



**FACULDADE BAIANA DE DIREITO**  
**CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO**

**FLÁVIA DE OLIVEIRA LEAL**

**A (IN)ADEQUAÇÃO DA AÇÃO DE PRESTAÇÃO DE  
CONTAS EM MATÉRIA DE ALIMENTOS**

Salvador  
2015

**FLÁVIA DE OLIVEIRA LEAL**

**A (IN)ADEQUAÇÃO DA AÇÃO DE PRESTAÇÃO DE  
CONTAS EM MATÉRIA DE ALIMENTOS**

Monografia apresentada ao curso de graduação em Direito, Faculdade Baiana de Direito, como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Cristiano Chaves de Farias

Salvador  
2015

**TERMO DE APROVAÇÃO**

**FLÁVIA DE OLIVEIRA LEAL**

**A (IN)ADEQUAÇÃO DA AÇÃO DE PRESTAÇÃO DE  
CONTAS EM MATÉRIA DE ALIMENTOS**

Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em  
Direito, Faculdade Baiana de Direito, pela seguinte banca examinadora:

Nome: \_\_\_\_\_

Titulação e instituição: \_\_\_\_\_

Nome: \_\_\_\_\_

Titulação e instituição: \_\_\_\_\_

Nome: \_\_\_\_\_

Titulação e instituição: \_\_\_\_\_

Salvador, \_\_\_\_/\_\_\_\_/ 2015

Aos meus pais, por não medirem esforços e me apoiarem durante toda a caminhada.

## **AGRADECIMENTOS**

Primeiramente a Deus, fonte de Fé inesgotável, e a certeza de que sempre haverá esperança e forças para lutar.

Ao orientador, prof. Cristiano Chaves, por ser fonte de inspiração e pelo apoio na elaboração do presente trabalho.

Aos mestres, por todo o ensinamento e troca de experiências.

À Simone e Antônio Gil, meus pais, que são a razão de toda a jornada, além da garantia de apoio e compreensão diários.

Aos meus familiares, especialmente minha avó Yara e minha madrinha Viviane, por estarem presentes, mesmo que de longe, sempre dispostas a ajudar e com palavras de incentivo e ao meu tio irmão Thiago, a quem não tenho palavras para agradecer tamanha disposição.

Por fim, à todos que se fizeram presentes, aos amigos de toda a vida que de alguma forma contribuíram para a realização dessa monografia.

“A justiça atrasada não é justa; senão injustiça qualificada e manifesta.”

Ruy Barbosa

## RESUMO

LEAL, Flávia de Oliveira. **A (in)adequação da ação de prestação de contas em matéria de alimentos**. Salvador: Faculdade Baiana de Direito, 2015. (Monografia de final de curso).

O presente trabalho se propôs a estudar a possibilidade de aplicação da ação de prestação de contas em matéria de alimentos. Inicialmente, foram tratados temas que funcionam como premissas para chegar à conclusão objetivada. Para tanto, o ponto inicial é a análise do poder familiar e da guarda, abarcando seus conceitos e conteúdos, de forma a solidificar o conhecimento sobre o tema, pois ambos os institutos são de fundamental importância para alcançar o objetivo da presente pesquisa. Vale ressaltar, que nesse ponto foram trazidas, também, as modificações decorrentes da promulgação da lei 13.058 de 2014, que instituiu a guarda compartilhada como a modalidade prioritária a ser adotada, bem como sancionou a utilização da ação de prestação de contas como meio de efetivação do poder familiar do genitor não guardião, trazendo expressamente em seu texto legal tal possibilidade. Posteriormente, tratou-se de expor questões que versam sobre os alimentos, esclarecendo suas funções, a forma como devem ser prestados, por quem devem ser prestados e as suas características. Como último tema preliminar, cuidou-se de apresentar a ação de prestação de contas, ponderando suas peculiaridades, já que é um dos procedimentos especiais do Código de processo Civil, esmiuçando detalhadamente, portanto, sua previsão legal, além de realizar estudo comparativo entre as disposições previstas nos Códigos Instrumentalistas de 1973 e 2015, abarcando os pontos convergentes e divergentes e chegando a conclusão de a ação tornou-se muito mais flexível, passou a ter maiores prazos e menos formalidade na apresentação das contas em si, características estas que apenas corroboram com a possibilidade de sua utilização como meio de efetivar o dever-poder de fiscalizar decorrente do poder familiar. Em tais termos, é que a presente pesquisa se posicionou no sentido de a ação de prestação de contas se adequa em matéria de alimentos, de modo que foram, por fim, salientados os requisitos que devem ser observados para sua utilização: adoção da guarda unilateral e pensionamento em benefício unicamente do(s) filho(s) menor(es).

**Palavras-chave:** Ação de prestação de contas; Poder familiar; Pensão alimentícia; Direito de fiscalizar; Guarda do filho menor; Direito de família.

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO</b>	09
<b>2 GUARDA E EXERCÍCIO DO PODER</b>	12
2.1 PODER FAMILIAR	12
2.2 ADMINISTRAÇÃO, USUFRUTO DOS BENS E O DIREITO DE FISCALIZAR	18
2.3 GUARDA: CONCEITO E POR QUEM É EXERCIDA (LEI 13.058/2014)	24
<b>3 DEVER DE PRESTAR ALIMENTOS</b>	33
3.1 O QUE SÃO ALIMENTOS	33
3.2 IRREPETIBILIDADE	34
3.3 DIFERENTES TIPOS DE ALIMENTOS	37
<b>3.3.1 Naturais x Civis</b>	37
<b>3.3.2 Pagamento <i>in Natura</i> x em Pecúnia</b>	40
3.4 PENSÃO E VIDA DIGNA (ALIMENTANDO X ALIMENTANTE)	42
<b>4 AÇÃO DE PRESTAÇÃO DE CONTAS</b>	47
4.1 CONCEITO E FORMA DE APRESENTAÇÃO	47
4.2 LEGITIMIDADE PARA PROPOR A AÇÃO	51
4.3 DIREITO X DEVER (NATUREZA DÚPLICE)	55
4.4 RESULTADOS POSSÍVEIS	59
<b>5 APLICAÇÃO DA AÇÃO DE PRESTAÇÃO DE CONTAS EM MATÉRIA DE ALIMENTOS</b>	65
5.1 COMPATIBILIDADE DE OBJETOS E OBJETIVOS. DESCONSTRUÇÃO DE ARGUMENTOS QUE IMPEDEM A APLICAÇÃO DA AÇÃO DE PRESTAÇÃO DE CONTAS EM MATÉRIA DE ALIMENTOS	65
5.2 A APLICAÇÃO COMO FORMA DE EFETIVAR A FISCALIZAÇÃO DECORRENTE DO PODER FAMILIAR	74
5.3 CONSEQUÊNCIAS DA APLICAÇÃO	79
<b>6 CONCLUSÃO</b>	83
<b>REFERÊNCIAS</b>	87



## 1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem o objetivo de demonstrar a aplicabilidade da ação de prestação de contas ante as recentes modificações legislativas que apenas confirmam o posicionamento de parte da doutrina brasileira. Porém, apesar notórios doutrinadores defenderem esse posicionamento, não concorda o Superior Tribunal de Justiça brasileiro, de modo que em suas decisões sempre deliberava pela inaplicabilidade da ação de prestação de contas quando esta objetiva apurar as contas do menor.

Ocorre que, diante do garantismo constitucional vivido no país nos dias atuais, percebe-se que alguns preceitos da Carta Magna têm sido feridos, perante o posicionamento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça acerca da utilização da ação de prestação de contas em matéria de alimento.

A Constituição federal traz um volumoso rol de direitos destinados às crianças e adolescentes sendo dever da família a efetivação desses direitos que versam, dentre eles, sobre vida, saúde, alimentação, educação, lazer, cultura, além de determinar proteção a negligência, exploração e violência, por exemplo, sendo esse conjunto de direitos denominado de proteção integral do menor.

Frente a esses direitos garantidos aos menores, é necessário observar o dever dos pais de efetivar que seus filhos tenham acesso a todo o rol expressamente previsto na Constituição, de modo que faz surgir o poder familiar como direito-dever dos pais que possibilita que todos esses direitos dos menores sejam efetivados.

Enquanto os pais encontram-se em união ou mantêm relação, exercem o poder familiar conjuntamente sem maiores problemas, haja vista, ambos os genitores possuam a guarda do menor. Contudo, é cada vez mais comum ocorrer o desenlace do casal, muitas vezes gerando celumas quanto à guarda da criança, bem como o pagamento da pensão alimentícia.

Desta forma, percebe-se que diante da guarda unilateral, na qual apenas um dos genitores detém a guarda e conseqüentemente a possibilidade de gerir os bens dos menores, resta ao outro genitor o dever de supervisionar essa administração, fazendo surgir o questionamento acerca do uso da ação de prestação de contas como meio para efetivar o dever de fiscalização decorrente do poder familiar e,

consequentemente, que o melhor interesse e a garantia integral do menor estão sendo cumpridas.

Sendo assim, a presente pesquisa visou estudar a ação de prestação de contas nos moldes no novo Código de Processo Civil de 2015, fazendo uma análise comparativa com o Código Instrumental de 1973, para desconstruir os argumentos utilizados com fulcro de afastar a aplicabilidade da ação de prestação de contas em matéria de alimentos, bem como abordar a mudança legislativa que tornou legalmente possível a aplicação da ação no que toca aos alimentos, determinando como será feita essa aplicação a partir desses novos preceitos.

Para tanto, o estudo foi dividido, em quatro capítulos centrais, além de introdução e conclusão, com vistas a dar todo o suporte necessário ao alcance do objetivo proposto.

O capítulo dois versa sobre o poder familiar, tratando do conteúdo do instituo, de forma a demonstrar por quem é exercido e os elementos que o compõe, tratando de forma aprofundada de um desses elementos, qual seja, a guarda dos menores. Traz, ainda, as modificações decorrentes da lei 13.058 de 2014, que institui expressa e legalmente a possibilidade da utilização da ação de prestação de contas em matéria de alimentos.

Em seguida, no capítulo três, aborda questões atinentes aos alimentos, explicitando o seu sentido lato, os objetivos a que se presta, por quem deve ser fornecido, as características que os reveste, além de explicar a forma que são fornecidos quando diante do desenlace do casal, trazendo, deste modo, explicações acerca da pensão alimentícia.

O quarto capítulo debruça-se sobre a ação de prestação de contas, realizando estudo comparativo entre os Códigos de Processo Civil de 1973 e 2015, trazendo tanto os aspectos que se mantiveram iguais em um e em outro, quanto aspectos que foram modificados, salientando a maior flexibilidade que a ação carrega na nova determinação legal.

O quinto capítulo traz a temática central da pesquisa, conglobando as premissas estudadas nos capítulos anteriores a fim de explicitar a adequação da ação de prestação de contas em matéria de alimentos. Para tanto, analisa a compatibilidade de objetos e objetivos da ação de prestação de contas e do direito de fiscalização da

administração realizada pelo genitor guardião, desconstruindo os argumentos adotados pelo Superior Tribunal de Justiça. Demonstra como a ação de prestação de contas funciona como efetivador do direito de fiscalização, conferido ao genitor pelo poder familiar, além de trazer os requisitos objetivos que devem ser analisados para que se verifique se o caso em questão pode se valer da ação como meio de fiscalizar, trazendo, por fim, as consequências dessa aplicação.

Em capítulo conclusivo, será exposta, de maneira objetiva, a opinião formulada a partir da pesquisa para elaboração do trabalho, deixando claras as opções feitas e as conclusões alcançadas.

