

O CARÁTER NÃO PATRIMONIAL DO DEVER DE SUSTENTO NA PERSPECTIVA CONSTITUCIONAL

Flávio Luís de Oliveira*

1. A evolução do conceito de obrigação (Introdução)

Como se sabe, no direito romano, a obrigação era tida como um vínculo meramente pessoal, sem qualquer sujeição ao patrimônio do devedor, sendo que, estando o devedor vinculado à obrigação com seu próprio corpo, o credor tinha direito sobre ele.

Daí não ser possível, naquela época, a cessão e transferência de obrigação de qualquer espécie, fosse realizada pelo credor ou fosse pelo devedor, pois a obrigação se apresentava com esse caráter pessoal, a vincular pessoas determinadas.¹

Com o progresso do conceito de obrigação, na hipótese de não cumprimento voluntário, a execução deixou de recair sobre a pessoa do devedor, dirigindo sobre o patrimônio deste, perdendo àquela antiga característica que possuía.

* Mestre e Doutor em Direito pela Universidade Federal do Paraná. Professor da Graduação e Pós-Graduação 'Stricto Sensu' em Direito da Instituição Toledo de Ensino – Bauru – SP. Advogado.

¹ “A *manus injectio* é o mais antigo dos meios executórios institucionalizado pelo direito romano. Caracterizava a *manus injectio* o emprego da força contra o próprio obrigado. Era acorrentado na praça pública, exprobadado a solver a dívida e, finalmente, remanescendo desatendido o crédito reclamado pelo credor, padecia o devedor a brutal e irreversível sanção da morte”. (ASSIS, Araken de. **Da execução de alimentos**. São Paulo: Revista dos Tribunais. 1998. p. 75).

Nesta linha, as características conceituais da obrigação continuaram praticamente as mesmas, diferenciando-se a obrigação do direito moderno pelo conteúdo econômico da prestação.

Com efeito, em caso de descumprimento obrigacional, o devedor responde junto ao seu credor com o seu patrimônio e não mais com sua própria pessoa. Essa característica econômica da obrigação, que incide sobre o patrimônio deste, retirou aquela importância central sobre a pessoa do devedor, possibilitando, hoje, a perfeita transmissibilidade das obrigações.²

“Originariamente, no primitivo direito romano, o vínculo obrigacional caracterizava-se por sua rigorosa e absoluta ‘pessoalidade’, ou seja, a relação obrigacional era destituída de qualquer caráter de ‘patrimonialidade’, ao contrário do que se dá no direito moderno, onde o fator patrimonial, definido como responsabilidade, assume enorme, e por vezes exclusiva, relevância, em detrimento do *debitum*, enquanto vínculo de natureza pessoal, a ponto de confundirem-se os direitos reais com os direitos de crédito”.³

Logo, a *obligatio* correspondia a um vínculo do qual o obrigado haveria de liberar-se através de um ato pessoal e voluntário. Assim, era inexistente, ou desprezível, o componente patrimonial, caracterizado pela responsabilidade, enquanto vínculo capaz de estabelecer a sujeição dos bens do obrigado ao cumprimento da obrigação.

² Cf. AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Teoria geral das obrigações**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. p. 30.

³ SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. **Jurisdição e execução na tradição romano-canônica**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p. 50. O mencionado jurista, ressalta que “é necessário, porém, advertir que a assimilação da *obligatio* aos deveres jurídicos, assimilação definitivamente estabelecida no século XVII, como mostra Hans Hattenhauer (Conceptos fundamentales del derecho civil, ed. alemã de 1982, Barcelona, 1987, p. 79) já figurava na lição de Paulus, jurista romano do século III da era cristã, que definia a essência da *obligatio*, não como o instrumento capaz de proporcionar-nos a propriedade de um determinado objeto, ou a prestação de um serviço, e sim como vínculo através do qual alguém se obriga a dar ou fazer alguma coisa em nosso benefício (Digesto, livro 44, título 7, lei 3: “A essência das obrigações não consiste em que alguém nos faça proprietário de alguma coisa ou de uma servidão, mas em obrigar alguém a dar-nos alguma coisa a fazer ou não fazer.” (Ibid. p. 51).

Portanto, no direito moderno, o caráter econômico da *obligatio* evidencia que o patrimônio do devedor responderá pelo descumprimento obrigacional.⁴ Nesta linha, a diversidade conceitual entre a *obligatio* romana e o que dela resultou para o direito moderno, está relacionada com o próprio conceito de direito. Esta transformação exerceu papel relevante para a universalização das sentenças condenatórias que, além de difundir, em sua forma originária, o princípio da incoercibilidade da obrigação, reduziu a condenação a mera exortação ao condenado, confiando em que ele, espontaneamente, cumpra o julgado.⁵

Além disso, a generalização do conceito de obrigação e a predisposição de procedimentos executivos para as obrigações de fazer ou não fazer fundadas em título, contribuiu para a indistinção dos conceitos de dever (obrigação legal) e obrigação decorrente de relações contratuais ou delituais.⁶

Destarte, são inúmeros os exemplos de demandas que têm por objeto o cumprimento de deveres legais e que, por outro lado, não são veiculadas através de uma sentença condenatória; ao contrário, o procedimento já prevê a possibilidade de

⁴ Neste sentido, o artigo 591 do Código de Processo Civil dispõe que “o devedor responde, para o cumprimento de suas obrigações, com todos os seus bens presentes e futuros, salvo as restrições estabelecidas em lei.” Este aspecto também está sedimentado no artigo 942 do Código Civil, segundo o qual, “os bens do responsável pela ofensa ou violação do direito de outrem ficam sujeitos à reparação do dano causado; e, se a ofensa tiver mais de um autor, todos responderão solidariamente pela reparação.”

