

ALIMENTOS: TÍTULO REPRESENTATIVO DO CRÉDITO – TÍTULO DE CRÉDITO PURO E SIMPLES OU DE OBRIGAÇÃO CONDICIONADA COM FORÇA EXECUTIVA?

A adulação ao novo é própria do brasileiro. Tudo que é novo o atrai, ainda que o novo não passa de uma reprise ou reformulação do velho.

Com a edição da lei 10.406 de 10.01.02 (Código Civil) foram lançadas ávidas razões a respeito do *instituto dos alimentos*, às vezes tratando-o como novidade.

Não se pode olvidar as alterações feitas, bem como a ampliação dos direitos a alimentos ao cônjuge e ao companheiro (art. 1.694 do Código atual em confronto com os arts. 330, 331 e 396 do Código revogado). Em outras palavras, a isonomia das *relações familiares*, pouco importando sejam decorrentes do casamento, da união estável ou monoparental; estabelecidas em razão do casamento ou não, entre pais e filhos legítimos ou ilegítimos ou adotados, entre pai e filhos, entre mãe e filhos, pois, “não há, nem deve haver, qualquer hierarquia entre as entidades familiares, nem qualquer tipo de preferência por qualquer delas, sob pena de se criar odiosa distinção em nenhum momento autorizada pelo constituinte” (HELOISA HELENA BARBOZA)¹.

Porém, não interessa a este trabalho as novidades ou reformulações ou adequações introduzidas pelo Código Civil atual, mas a natureza da *obrigação alimentar* fixada, de sorte a saber se se trata de *título de crédito puro e simples* ou de *obrigação condicionada à atualidade e necessidade* da prestação no momento de sua *exigibilidade*, cujo título representativo a lei assegura *executividade*.

Não há dúvidas que o direito a alimentos encontra-se condicionado aos pilares: a)- da necessidade do alimentando; e b)- da possibilidade financeira do alimentante, além de outros requisitos. Esta dependência é *presumida* na relação pais e filhos menores, razão pela qual, na hipótese de segregação familiar, aqueles ficam obrigados a contribuir para o *sustento* destes na proporção de seus ganhos. Logo, há uma separação de *conteúdo* entre *dever de sustento* e *obrigação alimentar*, **sem contudo, haver divisão estrutural, inserindo-se ambos no mesmo instituto: os alimentos.**

Porém, uma vez fixado o *objeto* da obrigação alimentar, o alimentando passa a ter um *título de crédito puro e simples* ou subsistirão, para *exigibilidade* da obrigação, os pressupostos de constituição desta última – *obrigação condicionada?*

1. A LEGISLAÇÃO:

O *instituto dos alimentos* surgiu no direito romano, incorporando as legislações do mundo moderno. Sua *fonte* histórica encontra-se no “*dever ético*” de assistência entre os membros da mesma família ou por piedade, inexistindo a *obligatio*. Com o direito canônico tomou corpo jurídico passando a caracterizar uma *obrigação jurídica*. Atualmente apresenta-se como “*dever jurídico*”, embora sem perder o seu caráter “*ético*”², *moral*¹⁰ e *social*³, inferindo-se, ainda, seu caráter de *ordem pública*.

Este caráter *ético-moral-social* da obrigação alimentar é importantíssimo na tentativa de dar resposta à indagação exigida pelo próprio título.

O Código Civil de 1916 preconizava, além do **dever de sustento** (art. 231, IV) a **obrigação alimentar** em seu caráter jurídico entre pais e filhos (art. 397), silenciou-se, porém, quanto a alimentos entre cônjuges (arts. 330 e 331 c/c 396); a Lei 6.515/77 (Lei do Divórcio) em seu artigo 19 estabeleceu a *obrigação alimentar* entre os cônjuges; a Lei

883/49 estabeleceu o direito a alimentos a filho ilegítimo (provisionais a partir da sentença de primeira instância); a Lei 9.278/96 reconheceu o direito a alimentos entre companheiros; e como meio de concretizar o *direito objetivo* contido nas referidas normas, são as Leis 5.478/68 (Lei da Ação de Alimentos), arts. 732 a 735 e 649, IV, do Código de Processo Civil (Execução de Alimentos e Penhora) e nos arts. 852 a 860 (*Alimentos Provisionais*); e o Dec.-Lei 3.200/41 prevendo o desconto em folha de pagamento.

O Código Civil de 2002 acompanhando o avanço da doutrina e da jurisprudência a respeito dos alimentos entre *companheiros*, nos arts. 1.694, 1.702, 1.704 e 1.724 reconheceu direito a alimentos entre parentes, cônjuge e *companheiros*, mantendo reciprocidade entre pais e filhos, sem perder as condições indispensáveis à constituição da obrigação: a)- possibilidade de um; e b)- necessidade do outro; e c)- em certas circunstâncias fáticas, a inocência do alimentando (arts. 1.694, § 2º e, 1.704, parágrafo único). Desaparece, destarte, a celeuma sobre a *obrigação alimentar* entre companheiros, positivando-se como *obrigação jurídica*.

Mesmo com o advento da Lei do Divórcio discutia-se se o direito do *cônjuge* a alimentos decorria de “*vinculo de parentesco*” ou dos “*direitos e deveres*” do *matrimônio* (arts. 231, III e 233, IV, do Código Civil revogado) por se entender que “*cônjuge não é parente*”, transmutando o dever de “assistência” em obrigação alimentar em caso de separação¹⁷. Valendo o que se disse quanto a alimentos entre companheiros. YUSSEF SAID CAHALI dizia: “A inserção da obrigação alimentar entre cônjuges nos parâmetros do direito matrimonial torna duvidosa a sua sujeição aos princípios contidos no capítulo dos ‘Alimentos’ (CC, arts. 396 a 405); em especial no que diz respeito à possibilidade de transação ou de renúncia”²; e MARIA HELENA DINIZ: “O Cônjuge não se encontra nessa ordem sucessiva, porque deve alimentos por força de outro fundamento legal, uma vez que não é parente do outro consorte, sendo que o dever de assistência à mulher, p. ex., converte-se em obrigação alimentar se houver dissolução da sociedade conjugal... Assim somente pessoas que procedem do mesmo tronco ancestral devem alimentos, excluindo-se os afins, por mais próximo que seja o grau de afinidade”.

Hoje, porém, com a regra dos arts. 1.694, 1.696, 1.702, 1.704 e 1.724, o *cônjuge* e o *companheiro* tornaram-se beneficiários do direito a alimentos independentemente do dever de *mútua assistência* contida nos arts. 1.566, III, do mesmo Códex e 2º, II, da Lei 9.278/96, à semelhança do que ocorre entre pais e filhos relativamente ao “*dever de sustento*” e “*direito a alimentos*”.

Tem-se, portanto, o direito a alimentos como um **instituto de direito civil**, *de ordem pública, constituinte de obrigação jurídica, via de regra, legal, personalíssima, de conteúdo amplo ou limitado (natural ou civil), a satisfazer necessidades do alimentário, mediante satisfação de requisitos subjetivos (parentesco ou vínculo de afinidade ou ato ilícito) e objetivos (necessidade e/ou inocência quando esta for indispensável)*.

2. DOS ALIMENTOS – OBRIGAÇÃO ALIMENTAR:

A *obrigação alimentar* se classifica, quanto à causa em *legal* ou *legítima*, quando decorrente de lei em razão de parentesco ou vínculo de afinidade ou *ato ilícito*, este também conhecido como *ressarcitório*; e *voluntária*, quando decorre de declaração de vontade. Quanto ao *fim*, classifica-se em *provisional* (a atender uma situação de *imediatez* e *urgência* ainda não definida) e *regular* ou *definitivos* (a fixada em acordo judicial ou extrajudicial ou decisão judicial). Encontra-se ainda, a *testamentária* quando instituída por última vontade¹⁰.

Dado sua característica *mutável* segundo as circunstâncias fático-financeiras do alimentando e do alimentante, a todo instante podendo ser revista a *obrigação alimentar fixada*, a expressão “*definitivos*” não pode ser apreendida em seu sentido de *imutabilidade*, aqui usada por vício de linguagem.

A obrigação se divide em *natural e civil* (CC, art. 1.694 e parágrafo único). **Natural** ou “*estritamente necessário*” quando se destina a suprir somente as necessidades básicas do alimentário como alimentação, vestuário, saúde e habitação, compreendida na expressão “*apenas os indispensáveis à subsistência*” (§ 2º); e **Civil** ou “*côngruo*” quando se destina a suprir não apenas as necessidades básicas do alimentário mas também necessidades outras compreendidas na expressão “*compatível com sua condição social e educação*” (*caput, in fine*)^{2 e 10}.

