

COLÓQUIO GUARDA COMPARTILHADA / COBRANÇA FORÇADA DE ALIMENTOS A FILHOS MENORES

Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2015 / 2016

ALIMENTOS *IN NATURA*: A POSSIBILIDADE DE PREVENÇÃO POSITIVA DO INADIMPLENTO

Sandra Regina Garcia Oliven Bayer¹

1 INTRODUÇÃO



essa oportunidade ímpar de discussão das questões referentes às formas de coerção ao pagamento de alimentos, tanto no Brasil como em Portugal, trago, como aporte, um raciocínio um pouco diverso: o do fomento ao cumprimento do dever alimentar de forma alternativa, “em espécie”, de modo a retirar o problema do relacionamento entre os ex-cônjuges da lista de motivos pelos quais não se cumpre tal dever. E talvez esse seja o grande motivo ensejador do inadimplemento, dentre aqueles que o fazem “sem justa causa”, ou seja, mesmo diante da manutenção da possibilidade econômica de prestá-los.

Em outro estudo, já tivemos a oportunidade de tratar brevemente do tema em questão, ao elencarmos formas de prevenção de conflitos na seara do Direito de Família. Naquela oportunidade resumimos a questão da seguinte forma:

¹ Artigo referente à apresentação no ciclo de seminários apresentados no I Colóquio Guarda Compartilhada/Cobrança forçada de alimentos a filhos menores - Brasil-Portugal, realizado na Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra – Portugal em 18 e 19/11/2015. Doutoranda, mestre e bacharel em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Professora universitária, advogada colaborativa e mediadora de conflitos.

“Essa medida deve ser encorajada quando existe resistência do alimentante, que demonstra reservas quanto à forma de uso do dinheiro pelo alimentado ou pelo seu guardião.

Nesses casos, a atribuição dos alimentos nesse formato traz tripla vantagem: ao mesmo tempo em que retira material fértil para o conflito entre ex-cônjuges, que via de regra terminariam em ações de execução de alimentos por uma parte e de pedido de prestação de contas por outra, tal medida também evita o inadimplemento de natureza dolosa, vingativa, que muitas vezes ocorre entre ex-cônjuges. A partir do momento que o credor deixa de ser o alimentado e seu representante, e passa a ser o fornecedor de um serviço, como, por exemplo, a escola ou a assistência médica, o risco do não pagamento por “picuinha” resta muito reduzido. Por óbvio que o risco de inadimplemento sempre existe, como também o de efetivo empobrecimento do alimentante, muitas vezes um dado real.

Mas ainda falta mencionar a terceira (talvez a mais interessante), vantagem do pagamento dos alimentos em espécie: esse tipo de pagamento aproxima os pais não guardiões do dia-a-dia dos filhos. Muitos são os pais que desconhecem o endereço da escola dos filhos, ou o seu pediatra. A partir do momento que se tornam devedores diretos desses fornecedores de serviços, passa a existir maior interesse e conhecimento desses dados relacionados à rotina dos filhos. E, como consequência direta, passa a existir maior participação desses pais nesse cotidiano. Se antes o pai não sabia onde ficava a escola do filho, agora é possível que entre no cadastro de e-mails da escola e seja chamado pessoalmente para participar de reuniões relativas a seus filhos, o que antes poderia ser desconhecido. E mais: porque paga, terá maior interesse em conhecer, fiscalizar e participar. Ganham todos dessa forma: o pai não guardião que ganha espaço de participação na vida dos filhos, o que evita a alienação parental; o pai guardião, que pode dividir com o outro as responsabilidades típicas do poder familiar; mas, sobretudo, os filhos, salvaguardados, também, do risco de abandono afetivo.”²

Essa é a síntese do raciocínio a ser perseguido. Dessa forma, desdobraremos neste estudo os detalhes dessa

² BAYER, Sandra Regina Garcia Oliven. *Medidas preventivas de danos na seara familiar*. In: Revista Jurídica Luso Brasileira, ANO 2, n° 01. Disponível em: <http://cidp.pt/revistas/rjlb/rjlb-2016-01>. Acesso em 23/04/2016.

possibilidade, suas vantagens e desvantagens e o efeito pretendido.

Segundo o magistério de Rui Carvalho Piva, “*é certo que esses comportamentos (humanos), quando resultado de uma vontade conscientemente processada em um ambiente familiar afetivo, tendem a resultar em ações adequadas, prestigiadas pela ordem jurídica e úteis para as pessoas que integram o meio social em que eles ocorrem, ações essas desejáveis para os fins do direito enquanto técnica da coexistência humana.*”³

E continua: “*É a propósito da deliberação comportamental acima referida, quando tomada em função de permissões dadas por meio de normas jurídicas que envolvem deveres impostos a integrantes da família em relação a prestações alimentícias, que vamos tecer as considerações que seguem.*”⁴

Assim, nessa mesma toada, esperamos demonstrar ser possível, mediante a modificação do modo de prestação do dever alimentar, promover o adimplemento espontâneo esperado de forma mais satisfatória, mais pacífica e mais abrangente. O próprio professor Rui conclui: “*se identificarmos essas atitudes como exercício de direitos subjetivos e imaginarmos os membros da família incentivados a exercê-los com virtude no cumprimento de prestações alimentícias, certamente poderemos pensar em maior efetividade do direito aos alimentos.*”⁵

2 O DEVER ALIMENTAR

Álvaro Villaça⁶ define que “*Alimentos são, em Direito,*

³ PIVA, Rui Carvalho. *Comportamento de fazer e de não fazer na prestação alimentícia*. In *Direito de família no novo milênio: estudos em homenagem ao professor Álvaro Villaça Azevedo*. José Fernando SIMÃO, Jorge Shiguemitsu FUJITA, Silmara Juny de Abreu Chinellato e Maria Cristina ZUCCHI (organizadores). São Paulo: Atlas, 2010, p. 603.

