualquer tempo, ser revogados ou modificados, nos próprios autos em que concedidos, dada a natureza de provisoriedade de toda cautelar (CPC, art. 807).

Em que pesem estas características que distinguem provisionais dos provisórios, na prática, são usados indistintamente como sinônimas.

Definitivos ou regulares

Os provisionais e provisórios dizem respeito aos alimentos concedidos em decisão interlocutória proferida em ação especial de alimentos, cautelares ou ordinárias, ainda pendentes do trânsito em julgado da sentença.

E estes se contrapõem aos regulares ou definitivos, aqueles estabelecidos pelo juiz ou mediante acordo das próprias partes, em decisão transitada em julgado, com prestações mensais, de caráter permanente, ainda que sujeitos a eventual revisão,⁴³ o que pressupõe ação própria.

VIII. DOS PROCEDIMENTOS PARA A EXECUÇÃO

Todos os tipos de alimentos, independentemente de conteúdo ou alcance, se provisórios, provisionais ou definitivos, uma vez inadimplidos ensejam execuções.

Dada sua natureza *necessarium vitae*, o credor de alimentos não tem o mesmo fôlego para aguardar as etapas procedimentais para a satisfação dos direitos em geral. Razão pela qual são previstos procedimentos executivos especiais para a satisfação dos créditos alimentares.

Sejam fixados em sede liminar ou incidental, já que a tutela antecipatória é satisfativa, mandamental e de executibilidade intrínseca, exigível no próprio processo em que deferida; sejam fixados por sentença sujeita a recurso ou transitada em julgado; ou sejam fixados em acordo judicial ou extrajudicial, dispõem os alimentos dos mesmos meios executórios para sua satisfação:

- a) desconto;
- b) expropriação;

⁴³ CAHALI, Yussef Said. Dos alimentos. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 27.

c) coação pessoal.

Frente esta gama de alternativas, cabe ao credor a escolha pelo meio executivo que julgue mais adequado, no caso concreto, para o recebimento do seu crédito, inexistindo preferência legal entre os procedimentos - vez que a fome não espera.

Do desconto

O desconto é uma triangulação em que uma fonte de receitas do obrigado é instada a proceder à retenção de parte destes rendimentos, seja de salário (desconto em folha de pagamento), pró-labore, lucro, dividendos ou aluguéis, dentre outros, a depositá-la em favor do Alimentado (CPC, art. 734; Lei 5.478/68, art. 17).

O credor se sub-roga nas receitas do Alimentante para satisfação da prestação periódica dos alimentos, superada a discussão quanto às limitações, cujas hipóteses estão previstas no art. 734 do CPC, podendo o desconto incidir sobre qualquer fonte habitual de receitas do obrigado.

Da expropriação

A expropriação é a via da execução por quantia certa contra devedor solvente, com as etapas da apreensão pela penhora, expropriação e pagamento, dentro do devido processo legal, independentemente da concordância do devedor, para a satisfação do crédito alimentar. A relevância da finalidade da prestação reclama medidas que ameacem o executado, caso ele resista ao pagamento de obrigação tão relevante como são os alimentos.

Do procedimento especial do art. 732 do CPC

Importante fazer uma anotação histórica, de que antes da Lei 11.323/05, vigia um procedimento dual, com a necessidade de interposição de uma nova ação, executiva, autônoma, para se dar efetividade à sentença.

Neste período, o crédito alimentar dispunha de legislação para a execução: art. 732 e 735 do CPC, bem como art. 18 da Lei 5.478/68, que eram mais céleres do que a regra geral da execução de sentença.

O art. 732 do CPC remete ao rito da execução por quantia certa contra devedor solvente. Assim, proposta a execução autônoma, o devedor era citado para pagar o débito em 24 horas, sob pena de penhora de tantos bens e valores quantos os necessários para a satisfação do crédito. Cabia ao executado, se assim o quisesse,

apresentar defesa por meio de embargos do devedor (CPC, art. 736 a 740), cuja sentença era passível de apelação.

O oferecimento de embargos não impedia o levantamento do valor em dinheiro que tivesse sido objeto de penhora, nos termos do parágrafo único do art. 732, CPC.

Do processo sincrético

Contudo, a Lei 11.323/05 revogou o capítulo da execução por quantia certa contra devedor solvente do CPC, mas foi omissa quanto à referência do art. 732 ao mencionado procedimento, criando uma contradição.