Como a Constituição Federal instituiu um novo norte a ser seguido, erigindo um novo paradigma, sob o qual se deve construir uma sociedade justa e igualitária, privilegiando e fortalecendo a dignidade da pessoa humana e uma existência digna¹⁸, há de ser revista a divisão, de sorte que a separação entre alimentos *naturais* e *civis* só poderá permanecer em casos excepcionalíssimos previstos em lei, como na “culpa do alimentário”, eis que **tanto num quanto noutro compreende tudo que for necessário a uma existência digna, pressuposto da dignidade da pessoa humana: diversão, instrução e educação, vestuário, alimentos, transporte, habitação e saúde.**

O Código Civil inseriu os ALIMENTOS no LIVRO IV – DO DIREITO DE FAMÍLIA –, TÍTULO II – DO DIREITO PATRIMONIAL – SUBTÍTULO III – DOS ALIMENTOS, pondo em relevo o “*interesse superior familiar*”, o “*caráter especial*” e de “*ordem pública*” dos alimentos, sem preterir a *patrimonialidade* especial da prestação.

Há de se apontar ainda o fato de a doutrina diferenciar “*dever de sustento*” prescrito no art. 1.566, IV, do Código Civil, e “*obrigação alimentícia*” prevista nos arts. 1.694 e 1.696, do mesmo Código. Diferença esta sustentada na razão de que o *dever de sustento* extingue com a maioria e a *obrigação alimentar* pode durar toda a vida, e porque a obrigação alimentar é *bilateral* e o *dever de sustento* é *unilateral* e repousa na menoridade do filho, cuja necessidade é presumida, enquanto aquela exige a demonstração dos requisitos *subjetivos* (vínculo jurídico, parentesco ou afinidade) e *objetivos* (necessidade e possibilidade) acima apontados³. Os requisitos em si mesmos ou em seu **princípio imanente**, são os mesmos, apenas quanto à prova a lei presume no primeiro, desincumbindo o interessado do ônus da prova, e, exige a demonstração pelo interessado na segunda.

Na verdade trata-se de modalidades de um mesmo instituto: os alimentos: “*dever de sustento*” para filhos menores, com presunção da necessidade e *obrigação alimentar* para filhos maiores ou parentes ou cônjuge ou companheiro, sem presunção alguma, impondo a demonstração dos requisitos *subjetivos* e *objetivos*. Mesmo aqueles que admitem haver diferença estrutural entre dever de sustento e obrigação alimentar admitem possuírem o *mesmo caráter*³, havendo entre eles estreita *interferência*¹⁰.

Fora às peculiaridades extensivas de cada uma das modalidades alimentares (dever de sustento e obrigação alimentícia), em face da finalidade do **instituto dos alimentos** impõe-se sempre a verificação da *necessidade*, da *possibilidade do alimentante*, e do *vínculo jurídico* necessário, só diferindo quanto à sua demonstração, numa presumida e noutra exigida, “com a recomendação de que os alimentos não se concedem *ad utilitatem* ou *ad voluptatem*, mas *ad necessitatem*”². Entendido “alimentos” em sua acepção genérica e abrangente, **não importando a causa jurídica** de sua constituição, se *dever de sustento* ou *obrigação alimentar*.

Por exemplo, se na separação ou divórcio o pai transfere ao filho menor bens administrados por quem detém sua guarda, produzindo frutos imediatos e atuais, ainda assim aquele terá de prover o sustento (dever de sustento) deste? Cremos que não. E a resposta advém não da extinção do *dever de sustento*, que por ser de ordem pública só cessa nos casos previstos em lei; ela (exoneração) nasce da ausência dos pressupostos criadores da obrigação alimentar.

Pois, embora a necessidade do filho menor é presumida, em face do “*dever de sustento*” (CC, 1.566, IV) imposto aos pais, tem-se que ocorrendo qualquer hipótese configuradora de **desnecessidade**, como, v.g., na hipótese do art. 5º, V, do Código Civil, não

obstante a menoridade do filho, haverá possibilidade de *exoneração* da obrigação alimentar contida no “*dever de sustento*”, até que a situação justificadora seja alterada.

Por isso, o *dever de sustento* não é um instituto isolado do ordenamento jurídico, embora inserido entre os deveres do casamento, mas algo que é próprio do instituto dos alimentos; é este instituto que lhe confere o mesmo “*caráter*”³ da obrigação alimentar, e, é por este instituto que sofre as mesmas “*interferências*”¹⁰. Não poderia ser transmutado (o *dever de sustento*), na hipótese de dissolução da relação jurídica familiar, em *obrigação alimentar*^{3 e 10}, se não fosse conteúdo desta, se não fosse *imane*nte ao instituto dos alimentos, se não fosse uma parte deste.

Ambos os Códigos Civis, o revogado e o atual, enfeixam o “*dever de sustento*” como “EFEITOS JURÍDICOS DO CASAMENTO” (arts. 231, IV e 1.566, IV). E se a concepção e nascimento se desse fora do casamento e não tivesse legitimado a *união estável* (art. 1.724), de onde se extrairia o *dever de sustento* dos pais aos filhos senão do instituto dos alimentos já que casamento inexistiria para produzir o efeito previsto.

E mais, se subtrairmos o inciso IV do art. 1.566 (em vigor) desapareceria o *dever* dos pais de sustentar as proles? Não seria o vazio preenchido pela *obrigação alimentar*, decorrente do **instituto dos alimentos**, no qual ambos se inserem?

Contrariando a afirmação de que estas duas obrigações *não (frizamos) são idênticas*³, GIORGIO BO afirma: “as duas obrigações são idênticas na índole e na estrutura”².

“Alimentos são prestações para satisfação das necessidades vitais de quem não pode provê-las por si” (DINIZ citando ORLANDO GOMES)³; “Na sua função e finalidade, os alimentos visam fornecer ao necessitado, aquilo que é preciso para a sua manutenção entendida esta em sentido amplo, de modo a assegurar-lhe os meios de subsistência” (YUSSEF SAID CAHALI)².

Não obstante esta diferença entre o *dever de sustento* e a *obrigação alimentar* a finalidade de ambos é a mesma, por serem modalidades de um mesmo instituto, decorrendo de ambas obrigações compreendidas na generalidade “alimentar”, diferindo apenas na extensão do conteúdo, no beneficiário (*unilateralidade*) e na prova do requisito necessário à constituição da obrigação. Para o primeiro prescinde da demonstração da necessidade, presumida em face da *menoridade*, tendo seu limite legal de duração até a maioridade e só se dirige aos filhos menores, enquanto a segunda, bilateral, exige a demonstração da *necessidade*, da *possibilidade financeira*, do *parentesco*, ou *vínculo jurídico* autorizativo e, em certas hipóteses, a *inocência do alimentário*, podendo perdurar toda uma vida, para obtenção de alimentos civis ou naturais.

Apreende-se do *conceito* e da *finalidade* dos alimentos que tanto o *dever de sustento* quanto à obrigação alimentar inserem-se na generalidade dos alimentos, principalmente porque a finalidade de ambos identifica-se, ao inferir que tanto num quanto noutro compreende “o que é imprescindível à vida da pessoa como alimentação, vestuário, habitação, tratamento médico, diversões, instrução e educação”³.

Por isso, como afirma GIORGIO BO a *diferença* está apenas na **extensão de um e da outra**³. Diferença esta, na atualidade, pouco nítida, na medida que em muitas situações fáticas os tribunais têm inserido na obrigação alimentar o necessário para fins educacionais, recreativos, etc., a filhos maiores, ao cônjuge ou ao companheiro, denotando a mesma **estrutura** da obrigação alimentícia e do *dever de sustento* – modalidades de um mesmo instituto – e a impossibilidade de divisão em naturais e civis.

Conclui-se, portanto, que apenas na *extensão* e na *prova* dos requisitos de um e de outra diferenciam, pois, o primeiro presume a *necessidade*, sendo *unilateral*, enquanto a segunda impõe sua demonstração, havendo *reciprocidade*. No mais, só haverá violação do “*dever de sustento*” ou “*obrigação alimentar*” se houver necessidade do alimentário não suprida pelo alimentante, a tempo e modo devidos, em toda sua *extensão*. Compõem ambos

o **instituto dos alimentos**, porque se assim não for, ainda que se estabeleça com economia própria o filho menor ainda terá de ser “sustentado” pelos pais, se colocarmos a obrigação alimentar de um lado e o dever de sustento de outro, como institutos autônomos e diversos ontologicamente, e não como modalidades de um mesmo instituto: OS ALIMENTOS, pois, subsistiria a o “dever de sustento” pela presunção da necessidade do filho menor, que não poderia ser rechaçada por constituir um “dever” decorrente do efeito jurídico do casamento ou da união estável (arts. 1.566, IV e 1.724) e não uma *obrigação condicionada imanente* aos alimentos.

A natureza jurídica dos alimentos é *personalíssima*², “com caráter especial, com *conteúdo patrimonial e finalidade pessoal*, conexas a um interesse superior familiar, apresentando-se uma relação patrimonial de crédito-débito”³. Não tem a natureza publicística no sentido próprio, embora o interesse público norteie o instituto, sendo mesmo de *ordem pública*¹⁰; igualmente, *não tem* caráter eminentemente *patrimonial*.

Trata-se de *prestação personalíssima de dar*, decorrente de vínculo *ético-jurídico* previsto em lei, gerador de *prestação patrimonial*, prescritível, vinculada à *finalidade* de subsistência exclusiva do alimentando e *condicionada* à sua *necessidade*, por isso, seu caráter de “*dívida de valor*”⁴.