⁴ Op. Cit., p. 604.

⁵ Op. cit., p. 605.

⁶ AZEVEDO. Álvaro Villaça. *Direito de Família*. São Paulo: Editora Atlas, 2013, p. 307.

os valores prestados, em dinheiro ou em espécie, para assegurar a alguém sua sobrevivência”.

O autor apresenta historicamente o dever alimentar, ensinando que já Ulpiano englobava na expressão não só os alimentos, mas “o comer, o beber, a manutenção do corpo e tudo que é necessário à vida do homem” (Digesto, 50, 16,43), embora os romanos tenham admitido caráter de dever legal recíproco somente no direito pós-clássico, assumindo no direito justineano as características do nosso atual sistema. De início, então, para os romanos os alimentos seriam somente um dever moral (um *officium pietatis*). Essa evolução deve-se a própria história da *patria potestas* romana, que era inicialmente absoluta, incluindo o direito à vida e à morte do filho, o que foi arrefecendo-se com o passar do tempo, sobretudo com a humanização do sistema jurídico sobrevinda por influência do Cristianismo.⁷

O mesmo autor salienta, ainda, a origem de direito natural dos alimentos a serem prestados aos filhos, baseado na solidariedade familiar e na necessidade de perpetuação da espécie⁸. Como se sabe, o ser humano não é um filhote capaz de manter-se desde a mais tenra idade. Ao contrário, necessita de apoio de seus genitores durante mais tempo do que as outras espécies, até que possa buscar seu sustento de forma autônoma. Quanto mais, se levarmos em consideração a complexidade da vida atual.

Nesse sentido, o professor argumenta ser mais adequado tratar-se de dever do que de obrigação alimentar, tendo em vista o sentido moral que tal valor comporta, além do aspecto patrimonial em si.⁹

Esse dever se estende a diversas partes legitimadas, conforme a legislação, sendo devido entre parentes e entre ex-cônjuges. Mas nesse trabalho nosso foco se dá em relação aos alimentos devidos a título de dever de sustento, dos pais em relação

⁷ Op. Cit., p. 303 e ss.

⁸ Op. Cit., p. 313.

⁹ Op. cit., p. 306 e s.

aos filhos menores, sejam eles o guardião ou mero alimentante. Nesses casos, como assevera Fernanda Levy, “*tendo como basilar o princípio da solidariedade humana como forma de preservação da dignidade humana e a igualdade parental, ambos os pais têm o dever de sustentar os filhos: mesmo em face da fragmentação do exercício do poder familiar, o dever de sustento permanece, pois não deriva da relação conjugal dos pais, mas da filiação.*”¹⁰

2.1 ALIMENTOS *IN NATURA*, DIRETOS, EM ESPÉCIE OU PRÓPRIOS

Não nos cabe aqui tratar de todas as características do dever alimentar, tão diversas quanto fundamentais. Mas nos cabe aqui, sim, salientar a sua alternatividade: o modo de cumprimento da obrigação pode se dar de forma alternativa.

Diz o art. 1.701 do Código Civil Brasileiro que: “a pessoa obrigada a suprir alimentos poderá pensionar o alimentando, ou dar-lhe hospedagem e sustento, sem prejuízo do dever de prestar o necessário à sua educação, quando menor.”

Dessa forma, quanto ao modo de cumprimento do débito alimentar, os alimentos podem ser próprios, diretos, *in natura* ou em espécie, quando supridos diretamente pelo alimentante; enquanto que alimentos impróprios, indiretos, *in pecunia* ou em dinheiro, são aqueles em que se prestam os meios pecuniários idôneos à obtenção do que for necessário à subsistência. Apesar da aparente incoerência, é mais comum verificar-se o cumprimento da prestação alimentar de modo indireto ou impróprio, por meio do pagamento da vulgarmente conhecida “pensão alimentícia”.¹¹

¹⁰ LEVY, Fernanda Rocha Lourenço. *Guarda de filhos – os conflitos no exercício do poder familiar*. São Paulo: Atlas, 2008, p. 67.

¹¹ Isso porque, como afirma Fabio Alves LIMA, “grande parte dos pais de outrora não expressavam a preocupação de cuidar e participar da vida dos filhos. Isso era considerado tarefa tipicamente feminina. Felizmente o tempo passou e a própria psicologia

Mas claro está que a prestação alimentícia pode ser fixada, completa ou parcialmente, em forma de prestação de fazer e não de dar. Conforme ensina Paulo Lôbo, de modo bastante abrangente,

“São alimentos *in natura*, desde que supram as necessidades do alimentando. A hospedagem pode ser na própria casa do alimentante ou em outra que destine para esse fim, inclusive mediante locação. Essa faculdade é direito do alimentante, especialmente quando dispõe de bens, mas não de rendas líquidas. De igual natureza é o custeio direto dos encargos com educação de alimentando menor, tais como mensalidades de escola, cursos de idiomas ou artes, compra de material escolar, excursões. No sentido de sustento, estão incluídas despesas com planos de saúde, educação, condomínio, água, luz, telefone etc.”¹²

3 ALIMENTOS E A CARGA EMOCIONAL DA RUPTURA

A questão do débito alimentar e as causas do seu inadimplemento, assim como as forma de reverter essa situação, possuem muitas causas. Desemprego, crise econômica, descaso, má-fé, são tantas delas. Mas há uma que se mostra recorrente nas salas de audiência das Varas de Família: a da disputa de alimentos como mais um instrumento de perpetuação do conflito, no caso de ruptura de relacionamento anterior entre o genitor alimentante e genitor guardião.