⁵ “Um dos fatores primordiais que determinaram este resultado foi a preservação do conceito romano de jurisdição, como pura declaração, o que determinou a supressão da tutela interdital, que era justamente àquela que, em direito romano, continha a execução e a ordem, raízes das modernas ações executivas e interditais, ferozmente negadas pela ciência processual.” (SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. **Jurisdição e execução...** p. 57). Assim, “com a necessidade do segundo grau, a causa, em primeiro grau, não está ganha nem perdida; a sentença do juiz, por não ter, em regra, execução imediata, serve pouco mais do que nada.” (CAPPELLETTI, Mauro apud MARINONI, Luiz Guilherme. **Tutela antecipatória, julgamento antecipado e execução imediata da sentença.** 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 1999. p. 214).

⁶ “O pano de fundo para essa perplexidade, em que muitos processualistas se encontram, é formado, sem dúvida, pela mesma substância que produziu a doutrina da universalização da ação condenatória, na persistente tentativa dos juristas, especialmente da ciência europeia do século XIX, de transformar o direito, qualquer que seja a sua natureza e origem, em direito obrigacional, transferindo para o campo administrativo tudo o que exija do magistrado uma ordem (*imperium*), e não uma simples condenação. (SILVA, Ovídio A. Baptista da. **Curso de processo civil.** v. 2. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998. p. 135).

concessão de liminares antecipatórias, importa dizer, de se ‘executar’ de forma diversa daquelas em que se executa a sentença.⁷

Dentre estes procedimentos, construídos à luz das diversas situações de direito material, implementadas pelos diferentes graus de cognição do julgador, frisante particularidade depreende-se da tutela do dever de sustento.

Nessa linha, no âmbito do direito material impende diferenciar dever e obrigação.

2. A distinção entre dever de sustento e obrigação alimentar

“Dever corresponde a direito; obrigação, a pretensão. Todos têm o dever de atendimento dos direitos de personalidade. Há dever, que foi violado; e os juristas mal se dão conta de que o ato é ilícito porque houve violação de algum dever, que não se origina de regra jurídica, logicamente posterior, sobre a responsabilidade pelo ato ilícito”.⁸

Com efeito, no trato das relações jurídicas, das quais se irradiam direitos e obrigações alimentares, devem-se separar, nitidamente, àquelas concernentes à existência da sociedade conjugal, as que derivam da união estável, da responsabilidade civil, as que dizem respeito à relação de parentesco e, dentre estas, as oriundas da autoridade parental. Com efeito, não se pode confundir a obrigação alimentar com o dever de sustento⁹ (decorrente da autoridade parental), já que seus pressupostos são diversos.

⁷ À luz do que dispõe o artigo 461 do Código de Processo Civil, tendo em vista a atipicidade dos meios executivos.

⁸ MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Tratado de direito privado**. tomo V. Campinas: Bookseller, 2000. p. 478-479.

⁹ Também chamado de obrigação de sustento. (Cf. CAHALI, Yussef Said. **Dos alimentos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994. p. 401). Sob outra ótica, os deveres, também chamados de ‘obrigações legais’, capazes de gerar sentenças mandamentais, a serem atendidas pelo art. 461 do CPC, distinguem-se das pretensões nascidas do direito obrigacional, seja contratual ou delitual. (Cf. SILVA, Ovídio A. Baptista da. **Curso....** v. 2. p. 134-137) Com efeito, se alguém promete fazer o que a lei determina, ou não fazer o que a lei já lhe proíbe, não se obriga. (Cf. MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Comentários ao Código de Processo Civil**. Tomo X. Rio de Janeiro: Forense. 1976, p. 86). Assim, a regra jurídica dirige-se às pessoas, fixando-lhes posições em relações jurídicas, de forma a atribuir direitos e deveres. Algumas vezes,

Note-se que o dever de sustento distingue-se das demais obrigações alimentares por objetivar a satisfação e tutela de um interesse jurídico-familiar que transcende o próprio indivíduo. Assim, a dívida alimentar que não tenha sua razão de ser no vínculo de parentesco, haverá de regular-se por normas ou estipulações que informam o direito das obrigações.¹⁰

Como se vê, o dever de sustento visa conservar a vida, satisfazer as necessidades do indivíduo e tutelar um interesse existencial. Portanto, o critério de distinção que pode se estabelecer, dentre outros, entre as diversas modalidades de prestação alimentícia e sua regulação, deriva do título que lhes dá nascimento.

