

**XXVII ENCONTRO NACIONAL DO
CONPEDI SALVADOR – BA**

DIREITO DE FAMÍLIA E DAS SUCESSÕES I

ILTON GARCIA DA COSTA

JOSÉ SEBASTIÃO DE OLIVEIRA

VALÉRIA SILVA GALDINO CARDIN

CLÁUDIA MARA DE ALMEIDA RABELO VIEGAS

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina

Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. César Augusto de Castro Fiuza - UFMG/PUCMG – Minas Gerais

Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS – Sergipe

Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul

Secretário Executivo - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - Unimar/Uninove – São Paulo

Representante Discente – FEPODI

Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro

Prof. Dr. Aires José Rover - UFSC – Santa Catarina

Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP – São Paulo

Prof. Dr. Marcus Firmino Santiago da Silva - UDF – Distrito Federal (suplente)

Prof. Dr. Ilton Garcia da Costa - UENP – São Paulo (suplente)

Secretarias:

Relações Institucionais

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - IMED – Santa Catarina

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR – Ceará

Prof. Dr. José Barroso Filho - UPIS/ENAJUM – Distrito Federal

Relações Internacionais para o Continente Americano

Prof. Dr. Fernando Antônio de Carvalho Dantas - UFG – Goiás

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão

Relações Internacionais para os demais Continentes

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo

Profa. Dra. Maria Aurea Baroni Cecato - Unipê/UFPB – Paraíba

Eventos:

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch (UFSM – Rio Grande do Sul)

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho (Unifor – Ceará)

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta (Fumec – Minas Gerais)

Comunicação:

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro (UNOESC – Santa Catarina)

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho (UPF/Univali – Rio Grande do Sul)

Dr. Caio Augusto Souza Lara (ESDHC – Minas Gerais)

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP – Pernambuco

D597

Direito de família e das sucessões I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/ UFBA

Coordenadores: José Sebastião de Oliveira; Cláudia Mara A. Rabelo Viegas; Ilton Garcia da Costa; Valéria Silva Galdino Cardin – Florianópolis: CONPEDI, 2018.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-653-6

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Direito, Cidade Sustentável e Diversidade Cultural

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Assistência. 3. Isonomia. XXVII Encontro Nacional do CONPEDI (27 : 2018 : Salvador, Brasil).

CDU: 34



XXVII ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI SALVADOR – BA

DIREITO DE FAMÍLIA E DAS SUCESSÕES I

Apresentação

A bela cidade de Salvador – BA, em uma aconchegante tarde de inverno ensolarada, sediou o XXVII Encontro Nacional do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-graduação em Direito (CONPEDI), entre os dias 13 a 15 de junho de 2018, ocasião em que foram apresentados ótimos trabalhos científicos de vários temas inéditos, o que demonstra a realização de uma investigação científica sólida na seara jurídica.

Nessa perspectiva, foram contemplados, sob a ótica do Direito das Famílias e Sucessões, temas referentes aos processos de adoção e tráfico infantil; crime de abandono; reprodução humana assistida; direitos da personalidade do idoso; abandono afetivo; guarda compartilhada; uniões poliafetivas; direitos do nascituro; multiparentalidade e outros temas de suma relevância não só para a comunidade científica, mas também para toda a sociedade de um modo geral.

Assim, a obra foi dividida em 27 capítulos, os quais buscarão proporcionar ao leitor uma visão mais moderna e humanizada acerca do direito de família, demonstrando as diversas transformações e modificações de comportamentos sofridos ao longo dos anos, sempre levando em consideração o princípio da dignidade humana.

Ressalte-se que o CONPEDI supera a cada ano os demais eventos da área jurídica, pois além de permitir discussões de elevado nível acadêmico entre graduandos, mestrandos, mestres, doutorandos e doutores, possibilita a apresentação dos resultados das pesquisas realizadas a nível de pós-graduação, de pôsteres que demonstram também o que tem sido realizado a nível de investigação científica nas academias, possibilitando assim uma intensa troca de experiências.

Deseja-se uma excelente leitura, e que o aproveitamento seja máximo das ideias propostas pelos diversos escritores deste livro, os quais buscam, na diversidade temática, subsídios para a construção da igualdade, bem como da dignidade da pessoa humana.

Salvador, 15 de Junho de 2018.

Profa. Dra. Cláudia Mara de Almeida Rabelo Viegas – PUC/Minas

Prof. Dr. José Sebastião de Oliveira – UNICESUMAR

Profa. Dra. Valéria Silva Galdino Cardin – UEM / UNICESUMAR

Prof. Dr. Ilton Garcia Da Costa – UENP

Nota Técnica: Os artigos que não constam nestes Anais foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals, conforme previsto no artigo 8.1 do edital do evento. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

**ESTATUTO CIVIL DOS ALIMENTOS E A AUTOCOMPOSIÇÃO
EXTRAJUDICIAL COMO ALTERNATIVA PARA EFETIVAÇÃO DO DIREITO
FUNDAMENTAL NA NOVEL PROCESSUALIDADE BRASILEIRA**

**CIVIL STATUTE OF MAINTENANCE ALLOWANCE AND THE NON-JUDICIAL
SELF-MEDIATION AS AN ALTERNATIVE TO THE EFFECTIVENESS OF THE
FUNDAMENTAL RIGHT IN THE NEW BRAZILIAN PROCEDURAL LAW.**

Edilene Lôbo ¹

Suzana Oliveira Marques Brêtas ²

Resumo

Este artigo trabalha com o direito fundamental aos alimentos, percorrendo a extensão das suas características e classificações com o objetivo de tratar dos seus aspectos processuais, ofertando alternativa mais rápida e mais barata que a judicção oficial pelo Estado, tratando da autocomposição extrajudicial. Sua importância é patente e atual considerando a nova processualidade anunciada com a legislação em vigor, girando no eixo do paradigma constitucional da dignidade e do processo-garantia como teoria para construção dos provimentos, ainda que fora da jurisdição clássica. Utilizando-se do método hipotético-dedutivo com a técnica de revisão documental, oferta o entrelaçamento dos direitos fundamentais enfocados.

