

**FACULDADE EVANGÉLICA DE RUBIATABA
CURSO DE DIREITO
GABRIEL ALVES VIANA**

**A IRRETROATIVIDADE DO DIREITO ALIMENTAR FACE O
DESCUMPRIMENTO DO PRINCÍPIO DA BOA-FÉ**

**RUBIATABA/GO
2020**

GABRIEL ALVES VIANA

**A IRRERETROATIVIDADE DO DIREITO ALIMENTAR FACE O
DESCUMPRIMENTO DO PRINCÍPIO DA BOA-FÉ**

Monografia apresentada como requisito parcial
à conclusão do curso de Direito da Faculdade
Evangélica de Rubiataba, sob orientação do
professor Especialista Marcus Vinícius Silva
Coelho.

**RUBIATABA/GO
2020**

GABRIEL ALVES VIANA

**A IRRERETROATIVIDADE DO DIREITO ALIMENTAR FACE O
DESCUMPRIMENTO DO PRINCÍPIO DA BOA-FÉ**

Monografia apresentada como requisito parcial
à conclusão do curso de Direito da Faculdade
Evangélica de Rubiataba, sob orientação do
professor Edilson Rodrigues, Mestre em
Ciências Ambientais.

MONOGRAFIA APROVADA PELA BANCA EXAMINADORA EM 25/09/2020

Especialista Marcus Vinícius Silva Coelho
Orientador
Professor da Faculdade Evangélica de Rubiataba

Mestra Especialista Fabiana Savini Bernardes Pires de Alneida Resende
Examinador
Professor da Faculdade Evangélica de Rubiataba

Mestra Leidiane de Moraes e Silva Mariano
Examinador
Professor da Faculdade Evangélica de Rubiataba

“A cada alma pertence um mundo diferente; para cada alma, toda outra alma é um além-mundo.” Friedrich Wilhelm Nietzsche

AGRADECIMENTOS

Naturalmente, agradeço a Deus por ter me dado a oportunidade de ter chegado até aqui, de abrir os olhos todos os dias de manhã e poder lutar mais um dia por essa vida maravilhosa e cheia de surpresas. Agradeço também imensuravelmente à minha Mãe, que juntamente com minha namorada proveu-me de todas as forças e me deu o apoio que precisei para enfrentar os desafios que, sozinho, jamais teria conseguido.

RESUMO

Existem milhares de pessoas que necessitam de assistência para poder sustentar-se e se manter na sociedade e, para essa deficiência, encontra-se no Direito Brasileiro uma disposição fundamental chamada de alimentos. Definido para prestar assistência ao menor incapaz, ao que não pode prover seu próprio sustento ou não tem meios para isso, este encargo era inicialmente incumbido ao Poder Público, entretanto, a competência da sustentabilidade passou a ser da própria família. Tendo a família o dever de prover a manutenção de seus entes, as prestações alimentares são vinculadas à uma estrutura completa de características e princípios que dão forma a esta obrigação. Contidos nessa disposição, estão princípios essenciais como a solidariedade familiar, a boa-fé, entre outros que indicam o caminho pelo qual a obrigação alimentar deve seguir. Contudo, muitas vezes acontecem situações onde tais princípios como o da proporcionalidade ou da possibilidade eventualmente deixam de ser acatados, o que gera, indubitavelmente, desequilíbrio nas relações jurídicas. Destarte, o propósito geral da obra desdobra-se em encontrar e explicar soluções onde o princípio da irrepetibilidade não incorra num impasse processual, em que a retroatividade dos alimentos recaia de forma desproporcional para os diferentes ângulos da obrigação. Para tanto, a metodologia empregada no trabalho se ampara na pesquisa qualitativa, seguindo o método analítico-dedutivo, através da análise de documentações indiretas, como a pesquisa documental, por meio de leis, decisões de jurisprudências, arquivos públicos e sites da internet. Respalda-se que a pesquisa bibliográfica se valeu de instrumentos como livros, artigos e meios periódicos como revistas e jornais. Desta feita, os resultados apontam que em face ao uso malicioso e desmedido da obrigação alimentar, tendo em vista que os alimentos caracterizam obrigação irrepetível, a decisão que realiza a manutenção dos alimentos havidos provisoriamente, no caso do valor vir a ser majorado na fase recursal, retroage à data da citação do devedor, tendo este que prestar o valor corrigido desde a data de sua citação. Nos casos em que a decisão reduz o *quantum* alimentício, não caberá a retroatividade dos alimentos, devendo o valor definitivo fixado incidir apenas nas prestações alimentícias a partir dali, em virtude do princípio da irrepetibilidade dos alimentos.

Palavras-chave: Alimentos. Obrigação alimentícia. Retroatividade dos alimentos.

ABSTRACT

There exist thousands of people who need assistance to be able to support and maintain themselves in society, and for this deficiency, a fundamental provision called child support is established in Brazilian law. Defined as providing assistance to the legally incapacitated minor who cannot provide for his or her own sustenance or has no means to do so, this task was initially entrusted to the State, however the competence regarding sustainability became the responsibility of the family itself. Since the family has the duty to provide for the maintenance of its entities, the alimentary maintenance are linked to a complete structure of characteristics and principles that give form to this obligation. Contained in this disposition are essential principles such as family solidarity, good will, among others, which indicate the path by which the child support should follow. However, situations often occur where such principles such as proportionality or possibility eventually cease to be respected, which leads undoubtedly to an imbalance in legal relations. Therefore, the general purpose of the study is to find and explain solutions where the principle of non-repeatability does not incur in a procedural impasse, where the retroactivity of maintenance falls disproportionately to the different aspects of the obligation. To achieve this, the methodology used in the study is based on qualitative research, following the analytical-deductive method, through the analysis of indirect documentation, such as documentary research, through laws, jurisprudence decisions, public archives and Internet sites. It is emphasized that the bibliographic research made use of instruments such as books, articles and periodicals such as magazines and newspapers. In view of the malicious and immoderate use of the maintenance obligation, since the maintenance obligation is unrepeatable, the decision to maintain the provisional child support, in the event that the value is increased during the appeals phase, is retroactive to the date of service on the debtor, who must provide the corrected value from the date of service. In cases where the decision reduces the amount of support payments, there shall be no retroactivity of the maintenance, and the final value fixed shall only apply to the maintenance claim from then on, due to the principle of non-repeatability of the maintenance.

Keywords: Maintenance. Maintenance obligation. Retroactivity of Maintenance.

Traduzido por Isadora Araújo Silva, cidadã Norte-Americana.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

CC – Código Civil

STJ – Superior Tribunal de Justiça

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	10
2. A EVOLUÇÃO HISTÓRICA DOS ALIMENTOS NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO.....	13
2.1 OS ALIMENTOS NO ASPECTO CONSTITUCIONAL: PRÉ E PÓS CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA DE 1988.....	13
2.1.1 CONSTITUIÇÕES ANTECEDENTES	13
2.1.2 PÓS CONSTITUIÇÃO DE 1988	15
2.2 A FAMÍLIA E O DIREITO DE FILIAÇÃO NO CÓDIGO DE 1916.....	16
2.1.1 CÓDIGO CIVIL DE 1916	16
2.3 OS ALIMENTOS NA LEI Nº 10.406 DE 2002	17
2.3.1 OS ALIMENTOS COM A MUDANÇA DA MAIORIDADE.....	19
3 OS ALIMENTOS NO ORDENAMENTO E SEUS PRINCÍPIOS A PARTIR DO PRISMA: POSSIBILIDADE-PROPORCIONALIDADE-NECESSIDADE.....	21
3.1 CONCEITO DE OBRIGAÇÃO ALIMENTAR	21
3.2 PRINCÍPIOS DOS ALIMENTOS	22
3.2.1 PRINCÍPIO PERSONALÍSSIMO.....	22
3.2.2 PRINCÍPIO DA IRREPETIBILIDADE.....	23
3.2.3 PRINCÍPIO DA TRANSMISSIBILIDADE.....	24
3.3 CARACTERÍSTICAS DO DIREITO ALIMENTAR.....	25
3.3.1 PRINCÍPIO DA TUTELA ESPECIAL À FAMÍLIA	26
3.3.2 PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE FAMILIAR	26
3.3.3 PRINCÍPIO DA AFETIVIDADE	26
3.3.4 PRINCÍPIO DA IGUALDADE ENTRE OS FILHOS.....	28
3.4 TRINÔMIO DA PROPORCIONALIDADE – POSSIBILIDADE – NECESSIDADE	29
4 A RETROATIVIDADE DOS ALIMENTOS FACE O DESCUMPRIMENTO DO PRINCÍPIO DA BOA-FÉ	31
4.1 A BOA-FÉ RELACIONADA AOS ALIMENTOS	31
4.1.1 A BOA-FÉ OBJETIVA	31
4.2 O ABUSO DO DIREITO NA OBRIGAÇÃO ALIMENTÍCIA	34

4.3	A RETROATIVIDADE PELO PRISMA DO PRINCÍPIO DA IRREPETIBILIDADE	36
4.3.1	A RETROATIVIDADE DAS PRESTAÇÕES ALIMENTÍCIAS.....	38
5	CONSIDERAÇÕES FINAIS	40

1. INTRODUÇÃO

A família é o alicerce de toda sociedade, precisamente por possuir a essência do ser humano e também um papel social indispensável, o de encarregar-se da nova geração. O Ordenamento Jurídico Brasileiro, mais precisamente, a Constituição Federal juntamente com o Código Civil, possuem disposições notáveis relativas ao assunto, porém, mesmo com esse tipo de relevância jurídica, ainda existem algumas questões que precisam ser analisadas com certa proximidade.

Nesse sentido, manifesta-se sobre a necessidade de a família prestar assistência aos descendentes, até mesmo nos casos onde a família não se encontra mais em total vínculo afetivo. Ao observar a possibilidade de fornecer alimentos à pessoas que dependem de terceiros no âmbito das obrigações alimentícias, percebe-se que eventualmente se cria uma obrigação sinalagmática.

A sobrevivência é um dos direitos básicos de uma pessoa e o crédito alimentar é um meio adequado para obter assistência necessária às pessoas que não têm os meios para proverem sua própria subsistência, seja em consequência de doença, de incapacidade, de deficiência ou qualquer coisa do gênero. A obrigação alimentar relaciona-se com o direito fundamental à vida, sendo obrigação dos familiares, cônjuges e companheiros apoiarem-se mutuamente a fim de suprir os anseios daqueles que têm necessidades e dificuldades em conseguirem os meios de prover sua manutenção. Enquanto obrigação de proteção, os alimentos derivam da lei, originando-se de disposições legais fundadas como fundamento da sociedade.

Os alimentos são atribuídos para atenderem às necessidades materiais e os meios de subsistência, de vestuário, assistência médica, bem como atender o meio de inserção da pessoa na sociedade, por meio da cultura e da moral, tendo as prestações alimentícias que atender ao meio social, ao estilo de vida e ainda acompanhar a condição econômica do devedor.