## 2 GUARDA E EXERCÍCIO DO PODER FAMILIAR

### 2.1 PODER FAMILIAR

Inicialmente, percebe-se que os seres humanos, ao nascerem, precisam de alguém que além de lhes fornecer os substratos básicos para manutenção da vida, como os alimentos, por exemplo, os guie e conduza pelos caminhos, demonstrando como se dá a convivência em sociedade, provendo educação e conhecimento para que em determinado ponto, hoje, segundo o Código Civil pátrio, aos dezoito anos<sup>1</sup>, possam tomar as rédeas da vida de modo a geri-las de forma autônoma, mas sadia, diante dos ensinamentos passados.

Durante esses anos, até completar a maior idade ou alcançar a emancipação, compreende-se, então, que as crianças e os adolescentes são regidos pelo atual poder familiar. Quando se fala em poder familiar, cabe fazer um breve apanhado histórico do instituto para que este seja melhor compreendido.

Diante dessa necessidade apresentada pelos menores, percebia-se a precisão de existirem sujeitos que criem, cuidem, eduquem, ampare defenda e guarde, promovendo a gestão da pessoa e dos bens do infante<sup>2</sup>. Sendo assim, compreende-se que inicialmente cumpre aos pais realizar tais funções, de modo que essas só são repassadas em situações especiais, que não serão aqui enfrentadas, tendo em vista que não alcançam o objeto da pesquisa.

Compreende-se, porém, que não fora exatamente assim desde os primórdios, pois a missão, em tempos passados, era entregue exclusivamente à figura pai, tendo em vista que era ele quem realizava a função de chefe de família e conseqüentemente detinha a função de apontar e guiar o caminho dos filhos, exercendo o antigo “pátrio poder”<sup>3</sup>. Portanto, a partir do próprio nome do instituto, apreende-se que este era exercido unicamente pelo pai, só recaindo na mãe tal incumbência quando na falta ou impedimento do genitor, ou seja, em situações excepcionais.

---

<sup>1</sup> Artigo 5º do Código Civil: “A menoridade cessa aos dezoito anos completos, quando a pessoa fica habilitada à prática de todos os atos da vida civil.”

<sup>2</sup> DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. 26ª ed. São Paulo: Saraiva, v.5, 2011, p. 589.

<sup>3</sup> WALD, Arnold; FONSECA, Priscila M. P. Corrêa da. **Direito civil: direito de família**. 18 ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 346.

Afere-se ainda, pelo nome que possuía – pátrio poder –, que o instituto muito mais se voltava à figura do poder que os pais exerciam sobre o filho, do que a figura do dever. Contudo, com o passar dos anos e as mudanças sociais ocorridas ao longo do tempo, além das relações familiares terem sido modificadas e ganhando novas formas, ocorreram mudanças, também, no que tange a igualdade entre homens e mulheres<sup>4</sup> e nos direitos dos menores de idade<sup>5</sup>, de modo que com o advento da Constituição Federal de 1988 tais direitos passaram a ser expressamente previstos, influenciando diretamente no conteúdo do pátrio poder, que passou a ser chamado, no Código Civil de 2002 de poder familiar.

Coerente é o ensinamento de Paulo Luiz Netto Lôbo ao prelecionar que quando diante de maior desigualdade, hierarquização, e supressão de direitos perante os membros da família, maior é o pátrio poder e o poder marital<sup>6</sup>. Certo é que, não existem dúvidas quanto à mudança do instituto do pátrio poder, hoje visto muito mais sob o enfoque protetivo do que como um poder perante os filhos.

Portanto, além do pátrio poder ter ganhado nova denominação, o Estatuto da Criança e do Adolescente e o Código Civil trazem, em seus artigos 22<sup>7</sup> e 1.631<sup>8</sup>, respectivamente, a previsão de que será exercido pelos pais, não mais apenas pelo pai, de forma a cumprir as determinações da Constituição Federal, promovendo condições iguais para os ambos os sujeitos – pai e mãe.

Quanto ao conteúdo, percebe-se que ganhou caráter protetivo, tendo sido influenciado pela nova visão acerca do menor, sendo esse destinatário de direitos que garantem crescimento saudável e dentro das condições necessárias demonstradas por um menor para que ele alcance a vida adulta de forma sadia e

---

Artigo 5º da Constituição Federal: “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

I - homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição; (...)”

<sup>5</sup> Artigo 227 da Constituição Federal: “É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.”

<sup>6</sup> LÔBO, Paulo Luiz Netto. Do Poder Familiar. **Revista Síntese Direito de Família**. São Paulo: Síntese, v. 13, ago./set. 2011. p. 20.

<sup>7</sup> Artigo 22 do Estatuto da Criança e do Adolescente: “Aos pais incumbe o dever de sustento, guarda e educação dos filhos menores, cabendo-lhes ainda, no interesse destes, a obrigação de cumprir e fazer cumprir as determinações judiciais.”

<sup>8</sup> Art. 1.631 do Código Civil: “Durante o casamento e a união estável, compete o poder familiar aos pais; na falta ou impedimento de um deles, o outro o exercerá com exclusividade.”

possuindo as habilidades fundamentais para conviver em sociedade, ou seja, diante de tantos direitos dos quais os menores são destinatários e da figura dos genitores como garantidores desses direitos, seriam os pais aqueles que têm o dever de promovê-los, e, conseqüentemente, o poder familiar passa a ser muito mais dever do que poder. É, assim, o poder familiar, conjunto de atribuições que os pais têm perante os filhos menores, abrangendo direitos e deveres dos pais em face das crianças e adolescentes<sup>9</sup>.

Consenso doutrinário pode ser percebido quanto à natureza de *múnus* público do poder familiar. O *múnus*, vocábulo em latim que traduzido tem significado de encargo/dever, quando decorre de lei é chamado de *múnus* público, sendo, desta forma o dever que decorre de lei. Neste passo, observa-se que o poder familiar, ao ser visto como *múnus* público, seria a imposição do Estado aos pais, de zelarem pelo futuro do menor<sup>10</sup>. É interesse do Estado, de forma a trazer previsões legais sobre o tema, pois, acabe àquele que detém o poder familiar educar a criança para formar cidadão digno e capaz para as relações interpessoais. Em assim sendo, fica configurada a nova faceta do poder familiar. Resta, portanto, caracterizado e esclarecido que o *múnus* público que aqui está sendo debatido, qual seja, o poder familiar, é decorrente da filiação.

Feito esse breve esboço histórico, compete realizar explanação acerca do conteúdo do poder familiar, trazendo, ainda, explicitações quanto ao seu exercício. O artigo 1.634<sup>11</sup> do Código Civil prevê o pleno exercício do poder familiar através de alguns direitos-deveres. Diante do rol apresentado, cabe aqui destacar os que

<sup>9</sup> SPENGLER, Fabiana Marion; MARION JÚNIOR, Nilo. O Poder Familiar e o Seu Conteúdo: da Pessoa ao Patrimônio. **Revista Brasileira de Direito de Família**. São Paulo: IBDFAM, v. 8, fev./mar. 2007, p; 30

<sup>10</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**. 11 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013, v.6, p. 540

<sup>11</sup> Artigo 1.634 do Código Civil: “ Compete a ambos os pais, qualquer que seja a sua situação conjugal, o pleno exercício do poder familiar, que consiste em, quanto aos filhos:

I - dirigir-lhes a criação e a educação;

II - exercer a guarda unilateral ou compartilhada nos termos do artigo 1.584; III

- conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para casarem;

IV - conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para viajarem ao exterior;

V - conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para mudarem sua residência permanente para outro Município;

VI - nomear-lhes tutor por testamento ou documento autêntico, se o outro dos pais não lhe sobreviver, ou o sobrevivente não puder exercer o poder familiar;

VII - representá-los judicial e extrajudicialmente até os 16 (dezesesseis) anos, nos atos da vida civil, e assisti-los, após essa idade, nos atos em que forem partes, suprindo-lhes o consentimento;

VIII - reclamá-los de quem ilegalmente os detenha;

IX - exigir que lhes prestem obediência, respeito e os serviços próprios de sua idade e condição.”

possuem relevância quanto ao objetivo apresentado no trabalho em tela e que serão objeto de análise, de modo que esta pesquisa não só reconhece a existência dos demais como a importância dos mesmos, porém, por recorte temático, não cabe aqui aprofundá-los. Das sete hipóteses previstas no mencionado dispositivo, serão aqui, comentadas três.

Dando início pela previsão do inciso I, compete àquele que detém o poder familiar dirigir a educação e criação. A lei não traz em que consistem a educação e criação, cabendo, neste passo, entendê-las em sentido lato, ou seja, da maneira mais abrangente possível. Seria o dever de prover condições para que os menores tenham contato com atividades que promovam o desenvolvimento intelectual, como a garantia de frequência escolar, o acesso a atividades culturais, ao lazer, aos esportes, bem como promover educação espiritual e moral, tudo isso de acordo com as condições sociais da família. É, assim, o dever de formar um cidadão preparado para a sociedade em todos os sentidos, não só o acadêmico. Claro é o caráter abrangente, incluindo educação escolar, moral, política, profissional, e cívica<sup>12</sup>.

O inciso II fala no exercício da guarda, unilateral ou compartilhada, sendo esta, portanto, um dos componentes do poder familiar. Há que se mencionar, primeiramente, que o referido inciso sofreu recente alteração diante da promulgação da lei 13.058 de 2014. O tal inciso tinha como redação o seguinte texto: “tê-los em sua companhia e guarda”. Por ele, entendia-se que esse era um dever-direito dos titulares do poder familiar. Seria dever, pois tem os pais a obrigação de criar, guardar, zelar pelo menor, ao passo que é direito, também, tendo em vista que têm os pais o direito de ter a companhia do filho junto a si, orientando no comportamento e desfrutando da convivência<sup>13</sup>. Já a nova previsão normativa dispõe: “exercer a guarda unilateral ou compartilhada nos termos do artigo 1.584”.

Com essa modificação não restam dúvidas quanto à intenção do legislador em deixar evidente o exercício do poder familiar, independentemente da relação que existem entre os pais do menor, sendo de ambos o poder familiar, pois essa é uma relação que se dá entre o infante e o genitor, não entre os genitores. Como foi deixado claro, compete o poder familiar tanto ao pai, quanto a mãe. Essa questão,

---

<sup>12</sup>GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**. 11 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013, v.6, p. 423

<sup>13</sup>DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. 26ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011, v.5, p. 594.

entretanto, voltará a ser mencionada quando da explanação acerca dos titulares do poder familiar. Retornando a explanação para mudança legislativa, não restam dúvidas que não perdeu seu conteúdo anterior, figurando como um direito-dever dos pais, abarcando a criação, o zelo, a companhia, o dever de cuidado, mas esclarecendo que será exercido independentemente da situação que se encontre o menor, sendo assim, qualquer que seja o modelo de relação entre o filho e o genitor, ainda que esse não detenha a sua guarda.

Passando para a análise do inciso VII, que aqui será o último abordado, prevê, esse, a possibilidade de representação dos pais, exercentes do poder familiar, em face dos filhos. Até atingir os dezesseis anos, quando se alcança a capacidade relativa, é necessária a existência de um representante e, entre os dezesseis e os dezoito, a existência de um assistente. Portanto, cabe ao detentor do poder familiar realizar os atos de representação e assistência dos filhos menores, até que eles alcancem a capacidade de direito. Conseqüentemente, sempre que houver a necessidade de realização de ato civil, caberá representação/assistência dos pais.

O inciso VII fora aqui eleito como um dos que mereciam destaque para explanação, pois refletirá diretamente no objetivo final da pesquisa. Por ele se apreende que, caso o menor seja demandado judicialmente, ou haja necessidade de demandar, ou seja, figurar no polo ativo, deverá ser representado pelo genitor, sendo esse sujeito que detém o poder familiar e conseqüente legitimidade para representação. Sendo assim, resta destacada a possibilidade de qualquer dos pais, em exercício do poder familiar, demandar em juízo em nome do menor, defendendo em qualquer aspecto o filho menor representado. Inclusive, pode ele, em nome do infante, requerendo direitos deste, buscar medidas judiciais.