Palavras-chave: Direito fundamental, Alimentos, Aspectos processuais, Autocomposição extrajudicial, Acesso à justiça

Abstract/Resumen/Résumé

This article works with the fundamental right to receive maintenance allowance, going over the extension of its characteristics and classifications aiming to consider its procedural aspects, offering a quicker and cheaper alternative than the State's ruling and dealing with non-judicial self-mediation. The importance is evident and present because of the new procedural ambience announced by the current legislation, turning around the constitutional paradigm of dignity and process-guarantee as a construction theory of the rulings, although out of the classic jurisdiction. The hypothetical-deductive method was used with the technique of documental revisal to offer the intertwining of the fundamental rights addressed.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Fundamental right, Maintenance allowance, Procedural aspects, Non-judicial self-mediation, Access to justice

¹ Doutora em Direito Processual. Mestre em Direito Administrativo. Especialista em Processo Penal. Professora da Graduação e do Mestrado na Proteção de Direitos Fundamentais da UIT. Advogada.

² Doutora em Direito Privado. Mestre em Educação. Professora de Direito Civil da UIT. Advogada.

INTRODUÇÃO

Os institutos jurídicos sofrem transformações, ocasionadas por múltiplos fatores que acompanham os avanços e retrocessos das relações humanas, sempre complexas. Nos últimos tempos, as sociedades, não só no Brasil, como no mundo, vivenciaram grandes transformações sociais, políticas, econômicas, tecnológicas e culturais. Estas mudanças influenciam todo o Direito e, de forma significativa, o estatuto civil dos alimentos, tratando desse direito humano fundamental.

O presente trabalho tem por objetivo examinar as regras existentes no Código Civil brasileiro sobre o direito aos alimentos, que tem como fonte normativa a Constituição. Serão examinadas, também, regras de direito processual pertinentes ao procedimento de fixação de alimentos e cobrança de seu valor, na hipótese de inadimplemento, defendendo a autocomposição fora da via judicial como alternativa para implementação mais célere e mais barata do direito em foco, independente da intervenção estatal típica.

Secundariamente, é objetivo, também, defender o acesso à justiça por meio de técnicas alternativas de resolução de conflitos, desde que respeitada a garantia do processo como direito fundamental à construção compartilhada de provimentos, ainda que edificados privadamente pelos interessados, como já assinalava a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, antes mesmo da edição das atuais regras que inauguram a nova processualidade no Brasil.

Com a revisão que se faz da literatura e da jurisprudência, em pesquisa documental, usando o método hipotético indutivo, no eixo teórico do processo constitucional como garantia para construção de provimentos que efetivem direitos fundamentais, busca-se enfocar provimentos extrajudiciais como alternativas aos serviços lentos e caros do Estado-juiz, como se conclui ao final do trabalho.

1 ASPECTOS GERAIS

O direito aos alimentos, em razão de sua relevância, tem ancoragem no art. 1º, III, da Constituição brasileira, que trata da proteção à dignidade da pessoa humana no Estado Democrático de Direito brasileiro.

Segundo Ronaldo Brêtas, “desde a original teoria da pirâmide jurídica, elaborada por Kelsen, concebendo uma estrutura hierarquizada para as normas jurídicas,

a Constituição passou a ser colocada no vértice do sistema normativo, fundamentando a unidade de todo o ordenamento jurídico” (BRÊTAS, 2012, p. 119).

A dignidade é inerente à pessoa humana, por certo, independentemente de credo, condição social, econômica, saúde ou sua ausência, escolaridade, raça, opção sexual, dentre outros fatores. A sociedade plural pressupõe o respeito às diferenças e não admite que se excluam indivíduos da fruição de direitos pelas suas assimetrias.

Assim, a palavra dignidade possui várias acepções, podendo significar classe, altura, nível, talento, intelecto, inteligência, reputação, renome, condição social, grandeza, honrarias, distinção, altivez, amor-próprio, respeitabilidade, honradez, ministério, ofício, dentre outras (AZEVEDO, 2010, p. 71, 498, 873, 875, 876, 878, 939, 995).

Seguindo esse mesmo pensamento vem a doutrina dos autores espanhóis Rafael Junquera de Estéfani e F. Javier de la Torre Dáz, os quais sustentam que o termo dignidade possui diversos significados. Assim, existe a dignidade social, que está relacionada ao cargo, função, autoridade. Também, a dignidade moral, que vem a ser comportamentos adequados e socialmente aceitos. Por fim, a dignidade como valor inerente à pessoa humana (DIAS e ESTEFÁNI, 2014, p. 191-192).

Como bem salientou o autor português José de Oliveira Ascensão: “O homem é um ser social. Não apenas por viver em agregados, mas por que a sua realização se faz com os outros, pelos outros e para os outros.” (ASCENSÃO, 2013, p. 11)

Os alimentos são prestações pecuniárias ou *in natura*, devidos por uma pessoa a outra, com a finalidade de suprir suas necessidades pessoais e materiais, por não possuir autonomia financeira em razão de idade, doença física, incapacidade ou falta total de qualificação profissional.

O fundamento jurídico da obrigação alimentar tem *status* constitucional, a par dos dispositivos aqui suscitados, notadamente, porque no âmbito familiar vigora o princípio da solidariedade. Segundo este princípio, solidariedade é o sentimento que faz com que as pessoas se ajudem mutuamente (MARQUES, 2009, p. 38).

