

ALIMENTOS, IRREPETIBILIDADE E ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA: UMA PROPOSTA DE CONVERGÊNCIA DE FIGURAS APARENTEMENTE EXCLUDENTES¹

Eliza Cerutti[†]

Marcos Catalan[‡]

Sumário: 1. Recortando a realidade a ser explorada – 2. O matiz constitucional da verba alimentar – 3. Uma prestação pecuniária que para o credor vale bem mais que uma soma em dinheiro – 4. A vedação do enriquecimento sem causa no direito brasileiro – 5. Tentando conciliar máximas aparentemente tão distintas.

1. RECORTANDO A REALIDADE A SER EXPLORADA



Em um mundo em que riscos invisíveis e globais ganham cada vez mais concretude e os indivíduos buscam proteção no isolamento², a família se apresenta como um dos últimos refúgios seguros para a pessoa humana. Na ausência do Esta-

¹ Este trabalho foi publicado originalmente na *RTDC* n. 42 e foi revisto para essa publicação.

[†] Especialista em Direito Processual pela Academia Brasileira de Direito Processual Civil. Especialista em Direito de Família pela ESADE. Advogada em Porto Alegre.

[‡] Doutor Summa Cum Laude em Direito pela Universidade de São Paulo. Mestre em Direito pela Universidade Estadual de Londrina. Professor nos cursos de Direito da UNISINOS, da UNILASALLE e em cursos de especialização pelo Brasil. Parecerista e consultor jurídico.

² BECK, Ulrich. *La sociedad del riesgo: hacia una nueva modernidad*. Trad. Jorge Navarro. Barcelona: Paidós, 1998. p. 25-195.

do, que diuturnamente insiste em abdicar das suas responsabilidades, mormente no que tange à realização das garantias fundamentais consagradas no texto constitucional, os entes privados são compelidos a repartir os custos e esforços necessários à manutenção da vida. Isso implica, muitas vezes, na ampliação dos deveres atribuídos àqueles que integram os mais distintos modelos de entidade familiar.³ Diante do alargamento de responsabilidades individuais em um universo que deveria ser permeado exclusivamente por afeto e solidariedade, o convívio é cada vez mais raro. Os valores que deveriam informar as relações familiares fragmentam-se, tornam-se fluidos, em prejuízo da estrutura da própria família.

Entre os fatores de liquefação da família, pode ser lembrada a excessiva preocupação com a aquisição dos recursos necessários à manutenção de um padrão mínimo de vida que conglobe o acesso à alimentação de qualidade, vestuário, medicina profilática e curativa, segurança, educação em nível escolar e além dela, segurança, cultura, etc. Como tais valores somente são alcançados, no modelo econômico vigente, na seara reservada à iniciativa privada, o tempo da razão impõe que escolhas sejam feitas entre opções ruins: ou se trabalha muito e se perde em convívio e afeto ou se prioriza esses em detrimento daquele.⁴ Os conflitos se agravam entre os menos favorecidos, parcela bastante expressiva da sociedade brasileira. Dentre tais deveres, os de sustento⁵ e de prestar alimentos aparecem

³ FACHIN, Luiz Edson. *Direito de família: elementos críticos à luz do novo código civil brasileiro*. 2 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 283. LEITE, Eduardo de Oliveira. *Direito civil aplicado: direito de família*. São Paulo: RT, 2005, v. 5. p. 377. WELTER, Belmiro Pedro. *Alimentos no código civil*. Porto Alegre: Síntese, 2003. p. 32.

⁴ Pode-se mesmo perceber o surgimento de um paradoxo nessa argumentação, haja vista que, em muitas hipóteses, o dever de prestar alimentos (cerne do presente estudo), nascendo do rompimento do convívio familiar, surge dessa problemática.

⁵ HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. Responsabilidade civil na

com notável relevância social. O foco da presente análise cinge-se apenas ao último deles. Tendo lastro nos laços de parentalidade que unem ascendentes e descendentes ou mesmo em liames existentes entre outros parentes⁶ são devidos quando, vivendo normalmente em lugares distintos, um deles não tem condições de manter-se sem o auxílio do outro. Saliente-se que podem ter origem, ainda, porque o afeto que imantava o núcleo de conjugalidade se esfacela e cada um segue um caminho que só poderá ser trilhado com o auxílio daquele que por algum tempo esteve ao seu lado.

Estudar o tema é um desafio, especialmente quando se tem em mente que o dever alimentar deriva muitas vezes, da desagregação familiar. Em perspectiva sociológica é importante compreender também que dentre tantas demandas versando sobre alimentos, o erro acaba sendo não apenas admissível estatisticamente⁷, mas uma realidade bastante provável. Em inúmeras situações o pagamento poderá ser imposto ou assumido por devedor aparente; arbitrado sem a adequada ponderação do binômio dogmático que baliza esse momento no desenrolar das relações jurídicas; ou mantido mesmo após o desaparecimento das razões que justificam sua existência, persistindo formalmente em desfavor do devedor.

relação paterno-filial. In: CANEZIN, Claudete Carvalho (Coord.). *Arte jurídica*. Curitiba: Juruá, 2005, v. 1. p. 162-170. Lealdade, mútua assistência, afeto e sustento são deveres impostos enquanto a entidade familiar estiver agregada.

⁶ O dever de alimentar se estende, em linha reta, aos limites fáticos possíveis no caso concreto, e na colateral, até o segundo grau, obrigando os devedores, ao menos em nível dogmático, em caráter sucessivo e complementar.

⁷ Com isso não se pretende dizer que seja aceitável a presença de quaisquer espécies de erros ou injustiças – e os que escoram a presente reflexão versam desde questões que perpassam pela inadequação do valor fixado até a imputação da obrigação alimentar a devedor meramente aparente. Por isso, uma vez detectado, impõe-se a correção do desvio entre a realidade e os comandos jurídicos que a desvirtuam.

Nesse viés, em algumas situações, mesmo diante da necessidade manifesta do credor, o pagamento é imputado a quem não deveria arcar com ele. Isso pode ocorrer em razão da formulação de um juízo equivocado de verossimilhança e mesmo por conta do defeito na declaração de vontade que levou à configuração da parentalidade registral. Em outros tantos momentos, é imposto ou mantido sem que haja necessidade, o que ocorre porque ela nunca existiu ou porque desapareceu em razão das condições pessoais do credor.

É possível pensar, ainda, que a causa que justifica o pagamento dos alimentos desapareceu porque outra pessoa assumiu tal encargo na concretude dos fatos, pois, inegável é que diante do adimplemento de uma obrigação⁸ sem causa pretérita ou atual justificando-a, haverá transmissão patrimonial sem fundamento de ordem pessoal, sociológica e jurídica e, por consequência, quem paga nessas condições, estará sujeito à indevida redução do seu patrimônio, problema que ganha contornos relevantes no Brasil, ressalte-se uma vez mais, em razão da pobreza crônica que assola o país.

O presente estudo se propõe a estimular o debate. Almeja-se colaborar com a construção de respostas que possam solucionar o problema apontado. Ao contrário do que é sustentado por setor conservador do direito brasileiro⁹, parte da premis-

⁸ A expressão é usada aqui em sentido amplo, haja vista que o débito alimentar não pode ser concebido como obrigação em sentido estrito, sendo mais adequado classificá-lo como hipótese de dever jurídico.

⁹ STJ. REsp 757411/MG. 4ª T. Min. Fernando Gonçalves. DJ 27/03/2006, p. 299. Com destaque para parte do voto do Min. Cesar Asfor Rocha ao salientar que “Penso que o Direito de Família tem princípios próprios que não podem receber influências de outros princípios que são atinentes exclusivamente ou – no mínimo – mais fortemente - a outras ramificações do Direito. Esses princípios do Direito de Família não permitem que as relações familiares, sobretudo aquelas atinentes a pai e filho, mesmo aquelas referentes a patrimônio, a bens e responsabilidades materiais, a ressarcimento, a tudo quanto disser respeito a pecúnia, sejam disciplinadas pelos princípios próprios do Direito das Obrigações. Destarte, tudo quanto disser respei-

sa de que o direito de família, apesar de orientar-se por alguns princípios e regras que somente irradiam efeitos em seu interior, não pode ser analisado como se envolto em uma couraça impenetrável a influxos de ordem sistêmica e às balizas hermenêuticas dos tempos atuais. Fica aqui o convite para que cada olhar que tenha vindo até este momento arrisque-se a transpor mais esse parágrafo.