Para finalizar a discussão acerca dos elementos do poder familiar, compete apreciar quem possui a sua titularidade. Como já fora dito, hoje se entende que o poder familiar compete ao pai e a mãe igualmente, de modo que será exercido por apenas um deles em caso de morte ou incapacidade de um desses genitores ou nos casos de não reconhecimento do filho, de modo que não reconhecer a paternidade do filho menor implica na exclusão do poder familiar. Fora essas situações, como dito, terão, ambos os genitores, o poder familiar. Ocorre que, dúvidas podem surgir quando se imagina a figura do menor que tem pais que não convivem em relação matrimonial, de união estável ou qualquer outra do gênero. Entretanto, são claras as previsões



dos artigos 1.579<sup>14</sup> e 1.632<sup>15</sup> do Código Civil ao determinar que a separação judicial, o divórcio e a dissolução da união estável não modificam as relações entre pais e filhos, a menos no que se refere ao direito que tem os pais de ter o menor em sua companhia. Isto posto, faz esclarecer que o poder familiar é instituto que independe do tipo de relação havida entre os pais, se referindo, então aos pais para com os filhos. Sendo assim, quando diante da dissolução da relação havida entre os pais, a única consequência para o poder familiar será a questão da guarda, que, em certos casos, apesar de já ter-se visto não ser a melhor opção, poderá ser unilateral, impossibilitando a companhia assídua do menor com o genitor. Entretanto, essa condição não afasta todo o poder familiar, mas tão somente no que toca a mencionada convivência. Continuam, pois, titulares em conjunto, assim como era quando da existência de relação conjugal.

Desta forma, percebe-se que o pai ou a mãe que não seja o guardião poderá, sem sombra de dúvidas, não só visitar os filhos, como também tê-los em sua companhia, mesmo que em dias determinados, não perdendo a possibilidade de fiscalizar a manutenção e educação do menor, ou seja, mantem-se as características do poder familiar<sup>16</sup>. O que pode acontecer é uma variação no grau do poder familiar, de modo que aquele que detém a guarda exerce de forma mais incisiva, mas isso diz respeito ao exercício do poder familiar, não a sua titularidade<sup>17</sup>.

Vale frisar que, tendo em vista que ambos os genitores são titulares do poder familiar, caso entrem em desacordo poderão recorrer ao poder judiciário para solucionar o conflito<sup>18</sup>.

Cabe, aqui ainda, fazer uma interpretação analógica no que diz respeito aos pais que nunca conviveram em relacionamento conjugal. Isso porque, apesar de não haver previsão normativa, o mesmo entendimento dado aos pais que dissolvem uma

---

<sup>14</sup> Artigo 1.579 do Código Civil: "O divórcio não modificará os direitos e deveres dos pais em relação aos filhos."

<sup>15</sup> Artigo 1.632 do Código Civil: "A separação judicial, o divórcio e a dissolução da união estável não alteram as relações entre pais e filhos senão quanto ao direito, que aos primeiros cabe, de terem em sua companhia os segundos."

<sup>16</sup> Artigo 1.589 do Código Civil: "O pai ou a mãe, em cuja guarda não estejam os filhos, poderá visitá-los e tê-los em sua companhia, segundo o que acordar com o outro cônjuge, ou for fixado pelo juiz, bem como fiscalizar sua manutenção e educação."

<sup>17</sup> LÔBO, Paulo Luiz Netto. Do Poder Familiar. **Revista Síntese Direito de Família**. São Paulo: Síntese, v. 13, ago./set. 2011, p. 24.

<sup>18</sup> Artigo 1.631 do Código Civil: Parágrafo único. "Divergindo os pais quanto ao exercício do poder familiar, é assegurado a qualquer deles recorrer ao juiz para solução do desacordo."

relação, pode ser aplicado aos pais que sequer mantiveram relação um dia, ou seja, ainda que o filho tenha sido gerado sem que tenha havido uma relação conjugal, caberá aos dois genitores o poder familiar, pois, repetindo, o poder familiar se dá perante o menor, independentemente da relação que os pais vivem ou de quem possui a guarda.

Diante do explanado, percebe-se que o poder familiar é irrenunciável, sendo assim, inerente à figura do genitor, não podendo ser repassada a outrem, bem como não exercida. Logo, os filhos são de responsabilidade dos pais.

Conclui-se que, o poder familiar compete aos dois genitores<sup>19</sup>, a menos que venha a incidir situação adversa como a morte ou incapacidade de um deles, cabem a ambos exercer as funções nele previstas de modo a garantir a figura do menor o crescimento sadio e que lhe propicie aquisição de conhecimentos para que saiba, quando chegar o momento, manejar e conduzir sozinho a sua vida, de maneira responsável e respeitando a sociedade.

## 2.2 ADMINISTRAÇÃO E USUFRUTO DOS BENS E O DIREITO DE FISCALIZAR

Inicialmente, vale aqui observar a modificação ocorrida com o advento do Código Civil de 2002. No Código anterior, de 1916, havia previsão legal no capítulo do pátrio poder acerca dos bens dos filhos – administração e usufruto -, ocorre que, com a promulgação do novo Código Civil a previsão fora realocada, passando a fazer parte do título destinado ao direito patrimonial, passando a ter a denominação “do usufruto e da administração dos bens dos filhos menores”, sendo compreendido entre os artigos 1.689 a 1.693. Todavia, não existem dúvidas que a matéria continua dizendo respeito ao poder familiar, de modo que mantém o usufruto legal e a administração dos bens com os pais, detentores do poder familiar, sendo, inclusive, o artigo 1.689<sup>20</sup> iniciado com a seguinte redação “O pai e a mãe, enquanto no exercício do poder familiar: (...)”. Destarte, apesar da modificação do *locus* da previsão legal, não

---

<sup>19</sup> Artigo 229 da Constituição Federal: “Os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade.”

<sup>20</sup> Artigo 1.689 do Código Civil: “O pai e a mãe, enquanto no exercício do poder familiar: I - são usufrutuários dos bens dos filhos;  
II - têm a administração dos bens dos filhos menores sob sua autoridade.”

existem questionamentos sobre a manutenção da administração e usufruto dos bens pelos genitores, detentores do poder familiar<sup>21</sup>.

Ultrapassada a análise quanto à mudança da localização da previsão legal sobre a administração e usufruto dos bens, reputa-se devido o estudo acerca do conteúdo que possuem. Para iniciar, ressalta-se, aqui, que conforme os ditames do poder familiar, a administração e o usufruto perduram até que seja completada a maior idade, sendo que até os dezesseis anos o exercício das titularidades é exclusiva dos pais e entre os dezesseis e os dezoito é compartilhada entre os pais e o menor<sup>22</sup>.

A administração e usufruto se referem tanto a bens móveis, quanto a bens imóveis, que sejam da titularidade do menor, independentemente da origem que tenham, ou seja, podem ser por herança, doação, ou qualquer meio de alienação<sup>23</sup>, ressaltando que existem hipóteses em que se afastam a administração e usufruto dos bens, sendo essas hipóteses trazidas mais à frente.

Pela administração entende-se o dever de gerir, organizar e zelar pelos bens para que sejam conservados de modo a manter o patrimônio do menor, garantindo que quando chegada a maior idade, estejam em bom estado de forma a influenciar positivamente no patrimônio daquele sujeito. Portanto, são permitidas as realizações de atos que gerem acréscimo patrimonial, sendo, no entanto, vedada a realização de atos que gerem a diminuição desse patrimônio.

Desta forma, existem atos que devem ser precedidos de autorização judicial para que possam ocorrer, como a alienação, gravação de ônus real do imóvel, o ato de contrair, em nome do menor, obrigações que ultrapassem o limite da administração<sup>24</sup>.

Quanto ao usufruto, como já diz o nome, compreende-se a utilização dos frutos decorrentes dos bens do menor a favor dos pais, detentores do poder familiar. Dessa maneira, permite-se aos pais que utilizem os bens a seu favor, bem como as rendas deles auferidas.

---

<sup>21</sup> LÔBO, Paulo Luiz Netto. Do Poder Familiar. **Revista Síntese Direito de Família**. São Paulo: Síntese, v. 13, ago./set. 2011, p. 22.

<sup>22</sup> LEITE, Eduardo de Oliveira. **Direito Civil Aplicado: direito de família**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005, v.5, p. 371.

<sup>23</sup> LÔBO, Paulo. **Direito Civil: famílias**. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 315.

<sup>24</sup> SPENGLER, Fabiana Marion; MARION JÚNIOR, Nilo. O Poder Familiar e o Seu Conteúdo: da Pessoa ao Patrimônio. **Revista Brasileira de Direito de Família**. São Paulo: IBDFAM, v. 8, fev./mar. 2007, p. 42.

Fundamento adotado por parte da doutrina, como no caso, por exemplo, de Carlos Roberto Gonçalves, para justificar o usufruto dos bens dos menores por parte dos pais, seria de que funcionaria como compensação decorrente do encargo em face da criação e educação do filho, e em decorrência desse usufruto ter previsão legal, dispensaria a prestação de contas<sup>25</sup>.

Entretanto, cabe ferrenha crítica quanto ao posicionamento. Isso porque, não cabe aceitar que ao poder familiar, conseqüente do múnus público e exercido pelos pais em decorrência dos laços familiares, seja dada contraprestação no sentido de bonificar os genitores. O bônus aqui percebido tem que ser o estreitamento da relação familiar, o afeto que se forma por conta da relação, jamais compensação patrimonial. No momento que se assume gerar uma criança, assume-se, também, as responsabilidades que a sua criação e educação demandam, e os conseqüentes deveres que os pais têm perante os filhos para que essa educação seja alcançada. Assim sendo, completamente inadmissível que exista contraprestação e face desses deveres<sup>26</sup>.

Cabe aqui ressaltar que não se é contra ao usufruto quando ele se dá de forma conjunta com o menor como, por exemplo, no caso em que o menor recebeu por herança um apartamento e nele reside. Neste caso, não há problema aquele que detém o poder familiar reside conjuntamente ao menor nesse imóvel. O que não se admite, no entanto, é que em caso de ganho pecuniário, esse valor seja revertido em face do genitor, enquanto deveria, na verdade, ser utilizado em proveito do menor ou guardado em poupança para quando do alcance da maior idade.

Do mesmo modo, compreende-se que a administração dos bens pelos genitores que exercem o poder familiar não dá direito à remuneração<sup>27</sup>. Esse entendimento, apresentado por Maia Helena Diniz, apenas corrobora a tese acima defendida. Isso porque, não existem dúvidas que a administração do bem é mais um encargo decorrente do exercício do poder familiar, portanto, deixa claro que dos atos decorrentes do exercício do poder familiar não podem existir contraprestações.

---

<sup>25</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito de Família: Coleção Sinopses Jurídicas**. 11 ed. São Paulo: Saraiva, 2006, v. 2, p. 132.

<sup>26</sup> Imagine-se, por exemplo, situação em que um avó rico, a cada neto que nasce, realiza a doação de um imóvel. Diante dessa situação, existindo a possibilidade de contraprestação devido ao encargo do exercício do poder familiar, poderia o filho desse avó gerar um neto apenas com o intuito de usufruir dos alugueres decorrentes da locação do imóvel do filho.

<sup>27</sup> DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. 26ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011, v.5, p. 598.

Aceitar que seja dada contraprestação decorrente da administração dos bens, mas negar que ela exista em face do exercício de outras funções decorrentes do poder familiar é aceitar aplicações antagônicas para um mesmo instituto.