As matérias a serem tratadas no divórcio são muitas e, dentre elas, as questões referentes aos filhos. Quanto a elas, esclarece Águeda Arruda Barbosa que

“A proteção da pessoa dos filhos menores raramente apresenta questões de indagação jurídica, trazidas à apreciação do

reconheceu a necessidade de participação dos pais na vida dos filhos. Assim, todos foram beneficiados.” Em *Sistema de pensão reduz o pai a um mero pagador*, artigo disponível em <http://www.conjur.com.br/2009-set-10/actual-sistema-pagamento-pensao-reduz-pai-mero-pagador>. Acesso em 22/04/16.

¹² LÔBO, Paulo. *Direito civil: famílias*. 4ª edição. São Paulo: Ed. Saraiva, 2011, 389.

Judiciário, enquanto exercida na constância do casamento e da união estável. De um modo geral, as dificuldades são contornadas, criando-se um sistema de retroalimentação que, bem ou mal, mantém definidos os papéis dos integrantes da família, com a garantia mínima do exercício do poder familiar.

No entanto, nas crises de ruptura da vida conjugal, aparecem graves conflitos relativamente à proteção dos direitos da pessoa dos filhos. E, conforme já anunciado, constata-se, com frequência, que o estresse causado pela crise debilita as pessoas envolvidas, tornando-as incapazes de discernir.

Os mecanismos de defesa desenvolvidos pelo casal em conflito acabam transformando os filhos – crianças e adolescentes – em verdadeiros *mísseis balísticos*, no bombardeio entre os pais – diga-se entre os integrantes do ex-casal nascido de vínculos afetivos.”¹³

Ainda, nos dizeres da autora, é nesse momento de grandes conflitos emocionais internos que “*os ex-cônjuges são chamados a decidir acerca da guarda dos filhos e do critério de convivência familiar*”¹⁴. Nisso se inclui, também, o tema do sustento dos filhos.

Segundo Eduardo de Oliveira Leite,

“quanto maior o grau de insatisfação e mágoa, no momento da ruptura, maiores são as probabilidades de litígio no Judiciário, e menores as chances de composição via propostas amigáveis. O “luto” não resolvido, como veremos a seguir, transborda nos litígios intermináveis – mesmo quando implica em notório sacrifício dos filhos – como forma de compensação infligida pelos cônjuges”.¹⁵

Nesse momento, portanto, nem sempre são ditos os melhores elogios, são mencionadas as melhores ideias ou são discutidos os assuntos de forma clara e honesta. E não há que se

¹³ BARBOSA, Águida Arruda. *Proteção da pessoa dos filhos: mediação familiar interdisciplinariedade*. In *Direito de família no novo milênio: estudos em homenagem ao professor Álvaro Villaça Azevedo*. José Fernando SIMÃO, Jorge Shiguemitsu FUJITA, Silmara Juny de Abreu Chinellato e Maria Cristina ZUCCHI (organizadores). São Paulo: Atlas, 2010, p. 439 e s.

¹⁴ Op. Cit., p. 441.

¹⁵ LEITE, Eduardo De Oliveira. *Alienação parental – do mito à realidade*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2015, 99.

julgar alguém que age impensadamente nesse contexto. Mas, diante das ajudas possíveis, como a mediação de conflitos, esses ex-cônjuges podem tornar-se parceiros num novo projeto de parentalidade, que implica a assunção de responsabilidades por parte de ambos. Nesse passo, a escolha pelo pagamento direto de alimentos, como forma de assumir parte do trabalho na criação dos filhos é válido, empodera o não guardião, que já se sente desprestigiado, e o mantém ligado ao dia-a-dia dos filhos.

4 ORIGEM DO CONFLITO: CRÍTICA CLÁSSICA AO MAU USO DA PENSÃO PELO GUARDIÃO

Em nossa prática profissional, da mediação de conflitos, não é raro ouvir a queixa, por parte do alimentante, de que não está satisfeito com a forma de prestação do dever alimentar, pelo fato de não ver na prática essa verba ser utilizada em favor dos filhos. Não é raro encontrar na internet questões a esse respeito:

“Tenho dois filhos, um menino de 13 anos, e uma menina de 9 anos, estou separado da mãe deles há 5 anos e sempre paguei pensão alimentícia para eles descontado em folha no percentual fixado em juízo de 30% dos vencimentos líquidos que hj dá em torno de 1.100,00 reais.

Porém este valor foi gradualmente aumentando ao longo dos anos pelo fato de eu ter recebido promoções onde trabalho, mas o padrão de vida de meus filhos nunca mudou, roupa, educação, alimentação, moradia, nada mudou, e eles sempre me pedem coisas alegando que a mãe deles diz não ter dinheiro.

Pois bem, o fato é que ela trabalha na iniciativa privada, recebe licença prêmio no funcionalismo público, não paga aluguel, tem carro próprio e há alguns meses casou-se (amaziou-se) e o mesmo foi morar com ela, ou seja os dois trabalham, não pagam aluguel e a situação dos meus filhos está cada vez pior.

