



UNIVERSIDADE DO SUL DE SANTA CATARINA
PRISCILA BORGES DOS SANTOS

O DEVER DOS PAIS DE PAGAR PENSÃO ALIMENTÍCIA AOS FILHOS MAIORES
À LUZ DO CÓDIGO CIVIL E DA SÚMULA 358 DO STJ

Palhoça
2009

UNIVERSIDADE DO SUL DE SANTA CATARINA
PRISCILA BORGES DOS SANTOS

**O DEVER DOS PAIS DE PAGAR PENSÃO ALIMENTÍCIA AOS FILHOS MAIORES
À LUZ DO CÓDIGO CIVIL E DA SÚMULA 358 DO STJ**

Monografia apresentada ao Curso de Graduação
em Direito, da Universidade do Sul de Santa
Catarina, como requisito parcial para obtenção do
título de Bacharel em Direito.

Orientadora: Prof^ª. Msc. Anna Lúcia Mattoso Camargo

Palhoça
2009

PRISCILA BORGES DOS SANTOS

**O DEVER DOS PAIS DE PAGAR PENSÃO ALIMENTÍCIA AOS FILHOS MAIORES
À LUZ DO CÓDIGO CIVIL E DA SÚMULA 358 DO STJ**

Esta monografia foi julgada adequada à obtenção do título de Bacharel em Direito e aprovada em sua forma final pelo Curso de Direito da Universidade do Sul de Santa Catarina.

Palhoça, ____ de _____ de 2009.

Prof^a. Orientadora Anna Lúcia Mattoso Camargo, Msc.
Universidade do Sul de Santa Catarina

Prof.
Universidade do Sul de Santa Catarina

Prof.
Universidade do Sul de Santa Catarina

TERMO DE ISENÇÃO DE RESPONSABILIDADE

O DEVER DOS PAIS DE PAGAR PENSÃO ALIMENTÍCIA AOS FILHOS MAIORES À LUZ DO CÓDIGO CIVIL E DA SÚMULA 358 DO STJ

Declaro, para os devidos fins de direito e que se fizerem necessários, que assumo total responsabilidade pelo aporte ideológico e referencial conferido ao presente trabalho, isentando a Universidade do Sul de Santa Catarina, a Coordenação do Curso de Direito, a Banca Examinadora e a Orientadora de todo e qualquer reflexo acerca desta monografia.

Estou ciente de que poderei responder administrativa, civil e criminalmente em caso de plágio comprovado do trabalho monográfico.

Palhoça, ____ de _____ de 2009.

PRISCILA BORGES DOS SANTOS

A Deus, pelo amparo em todo o meu percurso acadêmico.

Aos meus pais, José Manoel e Maria Valdete, pelo dom da vida nesta família, que é a célula experimental onde se desenvolveram meus sentimentos, valores, crenças e inteligência, fazendo com que meu espírito despertasse para as realizações superiores da vida.

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente a Deus, não por questão habitual e sim por acreditar na sua força maior, tendo em vista que nesta trajetória ela foi observada continuamente.

De forma mais que especial, à minha família, representada pelos meus pais, José Manoel e Maria Valdete, e meus irmãos, Graziela e Felipe, pelo amor, apoio, força e preocupação, não medindo esforços para que eu pudesse vencer essa importante etapa de minha vida.

Não poderia deixar de expressar minha profunda gratidão aos meus tios Dilto Alfredo Borges, Porfírio Alfredo Borges, Armando Mattos e Marielza Fernandes Borges, vez que sempre estiveram presentes agindo com todo zelo e preocupação.

A todos os colegas do curso, pela amizade e companheirismo nesta jornada acadêmica, e em especial, a Guilherme Furtado de Farias, Thiago Göerdert, Maíra Wolinger Maciel, Juliana Klein e Alexsandra Turnes Clasen, meus amigos do coração que estiveram comigo em todos os momentos bons ou ruins deste percurso e que com certeza estarão presentes no meu caminho para o resto de minha vida.

À Professora Anna Lúcia Mattoso Camargo, minha orientadora, pela atenção, paciência, dedicação, respeito e incentivo que possibilitaram a conclusão deste trabalho.

A todos os docentes do Curso de Graduação em Direito, pela contribuição educacional que tornaram possíveis a conclusão deste curso acadêmico.

À Dra. Denise Volpato, pela oportunidade profissional junto de sua equipe e, em especial, pelos seus conselhos e indicações acerca dos caminhos a serem seguidos para um brilhante crescimento pessoal e profissional.

Meus agradecimentos também às minhas amigas Paula da Silva Pereira e Fabíola Monteiro Caetano, sempre dispostas a auxiliar nos momentos em que as dificuldades afloram e os objetivos parecem caminhar ao longe.

E finalmente, agradeço a todos aqueles que, direta ou indiretamente, contribuíram para a conclusão deste trabalho.

RESUMO

O presente trabalho teve como objetivo analisar o dever dos pais de pagar pensão alimentícia aos filhos maiores, os fundamentos da prorrogação automática desse dever com o atingimento da maioridade, e, por conseguinte, a necessidade de submeter a extinção do benefício a uma decisão judicial fundamentada e à garantia do contraditório, nos termos da Súmula 358 do Superior Tribunal de Justiça (STJ). Para tanto, desenvolveu-se uma pesquisa bibliográfica de natureza exploratória, utilizando-se o método de abordagem dedutivo. O trabalho, então, foi dividido em cinco capítulos, dentre os quais se incluem a Introdução (capítulo 1) e a Conclusão (capítulo 5). O desenvolvimento propriamente dito, portanto, inaugura-se com o capítulo 2, que trata do dever de pagar pensão aos filhos menores e de seu fundamento legal, qual seja, o instituto do poder familiar, do qual decorre o dever de sustento. O capítulo 3, por sua vez, trata do instituto jurídico dos alimentos propriamente ditos, abordando conceito, natureza jurídica, princípios e características, além de diferenciar o dever de sustento da obrigação de alimentar. O capítulo 4, por fim, apresenta os fundamentos para o pagamento de pensão alimentícia aos filhos maiores e as causas que levaram o STJ a editar a Súmula 358, consolidando o entendimento segundo o qual a referida pensão deve ser prorrogada com o atingimento da maioridade, mediante a modificação automática de seu fundamento jurídico (antes da maioridade, o dever de sustento decorrente do poder familiar; após, a solidariedade entre parentes), garantindo-se ao filho, assim, o direito ao contraditório.

Palavras-chave: Poder familiar. Pensão alimentícia. Maioridade. Exoneração. Súmula 358 do Superior Tribunal de Justiça. Contraditório.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	8
2 INSTITUTO DO PODER FAMILIAR	10
2.1 CONCEITO E CONSEQUÊNCIAS JURÍDICAS	12
2.2 CARACTERÍSTICAS DO PODER FAMILIAR	17
2.3 SUSPENSÃO DO PODER FAMILIAR	19
2.4 EXTINÇÃO DO PODER FAMILIAR	20
3 O INSTITUTO JURÍDICO DOS ALIMENTOS	23
3.1 CONCEITO E NATUREZA JURÍDICA DOS ALIMENTOS	24
3.2 PRINCÍPIOS E CARACTERÍSTICAS JURÍDICAS DOS ALIMENTOS	26
3.2.1 Direito personalíssimo aos alimentos	27
3.2.2 Direito irrenunciável aos alimentos	27
3.2.3 Direito imprescritível e impenhorável aos alimentos	28
3.2.4 Irrepetibilidade do direito aos alimentos	29
3.2.4.1 Alimentos provisionais e provisórios	30
3.2.5 Intransmissibilidade do direito aos alimentos	32
3.2.6 Inalienabilidade, reciprocidade, incompensabilidade e incedibilidade do direito aos alimentos	32
3.3 AÇÃO DE ALIMENTOS	33
3.4 OBRIGAÇÃO DE ALIMENTAR E DEVER DE SUSTENTO	34
4 O DEVER DOS PAIS DE PAGAR PENSÃO AOS FILHOS MAIORES À LUZ DO CÓDIGO CIVIL E DA SÚMULA 358 DO STJ	36
4.1 O DEVER DE SUSTENTO E A OBRIGAÇÃO DOS PAIS DE PAGAR PENSÃO ALIMENTÍCIA AOS FILHOS MENORES	36
4.2 A SOLIDARIEDADE ENTRE PARENTES E O DEVER DE PAGAR ALIMENTOS AOS FILHOS MAIORES	40
4.3 DA EXONERAÇÃO DA PENSÃO ALIMENTÍCIA APÓS A MAIORIDADE À LUZ DA SÚMULA 358 DO STJ	45
5 CONCLUSÃO	52
REFERÊNCIAS	55

1 INTRODUÇÃO

O exercício do poder familiar, do qual decorre a obrigação de guarda, sustento e educação dos filhos, impõe aos genitores a manutenção integral de sua prole, estabelecendo uma dívida alimentícia independentemente dos recursos do filho menor. Trata-se de uma obrigação de fazer com assento não apenas no Código Civil e na legislação esparsa, mas na própria Constituição Federal, cujo art. 229 dispõe que “Os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores”.

Apesar de o poder familiar extinguir-se com o atingimento da maioridade, porém, há muito já se reconhecia o dever dos pais de pagar pensão também aos filhos maiores que efetivamente necessitassem desse benefício. Isso porque o Código Civil atual assegura o direito a alimentos para o término dos estudos superiores ou profissionalizantes, além de prever a obrigação alimentar decorrente da relação de parentesco, independentemente da idade das partes.

Até a edição da Súmula 358 do Superior Tribunal de Justiça (STJ), contudo, discutia-se a necessidade ou não de o filho maior ingressar com uma nova ação de alimentos, eis que a pensão fixada antes da maioridade seria extinta com o fim do poder familiar, ou se, ao contrário, a mesma seria automaticamente prorrogada, cabendo ao pai, portanto, ingressar com um pedido de exoneração caso o filho não necessitasse mais do benefício.

A referida Súmula, então, veio garantir ao filho o direito ao contraditório antes da extinção da pensão, prorrogando o benefício mediante a conversão automática de seu fundamento jurídico – antes da maioridade, o dever de sustento decorrente do poder familiar; após, a relação de parentesco.

O objetivo primordial do presente estudo consiste exatamente em esclarecer os fundamentos da prorrogação automática da obrigação de prestar alimentos aos filhos com o atingimento da maioridade, e, por conseguinte, da necessidade de submeter sua extinção a uma decisão judicial fundamentada e à garantia do contraditório. Para tanto, desenvolveu-se uma pesquisa bibliográfica de natureza exploratória, utilizando-se o método de abordagem dedutivo.

O desenvolvimento deste trabalho, então, foi dividido em três capítulos. No primeiro capítulo será analisado o fundamento para o dever de pagar pensão aos filhos menores, qual seja, o instituto do poder familiar. A fim de compreender-se bem

esse instituto, serão abordados conceitos, conseqüências jurídicas e características, bem como as causas de sua suspensão e extinção.

O capítulo seguinte, por sua vez, tratará do instituto jurídico dos alimentos propriamente ditos, também sob diversos aspectos, tais como conceito, natureza jurídica, princípios e características, além de diferenciar o dever de sustento da obrigação de alimentar.

Por fim, demonstrar-se-ão os fundamentos para o pagamento de pensão alimentícia aos filhos maiores e as causas que levaram o STJ a sumular o entendimento segundo o qual a referida pensão deve ser automaticamente prorrogada com o atingimento da maioridade, garantindo-se ao filho, assim, o direito ao contraditório antes de sua extinção.

Após esse desenvolvimento, serão apresentadas as conclusões do presente estudo, com base nas idéias expressas no trabalho e no entendimento da pesquisadora.

2 INSTITUTO DO PODER FAMILIAR

Do instituto que atualmente se designa poder familiar nada, ou quase nada, se pode conhecer se não apelarmos para uma antiqüíssima tradição indo-européia (VERONESE, 2005).

No Código Civil Brasileiro de 1916, o instituto do poder familiar era chamado de pátrio poder. Acolhendo a idéia de Miguel Reale, porém, o Senado Federal, nos termos da Resolução 01/2000, no voto do Relator, o Deputado Ricardo Fiúza, propôs sua alteração para poder familiar (COMEL, 2003).

O atual Código, zelando pela igualdade constitucional de direitos e deveres entre o homem e a mulher, abandonou a expressão pátrio poder, passando a utilizar a denominação de poder familiar (VENOSA, 2006).

A evolução gradativa do pátrio poder, atualmente denominado poder familiar, deu-se no sentido da transformação de um poder sobre os outros em autoridade natural na relação pais e filhos, como pessoas dignas no melhor interesse e dignidade deles e da convivência familiar (GOMES, 1998).

Segundo Fustel de Coulanges (2001), a constituição da família antiga tinha como fundamento primordial a religião, e não a geração ou a afeição natural.

Assim, a religião concedeu à instituição familiar as regras necessárias para a sua formação, ou seja, a família era um agrupamento de pessoas que invocava o mesmo fogo doméstico e realizava a cerimônia fúnebre aos mesmos ancestrais (COULANGES, 2001).

Na explicação de Fustel de Coulanges (2001, p. 80):

O filho encontrava-se nas mesmas condições da mulher: nada possuía. Toda doação feita por ele carecia de validade pelo simples motivo de que ele não possuía coisa alguma. Igualmente não podia fazer qualquer aquisição; os frutos de seu trabalho, os benefícios de seu comércio pertenciam ao pai. Se um testamento tivesse sido feito por um estranho a seu favor, era seu pai e não a ele que recebia o legado. Por isso se explica o texto do direito romano que proibia todo contrato de venda entre pai e filho. Se o pai vendesse ao filho, teria vendido a si mesmo, já que tudo que o filho adquirisse passaria a pertencer de imediato ao pai.

O filho não poderia sequer ter acesso à justiça, ou seja, não possuía nada de próprio, e não poderia fazer qualquer reivindicação, uma vez que a autoridade do pai era absoluta (COULANGES, 2001).

Nesse sentido, entende-se que quem possuía o poder exclusivo de punir o filho era o pai, sendo sua a última palavra nas decisões e na administração familiar.

Na concepção de Fustel de Coulanges (2001), a justiça para o filho e para a mulher não se encontrava na cidade. O juiz para eles era o chefe de família, tomando assento como num tribunal em virtude de sua autoridade marital ou paterna, em nome da família e sob os olhos das divindades domésticas.

O advento do Cristianismo, porém, contribuiu para o fim do poder de vida e morte que o pai possuía sobre os filhos, conforme se extrai dos ensinamentos de Josiane Rose Petry Veronese e colaboradores (2005, p. 18):

O cristianismo torna-se a religião oficial do Estado Romano. Surgem então os problemas da difícil relação entre a sociedade religiosa e a sociedade civil, pois o cristianismo trouxe uma nova concepção sobre o indivíduo e o Estado. As leis antigas recebem uma nova interpretação. Em matéria de Poder Familiar, proíbe-se a venda do filho, sua morte ou entrega a um credor, pois o cristianismo ensina o amor mútuo entre pais e filhos. O sacerdócio, até então exercido pelo pai, passa para as mãos do clero, perdendo a autoridade paterna o seu caráter sacral.