2. O MATIZ CONSTITUCIONAL DA VERBA ALIMENTAR

Tem-se afirmado de modo recorrente que por alimentos¹⁰ se compreende o conjunto de recursos necessários à promoção da vida digna de quem deles necessita¹¹, universo esse preenchido pelo que é necessário à alimentação; saúde; habitação; vestuário; lazer; etc, e no caso específico dos menores e daqueles cuja maioria fora recentemente alcançada¹², ao acesso à

to às relações patrimoniais e aos efeitos patrimoniais das relações existentes entre parentes e entre os cônjuges só podem ser analisadas e apreciadas à luz do que está posto no próprio Direito de Família.”

¹⁰ WELTER, Belmiro Pedro. *Alimentos no código civil*. Porto Alegre: Síntese, 2003. p. 33. “Quanto à causa jurídica, os alimentos podem derivar da lei, em virtude das relações de parentesco, norteadas pelo princípio da solidariedade, quando então se denominam legítimos e estão inseridos no direito de família; de testamento ou de contrato, denominados voluntários e inseridos no campo do direito das sucessões e das obrigações, respectivamente; ou de sentença condenatória por decorrência da prática de ato lícito, denominados ressarcitórios.”

¹¹ ANGELUCI, Cleber Affonso. Alimentos gravídicos: avanço ou retrocesso? *Revista CEJ*, Brasília, v. 13, n. 44, p. 65-71, jan./mar. 2009, p. 66-67. “Presentes as partes, resta a fixação do *quantum*, que é aferido [enquanto regra] mediante análise concreta, tanto da necessidade de quem postula, quanto da possibilidade do obrigado, dentro do razoável, pois não se pode permitir que esta obrigação se transforme em fonte de enriquecimento ou mesmo empobrecimento dos envolvidos, uma vez que a manutenção da vida requer a ponderação de valores.”

¹² PORTO, Sérgio Gilberto. *Doutrina e prática dos alimentos*. Rio de Janeiro:

educação. Nesse viés, a expressão alimentos implica nos valores, bens ou serviços destinados à satisfação das necessidades existenciais de uma pessoa, sendo devidos quando essa não possa prover o próprio sustento.

Os alimentos surgem da ausência de convivência familiar¹³, seja porque nunca houve qualquer faísca de vida comum ou porque essa fora apagada por uma das inesperadas tormentas do destino. No universo do direito de família, serão devidos nas relações de parentesco, em razão da ruptura da sociedade conjugal ou diante do surgimento de deveres de amparo ao idoso¹⁴, sempre que uma das partes na relação jurídica vier a necessitar deles para viver dignamente; e nos demais ramos do direito civil, por força da declaração de vontade, seja ela unilateral ou bilateral; ou ainda, da necessidade de reparar um dano.

Como se observa, a expressão alimentos não pode ser reduzida à noção de mero sustento, ao passo que envolve habitação, saúde, lazer, educação, profissionalização, dentre outros conteúdos que podem se materializar na relação concreta, como prevê, aliás, de forma abrangente, o texto constitucional.¹⁵ O dever de prestar alimentos, implica, portanto, no pagamento

ro: Aide, 1991. p. 11. Segundo o autor é importante frisar que o custeio da educação não se restringe aos filhos menores, vez que também os que não se encontram, em razão da maioridade, sob a égide da autoridade parental, tem direito aos alimentos enquanto estudantes, até a conclusão do curso superior. Pensamos que tal premissa é válida, desde que, salvo melhor juízo, os credores não possam manter-se por meio de esforços próprios, não haja abuso de direito ou amor ao ócio.

¹³ LÔBO, Paulo Luiz Netto. *Direito civil: famílias*. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 344. Segundo o autor, “o descumprimento dos deveres jurídicos de sustento (aos filhos), assistência (em relação aos cônjuges/companheiros) e amparo (aos idosos), faz nascer a pretensão e a correlativa obrigação de alimentos, de caráter pessoal.”

¹⁴ LÔBO, Paulo Luiz Netto. *Direito civil: famílias*. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 344.

¹⁵ LEITE, Eduardo de Oliveira. *Direito civil aplicado: direito de família*. São Paulo: RT, 2005, v. 5. p. 377.

de valores que permitam ao credor conduzir sua vida dignamente.¹⁶

Historicamente fundada na moral, a verba alimentar tem raízes na esquematização romana do *officium pietatis* que interligava parentes necessitados e capacitados na satisfação de exigências mínimas de subsistência, estando incluídos no seu contexto não só os filhos, mas outros parentes.¹⁷ Em um tempo não tão distante, tendo sido concebido como uma prestação devida em razão de deveres de caridade, piedade ou consciência, a partir de perspectivas filosóficas de matiz religiosa¹⁸, hoje encontra seu principal lastro nos princípios constitucionais da solidariedade social e dignidade da pessoa humana.

Parece ser inquestionável¹⁹ a necessidade de leitura do

¹⁶ CAHALI, Yussef Said. *Dos alimentos*. 2. ed. São Paulo: RT, 1993. p. 14. Consoante o autor a ideia de vida digna deve ser construída no caso concreto “a partir de parâmetros mínimos [de modo a] realizar o direito à vida, tanto física (sustento do corpo) como intelectual e moral (cultivo e educação do espírito, do ser racional) [salientando-se, ainda, que] constituem os alimentos uma modalidade de assistência imposta por lei, de ministrar os recursos necessários à subsistência, à conservação da vida, tanto física como moral e social do indivíduo.”

¹⁷ BITTAR, Carlos Alberto. *Direito de família*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1991. p. 252.

¹⁸ LÔBO, Paulo Luiz Netto. *Direito civil: famílias*. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 345. É evidente que o salto não se deu entre os momentos relatados acima no texto. Consoante explica o autor, “no século XX, com o advento do Estado social, organizou-se progressivamente o sistema de seguridade social, entendendo-se ser de inarredável política pública, com os recursos arrecadados dos que exercem atividade econômica, a garantia de assistência social, de saúde e de previdência; [entretanto,] a rede pública de seguridade social não cobre a necessidade de todos os que necessitam de meios para viver, especialmente as crianças e os adolescentes, mantendo-se os familiares e parentes responsáveis por assegurar-lhe o mínimo existencial, especialmente quando as entidades familiares se desconstituem ou não chegam a se constituir.”

¹⁹ A assertiva não ignora que o fenômeno da denominada constitucionalização do direito privado seja, ainda hoje, após quase uma década de século XXI, refutado por respeitável doutrina no Brasil.

tema a partir dos comandos constitucionais, o que se justifica por distintas razões. Inicialmente, porque o art. 6º da Carta Magna²⁰ permite delinear quais são muitas das necessidades a serem providas pelo alimentante, mormente diante da incidência direta e imediata dos direitos fundamentais de distintas gerações²¹ às relações particulares. Some-se a esse argumento o fato de que a aludida prestação parece preencher axiologicamente – quando da realização do direito – a ideia de dignidade da pessoa humana que permite atar a verba alimentar aos direitos da personalidade. Enfim, porque pululam os efeitos derivados do princípio da solidariedade familiar²², já que o nós e o outro, atualmente, no mínimo, são tão importantes quanto o eu. Parece estar justificado, assim, o matiz constitucional do direito ora explorado.

Daí porque os alimentos são considerados de ordem pública, inderrogáveis por convenção entre os particulares²³ e

²⁰ Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados [...]

²¹ TARTUCE, Flávio; SIMÃO, José Fernando. *Direito civil: direito de família*. 3 ed. São Paulo: Método, 2008. p. 394.

²² LÔBO, Paulo Luiz Netto. Princípio da solidariedade familiar. *Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões*, Porto Alegre, n. 0, p. 144-159, out./nov. 2007, p. 154. “Outra dimensão normativa fundamental da aplicabilidade direta do princípio é a interpretação em conformidade com a Constituição, das normas infraconstitucionais, ou seja, da interpretação dessas normas que melhor realiza os fins do princípio. E não apenas naquelas hipóteses de dúvidas ou ambiguidades, quando a presunção de constitucionalidade permite salvar a norma [supostamente] inconstitucional. Os estudos das hermenêuticas filosófica e jurídica contemporâneas parecem concluir para o entendimento de que qualquer norma jurídica depende de interpretação, pois apenas a situação concreta de sua incidência imprime-lhe, definitivamente, o sentido.”