Continuando o estudo acerca do usufruto dos bens dos menores, o artigo 1.693<sup>28</sup> do Código Civil traz as hipóteses em que estarão excluídos o usufruto e administração dos bens em face dos detentores do poder familiar. Aqui se corrobora com o entendimento trazido por Paulo Lôbo de que as quatro hipóteses previstas no artigo não excluem outras hipóteses, isso, pois, vigora no ordenamento pátrio a primazia do melhor interesse do menor<sup>29</sup>, sendo este, portanto, um rol exemplificativo.

Diante desse entendimento, incumbi aqui incluir a hipótese de exclusão da pensão alimentícia no que se refere ao usufruto. A pensão alimentícia pode ser prestada em face do menor e do ex-cônjuge/companheiro ou apenas em face do menor, de modo que aqui está se referindo àquela prestada apenas para o filho. Apesar da pensão ser objeto que será analisado mais à frente, cabe trazer uma pequena prévia do seu objetivo, qual seja, proporcionar que seja garantido ao infante o acesso as condições necessárias para seu crescimento saudável e com todas as garantias que tem direito. É, então, a pensão alimentícia inegavelmente bem pertencente ao menor. Compreende-se, deste modo, inadmissível a utilização da pensão a título de usufruto por parte dos pais, uma vez que esta se presta para criação do filho. Assim, não cabe ao genitor desviar a utilização da pensão em benefício próprio, ainda que o valor prestado seja excedente às necessidades do menor, pois visam atender a criação do infante, bem como para que a pensão se destine não só ao filho, como os ex-companheiro, é preciso que haja previsão expressa do intuito divisível a que se presta.

Como último adendo sobre o usufruto e a administração dos bens, cumpre frisar questão atinente a necessidade de prestação de contas acerca da administração.

---

<sup>28</sup>Artigo 1.693 do Código Civil: “Excluem-se do usufruto e da administração dos pais:  
I - os bens adquiridos pelo filho havido fora do casamento, antes do reconhecimento;  
II - os valores auferidos pelo filho maior de dezesseis anos, no exercício de atividade profissional e os bens com tais recursos adquiridos;  
III - os bens deixados ou doados ao filho, sob a condição de não serem usufruídos, ou administrados, pelos pais;  
IV - os bens que aos filhos couberem na herança, quando os pais forem excluídos da sucessão.”

<sup>29</sup>LÔBO, Paulo. **Direito Civil: famílias**. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 317.

Há quem defenda que diante do artigo 1.400<sup>30</sup> do Código Civil, não caberia a prestação de contas, no que se refere aos bens administrados e o usufruto. Apreende-se, contudo, que esse não é o entendimento mais adequado.

O artigo 1.589<sup>31</sup> do Código Civil dispõe que ao pai ou a mãe que não detém a guarda é guardado o direito de fiscalizar. Mais incisivo ainda é o artigo 1.583<sup>32</sup> do Código Civil, em seu parágrafo 5º, ao determinar que a guarda unilateral obriga o genitor não guardião a supervisionar o interesse do filho, possibilitando essa supervisão através da solicitação da prestação de contas. Com essa nova redação trazida pela lei 13.058 de 2014, resta soterrado o entendimento de que o administrador não precisa prestar contas, pelo contrário, ela está obrigado a prestá-las. Isso se dá pelo fato de que a ambos o genitores compete o poder familiar e, conseqüentemente, o direito de agir no intuito de garantir o interesse da prole, cabendo à ambos os genitores a administração. Ocorre que, quando a guarda não é compartilhada - que em termos práticos efetiva a administração conjunta -, a administração conjunta termina ficando prejudicada, de modo que, cabe ao outro genitor poder pedir as contas para acompanhar as finanças do menor.

Diante do explanado, compreende-se obrigatória a prestação das contas. Uma vez prestadas, serão devidamente estudadas, de modo que se for observado que a administração está se dando de forma inidônea, fora dos ditames devidos, poderá ensejar na suspensão ou extinção do poder familiar.

A suspensão e a extinção são espécies do gênero perda. A perda do poder familiar está prevista no artigo 1.638<sup>33</sup> do Código Civil, que traz quatro hipóteses para sua incidência, sendo importante aqui salientar a prevista no inciso IV, que versa sobre a

---

<sup>30</sup> Artigo 1.400 do Código Civil: “O usufrutuário, antes de assumir o usufruto, inventariará, à sua custa, os bens que receber, determinando o estado em que se acham, e dará caução, fidejussória ou real, se lha exigir o dono, de velar-lhes pela conservação, e entregá-los findo o usufruto.”

<sup>31</sup> Artigo 1.589 do Código Civil: “O pai ou a mãe, em cuja guarda não estejam os filhos, poderá visitá-los e tê-los em sua companhia, segundo o que acordar com o outro cônjuge, ou for fixado pelo juiz, bem como fiscalizar sua manutenção e educação.”

<sup>32</sup> Artigo 1.583 do Código Civil: “A guarda será unilateral ou compartilhada.

§ 5º A guarda unilateral obriga o pai ou a mãe que não a detenha a supervisionar os interesses dos filhos, e, para possibilitar tal supervisão, qualquer dos genitores sempre será parte legítima para solicitar informações e/ou prestação de contas, objetivas ou subjetivas, em assuntos ou situações que direta ou indiretamente afetem a saúde física e psicológica e a educação de seus filhos.”

<sup>33</sup> Artigo 1.638 do Código Civil: “Perderá por ato judicial o poder familiar o pai ou a mãe que:

I - castigar imoderadamente o filho;

II - deixar o filho em abandono;

III - praticar atos contrários à moral e aos bons costumes;

IV - incidir, reiteradamente, nas faltas previstas no artigo antecedente.”

incidência reiterada em falhas previstas para a suspensão do poder familiar. Essa hipótese tem o objetivo de impedir que os pais abusem repetidamente na conduta que pode ensejar unicamente na pena mais leve de suspensão do exercício, portanto, quando reiteradamente comente atos que podem ensejar a suspensão, ela pode ser convertida em perda do poder familiar.

No que se refere à suspensão, prevista no artigo 1.637<sup>34</sup> do Código Civil, compreende-se que esta é passageira, não definitiva, podendo ser revista quando superadas as causas que a provocaram e pode ser total, suspendendo todo o poder familiar, ou pode ser parcial, de modo a atingir apenas parcela desse poder. Aqui se fala em abuso de autoridade decorrente da falta em relação aos deveres inerentes aos pais ou por arruinação dos bens dos filhos. Sendo assim, ao analisar o dever de administração dos bens do menor, diante do direito de fiscalização, caso seja apurado abuso de autoridade, incorrendo em má administração e uso indevido dos bens - o que por si só já geraria a possibilidade de suspensão -, aliada a arruinação desses bens, não restam dúvidas que pode incidir a suspensão do poder familiar em face do genitor que abusou da autoridade.

Já no que toca a extinção, com previsão no artigo 1.635<sup>35</sup> do Código Civil, percebe-se está como definitiva, incidindo no poder familiar como todo. Aqui também existem quatro hipóteses, mais uma vez sendo relevante para o estudo a prevista no inciso VI. Por ela se apreende que o poder familiar poderá ser extinto por decisão judicial, na forma do artigo 1.638 do Código Civil, que é o artigo que fala da perda – gênero – do poder familiar, inclusive por repetidas causas suspensivas. Sendo assim, repetidas causas suspensivas podem gerar a extinção, ou seja, o abuso de poder incoerente em uma má administração e/ou arruinação dos bens do menor de forma reiterada pode evoluir da suspensão do poder familiar para extinção desse poder.

---

<sup>34</sup>Artigo 1.637 do Código Civil: “Se o pai, ou a mãe, abusar de sua autoridade, faltando aos deveres a eles inerentes ou arruinando os bens dos filhos, cabe ao juiz, requerendo algum parente, ou o Ministério Público, adotar a medida que lhe pareça reclamada pela segurança do menor e seus haveres, até suspendendo o poder familiar, quando convenha.

Parágrafo único. Suspende-se igualmente o exercício do poder familiar ao pai ou à mãe condenados por sentença irrecorrível, em virtude de crime cuja pena exceda a dois anos de prisão.”

<sup>35</sup>Artigo 1.635 do Código Civil: “Extingue-se o poder familiar:

I - pela morte dos pais ou do filho;

II - pela emancipação, nos termos do artigo 5º, parágrafo único;

III - pela maioridade;

IV - pela adoção;

V - por decisão judicial, na forma do artigo 1.638.”

Em suma, a perda do poder familiar significa que ele não poderá ser exercido, de modo que se for por conta da suspensão, será temporário, a menos que sua causa não deixe nunca de existir, e se for devida a extinção, será definitiva. Deste modo, a má gestão administrativa pode levar tanto à suspensão, quanto a extinção do poder familiar.

Após discorrer sobre a administração e usufruto dos bens do menor, resta demonstrado que a administração deve se dar de forma adequada, visando o melhor interesse do menor e que o usufruto não pode ocorrer de forma indeterminada, de maneira que existem bens excluídos dessa fruição. No mais, entende-se ainda que cabe ao detentor do poder familiar o pedido de prestação de contas, havendo inclusive previsão legal recentemente incluída no ordenamento, como maneira de fiscalizar a mencionada gestão, deixando claro, ainda, que o abuso de poder pode gerar a suspensão do poder familiar e, se reincidente, ocasionar a sua extinção.

### 2.3 GUARDA: CONCEITO POR QUEM É EXERCIDA (LEI 13.058/2014)

Para dar início, cabe destacar que a guarda é um dos elementos que compõe o poder familiar, tendo em vista que o já mencionado artigo 1.634<sup>36</sup> do Código Civil abarca tal como um de seus componentes. Conforme fora dito, o poder familiar compete a ambos os pais, de modo que se a guarda é um dos componentes desse poder, não se olvida que o seu exercício também deve ser realizado pelos dois genitores.

Ocorre que, diante das constantes mudanças de paradigmas das relações interpessoais, é inegável que muitas mudanças ocorreram também no âmbito do direito de família, de modo que, conforme dispõe Ênio Santarelli Zuliani, hoje esse ramo do direito é marcado por uma crise das relações pessoais, vivendo-se, portanto na era do “ex” – ex-marido, ex-esposa, ex-sogro (a). Porém, essa era do “ex” não se

---

<sup>36</sup> Art. 1.634 do Código Civil: “Compete a ambos os pais, qualquer que seja a sua situação conjugal, o pleno exercício do poder familiar, que consiste em, quanto aos filhos:  
II - exercer a guarda unilateral ou compartilhada nos termos do art. 1.584.”



aplica quando se está em questão a relação de pais e filhos, haja vista essa permaneça até a morte<sup>37</sup>.

Diante dessa realidade, há quem diga que as questões que se referem à guarda de filhos de pais que não mantêm a convivência são as mais difíceis do Direito de Família<sup>38</sup>, devendo o magistrado utilizar de razões de bom senso para nortear suas decisões quando estas versarem sobre o destino dos filhos menores de casal que está em separação<sup>39</sup>.

Faz surgir, dessa maneira, a indagação do que é, de fato, a guarda do filho e como essa é exercida quando os pais não coabitam a mesma residência. Faz-se mister, aqui, determinar o conteúdo da guarda e suas modalidades, para, posteriormente, chegar à forma da qual acredita-se ser a mais adequada.