No atual ordenamento jurídico existem inúmeras regras constitucionais e infraconstitucionais que tratam da solidariedade, como se lê dos artigos 229, da Constituição, e o 1.694, do Código Civil.

As prestações alimentares podem ter fundamentos jurídicos distintos, contudo, o princípio da dignidade da pessoa humana é fundamento jurídico constitucional de quaisquer das modalidades.

São razões jurídicas das prestações alimentares as decorrentes de ato ilícito, como prescrevem os artigos 186 e 948, II, do Código Civil brasileiro; aquelas oriundas do poder familiar, apoiadas no artigo 229, da Constituição, e artigo 1.634, I, do Código Civil; o direito-dever de mútua assistência entre cônjuges ou companheiros, previstos nos artigos 1.566, III, e 1.694, do Código Civil; a pensão por morte de natureza previdenciária que também se fundamenta no artigo 202, da Constituição Federal; e, por fim, prestações alimentares decorrentes do princípio da autonomia privada, que podem ser fixadas por meio de testamento, reguladas pelos artigos 1.926 a 1.928, do Código Civil.

Entre cônjuges e companheiros, como decorrência lógica do vínculo, vigora o princípio da solidariedade familiar¹.

Assim posto, os alimentos têm significados abrangentes e compreende parcelas referentes a vestuário, alimentação, lazer, moradia, educação, remédios, dentre outras. (TARTUCE; SIMÃO, 2011, p. 430). Basta ver que o artigo 6º, da Constituição brasileira, dispendo sobre os direitos fundamentais e sociais do povo brasileiro, descreve com precisão a finalidade deles, com as respectivas verbas.

No campo familiar, os alimentos estendem-se além do primeiro grau, em se tratando de parentesco em linha reta, e alcançam o parentesco em segundo grau, na linha colateral, tipificados pelos artigos 1.697 e 1.698, do Código Civil. Facilitando a compreensão da temática, o ordenamento jurídico brasileiro define as origens, as linhas, os graus e classes de parentesco nos artigos 1.591 a 1.595, do Código Civil².

¹ Agravo de instrumento. Alimentos entre ex-cônjuges. Dever de mútua assistência. Binômio necessidade e possibilidade. Os alimentos entre os cônjuges têm caráter de mútua assistência (artigo 1.566, inciso III, do Código Civil), estando fundados no dever da solidariedade entre eles, consagrados no princípio da solidariedade familiar, com amparo nos artigos 1.702 e 1.704, caput, do Código Civil. Havendo a prova da dificuldade da parte de prover o próprio sustento, adequada fixação de alimentos provisórios, embora não no valor perseguido. Deram parcial provimento ao agravo de instrumento. (Agravo de Instrumento nº 70050470749, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Alzir Felipe Schmitz, Julgado em 18/10/2012).

² Apelação Cível. Pedido de alimentos por irmão. Obrigação residual dos colaterais em relação aos ascendentes e descendentes do alimentando. Dever alimentício ascendente não afastado. Inteligência dos arts. 1.694, caput, 1.697 e 1.698 do ccb. Precedentes. A obrigação de alimentos somente será repassada a outros parentes quando comprovada a total incapacidade dos genitores, a quem incumbe primeiramente esse dever, sob pena de subversão do princípio da solidariedade familiar. Na hipótese, a autora é maior de idade, cabendo a ela fazer prova da necessidade de receber alimentos dos irmãos. Além disso, informando a existência de genitora, deve provar de que esta não tem condições de suportar o encargo alimentar. A obrigação de alimentos não pode ser transferida aos colaterais, havendo ascendentes ou descendentes vivos e cuja preferência para a exigência da obrigação não seja afastada mediante prova cabal de sua impossibilidade de prestar alimentos, dada a subsidiariedade da obrigação dos irmãos em relação à obrigação dos genitores e também dos filhos. Recurso desprovido. (Apelação Cível nº 70053667887, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Liselena Schifino Robles Ribeiro, Julgado em 24/04/2013).

O critério para fixação dos alimentos, no âmbito familiar, está previsto nos artigos 1.694, § 1º e 1.695, *caput*, ambos do Código Civil brasileiro.

Na literatura especializada, o critério para fixação dos alimentos é apoiado no binômio necessidade *versus* possibilidade, ou seja, necessidade do alimentando e possibilidade do alimentante.

Contudo, fala-se também no trinômio necessidade *versus* possibilidade *versus* proporcionalidade ou razoabilidade. O trinômio mencionado invoca o critério anterior, associado a um mínimo de equidade.

2 CARACTERÍSTICAS DOS ALIMENTOS

Os alimentos detêm características essenciais, como se passa a alinhar.

É direito personalíssimo, porque somente pode pleiteá-los, ou seja, tem legitimidade para tanto, quem possui relação de parentesco, casamento ou união estável, é beneficiário de testamento ou vítima da prática de ato ilícito.

Envolve reciprocidade, porque é obrigação mútua no âmbito familiar, como preconizam os artigos 1.694, do Código Civil, e 229, da Constituição.

Os alimentos são irrenunciáveis, na linha do artigo 1.707, do Código Civil, que dispõe expressamente de tal modo, embora o credor tenha a faculdade de não exercer o direito de cobrá-los.

É obrigação divisível, nos termos dos artigos 1.696, 1.697 e 1.698, do Código Civil, mas quando há multiplicidade de devedores na mesma condição a obrigação torna-se solidária, conforme artigo 264, do Código Civil. Nessa linha de orientação, se apenas um devedor for acionado judicialmente, ele poderá se utilizar do instituto da intervenção de terceiro, pleiteando chamamento ao processo, com o fim de incluir os demais devedores solidários na demanda, fazendo-se valer o artigo 130, III, do Código de Processo Civil.