De um lado, o direito alimentar que decorre da lei, de outro, a prestação alimentícia criada por testamento ou convenção. Somente esta se move e vive no campo obrigacional. Àquela, ao contrário, configura uma fisionomia especial que resulta do estatuto legal consagrado ao dever de sustento.¹¹

A obrigação alimentar é recíproca, dependendo das possibilidades do devedor, sendo exigível se o potencial credor estiver necessitado, ao passo

o dever é *posterius*; o que importa é o direito, *prius*: daí poder o terceiro entregar a coisa devida. Outras vezes, o dever é *prius*; o direito, *posterius*: é o que se passa, por exemplo, com os deveres paternos. Neste caso, o dever é pessoal e a prestação positiva (*facere*). (Cf. MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Tratado de...** Tomo V. Campinas: Bookseller, 2000. p. 471-477).

¹⁰ Cf. CICU, Antonio. La natura giuridica dell'obbligo alimentare fra congiunti. **Rivista di Diritto Civile**, 1910. p. 145. Assim, “do dever de alimentar decorre o direito a alimentos, pessoal, razão por que não se podem invocar regras jurídicas do direito das obrigações, analogicamente.” (MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Tratado de...** tomo 9. Rio de Janeiro: Borsoi, 1971. p. 211).

¹¹ Cf. BO, Giorgio. **Il diritto degli alimenti**. Milano: Giuffrè, 1935. p. 19-37. “A obrigação de sustento é uma obrigação que nasce da lei: obrigação *ex lege* (dever). Pode ter por fonte, porém, um negócio jurídico: contrato e testamento. Assim, a constituição de legado de alimentos, nos termos do artigo 1.687 (atual 1.920) do Código Civil. No direito italiano, destaca-se a figura do contrato denominado vitalício alimentar, que vem assimilado, por parte da doutrina e da jurisprudência, ao esquema da renda vitalícia (Cf. AULETTA, Tommaso Amadeo. **Alimenti e solidarietà familiare**. Milano: Giuffrè, 1984. p. 200). À obrigação alimentar negocial são aplicáveis, com as necessárias correções, as regras das obrigações legais. Outrossim, a obrigação alimentar pode nascer *ex delicto*, portanto, de um fato gerador de responsabilidade civil.”

que o dever de sustento, por ser unilateral, não tem o caráter de reciprocidade e deve ser cumprido nos termos do artigo 229, primeira parte, da Constituição Federal, bem como, do artigo 1566, IV do Código Civil.¹²

Portanto, “entende-se que aos pais cumpre preparar o filho para a vida, proporcionando-lhe obrigatoriamente a instrução primária, ministrando-lhe a educação compatível com a sua posição social e seus recursos.”¹³

Assim, se o artigo 233 inciso IV do Código Civil revogado incumbia ao marido prover a manutenção da família, porque lhe era atribuída a chefia da sociedade conjugal, a condição de absoluta paridade em direitos e obrigações dos consortes, insculpida na Constituição Federal de 1.988, especificamente no artigo 226, § 5º, impõe que ambos devem participar, de maneira eqüitativa, no cumprimento dos deveres inerentes aos filhos menores não emancipados, nos exatos termos do artigo 1.567 do Código Civil em vigor.¹⁴

Logo, a obrigação alimentar pode durar a vida inteira e o dever de sustento cessa com a maioridade dos filhos.¹⁵

(OLIVEIRA, José Lamartine Corrêa; MUNIZ, Francisco José Ferreira. **Direito de Família** (Direito matrimonial). Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1990. p. 51).

¹² “El artículo 39.3 de la Constitución establece lo siguiente: Los padres deben prestar asistencia de todo orden a los hijos habidos dentro o fuera del matrimonio, durante su minoría de edad y en los demás casos en que legalmente proceda.” (Cf. GIMÉNEZ, José Antonio Pajares. **Código Civil**: Edición preparada. Madrid: Civitas. 1999. p. 148).

¹³ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**. v.5. Rio de Janeiro: Forense. p. 243.

¹⁴ Cf. OLIVEIRA, Flávio Luís de. **A antecipação da tutela dos alimentos provisórios e provisionais cumulados à ação de investigação de paternidade**. São Paulo: Malheiros. p. 30.

¹⁵ “En lo que concierne a la obligación de los padres para con sus hijos, no hace doble empleo y no debe confundirse con el deber que incumbe a los padres de sostener y educar a sus hijos; esta obligación es puramente unilateral; existe sin reciprocidad ninguna y termina con la mayor edad o la emancipación del hijo; es entonces precisamente cuando la obligación de alimentos entre en juego, en la ocasión y en el momento en que la patria potestad toma fin, y con ella los atributos y las cargas que comporta.” (JOSSELAND, Louis. **Derecho Civil**. Traducción de Santiago Cunchillos y Manterola. Buenos Aires: Bosch y Cía. 1952. p. 310).

Com efeito, o filho maior, por exemplo, que não trabalha e cursa estabelecimento de ensino superior, pode pleitear alimentos fundados em obrigação alimentar, alegando que se isso lhe for negado poderá prejudicar sua formação profissional.