A Lei 11.323/05 instituiu o processo sincrético, em que a execução virou apenas uma fase do procedimento original, dispensando a propositura de outra ação. A cobrança é levada a efeito como cumprimento de medida judicial. O credor só precisa ajuizar ação de execução autônoma quando dispuser de título executivo extrajudicial.

Com isso, a regra geral do cumprimento de sentença tornou-se mais célere e efetiva do que o procedimento específico e, até então, mais ágil dos alimentos, criando divergência doutrinária e jurisprudencial quanto à aplicação do procedimento do cumprimento de sentença (art. 475-J, do CPC) à execução de alimentos, em detrimento do art. 732 do CPC.

Da divergência

A interpretação quanto à aplicação das inovações do cumprimento de sentença às execuções de alimentos por expropriação é divergente. ELPÍDIO DONIZETE, DIMAS MESSIAS, NEWTON TEIXEIRA, SÉRGIO GISCHKOW, MARIA BERENICE, LUIZ GUILHERME MARINONI, ALEXANDRE FREITAS CÂMARA E LUIZ FUX, entre outros, acreditam que as regras do cumprimento de sentença são aplicáveis às execuções de alimentos.

Em contrapartida, HUMBERTO THEODORO JR., MISAEL MONTENEGRO JR., ARAKEN DE ASSIS E LUIZ RODRIGUES WAMBIER, acreditam serem inaplicáveis.

Os Tribunais do Rio Grande do Sul, Santa Catarina, Paraná e Rio de Janeiro já são pacíficos quanto à aplicabilidade do procedimento do cumprimento de sentença (CPC, art. 475-J) às execuções de alimentos.

Os Tribunais de Minas Gerais, São Paulo⁴⁴ e Distrito Federal ainda não consolidaram entendimento uniforme. A matéria é polêmica e divergente, sendo que muitos desembargadores adotam posições antagônicas, dependendo se relatores ou revisores de recursos afetos à questão.

Os argumentos contrários à aplicação do cumprimento de sentença são de ordem formal: a não revogação expressa do art. 732 do CPC; a especialidade do procedimento de execução de alimentos; a existência de um sistema dual; a não aplicabilidade da multa prevista no art. 475-J por não ter previsão legal expressa; a possibilidade de se oferecer embargos na execução de alimentos.

Já os argumentos favoráveis pautam-se na finalidade e relevância do crédito alimentar, moralização e efetivação das execuções: teleologia da busca por celeridade na execução alimentícia; facilidade de não se instaurar uma nova relação processual; garantia dos interesses do credor, aquele protegido por lei; possibilidade de escolha de rito pelo credor; ausência de ofensa à ampla defesa, uma vez assegurado o direito do devedor a opor impugnação (CPC, art. 475-L); remissão do art. 732 do CPC ao rito da execução por quantia certa, revogado pela Lei 11.232/05.

A aplicação do cumprimento de sentença à execução alimentar mantém a mais básica coerência axiológica do sistema jurídico: não é tolerável que se afaste a modalidade mais ágil de execução precisamente para o débito mais importante que existe, relacionado com a manutenção da própria vida e da vida com dignidade.⁴⁵

A omissão dos alimentos na Lei 11.232/05 não pode ser interpretada como intenção de afastar o procedimento mais célere e eficaz logo da obrigação alimentar, cujo bem tutelado é justamente a vida. Assim, entende-se que a teleologia alimentar em busca de procedimento mais célere e eficaz sobrepõe-se às limitações formalistas. O interesse protegido é preferencialmente o do credor. A execução faz-se por ele e em seu favor, tirando o devedor de sua passividade, impondo-lhe cumprir a sentença, tudo dentro da filosofia de resultados que orienta o processo de execução.

Por tudo isso, deve-se considerar mero descuido do legislador a não menção aos arts. 732 e 735 do CPC, aplicando-se o cumprimento de sentença (CPC, art. 475-J) às execuções de alimentos.

Da execução sincrética

⁴⁴ Em que pese o enunciado 21 de novembro de 2006 dispor que “Aplicam-se as disposições da Lei 11.232/05 às execuções de alimentos que não se processam pelo rito do art. 733 do CPC”

⁴⁵ DIAS, Maria Berenice. Manual de Direito das Famílias. 5ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009, pág. 501.