“Mais acertado, porém, considerar a sua natureza não tanto em função desse aspecto do direito de família em termos de direito público, mas sim pelo seu caráter de *especialidade* no âmbito do direito privado; do simples reconhecimento dessa *especial* colocação do instituto, conexas à afirmação de um *interesse superior familiar*, permitem-se deduzir **conseqüências para além do aspecto simplesmente patrimonial do instituto**” (YUSSE SAID)².

3. DA PRESTAÇÃO – OBJETO DA OBRIGAÇÃO:

Estabelecida a *obrigação alimentar*, nasce para o alimentando direito a uma ***prestação de dar*** a ser exigida, periodicamente do alimentante, constituindo, destarte, o objeto desta obrigação.

Os **alimentos** como instituição de direito civil são *irrenunciáveis e imprescritíveis, intransferíveis e incessíveis*; porém, a ***prestação, objeto*** da *obrigação alimentar* que lhe dá origem, pode ser dispensada, renunciada, exonerada, reduzida, ou transigida. **“Apresenta-se, todavia, como transacionável o quantum das prestações, tanto vencidas como vincendas”** (YUSSEF SAID)².

Como *objeto* da obrigação, a *prestação* compreende a ***entrega*** de dinheiro ou víveres ao alimentando pelo alimentante, no lugar e prazo fixados. O dinheiro e os víveres constituem, assim, objetos da prestação, sobre os quais recai o interesse do credor/alimentando. Via de regra, o objeto da prestação é fixado em dinheiro, pois, na maioria dos casos a prestação é estabelecida em juízo, que, pela dificuldade de execução em caso de mora, exige o dinheiro como *objeto*.

Decorre do exposto no tópico anterior, manter a prestação a mesma característica de sua *fonte* – a obrigação alimentícia – guardando conexão e vínculo com os pressupostos da *necessidade do alimentando*, da *possibilidade do alimentante* e da *atualidade e imediatidade dos alimentos*.

Destarte, sempre que houver modificação das condições do alimentando ou do alimentante a *prestação* poderá ser revista para ser *majorada*, *exonerada*, ou *reduzida*. “O *quantum* é fixado pelo juiz, depois de verificadas as *necessidades* do alimentando e as *condições* econômico-financeiras do alimentante; assim, se sobrevier *mudança* na fortuna de quem os supre ou na de quem os recebe, poderá o interessado reclamar do magistrado, conforme as circunstâncias, *exoneração*, *redução* ou *agravação do encargo*” (MARIA HELENA DINIZ)³ – grifamos.

Portanto, se as condições financeiras futuras do alimentante e do alimentando autorizam a revisão da prestação, – irrenunciável o direito a alimentos –, nítido está o caráter condicional da obrigação, princípio da *prestação de dar* alimentos, regendo-a **antes** (no nascimento e modificação), **durante** (exigibilidade e vigência) e **depois** (na sua extinção – irrepetibilidade).

Por isso haver uma “*condicionalidade, uma vez que só surge a relação obrigacional quando ocorrerem seus pressupostos legais; faltando um deles cessa a obrigação alimentar*”³.

Esta condicionalidade da prestação em si, fica clara quando encontramos os ensinamentos segundo os quais a *exoneração* pode-se dar mesmo incidentalmente ao processo de execução de alimentos. E só poderá ocorrer *exoneração incidental* à execução de alimentos se houver prestação vencida decorrente de obrigação previamente instituída; ou seja, evidencia-se a característica “*condicional*”, também, da *prestação de dar*, seguindo os princípios de sua *fonte*.

Neste sentido:

O TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO proferiu o seguinte veredicto:

“Execução de dívida alimentar vencida depois que a alimentanda completou a maioria civil, exigida concomitantemente a ação de exoneração vitoriosa (arts. 6º, I e 396 do CC). Inexigibilidade do título executivo que deve ser reconhecida para engrossar o coro contra o *enriquecimento sem causa*. Improvimento.”

(AC 160.337-4/0 – 3ª CDPriv. – Rel. Des. ÊNIO SANTARELLI ZULIANI – J. 03.10.2000 – REVISTA BRASILEIRA DE DIREITO DE FAMÍLIA – Nº 7).

E o TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MINAS GERAIS o seguinte:

“A exoneração do encargo passa, necessariamente, pela prova objetiva da desnecessidade do pensionamento” (AG 000.208.500-9/00 – 2ª C.Cív. – Rel. Des. Lúcio Urbano – J. 13.03.2001 - REVISTA BRASILEIRA DE DIREITO DE FAMÍLIA – Nº 9).

Assim não seria se a prestação não estivesse **vinculada** às *condições de formação da obrigação da qual decorre*: a necessidade, a possibilidade e a atualidade E IMEDIATIDADE.

De sorte que, o devedor poderá, em caso de exigência do credor, exonerar-se da prestação se demonstrar que no período exigido dela ele não necessitou. Exoneração esta de realizar o *ato de dar* e não do direito a alimentos (obrigação) que remanesce incólume e latente, em face do instituto criador: *os alimentos*, a formar a *obrigação alimentar* quando verificado, novamente, seus requisitos subjctivos e objetivos constitutivos.

Assim, a patrimonialidade da prestação (o valor fixado ou o valor necessitado) não é plena, ou seja, não incorpora ao patrimônio do alimentando se quedar o pressuposto da *necessidade* ou da *atualidade* ou da *presunção da necessidade* diante de causa fático-jurídica excludente ao tempo do vencimento. Não é algo que integra seu patrimônio do só fato de existir a *obrigação* prescrevendo a *prestação* e seu *objeto* e *vencimento*.

Porém, presente a **condição indispensável** à *exigibilidade* da prestação ao tempo do vencimento, esta incorpora ao patrimônio do alimentando se dela necessitou, exsurgindo,

em caso de mora, a execução de alimentos, inclusive, a possibilidade de transação sobre o valor do débito².

4. A FIXAÇÃO DO OBJETO DA PRESTAÇÃO ALIMENTAR:

Como visto acima, via de regra, o objeto da prestação alimentar é fixado em dinheiro e somente em casos excepcionais admite-se a substituição do dinheiro por víveres periódicos. Nem por isso, constitui um título de crédito de *dívida pecuniária*, mas de *dívida de valor*.

Durante a relação socioafetiva, matrimonial, estável, ou monoparental, a situação patrimonial de seus integrantes não oferece dificuldade alguma, pois, todos, espontaneamente, cumprem as obrigações decorrentes da coabitação, cumprimento denominado “*execução difusa*”².

O problema surge quando há segregação. A dissolução do vínculo de afetividade impõe a separação dos integrantes cada qual levado a uma vida solitária. Porém, hão de suportar as conseqüências jurídicas do vínculo desfeito, no que se insere, dentre outros, o *direito a alimentos* devido às pessoas legalmente previstas que se encontrarem nas situações descritas.

Assim, torna-se imperioso, no interesse e proteção dos filhos menores ou do cônjuge, ou do companheiro necessitados, ou de todos, estabelecer a *obrigação alimentar* com a fixação da *prestação alimentar* e seu *objeto*, valor a ser suportado pelo cônjuge ou companheiro mais abastado que não ficará com a guarda dos filhos¹⁷.

Mas esta determinação, principalmente na separação consensual, se dá por estipulação entre os cônjuges sobre *direito alheio*, eis que o **direito a alimentos** relativamente aos filhos, ante a característica *personalíssima*, a estes pertence e não aos separandos. Havendo uma forma anômala de *estipulação em favor de terceiros*, pelo fato da representação da prole pelo genitor que detém a sua guarda.

Esta fixação do *objeto da prestação* torna-se exigível a partir do mês subsequente ao termo de separação, na data aprazada ou na sua falta, no primeiro dia seguinte ao mês vencido, ou quando muito, no quinto dia útil do mês seguinte a coincidir com o recebimento das remunerações em todo país.

Sempre há de se ter em mente a **atualidade e imediatidade** dos alimentos, logo, nada impede o pagamento em referência ao *mês corrente* ou ao *vincendo*, desde que seja respeitado o vencimento mensal de cada prestação, coadunando com o citado princípio.

Destarte, o objeto da prestação fixa-se, via de regra, em dinheiro, sendo víveres, em espécie, exceção, em face da dificuldade de se manejar, em caso de mora, a execução alimentícia.

O objeto sobre o qual recai o interesse do alimentando é o da prestação; todavia, ele não existe sozinho ou isolado. Ele só existe porque precedente a ele há a norma reconhecendo o direito a alimentos àqueles que se encontram nas condições pessoais e materiais previstas, e, volvendo-se a ele estabelecem a obrigação alimentar, criando uma prestação de dar, cujo conteúdo é o dinheiro ou os víveres estabelecidos.