Por outro lado eu pago aluguel, prestação de veículo entre outros custos além dos custos triviais do mês, e quando foi estabelecido o valor da pensão eu não era casado, hoje sou.

Concluindo, eu não me peso em investir esses 30% em pensão para meus filhos, mas tenho certeza absoluta que o dinheiro não está sendo utilizado com eles. Como devo revisar essa

situação, reduzindo a pensão ou seria possível solicitar a prestação dos gastos da pensão?”¹⁶

O fato é que às vezes isso é verdade, às vezes não é. Há gente de todos os tipos. Há, sim, guardiões que realizam a malversação do valor que recebem em benefício dos filhos, ou porque não conseguiram ainda fonte de renda própria e acabam usando parte dessa renda em seu favor, ou simplesmente para se vingar, ou porque não possuem controle sobre seus gastos: nunca tiveram esse controle, durante a união, e sentem-se no direito de permanecer no mesmo padrão de comportamento, muitas vezes pelo fato de que se sentem as vítimas da ruptura do relacionamento. O fato é que, mesmo que o sejam, não lhes cabe razão, já que usam valor destinado aos filhos em benefício próprio.¹⁷

Há também os que utilizam corretamente os valores, mas querem que os filhos tenham o mesmo padrão de vida que tinham antes, o que nem sempre é possível, e acabam precisando de mais e mais. Ou fecham acesso à opinião paterna. Bem lembra Fabio Alves de Lima que “*não são raras as vezes que algumas mães se revestem do super poder de administradora e afastam os pais de qualquer escolha na vida do filho*”.¹⁸

E há os casos em que o valor é bem utilizado, mas é o próprio alimentante que quer por meio do dever alimentar atingir

¹⁶ Disponível em <https://jus.com.br/duvidas/356130/uso-errado-de-pensao-alimenticia>. Acesso em 22/04/16.

¹⁷ É o que se observa no julgado da Apelação Cível nº 10024111020657003 da 6ª Câmara Cível do TJMG, relatado pelo Des. Edilson Fernandes, em que se lê no voto: “Da análise dos autos, verifico que restou devidamente comprovado que o autor, além de arcar com a pensão alimentícia na forma fixada, efetua o pagamento de despesas como lavadeira e passadeira, curso de inglês, aulas particulares de piano, roupas, uniforme escolar, remédios, dentistas, vacinas, dentre outras, sob a alegação de que a mãe das menores não utiliza o valor da pensão alimentícia para arcar com essas despesas.” E, em seguida: “Dessa forma, restou devidamente comprovado que a mãe das menores não estava destinando às filhas todo o valor recebido a título de pensão alimentícia, deixando de suprir algumas das necessidades para o desenvolvimento das menores, embora o valor fixado da pensão alimentícia fosse suficiente para supri-las”. E conclui: “entendo prudente a conversão da obrigação em pecúnia para *in natura*”.

¹⁸ Op. cit., p. 02.

o guardião/ã, muitas vezes porque esse iniciou novo relacionamento. Ora, o novo parceiro do guardião não tem qualquer responsabilidade pelo sustento do filho do alimentante. Não há porque tal situação mudar... mas sempre resta a sensação de que está sustentando o novo companheiro do guardião/ã.

Em casos referidos por Eduardo de Oliveira Leite como “*divórcios difíceis*”, pode acontecer até a situação em que o “*genitor devedor prefere renunciar ao trabalho a pagar os alimentos e, com isso, condena a penúria, a mulher e os filhos, com a maior insensibilidade*”¹⁹, somente para atingir o ex-parceiro. No mesmo sentido, a advogada Patrícia Garrote afirma que “*os problemas só aparecem quando houve ou há conflito na esfera conjugal afetando de forma drástica a relação parental – ou seja, quando os pais usam os filhos como instrumentos de vingança, abalando de forma irremediável o bem-estar e o equilíbrio psicológico da parte sabidamente inocente da estória.*”²⁰ Para esses casos, a autora prescreve uma boa medida: ponderação do juiz na análise de cada caso concreto.

Ou seja, como já nos referimos, a questão é muito mais emocional do que patrimonial. E nesses casos, o pagamento direto das despesas do alimentando minimiza todas essas sensações, sem que pareça haver prejuízo de alguma parte.

5 QUESTÃO DA AÇÃO DE PRESTAÇÃO DE CONTAS. IMPOSSIBILIDADE

Muitos desses pais veem-se tolhidos da possibilidade de questionar o modo de uso do dinheiro que pagam a título de alimentos aos filhos, mas que são administrados pelo guardião. Como assevera Fabio Alves Lima, “*muitos pais indignados com*

¹⁹ Em op. cit., p. 101.

²⁰ GARROTE, Patrícia. *Pensão alimentícia: em pecúnia ou in natura*. In Lago Notícias – Entendendo Direito, maio de 2013. Disponível em <http://www.patriciagarrote.adv.br/midia/344-pensao-alimenticia-em-pecunia-e-in-natura.html>. Acesso em 22/04/2016.

essa situação ajuízam ação de prestação de contas (sem êxito) para demonstrar ao Poder Judiciário que (muitas vezes) os valores pagos a título de pensão alimentícia superam as necessidades da criança ou o que é pior, são desviados de sua finalidade principal, o sustento da criança.”²¹

O fato é que, como ensina Joel Dias Figueira Júnior, muitas vezes ocorre a denegação da referida “ação de prestação de contas”, tendo em vista a ação de prestação de contas possuir dois escopos: o de verificar se as contas estão corretas (fase declaratória) para, em segundo lugar, exigir determinado saldo existente, o que não seria possível tendo em vista que os alimentos entram na verdade no patrimônio do alimentando, e são, de toda sorte, irrepetíveis.²²