Uma vez que os alimentos constituem obrigação continuada, que em geral acaba sendo objeto de várias iniciativas executivas, até mesmo antes do trânsito em julgado da ação em que a obrigação é constituída, a execução nos próprios autos, como cumprimento de sentença, dadas essas peculiaridades, pode retardar o curso da ação principal e gerar conflitos prejudiciais ao próprio credor.

Assim, por questões de praticidade, funcionalidade e finalidade, como defende o Ministro LUIZ FUX,⁴⁶ a execução de alimentos deve ser objeto de uma ação própria, que tramitará sob o procedimento do cumprimento de sentença autônoma.

Com isso, a execução sincrética deve ser ajuizada com tabela demonstrativa do valor atualizado da dívida. O juiz ordena a citação do devedor para realizar o pagamento em 15 dias, sob pena de multa de 10% do montante devido (CPC, art. 475-J), como decidido pela Corte Especial do STJ, o que não têm o condão de constranger o demandado a cumprir sua obrigação, mas serve como incentivo ao adimplemento voluntário.

Assim, decorrido o prazo sem a espontânea adimplência, a requerimento do Exeqüente, que pode indicar bens, deverá ser expedido mandado de penhora e avaliação (CPC, art. 614, inciso II). Após a penhora, inicia-se prazo para impugnação pelo Executado (CPC, art. 475-L). Caso esta não seja acolhida ou, se o for, não tenha condão de extinguir a execução, prosseguir-se-á a expropriação de bens do devedor para quitar a dívida, podendo, inclusive, tramitar paralelamente à impugnação, quanto a valores incontroversos.

De qualquer modo continuam aceitas as exceções de pré-executividade, criação pretoriana, que infelizmente dificultam a satisfação do crédito.

A intimação do executado em relação ao auto de penhora pode ser na pessoa de seu procurador (CPC, art. 475-J, § 1º).

Das penhoras especiais

Praticamente todo e qualquer crédito ou bem do devedor de alimentos pode ser objeto de penhora, dada a natureza especial da verba alimentar. Desta maneira, a penhora de numerário por meio eletrônico, assegurado pela Lei 11.382/06, que consagrou a penhora *on line*, pode ser aplicada de forma ampla e irrestrita em relação a direitos e créditos do devedor de Alimentos.

⁴⁶ Fux, Luiz O novo processo de Execução. Rio de Janeiro, Forense: 2008 - 1ª Ed. Pág. 441.

Assim, também pela natureza do crédito alimentar, não é cabível pelo devedor a argumentação de impenhorabilidade por se tratar de **bem de família**, devido à exceção expressa do art. 3º, III, da Lei 8.009/90.

Da mesma forma, os valores provenientes do FGTS e do PIS/PASEP, podem ser objeto de ofício para a Caixa Econômica Federal, para verificação da existência de saldo, com sua penhora, para quitação de parcelas de pensão alimentícia atrasadas, uma vez que o rol de hipóteses previstas para o levantamento (Lei 8.036/90, art. 20) não é taxativo e não prevê todas as urgências do trabalhador. Um dos objetivos do FGTS é o de proteção dos dependentes do trabalhador. No conflito de princípios, prestigiam-se os alimentos, bem de status constitucional, que autoriza inclusive prisão civil.⁴⁷

Também os valores depositados em Previdências Privadas Complementares ou Fundos de Aposentadoria, perdem sua natureza de impenhorabilidade por seu caráter de poupança ou investimento frente ao crédito de natureza alimentar, razão pela qual podem ser penhorados.⁴⁸

Também é admitida a penhora de percentual do salário, vencimentos, honorários e pró-labore do devedor de alimentos. A matéria já encontra jurisprudências favoráveis⁴⁹ e é objeto do art. 193 do Projeto do Estatuto das Famílias e do Projeto de Lei 2.139/2007, de autoria do Deputado MARCELO GUIMARÃES FILHO, que divergem quanto ao limite penhorável, se um terço ou metade.

Da coação pessoal

Dada a gravidade para o alimentado da inadimplência do devedor relativamente à obrigação alimentar, essa recebe ainda a proteção por meio de coerção do devedor. Pela coerção não se obtém a satisfação direta do crédito, mas meio indireto conducente ao adimplemento da prestação devida pelo constrangimento do devedor.