De fato, o exemplo observado é freqüente em cursos que exigem dedicação exclusiva, onde as chances de obtenção de emprego são reduzidas.¹⁶

Outrossim, enquanto o dever de sustento resulta da autoridade parental, a obrigação alimentar ostenta caráter geral, vinculando-se, inclusive, à relação de parentesco em linha reta, no que tange aos filhos maiores.

“La prestación alimentaria es uno de los deberes que se impone a los padres como contenido de la patria potestad; no está sujeta entonces, como en el caso de los restantes parientes, incluido el hijo mayor de edad o emancipado, a la prueba de la necesidad por parte del reclamante. Basta el pedido para la procedencia del reclamo, sin perjuicio de que la cuota se establecerá en relación a las posibilidades del demandado y la necesaria contribución del outro progenitor.”¹⁷

Portanto, podemos sintetizar as seguintes diferenças: “a) a obrigação de sustento é unilateral. Os devedores da obrigação de sustento são os pais; os credores, os filhos menores. Na obrigação de alimentos a determinação dos obrigados é recíproca. Assim, os descendentes devem alimentos aos ascendentes e reciprocamente; b) a obrigação de sustento devida aos filhos não obedece à determinação do seu montante à equação de proporcionalidade que é própria da obrigação de alimentos. Os alimentos, como vimos, são fixados na proporção das necessidades do reclamante e dos recursos da pessoa obrigada. Pelo contrário, o montante da obrigação de sustento do filho é assegurado pelas

¹⁶ “Os alimentos prestados pelo pai cessam com a maioridade ou emancipação do filho. No entanto, a jurisprudência anota casos que suscitam salutar princípio relativamente à educação dos filhos que, mesmo atingindo a maioridade, necessitam de meios para continuação dos estudos, sendo que a apreciação das circunstâncias deve constituir ponto de mérito, a critério do juiz.” (BITTENCOURT, Edgar de Moura. **Guarda de filhos**. 3. ed. São Paulo: Universitária do Direito, 1985. p. 71).

¹⁷ BOSSERT, Gustavo A. **Régimen jurídico de los alimentos**. Buenos Aires: Astrea, 1999, p. 199.

reais possibilidades econômicas de seus pais; c) ao contrário do que ocorre com a obrigação de alimentos, a obrigação de sustento se executa *in natura*,¹⁸ pois os filhos menores vivem em comunidade com seus pais.”¹⁹

“Assim, o dever de sustento define-se como uma obrigação de fazer, enquanto a obrigação alimentar consubstancia uma obrigação de dar. Apenas quando se verifica a impossibilidade de coabitação dos genitores, mantido o menor na companhia de um deles, ou de terceiros, é que a execução da obrigação de sustento poderá se resolver na prestação do equivalente; e passa a representar assim uma forma suplementar colocada à disposição do filho para obtenção dos meios de subsistência e educação.”²⁰

3. O conteúdo não patrimonial do dever de sustento diante da prestação alimentar pecuniária

Neste ponto, cumpre ressaltar que o caráter patrimonial da *obligatio* também se projetou no âmbito do dever de sustento, fazendo-se presumir que o aspecto patrimonial, como dito, ligado à responsabilidade, estivesse presente nos alimentos decorrentes da autoridade parental.

"No obstante que la prestación alimentaria tiene entidad económica, el derecho y la obligación alimentaria correlativas no tienen un objeto o finalidad de esa índole; es decir, no se pretende la satisfacción de un interés de naturaleza patrimonial, sino que, fundado el vínculo obligacional alimentario en la relación de familia, su finalidad es permitir al alimentista, cónyuge o pariente, satisfacer sus necesidades materiales y espirituales, con la extensión que corresponda según el supuesto. Es por ello que, concretamente, en estos casos cabe afirmar que la obligación alimentaria tiene carácter asistencial.”²¹

¹⁸ Essa forma de execução normal supõe comunhão de vida.

¹⁹ OLIVEIRA, José Lamartine Corrêa; MUNIZ, Francisco José Ferreira. **Direito de Família...** p. 73.

²⁰ CAHALI, Yussef Said. **Dos alimentos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994. p. 406.

²¹ BOSSERT, Gustavo A. **Régimen jurídico...** p. 03. Neste sentido, ZANNONI, Eduardo A. **Derecho Civil**. Buenos Aires: Astrea, 1990, p. 83.

É preciso, portanto, desmistificar o caráter patrimonial dos alimentos decorrentes do dever de sustento, demonstrando, ainda, nesta hipótese, a inexistência de dano, sendo inadequada, por consequência, a tutela ressarcitória fundada na sentença condenatória.²²

Em outras palavras, caso não seja apta a prevenir o ilícito, ou removê-lo, ou ainda, impedir a repetição de ilícitos, a tutela alimentar inerente ao dever de sustento servirá muito mais para “indenizar” o alimentante do que satisfazê-lo diante de suas necessidades básicas prementes.²³

Outrossim, diante da natureza do crédito alimentar, é inegável que a utilização da técnica antecipatória revelar-se-á vital à efetividade das decisões judiciais, a serem implementadas através da utilização dos meios coercitivos e sub-rogatórios que denotam o procedimento da tutela alimentar.