Por esse motivo esse autor entende ser mais adequado o nome “ação de fiscalização de pensão alimentícia”, porque não teria os problemas do rito processual especial em suas duas fases. Desse modo, esse procedimento seria exclusivamente de conhecimento, de forma a permitir ao pai o exercício do dever de fiscalização proveniente do art. 1.589 do Código Civil Brasileiro, posto que a *“prevalência do interesse dos filhos menores, em qualquer situação, autoriza a iniciativa do alimentante de exigir a verificação judicial da correta aplicação dos valores que lhe são prestados, pouco importando o nomen iuris dado à ação voltada ao exercício do direito de fiscalizar a manutenção e educação da prole”*.²³

²¹ Op. cit., p. 03.

²² FIGUEIRA JUNIOR, Joel Dias. *Ação de Fiscalização de Pensão Alimentícia (Exegese do art. 1.589 do Código Civil)*. In *Grandes temas de Direito de Família e das Sucessões*. SILVA, Regina Beatriz Tavares e CAMARGO NETO, Theodureto de Almeida (coordenadores). São Paulo: Saraiva, 2011, p. 177.

²³ Op. cit., p. 172. Esse entendimento do autor foi submetido à Academia Brasileira de Direito Civil, em encontro de novembro de 2008, em Belo Horizonte, onde se aprovou a declaração de interpretação nº 07, nos seguintes termos: “O alimentante dispõe de ‘ação de fiscalização de pensão alimentícia’ em face daquele que administra a respectiva verba, com base no art. 1589 do Código Civil. Diante da natureza personalíssima da relação de direito material, a comprovação das despesas de manutenção do alimentando não será realizada nos moldes dos arts. 914 e seguintes do CPC, fazendo-

Além da ação assim nomeada, parece-nos ainda interessante o uso da Ação Revisional de Alimentos com esse fim. Já ficou esclarecido em alguns julgados, inclusive pelo STJ²⁴, ser possível a modificação da forma de pagar alimentos, de pecuniários para alimentos diretos, em ação revisional de alimentos, desde que se comprove as razões pelas quais essa forma mostre-se mais adequada ao caso concreto.

Dessa forma, apesar do entendimento de que a ação revisional somente tem a finalidade de majoração ou redução do valor da pensão alimentícia, como permitiria uma leitura fria e literal do artigo 1.699 do Código Civil Brasileiro²⁵, é preciso dar a ele interpretação que amplie essa possibilidade no melhor interesse da criança.

Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Relator Ministro Raul Araújo²⁶, que:

“A ação revisional de alimentos tem como objeto a exoneração, redução ou majoração do encargo, diante da modificação da situação financeira de quem presta os alimentos, ou os recebe, nos termos do que dispõe o art. 1.699 do Código Civil/2002”...
“Assim, em princípio, não se prestaria tal ação às hipóteses de mera pretensão de modificação na forma de prestar os alimentos. Porém, há que se considerar a variabilidade ou possibilidade de alteração que caracteriza os alimentos e que está prevista e reconhecida na regra supratranscrita. Assim, não diz respeito somente à possibilidade de sua redução, majoração e exoneração na mesma forma em que inicialmente fixados, mas também à alteração da própria forma do pagamento sem modificação de valor, pois é possível seu adimplemento mediante prestação em dinheiro ou atendimento direto das necessidades do alimentado (*in natura*), conforme se observa no que dispõe o art. 1.701 do Código Civil/2002”... “Nesse contexto, a ação

se mister transcender os estritos limites do procedimento especial.”

²⁴ Recurso Especial nº 1.987.164/ SP, julgado em 2011, tendo sido relatora a Ministra Nancy Andrichi.

²⁵ Art. 1699 – Se, fixados os alimentos, sobrevier mudança na situação financeira de quem os supre, ou na de quem os recebe, poderá o interessado reclamar ao juiz, conforme as circunstâncias, exoneração, redução ou majoração do encargo.

²⁶ RE 1505030 de MG, julgado em 06/08/2015.

de revisão de alimentos, que tem rito ordinário e se baseia justamente na característica de variabilidade da obrigação alimentar, também pode contemplar a pretensão de modificação da forma da prestação alimentar (em espécie ou *in natura*), devendo ser demonstrada a razão pela qual a modalidade anterior não mais atende à finalidade da obrigação, ainda que não haja alteração na condição financeira das partes nem pretensão de modificação do valor da pensão, cabendo ao juiz fixar ou autorizar, se for o caso, um novo modo de prestação.”

Aqui, então, ressalta-se a possibilidade de modificação do modo de cumprimento da obrigação, mas desde que presente requisito de demonstração da necessidade ou adequação da medida. Assim, oferecendo-se prova de que o melhor é outra forma de cumprimento de alimentos, direta, poderá o juiz decidir desse modo.

Excepcionalmente vem sendo admitida, inclusive, a compensação de dívidas, desde que ambas de caráter alimentar, para os casos em que o alimentante, tendo em vista o descaso do guardião, vê-se obrigado, além de pagar a prestação alimentícia pecuniária devida, a custear diretamente alguns gastos dos filhos tipicamente alimentares (e não mera liberalidade como seriam presentes supérfluos), como escola, plano de saúde dentre outros.