O artigo 1.694 do Código Civil dispõe no sentido de que podem os parentes, os cônjuges ou mesmo os companheiros requerer, uns aos outros, prestações alimentares necessárias para viverem de modo funcional e conjunto com a sua condição social, não deixando de incluir os anseios educacionais contidos nas disposições que elencam os direitos fundamentais (BRASIL, 1964).

Manifesta-se também a matéria de alimentos em outros ramos do Direito Privado, como foco deste estudo a obrigação derivada do vínculo familiar, justificando assim os caminhos tomados durante a obra. Apenas em sede de exemplo, existem alimentos relativos à outra área do Direito Privado, citando-se os alimentos reparatórios ou indenizatórios e valores devidos pelo responsável, caso alguém venha a falecer por meio de atos ilícitos ligados à esta pessoa.

Seguindo adiante, os alimentos devem ser fixados dentro do binômio da necessidade de quem os pleiteia em vista da possibilidade de quem deve prestá-los, ou nos termos do artigo 1.694, § 1.º, do CC de 2002: “na proporção das necessidades do reclamante e dos recursos da pessoa obrigada” (BRASIL, 2002). Para fins de análises e uma revisão aprofundada do tema alimentos, será tratado de forma simplificada no binômio necessidade-possibilidade. Posteriormente, sendo citado até mesmo em um trinômio.

Assim, o binômio contido na obrigação alimentar confirmado pelo artigo 1.695 do Código Civil prevê: “são devidos os alimentos quando quem os pretende não tem bens suficientes, nem pode prover, pelo seu trabalho, à própria manutenção, e aquele, de quem se reclamam, pode fornecê-los, sem desfalque do necessário ao seu sustento” (BRASIL, 1965). Dando ênfase total no sentido de que o dispositivo inclui do mesmo modo aquele que não tem meios para conseguir emprego ou permanecer nele como também aquele que pode trabalhar, mas não consegue emprego.

O princípio da proporcionalidade e da razoabilidade deve ser ponderado na fixação dos alimentos levando em conta que o *quantum* alimentício definido não poderá, em hipótese alguma, resultar no enriquecimento ilícito do devedor. O sentido real das prestações alimentícias deve estar fundado em servir para a manutenção do *status quo*, visando acudir o patrimônio mínimo do credor. O ordenamento jurídico deverá fazer a aplicação do direito ponderando entre os princípios para chegar-se ao valor justo.

O Código Civil vigente foi edificado sob aspectos e princípios essenciais, como o da ética e o da boa-fé. Cada um traçando os limites no qual os detentores do direito devem se comportar frente ao ordenamento jurídico, como por exemplo: a ética se manifesta no comportamento socializante das pessoas; a boa-fé sendo imprescindível ao fluxo da aplicação do direito, pois sem este, não há como promover a justiça e a paz.

No momento em que estes princípios não se encontram como norteadores das relações processuais, acontecem eventualidades contrárias ao intuito da justiça, como por exemplo, nas causas alimentarias, o enriquecimento ilícito decorrente da má-fé do credor de

alimentos, que, omite ou deixa de denunciar os motivos ou a falta do vínculo que ensejariam sua exoneração da obrigação.

Destarte, o propósito geral da obra desdobra-se em encontrar e explicar soluções onde o princípio da irrepitibilidade não incorra num impasse processual, em que a retroatividade dos alimentos recaia de forma desproporcional para os diferentes ângulos da obrigação.

Para tanto, a metodologia empregada no trabalho se ampara na pesquisa qualitativa, baseada numa compreensão em que considera evidentes nuances, devendo ser observada com subjetividade por não possuírem um caráter quantificável intrinsecamente. O objetivo de se valer desta linha metodológica se dá pelo próprio caráter particular das relações que serão elencadas no trabalho, a fim de estar o mais próximo possível das vertentes estudadas.

Assim sendo, o estudo ancora-se no método analítico-dedutivo, ou seja, usando a análise como meio lógico de interpretação das informações e projetando-se os resultados. Desse modo, torna-se possível separar cada aspecto estudado e ter clareza sobre os conflitos de direitos fundamentais, entre o princípio da irrepitibilidade e a retroatividade da decisão que define os alimentos.

No tocante às técnicas na qual a metodologia se utilizou, esta decorreu do uso de documentações indiretas como a pesquisa documental, por meio de leis, decisões de jurisprudências, arquivos públicos e sites da internet. A pesquisa bibliográfica valeu-se de instrumentos como livros, artigos e meios periódicos como revistas e jornais.

Nesse seguimento, os capítulos destinaram-se à separar sistematicamente os aspectos que devem ser tratados a fim de se compreender e levar ao melhor entendimento possível. Com o primeiro capítulo, perfaz-se uma linha histórica do direito da família, que se apresenta como seio da obrigação alimentar, bem como nota-se a evolução do direito em relação ao desenvolver da sociedade.

O segundo capítulo, trata de classificar e evidenciar as principais características e princípios do direito alimentar, analisando e tratando de matérias especialmente vinculadas ao corpo do problema em que se enseja. E, por fim, o terceiro capítulo, foca completamente em dialogar e verificar as premissas levantadas durante toda a obra, trazendo diversas soluções para o problema e mostrando quais os problemas contidos nela.

2. A EVOLUÇÃO HISTÓRICA DOS ALIMENTOS NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Sabe-se que, desde 1824, já passamos por diversas constituições. Efeito de revolução, algumas ordinárias da evolução social, sem falar de momentos de autoritarismo. Destarte, será realizado neste tópico uma breve ponderação sobre como essas diferentes constituições lidaram com a questão dos alimentos no Brasil.

Incumbido basicamente ao Poder público, o dever de prestar tal assistência alimentar, essencialmente na concepção ampla, deve cuidar do desenvolvimento e da inclusão social dos iguais. Mas, tais cuidados devem ser concedidos na matriz da família, tendo-se em mente que o ordenamento de assistência pátrio se encontra em constantes dificuldades, passa-se à família o dever de oferecer subsistência aos necessitados.

2.1 OS ALIMENTOS NO ASPECTO CONSTITUCIONAL: PRÉ E PÓS CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA DE 1988

Com o propósito de concluir tal trabalho e torná-lo o mais elucidado possível, será feito uma breve viagem ao percurso da família no mundo jurídico brasileiro para entender melhor a temática dos alimentos em nosso ordenamento jurídico, levando em conta seu processo de transformação e suas alterações, tendo como base o aspecto jurídico e o aspecto social para tais análises.

Vale ainda dizer que este capítulo servirá para introduzir as noções básicas do que foi e do que são as verbas alimentícias para o ordenamento jurídico brasileiro, para então partir para a questão objetiva do trabalho.

2.1.1 CONSTITUIÇÕES ANTECEDENTES

O tempo mostra como a cultura e a sociedade interferem diretamente no mundo jurídico, em como a lei regula as relações familiares e até em como isso afeta a lei dos

alimentos, tendo um reflexo considerável no tema. Dado que ao observarmos a constituição de 1824, a primeira constituição do Brasil, chamada de Constituição do Império, nota-se que espantosamente a mesma não expôs nada sobre a família, não tendo traçado ao menos um artigo, nenhum parágrafo ou inciso sobre o tema.

A Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1891, começo do período Republicano, tratou pelo menos de se referir ao casamento em seu artigo 72, §4º, assegurando o reconhecimento do casamento civil. Percebe-se então que até este momento as redações constitucionais não se deram o trabalho de redigir matéria no ramo do direito da família, ou de ter a devoção com os cuidados das relações familiares.

Enquanto a Constituição de 1824 tratou unicamente da relação familiar imperial, como casamento da princesa ou sobre os palácios do império, a de 1891 ofereceu apenas um parágrafo para versar sobre a juridicidade específica do casamento civil.

Já a Lei Fundamental de 1934, adequadamente, alcançou um capítulo inteiramente relacionado à família, dedicando o capítulo I do Título V de seu texto ao tema, conforme demonstra:

Título V - Da Família, da Educação e da Cultura
CAPÍTULO I - Da Família Art 144 - A família, constituída pelo casamento indissolúvel, está sob a proteção especial do Estado. Parágrafo único - A lei civil determinará os casos de desquite e de anulação de casamento, havendo sempre recurso ex officio, com efeito suspensivo. Art 145 - A lei regulará a apresentação pelos nubentes de prova de sanidade física e mental, tendo em atenção às condições regionais do País. Art 146 - O casamento será civil e gratuita a sua celebração. O casamento perante ministro de qualquer confissão religiosa, cujo rito não contrarie a ordem pública ou os bons costumes, produzirá, todavia, os mesmos efeitos que o casamento civil, desde que, perante a autoridade civil, na habilitação dos nubentes, na verificação dos impedimentos e no processo da oposição sejam observadas as disposições da lei civil e seja ele inscrito no Registro Civil. O registro será gratuito e obrigatório. A lei estabelecerá penalidades para a transgressão dos preceitos legais atinentes à celebração do casamento. Parágrafo único - Será também gratuita a habilitação para o casamento, inclusive os documentos necessários, quando o requisitarem os Juizes Criminais ou de menores, nos casos de sua competência, em favor de pessoas necessitadas. Art 147 - O reconhecimento dos filhos naturais será isento de quaisquer selos ou emolumentos, e a herança, que lhes caiba, ficará sujeita, a impostos iguais aos que recaiam sobre a dos filhos legítimos (BRASIL, 1934).

Conforme demonstrado, a Constituição de 1934 conduziu as relações familiares e o direito de família à uma relativa melhora, com a família tomando certa proteção do Estado. Tal fato demonstra nitidamente que as constituições brasileiras anteriores à de 1988 dissertaram sutilmente no tocante à família, sequer progrediram no cenário da família, muito menos ao direito de filiação, não se atentando com a evolução social.

Dito isso, a Carta Polaca em 1937 redigiu também um capítulo exclusivo para a família, no entanto, sem mudanças importantes em relação à Constituição de 1934.

Entretanto, vale a pena dar ênfase sobre a Carta Polaca ter diferenciado os filhos legítimos dos filhos naturais, como demonstra em seu artigo 126: “art 126 - Aos filhos naturais, facilitando-lhes o reconhecimento, a lei assegurará igualdade com os legítimos, extensivos àqueles os direitos e deveres que em relação a estes incumbem aos pais” (BRASIL, 1937).

A lei Fundamental de 1946 e a Carta Magna de 1967 se limitaram apenas à reiterar o capítulo relacionado à família nas constituições anteriores, sem grandes novidades.

2.1.2 PÓS CONSTITUIÇÃO DE 1988

Com o advento da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, a família deixou os antigos aspectos rígidos e resultou numa base social com a proteção total do Estado. Somente com a promulgação desta é que obteve-se certeza de que fora estabelecida a constitucionalização do direito da família.