Por esta razão, a tutela jurisdicional, notadamente nas hipóteses concernentes ao dever de sustento, deve ser tempestiva e voltada ao futuro, sendo atuada independentemente da ocorrência do dano. Nesta linha, a inserção dos preceitos relativos ao dever de sustento na disciplina das relações de família nos permite afirmar que tais alimentos correspondem a um interesse familiar superior, distinguindo-se, assim, de qualquer outra obrigação em virtude do caráter não patrimonial, do qual deriva várias características – a estrita personalidade, a imprescritibilidade, a irrenunciabilidade, a impenhorabilidade, a indisponibilidade, etc.²⁴

²² Todavia, cumpre advertir que os alimentos decorrentes de responsabilidade civil, nos termos do artigo 948, inciso II, do Código Civil, dependem, para sua configuração, da comprovação do ato danoso.

²³ Tema interessante diz respeito à classificação das tutelas na forma específica (inibitória, reintegratória e ressarcitória) e seus reflexos em relação à tutela alimentar.

²⁴ Em sentido contrário, Tedeschi sustenta que “escluso che chi è obbligato a somministrare gli alimenti abbia, per ciò stesso, un dovere di cura della persona, è chiaro che il contenuto dell’obbligo alimentare ha contenuto prettamente patrimoniale. Vi è tuttavia chi nega la natura patrimoniale del diritto e dell’obbligo alimentari, non già a cagione del loro contenuto, bensì per le caratteristiche loro che si sono sommariamente notate. Ma, quanto al diritto dell’alimentando, chi ne neghi la natura patrimoniale sol perchè esso è indisponibile dovrà negare anche la patrimonialità dei diritti patrimoniali familiari, pur essi, di regola, indisponibili; mentre, comunemente, si ammette che vi possano essere diritti patrimoniali indisponibili.” (TEDESCHI,

“Quest’obbligo non si fonda su di un interesse egoistico-patrimoniale esclusivamente proprio del creditore degli alimenti, sì bene in un interesse di natura superiore, che si potrebbe qualificare familiare-pubblico”.²⁵

“Questa caratteristica della ‘cura della persona’ (concetto tipico dei rapporti di famiglia) e la natura non patrimoniale del rapporto postulano dunque, non solo l’autonomia dogmatica dell’obbligo alimentare fra congiunti in confronto all’obbligo alimentare da negozio o da delitto, ma altresì la posizione particolare nel sistema dell’istituto; il quale va concepito come un vero e rapporto familiare. E questa proposizione há un notevole interesse pratico in quanto da un lato importa l’impossibilità della estensione analogica all’obbligo alimentare volontario delle norme dettate per l’obbligo fra congiunti, d’altro canto significa l’inapplicabilità a quest’ultimo obbligo delle regole generali sulle obbligazioni.”²⁶

Note-se que a prestação de alimentos não constitui para o alimentário um mero valor patrimonial, econômico, pelo que não se admite renúncia do direito aos alimentos, nem cessão do referido direito, nem transação; não pode o direito aos alimentos também ser penhorado ou alienado, não pode, enfim, ser objeto de compensação.

Na realidade não existiria nem um interesse nem um encargo patrimonial, visto que, prevalecendo sobre tudo o mais, estaria o caráter superior, social, familiar do instituto, estranho ao âmbito das simples e puras relações individuais de conteúdo econômico. É inegável que se trata de uma obrigação com caráter especial, que se distingue

Guido. **Gli alimenti**. Torino: Utet, 1951, p. 363-364). Todavia, Degni elucida que “il diritto a conseguire gli alimenti è strettamente individuale; è un diritto della personalità diretto a tutelare l’integrità fisica e, quindi, è incredibile, inespugnabile; non può essere materia di compensazione o di rinuncia; è intrasmissibile, imprescrittibile. L’art. 441 afferma esplicitamente che ‘il credito alimentare non può essere ceduto’. Esso, in sostanza, non costituisce, per l’alimentando, un bene di natura patrimoniale del quale possa liberamente disporre: serve solo ad assicurargli i mezzi di vita.” (DEGNI, Francesco. **Il Diritto di famiglia nel nuovo codice civile italiano**. Padova: Cedam, 1943. p. 479).

²⁵ CICU, Antonio. **Diritto di famiglia**. Roma, 1915, p. 357. “Essendo la ragione fondamentale, per cui si impone do provvedere a chi ne abbisogna quanto è necessario per la vita, non tanto di assoluto e stretto diritto, ma, come già si è detto, piuttosto di vincolidi umana soliarità, più imperiosa nell’ambito familiare, ne consegue che si tratta di dovere che, per la sua stessa natura, è indipendente da qualunque corrispettivo di carattere economico.” (SECCO, Luigi; REBUTTATI, Carlo. **Degli alimenti**. Milano: Giuffrè. 1957. p. 14).