No que é pertinente à condição de devedor da obrigação alimentar, o direito italiano prevê uma ordem, conforme artigo 433, de seu Código Civil³. Ressalta-se que

³ 433. Persone obbligate. – all'obbligo di prestare gli alimenti (438, 2751, n. 4) sono tenuti, nell'ordine:

1) il coniuge (51, 129, *bis*, 156, 548, 585);

2) i figli legittimi o legittimati o naturali o adottivi, e, in loro mancanza, i discendenti prossimi, anche naturali;

3) i genitori e, in loro mancanza, gli ascendenti prossimi (435, 436), anche naturali; gli adottanti;

4) i generi e le nuore (434);

5) il suocero e la suocera;

no direito italiano a obrigação alimentar atinge os parentes por afinidade, ainda que circunstancialmente, como prevê o artigo 434, do Código Civil italiano⁴.

O direito aos alimentos é imprescritível, eis que envolve estado de pessoas, ou seja, possui natureza existencial inter-relacionada com a dignidade e à proteção de mínimos existenciais.

É bom lembrar que a ação para cobrança de alimentos fixados em sentença prescreve em dois anos, comandada pelo artigo 206, § 2º, do Código Civil, ressaltando que contra o absolutamente incapaz, menor de dezesseis anos, não há prescrição, pelo que estabelece o artigo 198, I, do Código Civil.

Outra característica importante envolve a inalienabilidade, eis que pela regra expressa prevista no artigo 1.707, do Código Civil, não pode ser objeto de cessão gratuita ou onerosa. Além do mais, sua finalidade não se presta a escambos censuráveis.

Não há possibilidade de compensação da verba alimentar, consoante assinalação do artigo 1.707, do Código Civil, em razão de sua adequabilidade para a manutenção do credor sob o ponto de vista educacional, social e de saúde. Nesse sentido, também é a norma do artigo 447, do Código Civil italiano⁵. Isto significa dizer que alimentos pagos a mais não poderão ser compensados, em que pese esse instituto ser uma das formas de extinção das obrigações, como prelecionam os artigos 368 e seguintes, do Código Civil.

Os alimentos também não podem ser penhorados, diante da previsão expressa no artigo 1.707, do Código Civil e artigo 833, IV, do Código de Processo Civil.

A transmissibilidade da obrigação é possível, a despeito da má redação do artigo 1.700, do Código Civil, que enseja dúvida acerca da possibilidade de se abranger os alimentos vencidos e os vincendos. Já para o artigo 1.997, do Código Civil, a herança responde pelas dívidas do falecido, eis que, segundo Maria Berenice Dias, os herdeiros responderão pelo débito alimentar somente até as forças da herança (DIAS, 2010, p. 511).

6) i fratelli e le sorelle germani o unilaterali (439) con precedenza dei germani sugli unilaterali (279, 439, 801, 2948; 47 I. Fall.).

⁴ 434. Cessazione dell'obbligo tra affini. – L'obbligazione alimentare del suocero e della suocera e quella del genero e della nuora (433 nn. 4 e 5) cessano (50):

1) quando la persona che ha diritto agli alimenti è passata a nuove nozze;

2) quando il coniuge, da cui deriva l'affinità, e figli nati dalla sua unione con l'altro coniuge e i loro discendenti sono morti (78).

⁵ 447. Inammissibilità di cessione e di compensazione. – Il credito alimentare non può essere ceduto (1260).

L'obbligato agli alimenti non può opporre all'altra parte la compensazione (1241, 1246, n. 5), neppure quando si tratta di prestazioni arretrate (545 c.p.c.; 46 I.fall).

Os alimentos são devidos a partir do momento em que fixados pelo juízo e retroagem à data da citação, como prescrito no artigo 13, § 2º, da Lei de Alimentos (BRASIL, 1968).

3 CLASSIFICAÇÃO E PAGAMENTO DOS ALIMENTOS

Os alimentos possuem várias origens e podem decorrer do poder familiar, da solidariedade familiar, da autonomia da vontade ou da prática de ato ilícito, alhures comentados.

Quanto ao tempo, podem ser classificados em pretéritos, presentes e futuros. Os pretéritos ficaram no passado e não podem mais ser cobrados, desde que tenha se operado o fenômeno da preclusão, a par do artigo, 206, § 2º, do Código Civil. Ressalta-se que, em relação ao menor de 16 anos, absolutamente incapaz, não há prescrição, por disposição expressa do artigo 198, I, do Código Civil. Alimentos atuais são os presentes e, por fim, alimentos pendentes ou futuros são aqueles que vencerão no curso da demanda judicial.

O pagamento dos alimentos pode ser feito em pecúnia ou *in natura*, nos moldes do *caput*, do artigo 1.701, do Código Civil, sendo que o ordenamento jurídico italiano também prevê tais formas ou modalidades de pagamento, conforme artigo 443, do Código Civil italiano⁶.

Mensalidades escolares, roupas, consultas médicas e hospedagens, dentre outras despesas, podem ensejar pagamento de alimentos *in natura*.

Tratando de sua duração, os alimentos podem ser classificados em definitivos, provisórios ou provisionais e transitórios.

Definitivos são fixados pelo juízo por meio de sentença transitada em julgado, em processo judicial no qual tenham sido assegurado às partes litigantes os direitos fundamentais ao contraditório, ampla defesa, assistência judiciária, se for necessária, juízo competente, duração razoável e duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo, 5º, LIII, LIV, LV, LVII, LXI, LXXIV e LXXVIII, da Constituição.

⁶ 443. Modo di somministrazione degli alimenti. – Chi deve somministrare gli alimenti ha la scelta di adempiere questa obbligazione o mediante un assegno alimentare corrisposto in periodi anticipati (2948 n.2), o accogliendo e mantenendo nella propria casa colui che vi ha diritto (1285). L'autorità giudiziaria può però, secondo le circostanze, determinare il modo di somministrazione (441, 1287).