Numa análise da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, é possível ter um conceito completo sobre o tema alimentos quando observado o art. 227, conforme descrito:

Art.227 É dever da família, da sociedade e do estado assegurar a criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito a vida, á saúde, a alimentação, a educação, ao lazer, a profissionalização, a cultura, a dignidade, ao respeito, a liberdade e a convivência familiar e comunitária, além de coloca-los a salvo de toda forma de negligencia, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão (BRASIL, 1988).

Consequentemente, a Carta Magna de 1988 suprimiu completamente qualquer tipo de prerrogativas ou preferências advindas da matriz da filiação, evidenciando que até mesmo a prole resultante de adoção terá seus direitos plenamente garantidos.

Ou como explica perfeitamente Diniz:

a única diferença entre as categorias de filiação seria o ingresso, ou não, no mundo jurídico, por meio do reconhecimento; logo só se poderá falar em filho, didaticamente, matrimonial ou não-matrimonial reconhecido e não reconhecido (2004, p. 21).

Então, afirma-se com ênfase que não há mais porque diferenciar filhos concebidos no casamento ou não. Devido a promulgação da Carta Magna de 1988 a família passou a ser reconhecida mesmo sendo gerada pelo matrimônio, pela adoção, pela homoafetividade, pela socioafetividade, bem como pela união estável.

Tartuce (2008) explicou que isso trazia reflexos nos âmbitos jurídicos e pessoais, que não era mais admitida qualquer forma de diferenciação jurídica, encontrando-se sujeito à sanções elencadas pela lei, se tratando, por uma perspectiva familiar, do objetivo mais importante da isonomia levantada na constituição.

Indica cabalmente que a determinação da filiação deve ser fixada a partir de novos parâmetros, com o objetivo de resolver obstáculos que anteriormente não existiam, e que careciam de uma análise cuidadosa há muito tempo, o que se resolveu com os pilares da nossa atual sociedade, que enfim se tornaram princípios indispensáveis à isonomia e ao mundo jurídico, princípios estes levantados pela Constituição Federal de 1988 (TARTUCE, 2008).

2.2 A FAMÍLIA E O DIREITO DE FILIAÇÃO NO CÓDIGO DE 1916

Com o evoluir do direito de família, o Brasil teve dois códigos Civis, um deles conhecido como Código de Beviláqua, de 1916, e o atual Código Civil de 2002. Neste tópico, será examinado como a legislação do Código de 1916 levantou o tema de direito da filiação bem como o direito da família.

2.2.1 CÓDIGO CIVIL DE 1916

O conhecido código de Beviláqua que fora instituído pela Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916, dedicou seu primeiro livro da parte especial completamente ao direito de família. O código de 1916 tinha a família como constituída exclusivamente pelo casamento.

Respeitando a classificação de Dias (2009), o código de 1916 tinha um caráter discriminatório, o qual mostrava qualificações discriminatórias às pessoas ligadas sem o casamento e aos filhos que foram concebidos desta relação, uma vez que as alusões aos vínculos fora do casamento e aos filhos tidos fora deste serem ilegítimos eram no sentido punitivo e prestavam inteiramente para suprimir direitos.

A redação dedicada ao direito de família era dividida em seis títulos, sendo os primeiros quatro um tratamento um tanto que exclusivo ao direito de casamento, redigindo sobre regime de bens, dissolução e efeitos.

Contudo, o quinto título sendo foco deste estudo, se mostra bem importante para tal, pois versava sobre relações de parentesco como: filiação legítima, legitimação, reconhecimento dos filhos ilegítimos, adoção, pátrio poder e alimentos.

Ao observar as disposições do Código Civil de 1916 nota-se que havia uma impossibilidade jurídica de reconhecimento de filhos concebidos fora do casamento, os quais eram chamados de “ilegítimos”. Melhor dizendo, os filhos adulterinos nem mesmo podiam pleitear o direito à alimentos.

Praticamente observa-se que o Código de 1916, em quesito de matéria de família, chegou a proteger o instituto da família, naquele período constituída pelo matrimônio, de onde gerariam filhos legítimos. No entanto, ainda era possível o surgimento de filhos concebidos fora do matrimônio, chamados de ilegítimos, que conforme o código de Beviláqua, não poderiam ser reconhecidos legalmente, situando-se assim na beira da sociedade, estando impossibilitado de buscar sustento por meio de seus pais.

Quer dizer, o CC de 1916 regulava o direito de alimentos, determinando os alimentos decorridos do vínculo consanguíneo e da solidariedade familiar, orientados pela lei civil, e os alimentos dos que advêm de assistência bilateral, estes orientados pela lei do divórcio.

É claro que com a promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, praticamente todas as disposições contrárias à Carta Magna que estavam no Código de 1916, as discriminatórias de forma especial, foram prontamente revogadas, por serem adversas ao novo ordenamento constitucional.

2.3 OS ALIMENTOS NA LEI Nº 10.406 DE 2002

Assim como aponta Dias (2009), o maior progresso do Código Civil de 2002 foi suprimir conceitos e expressões que suscitava grande afronta e não conseguiam mais coexistir com a atual organização jurídica e a estrutura avançada da sociedade. Em outras palavras, todos os dispositivos que expressavam discriminação, segregação e tinham letra morta foram

reprimidos. Assim, as orientações discriminatórias e desiguais de filiação terminaram sendo deixadas para trás.

Mas ainda é necessário lembrar-se que a Lei de Alimentos foi redigida sob o esteio do Código Civil de 1916, como por exemplo, o artigo 1.696 do CC de 2002, reiterou, sem nenhuma alteração, a antiga norma do artigo 397 do CC de 1916, ao apregoar que: “o direito à prestação de alimentos é recíproco entre pais e filhos, e extensivo a todos os ascendentes, recaindo a obrigação nos mais próximos em grau, uns em falta de outros” (BRASIL, 2002).

Neste caso, o ordenamento jurídico preferiu não legislar a norma compreendida no parágrafo único do artigo 399 do Código Civil de 1916 no novo Código de 2002, norma de valor social importantíssimo que previa:

no caso dos pais que, na velhice, carência ou enfermidade, ficaram sem condições de prover o próprio sustento, principalmente quando se despojaram de bens em favor da prole, cabe, sem perda de tempo e até caráter provisional, aos filhos maiores e capazes, o dever de ajuda-los e ampara-los, com a obrigação irrenunciável de assisti-los e alimentá-los, até o final de suas vidas (BRASIL, 1916).

Ainda, com os olhos no Código de 1916, que atribuía em seu artigo 231, que os conjugues tinham o dever de mútua assistência, como já foi retratado mais acima nesta obra, fora estabelecido na Lei nº 6.515/77, no artigo 19, que caso houvesse separação judicial dos cônjuges, ao responsável pela separação cabia prestar ao outro, quando necessário, os alimentos seriam fixados pelo juiz (BRASIL, 1977).

Preciso é, o conceito dado por Gonçalves (2015, p. 506), o qual verbera que as prestações alimentícias não se limitam apenas ao que é comumente definido como necessário para o sustento de alguma pessoa. Além de incluir a obrigação de fornecê-la de modo que também elucida a matéria da obrigação a ser prestada. Em outras palavras, engloba não só o necessário ao sustento de uma pessoa, como também abrange o essencial para o fornecimento da condição social e moral do alimentado.

O que é novidade, no entanto, é a disposição compreendida no parágrafo único do artigo 1.704 do Código Civil de 2002, que prevê: “se o cônjuge declarado culpado vier a necessitar de alimentos, e não tiver parentes em condições de prestá-los, nem aptidão para o trabalho, o outro cônjuge será obrigado a assegurá-los, fixando o juiz o valor indispensável à sobrevivência” (BRASIL, 2002).

Observa-se que tal previsão vem admitir a possibilidade de o cônjuge culpado na separação, vir a ser sustentado pelo outro cônjuge, se em momento necessitado, não tiver parentes que possam sustentá-lo ou este não esteja apto ao trabalho. Sabe-se que tal norma se

inspirou no Código Civil português, no artigo 2016º, nº 2, que demonstra em casos como o demonstrado em tela, princípios ligados à equidade na hora de conceder alimentos.

Infeliz contudo, este recurso importado da legislação portuguesa, uma vez que logo percebe-se o quão absurdo isso pode se tornar, se pensar que pode ser imposto uma obrigação alimentar a um cônjuge que, a exemplo, tenha se tornado vítima de tentativa de homicídio por parte do outro companheiro. Além disso, o novo Código Civil omitiu totalmente a matéria de Alimentos no que tange o divórcio.

Em relação ao direito acima mencionado, o CC de 2002, em seu artigo 1.694, assentou viabilizando aos companheiros, se quando carentes, a percepção de alimentos, os colocando equiparados no quesito credores de pensão, como cônjuges e parentes.

Gama (2008, p. 488) salienta que:

“é imperioso observar que, efetivamente, a estrutura dos alimentos de Direito de Família, no modelo do Código Civil de 2016, comportava diversidade de tratamento diante das próprias diferenças de fundamento, de características e de efeitos, e uma das questões que certamente terão que ser enfrentadas à luz do Código Civil é a radical transformação de tal estrutura normativa para unificar os diferentes alimentos no âmbito das relações familiares. A respeito dos alimentos entre companheiros, é válido observar uma evolução significativa sobre tal tema, desde o surgimento das primeiras leis previdenciárias que contemplaram direitos securitários em favor do supérstite (como, por exemplo, pensão previdenciária e estatutária), passando pela Constituição Federal de 1988 até o advento das Leis nº 8.971 e 9.278/96).

Em outras palavras, o Código Civil de 2002, não se deu o trabalho de inovar ou de acompanhar os anseios sociais, somente se limitou à garantir legalmente o direito de alimentos ao alimentando com relação ao poder familiar, advindo dos responsáveis, assegurando uma previsão que já se encontrava tutelada no antigo Código Civil de 1916.

2.3.1 OS ALIMENTOS COM A MUDANÇA DA MAIORIDADE

Outra mudança consideravelmente importante é a maioridade, uma vez que o Código de Beviláqua de 1916 estando em vigência, a maioridade se dava aos 21 anos. No entanto, com o advento do Código Civil de 2002, a maioridade passou a se dar aos 18 anos de idade, estando a pessoa apta para todos e quaisquer atos da vida civil, se tornando responsável inclusive, ao dever de prover o próprio sustento sem a necessidade de obter auxílio de qualquer instrumento.

Inclusive, o artigo 5º do Código Civil de 2002 salienta: “a menoridade cessa aos dezoito anos completos, até quando fica habilitada à prática de todos os atos da vida civil” (BRASIL, 2002).

Em suma, a regra diz que todas as pessoas aos dezoito anos completos, deveria prover seu próprio sustento com sua própria força de trabalho, no entanto, também existe disposições que dão soluções excepcionais à tal regra. Em algumas situações o Ordenamento Jurídico Brasileiro prevê a prestação de alimentos aos filhos que após os 18 (dezoito) anos completaram a maioridade.