Ora, para evitar o enriquecimento sem causa do guardião, que recebeu aquele valor, não o utilizou com despesas dos filhos e ainda viu o alimentante pagar a despesa por ele, é que já há julgados a admitir tal compensação, excepcional e ponderada.²⁷

6 BENEFÍCIOS DOS ALIMENTOS *IN NATURA*

Não é a ideia aqui trazida a de que os alimentos em

²⁷ Como no julgado do AI nº 583.117-4/7, da 1ª Câmara de Direito Privado do TJSP, de 11/03/2008, em que foi relator o Des. Carlos Augusto de Santi Ribeiro, citado por DI FRANCESCO, José Roberto Pacheco. *Justiça começa admitir compensar pensão alimentícia*. In Conjur de 04/11/2008, disponível em http://www.conjur.com.br/2008-nov-04/justica_comeca_admitir_compensar_pensao_alimenticia. Acesso em 22/04/2016.

espécie sempre são melhores e sempre previnem o inadimplemento, mesmo porque isso não é verdade.

A ideia aqui é a de discutir o fato de que se eles são legalmente possíveis e, se a prestação *in pecúnia* por vezes se mostra tormentosa fonte de disputas, por que não permitir o pagamento *in natura* como forma de retirar o argumento justificador do inadimplemento das mãos do alimentante, estimulando-o ao cumprimento direto do custeio das necessidades de seu filho?

Como já dito antes, pode não dar certo. Mas pode dar. E se der, os benefícios são tão mais definitivos do que os prejuízos da hipótese de não ser bom (que geraria o desgaste simples de voltar à forma original de prestação pecuniária de alimentos), que nos parece valer a pena a tentativa.

Os casos que temos acompanhado, com a clássica crítica da malversação do valor pago a título de alimentos pelo guardião (quase sempre a mãe), parecem desenvolver-se mais bem do que mal.

Isso porque parece aos olhos do alimentante, mais justo, e dá a ele um empoderamento que antes não possuía, visto que era só o pagador das despesas. Como menciona Fabio Alves Lima,

“há inúmeras formas de administração conjunta em prol da criança. Um exemplo clássico é a aquisição direta de produtos e serviços, ou seja, pensão *in natura*. O pai ou a mãe pagam diretamente as necessidades dos filhos, por exemplo, plano de saúde, mensalidade escolar, vestuário etc. Ressalte-se que essa forma evita abusos, garante ao destinatário a correta aplicação da verba e permite aos pais a razoável participação na vida da criança.”²⁸

Além disso, tira dele o argumento que justificava seu mau cumprimento. Assim, responsabiliza-o pelo cumprimento mais fortemente, pois, se ele disse que assim seria melhor, não vai querer dar provas de sua própria incoerência, incompetência ou mesmo desídia.

²⁸ Op. cit., p. 03.

Por fim, traz de fato a rotina de seus filhos para dentro da sua. Ele vai querer sobre a escola, já que a paga, vai querer acompanhar ao médico, já que o custeia, vai responsabilizar-se pelas visitas ao dentista, visto que deve comparecer para o pagamento. Em todos esse momentos, estará cuidando da qualidade daquilo por que pagou mas, mais do que isso, estará acompanhando seu filho nesses compromissos e estreitando vínculos que muitas vezes não existiam durante a convivência conjugal ou, que se existiam, haviam minguado com o fim do casamento. Isso, mais do que empoderar os pais, acaba por garantir uma convivência saudável e necessária aos filhos, provendo muito mais do que o material.

Assim, conclui também Rui Piva: “*seria possível e recomendada a utilização mais frequente de comportamentos de fazer e de não fazer para o cumprimento da prestação alimentícia? Sim, deve ser a resposta*” ... “*O comportamento de fazer pressupõe um envolvimento maior da pessoa que vai prestar alimentos. Pelo menos, a parcela não pecuniária da prestação.*”²⁹

Inclusive, do ponto de vista do bom guardião, isso parece reforçador de suas razões. Primeiramente, se quer o bem do filho, perceberá os efeitos benéficos da medida. Isso lhe dará mais liberdade e tempo para cuidar de outras coisas. E, por fim, isso poderá mostrar ao alimentante que o guardião não estava tão errado assim, que os custos são mesmo altos, que não é tão fácil assim arcar com tais despesas.

Parece-nos, ainda, bastante coerente a prestação alimentícia *in natura* nos casos de guarda compartilhada, em que a presença de ambos os genitores nas decisões e rotinas diárias é mais constante e pareada.

Como pondera Katia Boulos:

“No compartilhamento da guarda, a ideia não é executar o inadimplente, mas adimplir a obrigação, que a ambos igualmente compete. Consagrada a possibilidade de estabelecerem esses

²⁹ Op. cit., p. 608.

pais, por acordo, a forma como se dará esse cumprimento, concorrerá cada genitor para o atendimento das necessidades de seus filhos, pertinentes à alimentação, saúde, moradia, educação, esportes, lazer e outros, na medida de suas possibilidades em numerário ou espécie.”³⁰

7 O CASO DO NÃO CUMPRIMENTO E A FORMA DE EXECUÇÃO DA DÍVIDA

É claro que nem tudo são rosas... O devedor desidiioso descumprirá o dever alimentar seja direto ou indireto, seja *in pecúnia*, seja *in natura*. Nesses casos surge a questão de como será a execução desse devedor. Duas são as possibilidades: pelo credor, terceiro, ou pelo guardião que arca com a dívida e quer ver-se reembolsado.