In caso di urgente necessità l'autorità giudiziaria può altresì porre temporaneamente (446) l'obbligazione degli alimenti a carico di uno solo tra quelli che vi sono obbligati, salvo il regresso verso gli altri (1299).

Alimentos provisórios ou provisionas possuem natureza temporária, eis que fixados no curso de processo, por meio de decisão com efeito liminar. Em regra, tem eficácia durante o curso do processo, sendo que a sentença de mérito poderá confirmá-los ou reformá-los.

Os alimentos transitórios não estão previstos de forma expressa no ordenamento jurídico brasileiro. Contudo, há inúmeras decisões judiciais que os concedem em favor de ex-cônjuge ou ex-companheiro (a)⁷, fixando-os por determinado período em favor daquele que abdicou da vida profissional para investir no cuidado com a família, com os filhos e afazeres domésticos, ou seja, se durante a união foi responsável pelo espaço interno da casa.

Segundo Conrado Paulino da Rosa:

Assim, importa ressaltar que a essência da verba transitória é fazer com que, no prazo estipulado, o alimentado, efetivamente, busque os meios para arcar com seu próprio sustento, a fim de evitar-se o enriquecimento sem causa, penalizando demasiadamente o alimentante. A fixação de alimentos transitórios vem corroborar o moderno entendimento do direito de família, ajustado à realidade social atual, pois o propósito da fixação de alimentos não se presta mais a garantir o protecionismo, nem a transformar o dever alimentar, que é um dos mais nobres institutos do direito privado, em permanente e inesgotável fonte de renda e estímulo à ociosidade. (ROSA, 2016, p. 380-381).

Arrematando, os alimentos gravídicos foram inseridos no ordenamento jurídico brasileiro por meio da Lei nº 11.804/2008, devidos à gestante, que tem legitimidade para o ajuizamento da respectiva ação.

O Ministério Público e o nascituro também possuem legitimidade para o ajuizamento dessa ação de alimentos.

E não poderia ser diferente, em primeiro lugar, porque o artigo 2º, do Código Civil, atribui personalidade ao nascituro, daí sua legitimidade ativa. Em segundo lugar, porque haverá casos em que a mãe, por qualquer motivo natural ou jurídico, estado emocional, problemas psíquicos ou incapacidade civil e conflitos de interesse com o próprio nascituro, não terá condições momentâneas ou definitivas para o exercício do

⁷ Separação judicial. Alimentos para a ex-esposa. Temporariedade - A pensão alimentícia para a ex-mulher, ainda jovem, deve ser concedida por tempo razoável para que a mesma possa se inserir no mercado de trabalho, pois, "o instituto dos alimentos foi criado para socorrer os necessitados, e não para fomentar a ociosidade ou estimular o parasitismo. Eles se dão "*pietatis causa, ad necessitatem*", não "*ad utilitatem*", e, muito menos, "*ad voluptatem*". (Processo: Apelação Cível 1.0145.04.155555-1/002, Relator(a): Des.(a) Ernane Fidélis, Data da publicação da súmula: 16/12/2005).

direito de ação de alimentos, situações que ficarão solucionadas com a legitimidade ativa conferida ao Ministério Público e ao próprio nascituro.

A Lei nº 11.804/2008, em seu artigo 11, manda aplicar supletivamente no processo em que se postula alimentos gravídicos, as disposições do Código de Processo Civil e da Lei nº 5.478/1968, que trata do direito à ação de alimentos.

Como realça o artigo 2º, da Lei nº 11.804, os alimentos gravídicos têm a finalidade de cobrir:

(...) despesas adicionais do período de gravidez e que sejam dela decorrentes, da concepção ao parto, inclusive as referentes a alimentação especial, assistência médica e psicológica, exames complementares, internações, parto, medicamentos e demais prescrições preventivas e terapêuticas indispensáveis, a juízo do médico, além de outras que o juiz considere pertinentes. (BRASIL, 2008).

O parágrafo único, do artigo 2º dessa mencionada lei, prevê que tal verba alimentícia compreenda a parte das despesas cujo custeio deve ser feito pelo futuro pai, cabendo à grávida também contribuir para aquelas despesas, na proporção dos respectivos ganhos (BRASIL, 2008).

O artigo 6º, parágrafo único⁸, e o artigo 7º, da referida lei, prescrevem que o juiz, depois da resposta do réu, convencido da existência de indícios de paternidade, atendendo ao binômio necessidade/possibilidade, fixará o valor dos alimentos gravídicos, os quais perdurarão até o nascimento da criança.

Após o nascimento com vida, os alimentos gravídicos inicialmente fixados ficam convertidos em pensão alimentícia a favor do menor, podendo ser pleiteada revisão desse valor.

No processo de fixação de alimentos gravídicos cabe ao juiz, prioritariamente, guiar-se pela recomendação normativa do artigo 1.605, do Código Civil, que prevê a possibilidade de ser provada a filiação por qualquer modo admissível em direito, havendo começo de prova por escrito, proveniente dos pais (inciso I) e quando existirem veementes presunções resultantes de fatos já certos (inciso II).

⁸ Agravo de instrumento - alimentos gravídicos - conversão automática em ação de alimentos - possibilidade - art. 6º., parágrafo único da Lei Federal n. 11.804/08 - regularização do polo ativo da demanda nos termos da legislação adjetiva civil. - Admitida a conversão automática da ação de alimentos gravídicos em ação de alimentos, com fulcro no art. 6º, parágrafo único da Lei Federal n. 11.804/08, sem prejuízo da regularização do pólo ativo da demanda, com a identificação civil do até então nascituro, nos termos do art. 8º c/c o art. 282, inciso II, ambos do CPC. (4 - Processo: Agravo de Instrumento Cv 1.0024.12.220931-5/001, Relator(a): Des.(a) Versiani Penna, Data da publicação da súmula: 04/09/2013).