Tais situações excepcionais se encontram asseguradas na Constituição Federal, junto com os direitos fundamentais ressaltados. Sendo ainda, os alimentos, relacionados à carência de quem à pleiteia, não somente se tal pessoa completou a maioridade. Essas disposições preveem que o filho maior pode manter-se na necessidade dos alimentos para sobreviver.

Concordante com a classificação, Venosa verbera sobre o assunto:

com relação aos filhos que atingem a maioridade, a ideia que se deve preponderar é que os alimentos cessam com ela. Entende-se, porém, que 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 (2014, p. 400).

Ainda sobre esta condição, a doutrina entende que nas seguintes hipóteses os alimentos ainda são devidos aos filhos maiores: caso o alimentando esteja cursando ainda faculdade, ou seja portador de alguma deficiência mental ou física, ou incapacitando para o trabalho.

Em linhas derradeiras deste capítulo, dá-se ênfase que na hipótese de que caso não exista alimentos fixados anteriormente, os alimentos podem ser pleiteados judicialmente ainda que após a maioridade.

3. OS ALIMENTOS NO ORDENAMENTO E SEUS PRINCÍPIOS A PARTIR DO PRISMA: POSSIBILIDADE-PROPORCIONALIDADE-NECESSIDADE

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 concede o entendimento de que o dever alimentar visa principalmente a preservação e a sustentação da vida humana e da integridade da pessoa como indivíduo, proporcionando-lhes assim a oportunidade de viver dignamente. Logo, compreende-se que a obrigação alimentar necessita de ser circundada por um leque de especificidades, características e princípios, o que as diferencia de outras obrigações contidas no ordenamento jurídico.

3.1 CONCEITO DE OBRIGAÇÃO ALIMENTAR

A responsabilidade de prestar amparo à sociedade está vinculada ao Poder Público, este devendo certificar-se de garantir o desenvolvimento social mais seguro e digno, devendo se valer dos vários órgãos e instituições que desenvolvam esse tipo de assistência.

Contudo, o Estado não pode sustentar todo o encargo, exercendo seu sobrepeso ao seio da família que deverá assumir o papel de prestar assistência aos que necessitam. Com essa transferência, surgem os alimentos com a obrigação dos financeiramente capacitados de prestar alimentos aos que não podem ou possuem meios de prover seu próprio sustento, ligado essencialmente aos menores, presumidamente dependentes dos pais.

Dias, realiza uma análise precisa sobre o propósito dos alimentos, além de demonstrar que a obrigação alimentar não é definida pelo Código Civil de 2002, e sim pela Constituição Federal em seu artigo 227, como pode-se observar:

para o direito, alimentos não significa somente o que assegurar na vida. A obrigação alimentar tem um fim precípua: atender as necessidades de uma pessoa que não pode prover a própria subsistência. O Código Civil não define o que sejam alimentos. Preceito constitucional assegura a crianças e adolescentes direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura e a dignidade (2009, p. 459).

Em outras palavras, vale dizer que a obrigação alimentar engloba o que se pode definir como o necessário para que uma pessoa faça manutenção do básico, ou seja, o mínimo necessário para que ela se mantenha em condição humana de dignidade. Claramente isso

inclui tanto os gastos básicos como despesas ordinárias como alimento, saúde, morada, cultura, lazer e estudos quanto aos gastos singulares.

Acaba-se por compreender que a obrigação alimentar integra um leque de características ímpares, não sendo somente o que se entende por alimentos, mas todos os pilares básicos que um indivíduo necessita para ter uma vida decente.

Ainda em concordância com o que explicou Dias (2007, p. 451), a solidariedade é uma base fundamental à obrigação alimentar, no sentido de ser os laços de parentalidade que unem as pessoas são os que constituem a família, independentemente de estar ligado à casamento, à união homoafetiva, socioafetiva, união estável e assim por diante.

3.2 PRINCÍPIOS DOS ALIMENTOS

No que tange ao direito dos alimentos, consta-se vários tipos de características as quais se especificam das demais obrigações, com uma natureza jurídica ligada à vida do alimentando. Tal obrigação opera sob uma linha tênue de princípios fundamentais, tidos como indispensáveis à sobrevivência do indivíduo.

Madaleno (2020) apregoa que essa característica especial advém do propósito intrínseco de se certificar que o alimentante seja também protegido, por meio de um regime legal especial, onde a compensação do crédito alimentar não pode ensejar demoras, coisa que até mesmo o legislador se preocupou em contingenciar uma série de direitos e garantias únicas a fim de proteger o completo provento da obrigação alimentar.

Tartuce (2019, p. 801) dispõe sobre as características que “[...] a obrigação alimentar é exemplo típico de obrigação que somente decorre da lei, sendo esse o entendimento majoritário na doutrina”. Por outro ângulo, é certo dizer que a obrigação alimentar também decorre da lei acrescida da autonomia privada.

A autonomia privada também se apresenta no Direito de Família, sendo invocada no direito da pessoa escolher com quem estar, com quem se relacionar, com quem se unir, ou quer seja constituir matrimônio com quem deseja.

3.2.1 PRINCÍPIO PERSONALÍSSIMO

Em respeito à classificação de Tartuce (2019, p. 802/803), temos que o direito de alimentos, em relação ao alimentante ou alimentando, tem caráter personalíssimo, uma vez que aqueles que mantém a relação de parentesco, matrimônio ou união estável com o credor ou o devedor, é que pode requerer a prestação alimentícia, tudo isso dentro do binômio da possibilidade-necessidade, sem deixar de incluir o princípio da proporcionalidade.

Frente ao aspecto personalíssimo, a obrigação alimentar não poderá ser transmitida nem mesmo aos herdeiros do alimentante, tendo um perfil intransmissível. Tal aspecto enseja a origem declaratória da obrigação de alimentos, correspondendo bem à característica de imprescritibilidade, bem como outros aspectos a serem vistos ainda nesta obra.

Madaleno (2020) preceitua que fixada a obrigação alimentícia em detrimento do alimentando, esta se caracteriza como um direito intuito personae, ou seja, personalíssimo pois propõe salvaguardar a vida da pessoa, não existindo a possibilidade de poder transmitir este direito à qualquer outro.

A origem essencialmente personalíssima dos alimentos deixa clara a intenção de que aquele provedor dos alimentos deve fornecer os alimentos como em uma relação de obrigação até, com credor e devedor, sendo chamados no ramo dos alimentos de alimentante e alimentado, os quais constituem a estrutura da obrigação de prestar alimentos.

Sendo personalíssimos pois se originam de uma situação firmada na possibilidade do alimentante e na necessidade do alimentando, podendo somente ser pleiteada pela pessoa cujos meios de prover o próprio sustento não é possível e só podem ser alvo do encargo quem tem os meios para provê-la.

Outrossim, a obrigação alimentícia deixou de se manifestar em caráter patrimonial, ainda que tome a forma material cujo significado seja econômico, explica Madaleno (2020, p. 1550) que “a sua efetivação tem como alvo amparar a proteção da vida, do cônjuge, do companheiro ou do parente, que seja acudir seus reclamos materiais e espirituais, seja ela ainda estritamente pessoal”.

3.2.2 PRINCÍPIO DA IRREPETIBILIDADE

Classificada como uma obrigação irrepitível, Tartuce (2019) conceitua que bem antigo é o conceito de irrepitibilidade em relação à obrigação de alimentos. Após serem pagos, jamais se poderá provocar ação de repetição de indébito. O fundamento para tal dedução, segundo Pontes de Miranda (1971) estaria na existência da obrigação moral.

Segundo Cahali:

ainda que não haja em nosso direito disposição semelhante à do art. 2007, nº 2, do C.C. português, expresso no sentido de ‘não há lugar, em caso algum, à restituição dos alimentos provisórios recebidos’, considera-se pacífica a jurisprudência de nossos tribunais a irrepitibilidade das pensões ou de parcelas pagas pelo obrigado (2009, p. 106).

Nesse sentido, caso alegado o provento indevido ou mesmo que seja enriquecimento sem causa, não poderá prevalecer a obrigação alimentar, ante ao princípio anteriormente apresentado, o da proteção da dignidade humana.

Já Madaleno (2020) apregoa que nenhum dispositivo legal firma que a obrigação alimentícia prestada não poderá ser devolvida. Consolidado no Brasil como um princípio tanto doutrinário como jurisprudencial, visa assegurar o alimentando que por ventura seja obrigado a ter que devolver pagamentos da obrigação alimentícia prestadas em duplicidade, ou aquelas prestadas indevidamente.

Ainda que os alimentos sejam fixados em matéria liminar, o princípio da obrigação irrepitível, será mantido até que haja alteração no valor da obrigação provisória.

3.2.3 PRINCÍPIO DA TRANSMISSIBILIDADE

O efeito da transmissibilidade da obrigação alimentar é consagrado no problemático artigo 1.700 do Código Civil, o qual prescreve: “a obrigação de prestar alimentos transmite-se aos herdeiros do devedor na forma do artigo 1.694” (BRASIL, 2002).

Dessa maneira, o Código Civil de 2002, na teoria, acaba com o problema anterior, que se dava pelas relações de parentesco, prevista pelo Código de Beviláqua em seu artigo 402, trazendo a ideia de que a obrigação seria intransmissível.

Nesse sentido, Tartuce (2019) descreve que no matrimônio, ou que fosse na união estável, os alimentos eram considerados transmissíveis conforme artigo 23 da Lei do divórcio. Tal dispositivo é ponderado pelo STJ. Vide:

Direito civil e processual civil. Execução. Alimentos. Transmissibilidade. Espólio. Transmite-se, aos herdeiros do alimentante, a obrigação de prestar alimentos, nos termos do art. 1.700 do CC/02. – O espólio tem a obrigação de continuar prestando alimentos àquele a quem o falecido devia. Isso porque o alimentado e herdeiro não pode ficar à mercê do encerramento do inventário, considerada a morosidade inerente a tal procedimento e o caráter de necessidade intrínseco aos alimentos. Recurso Especial provido. (STJ, REsp 1.010.963/MG, 3.^a Turma, Rel. Min. Fátima Nancy Andrighi, j. 26.06.2008, DJE 05.08.2008).

Madaleno (2020) verbera que o dispositivo 1.700, ao aludir-se ao artigo 1.694, representa um desacerto do legislador, por criar a ideia viciada de que a morte do alimentante criará um nova obrigação alimentar, sendo atribuída aos parentes ou cônjuges, que poderiam pleitear seu direito alimentar fundado na relação de parentesco, sendo na verdade que estes apenas pleiteiam suas possibilidades da obrigação alimentar nos termos permitidos do artigo 1.700 e 1.792 do CC, basicamente nos limites da herança.

Se recusar a ponderar os dispositivos desta forma, seria como compactuar com um filho que, alimentando do pai que eventualmente venha a falecer, estaria apto à pleitear a continuidade do pagamento alimentício fundamentadamente no artigo 1.694 do Código Civil, destinando seu direito alimentar aos irmãos, resultando numa nova obrigação alimentar, pelos irmãos não serem os detentores originais da obrigação alimentar e sim o pai falecido.