Logo, o objeto da prestação é resultado a *exigibilidade* da *prestação de dar*; ele é que possibilita concretizar na realidade esta *prestação de dar* e, por conseguinte, comprova a satisfação da *obrigação alimentar*. O objeto da prestação de dar é, assim como ela, conteúdo da obrigação alimentar, nela se contém, é imanente a ela, como um complemento a dar-lhe materialidade; é através dele que a obrigação alimentar se manifesta densamente, cujo meio é a prestação de dar; por isso, ele só pode ser exigido – *exigibilidade* – no futuro, se ainda

presentes os requisitos de constituição da obrigação: a)- *necessidade*, b)- *possibilidade*, e, c)- *atualidade*.

5. DA FUNÇÃO SOCIAL DOS ALIMENTOS:

Os alimentos cumprem uma *função social* e sublimada de *solidariedade* e ajuda mútua entre os parentes próximos e entre cônjuges e companheiros, não perdendo, por isso mesmo, aquele *caráter ético-moral-social*.

Todavia, **não têm** os mesmos a *finalidade* de promover o enriquecimento do beneficiário, razão pela qual, *a exigibilidade estará ligada etiologicamente à necessidade deste*, sob pena de, embora quantificada a prestação (valor) **não ser ela exigível**, por *desnecessidade* do alimentando.

O TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE GOIÁS proferiu a seguinte decisão:

“...deve o magistrado, ...redobrar-se em prudência, para evitar... a circunstância de que a prestação alimentar não deve ser fonte de enriquecimento do beneficiário”.

(AI 21.506-1/180 – 200001263514 – 1ª T. – Rel. Des. FENELON TEODORO REIS – J. 06.02.2001 – REVISTA BRASILEIRA DE DIREITO DE FAMÍLIA – Nº 9).

Dessa feita, ainda em sede de execução alimentícia é possível investigar o requisito da necessidade do alimentário *por não constituir dívida de dinheiro e nem o título representativo da prestação constante de obrigação que a lei atribui força executiva, título de crédito puro e simples*. Vulnerar-se-á a função social do instituto, abrindo-se as portas ao *enriquecimento sem causa*, se se desviar a finalidade da obrigação para proporcionar não o sustento ou manutenção das necessidades do beneficiário, mas um acréscimo ao seu patrimônio, transformando os alimentos em *aplicação financeira*.

Assim, não cumpre a *função social* a prestação alimentar que ao invés de atender a uma necessidade *atual e imediata* do alimentando ou cobrir o socorro suplementar assegurado por terceiro em razão da *mora* do alimentante, transforma-se em captação de renda, em lucratividade.

O Código Civil adotou *cláusulas gerais* e *conceitos indeterminados* como instrumentos de interpretação dos institutos civis, dos quais decorrem, ainda, a *igualdade* e a *proporcionalidade*, a efetivar, na realidade, uma decisão *simétrica, justa, adequada e conexa*, como meio de assegurar que a obrigação, judicial ou extrajudicial, atinja seu *fim* em consonância com aqueles *preceitos*, a *função social* e *econômica*, a *justiça* e a *equidade*, cf. FRANCISCO AMARAL – EQUIDADE⁵.

Exsurge a indagação: *a execução da prestação alimentícia, após tantos anos de omissão, é necessária, é indispensável à natureza da obrigação, ao fim social do pactuado, à objetividade jurídica?*

Não há como negar a necessidade de se adequar o *exercício do direito do credor* aos *fins* da ordem jurídica em conformidade com os preceitos da *lealdade*, da *boa-fé*, da *função social* e *econômica* do contrato e da *vedação ao abuso de direito*, hoje princípios expressos na ordem jurídica a moldarem a construção da decisão solucionadora de conflitos de interesse, de sorte a evitar o *exercício abusivo de um direito* (CC, 112, 187, 421 e 422), eis que o *direito de ação* não se confunde com o *direito material*.

De aplicação geral, não se pode dizer que as disposições e preceitos do Código Civil não se aplicam aos pactos anteriores à sua vigência ou não atingem os efeitos destes pactos, pois, “as leis novas poderão reger os efeitos futuros dos contratos em curso quando tais efeitos puderem ser dissociados do fato da conclusão do contrato” (GILMAR FERREIRA MENDES)⁶. Em igual sentido é a lição de JEFFERSON

CARÚS GUEDES⁷: “Preocupou-se o legislador ainda com a eficácia temporal, fazendo retroagir os efeitos da nova norma a negócios que contrariem os preceitos provenientes da ordem pública voltados a assegurar a função social da propriedade”.

A *função social e econômica* dos alimentos não é outra senão a *integração social* e a *satisfação das necessidades a uma existência digna* para quem não as pode prover. Infere-se, portanto, inexistir a possibilidade de converter os alimentos em mera *aplicação* ou *captação de renda*.

Conseqüentemente, impedem que à obrigação alimentar seja abarcada com os atributos da *autonomia, literalidade e abstração*, de sorte a fazer, do só vencimento, *exigível* a prestação de dar dela decorrente pelo *valor* representado no título.

Afirma se isto, pois, “o princípio da proporcionalidade em sentido estrito determina que se estabeleça uma correspondência entre o *fim* a ser alcançado por uma disposição normativa e o *meio* empregado, que seja juridicamente o melhor possível” (WILLIS SANTIAGO G. FILHO)⁸.

De modo que, o *fim* da norma não é converter ou manter a obrigação alimentar a quem dos alimentos não necessitou, muito menos converter a obrigação em título de crédito exigível até a prescrição. O *fim* da norma é atender uma *necessidade* do alimentando. Desaparecida esta, a obrigação remanesce latente, mas, seu objeto: a prestação e seu objeto: o dinheiro ou víveres, desaparecem, eis que estão vinculados aos requisitos geradores de sua fonte. Tanto assim, que abre as portas para o pedido de *exoneração*, o que não se verificaria se a *desnecessidade* não tivesse o condão de rechaçar a própria prestação e sua exigibilidade.

Dito isto, a execução não proporcionará o *fim* almejado pela ordem jurídica se o alimentando, demonstrada sua *desnecessidade atual em relação à prestação exigida*, puder manejá-la contra o alimentante; outro, sem dúvida, será a sua *finalidade*.

“Com efeito, o princípio da função social do contrato, como outros, veio limitar a aplicabilidade do princípio segundo o qual os contratos devem ser cumpridos” (DANIEL MARTINS BOULOS)⁹; logo, não se pode examinar a execução de alimentos pela *literalidade, abstração e autonomia* de um título de crédito, do só fato do pactuado na separação ou no divórcio ou do estabelecido em decisão judicial, impondo atentar para o acima exposto, de sorte a aferir se o *meio* ajusta-se adequadamente ao *fim* da ordem jurídica e do instituto, e não a interesse outro do credor. Como BOHMER: “na execução não se deve privilegiar o credor diante do devedor, cabendo sempre ao Estado, também aqui, controlar a proporcionalidade de seus atos” (WILLIS SANTIAGO G. FILHO)⁸.

6. CONDICIONALIDADE DA PRESTAÇÃO:

O pacto originário da *obrigação alimentar* com seu *objeto e conteúdos* não constitui título de crédito puro e simples. Trata-se de título que a lei confere *executividade*, porém, sem o desvincular, como nos títulos de crédito próprio, das *condições subjacentes* à obrigação alimentar, ou seja, à *fonte geratriz da obrigação*.

ARRUDA ALVIM apresenta as características do *título crédito próprio*, dizendo: “O título executivo é caracterizado pela sua eficácia abstrata (isto é, a execução se realiza em função do título, *superado e nele absorvido o direito subjetivo do credor*) e é esse título ‘que embasa e determina a conduta do juiz e das partes na execução’; aí está a sua virtude, que o torna instrumento ágil e expedito, capaz de permitir a realização da execução *sem depender de qualquer nova*

demonstração da existência do crédito. Esse título, pois, tem validade *per se*, desvinculado do Direito material, que o precedeu e *que nele se transmudou*¹¹.

Se assim se desse com o instrumento representativo da *obrigação alimentar*, impossibilidade jurídica haveria para o executado “*justificar a impossibilidade do pagamento*”, pois, o remeteria a um título de crédito próprio, *abstrato, autônomo e literal*, restando-se-lhe apenas os “embargos à execução”, **sem possibilidade alguma de exonerar-se do pagamento**.

A execução alimentar representada pelo instrumento constitutivo da obrigação transformaria em *fonte de captação* para o alimentando que deixasse de necessitar dos alimentos (*ao menos até o julgamento da ação revisional exonerativa*), pois, uma vez emitido o documento, dotado estaria dos atributos da *autonomia* e da *literalidade*, separado das *condições* de sua formação e *continuidade*, e assim, valeria *por si mesmo*, independente da *causa subjacente* de sua subsistência.

De outro modo, se constituísse *título de crédito próprio*, o título representativo de obrigação alimentar valeria independentemente, “*sem ligação necessária*” à sua *fonte geratriz* – autonomia –, cujo valor se converteria em *dívida de dinheiro* pelo *quantum*, objeto da prestação, sem qualquer relação à *necessidade* do alimentando – literalidade¹².