²³ Em que pese o comando consagrado no art. 1707 do Código Civil a matéria é controversa e precisa ser melhor explorada. Infelizmente aqui não há espaço para que a discussão possa ser adequadamente desenvolvida.

protegidos de modo especial pelo Estado²⁴; a ponto do Brasil ser um dos poucos países a prever, no texto constitucional, a possibilidade de prisão civil do devedor de alimentos²⁵ e a criar um tipo penal para o crime de abandono material.²⁶ Mais que isso. Tendo como ponto de partida a perspectiva acima e o conteúdo que emana dos princípios constitucionais que pautam a realização do direito aos alimentos, parece claro o interesse, daquele mesmo Estado que se furta a cumprir seu papel na consecução dos direitos fundamentais da pessoa humana, em dar eficácia aos comandos que balizam a obrigação alimentar. Isso se dá não apenas por lhe incumbir assumir posturas que se coadunem com os fundamentos do Estado Democrático de Direito, mas também visando evitar a ampliação do número de desprotegidos.²⁷ Oportuno destacar enfim, a partir desse viés e reconhecendo a importância da verba alimentar na consecução de seu principal escopo – a possibilidade de realização da vida em sua plenitude – que a doutrina, de modo praticamente unís-

²⁴ RIZZARDO, Arnaldo. *Direito de família*. 4 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006. p. 713.

²⁵ LEITE, Eduardo de Oliveira. *Direito civil aplicado: direito de família*. São Paulo: RT, 2005, v. 5. p. 377. CF. “Art. 5º [...] LXVII - não haverá prisão civil por dívida, salvo a do responsável pelo inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia e a do depositário infiel.”

²⁶ RIZZARDO, Arnaldo. *Direito de família*. 4 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006. p. 714. CP. “Art. 244. Deixar, sem justa causa, de prover a subsistência do cônjuge, ou de filho menor de 18 (dezoito) anos ou inapto para o trabalho, ou de ascendente inválido ou maior de 60 (sessenta) anos, não lhes proporcionando os recursos necessários ou faltando ao pagamento de pensão alimentícia judicialmente acordada, fixada ou majorada; deixar, sem justa causa, de socorrer descendente ou ascendente, gravemente enfermo: Pena - detenção, de 1 (um) a 4 (quatro) anos e multa, de uma a dez vezes o maior salário mínimo vigente no País. Parágrafo único - Nas mesmas penas incide quem, sendo solvente, frustra ou ilide, de qualquer modo, inclusive por abandono injustificado de emprego ou função, o pagamento de pensão alimentícia judicialmente acordada, fixada ou majorada.”

²⁷ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro: direito de família*. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2007, v. 4. p. 450.

sono, aponta como características da verba alimentar: a indisponibilidade, a irrenunciabilidade, a incomunicabilidade, a impenhorabilidade, a incompensabilidade, e a irrepetibilidade²⁸, característica essa que por ser responsável por inúmeras controvérsias será explorada de modo pormenorizado no desenrolar dessa pesquisa.

3. UMA PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA QUE PARA O CRE-DOR VALE BEM MAIS QUE UMA SOMA EM DINHEIRO

A verba alimentar tem certamente duas faces, dois contextos extraídos de um mesmo significante. Isso se revela em momentos distintos: na perspectiva que tenha por foco a relação entre as partes e na análise que se pauta pela aferição das necessidades que visa saciar. Por qualquer das vias é possível concluir que alimentos são ao mesmo tempo patrimônio e vida.²⁹ A partir do primeiro prisma, embora perante o devedor, os

²⁸ GOMES, Orlando. *Direito de família*. 7 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1994. p. 408. DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro: direito de família*. 23 ed. São Paulo: Saraiva, 2008, v. 5. p. 566-577. LÔBO, Paulo Luiz Netto. *Direito civil: famílias*. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 347. Assevere-se que a partir da expressão boleana “alimentos e indébito” foram localizados 8 julgados no STJ, sendo que desses, apenas a metade versava sobre o assunto em foco e de modo uníssono ressaltam ser vedada a repetição do que foi adimplido. São eles: REsp 662754/MS. 3ª T. Min. Carlos Alberto Menezes Direito. DJ 18/06/2007, p. 256; REsp 209098/RJ. 3ª T. Min. Nancy Andrighi. DJ 21/02/2005, p. 169; AgRg no Ag 435297/RJ. 3ª T. Min. Carlos Alberto Menezes Direito. DJ 11/11/2002, p. 213; REsp 264789/MG. 3ª T. Min. Ari Pargendler. DJ 02/06/2003, p. 295. Já a partir da expressão “alimentos e repetição” foram localizados 16 julgados, 11 versando sobre o assunto. Todos balizam-se pelo paradigma já delineado.

²⁹ Contra o aspecto imaterial da verba alimentar, por exemplo: GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. *Direito civil: família*. São Paulo: Atlas, 2008, p. 485. O autor embasa seu pensamento na premissa de que se os alimentos não forem vistos a partir de perspectiva exclusivamente patrimonial não seriam juridicamente exigíveis. Tal reflexão ignora ou parece ignorar que direitos de caráter extrapatrimonial também são objeto de tutela

alimentos possam ser concebidos como prestação de cunho meramente patrimonial³⁰, já que visam à satisfação de necessidades basilares do credor, para esse, certamente, não é apenas o valor nominal que a moeda carrega consigo. Também revela sua faceta material, considerado como recurso necessário à manutenção da subsistência do credor, enquanto ao mesmo tempo, permite a visualização de seu prisma imaterial diante da importância que assume na construção da personalidade de seu destinatário.³¹ Por outro lado, a prestação de natureza alimentar visa à promoção da pessoa humana, pois, permite o livre desenvolvimento das potencialidades do alimentando, que terá acesso ou ao menos deverá ter, por meio dela, ao conteúdo que preenche a ideia de mínimo existencial³² e apesar de estimada em termos pecuniários, nem por isso pode ser classificada como direito patrimonial.

O dinheiro ou a prestação equivalente é mero instrumen-

jurídica.

³⁰ Impende destacar que consoante a situação concreta o dever que lhe é imposto por força da relação de parentalidade ou de conjugalidade pode mesmo adentrar em seu patrimônio mínimo; situação que deverá ser solucionada mediante recurso ao paradigma judicativo-decisório como método e utilização da técnica da ponderação como instrumento de sopesamento de direitos fundamentais em choque.

³¹ MADALENO, Rolf. Alimentos entre colaterais. *Revista Brasileira de Direito de Família*, Porto Alegre, n. 28, p. 105-112, fev./mar. 2005, p. 110.

³² SARLET, Ingo. Mínimo existencial e direito privado: apontamentos sobre algumas dimensões da eficácia dos direitos fundamentais sociais no âmbito das relações jurídico privadas. In: SILVA FILHO, José Carlos Moreira da; PEZZELLA, Maria Cristina Cereser (Coord.). *Mitos e rupturas no direito civil contemporâneo*. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2008. p. 9-49. FACHIN, Luiz Edson. *Estatuto jurídico do patrimônio mínimo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. p. 173-311. ALVES, Jones Figueirêdo. Alimentos de pessoas desprovidas de vínculo parental ou de parentes em condições de prestá-los: o discurso inicial do código civil em favor dos alimentos de dignidade ou humanitários. In: DELGADO, Mário Luiz; ALVES, Jones Figueirêdo. (Coord.). *Questões controversas*. São Paulo: Método, 2005, v. 3. p. 182-200.

to e, portanto, direito pessoal³³ de caráter imaterial. Nesse viés, o aspecto material da verba pecuniária, os bens e vantagens entregues em espécie e os contratos em favor do credor devem ceder em homenagem às necessidades que são supridas com sua fixação e adimplemento. Vale lembrar que o direito aos alimentos é classificado como de ordem pública³⁴, permitindo-se, até mesmo, diante da mora, além da já destacada prisão civil do devedor³⁵, a penhora do bem de família³⁶, sanções que se apresentam como exceções no direito tupiniquim. Daí não haver dúvida quanto à valorização do aspecto imaterial dos alimentos e sua estreita ligação com a repersonalização das relações familiares. Tal tendência, longe de pretender restaurar o individualismo reinante em séculos passados, tem por escopo a promoção de princípios que permitem vislumbrar que em sociedade “só se constrói na solidariedade com o outro.”³⁷

Esse viés de ordem existencial parece justificar a irrepetibilidade dos alimentos que, uma vez prestados, não poderão ser postulados junto ao *accipiens*, apesar de indevidamente imputados ou assumidos por alguém. Sejam provisórios, provisionais ou definitivos, impostos pela autoridade estatal ou as-

³³ FACHIN, Luiz Edson. *Direito de família: elementos críticos à luz do novo código civil brasileiro*. 2 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 286.

³⁴ 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. p. 566.

³⁵ CPC. Art. 733. Na execução de sentença ou de decisão, que fixa os alimentos provisionais, o juiz mandará citar o devedor para, em 3 (três) dias, efetuar o pagamento, provar que o fez ou justificar a impossibilidade de efetuá-lo. § 1º Se o devedor não pagar, nem se escusar, o juiz decretar-lhe-á a prisão pelo prazo de 1 (um) a 3 (três) meses.