3.3 CARACTERÍSTICAS DO DIREITO ALIMENTAR

Vale salientar que os princípios não são como as normas jurídicas, eles se diferenciam baseando no valor semântico de cada. Cada semântica diversifica o que é princípio do que é norma, nos levando, portanto, a compreender como funciona sua aplicação e incidência. Diferente das regras que possuem uma estrutura fundada nas hipóteses, os princípios terão uma organização circunstancial e aberta.

Se as entidades forem comparadas, ver-se-á que os princípios têm determinações mais amplas, levando consigo os valores que assentam o ordenamento jurídico e, por conta disso, aceitam que sejam ponderados dependendo da situação à qual devem ser aplicados.

Sendo um instrumento do ordenamento jurídico como Fonte do Direito firmado pelo artigo 4º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, acompanhado da

analogia, dos costumes da doutrina entre outros, existe a previsão de os princípios preencherem as lacunas quando houver omissão no aspecto legislativo.

Fica entendido que na hipótese de a legislação deixar omissões ou lacunas, a jurisdição no intuito de aplicar as normas, se sustentará nos princípios que compõem o ordenamento jurídico, para que se efetive o cumprimento da lei.

No Direito de Família, a grande maioria dos princípios se encontram implícitos ou explícitos, os implícitos resultando a partir do próprio sistema constitucional de forma interpretada pelos doutrinadores ou surgiram de normas constitucionais singulares. Sendo os princípios divididos sob duas faces: os presentes na Constituição Federal e os que não são encontradas nela.

3.3.1 PRINCÍPIO DA TUTELA ESPECIAL À FAMÍLIA

O princípio da tutela especial da família, disposto no artigo 226 da Constituição Federal de 1988, baseado no princípio da dignidade da pessoa humana, tendo a família como a base da sociedade, obriga o Estado o dever de prover para à família especial proteção. Fica sendo competência do Estado garantir determinada assistência a cada membro dos que o integram, criando um mecanismo para coibir a violência no âmbito de suas relações intrafamiliares.

O estado tem o dever de olhar para a família de forma afetiva e também de modo que não haja preconceito. Muito se percorreu pra a família se estabelecer de uma forma tão amplificada e ao mesmo tempo buscar junto ao Estado seu reconhecimento.

A desmistificação da família, aquela formada pelo pai, mãe e filho biológico, se tornou uma grande conquista por parte da sociedade e, conseqüentemente, uma busca constante por apoio do Estado. No momento em que o Estado compreende a evolução familiar e se dispõe a criar meios legais para a preservação de sua dignidade e proteção, o mesmo está diretamente fazendo valer o princípio da tutela especial da família.

3.3.2 PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE FAMILIAR

Os artigos 3º, 226, 227 e 230 da Constituição Federal de 1988 reconhece o princípio da solidariedade familiar como objetivo fundamental no sentido de construir uma sociedade justa e solidária, alicerçada nas relações familiares, obrigando assim os parentes e responsáveis a suprirem as necessidades fundamentais do menor.

Previsto no artigo 3º da Constituição Federal de 1988, denota-se que a maneira de a jurisdição fixar a obrigação alimentar dispõe da obrigação de prestar acatamento a um entendimento solidário, direcionado pela cooperação, pela justiça social e pela isonomia, a fim de estabelecer o indispensável à dignidade humana (BRASIL, 1988).

É importante lembrar que desde o nascimento, o homem necessita de auxílio de seus responsáveis para suprir suas necessidades essenciais de subsistência. É neste sentido que os alimentos são essenciais para garantir a vida. A Constituição de 1988 trouxe um grande avanço no direito brasileiro na consagração da força normativa dos princípios constitucionais explícitos e implícitos que garantem isso, onde convertendo normas legais os valores de uma sociedade trazendo a obrigação de promover a dignidade humana da criança e adolescente, trouxe também uma revolução ao direito de família, visto que, acaba com a ideia de filhos ilegítimos e da superioridade entre os cônjuges.

Prescreve o art. 1.694 do Código Civil que os parentes, os cônjuges ou os companheiros podem pedir, uns aos outros, os alimentos necessários para subsistência, de acordo com sua vida social. Assim sendo, os alimentos correspondes à alimentação, vestuário, habitação, tratamento médico, lazer, educação e, excepcionalmente, despesas despendidas com o sepultamento, por parentes legalmente responsáveis, como pode-se observar no artigo 872, parágrafo único, do Código Civil: “nas despesas do enterro, proporcionadas aos usos locais e à condição do falecido, feitas por terceiro, podem ser cobradas da pessoa que teria a obrigação de alimentar a que veio a falecer, ainda mesmo que esta não tenha deixado bens” (BRASIL, 2002).

Nesse sentido, Dias (2010, p. 01) explica que as prerrogativas que a família desfruta estão muito mais ligadas aos encargos dos próprios integrantes, bastando ver como a família é a encarregada de zelar, estruturar e prover a educação para próxima base social. Sendo idênticos todos os que necessitam de algum tipo de zelo, tendo de procurar amparo na entidade Familiar à qual fazem parte, se comprometendo a cuidar dos demais que não tenham meios de conquistar o próprio sustento.

3.3.3 PRINCÍPIO DA AFETIVIDADE

Sendo o afeto o gatilho e também o fim de praticamente todas as relações familiares, este associa-se às emoções, aos sentimentos e ao amor, não estando num patamar unificado, mas sim se manifestando nas ações das pessoas para com as outras.

O princípio da afetividade não se apresenta explicitamente na Constituição da República Federativa do Brasil, mesmo sendo considerada unidade eixo nas relações familiares. Dias (2011) afirma que o afeto deve ser consagrado como direito fundamental explícito, se tornando fundamento para soluções palpáveis em meio aos conflitos familiares, sendo que o dever jurídico da afetividade é passível de se opor permanentemente a pais, filhos e até parentes.

A afetividade incide diretamente nas relações familiares, acompanhado do princípio da solidariedade, de modo que a apreciação judicial no Supremo Tribunal Federal e também no Superior Tribunal de Justiça, trilham sob novos aspectos e um olhar que prevê vínculos afetivos e os identificam como a matriz da família.

Ao analisar, temos então que este princípio é distinguido a partir da estrutura dos vínculos paternos e maternos. Nisso, prontamente fixado o vínculo entre a família, estabeleceu-se a existência do princípio da afetividade nas relações parentais, resultando num vínculo vitalício.

3.3.4 PRINCÍPIO DA IGUALDADE ENTRE OS FILHOS

Orbitando um princípio máximo, os dispositivos da Constituição Federal de 1988, sendo o princípio da dignidade humana e a segregação no momento de distinguir os filhos, especialmente os concebidos fora do matrimônio, levando o princípio da igualdade dos filhos a triunfar, com todos os filhos passando a serem iguais perante o ordenamento jurídico.

Tal princípio é expressamente conhecido no parágrafo 6º da Constituição Federal em seu artigo 227: “[...] §6º - Os filhos, havidos ou não na relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação” (BRASIL, 1998).

Percebe-se prontamente que não é mais possível toda e qualquer tipo de discriminação entre os filhos, sendo esta proibida de quaisquer maneiras. Ainda que não esteja

previsto legalmente, isso alcança os filhos gerados pelo casamento, pela adoção e até outros meios de concepção, como a inseminação, por estar este princípio amparado na Constituição da República Federativa do Brasil.

Duas faces compõem este princípio, a primeira sendo externada na igualdade legal entre os filhos, independentemente de sua origem e a segunda face se apresenta na inibição da possibilidade de discriminar a legitimidade ou ilegitimidade entre os mesmos. Em decorrência, na matéria de Direito de Família, a eventualidade da ilegitimidade e da legitimidade não podem mais serem convocadas.

Diniz (2004) clarifica então que no quesito de filiação, as únicas diferenças a serem possíveis seria a admissão, ou não, do filho no mundo jurídico por forma de reconhecimento. Portanto, só se tratará deste tema no caso dele ser tratado pedagogicamente, se na constância do casamento ou não, se fora reconhecido ou não.

3.4 TRINÔMIO DA PROPORCIONALIDADE – POSSIBILIDADE – NECESSIDADE

Os alimentos sugerem poder mudar ou sofrer tipos de modificações, obedecendo sempre a possibilidade de quem está prestando assistência com a necessidade do alimentando. Diniz (2005, p. 1391) salienta que “compete ao interessado, munido de provas, provocar a jurisdição para requerer a majoração, a minoração ou a desoneração da responsabilidade”.

Mas, inicialmente, o ordenamento jurídico não tinha os meios de conduzir o procedimento ou processar o valor a ser estipulado numa prestação alimentícia, por isso, como conceitua Flávio Tartuce (2019, p. 794) “o princípio da proporcionalidade deve conduzir o modo de como a obrigação alimentar é fixada, ponderando em sua quantificação para que não haja enriquecimento sem causa”.

Por um lado, pondera-se no sentido de haver um conflito que se apresenta em duas faces: a que o enriquecimento sem causa deve ser coibido e a que deve se preservar a dignidade humana. Estando essas duas faces sempre diante uma da outra, sempre em modo de equilíbrio, que num impasse, deve se prevalecer o princípio da dignidade humana, sendo amparada constitucionalmente.

Isso demonstra perfeitamente o princípio da proporcionalidade, em virtude de a situação do prestador dos alimentos ter se alterado, ou mesmo a do alimentando, competirá a oportunidade de modificar o valor anteriormente estabelecido.

Tamanho a importância deste princípio que os doutrinadores como Dias (2011) invoca o chamado trinômio da proporcionalidade-necessidade-possibilidade, substituindo a antiga concepção de binômio. Deixando claro que o princípio da proporcionalidade é que conduz a definição dos alimentos, declarado trinômio da proporcionalidade-possibilidade-necessidade.

Nesse contexto, a jurisprudência tem reconhecido e formalizado a verificação da união estrutural desses três fragmentos que formam o trinômio:

Alimentos. *Quantum*. Redução. Cabimento. Adequação ao trinômio necessidade/possibilidade/razoabilidade impossibilidade financeira do alimentante para o valor fixado. Apelo provido parcialmente” (TJSP, Apelação com Revisão 662.094.4/0, Acórdão 4160175, São Paulo, 7.^a Câmara de Direito Privado, Rel. Des. Dimas Carneiro, j. 04.11.2009, *DJESP* 07.12.2009).

Agravo de instrumento. Alimentos provisórios. *Quantum* fixado conforme os elementos e provas dos autos. Trinômio: Necessidade, capacidade e proporcionalidade. Decisão mantida. Os alimentos provisórios contemplam cognição sumária e incompleta, sujeitando-se ao prudente arbítrio do juízo, razão pela qual recomendável a manutenção da objurgada decisão até o provimento definitivo de cognição ampla, pois não constam dos autos elementos e circunstâncias fático-jurídicas hábeis, nesta fase processual, à pleiteada redução do benefício, porquanto atendido. Com a superficialidade e provisoriedade iminentes à espécie. O trinômio que o justifica: Necessidade, capacidade e proporcionalidade” (TJMG, Agravo de Instrumento 1.0672.07.274160-2/0011, Sete Lagoas, 5.^a Câmara Cível, Rel. Des. Nepomuceno Silva, j. 29.05.2008, *DJEMG* 05.06.2008).