Tomando a *prestação de dar* alimentos como *autônoma, independente* e desvinculada da *obrigação* que a instituiu, tornar-se-á impossível concretizar a *possibilidade jurídica* de ser o devedor exonerado, em execução alimentar, pela JUSTIFICATIVA DE IMPOSSIBILIDADE DE PAGAMENTO, pois, dessa forma, **constituirá uma dívida cartular típica**. O fato de poder o devedor justificar a impossibilidade do pagamento, e mais, *exonerar-se* de forma retroativa e concomitante à execução de alimentos, com fundamento na *desnecessidade* do alimentando configurada ao tempo do vencimento da prestação, é suficiente para se inferir o caráter condicional, também, da *prestação*.

Esta submissão da *prestação* – objeto da obrigação – aos princípios imanentes da obrigação alimentícia: **necessidade do alimentando, possibilidade financeira do alimentante e atualidade**, impede sejam-lhe atribuídos os atributos da *autonomia* e *literalidade* próprios das cédulas, pondo-a na condição que realmente é: *dívida de valor*. “*Nas dívidas de valor a quantidade de dinheiro pode ser maior ou menor, conforme as circunstâncias, como se verifica, por exemplo, na obrigação de alimentos... Há o objeto-fim e o objeto-meio. O objeto-fim é o valor e o objeto-meio é o dinheiro necessário para adquiri-lo*”¹⁴. (grifamos)

FLÁVIO LUIZ DE OLIVEIRA assim professa: “Dívida de valor, alimentos são realmente prestações normalmente em dinheiro, e **nem por isso se reduzem ao conceito clássico da obrigação pecuniária, ainda que a prestação o seja**. Remarque-se, porém, tratar-se de direito pessoal, não patrimonial. **O dinheiro aí é mero instrumento de quantificação da própria prestação, que é objeto da obrigação**”. (REVISTA BRASILEIRA DE DIREITO DE FAMÍLIA nº 22)¹⁵.

Logo, a *dívida alimentícia não tem* o caráter creditício próprio dos títulos de crédito, embora se reveste de patrimonialidade quando de seu vencimento sob os pressupostos da *necessidade* e da *atualidade*, integrando o patrimônio do credor que poderá exigir a *prestação* do devedor, a recair sobre seu *objeto* onde repousa o interesse daquele.

A circunstância de integrar ao patrimônio do credor quando vencida a prestação e dela necessitado, não a transforma ou a transmuda em título de crédito puro e simples, a impedir a discussão acerca da *exigibilidade* do crédito.

Tanto é assim, que uma das causas de *extinção* da obrigação alimentar é o desaparecimento da ***necessidade do alimentário***^{2,3e10}. Pois, em face do caráter ético-moral

regente da obrigação, a prestação de dar só se justifica *ético-moralmente* quando ainda o alimentando dela necessita concretamente.

A *condicionalidade* da obrigação à necessidade do alimentando, portanto, a acompanha e dessa forma, o título que a representa na execução **não se é título de crédito próprio**, mas, título representativo de *obrigação condicional* de crédito, ao qual se confere *executividade*.

7. DESNECESSIDADE À PRESTAÇÃO DE DAR:

Como foi exposto até agora, a obrigação alimentar se reveste de pressupostos que a acompanham até a sua extinção: 1- a *necessidade do alimentando*; 2- a *possibilidade do alimentante*; 3- a *atualidade*.

Destarte, o executado poderá justificar o não-pagamento em sede de execução ou requerer a exoneração da prestação, demonstrando não só a *impossibilidade de pagar*, como a *não necessidade do alimentando* que se alia à *atualidade* dos alimentos, reafirmando a assertiva acima de que aqueles requisitos acompanham a *prestação de dar*, não subsistindo esta se vierem a faltar qualquer deles, como lecionado por MARIA HELENA DINIZ³: “só surge a relação obrigacional quando ocorrerem seus pressupostos legais; faltando um deles cessa a obrigação”.

E como título de *obrigação condicional*, a execução da prestação é obstada quando verificado a **ausência** da *necessidade* do alimentando ou de *atualidade* dos alimentos (alimentos pretéritos) e não somente por *impossibilidade do alimentante de efetuar o pagamento*.

Dir-se isto porque ao autorizar o devedor a justificar a *impossibilidade de efetuar o pagamento*, não fixou o legislador o rol das impossibilidades, podendo tanto ser *material* decorrente das condições financeiras do devedor ou desnecessidade do alimentando no período exigido, quanto à *jurídica*, concernente a *não-atualidade* da prestação exigida, não suprida por terceiros.

É por estas razões que CAIO MARIO DA SILVA PEREIRA afirma “*presidir a subsistência da obrigação alimentar*” seu pressuposto **ético-moral**¹⁰. Em outras palavras não subsiste a obrigação e por conseguinte, a prestação e seu objeto, se desaparecera o pressuposto moral da obrigação: a *necessidade do alimentando*.

Destarte, a exigibilidade da prestação está condicionada à existência *atual* (atualidade como fato necessário à erigir da prestação no momento que se tornou exigível) dos requisitos da *obrigação alimentar*, tanto assim, que a doutrina não disse ter a lei atribuído à prestação alimentar o caráter de **exigibilidade**, apenas ao título atribuiu *executividade*.

Diante disto, há duas hipóteses de configuração da **desnecessidade**: 1- quando o credor passa a auferir **renda própria**; e 2- quando os alimentos perdem sua **atualidade**.

7.1. RENDA PRÓPRIA:

A primeira ocorre quando o credor passa a ter *renda própria*, na menoridade, por administração direta – estabelecimento com economia própria – ou por administração indireta – por quem tem sua guarda – de seus bens, ou, ainda, a obtenção de trabalho remunerado.

Independentemente de ser maior ou incapaz, é desinfluyente a menoridade ou a incapacidade, pois, se o beneficiário passa a auferir *renda própria*, deixa de necessitar dos alimentos, do genitor e/ou da progenitora, logo, falta à

prestação decorrente da obrigação, requisito de eficácia, e por isso, falta para a execução o pressuposto de *exigibilidade*.

Há de acrescentar, ainda, que se deve entender por *renda própria* a hipótese de o beneficiário ser contemplado *em prêmio lotérico*, por óbvio, desaparece o pressuposto da *necessidade* indispensável à subsistência da obrigação alimentar; desaparecendo um dos pilares de sustentação da *fonte* da prestação de dar, torna-a insubsistente e, destarte, *solapase a sua exigibilidade*.

O TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO PARANÁ proferiu o seguinte aresto: “Os alimentos devidos ao filho em razão do pátrio poder só persistem enquanto presente a menoridade, porque cessada a menoridade cessa *ipso jure* a causa jurídica da *obrigação alimentar*”.

(AC 0098.009-2 – (19013) – 2ª C.Cív. – Rel. Des. SIDNEY MORA – DJPR 02.04.2001 – REVISTA BRASILEIRA DE DIREITO DE FAMÍLIA – Nº 11).

No mesmo sentido:

“Não tem obrigação de prestar alimentos à esposa o marido que dela se separou deixando-a na posse de bens que assegurem renda suficiente para sua subsistência”. (TJDF – AC 1999.01.1.037558-0 – (136.992) – 4ª T. – Rel. p/o Ac. Des. SÉRGIO BITTENCOURT – DJU 25.04.2001 – REVISTA BRASILEIRA DE DIREITO DE FAMÍLIA – Nº 10).

“Execução de dívida alimentar vencida depois que a alimentanda completou a maioridade civil, exigida concomitantemente a ação de exoneração vitoriosa (arts. 6º, I e 396 do CC). Inexigibilidade do título executivo que deve ser reconhecida para engrossar o coro contra o *enriquecimento sem causa*. Improvimento.”

(TJSP – AC 160.337-4/0 – 3ª CDPriv. – Rel. Des. ÊNIO SANTARELLI ZULIANI – J. 03.10.2000 – REVISTA BRASILEIRA DE DIREITO DE FAMÍLIA – Nº 7).

Infere-se desta decisão que mesmo antes da sentença de exoneração, a obrigação alimentar derruiu-se pela verificação da desnecessidade do alimentando; é que a execução pressupõe mora *debitoris* e como tal indica que o devedor não cumpriu obrigação pretérita; assim, mesmo concomitante à ação de exoneração, a execução refere-se a parcelas anteriores (vencidas), denotando-se a retroatividade da desoneração pela *desnecessidade do alimentando atual ao vencimento da prestação*.

Razão pela qual, em sede de execução conceber-se-á ao devedor o direito de defesa de demonstrar a *desnecessidade* do alimentando concomitante ao período correspondente à prestação exigida. Assim como, exigir-se-á do alimentando a demonstração de sua necessidade se quedou inerte ante a suposta mora do devedor, sem a existência de qualquer óbice de fato ou de direito para a execução, como se verá a seguir.

7.2. PERDA DA ATUALIDADE DOS ALIMENTOS:

A segunda hipótese é a perda da *atualidade* dos alimentos (como objeto da prestação). A *atualidade* diz com aquilo que é necessário ao beneficiário no presente ou para o futuro, jamais no passado, na medida que “jamais poderá requerer que se lhe conceda pensão alimentícia relativa às dificuldades que teve no passado”³.