²⁶ BO, Gioio. **Il diritto...** p. 13.

não só de qualquer outra, mas também das próprias obrigações alimentares que não se radicam no vínculo familiar.²⁷

Note-se que o termo patrimonial diz respeito ou é relativo a patrimônio e, portanto, o fato dos alimentos serem aferíveis economicamente não nos permite dizer que os alimentos apresentem o caráter patrimonial; mesmo porque, se assim fosse, quem porventura os recebesse não seria designado alimentado (alimentário), mas sim patrimoniado.²⁸

Outrossim, é possível que o alimentante não possua patrimônio e, não obstante, cumpra a obrigação legal. Por outro lado, o fato do alimentando receber os alimentos não assegura, de modo algum, que detenha, ou passe a ter patrimônio.²⁹

Logo, são conceitos distintos. Portanto, “não deve confundir-se com a patrimonialidade a possibilidade de vantagem econômica que de um direito resulte para o seu titular”.³⁰

Ademais, “Montesano observa que no direito italiano admite-se a antecipação do pagamento de soma em dinheiro quando a prestação em dinheiro é o

²⁷ Cf. RUGGIERO, Roberto de. **Instituições de Direito Civil**. v. 2. Campinas: Bookseller, 1999, p. 75. Neste sentido, BO, Giogio. **Il diritto...** p. 12-15; CICU, Antonio. **Diritto...** p. 357.

²⁸ “Que não se escandalize quem não sabe pronunciar palavras que não sejam consagradas. Estou convicto que as palavras só servem para significar o pensamento. Quando encontro uma palavra, embora não consagrada por nenhum sacerdote da língua, que poderia tornar o pensamento mais eficaz e mais conciso de alguma outra, eu a uso sem aquele temor ou medo que tomaria um escritor acadêmico. Se se admitisse unívoca e univocidade, por que não podemos admitir polívoca e polivocidade? De resto, julgo que esta liberdade seja, mais que a outra, concedida principalmente para quem escreve em matéria científica: primeiro, porque em ciência, mais que em outra, a palavra é um acessório, que deve curvar-se às exigências do principal que é o pensamento; e pois, porque se tem sempre que enriquecer a linguagem indefinidamente, não por luxo, mas a serviço da eficácia e da precisão, principalmente a linguagem científica.” (MALATESTA. Nicola Framarino Dei. **A lógica das provas em matéria criminal**. v. 1. São Paulo: Conan, 1995. p.158).

²⁹ “Non è diritto subiettivo privato il diritto agli alimenti tra famigliari; perchè non è elemento del patrimonio, non è bene, non è credito; chi de prestare gli alimenti non ha *obbligazione*, perchè non è vincolato nella libertà di disporre del proprio patrimonio.” (CICU, Antonio. **Diritto...** p. 100).

instrumento para conservar ou reintegrar um bem não patrimonial: por exemplo, prestações alimentares”.³¹

Com efeito, não há razão para confusão entre tutela prestada em pecúnia com tutela pelo equivalente em pecúnia. Há tutela prestada em pecúnia que pode ser específica.

Portanto, a natureza jurídica do dever de sustento não pode ser um reflexo da equivalência entre os respectivos instrumentos. Importa dizer, se é certo que é possível, embora não seja a forma ideal, tutelar um direito de conteúdo não patrimonial através do equivalente pecuniário, não menos certo é o fato de que a tutela prestada em pecúnia não é apta, por si só, a justificar a natureza patrimonial do direito tutelado.

De fato, “o termo ‘alimentos’, numa aproximação etimológica, derivaria de *alimentum* (verbo *alere*), significando, numa acepção possível, nutrir, não se esgotando no sentido físico quando tomado na acepção jurídica. No ordenamento jurídico, compreendem universo de prestações de cunho assistencial que, evidentemente, tem conteúdo mais elástico no plano do direito que na percepção coloquial.

Dívida de valor, alimentos são realmente prestações normalmente em dinheiro, e nem por isso se reduzem ao conceito clássico da obrigação pecuniária, ainda que a prestação o seja. Remarque-se, porém, tratar-se de direito pessoal, não patrimonial. O dinheiro aí é mero instrumento de quantificação da própria prestação, que é objeto da obrigação. A manutenção do ‘poder aquisitivo’ inspira a incidência automática da devida correção monetária”.³²

³⁰ RUGGIERO, Roberto de. **Instituições ...** v. 1. p. 283.

³¹ MONTESANO, Luigi. apud MARINONI, Luiz Guilherme. **A antecipação da tutela**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. p. 197-198.

³² FACHIN, Luiz Edson. **Elementos críticos do direito de família**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999. p. 268.

“O direito a alimentos é, com efeito, um direito não-patrimonial. Isso não exclui a patrimonialidade da prestação alimentar. Todavia, o seu fim é um dado não-patrimonial: sustento do credor”.³³

Portanto, trata-se de um direito estritamente pessoal, voltado a satisfazer um interesse imediato da pessoa, encarada como membro do núcleo familiar.³⁴ Assim, “el que da alimentos porque los debe aunque no los necesite el alimentista, realiza una prestación que sólo se diferencia de las demás por su contenido. Dar alimentos porque el alimentista los requiere para su subsistencia, no es otra cosa que satisfacer la pretensión que nace del derecho a la vida del ser humano”.³⁵

4. O dever de sustento na perspectiva constitucional (Conclusões)

Indubitavelmente, desde que se analise o instituto em testilha na perspectiva constitucional, à luz dos artigos 227 e 229 da Constituição Federal, não há como negar uma vinculação imediata dos poderes públicos e dos operadores do direito, demonstrando, outrossim, a atenção dos juristas inconformados com as lacunas de uma visão puramente economicista do intercâmbio humano.