Em relação ao conteúdo da guarda, compreende-se essa como o direito-dever dos pais terem os filhos em sua companhia, de modo a garantir todas as condições da qual o infante necessita para crescer saudável, sendo assim, é o meio de manter os menores em convivência com aquele que irá orientá-lo, guiá-lo e prover sua educação em todos os sentidos – acadêmica, garantindo sua ida à escola, social, familiar. É direito dos pais que querem ter o menor em sua companhia, demonstrando todo seu afeto, amor e cuidado, ao mesmo tempo que é dever, pois, para o menor é garantido o direito de ter seus genitores como guardiões e protetores. Desse modo, é a guarda o exercício do zelo, cuidado, custódia que os menores demandam.

Após a determinação do seu conteúdo, passa-se à explanação das suas modalidades, sendo elas: alternada, unilateral e compartilhada.

Começando pela guarda alternada, compreende-se esta como aquela em que os genitores dividem entre si, equitativamente, o tempo de permanência com o menor, de modo que alternam o período de convivência, restando ao genitor que não possui a guarda no momento o direito de visitas. A sua maior característica, como dito, é alternância na exclusividade da guarda, se que modifica periodicamente. Esse período não é previsto em lei, podendo ser convencionado entre as partes ou

---

<sup>37</sup> ZULIANI, Ênio Santarelli. Guarda de Filhos. **Revista magister de Direito Civil e Processo Civil**. Porto Alegre: Magister, v. 13, jul./ago. 2006, p. 39.

<sup>38</sup> GRISARD FILHO, Waldyr. Aspectos Polêmicos da Guarda Compartilhada. **Revista Síntese de Direito de Família**. São Paulo: Síntese, v. 12, dez./jan. 2011, p. 92.

<sup>39</sup> VENOSA, Sílvio de Salvo. Guarda Compartilhada. **Revista Magister de Direito Civil e Processo Civil**. Porto Alegre: Magister, v.22, jan./fev. 2008, p. 25.

determinado por decisão judicial<sup>40</sup>. Vale ressaltar que essa modalidade de guarda é muito confundida com a guarda compartilhada, mas essa confusão é um equívoco, pois as duas modalidades são bastante diferentes, conforme será percebido após a compreensão do que é a guarda compartilhada. Cabe destacar, ainda, que essa modalidade de guarda, no ponto de vista da presente pesquisa, não é a mais adequada, pois faz com que o menor, diante das trocas diuturnas da sua guarda, perca a referência do seu lar constantemente, de modo a não criar raízes no local em que vive, sendo prejudicial à fase que vivem de formação dos valores<sup>41</sup>.

No que se refere a guarda unilateral, também conhecida como exclusiva ou partilhada, percebe-se essa como aquela em que apenas um dos genitores possui a guarda do menor, restando ao outro apenas o direito de visitas. Nela, o menor reside fixamente na casa de um dos genitores, que é o que detém a sua guarda, de maneira que ao cabe o direito de realizar visitas, que seria a forma de garantir a convivência do filho com o não guardião e desse segundo realizar seus deveres resultantes do seu papel de genitor, que não deixam de existir diante da não convivência do casal. A guarda uniparental, mesmo com a promulgação da lei 11.698 de 2008, que trouxe a previsão da guarda compartilhada, diante do conservadorismo e ignorância social – aqui utilizada no seu sentido mais puro: falta de conhecimento -, continuou sendo a mais adotada. Nessa modalidade, apesar de não existir a questão da falta de referencial quanto à residência, existem outros problemas.

Na guarda unilateral, apesar de haver o direito de visita, compreende-se que essa não é a melhor situação, pois as visitas, na maioria das vezes, ocorrem com um grande lapso temporal, de modo que as crianças, primordialmente as mais novas, não tem a percepção exata do tempo que se passa entre uma visita e outra, fazendo surgir nelas a sensação de aparição e abandono de forma reiterada<sup>42</sup>, portanto, causa grande confusão na cabeça do infante, tornando difícil a formação de um laço sólido com o genitor não guardião. Uma outra questão que a guarda unilateral pode gerar é a dificuldade acerca dos horários de visitação, que muitas vezes são

---

<sup>40</sup> GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil: Direito de Família – As famílias em perspectiva constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2011, v. 6, p. 599

<sup>41</sup> ZULIANI, Ênio Santarelli. Guarda de Filhos. **Revista magister de Direito Civil e Processo Civil**. Porto Alegre: Magister, v. 13, jul./ago. 2006, p. 42.

<sup>42</sup> ULLMANN, Alexandra. Guarda Compartilhada e Poder Familiar: Pelo melhor interesse da Criança, com a divisão equânime de obrigações e direitos dos pais. **Revista Visão Jurídica**. São Paulo: Escala, n. 55, p. 65.

estipulados de maneira rígida, de forma que pode vir a contrariar as atividades e desejos do menor e chocar com compromissos inadiáveis dos pais que farão a visita, tornando essa modalidade de guarda avessa ao melhor interesse da criança. Diante dessa rigidez, e da imposição demasiada, por parte do guardião, de limites para visitação, são incontáveis os números de casos em que os pais deixam de comparecer no momento determinado, causando frustrações ao menor e consequente afastamento desses sujeitos, de forma que, na vida prática, o que pode ocorrer de fato é um espaçamento cada vez maior nas visitas até que essas deixem de ocorrer ou se tornem tão raras que impeçam a criação de laços entre pai e filho e a falta de exercício do dever-direito dos pais<sup>43</sup>. Entretanto, como já fora dito, cabe aos dois pais participar na formação do filho, de modo que não só no momento da concepção é necessária a presença da ambos os genitores – hoje em dia, inclusive, é o momento que menos se precisa da presença dos dois, diante das novas técnicas desenvolvidas para concepção artificial – como também e principalmente, durante toda a criação, diante do fato de que genitor tem papel fundante e referências específicas na formação do menor, o que faz com que não se possa “abrir mão” da ingerência dos dois na vida dos infantes, de modo que, se houver imposição de impecílios demasiados, obstando o exercício do direito de visita, poderá ser considerado motivo relevante para modificação da guarda<sup>44</sup>.

Mais uma problemática da guarda unilateral toca a utilização da criança como objeto de chantagem entre ex conviventes, bem como a atribuição de superioridade de um genitor em detrimento do outro. O cenário de dissolução da convivência de casais, na maioria das vezes, é conturbado, problemático, e até belicoso. Deste modo, o magistrado deve ter muito cuidado diante do pedido de guarda do menor, pois este requerimento poder estar arraigado de aspectos positivos e negativos. Os aspectos positivos são facilmente percebidos, versando sobre a intenção de manter e fortalecer o convívio e vínculo com o menor, de modo a garantir a participação no processo de crescimento e garantir as condições das quais o infante necessita. Por outro lado, pode configurar o aspecto negativo a intenção de manutenção de alguma

---

<sup>43</sup> DO AMARAL, Sylvania Maria Mendonça. Guarda de Menores: Compartilhada, Alternada e Uniparental. **Revista Prática Jurídica**. São Paulo: Consulex, nº 17, fev. 2008, p 36.

<sup>44</sup> LÔBO, Paulo. **Direito Civil: famílias**. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 196.

forma de vínculo com o ex conviente, mesmo que seja um vínculo devido ao litígio<sup>45</sup>. A criança passa a ser utilizada como “moeda de troca”, objeto de chantagem para atingir o ex companheiro, afastando da intenção de deter a guarda para garantia do melhor interesse da criança, buscando apenas ferir o outro genitor e dificultar ainda mais o processo de separação, ou seja, a criança deixa de ser o objetivo principal do requerimento de guarda. Diante disso, ao deferir a guarda a um ou a outro genitor, estará o judiciário privilegiando somente um dos pais na criação do menor, exaltando o poder de decisão deste em relação ao futuro do infante, podendo gerar, com essa decisão, enormes e intermináveis litígios quanto. Além disto, está ferindo diretamente a previsão constitucional que garante ao homem e a mulher direitos iguais, a necessidade que os menores tem de ter os dois genitores em sua companhia, ao proferir a determinação de que apenas um o deterá, valorizando a figura de um dos genitores, e afastando a previsão legal de que o poder familiar deve ser exercido pelos dois pais<sup>46</sup>.

Como último adendo aqui trazido em relação à guarda unilateral, cumpre destacar a possibilidade acrescentada pela recente lei 13.058 de 2014, que prevê a utilização da ação de prestação de contas como forma de efetivar a fiscalização, decorrente do poder familiar, quando a guarda deferida for a unilateral. A fiscalização, como vista, decorre do direito que tem o genitor não guardião de zelar pelo menor, levando ao direito de saber tudo que se passa com o infante, tendo em vista que, diante do fato de não deter a guarda, não participa de todos os atos da vida do menor, como, por exemplo, a administração de seus bens, restando ao não guardião, participar apenas das decisões mais importante. O direito a fiscalização, seria, então, apesar de não expressamente previsto no capítulo atinente ao poder familiar, mais um dos elementos que compõe esse poder, quando se está diante da guarda em que não abrange os dois genitores como guardiões, sendo deferido esse direito, deste modo, a quem não detém a guarda, como forma de suprir os déficits decorrentes da supressão da guarda.

---

<sup>45</sup>ULLMANN, Alexandra. Guarda Compartilhada e Poder Familiar: Pelo melhor interesse da Criança, com a divisão equânime de obrigações e direitos dos pais. **Revista Visão Jurídica**. São Paulo: Escala, n. 55, p. 65.

<sup>46</sup>RAMOS, Patrícia Pimentel de Oliveira Chambers. A guarda compartilhada como direito fundamental da criança. **Revista do Ministério Público**. Rio de Janeiro: Ministério Público, nº 15, jan./jun. 2002, p. 213.

Ocorre que, apesar da fiscalização não estar expressamente prevista no capítulo referente ao poder familiar, a nova lei 13.058 de 2014, que trouxe significativas mudanças no que tange ao capítulo denominado de “Da proteção a pessoa do filho”, que versa sobre a guarda dos menores, prevê essa possibilidade. Nesse capítulo, em seu artigo 1.583, §5º<sup>47</sup>, existe não só a previsão quanto à fiscalização do genitor não guardião, quando da guarda unilateral, como traz também a exemplificação de possível meio para efetivação dessa fiscalização/supervisão, trazendo como um dos exemplos para ter as informações necessárias demonstradas a prestação de contas. Deste modo, põs por terra qualquer discussão acerca da possibilidade e legitimidade dos genitores se valerem dessa ação como meio de fiscalizar assuntos atinentes ao menor. Vale frisar que, da leitura do mencionado parágrafo se apreende que a supervisão, na guarda unilateral, mais do que um direito do não guardião é um dever, devendo este ficar sempre atento às questões decorrentes do exercício da guarda pelo outro genitor, buscando informações do que se passa na vida do infante.

Feitas as considerações sobre a guarda unilateral, passa-se à análise da modalidade guarda compartilhada. Essa modalidade de guarda é considerada, não só por essa pesquisa, como por boa parte de doutrina e pelo legislador como a mais adequada e, portanto, a que mais deveria ser adotada, tendo em vista que ela é a que assegura melhor os direitos dos envolvidos na relação: pais e filhos<sup>48</sup>. Nela, os pais, concomitantemente, exercem a guarda do menor, dividindo e compartilhando todo o ônus e o bônus desse exercício<sup>49</sup>. Sendo assim, tem o menor uma residência fixa, tomada como referência, em que pese possa frequentar, sem necessidade de predeterminação de dias e horários, a casa do genitor com quem não reside, podendo, inclusive, pernoitar na casa do outro guardião.

---

47 Artigo 1.583 do Código Civil: “§ 5º A guarda unilateral obriga o pai ou a mãe que não a detenha a supervisionar os interesses dos filhos, e, para possibilitar tal supervisão, qualquer dos genitores sempre será parte legítima para solicitar informações e/ou prestação de contas, objetivas ou subjetivas, em assuntos ou situações que direta ou indiretamente afetem a saúde física e psicológica e a educação de seus filhos.”