Da prisão civil

É cabível a execução de alimentos, sob pena de prisão, nos termos da exceção prevista na CR/88, art. 5º, inciso LXVII, art. 733 do CPC e art. 19 da Lei de Alimentos. A natureza especialíssima da prestação alimentícia permite sua proteção pelo meio da ameaça de restrição civil da liberdade do devedor, atualmente incabível

⁴⁷ STJ, REsp 1083061/RS, rel. Min. Massami Uyeda, DJe 7/4/2010

⁴⁸ STJ, REsp 1121719/SP, rel. Min. Raul Araújo, DJe 27/4/2011

⁴⁹ STJ, REsp 1087137/DF, rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, DJe 10/9/2010

nas hipóteses de depositário infiel. Este meio executório não foi afetado pelas alterações introduzidas no CPC.

A coerção é apenas um meio de indução do devedor ao adimplemento, pelo que o cumprimento da pena não exime o executado do respectivo pagamento, que não poderá cumprir nova pena pela mesma dívida, mas poderá ter sua prisão decretada por novas parcelas que deixe de pagar.

O procedimento da execução, em tese, é simples não fosse às práticas forense. Ajuizada a ação, que deverá restringir-se às três últimas prestações vencidas e não pagas, somadas aquelas que vencerem no curso da demanda, nos termos da Súmula 309. O devedor é citado para, em três dias, pagar, provar que pagou ou justificar o inadimplemento, sob pena de prisão por no mínimo 30 (trinta) e no máximo 60 (sessenta) dias, pois em face do princípio da especialidade das normas, em que pese à posterioridade do CPC, prevalece o prazo prisional previsto na Lei de Alimentos.

Nada obsta que o credor busque a cobrança por meio de procedimentos distintos, um para a cobrança das parcelas vencidas há mais de três meses, por expropriação, e outro para a dívida mais recente, por prisão.

A diversidade de rito entre as duas formas de cobrança certamente dificultaria a satisfação da obrigação, se processadas em conjunto.

Em geral, as justificações buscam inadequadamente discutir o valor dos alimentos devidos, em verdadeira tentativa de revisão forçada, em meio absolutamente impertinente.

Da decisão que decreta a prisão civil cabe Agravo de Instrumento e *Habeas Corpus* que discuta apenas ilegalidade no *decisum*.

O pagamento parcial ou o restabelecimento do pagamento regular das prestações, não afasta a prisão, assim como a existência de revisional ou exoneratória de alimentos não obsta à execução com base no art. 733 do CPC. Até mesmo o acordo extrajudicial descumprido pode levar à prisão segundo HC 16602, do STJ.

O procedimento da execução pelo art. 733 do CPC, na prática, tem sido demorado pela introdução das audiências de conciliação em todos os processos e pela realização de audiências de instrução e julgamento, designadas com o fim de uma suposta garantia do contraditório, demonstrando o receio dos magistrados em decretar, desde o recebimento da justificação, a prisão civil do devedor.

Do protesto da dívida alimentar e da negativação do nome do devedor de alimentos

Dadas as dificuldades procedimentais até a decretação e efetivação da prisão civil do devedor de alimentos, este procedimento tem perdido sua eficácia coercitiva. Assim, na tentativa de resgate da moralidade na cobrança eficaz para alívio do sofrimento dos credores, o provimento 03/2008 do Conselho Superior da Magistratura do Pernambuco, de forma pioneira e corajosa, disciplinou a negativização dos devedores de alimentos nos órgãos de proteção ao crédito e o protesto da dívida alimentar. Desde o início de 2010, a Defensoria Pública de São Paulo vem insistindo nesses pedidos em processos executivos de alimentos, obtendo inúmeras liminares favoráveis em primeiro grau.

Para a negativação do nome do devedor de alimentos, basta a solicitação ao juiz de família de expedição de ofício à Serasa e ao SPC, requisitando a inscrição do nome do devedor de alimentos no cadastro dos inadimplentes.

Medida de graves repercussões na vida do devedor, que encontrará dificuldades para conseguir créditos bancários, renovar cartões de crédito, fundar uma pessoa jurídica, entre outros, pelo que constitui forte meio de coação para estimular a satisfação do débito pelo devedor.

Com a inclusão de “outros documentos de dívida”, no art. 1º da Lei 9.492 de 1997, foi criada a possibilidade de se levar a protesto qualquer documento em que haja indicada a relação de débito e crédito, mesmo sentenças ou demais documentos e títulos criados pelos usos ou costumes vindouros.⁵⁰

Para o protesto, deve o credor protocolar no Cartório de Protestos o documento de dívida (Lei 9.492, arts. 7º a 11), contendo o montante atualizado do débito, a data da emissão e encaminhamento da certidão extraída de comprovação da dívida.