³⁶ Lei 8009/90. Art. 3º. A impenhorabilidade é oponível em qualquer processo de execução civil, fiscal, previdenciária, trabalhista ou de outra natureza, salvo se movido: [...] III - pelo credor de pensão alimentícia.

³⁷ LÔBO, Paulo Luiz Netto. A repersonalização das relações de família. *Revista Brasileira de Direito de Família*, Porto Alegre, n. 24, p. 136-156, jun./jul. 2004. p. 156.

sumidos voluntariamente, se em algum momento constatar-se indevido ou excessivo pagamento, não se permite ao *solvens*, postular a repetição dos valores já adimplidos. Assim, mesmo que comprovada a ausência ou o desaparecimento da causa que justifica a existência da relação creditícia, o alimentante não tem o direito à repetição.³⁸ Por consequência, o alimentado não poderá ser compelido a devolvê-los. Isso se dá, não por se tratar de prestação de dever moral³⁹; mas sim, por conta do caráter existencial que se atribui aos alimentos quando explorados a partir da perspectiva de quem os recebe. O conflito é solucionado a partir da ponderação dos valores que se chocam: e aqui, a pretensão que ampara o enriquecimento sem causa cede espaço à tutela da vida.⁴⁰ A tutela patrimonial cede espaço em homenagem à proteção de valores imateriais. É inegável, a partir dos influxos axiológicos presentes no texto constitucional que o “estatuto jurídico do ser”, compreendido em “sua projeção sociológica”, explode em eficácia.⁴¹

A partir desses argumentos justifica-se a sobreposição do viés existencial à perspectiva de ordem patrimonial. Daí que quem recebeu alimentos não poderá ser compelido a repetir o equivalente econômico do recebido. E será assim mesmo que a causa que os justifique desapareça ou se demonstre que nunca tenha existido. Em poucas palavras: não será possível postular a repetição de valores despendidos a título de alimentos sob o argumento de pagamento indevido.

Mas como denunciado nas primeiras linhas desse opúsculo, pode ocorrer que o dever alimentar seja imposto a quem não

³⁸ A matéria não é tão pacífica quanto a afirmação faz acreditar e por isso será abordada no último item desse estudo.

³⁹ CARVALHO, Dimas Messias. *Direito de família*. 2 ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2009. p. 424.

⁴⁰ TARTUCE, Flávio; SIMÃO, José Fernando. *Direito civil: direito de família*. 3 ed. São Paulo: Método, 2008. p. 408-411.

⁴¹ FACHIN, Luiz Edson. *Questões do direito civil brasileiro contemporâneo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 129.

os deve⁴². O aludido dever pode ainda ser mantido mesmo depois de cessadas as circunstâncias fáticas hábeis a impor sua observância. Tal situação levará à flagrante injustiça que precisa ser rechaçada. Alguns passos precisam ser dados antes de se promover o ingresso nessa problemática.

4. A VEDAÇÃO DO ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA NO DIREITO BRASILEIRO

A figura em questão, desenvolvida a partir do conteúdo que preenche a ideia de equidade, tem suas raízes no direito romano.⁴³ Daí fora transplantada para o *Code Napoléon*⁴⁴ e na medida em que manteve sua essência ao longo do tempo, acabou sendo disseminada por outros tantos diplomas legislativos.⁴⁵ Tal processo, apesar de alguns conflitos de ordem dogmática⁴⁶ e filosófica⁴⁷, se deu com aparente tranquilidade. Isso

⁴² Como pode ocorrer nas hipóteses em que o réu, após intimado para o cumprimento de decisão proferida a partir de um juízo de cognição sumária, demonstra não ser parte na relação jurídica de direito material.

⁴³ MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de direito civil: direito das obrigações*. 34. ed. Atual. Carlos Alberto Dabus Maluf e Regina Beatriz Tavares da Silva. São Paulo: Saraiva, 2003, v. 5. p. 439.

⁴⁴ NEVES, José Ricardo de Castro. O enriquecimento sem causa: dimensão atual do princípio no direito civil. In: MORAES, Maria Celina Bodin de (Coord.). *Princípios do direito civil contemporâneo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p.196.

⁴⁵ GOMES, Orlando. *Obrigações*. 9 ed. Atual. Humberto Theodoro Júnior. Rio de Janeiro: Forense, 1994. p. 251. MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de direito civil: direito das obrigações*. 34. ed. Atual. Carlos Alberto Dabus Maluf e Regina Beatriz Tavares da Silva. São Paulo: Saraiva, 2003, v. 5. p. 439.

⁴⁶ LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes. O enriquecimento sem causa no novo código civil brasileiro, *Revista CEJ*, Brasília, v. 8, n. 25, p. 24-33, abr./jun. 2004. p. 25-28.

⁴⁷ ALVIM, Agostinho. Do enriquecimento sem causa. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, n. 259, p. 3-36, 1957. p. 10-12. Dentre outros podendo ser lembrados segundo o autor: a equidade, o risco criado, a moral (posição,

parece ter ocorrido por conta da simplicidade existente no encaixe de seus pilares e do senso comum que envolve o assunto: a existência de um princípio que o veda o enriquecimento sem causa.⁴⁸ Apesar da influência das codificações decimonônicas na construção do código brasileiro revogado, o tema só foi expressamente previsto por ocasião do diploma vigente.⁴⁹

Haverá enriquecimento sem causa quando alguém obtém vantagem patrimonial à custa de outrem sem que exista uma causa que a legitime, ou seja, sem que o aludido ganho tenha uma razão fática ou jurídica que o justifique. Nesse viés, para a adequada caracterização da figura explorada, em princípio, se faz necessária a presença dos seguintes requisitos: o enriquecimento de alguém; o empobrecimento de outrem; um nexo de causalidade que ligue ambas as hipóteses e a ausência de justa causa.⁵⁰

Inicialmente há de destacar-se que o acréscimo patrimonial se mostra como pressuposto da figura em questão. Esse

aliás, sustentada no texto), os princípios gerais, a necessidade de segurança das fortunas, os costumes, e a justiça.

⁴⁸ ALVIM, Agostinho. Do enriquecimento sem causa. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, n. 259, p. 3-36, 1957. p. 3. Ao discorrer sobre o assunto, salienta o autor ser inquestionável que a condenação de enriquecimento injustificado é princípio geral de direito, haja vista ter sido recomendada, com maior ou menor extensão, por todos os sistemas, no tempo e no espaço.

⁴⁹ A matéria é tratada nos arts. 884 a 886 nos seguintes termos:

Art. 884. Aquele que, sem justa causa, se enriquecer à custa de outrem, será obrigado a restituir o indevidamente auferido, feita a atualização dos valores monetários. Parágrafo único. Se o enriquecimento tiver por objeto coisa determinada quem a recebeu é obrigado a restituí-la, e, se a coisa não mais subsistir, a restituição se fará pelo valor do bem na época em que foi exigido.

Art. 885. A restituição é devida, não só quando não tenha havido causa que justifique o enriquecimento, mas também se esta deixou de existir.

Art. 886. Não caberá a restituição por enriquecimento, se a lei conferir ao lesado outros meios para se ressarcir do prejuízo sofrido.

⁵⁰ GOMES, Orlando. *Obrigações*. 9 ed. Atual. Humberto Theodoro Júnior. Rio de Janeiro: Forense, 1994. p. 250.

deve ser visualizado não só no aumento no patrimônio de alguém, mas também, na situação ligada ao prejuízo evitado e mesmo nas vantagens de ordem não patrimonial auferidas, desde que seja possível sua aferição pecuniária. O enriquecimento poderá consistir, portanto, no deslocamento de bens ou riquezas de um patrimônio para outro; no dano evitado; na diminuição de uma despesa; na transmissão possessória; no perdão de uma dívida; em serviços prestados; enfim, na incorporação ao patrimônio do beneficiário de algum elemento de natureza material ou imaterial⁵¹ que justifique a intervenção do direito ao tratar a situação como merecedora de tutela.

É evidente que esse acréscimo deve ser de tal monta que possa justificar a necessidade de atuação do direito. Assim, transplantes patrimoniais ínfimos não são hábeis a disparar os efeitos do princípio em questão, assim como um vento fraco muitas vezes não é capaz de permitir que o veleiro comece a navegar. Saliente-se que o paradigma utilizado para a compreensão do que seja vantagem razoável (ou não) deve ser buscado na intersubjetividade da relação concreta. É imperioso deixar claro que o elemento subjetivo é totalmente dispensável à caracterização do lucro despido de causa que o legitime.⁵² Desse modo, ainda que aquele que enriquece desconheça esse fato⁵³, surgirá o dever de transferir a vantagem indevidamente aferida ao titular legítimo se presentes os demais pressupostos hábeis ao preenchimento da moldura delineada pela figura aqui analisada.