Com o decorrer do tempo, então, restringiram-se os poderes outorgados ao chefe de família. Assim, sob o aspecto pessoal, reduziu-se o absolutismo opressivo dos pais a um simples direito de correção (MONTEIRO, 1970).

Dessa forma, o poder familiar nasce como instituto de direito privado e evolui, adquirindo com o passar dos tempos características de um direito com conotação social, pois embora regule relações de ordem privada tem o Estado como interventor e protetor dessas relações (VERONESE, 2005).

Josiane Rose Petry Veronese e colaboradores (2005, p. 19) ainda completam que:

Atualmente pode-se dizer que os pais têm deveres em relação aos filhos, e que, para tanto, o Estado lhes outorga direitos que lhes permitem a operacionalização de suas obrigações. Este poder é concedido pelo Estado, e por ele fiscalizado. Tanto o é, que, em caso de abuso destas prerrogativas, o Estado pode e deve interferir, suspendendo, ou mesmo retirando, o poder familiar dos transgressores.

Isso porque o não cumprimento do disposto na legislação acerca do poder familiar importa em sanções aplicadas pelo Estado, que age como ente

fiscalizador, uma vez que a defesa dos direitos dos filhos consiste na garantia da manutenção da prole.

2.1 CONCEITO E CONSEQUÊNCIAS JURÍDICAS

O poder familiar pode ser definido como um conjunto de direitos e obrigações quanto à pessoa e bens do filho menor não emancipado, exercido, em igualdade de condições, por ambos os pais, para que os mesmos possam desempenhar os encargos que a norma jurídica lhes impõe, tendo em vista o interesse e a proteção do filho (DINIZ, 2002).

Nos ensinamentos de Denise Damo Comel (2003, p. 66):

[...] o poder familiar é, antes, uma função: o encargo de atender ao filho, assegurando-lhe o atendimento de todos os direitos que lhe são reconhecidos como pessoa, em face de sua condição peculiar de desenvolvimento. É, pois, o vértice e o centro do sistema civil de proteção do menor, tanto no ponto de vista sociológico, quanto jurídico, sendo a figura de conteúdo mais amplo e regulação mais completa que se constitui no paradigma e ponto de referência de outras figuras de proteção ao menor.

Arnaldo Rizzardo (2006), por sua vez, caracteriza o poder familiar como uma conduta dos pais em relação aos filhos menores no sentido de encaminhá-los enquanto evoluem tanto na idade quanto no desenvolvimento físico e mental, de modo a dirigi-los a alcançar sua própria capacidade e administrar seus próprios bens. Acrescenta, ainda, o referido autor:

[...] Não haveria tão-somente um encargo, ou um *munus*, mas um encaminhamento, com poder de impor uma certa conduta, em especial entes da capacidade relativa. Não mais há de se falar praticamente em poder dos pais, mas em conduta de proteção, de orientação e acompanhamento dos pais (RIZZARDO, 2006, p. 601-602).

O poder familiar constitui um conjunto de deveres, transformando-se em instituto de caráter eminentemente protetivo, que transcende a órbita do direito privado para ingressar no âmbito do direito público. Interessa ao Estado, com efeito, a segura protetividade das novas gerações, eis que representam o futuro da sociedade e da nação. Segundo Carlos Roberto Gonçalves (2005, p. 358):

Desse modo o poder familiar nada mais é do que um munus público, imposto pelo Estado aos pais, a fim de que zelem pelo futuro de seus filhos. Em outras palavras, poder familiar é instituído no interesse dos filhos e da família, não em proveito dos genitores, em atenção ao princípio da paternidade responsável insculpido no art. 226, §7º, da Constituição Federal.

Ainda definindo o poder familiar, tem-se “[...] o conjunto de direitos e deveres atribuídos aos pais, em relação à pessoa e aos bens dos filhos não emancipados, tendo em vista a proteção deles” (RODRIGUES, 2006, p. 398).

Segundo Orlando Gomes (1998), o poder familiar, sendo menos poder e mais dever, converteu-se em *munus*, concebido como encargo legalmente atribuído a alguém, em virtude de certas circunstâncias a que não se pode fugir. O poder familiar dos pais é ônus que a sociedade organizada a eles atribui, em virtude da circunstância da parentalidade, no interesse dos filhos.

Pai e mãe têm em igualdade de condições poder decisório sobre a pessoa e os bens de filho menor não emancipado (DINIZ, 2002). Se por ventura houver divergência entre eles, qualquer deles poderá requerer ao juiz a solução necessária, resguardando o interesse da prole, conforme preceitua o art. 1690, parágrafo único do Código Civil:

Art. 1690. [...]

Parágrafo único. Os pais devem decidir em comum as questões relativas aos filhos e a seus bens; havendo divergência, poderá qualquer deles recorrer ao juiz para a solução necessária (BRASIL, 2002).

De fato, os direitos e os deveres são exercidos com igualdade pelo homem e pela mulher na sociedade conjugal, conforme preceitua o art. 226, § 5º, da Constituição Federal (BRASIL, 1988).

No mesmo sentido, dispõe o art. 21 do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA):

Art. 21. O pátrio poder será exercido, em igualdade de condições, pelo pai e pela mãe, na forma do que dispuser a legislação civil, assegurado a qualquer deles o direito de, em caso de discordância, recorrer à autoridade judiciária competente para a solução da divergência (BRASIL, 1990).

Tal dispositivo, no entendimento de Denise Damo Comel (2003), reafirmou o exercício da função paterna em igualdade de condições entre a mulher e

o homem, vetando quaisquer discriminações, privilégios ou distinções entre eles, pois investidos ambos nos preceitos inerentes a tal instituto protetivo.

Nesse diapasão, ensina Silvio de Salvo Venosa (2006) que a referência aos princípios da legislação civil é superfetação. Ambos os pais devem exercer o poder familiar, em ambiente.

O art. 227 da Constituição Federal enumera os vários direitos da criança e do adolescente. Uma leitura atenta da referida disposição constitucional informa que o poder familiar ultrapassa a matéria do direito privado, chegando até o direito público.

Conforme ensina Arnaldo Rizzardo (2005, p. 602):

Ao Estado interessa o seu bom desempenho, tanto que existem normas sobre o seu exercício, ou sobre a atuação do poder dos pais na pessoa dos filhos. No próprio caput do art. 227 da Carta Federal nota-se a discriminação de inúmeros direitos em favor da criança e do adolescente, os quais devem ser, a toda evidência, observados no exercício do poder familiar: direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à cultura, à dignidade etc.

Ainda, segundo Silvio de Salvo Venosa (2006), o poder familiar é o exercício de uma autoridade, mas de encargo imposto pela paternidade e maternidade, decorrente de lei.

Os deveres dos pais para com os filhos estão descritos nos arts. 1634 e 1689 a 1693, todos do Código Civil Brasileiro, bem como na Constituição Federal de 1988 e no Estatuto da Criança e do Adolescente.

O art. 1634 do Código Civil estabelece a competência dos pais quanto à pessoa dos filhos, *in verbis*:

Art. 1.634. Compete aos pais, quanto à pessoa dos filhos menores:

- I - dirigir-lhes a criação e educação;
- II - tê-los em sua companhia e guarda;
- III - conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para casarem;
- IV - nomear-lhes tutor por testamento ou documento autêntico, se o outro dos pais não lhe sobreviver, ou o sobrevivente não puder exercer o poder familiar;
- V - representá-los, até aos dezesseis anos, nos atos da vida civil, e assisti-los, após essa idade, nos atos em que forem partes, suprindo-lhes o consentimento;
- VI - reclamá-los de quem ilegalmente os detenha;
- VII - exigir que lhes prestem obediência, respeito e os serviços próprios de sua idade e condição (BRASIL, 2002).

Com referência ao inciso I do artigo supracitado também se encontra fundamentação legal no art. 229 da Constituição Federal de 1988, que dispõe: “Os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade” (BRASIL, 1988).

No mesmo norte, preceitua o art. 4º do Estatuto da Criança e do Adolescente:

Art. 4º É dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária.

Parágrafo único. A garantia de prioridade compreende:

- a) primazia de receber proteção e socorro em quaisquer circunstâncias;
- b) precedência de atendimento nos serviços públicos ou de relevância pública;
- c) preferência na formulação e na execução das políticas sociais públicas;
- d) destinação privilegiada de recursos públicos nas áreas relacionadas com a proteção à infância e à juventude (BRASIL, 1990).

O poder familiar é estabelecido aos pais em medida de igualdade, tendo em vista que ambos têm o poder decisório diante dos filhos menores, devendo resguardar-lhe a proteção, educação e amparo a fim de garantir seus direitos.

Dispõem, ainda, os arts. 53 e 55 do Estatuto da Criança e do Adolescente:

Art. 53. A criança e o adolescente têm direito à educação, visando ao pleno desenvolvimento de sua pessoa, preparo para o exercício da cidadania e qualificação para o trabalho, assegurando-se-lhes:

- I - igualdade de condições para o acesso e permanência na escola;
- II - direito de ser respeitado por seus educadores;
- III - direito de contestar critérios avaliativos, podendo recorrer às instâncias escolares superiores;
- IV - direito de organização e participação em entidades estudantis;
- V - acesso à escola pública e gratuita próxima de sua residência.

Parágrafo único. É direito dos pais ou responsáveis ter ciência do processo pedagógico, bem como participar da definição das propostas educacionais.

[...]

Art. 55. Os pais ou responsável têm a obrigação de matricular seus filhos ou pupilos na rede regular de ensino (BRASIL, 1990).

Sob o ângulo diverso da relação pai e filho, Denise Damo Comel (2003) conclui que o Estatuto da Criança e do Adolescente reconheceu que todo menor tem

direito ao poder familiar, qualquer que seja a situação do pai e da mãe em relação ao casamento. Isso porque predominou a natureza protetiva da função, posto que direito do filho menor, que implica o correspectivo dever de qualquer ou ambos os pais.

Acerca da importância dos dispositivos mencionados, destaca-se da lição de Sílvia Rodrigues (2006, p. 403):

[...] todo aquele que é genitor de proteger os seus filhos [...] com os elementos materiais para a sobrevivência, bem como fornecer-lhes educação de acordo com seus recursos, capaz de propiciar ao filho, quando adulto, um meio de ganhar a vida e de ser elemento útil à sociedade.

O art. 227, § 6º, da Constituição Federal preceitua que “Os filhos, havidos ou não de relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação” (BRASIL, 1988).

Acerca da abrangência do poder familiar, ensina Washington de Barros Monteiro (2005, p. 277):

Pelo art. 1630 do Código Civil sujeitam-se à proteção do poder familiar todos os filhos menores advindos, ou não, de relações matrimoniais, reconhecidos e adotivos. Os não reconhecidos, ante o fato de ser a maternidade em regra sempre certa, submeter-se-ão, enquanto menores, ao poder familiar da mãe.

O direito de companhia e guarda está certamente ligado à criação e educação dos filhos. Isso porque a proximidade dos pais com os filhos permite o acompanhamento ideal do crescimento da prole, restando assim presente a possibilidade educacional.

Nesse prisma, Maria Helena Diniz (2005, p. 481) expõe:

[...] Constitui um direito, ou melhor, um poder porque os pais podem reter os filhos no lar, conservando-os junto a si, regendo seu comportamento em relação com terceiros, proibindo sua convivência com certas pessoas ou sua frequência a determinados lugares, por julgar inconveniente aos interesses dos menores. [...] Como os pais são civilmente responsáveis pelos atos dos filhos menores que estão em sua companhia e guarda, o direito de guarda abrange, necessariamente, o de vigilância, que torna efetivo o poder de dirigir a formação moral do menor.

Cabe aos pais também, conjuntamente, conceder ou não consentimento para os filhos maiores de dezesseis anos casarem.

Assim preceitua o art. 1517 do Código Civil Brasileiro:

Art. 1.517 O homem e a mulher com dezesseis anos podem casar, exigindo-se autorização de ambos os pais, ou de seus representantes legais, enquanto não atingida a maioridade civil.
Parágrafo único. Se houver divergência entre os pais, aplica-se o disposto no parágrafo único do art. 1.631 (BRASIL, 2002).

Acerca do parágrafo único do artigo supracitado entende Rodrigo da Cunha Pereira (2003, p. 428):

Aos pais compete dar ou negar o seu consentimento para que o filho se case [inciso III do art. 1943]. Pressupondo que ninguém poderá manifestar maior interesse pelo filho, do que os seus pais, a estes cabem tal prerrogativa. [...] Atualmente, a igualdade entre os genitores determina que os mesmos decidam em paridade de condições. Contudo, prevê que sobrevindo recusa injustificada, o juiz possa suprir o consentimento.

O poder familiar, portanto, é dado aos pais de maneira igualitária, tendo em vista que ambos possuem poder decisório acerca dos filhos menores, sendo que ao haver qualquer divergência entre os genitores essa decisão caberá ao Judiciário. Na ausência de um dos pais o outro poderá decidir sozinho, sempre respeitando os preceitos protetivos da legislação, garantindo assim o direito dos filhos.

2.2 CARACTERÍSTICAS DO PODER FAMILIAR

Como características próprias do poder familiar, segundo Denise Damo Comel (2003), destacam-se a irrenunciabilidade, a intransmissibilidade e a imprescritibilidade.

O poder familiar é irrenunciável, eis que se trata de poder instrumental de evidente interesse público e social, de exercício obrigatório e de interesse alheio ao titular. Não se pode reconhecer o direito aos pais de abrir mão do poder familiar segundo conveniências ou em proveito próprio (COMEL, 2003).

Ademais, pode-se destacar que os pais não possuem o direito de abrir mão do poder familiar por conveniência própria. Este poder jamais poderá terminar por vontade dos titulares (COMEL, 2003).

Sobre a irrenunciabilidade, Arnaldo Rizzardo (2004, p. 602) apresenta:

A irrenunciabilidade do poder familiar é um outro aspecto de importância, pelo qual o pai não se permite à transferência do encargo. Em princípio não se admite a renúncia. Do contrário, importaria em não aceitação de uma obrigação de ordem pública. Na prática, porém, há um caso em que os pais renunciam diretamente ao poder familiar, previsto no art. 166 da Lei nº 8.069/90 e relativo a adesão direta deles na adoção. Comparecem em cartório e declaram expressamente que consentem na adoção.

Se assim o é o pode-se verificar que o poder familiar consiste no encargo estabelecido aos pais em proporcionar educação, bem estar, saúde e proteção, estando vedado, portanto, o direito de renúncia.

Ainda, como característica do poder familiar, Denise Damo Comel (2003) cita a intransmissibilidade, tendo em vista que tal poder pode ser atribuído aos que ostentam a qualidade de pai e mãe, com caráter personalíssimo, não admitindo sua outorga ou transferência a terceiros, seja a que título for. Trata-se, portanto, de uma qualidade ínsita à condição de pai ou mãe.