Em razão da aplicação subsidiária do Código de Processo Civil, o ônus da prova em relação aos fatos constitutivos do direito é do autor ou autoria (artigo 373, I). Mais precisamente, a prova se destina a demonstrar que as relações sexuais mantidas pela gestante com o réu coincidem com o período de concepção. Em segundo lugar, terá que fazer prova documental (atestado ou relatório médico) da gravidez. Por terceiro, terá que fazer prova de que a concepção decorreu de relacionamento sexual com o pai.

Certo é que a prova mais eficaz, no caso, será a pericial consistente no exame de DNA, possível na fase pré-natal.

É possível a produção de prova testemunhal, hipótese que exigirá designação de audiência de instrução e julgamento para coleta dos depoimentos das pessoas arroladas como testemunhas. Depoimento pessoal da parte também é meio de prova passível de ser requerido, que será produzido na mesma audiência, nos termos do Código de Processo Civil, artigo 361, II e III, de aplicação subsidiária ao caso.

Não se olvide que documentos também constituem meio de prova no processo em que postulados alimentos gravídicos, tais como cartas, bilhetes, *e-mails*, mensagem por meio de aplicativo *whatsapp* trocada entre gestante e réu, atestados e laudos médicos, fotografias, requisições judiciais de documentos públicos ou prontuários médicos hospitalares integrantes do sistema público de saúde. Naturalmente, tudo isto sob ciência e apreciação bilateral das partes, ou seja, sob o crivo do contraditório, como preconiza o Código de Processo Civil, artigos 320, 434, 437, § 1º, e 438, I.

Há situações em que a concepção é admitida legalmente, por força de presunção prevista no artigo 1.597, I e II, do Código Civil, favorecendo a autora gestante, já que apenas terá de provar os fatos-base estruturadores da presunção (data do casamento, gravidez, data do óbito, data da sentença judicial), com espeque no artigo 374, IV, do Código de Processo Civil.

Sobre a presunção, deve ser lembrada a norma prevista no artigo 232, do Código de Processo Civil, pertinente ao tema da prova da paternidade, na hipótese em que uma das partes se recusa ao exame pericial requerido pela outra ou determinado de ofício pelo juiz (MARQUES, 2009, p. 74-84).

4 ASPECTOS PROCESSUAIS

O direito aos alimentos tem como fonte a norma do artigo 1º, III, da Constituição Federal, conforme já exposto de forma reiterada. A ação de alimentos tem

como origem o direito fundamental de acesso à justiça previsto no artigo 5º, XXXV, da Constituição Federal, na hipótese de não terem sido pactuados de forma voluntária.

O texto constitucional também prevê que a única prisão civil existente no ordenamento jurídico é a decorrente do devedor de pensão alimentícia, conforme artigo 5º, LXVII, da Constituição Federal.

O procedimento da ação de fixação de alimentos está previsto na Lei nº 5.478 (BRASIL, 1968), denominado especial pelo seu artigo 2º, impondo ao autor da ação que comprove o parentesco, a necessidade dos alimentos e a indicação dos recursos do réu-alimentante.

Nesse procedimento, o juízo ao proferir o primeiro despacho no processo fixará desde logo os alimentos provisórios a serem pagos pelo devedor durante o trâmite do processo, conforme artigo 13, § 3º, da referida lei.

Se o credor não possui prova pré-constituída do parentesco, do casamento ou da união estável, poderá pleitear os alimentos por meio de processo judicial de conhecimento, com a diferença que o procedimento será o comum. Nesse caso, o credor poderá pleitear alimentos provisionais, por meio de tutela provisória de urgência de natureza antecipatória, nos termos do artigo 294, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Em linhas bastante claras, os requisitos da tutela de urgência estão previstos no artigo 300, do Código de Processo Civil e pode ser deferida “ser antes ou depois da manifestação do réu” (BRÊTAS *et alia*, 2016, p. 75). Como dizem:

O NCPC não é claro em indicar quais são os requisitos necessários ao deferimento da tutela de urgência liminar, ou seja, sem audiência prévia da parte contrária, postergado o contraditório, que será instalado no procedimento após a decisão interlocutória liminar que a conceder. Partindo desta constatação, entendemos sejam três os requisitos à concessão da tutela de urgência por decisão liminar, quais sejam: a)- evidência da probabilidade do direito alegado; b)- possibilidade de dano ou risco ao resultado útil do processo ; c)- verificação de que, se o réu tomar ciência do requerimento de tutela de urgência, poderá tornar ineficaz a pretensão deferida ao autor requerente” (BRÊTAS *et alia*, 2016, p. 76-77).

Se o devedor-alimentante não efetuar o pagamento voluntário dos alimentos fixados judicialmente caberá ao credor-alimentando cobrá-los por meio de processo judicial, sendo facultado ao mesmo utilizar-se de dois procedimentos distintos que estão previstos no Código do Processo Civil.

O procedimento que pode ensejar a prisão do devedor de alimentos-executado está previsto nos artigos 528 a 532, do Código de Processo Civil.

Nesse caso o devedor será citado para pagar em 03 (três) dias os alimentos, provar que o fez ou justificar a impossibilidade de fazer o pagamento. Se o devedor não pagar e a justificativa não for aceita, o juízo decretar-lhe-á prisão por período de 01 (um) a 03 (três) meses, além de deferir protesto do título judicial que originou a obrigação alimentar.

A prisão será cumprida em regime fechado e o devedor de alimentos deverá ficar separado dos presos comuns. Malgrado a constrição gravíssima da liberdade, isso não o isenta do pagamento da pensão, ou seja, não se compensa o débito. Somente se houver pagamento do débito é que a prisão será suspensa.