O cartório procederá à intimação do devedor (arts. 14 e 15), que terá o prazo de três dias úteis para providenciar o pagamento (art. 12). Decorrido o prazo sem que a dívida seja adimplida, o Tabelião lavrará e registrará o protesto (art. 20), que só então produzirá seus efeitos.

Os Tabelionatos de Protesto servem como dados de inadimplência oficial do Poder Público. Os nomes protestados são inseridos na base de dados

⁵⁰ SANTOS, Theophilo de Azeredo. Boletim Informativo do Instituto de Estudos de Protesto de Títulos do Brasil - Seção Rio de Janeiro, n. 8, Ano 1, Dezembro de 2002.

pública, que é utilizada pelos bancos de dados privados de inadimplentes para atualização diária do cadastro de devedores, após prévia notificação.

O protesto e a negativação do nome do devedor de alimentos, não consubstanciam abuso de direito ou forma vexatória de cobrança.⁵¹ Reabilita o processo judicial sob o prisma do binômio da efetividade e da celeridade. Efetivamente, há interesse público em que as obrigações alimentares sejam adimplidas, sem o que não há como os respectivos credores, em sua maioria incapazes, sobreviverem de maneira digna, um dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil.

Os que defendem estas medidas o justificam que a jurisprudência deve ser sensível à peculiaridade dos casos, utilizando como parâmetro direitos fundamentais e princípios constitucionais que busquem garantir o princípio da efetividade da jurisdição.

Em sentido contrário, argumentam que tais medidas ofenderiam o segredo de justiça previsto nas ações de alimentos, art. 155 do CPC.

No entanto, em prol, sem incompatibilidade com o segredo de justiça, esbanjam argumentos: a) as informações inscritas em bancos de dados são de acesso restrito; b) a privacidade do alimentante não é direito fundamental absoluto, mitigado em face do direito do alimentado à sobrevivência com dignidade; c) o deferimento não significa a divulgação de dados do processo ou do credor, publicando ao comércio apenas a existência do débito; d) não há violação ao art. 43 do CDC, que não restringe a natureza dos débitos a serem inscritos naqueles cadastros; e) os cadastros usam informações oriundas de distribuidores judiciais para inscrição de devedores com execuções em andamento.⁵²

Só o adimplemento da dívida seria capaz de tornar sem efeito o protesto, diferentemente da inscrição do nome do devedor nos cadastros de proteção ao crédito, que caduca em cinco anos, independentemente de pagamento.

Do crime de abandono material

⁵¹ O TJMG já admite, de forma pacífica, o protesto de títulos judiciais, como pode ser apurado pelos acórdãos n. 2778206-14.2009.8.13.0223, 0104666-11.2007.8.13.0118, 2396391-20.2008.8.13.0024, 2655952-88.2008.8.13.0024, 0100847-66.2007.8.13.0118, 2655952-88.2008.8.13.0024, 2778206-14.2009.8.13.0223, 0477224-89.2008.8.13.0596 e 8724642-72.2005.8.13.0024, entre inúmeros outros.

⁵² TJSP, A.I. 990.10.187.568-3, rel. Des. Viviani Nicolau, DJe 9/2/11; TJSP A.I. 990.10.160.280-6, rel. Des. Luiz Ambra, DJe 28/7/2010; TJSP, A.I. 990.10.152.757-0, rel. Des Joaquim Garcia, DJe 20/10/10; TJSP 990.10.088.682-7/5000, rel. Des Egídio Giacoia, DJe25/5/10

Em concomitância com os procedimentos cíveis, sem que um seja excludente do outro, ainda pode o alimentado valer-se da tipificação da inadimplência da pensão alimentícia, no crime de abandono material da família, descrito no art. 244 do Código Penal, desdobrado em três formas básicas de condutas, relacionadas com o dever de prover à subsistência, com o dever de assistência e o dever de pensionar.

O tipo objetivo é retratado pelo dolo, a vontade livre e consciente de deixar de prover à subsistência, faltar ao pagamento de pensão alimentícia ou de deixar de socorrer enfermo.