⁵¹ ALVIM, Agostinho. Do enriquecimento sem causa. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, n. 259, p. 3-36, 1957. p. 18.

⁵² AGUIAR JUNIOR, Ruy Rosado de. Os contratos nos códigos civis francês e brasileiro, *Revista CEJ*, Brasília, v. 9, n. 28, p. 05-14, jan./mar. 2005. p. 13.

⁵³ Como pode ocorrer quando outro, que não aquela pessoa que deveria figurar no pólo passivo da relação jurídica, é responsabilizado pelo pagamento de danos causados ou pelo cumprimento de deveres jurídicos de outras ordens.

O empobrecimento, por sua vez, consiste na diminuição do patrimônio ou na frustração de vantagem legítima. Não é necessário, pois, que o patrimônio do empobrecido seja diminuído, razão pela qual tem sido afirmado, e aparentemente com razão, que o empobrecimento é requisito que excepcionalmente pode faltar, ou então, que se deve dar ao termo um sentido mais amplo, fugindo de seu conceito usual.⁵⁴ De fato, nem todos hão de ver diminuição patrimonial quando se deixa de receber algo ainda não incorporado materialmente ao patrimônio.⁵⁵ Ademais, é essencial a presença do nexo de causalidade que se corporifica quando o enriquecimento e o empobrecimento derivam de um mesmo fato. Enriquecimento e empobrecimento estão indissolúvelmente ligados⁵⁶ como antecedente e consequente ou como faces de uma mesma moeda. Tal correlação é, em regra, entre o enriquecimento e o empobrecimento, embora haja necessidade mesmo de se considerá-la a partir do viés que se põe entre o enriquecimento e o fato ligado à outra parte, pois, como visto, nem sempre haverá empobrecimento de alguém.⁵⁷

Enfim, a causa pode aqui ser compreendida como o elemento hábil a explicar ou legitimar o enriquecimento. É mesmo sua contrapartida. O enriquecimento justifica-se no fato jurídico, que pode se manifestar – é interessante destacar, sob múltiplas formas e nos mais diversos ramos do direito civil: no direito das obrigações, dos contratos, das sucessões, no direito de danos, e porque não, também no direito de família. Apesar das

⁵⁴ ALVIM, Agostinho. Do enriquecimento sem causa. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, n. 259, p. 3-36, 1957. p. 21.

⁵⁵ Como pode ocorrer quando o prêmio de uma loteria que deveria ser dividido entre vários credores é pago apenas a um deles.

⁵⁶ MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de direito civil: direito das obrigações*. 34. ed. Atual. Carlos Alberto Dabus Maluf e Regina Beatriz Tavares da Silva. São Paulo: Saraiva, 2003, v. 5. p. 441.

⁵⁷ ALVIM, Agostinho. Do enriquecimento sem causa. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, n. 259, p. 3-36, 1957. p. 23.

multifacetadas especificidades de cada hipótese que possa ser pensada, fato é que, em perspectiva sistematizadora, se a vantagem auferida não estiver atrelada a uma causa, carecerá de legitimidade.⁵⁸ Quando falta a causa ou essa é injusta, o enriquecimento deve ser reprovado pelo Direito.⁵⁹

A par dessas noções é possível afirmar que toda aquisição patrimonial precisa de uma causa que a justifique, ainda que essa consista em ato de apropriação⁶⁰ ou de mera liberalidade.⁶¹ Não é essencial, portanto, a presença de comutatividade ou reciprocidade no fato jurídico que está em sua origem, até porque, o direito reconhece a existência de atos, negócios e mesmo de atos-fatos jurídicos unilaterais. Ninguém pode enriquecer do nada e o Direito, a par dessa informação, não admite “que alguém obtenha um proveito econômico às custas de outrem, sem que esse proveito decorra de uma causa juridicamente reconhecida.”⁶² Uma vez estando presentes os pressupostos ao preenchimento de sua *fattispecie*, deles exsurge o direito subjetivo e ao contrário do que ocorre na responsabilidade civil, na qual a reparação deve ser integral, na figura sob análise a restituição baliza-se pelo acréscimo patrimonial desprovido de causa e não por sua diminuição.⁶³

Assim, quanto à estimativa do valor devido, em regra há

⁵⁸ MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de direito civil: direito das obrigações*. 34. ed. Atual. Carlos Alberto Dabus Maluf e Regina Beatriz Tavares da Silva. São Paulo: Saraiva, 2003, v. 5. p. 441.

⁵⁹ GOMES, Orlando. *Obrigações*. 9 ed. Atual. Humberto Theodoro Júnior. Rio de Janeiro: Forense, 1994. p. 251.

⁶⁰ Como pode ocorrer na usucapião.

⁶¹ Os exemplos aqui lembrados são o contrato de doação e a remissão de dívidas

⁶² PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil: contratos, declaração unilateral de vontade, responsabilidade civil*. 11 ed. Atual. Regis Fichtner. Rio de Janeiro: Forense, 2004, v. 3. p. 237/238.

⁶³ AGUIAR JUNIOR, Ruy Rosado de. Os contratos nos códigos civis francês e brasileiro, *Revista CEJ*, Brasília, v. 9, n. 28, p. 05-14, jan./mar. 2005. p. 13.

correspondência entre o que se ganhou e a diminuição suportada. Contudo, sendo diferentes os valores, o limite é o menor valor, pois, não poderá o enriquecido ser obrigado a devolver quantia maior que a recebida. De fato, pensar de modo distinto, mormente diante do viés de objetividade que permeia o tema, afastando-o de perspectivas voluntaristas, implicaria na legitimação de novo enriquecimento sem causa digno de tutela.⁶⁴

5. TENTANDO CONCILIAR MÁXIMAS APARENTEMENTE TÃO DISTINTAS

De um lado a irrepetibilidade como característica da verba alimentar, de outro, um princípio impedindo que transmissões patrimoniais desprovidas de uma causa sejam recepcionadas pelo direito. Como ambos inquestionavelmente informam o Direito vigente cabe indagar se o conflito é real ou aparente.

Em caráter exemplificativo, podem ser pensadas hipóteses nas quais se impõe ao devedor arcar com o pagamento de alimentos por ele não devidos⁶⁵; outras em que assume tal responsabilidade em razão de defeitos na esfera volitiva⁶⁶ ou paga quantia maior que a devida.⁶⁷ É possível imaginar ainda, situações nas quais os alimentos são pagos mesmo quando cessada a

⁶⁴ MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de direito civil: direito das obrigações*. 34. ed. Atual. Carlos Alberto Dabus Maluf e Regina Beatriz Tavares da Silva. São Paulo: Saraiva, 2003, v. 5. p. 441.

⁶⁵ Como pode ocorrer na intimação do devedor para que pague os alimentos liminarmente fixados e que consegue demonstrar, finda a instrução probatória, que não era o pai do credor. O problema se agrava no momento atual com a regulamentação dos alimentos gravídicos.

⁶⁶ Como se depreende da hipótese em que, apesar da presunção de paternidade que deriva do casamento e do registro de nascimento lavrado com base nela, comprova-se mais tarde que o pai registral não é o biológico nem o socioafetivo.

⁶⁷ Como quando o empregador que promove desconto em folha equivoca-se e transfere valor maior que o que deve ser pago.

causa que os justifique.⁶⁸ É evidente que os grupos de casos aqui pensados, provavelmente não esgotam a vastidão da matéria, até porque, esse não é o intuito da reflexão. Objetiva-se, ao contrário, sistematizar o assunto, afastando-o da praxe tupiniquim de análise meramente casuística. Antes será necessário demonstrar que os alimentos não são passíveis, uma vez pagos, de repetição. Impõe-se, para o sucesso da missão, desconstruir argumentos que não se coadunam com essa visão e reconstruir sobre os escombros que serão deixados as premissas que embasam a tese.

Dentre os autores que sustentam a necessidade de mitigação dos efeitos da característica da irrepetibilidade, Carlos Roberto Gonçalves reconhece que embora os alimentos destinem-se ao consumo daquele que deles necessita, será possível postular a repetição dos valores pagos se houver dolo em sua obtenção e na hipótese de erro no pagamento.⁶⁹ Idêntica é a opinião de Arnaldo Marmitt.⁷⁰ Fernanda Tartuce se insurge contra as situações em que há dolo do devedor.⁷¹ No mesmo viés Silvio Venosa defende a mitigação da ideia da irrepetibilidade da verba alimentar quando houver erro quanto à pessoa de credor ou na hipótese de desconto equivocado, por excessivo, em folha de pagamento.⁷² Belmiro Pedro Welter, por sua vez, focando sua argumentação na demora do processo e na incorreção de decisões interlocutórias ou sentenças com recursos pendentes,

⁶⁸ Como quando aquele que recebe alimentos encontra novo núcleo de conjugalidade e não mais precisa da verba alimentar.