Por fim, tem-se como característica do poder familiar a imprescritibilidade, sobre a qual afirma Denise Damo Comel (2003, p. 76):

[...] a imprescritibilidade, qualidade do que não prescreve, própria das coisas que não se podem apropriar individualmente como é o caso do poder familiar. É imprescritível então, o poder familiar, não extinguindo com não-exercício. Assim, por exemplo, ainda que os pais não exerçam por longos anos a prerrogativa de nomear tutor ao filho, poderão sempre fazê-lo, a qualquer tempo, desde que investidos na função. Da mesma forma, poderão sempre reclamar o filho de quem ilegalmente o detenha, ou exercer qualquer outra função típica, sem qualquer prejuízo por tê-la exercida antes e independentemente de qualquer prazo preestabelecido.

Destarte, as características do poder familiar supracitadas podem ser vistas como as funções primordiais na relação pais X filhos, tendo em vista que para uma boa relação de convívio elas devem ser preservadas.

Neste diapasão, importante ressaltar as características elencadas, uma vez que é fundamental a harmonia familiar entre pais e filhos, evitando, porém, sanções estabelecidas pelo poder do Estado.

2.3 SUSPENSÃO DO PODER FAMILIAR

A suspensão do poder familiar é uma sanção que visa a preservar os interesses do filho, afastando-o da má influência do pai que viola o dever de exercer o poder familiar conforme a lei (RODRIGUES, 2006).

O art. 1637, do Código Civil estabelece as causas para a suspensão do poder familiar, nos seguintes termos:

Art. 1637. Se o pai, ou a mãe, abusar de sua autoridade, faltando aos deveres a eles inerentes e arruinando os bens dos filhos, cabe ao juiz, requerendo algum parente, ou o Ministério Público, adotar a medida que lhe pareça reclamada pela segurança do menor e seus haveres, até suspendendo o poder familiar, quando convenha.
Parágrafo único. Suspende-se igualmente o exercício do poder familiar ao pai ou à mãe condenados por sentença irrecorrível, em virtude de crime cuja pena exceda a dois anos de prisão (BRASIL, 2002).

Nesse sentido, ao ser constatado alguma conduta descrita no artigo supracitado a suspensão do poder familiar será declarada pelo juiz.

Como estabelece o artigo ora analisado, o pedido de suspensão do poder familiar poderá ser requerido por parente ou também pelo Ministério Público. Ainda, segundo Silvio de Salvo Venosa (2002), existe a possibilidade de o requerimento da suspensão ser feito de ofício.

Maria Berenice Dias (2007, p. 389) define a suspensão familiar do seguinte modo:

Representa a suspensão do Poder Familiar medida menos grave e sujeita à revisão. Superadas as causas que a provocaram, pode ser cancelada, sempre que a convivência familiar atender ao interesse dos filhos. A suspensão é facultativa, podendo o Juiz deixar de aplicá-la. Tanto é possível ocorrer com referência a um único filho, e não a toda prole, como pode abranger apenas algumas prerrogativas do poder familiar.

O Estatuto da Criança e do Adolescente prevê também a suspensão do poder familiar na hipótese de descumprimento injustificado dos deveres de sustento, guarda e educação dos filhos. Ainda, prevê a obrigação de cumprir e fazer cumprir as determinações judiciais, ressaltando, contudo, que a falta ou carência de recursos materiais não constitui motivo suficiente para sua perda ou suspensão (arts. 22 a 24, do Código Civil Brasileiro) (VERONESE, 2005).

A suspensão do poder familiar, portanto consiste em uma sanção capaz de preservar todo e qualquer direito e interesse do filho menor, isso porque é capaz de afastar os pais do exercício irregular do poder de família. Ainda, curial ressaltar, essa suspensão pode ser dada por tempo indeterminado estabelecida através de ordem judicial.

2.4 EXTINÇÃO DO PODER FAMILIAR

A extinção do poder familiar, em sentido estrito, consiste no seu fim em si mesmo, ou seja, na interrupção definitiva do poder familiar que se impõe de modo cabal em virtude de fatos expressamente apontados em lei (COMEL, 2003).

O procedimento para a extinção do poder familiar está previsto no art. 1635 do Código Civil Brasileiro, *in verbis*:

Art. 1635. Extingue-se o poder familiar:
I - pela morte dos pais ou do filho;
II - pela emancipação, nos termos do art. 5º, parágrafo único;
III - pela maioridade;
IV - pela adoção;
V - por decisão judicial, na forma do artigo 1.638 (BRASIL, 2002).

A morte de ambos os pais extingue o poder familiar, impondo-se a nomeação de tutor ao menor de idade; o que, porém, não ocorrerá se apenas um dos pais vier a falecer, transferindo-se o encargo ao sobrevivente se o mesmo tiver condições de exercê-lo (VERONESE, 2005).

Segundo Arnaldo Rizzardo (2006), o poder familiar se extingue quando é concedida a emancipação, por vontade própria dos pais ou de um deles na falta do outro, tornando, assim, o filho maior de idade. Nas suas palavras:

Celebra-se o ato mediante instrumento público, independentemente da homologação judicial; ou por sentença do juiz, ouvido o tutor, se o menor tiver dezesseis anos completos, se inexistirem pais vivos. E, nesta linha, também adquire a maioridade o filho por outras formas de emancipação, e, assim, pelo casamento; pelo exercício de emprego público efetivo; pela colação de grau em curso de ensino superior; e pelo estabelecimento civil e comercial, ou pela existência de relação de emprego, desde que, em função deles, o menor com dezesseis anos completos tenha economia própria (RIZZARDO, 2006, p. 608).

Há presunção legal de que o indivíduo, atingindo 18 anos, não mais necessita de proteção, ou seja, cessa a dependência paterna, uma vez que atinge a plenitude dos direitos civis (DINIZ, 2002).

O Código Civil Brasileiro, em seu art. 5º, preceitua o fim da menoridade nos seguintes termos:

Art. 5º A menoridade cessa aos dezoito anos completos, quando a pessoa fica habilitada à prática de todos os atos da vida civil.
Parágrafo único. Cessará, para os menores, a incapacidade:
I - pela concessão dos pais, ou de um deles na falta do outro, mediante instrumento público, independentemente de homologação judicial, ou por sentença do juiz, ouvido o tutor, se o menor tiver dezesseis anos completos;
II - pelo casamento;
III - pelo exercício de emprego público efetivo;
IV - pela colação de grau em curso de ensino superior;
V - pelo estabelecimento civil ou comercial, ou pela existência de relação de emprego, desde que, em função deles, o menor com dezesseis anos completos tenha economia própria (BRASIL, 2002).

A emancipação, contudo, antecipa a maioridade e pode decorrer tanto da vontade dos pais que detêm o poder familiar como por determinação do juiz ou da lei (VERONESE, 2005).

A maioridade civil, que se dá aos 18 anos completos, nos termos do art. 5º, *caput*, do Código Civil, é o modo normal de extinção do poder familiar, eis que com ela os pais ficam desobrigados do encargo, ainda que o fato não deva fazer desaparecer, nem mesmo diminuir, a intensidade do interesse dos pais pelo filho nos seus próximos anos de vida (COMEL, 2003).

Conforme o disposto no art. 1635 do Código Civil, a adoção também configura uma causa de extinção do poder familiar, uma vez que atribui ao adotado a condição de filho do adotante, estabelecendo, então, o poder familiar entre os dois, desligando definitivamente o adotado de qualquer vínculo com ascendência biológica (COMEL, 2003).

No mesmo sentido, o art. 41 do Estatuto da Criança e do Adolescente preceitua que “A adoção atribui a condição de filho ao adotado, com os mesmos direitos e deveres, inclusive sucessórios, desligando-o de qualquer vínculo com pais e parentes, salvo os impedimentos matrimoniais” (BRASIL, 1990).

Por fim, a hipótese do inciso V do art. 1635 do Código Civil estabelece também como forma de extinção do poder familiar a decisão judicialmente decretada nos moldes do art. 1638 do Código Civil, ou seja, a regra geral é incondicionada, a

permitir a interpretação de que em qualquer hipótese em que ocorra a perda, haverá a extinção (COMEL, 2003).

Havendo qualquer uma das hipóteses elencadas no art. 1638 do Código Civil, quais sejam, castigo imoderado do filho, abandono, prática de atos contrários aos bons costumes e à moral, ou incidência, reiteradamente, do abuso de autoridade, com a falta dos deveres a ele inerentes ou a ruína dos bens do filho, o genitor perderá o poder familiar por força de decisão judicial.

Nesse diapasão, a extinção do poder familiar consiste em uma sanção mais grave do que a suspensão, operando-se por sentença judicial, abrangendo, por ser medida imperativa, toda a prole e não somente um filho ou alguns deles (DINIZ, 2005).

3 O INSTITUTO JURÍDICO DOS ALIMENTOS

Os alimentos no âmbito jurídico obtêm um sentido amplo, compreendendo não apenas a assistência para que o ser humano sobreviva, mas sim para que sobreviva com dignidade. A matéria é disciplinada observados os preceitos da Constituição Federal de 1988; do Código Civil de 2002 (arts. 1.694 a 1.710); do Estatuto da Criança e do Adolescente (notadamente os arts. 4º e 22); do Código de Processo Civil (art. 100, II; art. 259, VI; arts. 732 a 735 e 852 a 854); e da Lei n. 5.478/68 (Lei de Alimentos) (NIESS, 2004).

Sobre o instituto jurídico dos alimentos, destaca-se dos ensinamentos de Silvio de Salvo Venosa (2006, p. 375):

O ser humano, desde o nascimento até sua morte, necessita de amparo de seus semelhantes e de bens essenciais ou necessários para a sobrevivência. Neste aspecto, realça-se a necessidade de *alimentos*. Desse modo, o termo alimentos pode ser entendido, em sua conotação vulgar, como tudo aquilo necessário para sua subsistência. Acrescentamos a essa noção o conceito de obrigação que tem uma pessoa de fornecer esses alimentos a outra e chegaremos facilmente à noção jurídica. No entanto, no Direito, a compreensão do termo é mais ampla, pois a palavra, além de abranger os alimentos propriamente ditos, deve referir-se também à satisfação de outras necessidades essenciais da vida em sociedade (grifo no original).

Leciona, por sua vez, Yussef Said Cahali (2002, p. 42):

A teor daquela estrutura, o *pater* (pai) concentrava em suas mãos todos os direitos, sem que qualquer obrigação o vinculasse aos seus dependentes, sobre os quais aliás, tinha, o *ius vitae et necis*, gravitando à sua volta, tais dependentes não poderiam exercitar contra o titular da *pátria potestas* nenhuma pretensão de caráter patrimonial, como a derivada dos alimentos, na medida em que todos eram privados de qualquer capacidade patrimonial; com a natural e recíproca da inexigibilidade de alimentos pelo *pater* em relação aos membros da família sob seus poder, à evidência de não disporem esses de patrimônio próprio.

Segundo o entendimento de Tânia da Silva Pereira (2005), observando o prisma de organização e formação, a família tem um passado, vive um presente com as suas complexidades e contradições e tem regras que provavelmente passarão para o futuro. Acrescenta, ainda, a referida autora:

Este modelo, que tenderá a se repetir nas gerações subseqüentes, é um ponto de interesse também para uma análise da afetividade nas relações familiares, o que terá um reflexo considerável na tutela jurídica da convivência familiar e Comunitária visando, sobretudo, à proteção e desenvolvimento dos filhos (PEREIRA, 2005, p. 147).

Destarte, têm-se os alimentos como uma das garantias que o ser humano possui para que consiga viver com dignidade, tendo em vista, em grande medida, o dever imposto aos pais pelo exercício do poder familiar de proteção garantida aos filhos para o bom desenvolvimento na sociedade.

3.1 CONCEITO E NATUREZA JURÍDICA DOS ALIMENTOS

Os alimentos, segundo Moacir César Pena Jr. (2008), decorrem dos princípios constitucionais do direito à vida e da solidariedade social, garantindo a inteireza e a realização da dignidade de quem não consegue responder por sua própria subsistência. Para o referido autor, “São, pois, as prestações devidas, feitas para que quem as recebe possa subsistir, isto é, manter sua existência, realizar o direito à vida, tanto física (sustento do corpo) como intelectual e moral (cultivo e educação do espírito, do ser racional)” (PENA JR., 2008, p. 337).

Segundo Silvio de Salvo Venosa (2003, p. 372), alimentos:

[...] na linguagem jurídica, possuem significado bem mais amplo do que o sentido comum, compreendendo, além da alimentação, também o que for necessário para moradia, vestuário, assistência médica e instrução. Os alimentos, assim, traduzem-se em prestações periódicas fornecidas a alguém para suprir essas necessidades e assegurar sua subsistência.

No mesmo sentido, Sílvia Rodrigues (2004) atesta que alimentos, no Direito, são denominados como a prestação oferecida a uma pessoa, podendo ser em dinheiro ou não, desde que atenda as necessidades da vida. E acrescenta:

A palavra tem conotação muito mais ampla do que na linguagem vulgar, em que significa o necessário para o sustento. Aqui se trata não só do sustento, como também de vestuário, habitação, assistência médica em caso de doença, enfim, de tudo o necessário para atender às necessidades da vida; e, em se tratando de criança, abrange o que for preciso para sua instrução (RODRIGUES, 2004, p. 418).

A palavra alimentos, portanto, consiste numa prestação fornecida a alguém para suprir as necessidades vitais do cotidiano, prestação esta fiscalizada pelo poder estatal, que estabelece normas legais definindo o dever de sustento.

Rolf Madaleno (2004, p. 565) ensina que:

Os alimentos não são apenas aqueles necessários à nutrição da pessoa, porquanto o termo designa as despesas do alimentando para com o seu sustento, a sua habitação, o seu vestuário, a sua assistência médica e demais gastos destinados ao lazer. Ainda comportam os dispêndios com a instrução e a educação do alimentário, mesmo quando já fora do poder parental, conquanto se destinem à continuação dos estudos que conduzam à formação profissional do credor da pensão alimentar.

Nesse mesmo sentido leciona Jorge Franklin Alves Felipe (2003, p. 6):

Os alimentos abrangem, portanto, não só o fornecimento de alimentação, como também a habitação, o vestuário a assistência médica e, sendo o menor alimentário, as despesas de instrução e educação, não se excluindo as parcelas destinadas às diversões e ao lazer.

Diante dos conceitos acima apresentados pode-se verificar que na doutrina os autores seguem a mesma linha de pensamento acerca da descrição dos alimentos, não existindo pontos de vista diversos ou que estabeleçam diferenças consideráveis de uns em relação aos outros.

Quanto à natureza jurídica, os alimentos, segundo Araken de Assis (apud WELTER; MADALENO, 2004), podem ser civis ou naturais. Os alimentos civis destinam-se a suprir as necessidades de alimentação, vestuário, higiene, educação, transporte, habitação, saúde, lazer, enfim, a orquestrar a dignidade e solidariedade da pessoa humana, conforme dispõe o art. 1º, III, da Constituição Federal, não devendo, contudo, ser fonte de enriquecimento ou empobrecimento (WELTER; MADALENO, 2004).