<sup>48</sup> DO AMARAL, Sylvania Maria Mendonça. Guarda dos Filhos: As três opções possíveis quando há separação do casal. **Revista Visão Jurídica**. São Paulo: Escala, nº48. P 42.

<sup>49</sup> Artigo 1.583 do Código Civil: “A guarda será unilateral ou compartilhada:

§ 2º Na guarda compartilhada, o tempo de convívio com os filhos deve ser dividido de forma equilibrada com a mãe e com o pai, sempre tendo em vista as condições fáticas e os interesses dos filhos.”

Aqui, diferentemente de trabalho realizado com a exposição acerca da guarda unilateral, onde foram demonstrados dos defeitos dessa modalidade e os prejuízos que sua adoção pode ensejar, serão demonstradas as qualidades da guarda compartilhada e os benefícios que pode gerar.

Para dar início, percebe-se que os pais dividem o dever de cuidado, zelo, a tarefa de buscar a efetivação dos direitos dos menores, exercendo, também, o direito de companhia, a possibilidade de conviver com o menor assiduamente, apesar de não ser de forma rígida. Há, portanto, clara facilitação nas condições de convivência entre os sujeitos que fazem parte da relação, haja vista a flexibilização notória. Sendo assim, permite que ambos os pais exerçam, de forma igualitária, o poder familiar, sem nenhuma restrição, inclusive no que concerne a companhia, situação que não pode ser percebida quando a guarda é a unilateral, sendo essa a primeira vantagem percebida em relação à guarda compartilhada, quando compara a guarda uniparental. Dessa primeira diferença, decorre a segunda, qual seja, a efetivação não só da igualdade entre homem e mulher, bem como da equivalência que ambos os genitores possuem em relação aos filhos, excluindo, portanto a determinação de superioridade de um dos genitores, quando da escolha de apenas um para o exercício da guarda, influenciando, deste modo, inclusive na formação da criança, que desde cedo aprende a igualdade de sexos e o papel fundamental que cada um dos pais exercem na formação da sua personalidade.

Como mais um benefício e uma terceira diferença no que se refere à guarda unilateral, a guarda compartilhada evita a utilização da criança como meio de chantagem e “moeda de troca” entre os ex conviventes. Existe quem defenda que a guarda compartilhada só pode ser adotada quando há bom relacionamento entre os genitores que não convivem, pois só nesses casos haveria condições de dialogarem civilizadamente e se entenderem quanto às questões dos menores, pois em relacionamentos conflituosos não haveria consenso, dificultando o exercício da guarda<sup>50</sup>. Ocorre que, esse posicionamento é equivocado. Isso porque, a adoção da guarda compartilhada deve ser prioridade quando estiverem em litígio, para que o judiciário não venha a consagrar o jogo de poder entre as partes, ratificando a

---

<sup>50</sup> VENOSA, Sílvio de Salvo. Guarda Compartilhada. **Revista Magister de Direito Civil e Processo Civil**. Porto Alegre: Magister, v. 22, jan./fev. 200, p. 25-26.

desqualificação da imagem de um dos pais perante ao menor<sup>51</sup>, ou seja, a guarda compartilhada se faz imperiosa em cenários de dissonância, obrigando que os ex conviventes cheguem a um consenso quando a discussão versar sobre questões atinentes ao menor, impedindo, nesse caso, que a criança seja utilizada como meio para afetar o outro genitor, já que nessa modalidade, nenhum dos dois tem o poder absoluto sobre a criança, devendo sempre entrar em acordo com o outro guardião no que tange as decisões referentes ao menor.

Por todo o exposto, percebe-se que os menores são sujeitos que possuem direitos e para que esses sejam efetivados, necessitam de mecanismos que assegurem a proteção a eles conferidas, de modo que, diante da fragilidade e dependência que as crianças apresentam, existem sujeitos que realizam a fiscalização do cumprimento desses direitos. Dentre esses sujeitos estão os pais, de modo que ao adotar a guarda compartilhada, aumenta o nível da supervisão, haja vista tenha dois genitores realizando esse papel, permitindo ao menor maior convivência com os dois pais e, conseqüentemente, maior possibilidade de demonstrar que os seus direitos não estão sendo cumpridos e, conjuntamente, maior possibilidade de efetivação desses direitos, pois terá mais um sujeito na busca da efetivação<sup>52</sup>.

Assim sendo, compreende-se a guarda compartilhada como aquela em que há a continuação do modelo de guarda exercida quando há relacionamento – matrimonial, de união estável ou qualquer outro em que haja convivência - entre os genitores, pois na guarda compartilhada é possível se perceber que há a tomada de decisões em conjunto, continuidade da convivência dos pais com os infantes, referência de habitação, a única mudança é que um dos genitores não mais coabita, mas continua tendo total ingerência da vida do menor. Resta assim demonstrado, que à criança é garantida convivência familiar, mesmo que haja separação e alterações decorrentes desta<sup>53</sup>.

---

<sup>51</sup> ULLMANN, Alexandra. Guarda Compartilhada e Poder Familiar: Pelo melhor interesse da Criança, com a divisão equânime de obrigações e direitos dos pais. **Revista Visão Jurídica**. São Paulo: Escala, n. 55, p. 66.

<sup>52</sup> RAMOS, Patrícia Pimentel de Oliveira Chambers. A guarda compartilhada como direito fundamental da criança. **Revista do Ministério Público**. Rio de Janeiro: Ministério Público, nº 15, jan./jun. 2002, p. 214-215.

<sup>53</sup> SAMPAIO, Alice Maria Borghi Marcondes. A mediação familiar e a guarda compartilhada – Reflexões. **Revista IOB de Direito de Família**, nº 53, abr./mai. 2009, p. 225.

Deste modo, a adoção da guarda compartilhada é prioritária<sup>54</sup>, a menos que não haja interesse de um dos genitores em exercer a guarda do menor, devendo o magistrado sempre alertar os benefícios dessa modalidade, ainda que haja situação em que os genitores, de forma consensual e já em acordo de qual seria o guardião, solicitem a aplicação da guarda uniparental<sup>55</sup>.

---

<sup>54</sup> CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. FAMÍLIA. GUARDA COMPARTILHADA. CONSENSO. NECESSIDADE. ALTERNÂNCIA DE RESIDÊNCIA DO MENOR. POSSIBILIDADE. 1. A guarda compartilhada busca a plena proteção do melhor interesse dos filhos, pois reflete, com muito mais acuidade, a realidade da organização social atual que caminha para o fim das rígidas divisões de papéis sociais definidas pelo gênero dos pais. 2. A guarda compartilhada é o ideal a ser buscado no exercício do Poder Familiar entre pais separados, mesmo que demandem deles reestruturações, concessões e adequações diversas, para que seus filhos possam usufruir, durante sua formação, do ideal psicológico de duplo referencial. 3. Apesar de a separação ou do divórcio usualmente coincidirem com o ápice do distanciamento do antigo casal e com a maior evidenciação das diferenças existentes, o melhor interesse do menor, ainda assim, dita a aplicação da guarda compartilhada como regra, mesmo na hipótese de ausência de consenso. 4. A inviabilidade da guarda compartilhada, por ausência de consenso, faria prevalecer o exercício de uma potestade inexistente por um dos pais. E diz-se inexistente, porque contrária ao escopo do Poder Familiar que existe para a proteção da prole. 5. A imposição judicial das atribuições de cada um dos pais, e o período de convivência da criança sob guarda compartilhada, quando não houver consenso, é medida extrema, porém necessária à implementação dessa nova visão, para que não se faça do texto legal, letra morta. 6. A guarda compartilhada deve ser tida como regra, e a custódia física conjunta - sempre que possível - como sua efetiva expressão. 7. Recurso especial provido. (STJ – Recurso Especial: 1428596 RS 2013/0376172-9, Relator: Ministra NANCY ANDRIGHI, Data de Julgamento: 03/06/2014, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 25/06/2014)

<sup>55</sup> Artigo 1.584 do Código Civil: “A guarda, unilateral ou compartilhada, poderá ser:

§ 1º Na audiência de conciliação, o juiz informará ao pai e à mãe o significado da guarda compartilhada, a sua importância, a similitude de deveres e direitos atribuídos aos genitores e as sanções pelo descumprimento de suas cláusulas.

§ 2º Quando não houver acordo entre a mãe e o pai quanto à guarda do filho, encontrando-se ambos os genitores aptos a exercer o poder familiar, será aplicada a guarda compartilhada, salvo se um dos genitores declarar ao magistrado que não deseja a guarda do menor.”



### 3 DEVER DE PRESTAR ALIMENTOS

#### 3.1 O QUE SÃO ALIMENTOS

Não existem dúvidas de que o grande objetivo da maioria dos seres humanos é manter-se vivo pelo maior tempo possível e da forma mais digna possível. Para tanto, compreende-se que é necessário fornecimento de elementos básicos para garantir a subsistência, elementos esses que podem ser os mais diversos possíveis, indo do alimento propriamente dito, ao lazer que garante o bem estar do sujeito. Sendo assim, vem como princípio da preservação da dignidade humana<sup>56</sup>, previsto na Constituição Federal em seu artigo 3º, III, o direito a alimentos<sup>57</sup>.

Apesar do fato de que todos precisam dessas condições básicas para sobrevivência, é de notório conhecimento que existem pessoas que não são capazes de, por si próprias e por seu trabalho, alcançarem tais elementos. Portanto, surge, então, a necessidade de fornecimento por terceiros para garantir a vida digna de tais sujeitos.

Inicialmente, há a ideia de que o Estado, como protetor dos sujeitos que o integram, teria o dever de garantir a prestação e fornecimento de alimentos a seus membros. Assim afirma Maria Berenice Dias, ao prelecionar que garantir a vida é o maior compromisso do Estado<sup>58</sup>, tendo em vista que, como já dito, ela é garantida a partir do momento em que há o fornecimento de condições básicas para tanto. Desta forma, restaria esclarecido o dever do Estado gestor, através de suas políticas de assistência e seguridade prover a vida digna através do fornecimento de condições que a viabilizem. Aprende-se, porém, que, em verdade, o Estado, por não ter condições de abarcar a necessidades de todos os sujeitos que não conseguem por si só supri-las.

Daí, observa-se o surgimento da figura do dever de prestar alimentos fundado na solidariedade humana e econômica, perceptíveis, principalmente, no núcleo

---

<sup>56</sup>BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1988.

<sup>57</sup>DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 9 ed. São Paulo: Editora revista dos Tribunais, 2013, p. 531.

<sup>58</sup>*Ibidem*. 10 ed. São Paulo: Editora revista dos Tribunais, 2015, p. 558.

familiar<sup>59</sup>, inclusive englobando o poder familiar quando se trata de menores, o dever de mútua assistência observado entre cônjuges e companheiros, alimentos voluntários por negócios inter vivos ou em razão de dispositivo testamentário e do dever indenizatório.

Há que se observar que a presente pesquisa, diante do seu recorte epistemológico, se apegará aos alimentos decorrentes da relação de parentesco, mais especificamente em razão do dever de sustento dos pais para com os filhos menores em decorrência do poder familiar.

Dentro da seara do dever de prestar alimentos em decorrência dos laços familiares, percebe-se que esses funcionam como um dever moral e jurídico<sup>60</sup> diante da solidariedade dos membros da entidade familiar.

### 3.2 IRREPETIBILIDADE

A irrepetibilidade dos alimentos é a não possibilidade de restituição dos valores pagos a título de alimentos, tendo em vista que esse funciona como elemento fundamental para sua sobrevivência.

Deste modo, compreende-se que mesmo em situações em que posteriormente se desconstitua o título que serviu de base para o pagamento dos alimentos, não caberá a hipótese de restituição dos alimentos já pagos, tendo em vista a função pela qual foram fornecidos<sup>61</sup>. Inclusive, diante da natureza que apresentam, presume-se que são consumidos imediatamente<sup>62</sup>, não havendo como serem restituídos.