⁶⁹ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro: direito de família*. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2007, v. 4. p. 471.

⁷⁰ MARMITT, Arnaldo. *Pensão alimentícia*. Rio de Janeiro: Aide, 1993. p. 21-22.

⁷¹ TARTUCE, Fernanda. Alimentos indevidos: exoneração e repetição. *Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões*, Porto Alegre, n. 9, p. 101-124, abr./mai. 2009. p. 116.

⁷² VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito civil: direito de família*. 8 ed. São Paulo: Atlas, 2008. p. 356.

sustenta que a dogmatização da ideia de irrepetibilidade chega a fomentar uma indústria. Segundo o autor, em certos casos, após ampla prova e aferindo-se que ao devedor se impôs o pagamento de valores indevidos, ainda sim “a propriedade lhe é confiscada sob o manto da legalidade”.⁷³ Rolf Madaleno, aliás, argumenta ainda que nos pleitos exoneratórios, restando provado o desaparecimento da necessidade do credor, esse deverá reembolsar o que recebeu.⁷⁴

Fica claro que o paradigma utilizado nos argumentos destacados está atado a duas premissas muito pontuais: a perspectiva voluntarista e as mazelas do processo. Em linhas gerais, parte dos argumentos considera que se houver vício na esfera volitiva será possível pensar em repetição do indébito. O lastro desses argumentos parece estar atado ao paradigma voluntarista que informava o pagamento indevido, construído, vale lembrar, para solucionar problemas de índole patrimonial. Os últimos têm em conta alguns problemas que somente se manifestam na seara processual. Todos eles ignoram, entretanto, que a baliza nesses casos é outra, cujo foco se encontra no objeto tutelado e não na vontade declarada, e na natureza daquele perante o credor, que como visto, é manifestamente existencial. Essa carga axiológica não pode ser ignorada, ainda que na *praxis*, os processos não tramitem na celeridade necessária e neles não sejam proferidas decisões que relevem as intersubjetividades e contingências atadas a cada hipótese surgida no mundo dos fatos.⁷⁵

⁷³ WELTER, Belmiro Pedro. *Alimentos no código civil*. Porto Alegre: Síntese, 2003. p. 36-38.

⁷⁴ MADALENO, Rolf. Alimentos e sua restituição judicial. *Revista Jurídica*, Porto Alegre, n. 211, p. 5-13, mai/2005, p. 7-12.

⁷⁵ TARTUCE, Fernanda. Alimentos indevidos: exoneração e repetição. *Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões*, Porto Alegre, n. 9, p. 101-124, abr./mai. 2009. p. 120-121. A autora sugere que nas demandas exoneratórias (e isso poderia se estender a outras demandas (?)) o valor dos alimentos (ou parte dele) poderia ser consignado em juízo até decisão final.

Ratifique-se, no conflito de interesses que surge do pagamento indevido de verba de natureza alimentar, deve ser considerado mais relevante o do *accipiens*, diante da natureza existencial que o recheia, quando comparado com o do *solvens* e do caráter patrimonial que a verba representa para ele. Vale lembrar que analisados a partir da perspectiva prestacional, os direitos fundamentais⁷⁶, ao mesmo tempo em que se apresentam como parâmetros hermenêuticos hábeis a balizar a mediação das regras e princípios infraconstitucionais quando da realização do direito, se apresentam de forma a vedar a adoção de comportamentos que atentem impedir a realização de seus fins⁷⁷. Parece mesmo ser possível pensar que os riscos, diante do sopesamento dos valores em jogo, são impostos ao devedor, que supostamente terá melhores condições de suportá-los. Desse modo, embora sedutores, tais argumentos não resistem a uma análise mais atenta. Autorizar a repetição, a compensação ou mesmo demandas lastreadas no abuso de direito⁷⁸ implicará na violação reflexa de um direito fundamental. Como diria o poeta: a mão que afaga é a mesma que apedreja. Isso não quer

De fato, se o pedido de exoneração for provido, não haverá problema algum, diante do conteúdo declaratório que essa decisão parece carregar. Ocorre que há de se indagar quais as conseqüências caso esse mesmo pedido de exoneração não for deferido e o dever alimentar for mantido? Nesse caso poderão ser nefastas, já que o prejuízo será de ordem imaterial. Assim, impende refletir que se nos pleitos exoneratórios (e nos demais) houver prova verossímil do direito material sustentado, nada impedirá decisões lastreadas em juízos antecipados. É evidente que isso exigirá maior responsabilidade de todos que estão envolvidos no processo, mas não é essa uma necessidade atual?

⁷⁶ E os alimentos aparentemente preenchem essa noção diante dos objetivos que se propõe a realizar.

⁷⁷ SARLET, Ingo Wolfgang. Os direitos fundamentais sociais na constituição de 1988, *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, n. 30, p. 97-124, abr./jun. 1999. p. 117-118.

⁷⁸ TARTUCE, Flávio; SIMÃO, José Fernando. *Direito civil: direito de família*. 3 ed. São Paulo: Método, 2008. p. 408-411. Os autores defendem essa última perspectiva.

dizer necessariamente que esse último não possa de algum modo ressarcir-se; tema que fecha, logo à frente, essas reflexões.

Retomando os argumentos em favor da possibilidade de repetição do indébito Rolf Madaleno se insurge contra o paradigma da irrepetibilidade. Defende que tanto quando os filhos são maiores, como nas hipóteses em que as partes provêm de uma relação de conjugalidade desfeita, é hialina a possibilidade de ressarcimento dos alimentos indevidamente pagos. Fundamenta sua tese na possibilidade de acesso ao sustento pelo credor e nas mazelas do processo.⁷⁹ O problema é que uma vez mais não considera o caráter existencial inerente os alimentos, perspectiva que independe da capacidade do credor e que sempre permeia a relação e que as premissas que informam a matéria não estão ligadas à autoridade parental, mas aos laços de ancestralidade⁸⁰ e à solidariedade social.

Outra tese digna de nota pauta-se na controvérsia quanto à forma, momento e consequências da exoneração. Discute-se se a mesma deve operar automaticamente diante da maioria ou de outra causa excludente, com risco de acarretar prejuízos ao alimentado ou se deve ocorrer apenas ao final de ação exoneratória, podendo acarretar, nesses casos, prejuízos ao devedor, enquanto o credor, confiante na irrepetibilidade dos alimentos, poderia se valer da demora do processo.⁸¹ Sustenta-se,

⁷⁹ MADALENO, Rolf. *Direito de família: aspectos polêmicos*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998. p. 47-61. Justifica que em relação aos filhos maiores e capazes, porque já não existe mais o poder familiar e as necessidades já não são mais presumidas nem absolutas, de sorte que o crédito pensional passa a ser exceção.

⁸⁰ COLTRO, Antônio Carlos Mathias. Alimentos e maioria: a súmula STJ 358. *Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões*, Porto Alegre, n. 06, p. 102-108, out./nov. 2008. p. 103-108.

⁸¹ O STJ consolidou a orientação de vedação à exoneração automática dos alimentos com a maioria do filho, com a edição da Súmula 358: “O cancelamento da pensão alimentícia de filho que atingiu a maioria está sujeito à decisão judicial, mediante contraditório, ainda que nos próprios autos”.

por consequência, que se ao fim da ação exoneratória restar patente que o alimentante possuía recursos próprios ou condição de auferi-los impõe-se a restituição, pois, soa injusto não restituir alimentos claramente indevidos nesse estágio da independência do credor.⁸²

A aludida tese, de viés notadamente patrimonialista, desconsidera algumas perspectivas relevantes. Primeiro a de que se a situação permite vislumbrar de plano a desnecessidade de alimentos, nada obsta, em sede de cognição sumária, que a eficácia do dever alimentar seja, no mínimo, temporariamente suspensa. Despreza ainda, diante da ponderação dos interesses em conflito, que milita em favor do devedor, presunção de necessidade, que se justifica, ressalte-se uma vez mais, no caráter existencial atribuído aos alimentos. Enfim, despreza os comandos que exalam do “estatuto patrimonial do ser”.

Noutro viés, Sérgio Gischkow Pereira frisa que circunstâncias especiais poderão levar a um resultado diverso da regra da irrepetibilidade, sob pena de injustiça.⁸³ Yussef Said Cahali entende, a seu turno, que eventuais exceções devem ser pensadas ponderadamente, nada impedindo que os valores pagos a mais sejam computados nas prestações vincendas, operando-se a compensação dos créditos, desde que essa não comprometa a

⁸² MADALENO, Rolf. Alimentos e sua restituição judicial. *Revista Jurídica*, Porto Alegre, n. 211. p. 5-13, mai/2005. p. 11-12. Como discorre o autor, aos cônjuges ou conviventes impõe-se dever social de buscar pessoalmente a própria subsistência com seu trabalho, provendo o sustento corporativo dos filhos por eles gerados, conclusão que advém, também, da isonomia conjugal.