De outra parte, Yussef Said Cahali (2002, p. 18) conceitua os alimentos naturais quando a prestação consiste como alimento o que é “[...] estritamente necessário para a manutenção da vida de uma pessoa, compreendendo tão-somente a alimentação, a cura, o vestuário, a habitação, nos limites assim do *necessarium vitae*”.

Ainda, nas palavras de Antônio César Peluso (apud WELTER; MADALENO, 2004, p. 28):

Os alimentos não servem para manter o mesmo *status* social havido durante a constância da sociedade conjugal ou da união estável, à medida que, com a dissolução dessas entidades familiares, ocorrem, por exemplo, as seguintes modificações na vida dos consortes e de seus filhos: a) separação do casal; b) fragmentação da família; c) destruição do castelo de sonhos; d) afastamento dos filhos dos pais; e) partilha do patrimônio; f) divisão da mesma renda em, pelo menos, duas partes; g) desfazimento do vínculo psicológico; h) (re)fundação da nova família.

Sobre a ótica de Arnaldo Rizzardo (2004), funda-se a obrigação alimentícia sobre um interesse de natureza superior, que é a preservação da vida humana e a necessidade de dar às pessoas certas garantias no tocante aos meios de subsistência. Nesse sentido, complementa o referido autor:

Emerge vidente participação do estado na realização de tal finalidade, que oferece uma estrutura própria para garanti-la. Assim, os instrumentos legais que disciplinam este direito, e os meios específicos reservados para a sua consecução, revestem de um caráter publicístico a obrigação alimentar (RIZZARDO, 2004, p. 718).

Destarte, a obrigação de prestar alimentos é fundada na manutenção da vida do ser humano, razão pela qual o Estado legisla em favor de um direito fundamental, qual seja, a vida. Isso porque o dever de sustento resultante do poder familiar estabelece a responsabilidade dos pais ante a necessidade de sua prole.

3.2 PRINCÍPIOS E CARACTERÍSTICAS JURÍDICAS DOS ALIMENTOS

A característica fundamental do direito de alimentos é representada pelo fato de tratar-se de direito personalíssimo. Desta característica, porém, decorrem inúmeras outras (CAHALI, 2006).

De fato, Moacir César Pena Jr. (2008) destaca diversas características dos alimentos, quais sejam: irrenunciabilidade, imprescritibilidade, impenhorabilidade, irrepetibilidade, indisponibilidade e inalienabilidade, reciprocidade, incompensabilidade e incedibilidade.

3.2.1 Direito personalíssimo aos alimentos

Maria Helena Diniz (2002) entende alimentos como sendo um direito personalíssimo porque sua titularidade é inata ao alimentando, não se transferindo a outra pessoa ou aos herdeiros, como se fosse um negócio jurídico, por se tratar de um direito à vida, um direito à integridade física do indivíduo.

Ainda, Moacir César Pena Jr. (2008, p. 338) leciona que “Os alimentos, de caráter personalíssimo, não podem ser transferidos ou cedidos a terceiros, em função de sua natureza e finalidade. Trata-se de direito de personalidade, garantindo-lhe direito à vida”.

Silvio de Salvo Venosa (2006, p. 382-383), por sua vez, afirma que:

Sua titularidade não se transfere, nem se cede a outrem. Embora de natureza pública, o direito é personalíssimo, pois visa preservar a vida do necessitado. O direito não se transfere, mas uma vez materializadas as prestações periódicas como objeto da obrigação, podem elas ser cedidas.

Sendo assim, os alimentos consistem em obrigação de natureza personalíssima, tendo em vista o impedimento de transferir-se o direito de recebê-los a outra pessoa.

3.2.2 Direito irrenunciável aos alimentos

Em que pese o direito aos alimentos poder deixar de ser exercido, não pode o mesmo ser objeto de renúncia, mormente quanto aos alimentos derivados do parentesco (VENOSA, 2006).

De fato, o art. 1707, 1ª parte, do Código Civil dispõe que “Pode o credor não exercer, porém lhe é vedado renunciar o direito a alimentos [...]” (BRASIL, 2002).

A proibição de renúncia aos alimentos entre cônjuges ou companheiros, segundo o ensinamento de Rodrigo da Cunha Pereira (2003), é impraticável, inviável, desnecessária e não se justifica.

Para Nilton Ramos Dantas Santos (2004, p. 10):

Uma das características do direito aos alimentos é sua irrenunciabilidade. Significa que não pode o beneficiário dos alimentos renunciar ao direito. Pode, no entanto, deixar de exercê-lo, provisoriamente, enquanto puder prover por si só seu sustento.

No mesmo sentido, Arnaldo Rizzardo (2004) afirma que o direito a alimentos não é suscetível de renúncia ou cessão. Ainda, mesmo que às pessoas se reconheça a absoluta liberdade, e que sejam elas capazes, não é admitida a renúncia ao direito, ou qualquer outra forma de disposição, já que os alimentos são de importância vital, significando a própria garantia à vida.

3.2.3 Direito imprescritível e impenhorável aos alimentos

O valor alimentar, conforme salientam Belmiro Pedro Welter e Rolf Madaleno (2004), não prescreve mais em cinco anos, mas sim em dois, sendo que o lapso prescricional somente atinge as prestações, e não o direito aos alimentos, ou seja, em matéria de natureza alimentar ou previdenciária, não há prescrição do fundo de direito, mas apenas das parcelas inadimplidas correspondentes aos últimos dois anos.

Nesse mesmo sentido leciona Silvio de Salvo Venosa (2006, p. 385):

As prestações alimentícias prescrevem em dois anos pelo Código de 2002 (art. 206, § 2º). Esse prazo era de cinco anos no Código anterior (art. 178, § 10, I). O direito de alimentos, contudo, é imprescritível. A qualquer momento, na vida da pessoa, pode esta vir a necessitar de alimentos. A necessidade do momento rege o instituto e faz nascer o direito à ação (actio nata). Não se subordina, portanto, a um prazo de propositura. No entanto, uma vez fixado judicialmente o quantum, a partir de então inicia-se o lapso prescricional. A prescrição atinge paulatinamente cada prestação, à medida que cada uma delas vai atingindo o quinquênio, ou o biênio, a partir da vigência do Código de 2002.

No tocante à penhorabilidade, segundo os ensinamentos de Moacir César Pena Jr. (2008), devido à íntima relação dos alimentos com o direito natural de preservação da vida, os mesmos não podem ser submetidos à penhora.

Isso porque o princípio da penhorabilidade dos alimentos garante a preservação da vida, decorrente do caráter personalíssimo, e sendo assim a vida não pode ser penhorada (WELTER; MADALENO, 2004).

Neste sentido dispõe o art. 1707, do Código Civil, *in verbis*: “Pode o credor não exercer, porém lhe é vedado renunciar o direito a alimentos, sendo o respectivo crédito insuscetível de [...] penhora” (BRASIL, 2002).

Em contrapartida, verificam-se algumas exceções elencadas por Orlando Gomes (apud CAHALI, 2002, p. 102):

Pretendem alguns que a proteção legal não se estenda à totalidade do crédito, no pressuposto de que, prestados os alimentos civis, há sempre uma parte que não corresponde ao *necessarium vitae*. Admite-se, outrossim, que os alimentos são impenhoráveis no estado de crédito; a impenhorabilidade não acompanharia os bens em que foram convertidos. Sustenta-se, afinal, com fundamentos razoáveis, que a penhora pode recair sobre a soma de alimentos provenientes do recebimento de prestações atrasadas. Não há regras que disciplinem especificamente tais situações. O juiz deve orientar-se pelo princípio de que a impenhorabilidade é uma garantia instituída em função da finalidade do instituto.

Se assim o é, em que pese o caráter impenhorável dos alimentos, dессome-se da doutrina algumas peculiaridades existentes acerca da possibilidade de penhorar proventos alimentícios, quais sejam, os bens convertidos, montante equivalente ao recebimento de parcelas atrasadas.

3.2.4 Irrepetibilidade do direto aos alimentos

Moacir César Pena Jr. (2008) ensina a irrepetibilidade como a não-restituição dos alimentos pagos, mesmo quando comprovado que eles não eram devidos.

Na doutrina diz-se que os alimentos são irrestituíveis, pois uma vez pagos, os alimentos não devem ser devolvidos (DINIZ, 2002).

Sobre o mesmo tema, Belmiro Pedro Welter e Rolf Madaleno (2004, p. 33-34) ensinam que:

[...] o endeusamento do princípio da irrepetibilidade dos alimentos fomenta a indústria do enriquecimento sem causa, na medida em que, em alguns

casos, após ampla tessitura probatória, é comprovado que o devedor ostenta obrigação alimentar reduzida ou inexistente, mas, mesmo assim, a propriedade lhe é confiscada sob o manto da legalidade, represando a autêntica responsabilidade sem débito, mas sem qualquer vínculo legal ou obrigacional. Instala, outrossim, inversão de valores nas decisões judiciais, porquanto faz prevalecer o provisório (alimentos provisórios/provisionais), de tessitura superficial e precária, sobre o principal (decisão ulterior ou sentença, reduzindo ou cassando os alimentos), obtida após longo calvário processual, em que foi observado o devido processo legal.

Assim, entende-se que os alimentos, uma vez pagos, são irrestituíveis, sejam eles provisórios ou definitivos. Isso porque a obrigação de prestá-los é constituída de matéria de ordem pública, sendo que tão-somente nos casos legais pode ser afastada, devendo subsistir até decisão final em contrário (GONÇALVES, 2005).

3.2.4.1 Alimentos provisionais e provisórios

Os alimentos provisionais, também denominados *ad litem*, são constituídos por prestação reclamada por um dos litigantes contra o outro, como preliminar em medida cautelar (incidente ou antecedente nas ações de alimentos, de separação judicial, divórcio, investigação de paternidade e de anulação ou nulidade de casamento). Esses alimentos, portanto, são destinados ao custeio do feito, bem como à manutenção do alimentado durante a demanda (RODRIGUES, 2006).

De outra parte têm-se os alimentos provisórios, os quais são fixados na inicial, podendo ser revistos a qualquer tempo se houver modificação na situação financeira das partes, sendo o pedido processado em apartado (art. 13, §1º da Lei n. 5.478/68).

Os provimentos liminares são medidas graves, razão pela qual exigem a máxima cautela por parte do julgador. Os mesmos cuidados são exigidos também no caso específico das liminares de alimentos provisórios ou provisionais (OLIVEIRA, 2004).

Assim, sobre os tipos de medidas temporárias de prestação alimentícia, Sérgio Gilberto Porto (2003, p. 70) entende o seguinte:

Note-se, por conseguinte, que dispomos em nosso ordenamento jurídico duas medidas temporárias, a serem usadas segundo os critérios de conveniência da parte que exigirá a prestação jurisdicional, ou seja: dispomos dos alimentos provisórios que são fixados do curso da ação principal e dos alimentos provisionais que são objetos da ação cautelar. Os provisórios devem vigor até a sentença definitiva da ação de alimentos; os provisionais, de sua parte, cessam com a sentença dada na ação principal que fixa alimentos em definitivo. Em suma: os provisórios representam medidas embutidas na ação de alimentos regulada pela Lei 5.478/68, os provisionais, de sua parte, na ação cautelar depende de ação principal na sistemática vigente no Código.

Yussef Said Cahali (2002, p. 841), por sua vez, ensina sobre os alimentos provisionais:

Extraem-se da doutrina características dos alimentos provisionais: representam uma entidade cautelar autônoma, a que corresponde uma forma de prestação jurisdicional específica; a sua concessão não antecipa os efeitos da decisão definitiva da lide; a decisão provisional e a sentença definitiva não terão necessariamente o mesmo conteúdo, uma vez que se fundam em pressupostos diversos de direito material; como direito autônomo, sua finalidade não é a prevenção de um dano jurídico, sob perigo de risco pela dilação, pois consubstanciam prestação jurisdicional satisfativa de uma pretensão, e não uma simples segurança dessa mesma pretensão; bastante por si, não têm função instrumentária de outro processo, na medida em que representam o resultado final de um processo definitivo; embora resguardem a parte contra os efeitos da morosidade da lide principal, não se confundem com aquelas medidas cautelares que buscam a preservação da utilidade prática da sentença definitiva; representam, na essência, uma antecipação satisfativa e não meramente assecuratória do resultado final; de cognição sumária e incompleta, são deferidos em razão do direito material, vinculando-se a sua natureza provisória à sua acessoriedade em relação ao processo principal, em função do provimento definitivo de cognição plena.

Carlos Roberto Gonçalves (2005, p. 444-445) explica que os alimentos provisórios:

São os fixados liminarmente no despacho inicial proferido na ação de alimentos, de rito especial estabelecido pela Lei n. 5.478/69 – Lei de Alimentos.[...] Os *provisórios* exigem prova pré-constituída do parentesco, casamento ou companheirismo. Apresentada essa prova, o juiz ‘fixará’ os alimentos provisório, se requeridos. Os termos imperativos empregados pelo art. 4º da Lei de Alimentos demonstram que a fixação não depende da discricção do juiz, sendo obrigatória, se requerida e se provados os aludidos vínculos. Já a determinação dos *provisionais* depende de comprovação dos requisitos inerentes a toda medida cautelar: o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*. Estão sujeitos, pois, à discricção do juiz. Podem ser fixados, por exemplo, em ação de alimentos cumulada com investigação de paternidade, liminar e excepcionalmente, se houver indícios veementes desta. Não assim os provisórios, por falta de prova pré-constituída da filiação (grifo no original).

Em assim sendo, o direito de perceber alimentos, sejam eles provisórios ou provisionais, consiste na garantia do exercício do poder familiar fiscalizada pelo Estado a fim de assegurar aos filhos uma sobrevivência digna.

Curial ressaltar, cabe ao magistrado decidir pela procedência ou não do pedido cautelar, diferentemente, pois, dos alimentos provisórios, tendo em vista que devem ser fixados pelo juiz mediante a presunção legal de que são imperativos (provado, desde logo, o parentesco) (NIESS, 2004).

3.2.5 Intransmissibilidade do direito aos alimentos

Sobre a intransmissibilidade do direito dos alimentos, prevê o art. 1.707 do Código Civil de 2002 que “Pode o credor não exercer, porém lhe é vedado renunciar o direito a alimentos, sendo o respectivo crédito insuscetível de cessão [...]” (BRASIL, 2002).

Silvio de Salvo Venosa (2006, p. 385) ensina que:

Assim como não se admite renúncia ao direito de alimentos, também não se admite transação. O quantum dos alimentos já devidos pode ser transigido, pois se trata de direito disponível. O direito, em si, não o é. O caráter personalíssimo desse direito afasta a transação. O art. 841 (antigo, art. 1.035) somente admite transação para os direitos patrimoniais de caráter privado. O direito a alimentos é direito privado, mas de caráter pessoal e com interesse público.

Os alimentos, portanto, não podem ser transmitidos. A exemplo disso tem-se que com a morte extingue-se a obrigação, sem qualquer direito aos sucessores (RIZZARDO, 2004).