Com efeito, se o credor deixa de exigir do devedor, a tempo e modo devidos, a prestação de dar, não havendo nenhum óbice fático ou jurídico para sua inércia, cria ele uma situação geratriz da perda da *atualidade e imediatidade* dos alimentos e, conseqüentemente, faz erigir a presunção *juris tantum* de sua desnecessidade, só ilidível se ele, ao tempo da

execução, justificar a demora e, também, o socorro advindo de terceiro, na medida que, o executado sofrerá os encargos da mora, que na hipótese, não se lhes podem imputar.

Somente se o credor justificar a demora e a necessidade aos alimentos ao tempo do vencimento da prestação de dar não exigida conceber-se-á o acesso ao processo de execução de alimentos, pois, o tempo faz derruir o princípio da *atualidade* e *imediatidade* e, com ele o *pressuposto de exigibilidade* da prestação: a **necessidade**.

Como exposto, os alimentos (como objeto da prestação) visam um *fim* sociojurídico ou ético-jurídico-social de atender o alimentando em suas necessidades vitais. Tais necessidades por sua própria natureza são *atuais* e *imediatas*. Esta **atualidade** impende seja a prestação exigida **imediatamente** ao se tornar *exigível* pelo vencimento ou pela circunstância fática de seu cumprimento.

Dito isto, se se tornar exigível a prestação o credor quedar-se silente sem qualquer ação contra o devedor, *esboroa-se o pressuposto da atualidade*, pois, vencida a prestação, estando presente o devedor possibilitando a instauração do processo executivo e mesmo assim o credor permanece inerte deixando escoar longo prazo sem exigir a prestação de dar alimentos, perde uma de suas características: a **atualidade**.

A **ausência** de *atualidade* produz dois efeitos, colocando a *prestação de dar* em cheque: Um, sujeita-a à *prescrição* desde o vencimento (exigibilidade/executividade) e, Dois, sujeita-a à cessação, por configurar – *juris tantum* – a **desnecessidade** do alimentando.

Portanto, se no futuro o credor lança mão da execução (antes da prescrição) não mais ao executado se impõe o ônus de demonstrar a *desnecessidade*, mas **ao credor demonstrar a sua necessidade pretérita**, mediante socorro advindo de terceiro a estabelecer a *atualidade*, porque, **a falta de atualidade retira das prestações pretéritas o pilar de subsistência: a necessidade do beneficiário**, bem como, a razão da *inércia*.

Não havendo *atualidade* e *imediatidade* pressupõe-se que o alimentando não necessitou dos alimentos e, por isso, compete a ele demonstrar o socorro advindo de terceiro no passado, justificando sua *inércia sob pena de não poder manejar a ação executiva, ainda que não prescrito o crédito, justamente porque a obrigação alimentar não constitui dívida de dinheiro, rechaçada somente pela prescrição, e sim dívida de valor e o documento que a representa não é dotado de autonomia e literalidade*.

Isto se impõe em face dos princípios da *função social e econômica* das relações, da *boa-fé*, da *lealdade* e da vedação ao *abuso de direito*, expostos no tópico “FUNÇÃO SOCIAL DOS ALIMENTOS”, conforme escólio de RENAN LOTUFO: “E é exatamente o que nosso novo Código quer deixar bem claro, isto é, que fundamentalmente nesse Código Civil exige-se que todos os sujeitos sejam ativos, mas *que as atividades sejam desenvolvidas com a boa-fé objetiva*”¹⁶.

Assim, se os alimentos (como objeto da prestação) são *atuais* e *imediatos*, e o são porque devem ser e continuam sendo, somente circunstâncias justificadoras poderão abonar a execução extemporânea da obrigação alimentar, porque o lapso temporal afasta-lhe da *objetividade jurídica*.

Não se **afigura justo** (equidade), atentando contra a **lealdade e boa-fé**, o alimentando que, convivendo pacificamente com o alimentante sem exigir a prestação de dar, deixa acumular sem reclamar qualquer dificuldade financeira à sua sobrevivência e existência digna, para vir surpreendê-lo, no futuro, com ação de execução de alimentos de parcelas acumuladas e corrigidas monetariamente, sob pena de prisão, como se fosse um resgate de uma **aplicação financeira** feita pelo credor.

Neste sentido com a primazia de sempre o prof. JOSÉ CARLOS BARBOSA MOREIRA¹³ prescreveu:

“Assim, por exemplo, falta à boa-fé objetiva quem, por longo tempo, tolera do outro contratante reiteradas infrações a certa cláusula contratual, apesar de autorizado pelo contrato a rompê-lo, gerando para o outro a expectativa razoável de que aquela determinada causa de rompimento não será invocada, e todavia, subitamente, sem prévio aviso, quer fazê-la valer. Imagine-se o caso de alguém que aluga imóvel e insere no contrato de locação cláusula pela qual o locatário fica proibido, sob pena de resolução, de abater as árvores do quintal. Entretanto, durante anos, o locatário pratica o ato proibido, de maneira ostensiva, com pleno conhecimento do locador, que até anuí em receber presente sabidamente talhado na madeira de uma das árvores. Se, inopinadamente, com total surpresa para o locatário, esse locador, num giro de 180 graus, resolve invocar a cláusula proibitiva para dar por finda a locação, terá agido de modo contrário à boa-fé objetiva”.

De igual modo, se o alimentando, presente o alimentante, com este convive pacífica e harmoniosamente durante todo o período de vigência da *obrigação alimentar*, deixando correr *in albis* longo período entre o vencimento da *prestação de dar* e a sua *execução*, evidentemente faltou com a *lealdade* e a *boa-fé*, pois, podendo exigir do devedor a prestação no tempo devido não o fez, mantendo-se **inerte**, para, sob o fundamento do mais ou menos, vir exigí-la *repentinamente* **como se fosse uma poupança, uma aplicação financeira, resgatável a qualquer tempo.**

A demora (*dormientibus non succurrit jus*) do beneficiário, mesmo diante de suposta mora do devedor, em exigir, *a seu tempo*, a *prestação alimentar*, faz derruir a característica dos alimentos: *atualidade* e *imediatidade*. E com esta desaparece, em princípio, o pressuposto jurídico-material-moral da prestação: a *necessidade do alimentando*, **só revitalizado se ele (credor) demonstrar a necessidade ao tempo do vencimento da parcela e, evidentemente, o socorro advindo de terceiro, e, justificar sua inércia.**

A justificação da inércia se faz necessária porque a mora exige a *culpa do devedor* – inadimplemento voluntário – logo, se o credor não justificar sua inércia, o lapso de tempo sem a *imediate* execução a atender a *atualidade* dos alimentos, não poderá exigir do devedor a totalidade das prestações alimentares, tampouco o acréscimo de juros e correção monetária, que, por óbvio, decorrem da *mora*, **não caracterizada em face de sua inércia**. É, assim, a justificação da demora o instrumento apto ao credor para exigir a totalidade das prestações, os juros e a correção monetária, recaindo a execução sobre os bens e a pessoa do devedor.

Se o alimentando não necessitou da pensão ao seu tempo, desapareceu a *função social* e a *razão jurídica* dos alimentos e, com elas, a obrigação perdeu sua *exigibilidade*, extirpando a *executividade*, ficando latente o direito até que sobrevenha modificação de sua condição financeira a exsurgir (nova) *necessidade* e com ela a *prestação* contida na *obrigação*. É por isso que, nasce a possibilidade de *exoneração* da obrigação, o que não se verificaria se se tratasse de mero *título de crédito puro e simples*.

Neste sentido lecionam FABIANA MARION SPENGLER E THEOBALDO SPENGLER NETO: “se não executou alimentos em mais de dois anos, por certo, o exequente **não precisou** daqueles valores para manter sua sobrevivência. **Injusto** seria, pois, manter o executado obrigado a uma dívida cujo caráter alimentar, pelo passar do tempo, se descaracteriza-se, e **cujo valor se avulta a ponto de tornar, muitas vezes, impossível o pagamento total**”. (REVISTA BRASILEIRA DE DIREITO DE FAMÍLIA – Nº 22)¹⁴ (grifamos).

Não se pode conceber possa o credor de alimentos agir por um impulso idiosincrático como se a obrigação pactuada – título atípico – constituísse *título de crédito típico*, dotado de *autonomia*, *literalidade* e *abstração* a crescer seu patrimônio, sem demonstrar, frente a sua inércia, que *necessitara*, ao seu tempo, das parcelas exigidas, com socorro por outrem qualquer, ante a *mora debitoris*.

Hipótese em que, a justificativa se inverte como ônus do credor, a privilegiar não o devedor ou incentivar a mora, mas evidenciar e concretizar os princípios da *função social* e *econômica* do pactuado, da *boa-fé objetiva* e da *probidade* nas relações jurídicas.

Dito isto, os atributos de *liquidez* e *certeza* da prestação alimentar estão caracterizados assim como nos títulos de crédito próprios: na formação da obrigação; porém, a *exigibilidade*, diversamente do que ocorre nos títulos de crédito típicos: configurada do só fato do vencimento, *está condicionada à necessidade do alimentando no período necessário à integração da prestação ao seu patrimônio*, pois, os alimentos só são fixados “*ad necessitatem*”.