⁸³ PEREIRA, Sérgio Gischkow. *Ação de alimentos*. 4 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. p. 31-33. “O direito não pode trabalhar com teses definitivas e inquestionáveis. É verdade que, em questão alimentar, as interpretações devem sempre ter em vista o prestígio da verba alimentar, pois diz com a própria existência da pessoa e com a vida com dignidade; mas, em algumas hipóteses, vetor mais elevado da justiça pode operar, como o de se evitar o enriquecimento ilícito do credor de alimentos.”

subsistência do credor⁸⁴, o que, reflexamente, autoriza a repetição de valores pagos a título de alimentos.

Os argumentos são interessantes e a adesão aos mesmos é tentadora. Porém, como o tema carece de sistematização, a mera alusão à injustiça do caso concreto ou ao comprometimento da subsistência do credor são balizas por demais variáveis, o que dificulta o transplante de tais noções para a realidade dos fatos. Nunca é demais lembrar, que decorrentes do preenchimento do conteúdo do que seja dignidade da pessoa humana, a despatrimonialização e a repersonalização das relações jurídicas, mormente das relações de direito de família, são marcadas pela valorização de aspectos existenciais em detrimento da elevada importância dada outrora ao viés patrimonial⁸⁵ como diretriz do processo de realização do direito.

Portanto, desconstruídos os argumentos tecidos pela doutrina em favor da possibilidade teórica de repetir verba alimentar indevidamente paga, em quaisquer casos, independentemente das intersubjetividades inerentes às distintas situações que podem se apresentar como hipóteses de pagamento indevido, parece mesmo prosperar a tese que veda tal pretensão. Ocorre que, como antecipado, àquele que paga indevidamente, nem sempre se impõe o prejuízo.

Desse modo, havendo imputação judicial⁸⁶ ou assunção

⁸⁴ CAHALI, Yussef Said. *Dos alimentos*. 2. ed. São Paulo: RT, 1993. p. 106. A perspectiva do autor, ainda que elaborada em razão de argumentos de ordem mais filosófica, parece pautada como as antes destacadas no paradigma voluntarista, como se extrai do exemplo utilizado: “em casos como o da mulher que oculta dolosamente seu novo casamento, continuando a receber alimentos do ex-esposo”; que apesar de previsto como hipótese de exoneração do dever de prestar alimentos imposto ao ex-cônjuge, é regra de constitucionalidade, no mínimo, duvidosa.

⁸⁵ CARVALHO. Dimas Messias. *Direito de família*. 2 ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2009. p. 9.

⁸⁶ O problema é bastante atual se analisada a questão dos alimentos gravídicos. Arnaldo Rizzardo chama a atenção para o fato de que os alimentos devidos ao nascituro se justificam na proteção da personalidade desde a

voluntária da obrigação em desfavor de quem não seja parte na relação jurídica de parentalidade⁸⁷ ou mesmo redistribuição do dever de sustento⁸⁸, será possível postular o reembolso do valor pago junto àquele que deveria responder pelos alimentos. Nesse sentido, sem maiores explicações, Arnaldo Wald destaca que se o pagamento foi realizado por quem não os devia, esse pode buscar a restituição junto o verdadeiro devedor, nunca contra o alimentado.⁸⁹ Compartilham da primeira parte desse entendimento, limitando-se a reproduzir a assertiva anterior, Maria Helena Diniz⁹⁰ e Pedro Belmiro Welter.⁹¹ Yussef Said Cahali afirma que a tese é discutível.⁹²

Considerando que o enriquecimento sem causa se projeta no Direito sob duas principais formas: princípio que atua como parâmetro hermenêutico e fonte de obrigações⁹³, parece razoável sustentar, acoplando ambas as vias, que aquele que paga por outrem tem direito ao reembolso das quantias adimplidas. Há manifesta necessidade de combater o deslocamento patri-

concepção do ser humano. Para concessão dos alimentos gravídicos, os requisitos são a gravidez e indícios de quem seja o pai. RIZZARDO, Arnaldo. *Direito de família*. 4 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006. p. 760.

⁸⁷ Como na hipótese de demanda dirigida a pai meramente aparente ou assumida por erro do devedor, comprovados posteriormente.

⁸⁸ Como pode ocorrer quando o credor de alimentos constitui relação de conjugalidade e o cônjuge ou o companheiro tem condições e passa a exercer o dever de sustento em sua amplitude, sem que seja necessária a manutenção dos alimentos até então devidos.

⁸⁹ WALD, Arnaldo. *Curso de direito civil brasileiro: o novo direito de família*. 14 ed. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 47.

⁹⁰ DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro: direito de família*. 23 ed. São Paulo: Saraiva, 2008, v. 5. p. 573.

⁹¹ WELTER, Belmiro Pedro. *Alimentos no código civil*. Porto Alegre: Síntese, 2003. p. 47.

⁹² CAHALI, Yussef Said. *Dos alimentos*. 2. ed. São Paulo: RT, 1993. p. 117.

⁹³ KONDER, Carlos Nelson. Enriquecimento sem causa e pagamento indevido. In: TEPEDINO, Gustavo (coord.). *Obrigações: estudos na perspectiva civil-constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005. p. 369.

monial injustificado. Disso não se duvida.

Ocorre que como sustentado acima, não há como compelir-se aquele que recebe alimentos a repeti-los. Por outro lado, resta patente que o pagamento de alimentos for efetuado por quem não seja parte na relação de direito material, ainda que aquele que se beneficia desconheça esse fato e mesmo a existência da própria relação, é inegável o indevido enriquecimento, pois, deixou de ser compelido ou de assumir voluntariamente seu dever jurídico. Em tais hipóteses, o enriquecimento deve ser enquadrado na modalidade: resultado de despesas feitas por outrem⁹⁴; sendo ululante o surgimento da obrigação de ressarcir o valor pago⁹⁵.

Tal situação estará configurada todas as vezes que se demonstrar que o réu não é devedor ou que não é responsável pelo adimplemento por existir alguém que deve ocupar essa posição jurídica. Enquanto exemplos, além das já destacadas

⁹⁴ LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes. O enriquecimento sem causa no novo código civil brasileiro, *Revista CEJ*, Brasília, v. 8, n. 25, p. 24-33, abr./jun. 2004. p. 30. “No âmbito do enriquecimento por pagamento de dívidas alheias, está em causa o fato de alguém pagar uma dívida alheia sem se enquadrar nas hipóteses em que se admite a transmissão do crédito, o reembolso da despesa ou a restituição com base no enriquecimento por prestação. [...] Essa fundamentação reside na existência de um incremento no patrimônio do enriquecido, que não é conscientemente nem finalisticamente orientado pelo empobrecido, mas é suportado economicamente pelo seu patrimônio. Esse sacrifício econômico determina a restituição do enriquecimento. Assim, ao contrário do que se passa no enriquecimento por prestação, no qual a frustração do fim visado com a prestação dá lugar à restituição, nessa categoria de enriquecimento sem causa, determina a restituição o fato de o incremento patrimonial do enriquecido ter origem em despesas suportadas pelo empobrecido, sendo por esse motivo considerado tal enriquecimento “à custa de outrem”. Não se põe por isso um problema de frustração do fim da prestação, inerente ao conceito de “ausência de causa jurídica”, mas antes de sacrifício patrimonial, inerente ao conceito “à custa de outrem”.”

⁹⁵ Se o reembolso será total ou parcial é um outro problema a ser enfrentado logo à frente.

hipóteses de pagamento por quem não é parte na relação jurídica de parentalidade, como é o caso da figura do pai aparente; e, da redistribuição do dever de sustento, como no caso de ex-cônjuge que forma novo núcleo de conjugalidade com quem tenha condições de assumir o dever de sustento; vale ser lembrada ainda a situação dos devedores subsidiários.