Como preleciona Maria Berenice Dias, a irrepetibilidade talvez seja um dos princípios mais significativos quando se está a tratar de alimentos e isso se dá pela lógica que dele emana, de modo que é uma verdade tão óbvia e direta, que não

---

<sup>59</sup>GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**. 11 ed. Rio de Janeiro: Forense, v. 6, 2014, p. 504

<sup>60</sup>DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. 26ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011, v.5, p. 615.

<sup>61</sup>FARIAS, Cristiano Chaves de; Rosendal, Nelson. **Curso de Direito Civil: Famílias**. 5 ed. Salvador: Juspodivm, 2013, p. 804

<sup>62</sup>WALD, Arnold; Fonseca, Priscila M. P. Corrêa da. **Direito civil: direito de família**. 18 ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 80

existem argumentos suficientes para sua sustentação. Por serem os alimentos verba que serve para garantir a vida, se destinando para aquisição de bens de consumo fundamentais que asseguram a sobrevivência, seria inimaginável a sua devolução. Diante da lógica exposta, não houve preocupação do legislador de inserir tal princípio na lei<sup>63</sup>, pois esse entendimento é inquestionável e aceito pela maioria da doutrina e jurisprudência.

Acrescenta-se, ainda, que a irrepetibilidade funciona, também, como desestimulador do inadimplemento da prestação de alimentos. Isso porque a diminuição do valor da pensão a ser pago, bem como a exclusão da necessidade do seu pagamento não dispõe efeito retroativo, de modo que a demanda revisional oposta pelo alimentante não serve de incentivo para que os alimentos deixem de ser pagos, ou para que se proceda a diminuição do valor<sup>64</sup>. Sendo assim, caso seja determinado o pagamento de novo montante, este passa a vigorar somente em relação as parcelas vincendas, de maneira que se assim não o fosse, o devedor deixaria de realizar o pagamento, sob a ótica de ver-se exonerado do dever.<sup>65</sup> Afere-se, desta forma, o efeito *ex nunc* para a modificação das parcelas pagas a título de alimentos<sup>66</sup>.

Como se pode perceber diante da análise do posicionamento da doutrina e jurisprudência, a irrepetibilidade sempre foi vista como um valor absoluto, amplamente aplicado sem maiores questionamentos, contudo, esse sólido posicionamento vem sofrendo abalos, no sentido de estarem surgindo teses que mitigam sua plena aplicação, relativizando tal princípio e possibilitando que em algumas situações seja afastado, realizando a restituição de valores quando comprovadamente pagos a título indevido.

Em sendo assim, incorre em infração aquele que, sabendo não ser credor de alimentos, mesmo assim os recebe, se valendo, então, do enriquecimento sem

---

<sup>63</sup> DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 8 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 519

<sup>64</sup> Nesse mesmo sentido entende Rolf Madaleno em seu ensinamento: (...) tem sido reiteradamente decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, ao deixar de conferir efeito retroativo à decisão que reduziu o valor dos alimentos provisionais, e, portanto, não afetando a execução das prestações vencidas e não pagas, porque o entendimento contrário incentivaria os devedores aos descumprimento da obrigação alimentar.

MADALENO, Rolf. **Curso de Direito de Família**. 5 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013, p. 892

<sup>65</sup> DIAS, Maria Berenice. *Op.cit.* p. 519

<sup>66</sup> WALD, Arnold; Fonseca, Priscila M. P. Corrêa da. **Direito civil: direito de família**. 18 ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 80

causa<sup>67</sup>, que tem previsão no Artigo 884<sup>68</sup> do Código Civil Pátrio, ferindo, desta forma, o princípio do não enriquecimento sem causa e claramente, por consequência, os Artigos 113<sup>69</sup> e 422<sup>70</sup>, também do Código Civil, que prevêm a boa-fé<sup>71</sup>.

Para tanto, imperioso destacar que somente quando ficar provada a total desnecessidade do alimentado em receber alimentos, recaindo, então, em recebimento indevido e conseqüente enriquecimento ilícito, demonstrado pelo fornecedor de alimentos, em caso concreto, pelo meio da via cognitiva ampla própria (autônoma), poderá ser admitida a restituição judicial<sup>72</sup>, chamada por alguns autores de relatividade da irrepitibilidade<sup>73</sup>.

Sendo assim, diante de conflito de tal importância, deve a solução se dar pela técnica da ponderação de interesses, observando no caso concreto, se maior se amonta o interesse do credor em receber os alimentos garantindo, então, o adimplemento das suas necessidades, ou do devedor, impedindo que o recebimento indevido por parte do credor gere o enriquecimento considerado ilícito, por ser sem causa<sup>74</sup>.

Em resumo, compreende-se que, como regra geral, será aplicada a irrepitibilidade dos alimentos, tendo em vista a natureza que possuem e o teórico imediativismo em que são consumidos, não cabendo, portanto, que sejam devolvidos, ainda que surja motivo superveniente que enseje a descontinuidade do pagamento. Porém,

---

<sup>67</sup> Haverá enriquecimento sem causa quando alguém, obtém vantagem patrimonial à custas de outrem sem que existe uma causa que legitime, ou seja, sem que o aludido ganho tenha uma razão fática ou jurídica que o justifique.

CERUTTI, Eliza; CATALAN, Marcos. Alimentos, irrepitibilidade e enriquecimento sem causa: Uma proposta de convergência de figuras aparentemente excludentes. **Revista Trimestral de Direito Civil – RTDC**. Rio de Janeiro: PADMA LTDA., v. 42, abr./jun. de 2010.

<sup>68</sup> Artigo 884 do Código Civil: “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.”

<sup>69</sup> Artigo 113 do Código Civil: “Os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração.”

<sup>70</sup> Artigo 422 do Código Civil: “Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé.”

<sup>71</sup> MADALENO, Rolf. **Curso de Direito de Família**. 5 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013, p. 892-894.

<sup>72</sup> FARIAS, Cristiano Chaves de. Alimentos decorrentes do parentesco. In: Cahali, Francisco José; Pereira, Rodrigo da Cunha (Coord.). **Alimentos no Código Civil**. São Paulo: Saraiva, 200, p. 68.

<sup>73</sup> DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 6 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 456

<sup>74</sup> FARIAS, Cristiano Chaves de; Rosenvald Nelson. **Curso de Direito Civil: Famílias**. 5 ed. Salvador: Juspodivm, 2013, p. 805.

observado o caso em concreto, quando o recebimento ocorrer ferindo os ditames previstos na legislação civilista pátria, usurpando a boa-fé e incorrendo em comprovado enriquecimento ilícito, por não ser o alimentando credor das parcelas recebidas, caberá o afastamento da irrepetibilidade, em situações específicas<sup>75</sup> e plenamente justificadas.

### 3.3 DIFERENTES TIPOS DE ALIMENTOS

#### 3.3.1 Naturais x civis

A classificação aqui apresentada é importante para abalizar futuras sustentações em relação ao ponto central do tema que está sendo discutido, de modo que ainda que seja praticamente pacífica na doutrina e jurisprudência o seu entendimento, faz-se pertinente explanação no que se refere aos alimentos naturais e civis, enfatizando aspectos em relação ao menor.

Conforme previsão do Artigo 1.694<sup>76</sup> do Código Civil, os alimentos podem ser pleiteados de modo a garantir a vivência de forma compatível com às condições sociais, bem como atender as necessidades referentes à educação, desde que de acordo com as possibilidades do alimentante e as necessidades do alimentando, conforme dispõe o parágrafo primeiro do mencionado dispositivo.

Diante do exposto, questiona-se o que seriam alimentos que satisfazem as necessidades do alimentante. A definição de alimentos vem, a cada dia, englobando mais elementos, tendo em vista que com a evolução da sociedade mais situações surgem e com elas novas demandas. Se, antigamente, alimentos eram prestações

---

<sup>75</sup> A título exemplificativo seriam situações que gerariam a possibilidade de repetição do indébito aquele em que o menor atingiu a maioridade e que possui condições de se manter por vias próprias, mas que, indevidamente, permanece recebendo alimentos ou quando não mais está frequentando a faculdade, motivo que ensejou o recebimento de alimentos, mas, da mesma forma, continua recebendo prestações a título alimentício.

<sup>76</sup> Artigo 1.694 do Código Civil: “Podem os parentes, os cônjuges ou companheiros pedir uns aos outros os alimentos de que necessitem para viver de modo compatível com a sua condição social, inclusive para atender às necessidades de sua educação.

§ 1o Os alimentos devem ser fixados na proporção das necessidades do reclamante e dos recursos da pessoa obrigada.

§ 2o Os alimentos serão apenas os indispensáveis à subsistência, quando a situação de necessidade resultar de culpa de quem os pleiteia.”

restritas que abarcavam apenas o alimento em si, no sentido mais primário da palavra, hoje, percebe-se que nele estão contidos muito mais elementos, como cursos que vão além da educação básica e o lazer, por exemplo, frisando que não acabam por aí. Sendo assim, surgiu a classificação ora enfrentada que divide os alimentos em naturais e civis.

Conforme preleciona o Ministro Antonio Carlos Ferreira, em um voto proferido em sessão do Superior Tribunal de Justiça, são os alimentos naturais ou necessários aqueles que têm o intuito de satisfazer as necessidades primárias e os civis, também chamados de cômputos, aqueles que se buscam preservar a condição social do alimentando<sup>77</sup>.

Partindo dessa premissa, são alimentos naturais alimentação, moradia, vestuário, remédios, ou seja, parcelas basilares e que garantem o mínimo para sobrevivência, é o indispensável. Em contrapartida, são alimentos civis aqueles que abrangem educação, assistência, aspectos morais e intelectuais e lazer, pois visam aspectos vitais e sociais, incorrendo, desta forma no *status social*<sup>78</sup>.

Seriam, desta forma, a junção dos alimentos naturais e civis a concretização do que prevê o *Caput* e o § Primeiro do artigo 1.694<sup>79</sup> do Código Civil, ou seja, não só o mínimo existencial, como também elementos que geram conforto, enquanto os alimentos naturais sozinhos seriam a efetivação do que está previsto no parágrafo segundo do mesmo artigo, de modo que é só aquilo que garante que a pessoa mantenha-se viva dignamente.

A partir da compreensão dessa divisão dos alimentos, surge um novo questionamento no que se refere à aplicabilidade da mesma e quais as consequências práticas dessa divisão. Tal diferenciação tomou forças com o advento do Código Civil de 2002, quando este trouxe em seu conteúdo que quando a necessidade de pleitear alimentos viesse de sujeito que incorreu em culpa, seriam fornecidos apenas aqueles indispensáveis para subsistência. Esta previsão

<sup>77</sup> (STJ , Relator: Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, Data de Julgamento: 12/11/2013, T4 - QUARTA TURMA REsp 1290313 AL 2011/0236970-2)

<sup>78</sup> FARIAS, Cristiano Chaves de; Rosenvald, Nelson. **Curso de Direito Civil: Famílias**. 7 ed. São Paulo: Atlas S.A., 2015, p.738

<sup>79</sup> Art. 1.694 do Código Civil: "Podem os parentes, os cônjuges ou companheiros pedir uns aos outros os alimentos de que necessitem para viver de modo compatível com a sua condição social, inclusive para atender às necessidades de sua educação."