Nos termos do artigo 528, § 7º, do Código de Processo Civil, “o débito alimentar que autoriza a prisão civil do alimentante é o que compreende até as 3 (três) prestações anteriores ao ajuizamento da execução e as que se vencerem no curso do processo.” (BRASIL, 2015)

Contudo, nos termos do artigo 528, § 8º, do Código de Processo Civil, é facultado ao credor promover a cobrança dos alimentos por meio do procedimento de cumprimento de sentença, previsto nos artigos 523 a 527, sendo que neste caso não será possível a prisão, senão a penhora de bens.

4.1 A autocomposição extrajudicial na fixação dos alimentos: saída constitucional para a razoável duração do processo e o acesso à justiça

Há muito, os números envolvendo o imenso volume de ações judiciais impressionam e dão conta da ineficiência, assentada na lentidão, além dos altos custos e da ineficácia da jurisdição clássica a cargo do Poder Judiciário:

Segundo o relatório Justiça em Números do Conselho Nacional de Justiça, a cada ano, para cada dez novas demandas propostas no Poder Judiciário brasileiro, apenas três demandas antigas são resolvidas. Some-se a este preocupante dado que se encontram pendentes cerca de 93 milhões de feitos. Sem dúvida, vivemos sério problema de déficit operacional. Algumas das atuais soluções para esta delicada situação deficitária envolvem preocupação essencial com o uso racional e eficiente da máquina estatal. Isto porque frequentemente, constatamos partes que, após longos períodos de litígio, recebem integralmente o pedido posto na inicial, mas ainda assim não sentem que “venceram o conflito”. Ainda mais quando a vitória é parcial. Certamente se pode afirmar que, se uma parte vence – parcial ou integralmente – uma disputa, mas ainda se encontra insatisfeita ao final do

processo, há algo no uso da máquina estatal a ser questionado. (GOMMA, 2015, p. 9)

Embora “acanhado o espaço concedido pelo Código de Processo Civil aos Direitos das Famílias” (DIAS, 2016, *online*), que “merecia um lugar melhor” (DIAS, 2016, *online*), é inegável que a nova processualidade brasileira prometida conta essencialmente com a possibilidade que, *motu proprio*, as partes ponham fim aos conflitos por meio da autocomposição extrajudicial.

A propósito, antes mesmo da edição do atual Código de Processo Civil, a jurisprudência cristalizada no Superior Tribunal de Justiça já admitia a fixação de alimentos por meio de acordos extrajudiciais, cujo descumprimento atrairia prisão civil. É como se lê do acórdão prolatado no Recurso Especial nº 1.117.639/MG, relatado inicialmente pelo Ministro Massami Ueda, vencido pelo voto condutor da Ministra Nancy Andrichi: “O acordo referendado pela Defensoria Pública estadual, além de se configurar como título executivo, pode ser executado sob pena de prisão civil.” (BRASIL, 2011, *online*).

Nos artigos 911 e 913 do Código de Processo civil se fixaram os títulos executivos extrajudiciais que estabelecem a obrigação alimentar, reconhecendo a plena possibilidade de advirem por escritura pública, como preconiza o artigo 733, também desse diploma processual. Como explicita o parágrafo primeiro do artigo 733, tal “escritura não depende de homologação judicial e constitui título hábil para qualquer ato de registro” (BRASIL, 2015).

É bem verdade que firmado entre partes maiores, mediante consenso, essa técnica extrajudicial de resolução de conflitos não dispensa o advogado, consoante § 2º do artigo 733, do Código de Processo Civil, obturando qualquer dúvida acerca da obrigatoriedade de se garantir o devido processo legal, com reconhecimento da advocacia como essencial à jurisdição.

Não se têm dúvidas que essa possibilidade, sem renunciar ao processo garantia como teoria apta a oportunizar construção de provimentos dialogais (BRÊTAS, 2004), oportuniza o acesso aos alimentos de modo descomplicado, rápido e seguro.

Como defende Luiz Dellore:

O assunto débito alimentar recebeu atenção do legislador e está bem regulado. Assim, é possível acreditar que o acesso à justiça, do credor de alimentos seja menos árido e árduo do que hoje é. (DELLORE, 2015, *online*)

CONCLUSÃO

O direito aos alimentos, em razão de sua relevância tem origem na própria Constituição, possuindo diversas características: é personalíssimo, recíproco, irrenunciável, divisível e/ou solidário, imprescritível, inalienável, compensável, impenhorável, transmissível e irretroativo.

Suas origens são variadas, podendo decorrer do poder familiar, da solidariedade familiar, da autonomia da vontade ou proveniente de ato ilícito. Ainda, no que se refere ao tempo, os alimentos podem ser pretéritos, presentes e futuros, ademais de poder ser pagos em pecúnia ou *in natura*, taxados de definitivos, provisionais e transitórios.

O procedimento da ação de fixação de alimentos é o previsto na Lei nº 5.478, devendo contar com prova pré-constituída do parentesco. Caso contrário, poderão ser pleiteados por meio de processo judicial de conhecimento, de procedimento comum. Neste caso, o credor poderá pleitear alimentos provisionais, por meio de tutela provisória de urgência de natureza antecipatória.

O Código de Processo Civil assimilou a tendência inaugurada pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, que fixou a possibilidade de haver acordos extrajudiciais dispendo sobre alimentos, os quais, descumpridos, ensejariam prisão civil tal qual promanasse de ato judicial.

Essa nova processualidade, apoiada em técnicas de resolução alternativa de conflitos, encerra a promessa de desburocratizar, acelerar e baratear o curso do acesso à jurisdição, ainda que ofertada pelas serventias notariais, sem renúncia ao devido processo legal.