Pensando em situações comuns nos núcleos de parentalidade, não são apenas os pais que respondem pelos alimentos em prol da prole. Avós, bisavós e mesmo irmãos, ainda que isso ocorra em caráter subsidiário, sucessivo e complementar⁹⁶, poderão ser compelidos ao pagamento de alimentos. E isso ocorre em razão de explícita lógica: as necessidades existenciais do alimentando. Pode se afirmar, assim, que tais parentes assumem a posição de garantidores existenciais, o que se dá sem que sejam responsáveis diretos. Ora, parece razoável, portanto, sendo compelidos a complementar parcial ou integralmente os alimentos devidos pelos pais, que os parentes aqui denominados *garantidores existenciais* possam postular, daqueles, os valores destinados ao alimentando, mormente quando quem tem o dever de alimentar tenha melhor situação patrimonial ou patrimônio oculto. Nas hipóteses pensadas, se como demonstrado acima⁹⁷, o elemento subjetivo é dispensado, bastando demonstrar que existe um devedor por força da relação de direito material instituída *ex lege* e que outro fez o pagamento. No que tange ao valor, esse deverá ser integral ou parcialmente reembolsado. O paradigma aqui deve pautar-se pelas possibilidades do verdadeiro devedor e nunca acima da-

⁹⁶ Consoante orientação extraída do Enunciado 342 da IV Jornada de Direito Civil do CJF: “Observadas as suas condições pessoais e sociais, os avós somente serão obrigados a prestar alimentos aos netos em caráter exclusivo, sucessivo, complementar e não-solidário, quando os pais destes estiverem impossibilitados de fazê-lo, caso em que as necessidades básicas dos alimentandos serão aferidas, prioritariamente, segundo o nível econômico-financeiro dos seus genitores.”

⁹⁷ *Vide* item 04 desse estudo.

quilo que foi efetivamente pago pelo *falsus solvens*. Há prazo para o exercício da pretensão aludida e esse sem dúvida deverá, em razão de sua natureza prescricional, ser respeitado.

Por fim, também parece ser possível admitir que quando o pagamento é realizado por meio de terceiro, havendo qualquer irregularidade a esse imputável, deverá reembolsar os valores indevidamente pagos. Como exemplo, se os alimentos são retidos em folha de pagamento e há indevido desconto, quem o promove deverá arcar com tais consequências, não podendo o devedor arcar com o prejuízo, situação que se justifica, pelos argumentos já tecidos, mas especialmente pela vulnerabilidade do devedor perante aquele que efetua, de fato, a transferência patrimonial. Aqui o paradigma deve pautar-se no integral reembolso da quantia que fora indevidamente descontada do devedor.

Em apertada síntese é possível afirmar que haverá direito de postular o reembolso quando devedor aparente (diverso do devedor na relação de direito material) seja obrigado ao adimplemento⁹⁸ ou haja erro do terceiro que faz pagamento pelo e em prejuízo do devedor. Isso, desde que seja possível postular a recomposição patrimonial junto à pessoa distinta do alimentando. O enquadramento aqui não está atado à noção de pagamento indevido, mas à hipótese de resultado de despesas feitas por outrem. Enfim, seja o credor capaz ou incapaz, oriundo de relação de parentalidade ou conjugalidade, não poderá ser compelido a repetir as verbas que recebera.

⁹⁸ Ou assuma voluntariamente esse dever.



REFERÊNCIAS

- AGUIAR JUNIOR, Ruy Rosado de. Os contratos nos códigos civis francês e brasileiro, *Revista CEJ*, Brasília, v. 9, n. 28, p. 05-14, jan./mar. 2005.
- ALVES, Jones Figueirêdo. Alimentos de pessoas desprovidas de vínculo parental ou de parentes em condições de prestá-los: o discurso inicial do código civil em favor dos alimentos de dignidade ou humanitários. In: DELGADO, Mário Luiz; ALVES, Jones Figueirêdo. (Coord.). *Questões controvertidas*. São Paulo: Método, 2005, v. 3.
- ALVIM, Agostinho. Do enriquecimento sem causa. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, n. 259, p. 3-36, 1957.
- ANGELUCI, Cleber Affonso. Alimentos gravídicos: avanço ou retrocesso? *Revista CEJ*, Brasília, v. 13, n. 44, p. 65-71, jan./mar. 2009.
- BECK, Ulrich. *La sociedad del riesgo: hacia una nueva modernidad*. Trad. Jorge Navarro. Barcelona: Paidós, 1998.
- BITTAR, Carlos Alberto. *Direito de família*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1991.
- CAHALI, Yussef Said. *Dos alimentos*. 2. ed. São Paulo: RT, 1993.
- CARVALHO, Dimas Messias. *Direito de família*. 2 ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2009.
- COLTRO, Antônio Carlos Mathias. Alimentos e maioridade: a súmula STJ 358. *Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões*, Porto Alegre, n. 06, p. 102-108,

- out./nov. 2008.
- DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro: direito de família*. 23 ed. São Paulo: Saraiva, 2008, v. 5.
- FACHIN, Luiz Edson. *Direito de família: elementos críticos à luz do novo código civil brasileiro*. 2 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.
- _____. *Estatuto jurídico do patrimônio mínimo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.
- _____. *Questões do direito civil brasileiro contemporâneo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.
- GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. *Direito civil: família*. São Paulo: Atlas, 2008.
- GOMES, Orlando. *Obrigações*. 9 ed. Atual. Humberto Theodoro Júnior. Rio de Janeiro: Forense, 1994.
- _____. *Direito de família*. 7 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1994.
- GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro: direito de família*. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2007, v. 4.
- HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. Responsabilidade civil na relação paterno-filial. In: CANEZIN, Claudete Carvalho (Coord.). *Arte jurídica*. Curitiba: Juruá, 2005, v. 1.
- KONDER, Carlos Nelson. Enriquecimento sem causa e pagamento indevido. In: TEPEDINO, Gustavo (coord.). *Obrigações: estudos na perspectiva civil-constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.
- LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes. O enriquecimento sem causa no novo código civil brasileiro, *Revista CEJ*, Brasília, v. 8, n. 25, p. 24-33, abr./jun. 2004.
- LEITE, Eduardo de Oliveira. *Direito civil aplicado: direito de família*. São Paulo: RT, 2005, v. 5.
- LÔBO, Paulo Luiz Netto. A repersonalização das relações de família. *Revista Brasileira de Direito de Família*, Porto Alegre n. 24, p. 136-156, jun./jul. 2004.

- _____. *Direito civil: famílias*. São Paulo: Saraiva, 2008.
- _____. Princípio da solidariedade familiar. *Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões*, Porto Alegre, n. 0, p. 144-159, out./nov. 2007.
- MADALENO, Rolf. *Direito de família: aspectos polêmicos*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998.
- _____. Alimentos e sua restituição judicial. *Revista Jurídica*, Porto Alegre, n. 211, p. 5-13, mai/2005.
- _____. Alimentos entre colaterais. *Revista Brasileira de Direito de Família*, Porto Alegre, n. 28, p. 105-112, fev./mar. 2005.
- _____. 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.
- MARMITT, Arnaldo. *Pensão alimentícia*. Rio de Janeiro: Aide, 1993.
- MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de direito civil: direito das obrigações*. 34. ed. Atual. Carlos Alberto Dabus Maluf e Regina Beatriz Tavares da Silva. São Paulo: Saraiva, 2003, v. 5.
- NEVES, José Ricardo de Castro. O enriquecimento sem causa: dimensão atual do princípio no direito civil. In: MORAES, Maria Celina Bodin de (Coord.). *Princípios do direito civil contemporâneo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.
- PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil: contratos, declaração unilateral de vontade, responsabilidade civil*. 11 ed. Atual. Regis Fichtner. Rio de Janeiro: Forense, 2004, v. 3.
- PEREIRA, Sérgio Gischkow. *Ação de alimentos*. 4 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.
- PORTO, Sérgio Gilberto. *Doutrina e prática dos alimentos*. Rio de Janeiro: Aide, 1991.

- RIZZARDO, Arnaldo. *Direito de família*. 4 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.
- SARLET, Ingo Wolfgang. Os direitos fundamentais sociais na constituição de 1988, *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, n. 30, p. 97-124, abr./jun. 1999.
- _____. Mínimo existencial e direito privado: apontamentos sobre algumas dimensões da eficácia dos direitos fundamentais sociais no âmbito das relações jurídico privadas. In: SILVA FILHO, José Carlos Moreira da; PEZZELLA, Maria Cristina Cereser (Coord.). *Mitos e rupturas no direito civil contemporâneo*. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2008.
- TARTUCE, Flávio; SIMÃO, José Fernando. *Direito civil: direito de família*. 3 ed. São Paulo: Método, 2008.
- TARTUCE, Fernanda. Alimentos indevidos: exoneração e repetição. *Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões*, Porto Alegre, n. 9, p. 101-124, abr./mai. 2009.
- VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito civil: direito de família*. 8 ed. São Paulo: Atlas, 2008.
- WALD, Arnaldo. *Curso de direito civil brasileiro: o novo direito de família*. 14 ed. São Paulo: Saraiva, 2002.
- WELTER, Belmiro Pedro. *Alimentos no código civil*. Porto Alegre: Síntese, 2003.