Mas não obstante, Tartuce (2019), fez questão de esmiuçar tais pressupostos quando nos indica que o Código Civil de 2002 inseriu mais uma feliz novidade em seu artigo 1.694, parágrafo 2º, ao pressupor que seja o cônjuge ou companheiro responsável pela separação, este ainda poderá requerer a obrigação alimentar ao companheiro insonte.

4. A RETROATIVIDADE DOS ALIMENTOS FACE O DESCUMPRIMENTO DO PRINCÍPIO DA BOA-FÉ

Os alimentos são uma obrigação assegurada pela Constituição Federal a fim de satisfazer as necessidades da pessoa. Madaleno (2020) os conceituam como vestuário, moradia, saúde, bem como atender os anseios culturais e morais. Atende também as necessidades sociais e até mesmo ao estilo de vida ao qual a pessoa deve se adequar.

Se tratando de um vocábulo num primeiro momento, há uma interpretação simples do termo, levando à ideia de ser apenas alimentos consumíveis, mas a obrigação não se limita apenas a isso. Os alimentos, como já foi mostrado antes, no sentido jurídico entende-se como um anseio substancial, na forma mais ampla do termo, visto que esta prestação tem como objetivo, suprir as necessidades fundamentais da pessoa, não estando ligado especificamente a alimentos.

Ainda em concordância com Madaleno (2020, p. 1571), que fala que a própria natureza assistencial da obrigação alimentar, destinada a ser consumida como alimentos essenciais e uma vez consumidos, eventualmente não há como reembolsá-los.

4.1 A BOA-FÉ RELACIONADA AOS ALIMENTOS

4.1.1 A BOA-FÉ OBJETIVA

Tartuce (2019) enuncia que o Código Civil de 2002 fora edificado sob três princípios fundamentais: a ética, a socialidade e a operabilidade. Cada um destes representando um aspecto essencial. A eticidade manifestando o comportamento socializante, sendo notório o prisma da boa-fé objetiva; a socialidade manifestando diretamente a função social em entidades como a família; por fim, a operabilidade, que, segundo Tartuce possui dois sentidos:

o primeiro é de facilitação ou simplicidade dos institutos civis, o que pode ser percebido de várias passagens da codificação. O segundo sentido é de efetividade, o que foi buscado pelo *sistema de cláusulas gerais* adotado pelo C.C./2002, sendo essas janelas ou molduras abertas deixadas pelo legislador, para preenchimento pelo aplicador do Direito, [...] (2019, p. 64).

Ainda neste sentido, o Código Processual Civil, prezou consideravelmente pela boa-fé objetiva, com ênfase em seu 5º dispositivo, no qual o indivíduo que participar de qualquer modo no processo deve-se portar com a devida boa-fé (BRASIL, 2002).

O artigo 6º do Código Processual Civil de 2015 salienta que todos os integrantes do processo devem cooperar entre si para que se alcance uma decisão justa e eficaz num tempo aceitável. Sendo mais direto que isso, ainda formaliza o parágrafo 3º do artigo 489: “a decisão judicial deve ser interpretada a partir da conjugação de todos os seus elementos e em conformidade com o princípio da boa-fé” (BRASIL, 2015).

Sendo o princípio da boa-fé objetiva uma forma efetivada da concepção da boa-fé, sai da mera posição de intenção para a esfera da conduta a ser seguida. Conforme Tartuce (2019, p. 65) que chegou a indicar quais condutas são estas:

- 1 – dever de cuidado em relação à outra parte negocial;
- 2 – dever de respeito;
- 3 – dever de informar a outra parte sobre o conteúdo do negócio;
- 4 – dever de agir conforme a confiança depositada;
- 5 – dever de lealdade e probidade;
- 6 – dever de colaboração ou cooperação;
- 7 – dever de agir com honestidade;
- 8 – dever de agir conforme a razoabilidade, a equidade e a boa razão.

Depreende-se que o incumprimento destes deveres resultaria na violação positiva da obrigação, assumindo ainda a responsabilidade objetiva daquele que insultar a boa-fé objetiva, criando uma classe de inadimplemento.

Assumindo então o Direito da Família e, conseqüentemente, a obrigação alimentar, aplicabilidade irrestrita, uma vez que até mesmo as jurisprudências passaram a reconhecer a boa-fé objetiva como preceito, assim como se pode concluir da fala da Ministra Andrighi:

PROCESSUAL CIVIL. CIVIL. RECURSO ESPECIAL. REGISTRO CIVIL. ANULAÇÃO PEDIDA POR PAI BIOLÓGICO. LEGITIMIDADE ATIVA. PATERNIDADE SOCIOAFETIVA. PREPONDERÂNCIA. 1. A paternidade biológica não tem o condão de vincular, inexoravelmente, a filiação, apesar de deter peso específico ponderável, ante o liame genético para definir questões relativas à filiação. 2. Pressupõe, no entanto, para a sua prevalência, da concorrência de elementos imateriais que efetivamente demonstram a ação volitiva do genitor em tomar posse da condição de pai ou mãe. 3. A filiação socioafetiva, por seu turno, ainda que despida de ascendência genética, constitui uma relação de fato que deve ser reconhecida e amparada juridicamente. Isso porque a parentalidade que nasce de uma decisão espontânea, frise-se, arrimada em boa-fé, deve ter guarida no Direito de Família. **4. Nas relações familiares, o princípio da boa-fé objetiva deve ser observado e visto sob suas funções integrativas e limitadoras, traduzidas pela figura do venire contra factum proprium (proibição de comportamento contraditório), que exige coerência comportamental daqueles que buscam a tutela jurisdicional para a solução de**

conflitos no âmbito do Direito de Família. 5. Na hipótese, a evidente má-fé da genitora e a incúria do recorrido, que conscientemente deixou de agir para tornar pública sua condição de pai biológico e, quiçá, buscar a construção da necessária paternidade socioafetiva, toma-lhes o direito de se insurgirem contra os fatos consolidados. 6. A omissão do recorrido, que contribuiu decisivamente para a perpetuação do engodo urdido pela mãe, atrai o entendimento de que a ninguém é dado alegrar a própria torpeza em seu proveito (*nemo auditur propriam turpitudinem allegans*) e faz fenecer a sua legitimidade para pleitear o direito de buscar a alteração no registro de nascimento de sua filha biológica. 7. Recurso especial provido. (STJ - REsp.: 1087163 RJ 2008/0189743-0, Relator: Ministra NANCY ANDRIGHI, Data de Julgamento: 18/08/2011, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 31/08/2011).

Após perfeitamente demonstrado pela jurisprudência do STJ sobre a existência das funções da boa-fé, o Código Civil de 2002 estabelece três funções para a boa-fé objetiva. A *função de interpretação* da boa fé objetiva é baseada no artigo 113 do CC, entendendo-se que os negócios jurídicos carecem de ser celebrados de acordo com a boa-fé objetiva (BRASIL, 2002). Classificada por este artigo como um procedimento coadjuvante à quem aplica as normas e direitos, a fim de interpretar da forma mais eficiente possível à quem sirva ao negócio jurídico de boa-fé.

Caso não consiga visualizar a premissa do negócio jurídico abordada acima, basta pensar que o instituto do casamento se trata de um negócio jurídico e que a *função de interpretação* poderia facilmente ser aplicada, junto aos outros institutos que ainda serão tratados.

Com a segunda função sendo definida como *controle*, onde a parte que viola a boa-fé objetiva pratica abuso contra o direito, é embasado no artigo 187 do CC, que estabelece “também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico social, pela boa fé ou pelos bons costumes” (BRASIL, 2002).

Sendo a *integração* o último encargo da boa-fé objetiva, sua aplicação se dá em todas as fases do negócio jurídico. Concentrada no artigo 422 do CC estabelece: “os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé” (BRASIL, 2002).

Veja as Jurisprudências elencadas por Tartuce (2019, p. 70) em sua obra singular:

ex.: [...] Em atenção à boa-fé objetiva, o credor de alimentos que não recebeu nada do devedor por mais de 12 anos permitiu com sua conduta a criação de uma legítima expectativa no devedor e na efetividade social de que não haveria mais pagamento e cobrança. A inércia do credor em exercer seu direito subjetivo de crédito por tão longo tempo, e a consequente expectativa que esse comportamento gera no devedor, em interpretação conforme a boa-fé objetiva, leva ao desaparecimento do direito, com base no instituto da *supressio*. (TJRS, Agravo de

Instrumento 156211-74.2011.8.21.7000, Canoas, 8.^a Câmara Cível, Rel. Des. Rui Portanova, j. 18.08.2011, DJERS 24.08.2011).

Ex.: [...] A inércia do credor em exercer seu direito subjetivo de crédito por tão longo tempo, e a conseqüente expectativa que esse comportamento gera no devedor, em interpretação conforme a boa-fé objetiva, leva ao desaparecimento do direito, com base no instituto da *supressio*. Precedentes doutrinários e jurisprudenciais. No caso, a exequente/embargada – por longos 24 anos – não recebeu alimentos do seu falecido pai e sequer buscou cobrar o débito. Caso em que deve ser mantida a sentença que extinguiu a execução, em razão da perda da eficácia do título de alimentos executado. Negaram provimento” (TJRS, Apelação Cível 70033073628, São Leopoldo, 8.^a Câmara Cível, Rel. Des. Rui Portanova, j. 03.12.2009, DJERS 11.12.2009, p. 85).

Tais jurisprudências demonstram perfeitamente na esfera prática do direito as funções da boa-fé objetiva, ligados à estrutura familiar e processual, assim como demonstrado.

4.2 O ABUSO DO DIREITO NA OBRIGAÇÃO ALIMENTÍCIA

Tomando como exemplo o enriquecimento indevido no direito de alimentos, a título de exemplo uma prestação alimentícia prestada a filhos maiores, após terminado os estudos, ou ter parado de cursar a faculdade e, ainda assim, permanecem recebendo a prestação de alimentos, além de postergar maquiavelmente a conclusão da desobrigação, atentam contra o princípio elencado acima no trabalho.

Outro exemplo, a malícia de uma ex-esposa que após arranjar novo matrimônio, alterando as condições de necessidade, tendo capacidade de permanecer com seu próprio meio de subsistência, mas ainda assim continua recebendo assistência alimentar.

Consequentemente, no momento em que se apresentam vislumbres de abuso que ensejam a exoneração da assistência prestada como obrigação alimentar, seja porque o alimentando arranhou trabalho, seja porque encerrou os estudos ou porque tem seus próprios meios de se sustentar, o alimentando passa a configurar enriquecimento ilícito.