No caso, por exemplo, de escolas, cujas despesas contratadas anualmente são cobradas por forma de boletos e carnês destinados diretamente ao alimentante, não parece ser um problema: a escola realizará a cobrança dos valores como sempre faz, usando o título que possuir, por exemplo, para uma execução de quantia certa.

Aqui, ainda há outra possibilidade: caso o guardião seja informado do não cumprimento da dívida por parte do alimentante, dispõe, inclusive, do rito referente às obrigações de fazer, inclusive com a previsão de *astreintes* para o não cumprimento.

Ocorre que há despesas que, quando não arcadas pelo alimentante, deverão ser arcadas pelo guardião sob pena de interrupção do serviço, como, por exemplo, no caso de um tratamento ortodôntico. Nesses casos, se o guardião arcar com essa continuidade do serviço, poderá pleitear sim a execução desses valores, valendo-se inclusive, para esses casos, do rito da prisão civil

³⁰ BOULOS, Kátia. *Da guarda “com-parte-ilhada” à guarda compartilhada: novos rumos e desafios*. In *Grandes temas de Direito de Família e das Sucessões*. SILVA, Regina Beatriz Tavares e CAMARGO NETO, Theodureto de Almeida (coordenadores). São Paulo: Saraiva, 2011, p.90.

por dívida, se for o caso, já que não deixou de tratar-se de dívida alimentar.

É o entendimento de Maria Berenice Dias, que ensina:

“Os alimentos *in natura* – como oferta de moradia e sustento – configuram obrigação de fazer, e o inadimplemento pode ser executado segundo tal modalidade executória, com a imputação de multa (CPC 461 § 5.º). Porém, basta ser encargo quantificável monetariamente para autorizar o uso do rito da execução pelo rito da coação pessoal. Assim o pagamento de mensalidade escolar, aluguel, plano de saúde etc. permite que a cobrança seja levada a efeito sob ameaça de prisão. Basta o credor comprovar o montante do débito.”³¹

Dessa forma, não cabe, a nosso ver, o argumento de que os alimentos *in natura* são prejudiciais porque de difícil execução. Quando o devedor estiver atuando maliciosamente, não importa o modo de cumprimento da obrigação, dificultará o cumprimento sempre que possível. E para esses casos sempre é possível a posterior revisão da forma de cumprir o dever alimentar, visto que a matéria é sempre passível de modificação e adequação ao caso concreto, como menciona Paulo Lôbo:

“A fixação consensual ou a decisão judicial que homologa ou fixa alimentos nunca são definitivas. Na fixação de alimentos não há coisa julgada; a decisão de prestar alimentos é que se reveste de coisa julgada. Prevalece, em contrapartida, o princípio *rebus sic stantibus*, que obriga ao cumprimento desde que as circunstâncias permaneçam as mesmas. Se as circunstâncias mudam, o equilíbrio econômico-financeiro, derivado do binômio necessidade/possibilidade, rompe-se, determinando-se sua recomposição³²”.

No mesmo sentido, ensina Yussef Said Cahali que: “a escolha feita pelo devedor, ou a fixação pelo juiz, jamais será definitiva: do mesmo modo que a pensão alimentícia pode ser revista, pode sê-lo igualmente o modo de cumprimento da obrigação.”³³

³¹ DIAS, Maria Berenice. *Alimentos aos bocados*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2013, p. 254.

³² Op. cit., 390 e s.

³³ CAHALI, Yussef Said. *Dos alimentos*. 6ª edição. São Paulo: Ed. Revista dos

8 CONCLUSÃO

Quando se obtém o pagamento por uma forma punitiva, coercitiva, o objetivo do adimplemento da obrigação é sim conseguido, mas a que preço?³⁴ A finalidade de por fim ao conflito, de pacificar essa família cai por terra e os verdadeiros punidos são os filhos³⁵, que não sabem de que lado ficar, que se sentem culpados pela disputa, que acabam sofrendo as consequências dessa falta de compreensão e respeito mútuos.³⁶

Por esse motivo, nossa tentativa, aqui, foi a de dar solução de caráter preventivo para alguns casos específicos, em que o genitor alimentante não quer se furtar ao pagamento, quer inclusive maior participação na vida do filho e questiona a

Tribunais, 2009, 113.

³⁴ Alerta Álvaro Villaza AZEVEDO para essa evolução necessária em relação à prisão civil por dívida: “Ao meu ver, a tendência é a de que se humanizem e que se racionalizem os sistemas jurídicos modernos, para que se apaguem, definitivamente, em breve futuro, essa lamentável prisão por dívida, como, a final, demonstramos, por substituição do regime selvagem de hoje pelo civilizado e profícuo de amanhã”. Em op. cit., p. 326.

³⁵ Conforme José Fernando SIMÃO, em “Se a prisão ou a simples ameaça é forma de coerção efetiva e eficiente, problemas evidentes dela decorrem. Dois são os mais óbvios. O primeiro é o efeito nefasto à relação pessoal e afetiva entre o credor e o devedor. A prisão de um pai a pedido de um filho, ainda que representado por sua mãe, é, geralmente, o fim de qualquer relação pessoal entre eles. A raiva e mágoa que surgem deste meio de coerção é causa de deterioração ou rompimento das relações pessoais. Ainda, se a prisão ocorre, o devedor fica impedido de trabalhar. Isso, por si, não é bom para o credor, pois, quanto menos o devedor trabalha, menos chance tem de pagar o que deve. Pior, se o devedor for demitido porque ficou 90 dias preso, a ruína financeira pode nascer exatamente em razão da prisão.” Em Formas de cobrança de alimentos vão muito além da prisão civil. Artigo disponível em <http://www.conjur.com.br/2015-nov-22/processo-familiar-formas-cobraca-alimentos-alem-prisao-civil>. Acesso em 10/02/2016.