³³ OLIVEIRA, José Lamartine Corrêa; MUNIZ, Francisco José Ferreira. **Direito de Família...** p. 69.

³⁴ “La prestación que forma objeto dell’obligazione deve essere suscettibile di valutazione economica e deve corrispondere a un interesse anche non patrimoniale del creditore. Come si è detto, si è posto in discussione se il problema riguardante il carattere giuridico dell’obbligo abbia una qualche connessione con quello riguardante il carattere patrimoniale della prestazione. Indubbiamente, i due aspetti non sono identici, giacchè possono esservi doveri patrimoniali che non sono obbligazioni giuridiche ed obblighi giuridici (pertinenti ad es. al diritto familiare) che non hanno contenuto patrimoniale.” (MAJO, Adolfo di. **Obbligazione in generale**. Bologna: Zanichelli, 1985. p. 255-256).

³⁵ ¿Llegará a consagrarse legislativamente la prestación alimenticia como una prestación de dar impuesta a todos y cada uno de los hombres en favor de los necesitados? El cristianismo configura así la obligación. Santa Teresa de Jesús dice que com respecto a nuestros bienes y riquezas ejercemos una simple mayordomía y San Agustín asegura que sobre nuestros bienes hay constituída una hipoteca a favor de los necesitados desde el principio del mundo.” (LOPEZ, Blas Piñar. **La prestación alimenticia en nuestro derecho civil**. Madrid: Reus, 1955. p. 8-9). “En algunos países, ante el incumplimiento del deudor alimentario, el Estado toma a su cargo el pago, a título de adelanto, de todo o parte de la pensión alimentaria, subrogándose en los derechos del acreedor para perseguir al deudor y recuperar lo abonado. Entre los países que han adoptado esta previsión pueden citarse Suecia, que adelanta hasta un cuarenta por ciento de la suma básica estimada para la manutención, Dinamarca, Finlandia, Alemania y Suiza, los cuales han tomado en cuenta la recomendación en tal sentido adoptada en la Conferencia de Viena del Consejo de Europa de 1977.” (BOSSERT, Gustavo A. **Régimen jurídico...** p. 542).

Nessa linha, Gustavo Tepedino observa que o debate em torno do objeto dos direitos da personalidade “ressente-se da preocupação exasperada da doutrina em buscar um objeto de direito que fosse externo ao sujeito, tendo em conta a dogmática construída para os direitos patrimoniais. Em outras palavras, a própria validade da categoria parecia depender da individuação de um bem jurídico – elemento objetivo da relação jurídica – que não se confundisse com a pessoa humana – elemento subjetivo da relação jurídica -, já que as utilidades sobre as quais incidem os interesses patrimoniais do indivíduo, em particular no direito dominial, lhe são sempre exteriores. Assim é que, no caso brasileiro, em respeito ao texto constitucional, parece lícito considerar a personalidade não como um novo reduto de poder do indivíduo, no âmbito do qual seria exercida a sua titularidade, mas como valor máximo do ordenamento, modelador da autonomia privada, capaz de submeter toda atividade econômica a novos critérios de validade”.³⁶

Logo, a realidade normativa impõe, para a consecução dos fundamentos da República, em específico a dignidade da pessoa humana, nos exatos termos do artigo 1º, inciso III, da Constituição Federal, a construção de procedimentos adequados às peculiaridades do direito material, bem como, a materialização de ações fáticas no sentido de ensejar a releitura do caráter patrimonial do dever de sustento.

Com efeito, fundado na autoridade parental, o dever de sustento enseja um direito fundamental da criança e do adolescente, vinculado à personalidade e materializado em um dos meios de se usufruir o direito à vida, ostentando, portanto, nítido caráter não patrimonial, nos termos dos artigos 3º, 4º e 7º da Lei 8.069/90, dentre outros.

No que tange à construção de procedimentos adequados às peculiaridades do direito material, frise-se a importância dos artigos 98 e 213 do cogitado Estatuto da Criança e do Adolescente, bem como, do artigo 12 do Código Civil em vigor, à luz do artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal.

³⁶ TEPEDINO, Gustavo. A tutela da personalidade no ordenamento civil-constitucional brasileiro. In: **Temas de direito civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999. p. 23-54.

Portanto, através do método de interpretação lógico-sistemático, iluminado pelo princípio da proporcionalidade, é necessário concretizar a conformação dos institutos do direito material aos valores constitucionais, mantendo-se, assim, a harmonia e a racionalidade do sistema normativo.

Enfim, aspira-se um sistema permeado de ações fáticas que traduzam, em respeito aos direitos fundamentais, uma vinculação ideológica voltada mais para o 'ser' que para o 'ter'.