3.2.6 Inalienabilidade, reciprocidade, incompensabilidade e incedibilidade do direito aos alimentos

O direito à prestação alimentar se estende a todos os ascendentes, sendo que os mais próximos preferem aos mais distantes. Verifica-se, portanto, que o

direito é extensivo aos filhos menores ou incapazes de qualquer origem (OLIVEIRA, 2004).

No tocante à reciprocidade, Arnaldo Rizzardo (2004, p. 727) explica:

Este princípio vem estatuído no art. 1.696 do Código Civil e constava no art. 397 do Código de 1916: 'O direito à prestação de alimentos é recíproco entre pais e filhos, e extensivo a todos os ascendentes recaiando a obrigação nos mais próximos em grau, uns em falta de outros'. Realmente quem está obrigado a prestar alimentos ao parente ou cônjuge necessitado reveste-se de igual direito de pretendê-los, junto à mesma pessoa, em caso de necessidade e se o favorecido com a pensão paga vier a conseguir condições econômicas em suportar a obrigação.

Leciona, por sua vez, Moacir César Pena Jr. (2008, p. 340):

O direito a alimentos não pode ser objeto de transação, sob pena de pôr em risco o sustento do alimentando. A reciprocidade dos alimentos se baseia no dever de solidariedade e no direito à vida, manifestando-se entre parentes, cônjuges, companheiros e parceiros da união homoafetiva. Também, devido ao seu caráter personalíssimo, o direito a alimentos não pode ser compensado ou cedido.

Em função de seu caráter personalíssimo, portanto, os alimentos não podem ser vendidos, compensados ou cedidos.

3.3 AÇÃO DE ALIMENTOS

A ação de alimentos pode ser ajuizada por meio do procedimento ordinário. Entretanto, com o intuito de beneficiar o alimentando, que por definição é a parte hipossuficiente da lide, altera-se a regra geral de competência, definindo-se como competente o foro "do domicílio ou da residência do alimentando, para a ação em que se pedem alimentos", nos termos do art. 100, II, do Código de Processo Civil (BRASIL, 1973).

Ainda acerca da ação de alimentos, a Lei n. 5.478/68 estabelece o procedimento especial, permitindo a fixação desde logo mediante o deferimento de alimentos provisórios, além da concentração dos atos em audiência de tentativa conciliação, instrução e julgamento, nos termos dos arts. 4º, 5º e 6º da referida norma (RODRIGUES, 2006).

Sobre o tema, ensina Moacir César Pena Jr. (2008, p. 353):

A Lei n. 5.478/68 dispõe sobre a ação de alimentos, de rito especial, utilizada na maioria das vezes pelo credor de alimentos, quando estes não forem pagos por aquele obrigado a fazê-lo. Mas pode ocorrer que a parte responsável pelo sustento da família, em caso de separação, tome a iniciativa de comunicar ao juízo os rendimentos de que dispõe a de pedir a citação da parte credora, para que compareça à audiência de conciliação e julgamento destinada à fixação dos alimentos a que está obrigado (art. 24 da Lei n. 5.478/68). *A fixação será feita pelo juiz, levando em consideração o binômio necessidade/possibilidade* (arts. 1.694 e 1.695 do CC/2002).

[...]

Ao despachar o pedido, o juiz fixará desde logo alimentos provisórios a serem pagos pelo devedor, independentemente do pedido do credor, salvo se este declarar expressamente que deles não necessita (art. 4º da Lei n. 5.478/68) (grifo no original).

Tendo em vista o interesse estatal no cumprimento da prestação alimentícia, visando atender a uma necessidade atual e inadiável do alimentado, o legislador protege este último com meios executórios de grande eficácia (RODRIGUES, 2006).

3.4 OBRIGAÇÃO DE ALIMENTAR E DEVER DE SUSTENTO

Segundo Rodrigo da Cunha Pereira (2003), o fundamento da obrigação alimentar fulcra-se na regra geral de alimentos, favorecendo aqueles que não têm condições de se autoprover. Nesse norte, o art. 1694 do Código Civil dispõe que “Podem os parentes, os cônjuges ou companheiros pedir uns aos outros os alimentos de que necessitem para viver de modo compatível com a sua condição social, inclusive para atender às necessidades de sua educação” (BRASIL, 2002).

Sendo assim, no tocante à obrigação de alimentar, não há como fugir do binômio necessidade-possibilidade, tendo em vista que toda verba alimentícia pretendida ou fixada fora da real condição dos envolvidos na relação jurídica alimentar representará, claramente, abertura para o não cumprimento da obrigação devida, dada a impossibilidade fática do obrigado (PORTO, 2003).

Ainda, Francisco José Cahali (2003, p. 228) ensina:

É mantida a reciprocidade da obrigação alimentar, e a sua extensão indefinida entre os parentes em linha reta, iniciando-se pelos ascendentes, os mais próximos em primazia aos mais remotos, para depois fazer recair a obrigação nos descendentes, guardada a ordem de vocação hereditária. Na falta destes, busca-se a solidariedade dos colaterais em segundo grau, que são os irmãos, não se distinguindo, para esta finalidade, entre outros os unilaterais e bilaterais. [...]

De um modo geral, na respectiva mensuração, além das necessidades básicas de habitação, alimentação, vestuário e saúde, não se poderia excluir o mínimo razoável para o lazer do alimentado, essencial ao desenvolvimento sadio da pessoa. Em certa medida, pois exclui-se tão-somente o excedente destinado à manutenção da condição social, além dos gastos supérfluos, ainda que a pretexto daquelas verbas referidas.

De outra parte, o dever de sustento consiste em uma obrigação unilateral, intransmissível, decorrendo tão-somente da condição de pai ou mãe, tendo como causa o exercício do poder familiar, independentemente, portanto, do estado de necessidade da prole (COMEL, 2003).

Ante o exposto, clara é a diferença entre a obrigação de alimentar e o dever de sustento. Enquanto a primeira resulta do parentesco e tem como pressupostos o estado de necessidade do alimentado e a possibilidade do alimentante de ministrá-lo sem com isso desatender as próprias necessidades e de sua família, sendo recíproca e vitalícia entre os parentes, o dever de sustento decorre do poder familiar e caracteriza-se como absoluto, sem consideração necessária às respectivas fortunas (COMEL, 2003).

4 O DEVER DOS PAIS DE PAGAR PENSÃO AOS FILHOS MAIORES À LUZ DO CÓDIGO CIVIL E DA SÚMULA 358 DO STJ

4.1 O DEVER DE SUSTENTO E A OBRIGAÇÃO DOS PAIS DE PAGAR PENSÃO ALIMENTÍCIA AOS FILHOS MENORES

O exercício do poder familiar, do qual decorre a obrigação de guarda, sustento e educação dos filhos (art. 1566, IV, CC), impõe aos genitores a manutenção integral de sua prole, estabelecendo uma dívida alimentícia independentemente dos recursos do filho menor. Assim sendo, ainda que o menor possua rendimentos e patrimônio (fruto de heranças ou doações, por exemplo), os pais continuam obrigados a contribuir com os alimentos, permanecendo intacto o patrimônio do menor, exceto se os genitores não tiverem condições de prestar o pensionamento (FARIAS, 2005).

Trata-se, na verdade, de uma obrigação de fazer com assento constitucional, eis que a Constituição Federal de 1988, em seu art. 229, dispõe que “Os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores [...]” (DIAS, 2007, p. 468).

No mesmo norte, a Lei do Divórcio já previa, em seu art. 20, que os cônjuges separados deveriam contribuir na proporção de seus recursos para a manutenção dos filhos, dispositivo este repetido pelo art. 1703 do vigente Código Civil (VENOSA, 2005). Também nesta linha, o art. 22 do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei n. 8.069/90) reafirma tal dever ao dispor que “Aos pais incumbe o dever de sustento, guarda e educação dos filhos menores, cabendo-lhes ainda, no interesse destes, a obrigação de cumprir e fazer cumprir as determinações judiciais” (BRASIL, 1990).

Segundo Maria Berenice Dias (2007, p. 470-471):

A preocupação com a guarda e o sustento da prole é de tal ordem que é referida entre os deveres do casamento (CC 1.566 IV), da união estável (CC 1.724), bem como quando trata da separação e do divórcio (CC 1.579). Assim, não só os cônjuges são obrigados a concorrer, na proporção de seus ganhos, para o sustento da família e a educação dos filhos – a obrigação é idêntica em relação aos genitores que não foram sequer

casados, pois o encargo alimentar decorre do **poder familiar** e não da condição matrimonial dos pais (grifo no original).

O dever de sustento dos filhos, segundo Cristiano Chaves de Farias (2005, p. 34), é intransferível a terceiros, não podendo ser transmitido nem mesmo aos avós, pois “[...] seu lastro é o próprio poder familiar, do qual decorre a obrigação de guarda, sustento e educação dos filhos (arts. 1.566 e 1.630 a 1.633, CC)”. Segundo o referido autor, “Exatamente por isso, o descumprimento do dever alimentício poderá propiciar não apenas a destituição do poder familiar, mas, até mesmo, a caracterização do crime de abandono material (CP, art. 244)” (FARIAS, 2007, p. 34).

A obrigação de prestar alimentos surge antes mesmo do nascimento do filho. Segundo Tânia da Silva Pereira (2005, p. 159-160):

Embora pouco se discuta em nosso sistema jurídico sobre o direito do nascituro aos alimentos, impõe-se como definitivo em face das normas legais e constitucionais de proteção da infância, inclusive na fase anterior ao nascimento.

Para Pontes de Miranda, ‘a obrigação alimentar pode começar antes de nascer, pois existem despesas que tecnicamente se destinam à proteção do concebido, e o direito seria inferior se acaso recusasse atendimento a tais relações inter-humanas, solidamente fundadas em exigências da pediatria’.

Oliveira e Cruz reconhece que o maior direito do nascituro é, sem dúvida, o de ser alimentado e cuidado para poder viver, podendo a mãe pedir alimentos para ele, hipótese em que, na fixação, o juiz levará em conta as despesas que se fizerem necessárias para o bom desenvolvimento da gravidez, até o seu termo final, incluindo despesas médicas e medicamentos.

Identificada a paternidade e comprovada a gravidez, não lhe pode ser negado o pedido dos alimentos pelo rito da Lei n. 5.478/68; representado pela gestante e provado o parentesco e feita a prova pré-constituída da obrigação alimentar do réu, terá o nascituro, inclusive, direito aos alimentos provisórios, reconhecido expressamente por Moura Bittencourt. Em plena fase de desenvolvimento no ventre materno, merece do sistema de justiça a mesma primazia e celeridade introduzida pela Lei Alimentar.

Corroborando este entendimento, afirma Maria Berenice Dias (2007, p. 471):

[...] O **nascituro** pode buscar alimentos, pois a lei resguarda seus direitos desde a concepção (CC 2.º). A título de alimentos, inclui-se a subsistência da mãe e as despesas com o parto. A partir do nascimento prossegue o encargo alimentar em favor do filho, mesmo que este tenha que ingressar com ação **investigatória de paternidade**. Também há a possibilidade de a obrigação alimentar retroagir à data da **concepção**: basta restar comprovado que o genitor, sabendo da paternidade, negou-se a reconhecer o filho. Em época de paternidade responsável não mais cabe desonerar o

pai do dever de prover o sustento do filho pelo só fato de não o ter reconhecido. Assim, comprovado que sabia da gravidez e ainda assim não tomou a iniciativa de cumprir com os deveres decorrentes do poder familiar, impositivo o reconhecimento da obrigação alimentar desde a data em que soube da existência do filho (grifo no original).

Do exposto acima, extrai-se, ainda, que o dever de alimentar persiste mesmo no caso de o filho não ter sido reconhecido – e nem poderia ser diferente, tendo em vista não haver mais distinção entre filhos havidos na constância ou fora do casamento. Sobre o tema, destaca-se dos ensinamentos de Maria Helena Diniz (2005, p. 553):

Se ainda não foi reconhecido, os alimentos poderão ser pleiteados em rito ordinário (CPC, art. 282), cumulativamente com o pedido de reconhecimento de filiação. Há quem ache, como Matiello, que o juiz poderá conceder alimentos, sem que se tenha ajuizado ação investigatória de paternidade, ou maternidade, desde que se apresentem nos autos elementos probatórios da filiação (p. ex., registro hospitalar de acompanhamento de parto; cartas reconhecendo o filho; fotografias etc.). Não havendo impugnação, há presunção de veracidade de existência do vínculo biológico, tornando mais fácil o reconhecimento da filiação.

Leciona, por sua vez, Maria Berenice Dias (2007, p. 469):

Quando se fala em obrigação alimentar dos pais sempre se pensa no **pai registral**, que, no entanto, nem sempre se identifica com o **pai biológico**. Como vem, cada vez mais, sendo prestigiada a **filiação socioafetiva** – que, inclusive, prevalece sobre o vínculo jurídico e o genético –, essa mudança também se reflete no dever de prestar alimentos. Assim, deve alimentos quem desempenha as funções parentais. No entanto, sob o fundamento de que a responsabilidade alimentar antecede o reconhecimento civil ou judicial da paternidade, moderna corrente doutrinária – sob o nome de **paternidade alimentar** – sustenta que a concepção gera dever de prestar alimentos, ainda que o pai biológico não saiba da existência do filho nem de seu nascimento e mesmo que a paternidade tenha sido assumida por terceiros. Daí ser de todo defensável a possibilidade de serem reivindicados alimentos do genitor biológico, diante da impossibilidade econômico-financeira, ou seja, diante da menor capacidade alimentar do genitor socioafetivo, que não está em condições de cumprir satisfatoriamente com a real necessidade alimentar do filho que acolheu por afeição, em que o pai socioafetivo tem amor, mas não tem dinheiro (grifo no original).

No caso de filhos havidos fora do casamento, conforme disposto no art. 1705 do Código Civil vigente, o juiz pode determinar, a pedido de qualquer das partes, que a ação de alimentos seja processada em segredo de justiça (VENOSA, 2005).

A precariedade da condição econômica do genitor também não o exime do dever alimentício, ou seja, “[...] ainda que tenha poucos recursos financeiros, está o genitor obrigado a contribuir para o sustento de seus filhos, proporcionalmente, logicamente, a suas condições financeiras” (FARIAS, 2005, p. 33).

Conforme estabelece o art. 1701 do Código Civil, porém, “A pessoa obrigada a suprir alimentos poderá pensionar o alimentando, ou dar-lhe hospedagem e sustento, sem prejuízo do dever de prestar o necessário à sua educação, quando menor” (BRASIL, 2002). Por este dispositivo, portanto, é facultado ao devedor dar hospedagem e sustento ao alimentando e, enquanto menor, educação, ao invés de pensioná-lo (FIUZA, 2002).

Não se trata, contudo, de uma faculdade absoluta do credor, conforme se extrai da lição de Sílvio Rodrigues (2004, p. 385):

O exercício de tal prerrogativa não é absoluto, podendo o juiz determinar o contrário, fixando de outra maneira a prestação da assistência devida, pois, em casos de acentuada incompatibilidade do alimentário e o alimentando, seria altamente inconveniente ordenar que aquele fosse hospedar-se na casa deste. Frustar-se-ia o intuito protetivo do legislador.