Sem isto não haveria possibilidade alguma, frente à disposição do art. 733 do CPC que autoriza o executado “*justificar a impossibilidade de efetuar o pagamento*”, para se defender, porque como exposto, o título (documento formador da obrigação) subsistiria por si mesmo, pelo valor nele declarado, e, assim, a norma processual não estaria concretizando, eficacizando, na realidade, o *direito objetivo*; num paradoxo, estaria concretizando um vazio.

Razão pela qual, nenhuma doutrina examinada na bibliografia deste trabalho atribui ao *título representativo de obrigação alimentar* os atributos da *autonomia*, *abstração*, *literalidade* e *exigibilidade*, tão-somente reconhecendo as características de **liquidez e certeza**; *liquidez* quanto ao valor e *certeza* quanto à obrigação pactuada: “Atribui-lhe a lei o caráter de liquidez e certeza que habilita o credor a exigí-la por via executiva”¹⁰.

Por isso, na primeira hipótese (7.1.) o ônus da prova é do devedor e na segunda (7.2.), o ônus da prova é do credor, configurando ambas a *desnecessidade*.

8. DA EXIGIBILIDADE – CONDICIONADA:

A execução pressupõe *título líquido, certo e exigível*. Líquido quanto ao valor, certo quanto ao direito subjetivo do credor e exigível quanto ao vencimento, de modo que, o inadimplemento ocorre quando o devedor não satisfaz a obrigação que a lei atribui eficácia de título executivo (CPC, 580), nascendo para o credor o direito à ação executiva para requerer ao Estado que imponha ao credor satisfazer a obrigação, mesmo aquelas convertidas em indenização, sob pena de a realizar por expropriação de seus bens (penhora e hasta pública).

Destarte, a *exigibilidade* do crédito está condicionada ao *inadimplemento voluntário* da obrigação, o que exige a culpa do devedor. Não sendo possível lhe imputar a responsabilidade da mora, prejudicada ficará a *exigibilidade* da obrigação, devolvendo-se-lhe prazo para cumpri-la.

“Há um pressuposto moral que não pode faltar nas relações jurídicas, e que há de presidir à subsistência da obrigação de alimentos” (CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA)¹⁰.

Por isso, a prestação de dar em si mesma juntamente com seu objeto, não é *exigível* do só fato da existência de sua *fonte*: a *obrigação alimentar*, e, de seu *vencimento*. Este caráter “*moral*” a presidi-la impõe a observância dos pressupostos indispensáveis à subsistência da própria *obrigação alimentar*, acima transcritos.

Demonstrado está que a dívida de alimentos é *dívida de valor e não de dinheiro*, não constituindo por isso, *título de crédito* na expressão estrita do termo, como a obrigação cartular *literal, abstrata, autônoma, e exigível* a qualquer tempo até a prescrição do só fato do vencimento por quem detém o título. Prova disto é que as características legais atribuídas à prestação alimentar são: a *liquidez* e a *certeza*¹⁰.

Omite-se a *exigibilidade* denotando seu **caráter condicional** à *necessidade do alimentando*, a filiar-se à disposição do art. 733 do Código de Processo Civil.

Os alimentos como dívida de valor encontram-se subordinados não apenas ao vencimento da parcela, mas também, à *atualidade* e à *existência da real necessidade* do beneficiário ao tempo de sua *exigibilidade*, donde, não havendo atualidade e/ou necessidade, como por exemplo, contemplação em vultoso prêmio lotérico, *esboroa-se o requisito subjacente à exigibilidade* – necessidade – e com ela a *própria execução*.

Neste sentido:

“ALIMENTOS – EXONERAÇÃO – VIABILIDADE – ALIMENTANDOS – MAIORES – RENDA PRÓPRIA – É certo que a maioria, por si só, não constitui causa exonerativa da pensão, mas o é, todavia, o fato de os alimentandos, maiores, perceberem renda própria.” (TJMG – AC 000.161.791-9/00 – 4ª C.Cív. – Rel. Des. REYNALDO XIMENES CARNEIRO – J. 02.12.1999 – REVISTA BRASILEIRA DE DIREITO DE FAMÍLIA – Nº 5).

É que a *atualidade* exige *imediate* atuação do credor em direção ao recebimento dos alimentos (como objeto da prestação), portanto, a *execução* da prestação de dá-los. Se por longo tempo nada exige, não obstante a possibilidade física e jurídica para execução, queda-se o pressuposto da *atualidade*, defluindo daí a *presunção de desnecessidade* da parcela.

Não fosse assim, a obrigação jamais poderia ser desconstituída – exoneração –, porque sempre a remanesceria, de modo que, se “a exoneração do encargo passa, necessariamente, pela prova objetiva da desnecessidade do pensionamento” (TJMG – AG 000.208.500-9/00 – 2ª C.Cív. – Rel. Des. LÚCIO URBANO – J. 13.03.2001 - REVISTA BRASILEIRA DE DIREITO DA FAMÍLIA – Nº 9), é porque a *exigibilidade* também é (e pode ser) rechaçada pela *desnecessidade* da parcela ao tempo de seu vencimento.

Sabido cessar, *ipso facto*, a obrigação alimentar se o alimentando *passa a possuir renda própria*, suficiente para sua sobrevivência, e cessar a obrigação se o credor permanece *inerte* por longo período por derruir o princípio da *atualidade e imediatidade*, igualmente, embora não declarada a *exoneração*, impedem a execução por faltar a causa jurídica de sua existência: a *exigibilidade* da prestação decorrente da ausência de sua causa fático-jurídica: a *necessidade* dos alimentos.

Isto porque, a execução exige *título líquido, certo e exigível* (CPC, 586), características estas não presentes no título representativo da obrigação quando se referir à *prestação pretérita*, sem demonstração da *necessidade* do alimentando ao tempo de seu vencimento, e sem a *justificativa* de sua inércia, **a revitalizar a atualidade e a necessidade, condições para a exigibilidade e, assim, para a executividade**.

Assim, a *exigibilidade* da prestação está condicionada aos pilares da *necessidade* do alimentando, da *possibilidade* do alimentante e da *atualidade e imediatidade* dos alimentos, por isso, na execução forçada admite-se a *supressão* total da prestação na defesa intitulada “JUSTIFICATIVA DE IMPOSSIBILIDADE DE PAGAMENTO”, na medida que o pressuposto *moral* é condição de subsistência da obrigação¹⁰.

Dizemos isto, porque a expressão “JUSTIFICAR A IMPOSSIBILIDADE DE PAGAR” compreende tanto o sentido material quanto o sentido jurídico. E a perda da *exigibilidade* da prestação afigura-se *justificativa (impossibilidade) jurídica* para não efetuar o pagamento, para obstar a *própria execução forçada*.

Encontra-se, portanto, a *exigibilidade* condicionada à *necessidade dos alimentos*, à *possibilidade do alimentante* e à *atualidade*.

Não quer isto dizer que o exequente (alimentando) deverá demonstrar estes pressupostos como *condições da ação*, sob pena de transformar a execução em ação de alimentos às avessas, mas se concebe possa o executado (alimentante) demonstrar que o

credor, no período reclamado, não *necessitou* dos alimentos, e não somente a sua pessoal condição de impossibilidade (material) de efetuar o pagamento.

Todavia, se a *desnecessidade* decorre de presunção por *falta de atualidade e imediatidade* – execução de alimentos pretéritos sem justificativa – competirá ao credor justificar sua inércia e demonstrar que no período de cada prestação foi socorrido por terceiros.

Porque, “se terceiros prestarem alimentos, voluntariamente, sobrestando o estado de miserabilidade do alimentário, esse fato não exonera o devedor de alimentos” (MARIA HELENA DINIZ)³; “cumpre, porém, distinguir, pois, se alguém prestou alimentos, a título de empréstimo, ou sem receber o pagamento, o alimentante deve-os como os deveria a quem fosse gestor de negócios sem poder de representação; neste caso terá ação de reembolso” (YUSSEF SAID CAHALI, citando, PONTES DE MIRANDA)².

Razão pela qual, competirá ao credor, dado a submissão da *exigibilidade* do crédito alimentar à necessidade do alimentando, para justificar a *atualidade* da prestação em seu vencimento e sua não exigência a tempo e modo devidos – *imediatidade* –, *demonstrar o socorro advindo de terceiros*, eis que a ausência de atualidade derrui o pressuposto da *necessidade* e, por conseguinte, extirpa do crédito a *exigibilidade*, impedindo a *execução*.

Se os alimentos atendem a um *fim sociomoral*, o *interesse de agir* do beneficiário está na sua **necessidade** à prestação do devedor, pois, o título que se lhe garante a execução de alimentos não é *título de crédito próprio* e seu interesse não é o mesmo do *credor cartular*, mas do credor de *dívida de valor*, cuja necessidade deve estar caracterizada. Quando circunstâncias extraordinárias revelarem uma *desnecessidade* da parcela, abrir-se-á a possibilidade jurídica da exoneração incidental à execução alimentar e inversão do ônus da prova.