Madaleno (2020) esclarece que neste momento os alimentos perdem a condição de irrepetibilidade, por terem se adentrado em uma direção enevoadada de licitude ou ilicitude, desencadeando, dentre outras coisas, a suspensão imediata da prestação de alimentos e a obtenção de nova obrigação de reembolsar os valores indevidamente recebidos, na ocasião em que o alimentando deveria ter se portado à disposição de denunciar o encerramento do vínculo

que viabiliza a obrigação alimentar, mas em contrário, pôs-se à postergar a ação de exoneração.

A boa-fé objetiva como princípio do direito alimentar se apresenta na necessidade palpável do alimentando, em virtude de que se a necessidade ou dependência inexistir, não há razões para conservação do vínculo alimentar, tendo o alimentando o dever da lealdade processual e da boa-fé. O Artigo 113 do Código Civil prescreve: “os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração” (BRASIL, 2002).

A boa-fé aqui elencada não está vinculada apenas ao momento da fixação dos alimentos, esta deve estar presente durante toda a eventualidade da obrigação, em se tratando de um vínculo incessante. Logo, age de má-fé o credor que oculta ou dissimula seja qual for a causa extintiva da obrigação alimentar para poder permanecer recebendo os alimentos que não mais deveriam vigorar.

Encontram-se eventualidades absurdas no ordenamento jurídico, em que o alimentando sucumbe ao enriquecimento ilícito. Madaleno (2020) explica que os mais categóricos dos juízes se curvam ao deferimento da exoneração da obrigação alimentar em tutela antecipada, já que se esta for negada, o alimentante se vê numa situação de incapacidade, revoltado e eventualmente desesperado ao ter que permanecer prestando assistência alimentar evidentemente inadequada, opta por interromper o pagamento da obrigação por sua conta e risco, afrontando uma ação de execução sob ameaça de sua própria prisão.

Tais eventualidades de natureza alimentar causam exaustivos prejuízos materiais ao alimentante, que precisa continuar prestando alimentos suprimidos, mas que ainda são executados de forma vexatória.

Numa relação matrimonial, onde as relações são equiparadas, é impensável comportar alguma manifestação de abuso, como no exemplo da ex-esposa que continua a receber as prestações mesmo tendo acesso a meios próprios de proporcionar seu sustento.

De acordo com Madaleno (2020), para essas eventualidades, cabe à justiça, que não deferiu o fim da obrigação, tratar de suprir a repetição de indébito ao final, para, assim sendo, remediar a morosidade processual, a qual não deve servir de estímulo para o alimentando sucumbir ao enriquecimento ilícito.

A fim de deixar completamente esclarecido, a obrigação alimentícia não compactua com os abusos, tanto nas relações familiares quanto no acesso ao direito, sendo o princípio da boa-fé aplicado até mesmo no sentido de o alimentando denunciar o fim do

vínculo e deixar de receber a assistência alimentar no momento em que o liame da necessidade se extinguir.

4.3 A RETROATIVIDADE PELO PRISMA DO PRINCÍPIO DA IRREPETIBILIDADE

O princípio da irrepetibilidade, como já tratado anteriormente, nos leva a concluir que, após serem pagos, não deveria haver possibilidade de caber ação de repetição de indébito. O fundamento está na existência do que foi chamado de obrigação moral.

Prosseguindo, compreende-se que a arguição de pagamento indevido ou enriquecimento ilícito não tem eficácia sobre a obrigação alimentar, devido a proteção da dignidade humana relacionada com a matéria da obrigação.

Em matéria de exemplos, pode se valer de uma ação de investigação de paternidade cumulada com alimentos, onde deferido os alimentos provisórios, comprovação superveniente que o requerido não era o pai da criança, não cumprirá a devolução das prestações já efetuadas.

No caso apresentado por Tartuce (2019), ponha-se no lugar de um homem enganado por uma mulher, esta alegando estar grávida de um filho seu; sendo constatado posteriormente, com exame de DNA, que a criança não é seu filho e que a mulher agiu com má-fé.

As prestações alimentícias pagas anteriormente pelo homem enganado, neste caso também se trata de obrigação irrepetível, ainda que configure indenização por danos morais, visto o engano motivado de má-fé, na condição de estar evidentes os prejuízos imateriais, bem como o abuso do direito por desrespeito à boa-fé objetiva.

A jurisprudência do STJ apresenta julgamentos corroborando o dever de indenizar nos casos em que o marido é enganado sobre o filho:

Recurso especial. Direito civil e processual. Danos materiais e morais. Alimentos. Irrepetibilidade. Descumprimento do dever de fidelidade. Omissão sobre a verdadeira paternidade biológica de filho nascido na constância do casamento. Dor moral configurada. Redução do valor indenizatório. 1. Os alimentos pagos a menor para prover as condições de sua subsistência são irrepetíveis. 2. O elo de afetividade determinante para a assunção voluntária da paternidade presumidamente legítima pelo nascimento de criança na constância do casamento não invalida a relação construída com o pai socioafetivo ao longo do período de convivência. 3. O dever de fidelidade recíproca dos cônjuges é atributo básico do casamento e não se estende ao cúmplice de traição a quem não pode ser imputado o fracasso da sociedade conjugal

por falta de previsão legal. 4. O cônjuge que deliberadamente omite a verdadeira paternidade biológica do filho gerado na constância do casamento viola o dever de boa-fé, ferindo a dignidade do companheiro (honra subjetiva) induzido a erro acerca de relevantíssimo aspecto da vida que é o exercício da paternidade, verdadeiro projeto de vida. 5. A família é o centro de preservação da pessoa e base mestra da sociedade (art. 226 CF/88) devendo-se preservar no seu âmago a intimidade, a reputação e a autoestima dos seus membros. 6. Impõe-se a redução do valor fixado a título de danos morais por representar solução coerente com o sistema. 7. Recurso especial do autor desprovido; recurso especial da primeira corrê parcialmente provido e do segundo corrê provido para julgar improcedente o pedido de sua condenação, arcando o autor, neste caso, com as despesas processuais e honorários advocatícios” (STJ, REsp 922.462/SP, 3.^a Turma, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, j. 04.04.2013, *DJe* 13.05.2013).

Na visão de Madaleno (2020), ainda que os alimentos sejam deferidos em relação ao vínculo existente, a característica irrepetível dos alimentos permanece até o momento da modificação da prestação alimentícia provisória em segunda instância, descabendo o reembolso das prestações já prestadas no decorrer da tramitação do processo, vindo a receber alguma mudança no valor apenas na decisão que proferir a redução das prestações, sendo devidas apenas as prestações que ainda não foram vencidas.

Acredita-se então, que, apenas após a última instância de recurso é que os alimentos podem ser classificados como indevidos. Ante isso, as prestações devem ser pagas corretamente até o último recurso extraordinário, ainda que este seja improcedente.

A descrição acima tem aparecido continuamente nos entendimentos jurisprudenciais, em que os ministros deixam de conferir o efeito retroativo às decisões que reduz o valor das prestações alimentícias provisórias, não afetando a execução de prestações vencidas e não pagas, já que os entendimentos distintos incentivavam os alimentantes a não cumprirem com a obrigação alimentar.

Já em relação a quando o montante dos alimentos sofre alteração no sentido de majoração, a decisão que faz a manutenção do valor provisório fixado anteriormente, tem efeito retroativo no sentido de o valor das prestações alimentícias ajustadas retroagirem à data da citação.

Cahali (2009, p. 851) complementa nesse sentido: “o alimentante deverá responder pelas diferenças entre os alimentos pagos a menor e aqueles fixados em quantia maior”.

Os doutrinadores tendem a dizer que o credor da obrigação alimentícia nunca perde, já que, a decisão que reduzir o valor da prestação só terá efeito sobre a obrigação no ultimo julgamento do recurso extraordinário, até lá o credor continua recebendo as prestações

nos valores inicialmente fixados, sem ser obrigado a devolver qualquer quantia que tenha recebido a mais.

Na outra hipótese, a de haver a majoração dos alimentos na decisão do recurso extraordinário, haverá retroação do *quantum* até a data de citação do alimentante no processo em tela.

Os casos práticos nos mostram o quão inadequado torna-se o princípio da irrepetibilidade quando este é usado irrestritamente, tratando-se de obrigação alimentar entre parentes, maiores e capazes, cônjuges e companheiros, apesar de que o princípio da irrepetibilidade ou da não devolução de alimentos prestados tenha fluxo nas obrigações alimentares em que os alimentandos são menores e incapazes.

Madaleno (2020, p. 1572) pondera com suas palavras: “a devolução dos alimentos indevidamente pagos, no caso de dolo, má-fé e fraude, gera, indubitavelmente, o enriquecimento ilícito do alimentando”.

Configura-se um princípio ético o de não concordar com a irrepetibilidade de alimentos fundados em má-fé ou meios antiéticos, em que o alimentando encontra-se em situação ilícita por falta do liame obrigacional, omite ou deixa de denunciar a causa exoneratória de seu direito.

Por serem as prestações alimentícias devidas até a decisão final do recurso, e sendo as verbas alimentares irrepetíveis, os alimentandos buscam prolongar a ação que os exonerará da obrigação alimentar de todas as formas, estando o princípio da irrepetibilidade ao seu favor.

No que diz respeito aos credores específicos da obrigação alimentar, cabe o artigo 876 do Código Civil, encontrando-se passíveis de ter que devolver o valor recebido indevidamente, uma vez que o alimentante não os devia, estando sujeito à configuração de enriquecimento ilícito (BRASIL, 2002).

4.3.1 A RETROATIVIDADE DAS PRESTAÇÕES ALIMENTÍCIAS

Entendendo que os alimentos se destinam a garantir a vida e servem como uma aquisição de bens de consumo para assegurar a vida, sendo impensável pleitear por seu reembolso, é um tema difícil de lidar, uma vez que representa um princípio extremamente claro, evidentemente argumentando o óbvio.

Outros princípios também ensejam esse tipo de premissa gritante, como o princípio da possibilidade-necessidade, anteriormente conhecido como binômio, na atualidade se consolidou como trinômio, definido pelos doutrinadores como: proporcionalidade-necessidade-possibilidade.

Dias (2010, p. 3) salienta que as ações alimentícias em regra acompanha pedido liminar e como o valor das obrigações podem sofrer alterações ao longo do processo, o legislador se viu motivado a ceder eficácia à decisão para aquém de seu trânsito em julgado.

A regra sutil diz que a citação constitui o alimentante em mora. Com a obrigação alimentar constituída, o réu não pode deixar de prestar assistência alimentar e na circunstância de não terem sido deferidos alimentos provisórios, é indispensável dispor efeito retroativo à decisão que julga de modo definitivo, define valor corrigido às prestações alimentícias.