Em que pese o dever de sustento decorrer do poder familiar, a perda de tal poder não exonera o genitor de prestar alimento aos filhos menores. De fato, é inconcebível eximir o genitor “[...] do encargo de pagar alimentos ao filho quando a exclusão do poder familiar decorre, por exemplo, do fato de castigar imoderadamente o filho ou deixá-lo em abandono, ou por qualquer outro dos motivos elencados na lei (CC 1.638)” (DIAS, 2007, p. 469).

No mesmo sentido, afirma Cristiano Chaves de Farias (2005, p. 34-35):

[...] nem mesmo a destituição do poder familiar extinguirá a obrigação alimentícia, evitando, assim, a premiação daquele genitor desidioso, que coloca em xeque a própria integridade do filho. Por isso, mesmo suspenso ou destituído do poder familiar, continua o pai obrigado a contribuir para o sustento do filho (ainda que em concorrência com o tutor ou guardião). Por idênticas razões, a emancipação voluntária também não extinguirá o dever alimentar (do contrário, haveria uma avalanche de emancipações praticadas por ato de pai e mãe com o escopo de servir como carta de alforria da obrigação alimentícia).

Como o adimplemento da obrigação alimentar está diretamente relacionado à sobrevivência do alimentando, o ordenamento jurídico dota a prestação alimentar de mecanismos extraordinários de cumprimento, dentre os

quais destacam-se a possibilidade de prisão civil do devedor (art. 5º, LXVII, da Constituição Federal); o privilégio constitucional creditório (art. 100, *caput* e §1º, também da Constituição Federal); garantias especiais de execução (art. 602, do Código de Processo Civil); e o privilégio de foro do domicílio ou da residência do alimentando na ação em que se pedem alimentos (art. 100, II, também do Código de Processo Civil) (NERY JR; NERY, 2002).

Além disso, não incide em relação aos filhos menores a limitação imposta pelo art. 1694, §2º, do Código de Processo Civil, qual seja, de que “Os alimentos serão apenas os indispensáveis à subsistência, quando a situação de necessidade resultar de culpa de quem os pleiteia” (BRASIL, 1973).

De fato, leciona Maria Berenice Dias (2007, p. 470):

Em face da forma indistinta pela qual estão regulados os alimentos na lei civil, cabe questionar se também quem pleiteia alimentos em decorrência do vínculo de **filiação** se sujeita à perquirição da **culpa**. Ou seja, a pensão devida pelos pais aos filhos pode se restringir ao indispensável à subsistência, quando a situação de necessidade resultar de culpa de quem a pleiteia? É o que indaga Francisco Cahali: é punição ao filho menor que se recusa a morar com o pai e, assim, tem sua pensão reduzida por dar causa à necessidade, regularmente suprida na convivência conjunta? Mesmo que possa parecer que a quantificação da verba alimentar de qualquer origem esteja condicionada à postura culposa do credor, em se tratando de encargo devido em decorrência do **poder familiar**, não incide tal limitação. É que entre os deveres dos pais está o de dirigir a educação e a criação dos filhos menores (CC 1.634 I), o que gera o direito de desfrutarem das mesmas condições dos genitores (grifo no original).

Há que se destacar, por fim, que os alimentos devidos aos filhos menores podem ser pleiteados pelo Ministério Público, em substituição processual, consoante legitimação do art. 201, III, do Estatuto da Criança e do Adolescente (FARIAS, 2005).

4.2 A SOLIDARIEDADE ENTRE PARENTES E O DEVER DE PAGAR ALIMENTOS AOS FILHOS MAIORES

Conforme analisado supra, o dever de sustendo dos filhos menores decorre do poder familiar, o qual cessa com o atingimento da maioridade pelo filho. Assim, tendo em conta que esta se dá aos 18 anos completos, momento em que a

pessoa fica habilitada à prática de todos os atos da vida civil, nos termos do art. 5º do Código Civil, cessa também neste momento a obrigação de sustento decorrente do poder familiar (FLORES NETO, 2008).

De fato, não há no ordenamento jurídico pátrio lei que imponha aos pais o dever de sustentar, guardar e educar os filhos maiores, salvo se incapazes, em relação aos quais a obrigação persiste nos termos do art. 1590 do Código Civil (FLORES NETO, 2008).

Contudo, mesmo após atingida a capacidade civil “[...] a pensão poderá distender-se por mais algum tempo, até que o filho complete os estudos superiores ou profissionalizantes, com idade razoável, e possa prover a própria subsistência” (VENOSA, 2005, p. 406).

Isso ocorre porque a legislação prevê duas modalidades de encargos legais a que se sujeitam os genitores em relação aos filhos: o dever de sustento e a obrigação alimentar (DANTAS NETO, 2009).

O primeiro diz respeito ao filho menor e vincula-se ao poder familiar. Seu fundamento, conforme já analisado, encontra-se no art. 1566, IV, do Código Civil, segundo o qual é dever dos cônjuges sustentar sua prole. Assim, cessando o poder familiar, seja pela maioridade seja pela emancipação legal, cessa também o dever em questão (CAHALI, 1999).

Já a obrigação alimentar não se vincula ao poder familiar, mas à relação de parentesco. Representa, portanto, uma obrigação mais ampla, cujo fundamento encontra-se no art. 1696 do Código Civil, que prevê que “O direito à prestação de alimentos é recíproco entre pais e filhos, e extensivo a todos os ascendentes, recaiando a obrigação nos mais próximos em grau, uns em falta de outros” (CAHALI, 1999, p. 685).

Tal dever decorre do direito à vida digna assegurado no art. 1º, III, da Constituição Federal, conforme se extrai da lição de Cristiano Chaves de Farias (2005, p. 27):

[...] a fixação dos alimentos deve obediência a uma perspectiva solidária (CF, art. 3º), norteadas pela cooperação, pela isonomia e pela justiça social – como modos de consubstanciar a imprescindível dignidade humana (CF, art. 1º, III). Nessa linha de idéias, é fácil depreender que, comprometida em larga medida a concretização dos direitos econômicos e sociais afirmados pelo Pacto Social de 1988 de pessoas atingidas pelo desemprego ou pela diminuição da capacidade laborativa (*e.g.*, em adolescentes, em jovens ainda estudantes, em idosos, em deficientes etc), os alimentos cumprem a

relevante função de garantir a própria manutenção de pessoas ligadas por vínculo de parentesco.

Ou seja, a obrigação alimentar é, sem dúvida, expressão da solidariedade social e familiar (enraizada em sentimentos humanitários) constitucionalmente impostos como diretriz da nossa ordem jurídica.

Observa-se, portanto, que a maioridade não implica no sobrestamento automático da pensão alimentícia devida pelos genitores à sua prole. “Na realidade, opera-se apenas a mudança da causa da obrigação alimentar, que deixa de ser o dever de sustento decorrente do pátrio poder e passa a ser o dever de solidariedade resultante do parentesco” (DANTAS NETO, 2009, não paginado).

Assim, se comprovado que o filho maior não tem meios próprios de subsistência, haverá obrigação de alimentar mesmo após atingida a maioridade, dada a relação de parentesco existente entre pais e filhos (FIUZA, 2002).

Seguindo o mesmo entendimento, Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery (2002, p. 570) afirmam que “É viável a prestação de alimentos a filhos maiores desde que, apesar de atingida tal condição, subsista a necessidade do suprimento a cargo do alimentante, tendo este condição de prestá-la”.

Recorde-se que a pensão alimentícia segue na esteira do binômio necessidade-possibilidade, não sendo a idade parâmetro para sua concessão. Destarte, um filho, mesmo após os 18 anos, pode depender financeiramente de seus pais, e vice-versa (FERREIRA, 2008).

Para José Carlos Teixeira Giorgis (2008, não paginado):

A dependência aos pais ganhou projeção para datas mais longínquas e se observou que a láurea universitária nem sempre significa ingresso exitoso no difícil mercado de trabalho; deu-se relevo, então, à persistência da necessidade do alimentando para prosseguir seu destino, mesmo quando maior ou em estudos.

A regra é que a maioridade, por si, não ocasiona a exoneração do dever de alimentar, devendo estar presente a ausência da necessidade, notadamente quando não se prova que o encargo seja insuportável para o pai (APC 700010478659) [...]

No mesmo sentido, Paulo Roberto Narezi (2008, não paginado) afirma que:

[...] é fato notório que na idade da maioridade civil, o jovem, corretamente enquadrado na cadeia educacional, deve ter apenas e tão somente iniciado seu curso de graduação, sendo exceção à regra aqueles que já conseguem se manter sem dependência junto à família.

Cumprе destacar, a necessidade dos alimentos vincula-se à própria subsistência do ser humano, “[...] e abrange, além dos gastos com alimentação e vestuário, as despesas com a formação intelectual. Não foi à toda que a Carta Magna de 1988 erigiu a educação em 'direito de todos e dever do Estado e da família' (art. 205)” (DANTAS NETO, 2009, não paginado).

Lourenço Prunes (apud CAHALI, 1999, p. 693) ressalta que

[...] a instrução e educação não são privilégio dos menores, como pretendem alguns autores; isso seria uma espécie de regressão às Ordenações, que mandavam ensinar a ler até a idade dos doze anos (Liv. I, Tít. 88, § 5º), a despeito do fato de que, em direito romano, a instrução e educação já se incluíam, genericamente, entre os alimentos [...]; assim, mesmo maiores podem e devem, em certas circunstâncias, ser instruídos e educados à custa dos pais.

O próprio Código Civil, inclusive, estende o pensionamento às necessidades de educação, estabelecendo, em seu art. 1694, que “Podem os parentes, os cônjuges ou companheiros pedir uns aos outros os alimentos de que necessitem para viver de modo compatível com a sua condição social, inclusive para atender às necessidades de sua educação” (BRASIL, 2002). Desta feita, enquanto estiver estudando e não dispor de recursos para sustentar-se, faz jus o filho maior à pensão alimentícia. Nem mesmo o casamento ou a constituição de união estável acarretam, por si sós, a exclusão da obrigação alimentar, ainda que surja o dever de mútua assistência entre cônjuges e companheiros, se o filho maior continuar dependendo de seu genitor para prosseguir os estudos (DIAS, 2007).

Neste norte, admite-se, inclusive, o pleito de majoração, que deverá ser decidido pelo juiz também à luz do binômio necessidade-possibilidade (FLORES NETO, 2008).

A cessação da obrigação de alimentar, portanto, dá-se apenas quando, cessada a incapacidade, passam os filhos a desenvolver atividades remuneradas que lhes possibilitem o próprio sustento (NERY JR; NERY, 2002).

Nesta esteira, Belmiro Pedro Welter (apud FARIAS, 2005, p. 36) sintetiza que os pais podem ser obrigados a prestar alimentos aos filhos maiores em três situações distintas: “[...] a) aos filhos maiores e incapazes [art. 1590, CC]; b) aos filhos maiores e capazes que estão em formação escolar profissionalizante ou em faculdade; c) aos filhos maiores e capazes, porém em situação de indigência não proposital”.

Do exposto acima denota-se que o pensionamento ao filho maior e capaz é devido apenas enquanto a dependência não for proposital, justificando-se, portanto, a exoneração quando o mesmo, embora não trabalhe, não estuda e tem plenas condições de buscar o próprio sustento, pois “Os tribunais acentuam que os alimentos não podem ter natureza de aposentadoria ou fundamento para o ócio prazeiroso” (GIORGIS, 2008, não paginado).

No mesmo sentido, Cristiano Chaves de Farias (2005, p. 40) assevera que:

Caberá ao juiz, na ação de exoneração alimentar proposta pelo alimentante, averiguar, com cuidado a necessidade de quem os recebe, obstando que o filho maior e capaz, com aptidão plena ao trabalho e em perfeita condição física e psíquica, seja indevidamente beneficiado. Não será o caso, por evidente, do filho incapaz, daquele que ainda encontra-se em fase de formação acadêmica (preparando-se para enfrentar o difícil mercado de trabalho brasileiro, com os altos índices de desemprego que são de conhecimento público) ou do filho que, embora esteja auferindo renda, não tem como se manter sozinho, em face da exigüidade do salário e da necessidade de atender a um digno padrão de vida.

A propósito do filho maior estudante, destaca, ainda, o referido autor:

[...] Apesar da doutrina e jurisprudência afirmarem, majoritariamente, que a obrigação alimentar, no caso de filho maior estudante, perdura até os 24 anos de idade (invocando analogicamente a legislação do imposto de renda – Lei n. 1.474/51), o certo é que dependerá do caso concreto, atendendo às circunstâncias de cada processo e atendendo ao ideal de solidariedade social (CF, art. 3º, III). Até mesmo porque pode se tratar de estudante de cursos mais longos, como o de Medicina, cujo prazo para a conclusão é mais dilatado, ou mesmo por estar freqüentando curso de pós-graduação que, não raro, é imprescindível para a colocação do jovem profissional no disputado e difícil mercado de trabalho em determinadas áreas profissionalizantes (FARIAS, 2005, p. 40).

Contudo, apesar de o mero atingimento da maioridade não alterar a possibilidade jurídica de o filho maior postular alimentos, há que se ter em vista que tal fato acarreta uma nova distribuição do ônus da prova relativamente à ação alimentícia intentada por filho capaz, pois “[...] a presunção que outrora militava em favor do filho menor, dando conta de sua necessidade, com o advento da maioridade, desaparece, invertendo-se o *onus probandi*” (PORTO, 2003, p. 45).

Desta feita, caberá ao filho capaz que postular alimentos “[...] fazer prova de sua condição de estudante ou de sua saúde debilitada, vale dizer: da causa que

lhe impede subsistir por seus próprios meios aos efeitos de manter ou obter verba de cunho alimentar” para ter seu pedido deferido (PORTO, 2003, p. 45).

4.3 DA EXONERAÇÃO DA PENSÃO ALIMENTÍCIA APÓS A MAIORIDADE À LUZ DA SÚMULA 358 DO STJ

Conforme analisado no tópico anterior, com o atingimento da capacidade civil ocorre a modificação na fundamentação para a concessão dos alimentos (antes da maioridade decorrente do dever de sustento; após, da solidariedade entre parentes). Contudo, doutrina e jurisprudência há muito defendem a idéia de que é “[...] descabido extinguir a obrigação decorrente do poder familiar e impor ao filho que intente nova demanda para buscar alimentos tendo por fundamento o vínculo de parentesco. Nesse ínterim, não terá meios de prover a própria subsistência” (DIAS, 2007, p. 469).

No mesmo sentido, Afonso Tavares Dantas Neto (2009, não paginado) afirma que:

[...] seria uma extravagância impor o ajuizamento de uma ação de exoneração de alimentos, determinando-se ao final do processo a cessação do pagamento de alimentos pelo pai, sob o argumento de que a maioridade do filho extingue o dever de sustento decorrente do pátrio poder, para ensejar-se posteriormente a propositura de nova ação de alimentos pelo filho, a título de obrigação alimentar decorrente do parentesco, e conseqüentemente o restabelecimento do pagamento da pensão alimentícia.