Sendo o tipo subjetivo, não se admite a forma culposa a este que se consuma tão logo superado o prazo civil estabelecido para o implemento da obrigação, protraindo-se no tempo, já que é crime permanente.

A prisão civil não isenta o obrigado da responsabilidade penal, pois é forma de execução e não sanção à conduta.

IX. CONCLUSÃO

A dinâmica e flexibilização, características marcantes do direito de família, tornam-se notavelmente exuberantes quando se analisa o instituto dos alimentos ao longo do tempo.

A contínua evolução para garantir a efetivação dos alimentos, direito fundamental, é mola motriz alavancadora de continuadas medidas que buscam a eticização e a moralidade, essenciais para sua preservação.

Ainda assim, encontramos um fosso fático entre teoria e prática, devendo os operadores do direito buscar, em cada caso concreto, a forma de se assegurar efetividade e celeridade ao direito tutelado, incrementando cada vez mais as soluções alternativas de conflitos, contribuindo na cultura da pacificação social.

X. REFERÊNCIAS

- CAHALI, Francisco José. Dos alimentos. In: DIAS, Maria Berenice; PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). *Direito de Família e o novo Código Civil*. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.
- CAHALI, Yussef Said. Dos alimentos. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.
- CARVALHO NETO, Inácio de; FUGIE, Érica Harumi. *Código Civil novo, comparado e comentado - Direito de Família*. Curitiba: Juruá, 2002, v. 6.
- COIMBRA, Clarice Helena de Miranda; QUAGLIOZ, F. R.. Direitos fundamentais e direito da personalidade - Revista Eletrônica da Faculdade de Direito de Campos, v. 2.
- COUTO, Sérgio. *Afronta à família*. In: Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil, n. 16, mar-abr/2002.
- DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direito das Famílias*. 5ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.
- DIAS, Maria Berenice. *Dois pesos e duas medidas para preservar a ética: irrepetibilidade e retroatividade do encargo alimentar*. Jus Navigandi, Teresina, ano 12, n. 1393, 25 abr. 2007. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/9790>>. Acesso em: 8 set. 2011.
- DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro*. v. 5.
- FACHIN, Luiz Edson. *Teoria Crítica do Direito Civil à luz do novo Código Civil brasileiro*. 2a.ed. - Rio de Janeiro: Renovar, 2003.
- FELIPE, Jorge Franklin Alves; ALVES, Geraldo Magela. *O novo Código Civil anotado*. Rio de Janeiro: Forense, 2002.
- FIUZA, César. *Direito Civil - Curso Completo*. 3ª ed. Del Rey: Belo Horizonte, 2000.
- FUX, Luiz. *O novo processo de Execução*. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008.
- GONÇALVES, Carlos Roberto. *Sinopses Jurídicas - Direito de Família*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2002, v. 2.
- GUERRA, Marcelo Lima. *Direitos fundamentais e a proteção do credor na execução civil*. - São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

JORGE JUNIOR, Alberto Gosson. *Obrigação Alimentar*. Revista do Advogado da AASP: Família e Sucessões. São Paulo, n. 112, p. 8, Junho de 2011.

LESSA, Nelcy Pereira. O novo Código Civil do direito de família. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2002.

LOTUFO, Maria Alice Zaratini. *Curso avançado de Direito Civil - Direito de família de acordo com o novo Código Civil Brasileiro*. In: CAMBLER, Everaldo. (Coord.). São Paulo: RT, 2002, v. 5.

NERY JUNIOR, Nelson. Código de processo civil comentado e legislação extravagante. 11. ed. rev., ampl. e atual. – São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

OLIVEIRA, Adriane Stoll de. *Provisórios ou provisionais: eis a questão*. Jus Navigandi, Teresina, ano 9, n. 501, 20 nov. 2004. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/5938>>. Acesso em: 9 set. 2011.

OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de. Teoria discursiva da argumentação jurídica de aplicação e garantia processual jurisdicional dos direitos fundamentais. In: OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de (Coord.). *Jurisdição e hermenêutica constitucional no Estado Democrático de Direito*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2004.

SANTOS, Theophilo de Azeredo. Boletim Informativo do Instituto de Estudos de Protesto de Títulos do Brasil - Seção Rio de Janeiro, n. 8, Ano 1, Dezembro de 2002.

TJSP, A.I. 990.10.137184-7, 9ª Câm. Direito Privado, j. 10.08.2010, *Rel. Des. João Carlos Garcia*.