³⁶ Segundo Paulo LÔBO, “A prisão civil deve ser decretada pelo juiz com prudência e parcimônia, não só por ser remanescente de odiosa tradição, mas para que não se transforme em instrumento de vingança privada ou mesmo de agravamento das condições de rendimentos do devedor, em prejuízo do próprio credor. Preferentemente, deve ser utilizada em caso de reiteração sucessiva de inadimplemento justificado.” Em op. cit., p. 395.

administração dada pelo genitor guardião. A manutenção do pagamento de prestação pecuniária tende, nesses casos, a ser um eterno jogo de “chumbo trocado” nos tribunais. Ao modificar a forma de cumprimento do pagamento ou ao estabelecer-se, *ab initio*, essa forma de prestação, quando desejada, mostra-se muito mais efetiva do ponto de vista material, pois leva, via de regra, ao cumprimento espontâneo do dever, e também do ponto de vista emocional, já que evita o desgastante embate entre genitores, o que se mostra extremamente benéfico para todo o sistema familiar e, sobretudo, para os filhos.

Não há dúvidas de que é melhor alternar a forma de cumprimento da obrigação, de modo a garantir o seu cumprimento espontâneo, o que é mais saudável para o relacionamento familiar, do que o inadimplemento de causa sistêmica: “eu não pago porque você não usa bem, eu não posso usar bem porque você não paga...” Causa de disputas sem fim, que nada mais fazem do que se prestar a perpetuar o jogo de vingança, de mágoa e de raiva entre os genitores do alimentando. Esse sim, uma vez mais, a única vítima.



BIBLIOGRAFIA

AZEVEDO. Álvaro Villaça. *Direito de Família*. São Paulo: Editora Atlas, 2013.

BARBOSA. Águida Arruda. *Proteção da pessoa dos filhos: mediação familiar e interdisciplinariedade*. In *Direito de família no novo milênio: estudos em homenagem ao professor Álvaro Villaça Azevedo*. José Fernando SIMÃO, Jorge Shiguemitsu FUJITA, Silmara Juny de Abreu

- Chinellato e Maria Cristina ZUCCHI (organizadores). São Paulo: Atlas, 2010.
- BAYER, Sandra Regina Garcia Oliven. *Medidas preventivas de danos na seara familiar*. In: Revista Jurídica Luso Brasileira, ANO 2, nº 01. Disponível em: <http://cidp.pt/revistas/rjlb/rjlb-2016-01>. Acesso em 23/04/2016.
- BOULOS, Kátia. *Da guarda “com-parte-ilhada” à guarda compartilhada: novos rumos e desafios*. In Grandes temas de Direito de Família e das Sucessões. SILVA, Regina Beatriz Tavares e CAMARGO NETO, Theodureto de Almeida (coordenadores). São Paulo: Saraiva, 2011.
- CAHALI, Yussef Said. *Dos alimentos*. 6ª edição. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2009
- DIAS, Maria Berenice. *Alimentos aos bocados*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2013.
- DI FRANCESCO, José Roberto Pacheco. *Justiça começa admitir compensar pensão alimentícia*. In Conjur de 04/11/2008, disponível em http://www.conjur.com.br/2008-nov-04/justica_comeca_admitir_compensar_pensao_alimenticia. Acesso em 22/04/2016
- FIGUEIRA JUNIOR, Joel Dias. *Ação de Fiscalização de Pensão Alimentícia (Exegese do art. 1.589 do Código Civil)*. In Grandes temas de Direito de Família e das Sucessões. SILVA, Regina Beatriz Tavares e CAMARGO NETO, Theodureto de Almeida (coordenadores). São Paulo: Saraiva, 2011.
- GARROTE, Patrícia. *Pensão alimentícia: em pecúnia ou in natura*. In Lago Notícias – Entendendo Direito, maio de 2013. Disponível em <http://www.patriciagarrote.adv.br/midia/344-pensao-alimenticia-em-pecunia-e-in-natura.html>. Acesso em 22/04/2016.
- LEITE, Eduardo De Oliveira. *Alienação parental – do mito à realidade*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2015
- LEVY, Fernanda Rocha Lourenço. *Guarda de filhos – os*

- conflitos no exercício do poder familiar*. São Paulo: Atlas, 2008.
- LIMA, Fabio Alves. *Sistema de pensão reduz o pai a um mero pagador*. Artigo disponível em <http://www.conjur.com.br/2009-set-10/atual-sistema-pagamento-pensao-reduz-pai-mero-pagador>. Acesso em 22/04/16.
- LÔBO, Paulo. *Direito civil: famílias*. 4ª edição. São Paulo: Ed. Saraiva, 2011.
- PIVA, Rui Carvalho. *Comportamento de fazer e de não fazer na prestação alimentícia*. In *Direito de família no novo milênio: estudos em homenagem ao professor Álvaro Villaza Azevedo*. José Fernando SIMÃO, Jorge Shiguemitsu FUJITA, Silmara Juny de Abreu Chinellato e Maria Cristina ZUCCHI (organizadores). São Paulo: Atlas, 2010.
- SIMÃO, José Fernando. *Formas de cobrança de alimentos vão muito além da prisão civil*. Artigo disponível em <http://www.conjur.com.br/2015-nov-22/processo-familiar-formas-cobraca-alimentos-alem-prisao-civil>. Acesso em 10/02/2016.