O devido processo legal é princípio constitucional aplicável em qualquer esfera e revela a garantia de construção de provimentos para a efetivação do direito aos alimentos, a par de dialeticidade promovida pelo profissional habilitado ao mister, o advogado, que é essencial à justiça.

REFERÊNCIAS

ASCENSÃO, José de Oliveira. *O fundamento do direito: entre o direito natural e a dignidade da pessoa*. In: SÁ, Maria de Fátima Freire; MOUREIRA, Diogo Luna;

ALMEIDA, Renata Barbosa de. *Direito privado revisitações*. Belo Horizonte: Arraes, 2013.

AZEVEDO, Francisco Ferreira dos Santos. *Dicionário analógico da língua portuguesa: idéias afins/thesaurus*, 2ª ed. atual. e rev. Rio de Janeiro: Lexikon, 2010.

BRASIL. *Lei nº 5.478, de 25 de julho de 1968. Dispõe sobre ação de alimentos*. Publicada no Diário Oficial de 14 de agosto de 1968. Disponível em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15478.htm>.

BRASIL. *Constituição Federal*. Publicada em Brasília, no Diário Oficial da União de 05 de outubro de 1988. Disponível em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>.

BRASIL. *Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o código civil*. Publicada no Diário Oficial da União de 11 de janeiro de 2002. Disponível em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>.

BRASIL. *Lei nº 11.408, de 05 de novembro de 2008. Disciplina o direito aos alimentos gravídicos*. Publicada no Diário Oficial da União de 06 de novembro de 2008. Disponível em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/lei/111804.htm>.

BRASIL. *Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil*. Publicada no Diário Oficial da União de 17 de março de 2015. Disponível em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm>.

BRASIL. *Superior Tribunal de Justiça. 3ª Turma. Recurso Especial nº 1.117.639*, Redatora para o acórdão Ministra Nancy Andrighi, originário de Minas Gerais. Diário do Judiciário eletrônico, Brasília, de 21 de fevereiro de 2011. Disponível em:<https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=959491&num_registro=200900481007&data=20110221&formato=PDF>.

BRASIL. *Tribunal de Justiça do Rio do Sul. Agravo de Instrumento nº 70050470749*. Oitava Câmara Cível. Relatado pelo Desembargador Alzir Felipe Scmitz, julgado em 18 de outubro de 2012. Publicado no Diário Oficial do Judiciário. Porto Alegre. 24 de outubro de 2012.

BRASIL. *Tribunal de Justiça do Rio do Sul. Apelação Cível nº 70053667887*. Sétima Câmara Cível. Relatado pela Desembargadora Liselena Schifino Robles Ribeiro, julgado em 24 de abril de 2013. Publicado no Diário Oficial do Judiciário. Porto Alegre. 24 de abril de 2013.

BRASIL. *Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Apelação Cível nº 1.0145.04.155555-1/002*. 6ª Câmara Cível. Relator Enane Fidélis. Julgamento em 25 de outubro de 2005. Publicado no Diário Oficial do Judiciário eletrônico. Belo Horizonte, 16 de dezembro de 2005.

BRASIL. *Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Agravo de Instrumento nº 1002412220931-5/001*. 5ª Câmara Cível. Relator Desembargador Versiani Penna. Julgamento em 29 de agosto de 2013. Publicado no Diário Oficial do Judiciário eletrônico. Belo Horizonte, 04 de setembro de 2013.

BRÊTAS, Ronaldo Carvalho Dias. *A responsabilidade do estado pela função jurisdicional*. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2004.

_____. *Processo constitucional e estado democrático de direito*. 2ª. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2012.

BRÊTAS, Ronaldo Carvalho Dias; SOARES, Carlos Henrique; BRÊTAS, Suzana Oliveira Marques; DIAS, Renato José Barbosa; BRÊTAS, Yvonne Mól. *Estudo sistemático do NCPC*. 2ª. ed. Belo Horizonte: D'Plácido, 2016.

DELLORE, Luiz. *O que acontece com o devedor de alimentos no novo CPC?* Revista eletrônica JOTA. São Paulo: 18 de maio de 2015. Disponível em: <<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/novo-cpc/o-que-acontece-com-o-devedor-de-alimentos-no-novo-cpc-18052015>>. Acesso: 05 abr. 2018.

DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direito das Famílias*. 7ª ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

_____. *A lei de alimentos e o que sobrou dela com o novo CPC (Parte I)*. Revista Eletrônica CONJUR: São Paulo, 18 de setembro de 2016. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2016-set-18/processo-familiar-lei-alimentos-sobrou-dela-cpc-parte?imprimir=1>>. Acesso: 05 abr. 2018.

ESTÉFANI, Rafawl Junqueira; DÍAZ, F. Javier de la Torre. *Bioética, teologia moral y sociedade*. Comillas: Madrid, 2014.

GOMMA, André (Org.). *Manuação de Mediação judicial*. 5ª ed. Brasília: CNJ, 2015.

ITÁLIA. *Codice Civile Italiano. Regio Decreto 16 marzo, 1942, nº 262. Publicato nella edizione straordinaria della Gazzetta Ufficiale nº 79, del 4 aprile 1942*. Disponível em: <http://www.jus.unitn.it/cardozo/obiter_dictum/codciv/codciv.htm>.

MARQUES, Suzana Oliveira. *Princípios do direito de família e guarda dos filhos*. Belo Horizonte: Del Rey, 2009.

MIRANDA, Jorge. *Direitos Fundamentais*. Coimbra: Edições Almedina: 2016.

ROSA, Conrado Paulino da. *Curso de direito de família*. Salvador: JusPODIVM, 2016.

TARTUCE, Flávio, SIMÃO, José Fernando. *Direito civil*, 6ª. ed. São Paulo: Método, 2011, v 5.