O Tribunal de Justiça de Santa Catarina já vinha adotando esse posicionamento, conforme se extrai da seguinte decisão proferida nos autos da Apelação Cível n. 2004.030595-7, da lavra do Desembargador Trindade dos Santos:

EXECUÇÃO. ALIMENTOS. EMBARGOS REJEITADOS. PRETENSÃO À EXONERAÇÃO DA VERBA REFERENTE AOS FILHOS MAIORES DE IDADE. AÇÃO PRÓPRIA. INDISPENSABILIDADE. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. SANÇÃO APLICADA. PRESSUPOSTOS, ENTRETANTO, NÃO INTEGRADOS. RECLAMO RECURSAL. PARCIAL ACOLHIDA.
I – A exoneração da obrigação alimentar não é automática, não bastando que o filho alimentando atinja a maioridade [...] (SANTA CATARINA, 2008).

Também nesse sentido, destacam-se algumas decisões de outros tribunais:

Ação de exoneração de alimentos. Sentença de improcedência. Inconformismo. Alegação de pobreza. Não comprovação de alteração significativa da situação financeira, impossibilitando o pagamento de pensão. Maioridade civil. Extinção automática - impossibilidade. Apelação não provida (SÃO PAULO, 2008).

ALIMENTOS. INDEFERIMENTO DOS PEDIDOS DE REVISÃO E EXONERAÇÃO DE ALIMENTOS. RECURSO NÃO-PROVIDO. A revisão de verba alimentar se pauta por um princípio fundamental, qual seja, a proporcionalidade entre a necessidade do alimentando e os recursos econômico-financeiros do alimentante. Dessa forma, sobrevindo mudança na fortuna do alimentante ou do alimentando, mudança essa que acarrete desequilíbrio entre a necessidade deste e a possibilidade daquele, justifica-se a revisão da pensão alimentícia anteriormente fixada. A redução de verba alimentar não se justifica, pois não restou comprovada a modificação para pior da capacidade econômica do apelante. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a maioridade do filho não acarreta a exoneração automática da obrigação de prestar alimentos. Isto porque, a despeito de extinguir-se o poder familiar com a maioridade, não cessa o dever de prestar alimentos fundados no parentesco (MINAS GERAIS, 2007).

PROCESSUAL CIVIL: AGRAVO DE INSTRUMENTO; EXONERAÇÃO DE ALIMENTOS; FILHO QUE ATINGE A MAIORIDADE; INADMISSIBILIDADE DA EXONERAÇÃO AUTOMÁTICA DA PENSÃO; PRECEDENTES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

1.- A simples maioridade civil, embora transfigure a **causa debendi**, não tem o condão de exonerar o pai, de modo automático e imediato, do dever de alimentar o filho, que deixa de ser fundado no poder familiar, a partir de então legalmente extinto, e passa ter como causa a relação de parentesco, que é **ad vitam**.

2.- Assim sendo, tem o alimentando, na pior das hipóteses, o direito de ser ouvido e, sobretudo, de produzir provas, para demonstrar a impossibilidade de prover a própria subsistência.

3.- E nada melhor, para este fim, do que a ampla instrução probatória, para que se possa avaliar, com justiça e sem açodamento, o pedido de exoneração, que depende de cognição profunda e exauriente, não podendo ser fundado em suposições (grifo no original) (ACRE, 2007).

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE ALIMENTOS - PRETENSÃO DE DISPENSA DA OBRIGAÇÃO ALIMENTAR ESTABELECID A FAVOR DA FILHA - ALEGADA INCAPACIDADE FINANCEIRA NÃO DEMONSTRADA - MAIORIDADE CIVIL - FATO QUE NÃO ENSEJA A ISENÇÃO AUTOMÁTICA DO PAGAMENTO DA PENSÃO ALIMENTÍCIA - DESNECESSIDADE DOS ALIMENTOS NÃO COMPROVADA - EXTINÇÃO DA OBRIGAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - VINCULAÇÃO DA PENSÃO ALIMENTÍCIA AO SALÁRIO MÍNIMO - CONVERSÃO PARA VALOR FIXO - DECISÃO MANTIDA - RECURSO DESPROVIDO (PARANÁ, 2008).

A jurisprudência pátria, portanto, já vinha se inclinando para o entendimento segundo o qual o atingimento da maioridade não acarreta a extinção da pensão alimentícia até então fundamentada no poder familiar – “[...] ao contrário, subsiste mediante a conversão automática do fundamento legal, que passa a ser a relação de parentesco” (FLORES NETO, 2008, não paginado).

Consolidando esse entendimento, o Superior Tribunal de Justiça editou, em agosto de 2008, a Súmula 358, segundo a qual a exoneração da pensão não se opera automaticamente com o atingimento da maioridade, dependendo a mesma de decisão judicial, assegurado ao filho agora capaz o direito ao contraditório. De fato, dispõe a referida Súmula que “O cancelamento de pensão alimentícia de filho que atingiu a maioridade está sujeito à decisão judicial, mediante contraditório, ainda que nos próprios autos” (NAREZI, 2008, não paginado).

“Como se sabe, a súmula nada mais é que a consolidação da posição de um tribunal acerca de determinada matéria, considerando a existência de repetidos julgamentos onde a mesma é discutida, de forma a orientar as instâncias inferiores” (NAREZI, 2008, não paginado).

Segundo Laura Diniz (2008, não paginado), “A súmula tem um efeito orientador, não vinculante – ou seja, os juízes podem decidir de uma forma diferente, mas sabem que haverá grandes chances de suas decisões serem reformadas em outros tribunais ou no STJ”.

No tocante à súmula ora em análise, afirma Drielen Caroline Severo (2008, não paginado):

Trata-se de uma observância maior em relação ao Princípio do Contraditório assegurado pela nossa Carta Magna, o qual estabelece que todos têm direito a se defender e contestar aquilo que fora colocado contra sua pessoa e que julga inverídico. Nesse caso, o sistema afora oferece o direito ao contraditório para que o filho manifeste-se em relação à suspensão ou se por necessidade ao prolongamento da pensão alimentícia.

Para José Carlos Teixeira Giorgis (2008, não paginado), “Elogia-se a medida como uma tentativa de unificação da jurisprudência e busca de celeridade e economia em demandas familiares; mas tão só, porque a questão já vinha sendo tratada assim”, conforme mencionado supra.

Desta feita, à luz da Súmula 358 do STJ figura-se necessária a análise do binômio necessidade-possibilidade para a exoneração da pensão alimentícia, a qual

deve ser feita pelo magistrado após provocação da parte interessada. Assim, para que o pai se exima da obrigação de pensionar o filho após a maioridade, faz-se necessária a demonstração de que este não necessita mais dos alimentos ou de que aquele não tem mais condições financeiras de arcar com o pagamento da referida pensão (DANTAS NETO, 2009).

Cumprido destacar, segundo disposto no art. 1699 do Código Civil, “Se, fixados os alimentos, sobrevier mudança na situação financeira de quem os supre, ou na de quem os recebe, poderá o interessado reclamar ao juiz, conforme as circunstâncias, exoneração, redução ou majoração do encargo” (BRASIL, 2002). Destarte, a análise do binômio necessidade-possibilidade se presta não apenas a eximir o pai do pagamento da pensão, mas também à diminuição ou majoração do *quantum* inicialmente fixado, conforme se extrai dos ensinamentos de Ricardo Fiuza (2002, p. 1507):

A sentença que fixa os alimentos pode ser revista a qualquer tempo diante da ocorrência de circunstâncias supervenientes, que acarretem mudança nas necessidades do alimentário e nas possibilidades do alimentante, podendo implicar exoneração, redução ou majoração da obrigação. Como refere o dispositivo, a alteração das circunstâncias deve alcançar a situação financeira dos envolvidos para justificar a revisão da pensão. Isso porque nem sempre a modificação na situação patrimonial reflete alteração nas condições financeiras.

Assim, é perfeitamente cabível um pedido de majoração até mesmo por filho maior e capaz, conforme se depreende da decisão proferida pelo Tribunal de Justiça de Minas Gerais nos autos da Apelação Cível n. 1.0024.06.229711-4/004, da lavra do Desembargador Armando Freire:

APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE REVISÃO DE PENSÃO ALIMENTÍCIA - PEDIDO DE MAJORAÇÃO DOS ALIMENTOS DEVIDOS PELO PAI À SUA FILHA - SUPERVENIÊNCIA DA MAIORIDADE DA ALIMENTANDA NO CURSO DO PROCESSO - SUBSISTÊNCIA DO DEVER DE PAGAR A PENSÃO - NECESSIDADES DA REQUERENTE LIGADAS AOS ESTUDOS - MUDANÇA PARA A CAPITAL, A FIM DE INGRESSAR EM FACULDADE DE MEDICINA - ACRÉSCIMO DAS DESPESAS - AUMENTO DAS POSSIBILIDADES DO ALIMENTANTE - NECESSIDADE DE AJUSTAMENTO DA VERBA DEMONSTRADA - REFORMA PARCIAL. A superveniência da maioridade da alimentanda no curso da ação revisional de alimentos por ela movida em face de seu genitor não implica na cessação automática do dever deste último de pagar a verba pretendida, se comprovada a subsistência das necessidades daquela, relacionadas com o estudo superior, visto que esse dever permanecerá não mais em virtude do pátrio poder, mas agora pela relação de parentesco existente entre as partes. Demonstrado pela alimentanda que o valor de 2 (dois) salários

mínimos que lhe vinha sendo pago, há muitos anos, pelo seu genitor, não é mais suficiente para fazer frente às suas atuais necessidades, inegavelmente majoradas em virtude da sua mudança do interior para a Capital, a fim de ingressar na faculdade de medicina, impõe-se o acolhimento do pedido inicial, de molde a ajustar a pensão alimentícia da requerente, mormente se fica comprovado que o alimentante teve, desde quando fixada a verba, aumento considerável na sua capacidade financeira (MINAS GERAIS, 2008).

Assim, a obrigação permanece no mesmo patamar até que seja comprovado em juízo que o alimentando maior e capaz pode prover sua própria subsistência, ou que quantia inferior àquela inicialmente fixada já é suficiente, ou, por outro lado, que necessita da majoração da pensão para tanto (FLORES NETO, 2008).

Destarte, conforme leciona Cristiano Chaves de Farias (2005, p. 37-38), “Fica, assim, afastada, peremptoriamente, a possibilidade de o alimentante, por si mesmo (*motu proprio*), suspender o pagamento alimentício”.

Pelo mesmo motivo, Maria Berenice Dias (2007, p. 469) afirma ser “[...] de todo descabido fixar **termo final** aos alimentos. A fixação é **ineficaz**. O implemento da data fixada não autoriza nem a cessação do pagamento nem singelo pedido nos autos da ação em que os alimentos foram fixados” (grifo no original).

Paulo Roberto Narezi (2008, não paginado), contudo, mesmo após a edição da Súmula 358 do STJ, defende posicionamento contrário:

[...] se a sentença que homologar ou fixar a pensão alimentícia, estabelecer previamente de forma expressa e inequívoca, como termo final da referida obrigação a maioridade do alimentado, quer nos parecer que tal condição deve prevalecer, já que a coisa julgada, ainda que formal, só poderia ser alterada mediante nova provocação do Poder Judiciário.

Ou seja, da mesma forma que o alimentante não poderia cessar sua obrigação ilimitada temporalmente, à revelia do Judiciário, onde o contraditório seria respeitado, não pode o alimentado, sem o devido pleito formal (ação de alimentos), reivindicar a manutenção da pensão, ou sua nova fixação.

Não fixado o termo final, ou considerado o mesmo ineficaz, “[...] cabe ao alimentante provar as condições que podem fazer cessar a obrigação de alimentar, pois seria contra os princípios protetivos do alimentado (o filho, no caso) a inversão do ônus da prova” (FERREIRA, 2008, não paginado).

Embora de modo geral os responsáveis requeiram a exoneração ou redução da obrigação nos mesmos autos da ação que garantiu a pensão, o pedido pode ser feito também em autos próprios (NAREZI, 2008).

A própria Ministra Nancy Andrigli, relatora do Recurso Especial n. 608.371/MG, um dos precedentes utilizados para a edição da Súmula 358 do STJ, resume em seu voto:

[...] i) com a maioria extingue-se o poder familiar, mas não cessa o dever de prestar alimentos fundado no parentesco;
ii) é vedada a exoneração automática do alimentante, sem possibilitar ao alimentado a oportunidade para se manifestar e comprovar, se for o caso, a impossibilidade de prover a própria subsistência;
iii) diante do pedido exoneratório do alimentante, deve ser estabelecido amplo contraditório, que pode se dar:
(a) nos mesmos autos em que foram fixados os alimentos; ou
(b) por meio de ação própria de exoneração de alimentos (FERREIRA, 2008, não paginado).

Cumprido destacar, a exoneração de pensão alimentícia fixada em decisão judicial transitada em julgado em virtude da alteração do binômio necessidade-possibilidade não representa qualquer afronta à coisa julgada. De fato, destaca-se dos ensinamentos de Maria Berenice Dias (2007, p. 518) lição acerca da revisão da pensão alimentícia que se aplica também à exoneração, que nada mais é que o extremo da revisão:

[...] A possibilidade **revisional** leva à falsa idéia de que a sentença que fixa alimentos não é imutável. A assertiva não é verdadeira. Estabelecida a obrigação alimentar, que envolve inclusive o estado familiar das partes, transitada em julgado, atinge a condição de coisa julgada material, não podendo novamente esta questão ser examinada.
Em se tratando de relação jurídica continuativa, a sentença tem implícita a cláusula *rebus sic stantibus*, e a ação revisional é outra ação com objeto próprio, porque diferente a causa de pedir. O que autoriza a revisão é a ocorrência de **fato novo** ensejador de desequilíbrio do encargo, uma vez que a obrigação alimentar é de trato sucessivo, dilatando-se por longo período temporal. Não havendo alteração de qualquer dos vértices do binômio alimentar – possibilidade-necessidade –, a pretensão revisional esbarra na coisa julgada (grifo no original).

Há que se ressaltar, ainda, que embora a exigência de pedido judicial para a exoneração da pensão paga a filho maior e capaz possa parecer injusta ao alimentante, que não poderá, em face do princípio da irrepetibilidade, receber de volta os valores pagos a título de alimentos, ainda que o maior não necessite da pensão durante o curso do processo, a mesma atende melhor aos interesses que

preponderam, que são os do alimentando. “Enfim, mais grave do que permitir o recebimento de alimentos sem necessidade é privar alguém de recebê-los quando necessita” (FARIAS, 2005, p. 39).

Em suma, o atingimento da maioridade não acarreta a extinção automática da pensão alimentícia decorrente do poder familiar, subsistindo a mesma com outra fundamentação legal, qual seja, a relação de parentesco. Contudo, a manutenção dos alimentos deve atentar às necessidades de quem os reclama e às possibilidades da pessoa obrigada a prestá-los (princípio da proporcionalidade), de modo que, havendo alteração no binômio necessidade-possibilidade, é possível, a qualquer tempo, rever o valor da pensão, ou mesmo exonerar o responsável do encargo, desde que judicialmente requerido e respeitado o contraditório.