Entretanto, este desiderato somente será alcançado após uma profunda reforma ideológica dos operadores do direito, capaz de ensejar a releitura do dever de sustento na perspectiva constitucional, com reflexos em relação ao próprio Estado (haja vista os seus deveres), à luz dos fundamentos e objetivos da República.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ASSIS, Araken de Assis. **Da execução de alimentos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.
- AULETTA, Tommaso Amadeo. **Alimenti e solidarietà familiare**. Milano: Giuffrè, 1984.
- AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Teoria geral das obrigações**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.
- BITTENCOURT, Edgar de Moura. **Guarda de filhos**. 3. ed., São Paulo: Universitária do Direito, 1985.
- BO, Giorgio. **Il diritto degli alimenti**. Milano: Giuffrè, 1935.
- BOSSERT, Gustavo A. **Régimen jurídico de los alimentos**. Buenos Aires: Astrea, 1999.
- CAHALI, Yussef Said. Da guarda. **Dos alimentos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994.
- CICU, Antonio. La natura giuridica dell'obbligo alimentare fra congiunti. **Rivista di Diritto Civile**, 1910.
- _____. **La filiación**. Madrid: Librería General de Victoriano Suárez, 1930.
- _____. **El derecho de familia**. Buenos Aires: Ediar, 1947.

- _____ **L'obbligazione nel patrimonio del debitore.** Milano: Giuffrè, 1948.
- DEGNI, Francesco. **Il diritto di famiglia nel nuovo codice civile italiano.** Padova: Cedam, 1943.
- FACHIN, Luiz Edson. **Da paternidade** - relação biológica e afetiva. Belo Horizonte: Del Rey, 1996.
- _____ **Elementos críticos do direito de família.** Rio de Janeiro: Renovar, 1999.
- _____ **Teoria crítica do direito civil.** Rio de Janeiro: Renovar, 2000.
- GIMÉNEZ, José Antonio Pajares. **Código Civil:** Edición preparada. Madrid: Civitas. 1999.
- JOSSERAND, Louis. **Derecho civil.** Traducción de Santiago Cunchillos y Manterola. Buenos Aires: Bosch Y Cía., 1952.
- LOPEZ, Blas Piñar. **La prestación alimenticia en nuestro derecho civil.** Madrid: Reus, 1955.
- MAJO, Adolfo di. **La tutela civile dei diritti.** Milano: Giuffrè, 1993.
- _____ **Obbligazioni in generale.** Bologna: Zanichelli, 1985.
- MALATESTA, Nicola Framarino Dei. **A lógica das provas em matéria criminal.** São Paulo: Conan, 1995.
- MARINONI, Luiz Guilherme. **A antecipação da tutela na reforma do processo civil.** São Paulo: Malheiros, 1999.
- _____ **Novas linhas do processo civil.** São Paulo: Malheiros, 1999.
- _____ **Tutela inibitória.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.
- _____ **Tutela específica.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.
- MIRANDA, Francisco Cavalcante Pontes de. **Tratado de direito privado.** tomo IX e XXVI. Rio de Janeiro: Borsói, 1971.
- _____ **Comentários ao Código de Processo Civil.** Tomo IX e X. Rio de Janeiro: Forense, 1976.
- _____ **Tratado de direito privado.** tomo I, II, V, VII e VIII. Campinas: Bookseller, 2000.
- _____ **Tratado das ações.** Tomo I, VI e VII. Campinas: Bookseller, 1999.
- MONTESANO, Luigi. **Le tutele giurisdizionali dei diritti.** Bari: Cacucci, 1983.
- OLIVEIRA, Flávio Luís de. **A antecipação da tutela dos alimentos provisórios e provisionais cumulados à ação de investigação de paternidade.** São Paulo: Malheiros, 1999.
- OLIVEIRA, José Lamartine Corrêa de; MUNIZ, Francisco José Ferreira. **Direito de família** (Direito Matrimonial). Porto Alegre: Sergio A. Fabris, 1990.

- PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Reconhecimento de paternidade e seus efeitos**. Rio de Janeiro: Forense, 1996.
- _____. **Instituições de Direito Civil**, v. II e V. Rio de Janeiro: Forense, 1996.
- RUGGIERO, Roberto de. **Instituições de direito civil**. v. 1, 2 e 3. Campinas: Bookseller, 1999.
- SANTOS, J. M. de Carvalho. **Código civil brasileiro interpretado**. V. 6. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1961.
- SECCO, Luigi; REBUTTATI, Carlo. **Degli Alimenti**. Milano: Giuffrè, 1957.
- SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. **Jurisdição e execução na tradição romano-canônica**. São Paulo: 2000.
- _____. **Curso de processo civil**. v. 1, 2 e 3. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.
- TEDESCHI, Guido. **Gli alimenti**. Torino: Utet, 1951.
- TEPEDINO, GUSTAVO. A tutela da personalidade no ordenamento civil-constitucional brasileiro. In: **Temas de direito civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.
- ZANNONI, Eduardo A. **El dano em la responsabilidad civil**. Buenos Aires: Editorial Astrea, 1993.

Disponível em:<

http://www.flaviotartuce.adv.br/secoes/artigosc/flaviooli_sustento.doc>/Acesso em: 30 out. 2006