Com isto, somente se pode dizer exigível a *prestação de dar* se o exequente efetivamente necessitou dos alimentos ao tempo de seu vencimento, vindo, em razão da mora, ser socorrido por terceiros ao tempo de cada parcela, do contrário, desonera-se o executado “*para engrossar o coro contra o enriquecimento sem causa*” e contra o desvirtuamento do instituto.

Por fim, a *exigibilidade* ficará prejudicada e com ela a *executividade*, se o devedor demonstrar que o credor direta ou indiretamente possui *renda própria*, também fato caracterizador da *desnecessidade* aos alimentos.

9. CONCLUSÃO:

Exposto isto, pode-se afirmar que o instituto dos alimentos como norma jurídica, trouxe para o campo da *legalidade*, senão todas, as mais corriqueiras situações fáticas geratrizes do *dever de alimentar* em sentido genérico.

De outro lado, não obstante a juridicidade da *obrigação alimentar* decorrente de sua legalidade, ela não perdeu seu caráter *ético-moral-social*, cumprindo, destarte, os alimentos uma *função social, econômica e altruísta*.

O pacto de alimentos, na separação ou divórcio ou segregação familiar, em favor do cônjuge, companheiro ou filhos, constitui um título de *obrigação condicional* de crédito ao qual a lei atribui *liquidez* e *certeza*, permitindo sua *executividade*, sob *exigibilidade sempre condicionada à necessidade* do alimentando.

Quer isto dizer que não se encontra o alimentando na titularidade de um título de crédito próprio, mas de um *título de crédito atípico*, ao qual a lei atribui apenas o caráter de *liquidez* e *certeza*, **não gozando**, por isso, de *autonomia* e *literalidade*, e, portanto, sua

exigibilidade está condicionada à atualidade, à necessidade do credor e à possibilidade do devedor.

Necessidade esta derruída pela percepção de *renda própria*, ou perda da *atualidade e imediatidade*, caracterizando, na primeira a concretude da **desnecessidade** e, na segunda, a presunção da **desnecessidade**.

Acreditamos até aqui encontrar a resposta à indagação proposta pelo título: o título representativo da obrigação alimentar não constitui título de crédito puro e simples, mas título de obrigação de crédito condicionada à *necessidade* do credor, à *possibilidade do devedor* e, à *atualidade*.

Quaisquer destas condições poderão obstar a exigibilidade da prestação e consequentemente a executividade do título.

No caso de inércia do credor, estando presente o devedor, os alimentos (como objeto da prestação) perdem sua *atualidade e imediatidade* e com elas erige a presunção *juris tantum* de desnecessidade da prestação, devendo aquele, então, justificar sua inércia e demonstrar o socorro vindo de terceiro em face da suposta *mora solvendi*, sob pena de não poder manejar a execução, porque o lapso de tempo retirando dos alimentos sua *atualidade*, solapa a sua *função social e econômica* e o *fim* jurídico da obrigação e da ordem jurídica, erigindo aquela presunção de **desnecessidade**. Romperia o princípio da *função social e econômica e o fim jurídico* do instituto dos alimentos pressupor em favor do credor relapso sem obstáculo à execução, a necessidade da prestação do só fato da obrigação pactuada e vencida.

Como a **inércia**, em princípio, se deve ao credor, em face do gravame que representa para o devedor (pagamento de juros, correção monetária, pena de prisão, pagamento total de algo que lhe seria em parcela ao seu tempo), deve-se inverter o ônus da prova – *boa-fé e lealdade* – a determinar ao credor e não ao devedor comprovar: 1- o obstáculo justificável para sua inércia; e 2- que ao tempo do vencimento da prestação dela necessitou, sendo socorrido por terceiros, como meio de não só fazer jus à prestação integral do devedor como também à atualização monetária da dívida com possibilidade de coação pessoal do devedor.

O devedor ao ser executado poderá, na interpretação sistêmica da “*impossibilidade de efetuar o pagamento*” com o princípio da *ampla defesa*, demonstrar não só sua impossibilidade material de satisfazer o débito (ausência financeira) como também demonstrar a **desnecessidade** do credor relativamente às parcelas exigidas, v.g., *renda própria* ou perda da *atualidade* dos alimentos.

A necessidade é *pressuposto da exigibilidade*, e, é presumida (presunção *juris tantum*) nas hipóteses legais (menoridade) ou quando não há para o credor outro meio de subsistência, hipótese que, por óbvio, a necessidade é presumida. Porém, havendo para o credor meio próprio (direto ou indireto) de manter a sua subsistência ou a **não** executividade da prestação a seu tempo, desnaturam a obrigação, cuja prestação para ser *exigida*, no futuro, no todo ou em parte, deverá vir acompanhada da prova da necessidade atual ou de que, ao tempo da suposta mora, o credor foi socorrido por outrem a remanescer a prestação pretérita. Do contrário, afigura-se *injusta, ímproba, abusiva e desvinculada da função social, econômica e jurídica* a exigência da prestação alimentar quando pela perda *atualidade* pressupõe-se que dela o credor não necessitou, não se justificando a coação patrimonial e pessoal do devedor, sob pena de transformar a *obrigação alimentícia* em mero título de crédito típico e não em *dívida de valor*.

Com isto, se estabelece harmonia entre o *exercício do direito* e o *direito de defesa*, vendando a *arbitrariedade*, a evidenciar nas relações jurídico-familiares os princípios da *igualdade*, da *boa-fé*, da *lealdade*, da *probidade* e da *função social* das atividades humanas.

TELMO ARISTIDES DOS SANTOS-ADVOGADO
27.08.04

PUBLICADO: Revista Forense Eletrônica – vol. 376 – www.rfe.inf.br; jornal eletrônico revista forense; e artigos forense – www.forense.com.br em 14.02.05.

BIBLIOGRAFIA:

1. BARBOZA, HELOISA HELENA, "O DIREITO DE FAMÍLIA NO PROJETO DE CÓDIGO CIVIL: CONSIDERAÇÕES SOBRE O 'DIREITO PESSOAL'";
2. CAHALI, YUSSEF SAID, "ALIMENTOS" – ENCICLOPÉDIA SARAIVA DO DIREITO – VOL. 6;
3. DINIZ, MARIA HELENA, "DIREITO DE FAMÍLIA" – CURSO DE DIREITO CIVIL BRASILEIRO – VOL. 5º;
4. GOMES, ORLANDO, "OBRIGAÇÕES";
5. AMARAL, FRANCISCO, "EQÜIDADE";
6. MENDES, GILMAR FERREIRA, "ANOTAÇÕES SOBRE O PRINCÍPIO DO DIREITO ADQUIRIDO TENDO EM VISTA A APLICAÇÃO DO NOVO CÓDIGO CIVIL";
7. GUEDES, JEFFERSON CARÚS, "FUNÇÃO SOCIAL DAS 'PROPRIEDADES': DA FUNCIONALIDADE PRIMITIVA AO CONCEITO ATUAL DE FUNÇÃO SOCIAL";
8. FILHOS, WILLIS SANTIAGO GERRA, "O PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE EM DIREITO CONSTITUCIONAL E EM DIREITO PRIVADO NO BRASIL";
9. BOULOS, DANIEL MARTINS, "A AUTONOMIA PRIVADA, A FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO E O NOVO CÓDIGO CIVIL";
10. PEREIRA, CAIO MÁRIO DA SILVA, "INSTITUIÇÕES DE DIREITO CIVIL – VOL. V";
11. ALVIM, ARRUDA, "TRATADO DE DIREITO PROCESSUAL CIVIL – VOL. 1";
12. JÚNIOR, HUMBERTO THEODORO, "TÍTULOS DE CRÉDITO E OUTROS TÍTULOS EXECUTIVOS";
13. MOREIRA, JOSÉ CARLOS BARBOSA, em NOVO CÓDIGO CIVIL – ABUSO DO DIREITO – REVISTA SÍNTESE DE DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL Nº 26;
14. SPENGLER, FABIANA MARION & THEOBALDO, "A CITAÇÃO POR EDITAL NAS AÇÕES SOB A ÉGIDE DE GRATUIDADE JUDICIÁRIA";
15. OLIVEIRA, FLÁVIO LUIZ, "O CARÁTER NÃO PATRIMONIAL DO DEVER DE SUSTENTO NA PERSPECTIVA CONSTITUCIONAL";
16. LOTUFO, RENAN, "PRESCRIÇÃO – TÍTULOS DE CRÉDITO – INADIMPLEMENTO";
17. CAHALI, YUSSEF SAID, "DIVÓRCIO E SEPARAÇÃO TOMO 1"; e,
18. PEREIRA, RODRIGO DA CUNHA, E DIAS, MARIA BERENICE, "DIREITO DE FAMÍLIA E O NOVO CÓDIGO CIVIL".

NOTAS:

REVISTA BRASILEIRA DE DIREITO DE FAMÍLIA – EDITORA SÍNTESE – NºS 5, 7, 9, 10 e 11.
ASPECTOS CONTROVERTIDOS DO NOVO CÓDIGO CIVIL – REVISTA DOS TRIBUNAIS.
ENCICLOPÉDIA SARAIVA DO DIREITO – SARAIVA EDITORA.