5 CONCLUSÃO

Durante muito tempo os filhos foram vistos como propriedade dos pais, de modo que até mesmo os frutos de seu trabalho e os benefícios de seu comércio pertenciam ao seu genitor. Na antiguidade, o próprio filho, na verdade, poderia ser objeto de comércio.

Com o passar dos tempos, porém, notadamente após o advento do Cristianismo, restringiram-se os poderes outorgados ao chefe de família e a relação entre pais e filhos passou a ser vista com uma conotação mais social. Além dos direitos que os pais tinham sobre os filhos, foram-lhes impostos também alguns deveres, cujo cumprimento passou a ser fiscalizado pelo Estado.

Dentre esses deveres, destaca-se o dever de guarda, sustento e educação dos filhos, que impõe aos pais a manutenção integral de sua prole, estabelecendo uma dívida alimentícia independentemente dos recursos do filho menor. Trata-se de uma obrigação de fazer com assento não apenas no Código Civil e na legislação esparsa, mas também no próprio texto constitucional.

Tendo por fundamento o poder familiar, que se extingue com o atingimento da maioridade, o dever de sustento cessa também quando o filho completa 18 anos. De fato, não há no ordenamento jurídico pátrio qualquer lei que imponha aos pais o dever de sustentar, guardar e educar os filhos maiores, salvo se incapazes, em relação aos quais a obrigação persiste.

Consolidando o entendimento já predominante não apenas na jurisprudência mas também entre os doutrinadores, porém, o Superior Tribunal de Justiça editou em agosto de 2008 a Súmula 358, segundo a qual “O cancelamento de pensão alimentícia de filho que atingiu a maioridade está sujeito à decisão judicial, mediante contraditório, ainda que nos próprios autos”. A referida súmula, portanto, determinou a prorrogação automática da pensão alimentícia com o atingimento da maioridade, submetendo sua exoneração a uma decisão judicial fundamentada e à garantia do contraditório.

À primeira vista, pode parecer que o entendimento do STJ contraria o disposto no Código Civil, que determina a cessação do poder familiar e, por conseguinte, do dever de sustento com o atingimento da maioridade pelo filho. Contudo, o próprio Código Civil prevê uma segunda modalidade de encargo legal a

que se sujeitam os genitores em relação aos filhos, qual seja, a obrigação de alimentar.

Enquanto o dever de sustento decorre do poder familiar e cessa com o atingimento da maioridade, a obrigação alimentar decorre da relação de parentesco, sendo imposta, portanto, não apenas aos pais em relação aos filhos, mas também a estes em relação àqueles. Com o atingimento da maioridade civil, ocorre, então, apenas a modificação da fundamentação para a concessão dos alimentos (antes da maioridade decorrente do dever de sustento; após, da solidariedade entre parentes).

De fato, o alcance da maioridade nem sempre corresponde ao alcance da independência financeira, notadamente em razão da realidade sócio-política atual, em que a conclusão do ensino superior nem sempre proporciona uma estabilidade financeira imediata. Desse modo, não seria razoável impor ao filho maior o dever de intentar nova demanda para pleitear alimentos agora com base na relação de parentesco, eis que do atingimento da maioridade até a concessão da nova pensão alimentícia não teria o mesmo meios para prover sua própria subsistência.

À luz da Súmula 358 do STJ, portanto, figura-se necessária a análise do binômio necessidade-possibilidade para a exoneração da pensão alimentícia, a qual deve ser feita pelo magistrado após provocação da parte interessada. Para que o pai se exima de pensionar o filho após a maioridade, portanto, faz-se necessária a demonstração de que este não mais necessita dos alimentos, ou de que aquele não tem mais condições de prestá-los.

Assim, fica afastada a possibilidade de o alimentante, por si mesmo, suspender o pagamento quando do atingimento da maioridade pelo filho. Pelo mesmo motivo é descabido fixar um termo final para o pensionamento, eis que não se pode saber, de imediato, a partir de quando o mesmo não se fará mais necessário.

O pensionamento ao filho maior, porém, é devido apenas enquanto a dependência não for proposital. De fato, não seria plausível impor aos pais o dever de prestar alimentos ao filho maior que não estuda e não trabalha, embora tenha plenas condições de buscar o próprio sustento. Cabe ao magistrado, portanto, averiguar com cuidado a necessidade de quem os recebe e as condições de quem os fornece, a fim de impedir que o pensionamento seja transformado em fundamento para o ócio prazeroso.

Embora a exigência do pedido judicial para a exoneração da pensão paga ao filho maior possa parecer injusta ao alimentante nos casos em que aquele tem plenas condições de se sustentar sozinho, notadamente em função do princípio da irrepetibilidade dos alimentos, que impede o pai de exigir de volta os valores já pagos, ainda que o maior não necessite da pensão no curso do processo, tal exigência atende melhor aos interesses que preponderam, quais sejam, os do alimentando. De fato, mais grave do que permitir o recebimento de alimentos por quem não necessita seria privar alguém que efetivamente necessita de recebê-los.

Em suma, o atingimento da maioridade não acarreta a extinção automática da pensão alimentícia fixada com base no poder familiar, subsistindo a mesma com outra fundamentação legal, qual seja, a relação de parentesco. A manutenção dos alimentos, porém, deve atender às necessidade de quem os recebe e às possibilidades de quem os presta, de modo que, havendo alteração no binômio necessidade-possibilidade, é possível, a qualquer tempo, rever o valor da pensão ou mesmo exonerar o responsável do encargo, desde que judicialmente requerido e respeitado o contraditório, nos termos da Súmula 358 do STJ.

Tal entendimento prima pelo princípio da dignidade da pessoa humana, impedindo que o filho maior e capaz fique desprovido de alimentos tão-somente pelo fato de ter completado 18 anos, notadamente se seus genitores têm plenas condições de prestá-los e ele ainda não dispõe de meios para subsistir.

REFERÊNCIAS

ACRE. Tribunal de Justiça. **Agravo de Instrumento n. 2007.002871-7**. Câmara Cível. Agravante: Pâmela Araújo de Souza. Agravado: Moisés Barbosa de Souza. Relator: Miracele Lopes. Julgado em 20.11.2007. Disponível em: <<http://websajju.tjac.jus.br/cjosg/pcjoDecisao.jsp?OrdemCodigo=0>>. Acesso em: 14 abr. 2009.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

_____. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Institui o Código Civil**. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/leis/2002/L10406.htm>>. Acesso em: 28 abr. 2009.

_____. Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973. **Institui o Código de Processo Civil**. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/Leis/L5869.htm>>. Acesso em: 29 abr. 2009.

_____. Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990. **Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências**. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/LEIS/L8069.htm>>. Acesso em: 15 abr. 2009.

CAHALI, Francisco José. **Alimentos no código civil**. 1.ed., 2ª tiragem. São Paulo: Saraiva, 2003.

CAHALI, Yussef Said. **Dos alimentos**. 3.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

_____. _____. 4.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

_____. _____. 5.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

COMEL, Denise Damo. **Do poder familiar**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

COULANGES, Fustel de. **A cidade antiga**. 4.ed. São Paulo: RT, 2001.

DANTAS NETO, Afonso Tavares. Pensão alimentícia e maioridade. **Pailegal.net**. Disponível em: <<http://www.pailegal.net/chifinsup.asp?rvTextold=1101946863>>. Acesso em: 05 fev. 2009.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 4.ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

DINIZ, Laura. Só decisão judicial pode tirar pensão alimentícia de filho maior de idade. **Estadao.com.br**, São Paulo, 19 ago. 2008. Disponível em: <<http://txt.estado.com.br/editoriais/2008/08/19/cid-1.93.3.20080819.1.1.xml>>. Acesso em: 14 mar. 2009.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**: direito de família. 18.ed. São Paulo: Saraiva, 2002. v.5.

_____. _____. 20.ed. São Paulo: Saraiva, 2005. v.5.

FARIAS, Cristiano Chaves de. Alimentos decorrentes do parentesco. In: CAHALI, Francisco José; PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). **Alimentos no código civil**: aspectos civil, constitucional, processual e penal. 1.ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p.21-75.

FELIPE, Jorge Franklin Alves. **Prática das ações de alimentos**. 6.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

FERREIRA, Gabriela Gomes Coelho. Nova súmula exige contraditório para fim de pensão alimentícia. **Rede de Ensino Luiz Flávio Gomes**, 18 ago. 2008. Disponível em: <http://www.lfg.com.br/public_html/article.php?story=20080818114157913>. Acesso em: 15 fev. 2009.

FIUZA, Ricardo (Coord.). **Novo Código Civil comentado**. São Paulo: Saraiva, 2002.

FLORES NETO, Thomaz Thompson. Alimentos ao filho maior de idade e a impropriedade da Súmula 358 do STJ. **Jus Navigandi, Teresina**, ano 12, n. 1893, 6 set. 2008. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/imprimir.asp?id=11687>>. Acesso em: 15 fev. 2009.

GIORGIS, José Carlos Teixeira. Alimentos, maioridade e súmula. **JusBrasil Notícias**, 21 ago. 2008. Disponível em:

<<http://www.jusbrasil.com.br/noticias/98430/alimentos-maioridade-e-sumula-artigo-de-jose-carlos-teixeira-giorgis>>. Acesso em: 15 fev. 2009.

GOMES, Orlando. **Direito de Família**. 10.ed. Rio de Janeiro: Revista Forense, 1998.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Direito de Família**. São Paulo: Saraiva, 2005.

MADALENO, Rolf. Obrigação, dever de assistência e alimentos transitórios. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). **Afeto, ética, família e o novo código civil**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível n. 1.0024.05.640722-4/001**. 5^a Câmara Cível. Apelante: V. P. P. Apelado: A. R. F. P. e outro. Relator: Maria Elza. Julgado em 13.09.2007. Disponível em: <http://www.tjmg.gov.br/juridico/jt_/inteiro_teor.jsp?tipoTribunal=1&comrCodigo=0024&ano=5&txt_processo=640722&complemento=001&sequencial=&pg=0&resultPagina=10&palavrasConsulta=>>. Acesso em: 14 abr. 2009.

_____. _____. **Apelação Cível n. 1.0024.06.229711-4/004**. 1^a Câmara Cível. Apelante: M. A. C. e outro. Apelado: C. N. F. C. e outro. Relator: Armando Freire. Julgado em 13.05.2008. Disponível em: <http://www.tjmg.gov.br/juridico/jt_/inteiro_teor.jsp?tipoTribunal=1&comrCodigo=0024&ano=6&txt_processo=229711&complemento=004&sequencial=&pg=0&resultPagina=10&palavrasConsulta=>>. Acesso em: 15 abr. 2009.

MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de Direito Civil: Direito de Família**. 19.ed. São Paulo: Saraiva, 1970. v.2.

_____. _____. 37.ed. São Paulo: Saraiva, 2005. v.2.

NAREZI, Paulo Roberto. Os alimentos e a Súmula 358 do STJ. **Paraná Online**, 21 set. 2008. Disponível em: <<http://www.parana-online.com.br/colunistas/237/60204/>>>. Acesso em: 16 fev. 2009.

NERY JR., Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Novo Código Civil e Legislação Extravagante Anotados**. Atualizado até 15.03.2002. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

NISS, Andréa Patrícia Toledo Távora. **Alimentos**: O dever dos genitores de prestá-los aos filhos menores. São Paulo: RCS, 2004.

OLIVEIRA, José Francisco Basílio de. **Alimentos Revisão e Exoneração**. 4.ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2004.

PARANÁ. Tribunal de Justiça. **Agravo de Instrumento n. 0449067-1**. 12^a Câmara Cível. Agravante: P. S. B. Agravado: N. F. B. Relator: Clayton Camargo. Julgado em 21.05.2008. Disponível em: <<http://portal.tjpr.jus.br/web/djud/jurisprudencia>>. Acesso em: 14 abr. 2009.

PENA JR., Moacir César. **Direito das pessoas e das famílias**: doutrina e jurisprudência. São Paulo: Saraiva, 2008.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Código Civil e legislação correlata da família**. 2.ed. Porto Alegre: Síntese, 2003.

PEREIRA, Tânia da Silva. Dos alimentos: direito do nascituro e os alimentos no Estatuto da Criança e do Adolescente. In: CAHALI, Francisco José; PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). **Alimentos no código civil**: aspectos civil, constitucional, processual e penal. 1.ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p.147-166.

PORTO, Sérgio Gilberto. **Doutrina e Prática dos Alimentos**. 3.ed. rev. e atual. de acordo com o novo Código Civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

RIZZARDO, Arnaldo. **Direito de família**: Lei n. 10.406 de 10.01.2002. 2.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

_____. _____. 3.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

_____. _____. 4.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

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

_____. _____. 28.ed. São Paulo: Saraiva, 2006. v.6.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível n. 2004.030595-7.** 4^a Câmara de Direito Civil. Apelante: E. D. de O. Apelado: G. G. O. e outro. Relator: Trindade dos Santos. Julgado em 20.02.2008. Disponível em: <<http://app.tjsc.jus.br/jurisprudencia/acnaintegra!html.action?qTodas=&qFrase=&qUma=&qNao=&qDataIni=&qDataFim=&qProcesso=2004.030595-7&qEmenta=&qClasse=&qRelator=&qForo=&qOrgaoJulgador=&qCor=FF0000&qTipoOrdem=relevancia&pageCount=10&qID=AAAG%2B9AAKAAATi2AAE>>. Acesso em: 14 abr. 2009.

SANTOS, Nilton Ramos Dantas. **Alimentos:** técnica e teoria. 2.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. **Apelação com Revisão n. 478.709-4/2-00.** 9^a Câmara de Direito Privado. Apelante: L. C. D. Apelado: L. A. C. D. e outro. Relator: Piva Rodrigues. Julgado em 03.06.2008. Disponível em: <<http://esaj.tj.sp.gov.br/cjsg/resultadoCompleta.do>>. Acesso em: 14 abr. 2009.

SEVERO, Drielen Caroline. A nova Súmula do STJ e a pensão alimentícia. **Folha do Mate**, Venâncio Aires, ano 36, ed. 332, 21 ago. 2008. Disponível em: <http://www.folhadomate.com.br/interna.php?arquivo=_noticia.php&intIdConteudo=11542&intIdEdicao=843>. Acesso em: 10 mar. 2009.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil:** Direito de Família. 3.ed. São Paulo: Atlas, 2003. v.6.

_____. _____. 5.ed. São Paulo: Atlas, 2005. v.6.

_____. _____. 6.ed. São Paulo: Atlas, 2006. v.6.

VERONESE, Josiane Rose Petry (Coord.). **Poder familiar e tutela à luz do novo código civil do estatuto da criança e do adolescente.** Florianópolis: OAB/SC, 2005.

WELTER, Belmiro Pedro; MADALENO, Rolf. **Direitos fundamentais do direito de família.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.