A majoração da prestação alimentar tem quase o mesmo fluxo, porém de maneira inversa. Fixados provisoriamente, é costumeiro os devedores prestarem alimentos que eles entendem por justo, no entanto estes nem sempre atendem aos princípios da proporcionalidade-necessidade-possibilidade. Apenas com a instrução é que se tem ciência do valor devidamente equilibrado, o que claramente fomenta o valor definitivo fixado a ser majorado.

Com a decisão tendo sido transitada em julgado, o credor precisa pagar todo o *quantum* desde o momento da citação. Tal regra visa evitar comportamentos morosos, pois com a decisão não havendo efeito *ex tunc*, não sendo exigível desde a citação, o devedor se veria motivado a protelar a ação o máximo que puder, uma vez que, enquanto a ação durasse, este, estaria livre do encargo de prestar assistência alimentar.

Compreendendo este caminho trilhado, nota-se que a retroatividade somente será aplicada nos casos de majoração, pois, não se sustenta a retroatividade nos casos de redução ou de exoneração do encargo alimentar.

Se os valores das prestações forem reduzidos, ou fixados valor abaixo dos pedidos provisoriamente na decisão final do recurso, não caberá adotar efeito retroativo para tal decisão. Sobre a exoneração, sustenta-se a mesma premissa, de não ceder o efeito retroativo à decisão que reduzir ou exonerar a obrigação alimentícia, pois isto afronta diretamente o princípio da irrepetibilidade explanado no trabalho.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Devido à possível retroatividade das prestações alimentícias definitivas em relação à prestação provisória, quando esta é fixada em valor superior à provisoriamente determinada, levanta-se uma série de questões quanto a essa possibilidade jurídica.

Acontece que, no momento em que se estabelece a obrigação alimentícia provisória, o alimentante já se torna devedor de alimentos, não havendo nem mesmo necessidade de realizar a citação do réu, especialmente se o devedor for portador de vínculo empregatício, em que a jurisdição, com a expedição de ofício para a empregadora, cumpre a obrigação contraída imediatamente em favor do credor.

Caso os alimentos tenham o valor reduzido, em relação à obrigação provisória, na decisão final do recurso, não se aplica o efeito da retroatividade, uma vez que a obrigação alimentícia está fundamentada no princípio da irrepetibilidade, o que indica que os valores adimplidos no tocante às prestações alimentícias não terão necessariamente que serem reembolsadas pelo devedor. Portanto, independente de constar um *quantum* positivo nas prestações alimentícias prestadas pelo devedor, não incumbirá ao alimentando qualquer tipo de ação contra o alimentante da obrigação alimentícia a fim de embolsar tais valores positivos.

No entanto, algo interessante se apresenta na possibilidade contrária, ou seja, quando a decisão final majorar os alimentos fixados provisoriamente, se apresentará um *quantum* diferente, constituindo valor negativo em desfavor do alimentante. Fundamenta a título legal, a eventualidade dos alimentos definitivos retroagirem até a data da citação, a Lei de Alimentos nº 5.478/68, em seu artigo 13, § 2º, ou seja, ainda que o devedor tenha pago corretamente todas as prestações alimentícias até o momento em que a decisão final do recurso tenha fixado o valor definitivo, terá o devedor que adimplir todo o valor positivo desde o momento de sua citação.

A fim de se concluir o pensamento, entende-se que o inciso II do artigo 13 da Lei de Alimentos não venha a incidir no caso quando o valor dos alimentos sofrerem alteração ou forem exonerados da obrigação alimentícia.

Portanto, reduzido o valor ou extinto o encargo, a decisão que o definiu não poderá possuir efeito retroativo, não tendo alcance naquelas prestações que já foram pagas. Apenas na majoração é que a decisão definitiva assumirá efeito retroativo, com a diferença

dos valores provisórios prestados desde a data da citação sendo devidos após o trânsito em julgado.

Mas não se trata de uma única razão que enseje a permissão deste tratamento distinto em situações divergentes. Permitir a retroatividade nas decisões que reduzirem ou até mesmo as que exonerassem a obrigação alimentícia, motivava o devedor ao inadimplemento.

Como já elencado na obra, os alimentos tem caráter irrepitível, os valores prestados pelo alimentante até o momento da decisão definitiva não poderiam de forma alguma serem reembolsados, sendo beneficiado somente o devedor que permaneceu inadimplente a fim de a decisão final ser ao seu favor. Esta sim é uma solução na qual se afronta incontáveis princípios.

Seja qual for a solução que se apresente contrária à esta, gerará um impasse absurdamente complexo, não podendo condizer com os princípios estabelecidos no direito alimentar. Sem qualquer equilíbrio ou dotado de razão, solução diferente desta estimularia o alimentante a interromper a prestação de alimentos no momento em que pleiteada a ação de redução ou exoneração de alimentos.

O efeito da retroatividade no direito dos alimentos nem se dá conta da afronta ao princípio da igualdade, visto que o efeito da retroatividade nas obrigações alimentares pune o alimentante que cumpre corretamente com as prestações, mas beneficia o que se encontra inadimplente.

Sendo impedido a repetição de prestações já pagas, o devedor que cumpriu com as prestações alimentícias, não terá direito de pleitear a compensação dos valores diferentes, em contrário, o alimentante que se incentivou ao inadimplemento terá a possibilidade de se beneficiar com o descumprimento da obrigação.

Somente na hipótese da violação do princípio da irrepitibilidade da obrigação alimentar é que poderá submeter ao credor dos alimentos a ser executado a fim de reembolsar as prestações alimentícias recebidas desde o momento da citação da ação de manutenção ou extintiva.

Independente da perspectiva que se tenha do assunto, não há como compactuar com o alimentante tendo o direito de requerer a suspensão dos alimentos com o intuito de seu próprio benefício por ter se omitido.

REFERÊNCIAS

BEVILÁQUA, Clóvis. **Código dos Estados Unidos do Brasil**: edição histórica. Rio de Janeiro: Editora Rio, 1977.

BRASIL. Constituição (1824). **Constituição Política do Império do Brasil**. Rio de Janeiro, 1824. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao24.htm>. Acesso em 21/08/2020.

_____. Constituição (1891). **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil**. Rio de Janeiro, 1891. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao91.htm>. Acesso em 22/08/2020.

_____. Constituição (1934). **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil**. Rio de Janeiro, 1934. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm>. Acesso em 22/08/2020.

_____. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. 40. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

_____. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Código Civil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm>. Acesso em: 23/08/2020.

_____. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. **Código Processual Civil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm>. Acesso em: 24/08/2020.

CAHALI, Francisco José. **Dos alimentos**. 6. ed. São Paulo: RT, 2009.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro, volume 5**: direito de família. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

_____. **Curso de direito civil brasileiro, vol. 5**. 19. ed. rev., aum. e atual. de acordo com o novo Código Civil. São Paulo: Saraiva, 2004.

_____. **Manual de direito de famílias**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

_____. **Manual de direito das famílias**. 5. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

_____. **Código Civil Anotado**. São Paulo: Saraiva. 2005.

_____. **A solidariedade Familiar e o dever de cuidado nas uniões homoafetivas**. Maria Berenice Dias, 2010. Disponível em: <[http://www.mariaberenice.com.br/manager/arq/\(cod2_563\)19__a_solidariedade_familiar_e_o_dever_de_cuidado.pdf](http://www.mariaberenice.com.br/manager/arq/(cod2_563)19__a_solidariedade_familiar_e_o_dever_de_cuidado.pdf)>. Acesso em: 24/082020.

_____. **Manual de direito das famílias**. 8. ed. São Paulo: RT, 2011.

_____. **Irrepetibilidade e retroatividade do encargo alimentar**. Maria Berenice Dias. Disponível em: <[http://www.mariaberenice.com.br/manager/arq/\(cod2_518\)22__irrepetibilidade_e_retroatividade_do_encargo_alimentar.pdf](http://www.mariaberenice.com.br/manager/arq/(cod2_518)22__irrepetibilidade_e_retroatividade_do_encargo_alimentar.pdf)>. Acesso em: 25/08/2020.

_____. **Dois pesos e duas medidas para preservar a ética: irrepetibilidade e retroatividade do encargo alimentar**. Maria Berenice Dias. Disponível em: http://mariaberenicedias.com.br/uploads/21__dois_pesos_e_duas_medidas_para_preservar_a_%E9tica.pdf. Acesso em: 25/08/2020.

GAMA, Calmon Nogueira da Gama. **Direito civil: família**. São Paulo, Atlas, 2008.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro, volume 6: direito de família**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

_____. **Direito de família**. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

MADALENO, Rolf. **Direito de Família**. 10. ed. 10. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de direito privado**. 4. ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1971.

TARTUCE, Flávio. **Direito civil: direito de família**. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

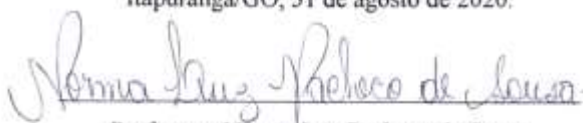
_____. **Novos princípios do direito de família brasileiro.** Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 11, n. 1069, 5 jun. 2006. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/8468>>. Acesso em: 22/08/2020.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito civil:** direito de família, volume 6. 14. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

**DECLARAÇÃO DE REVISÃO ORTOGRÁFICA, GRAMATICAL E DE
NORMALIZAÇÃO TÉCNICA**

Eu, NORMA LUZ PACHECO DE SOUSA, graduada em Letras Português/Inglês pela Universidade Estadual de Goiás, portadora do diploma de nº 79.688, devidamente registrado no Ministério da Educação, declaro para a Faculdade Evangélica de Rubiataba que revisei o trabalho de conclusão de curso de Graduação em Direito, intitulado "A RETROATIVIDADE DO DIREITO ALIMENTAR FACE O DESCUMPRIMENTO DO PRINCÍPIO DA BOA-FÉ", do acadêmico GABRIEL ALVES VIANA, consistente na correção ortográfica e gramatical, bem como na adequação das normas técnicas estipuladas pela Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT).

Itapuranga/GO, 31 de agosto de 2020.

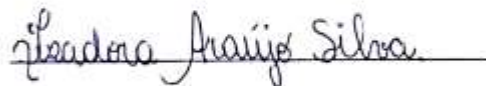


Professora Norma Luz Pacheco de Sousa
Graduada em Letras Língua Portuguesa e
Inglês pela UEG. Portadora do registro
Profissional nº. 79.688 UEG/GO

DECLARAÇÃO DE TRADUÇÃO

Eu, Isadora Araújo Silva, cidadã Norte Americana, com naturalidade Estadunidense, declaro que realizei a tradução do Abstract “A retroatividade do direito alimentar, face o princípio da boa-fé” (The retroactivity of maintenance rights in light of the principle of good faith) em inglês, escrito por Gabriel Alves Viana, e submetido à banca examinadora do curso de Direito pela Faculdade Evangélica de Rubiataba.

Atenciosamente,

A handwritten signature in cursive script, reading "Isadora Araújo Silva", is written over a horizontal line.

Isadora Araújo Silva