§ 1º Os alimentos devem ser fixados na proporção das necessidades do reclamante e dos recursos da pessoa obrigada."

baseava-se no fato de que para ser concedido o divórcio era necessária a comprovação da existência de culpa, de modo que a partir do momento da sua ocorrência, em caso de haver carência de alimentos, estes se dariam para cobrir o essencial à vida do alimentando. Porém, com a emenda Constitucional 66/2010, houve uma mudança que retirou das relações familiares a imputação de culpa e que revogou tacitamente os artigos 1702<sup>80</sup> e 1704<sup>81</sup>, abarcando, desta maneira, a aplicação desse instituto no que se refere ao divórcio, bem como nos alimentos decorrente deste e da dissolução da união estável<sup>82</sup>.

A partir daí, compreende-se que a culpa não é mais um instituto aplicável no que tange as relações familiares, inclusive no que concerne os alimentos, de modo que deverá ser analisado o caso concreto para verificar o binômio necessidade-possibilidade quando da quantificação dos alimentos. Entretanto, apreende-se que a culpa nunca foi, nem deve ser, elemento observado quando em questão estão alimentos destinados a menores, especialmente quando diante do poder familiar, pois, ainda que esse instituto – a culpa - se aplicasse nas relações de família, se atinham tão apenas às relações conjugais, não afetando os menores<sup>83</sup>. Deste modo, ainda que fossem concedidos alimentos que abrangessem tanto o ex-cônjuge quanto os filhos, caso houvesse culpa, esta deveria ser observada tão somente no valor atinente aos primeiros, pois se de algum modo interferissem nos segundos, deveria ser desconsiderada a culpa, pois em hipótese alguma o menor pode ser atingido e prejudicado.

Portanto, entende-se hoje que os alimentos são tanto naturais quanto civis, de forma que não se atém apenas às condições mínimas de sobrevivência, como também, se possível, atendendo as demais necessidades como o lazer, o desenvolvimento intelectual e cultural e demais demandas que forem apresentadas, principalmente no que se refere ao menor, tendo em vista que esses têm demandas ainda maiores, devido as suas condições: fase de desenvolvimento e formação e

---

80Artigo1.702 do Código Civil: “Na separação judicial litigiosa, sendo um dos cônjuges inocente e desprovido de recursos, prestar-lhe-á o outro a pensão alimentícia que o juiz fixar, obedecidos os critérios estabelecidos no artigo1.694.”

81 Artigo1.704. Se um dos cônjuges separados judicialmente vier a necessitar de alimentos, será o outro obrigado a prestá-los mediante pensão a ser fixada pelo juiz, caso não tenha sido declarado culpado na ação de separação judicial.

82 PAPLONA FILHO, Rodolfo; ASSIS JÚNIOR, Luiz Carlos de. **Revista magister de Direito Civil e Processo Civil**. Porto Alegre: Magister, nº, 52, jan./fev. 2013, p. 80.

83 DIAS, Maria Berenice. **Alimentos sem Culpa**. Maria Berenice. Disponível em: [http://mariaberenice.com.br/uploads/2\\_-\\_alimentos\\_sem\\_culpa.pdf](http://mariaberenice.com.br/uploads/2_-_alimentos_sem_culpa.pdf). Acesso em: 15 abr. 2015

serem totalmente incapazes de proverem a si próprios, cumprindo, então, que os alimentos garantam tudo que for possível para sua melhor tutela. Portanto, não existem dúvidas de que a criança e o adolescente são sujeitos de direito de alimentos naturais e civis, já que devem ser assegurados pela família os direitos previstos no artigo 4º<sup>84</sup> do Estatuto da Criança e do Adolescente.

### 3.3.2 Pagamento *in Natura* x em Pecúnia

No que se refere ao modo de pagamento dos alimentos, percebe-se que seria alternativo, pois existem duas possibilidades: pagamento *in natura*, ou seja, oferece ao alimentando os alimentos em espécie, já pré-determinado e o pagamento em pecúnia, quando será efetivado pagamento através de prestação em quantia de dinheiro, de modo que está será convertida em bens para o alimentando, conforme o que este, ou no caso do menor o seu guardião, achar necessário para sua sobrevivência<sup>85</sup>.

Conforme prevê o Artigo 1701<sup>86</sup> do Código Civil, pode haver, no caso concreto, a fixação de ambos os tipos, compondo um pagamento heterogêneo. Entretanto, nesses casos é necessária, caso esteja se discutindo alimentos em juízo, autorização do juiz. Porém, é aferível que, ainda que parte dos alimentos seja paga na modalidade *in natura*, é pertinente que pelo menos parte dos alimentos oferecidos seja feita através do pagamento em pecúnia, tendo em vista que o alimentando tem carências diversas que nem sempre podem ser predeterminadas e solucionadas com o pagamento *in natura*, cabendo àquele que gerencia os bens do alimentante determinar onde serão investidos, de acordo com suas necessidades.

No momento de determinação do quanto devido ao alimentante, a forma de pagamento da prestação deve ser muito bem avaliada para que não transcorra em quantificação equivocada e que gere futuras insuficiências ou que dê ensejo a uma

---

<sup>84</sup> Artigo 4º do Estatuto da Criança do Adolescente: “É dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária.”

<sup>85</sup> MADALENO, Rolf. **Curso de Direito de Família**. 5 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013, p. 888

<sup>86</sup> Art. 1.701 do Código Civil: “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.”



probabilidade maior de inadimplemento e conseqüentes discórdias entre alimentando e alimentante, principalmente quando se trata de alimentando menor, sendo este o foco da pesquisa em tela.

Por todo o exposto até aqui, compreende-se que, não só no caso de guarda unilateral, como também em caso de guarda compartilhada, pode haver a determinação de fornecimento de alimentos e esses serem prestados tanto em pecúnia, quanto *in natura*. Em ambos os casos, havendo condições de ambos os pais prestarem alimentos, esses devem ser divididos, de modo a onerar as duas partes, levando em consideração que os dois detêm, ainda que a guarda seja unilateral, o dever de sustento dos filhos, cada um contribuindo na medida das suas condições.

Merece maior aprofundamento no que diz respeito à divisão em pagamento em pecúnia e pagamento *in natura* quando se está falando em guarda compartilhada, isso por que, compreende-se que mesmo nessa modalidade de guarda pode haver a determinação de fornecimento de alimentos. Nesses casos, deve acontecer uma avaliação minuciosa do valor a ser pago, posto que muitas das necessidades do alimentando serão providas pelo alimentante quando estiver na companhia do menor, sendo assim, haverá fornecimento *in natura* desses alimentos, devendo ocorrer sua contabilização quando da quantificação dos alimentos a serem pagos, se de fato existir o dever de complementar.

Diante do explicitado, é merecido trazer o conteúdo do agravo de instrumento que teve como relator o Desembargador Luiz Carlos Freyesleben, determinando que, diante da modificação da guarda há a suspensão do dever alimentar, quando o alimentado passa a viver com o alimentante.<sup>87</sup> Em compreensão extensiva, apreende-se que, se em caso de guarda unilateral aquele que devia alimento passa a prestá-los *in natura* diante da nova convivência, seria ilógico dizer que na guarda compartilhada o mesmo não se aplicaria. Deste modo, quando se está diante de casos em que há o compartilhamento da guarda, será prestado *in natura* o

---

<sup>87</sup> CIVIL. AÇÃO DE MODIFICAÇÃO DE GUARDA CUMULADA COM EXONERAÇÃO DE ALIMENTOS. VERBA ALIMENTAR FIXADA CONJUNTAMENTE PARA AS DUAS FILHAS. ALTERAÇÃO DA GUARDA LEGAL EM RELAÇÃO A UMA DELAS. REDUÇÃO DOS ALIMENTOS À METADE. CONSEQÜÊNCIA LÓGICA. EXEGESE DO ARTIGO 1.701 DO CC/2002. Nos termos do artigo 1.071 do Código Civil de 2002, a modificação da guarda suspende a obrigação alimentar do pai em relação à filha que passa a viver em sua companhia.

(TJ-SC - AI: 240341 SC 2006.024034-1, Relator: Luiz Carlos Freyesleben, Data de Julgamento: 23/11/2006, Segunda Câmara de Direito Civil)

pagamento das necessidades do menor, quando este estiver na companhia do alimentante. Portanto, se o alimentante é responsável por todas as despesas do alimentando, ainda que a guarda seja compartilhada, respondendo pelos gastos, tanto de quando está em sua companhia, quanto pelos gastos de quando está na companhia do outro genitor, por este não ter condições de arcar com as despesas do menor, deverá haver a contabilização, para nos cálculos das necessidades excluir os valores pagos in natura, sob pena de prestá-los duplamente, incorrendo em enriquecimento ilícito do outro genitor.

Deste modo, resta claro que existe e é abalizado pelo ordenamento brasileiro pagamento de alimentos tanto na modalidade pecuniária, quanto na modalidade *in natura*, devendo sempre observar as condições em que se encontra o alimentando para determinar a melhor composição de pagamento, de modo a efetivar e garantir a vida digna do menor, sem causar excessiva oneração para quem o presta promovendo o mesmo status social dos pais e dos filhos na sua melhor condição.

### 3.4 PENSÃO E VIDA DIGNA (ALIMENTANDO X ALIMENTANTE)

A partir do momento em que os genitores não mais convivem sob o mesmo teto, os alimentos que eram prestados todos na modalidade in natura, passam a ser prestados de forma heterogênea, na medida em que aquele genitor que não mais reside sobre o mesmo teto do menor deve realizar o pagamento de pensão alimentícia.

Conforme o Código Civil<sup>88</sup> e a Constituição Federal<sup>89</sup> pátria, é dever dos pais o sustento, criação e educação dos filhos menores, de modo que, diferentemente dos alimentos prestados a cônjuges e ascendentes idosos, por exemplo, os alimentos destinados aos menores são presumidos, independendo de comprovação da

---

<sup>88</sup>Art. 1.566 do Código Civil: “São deveres de ambos os cônjuges: IV - sustento, guarda e educação dos filhos;”

<sup>89</sup> Art. 227 da Constituição Federal: “É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.”

necessidade<sup>90</sup>, tendo em vista a impossibilidade de manterem-se por si mesmos, o que gera a obrigatoriedade dos pais proverem as condições necessárias para tanto, seriam, então, alimentos decorrentes do poder familiar já explanado.

Inclusive, compreende-se que quando estão em questão alimentos decorrentes do poder familiar esse tem o dever de não só garantir a existência digna do menor, alcançando elementos suficientes para tal feito, como os alimentos civis, já analisados, de maneira a garantir o mesmo padrão<sup>91</sup> de vida dos pais<sup>92</sup>. Em sendo genitores que não vivem em matrimônio ou qualquer relação de convivência de coabitação, compreende-se que o filho deve alcançar o padrão de vida daquele pai que melhor o tem, independentemente de quem detém a guarda, pois assim seria se o pai mais bem provido fosse de fato o guardião, não podendo o menor sofrer com a perda de melhores condições por não ser o genitor que detém melhor condição econômica o que tem a sua guarda.

Sendo assim, a pensão alimentícia seria a transformação da obrigação de dar – prestação de alimentos *in natura* – em obrigação de fazer – prestação de alimentos em pecúnia -, isso porque, os pais tem o dever de sustento dos filhos menores, conforme previsões da legislação nacional<sup>93</sup>, de modo que a partir do momento em que não mais residam juntos, o dever de sustento se transforma e concretiza através

---

<sup>90</sup> O dever de sustentar os *filhos menores* é expresso no artigo 1.566, IV, do Código Civil e é enfatizado nos arts. 1.634, I e 220, este da Constituição. Decorre do poder familiar e deve ser cumprido incondicionalmente, não concorrendo os pressupostos da obrigação alimentar. Subsiste independentemente do estado de necessidade do filho, ou seja, mesmo que este disponha de bens, recebidos por herança ou por doação.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**. 11 ed. Rio de Janeiro: Forense, v. 6, 2014, p. 540

<sup>91</sup> “Impõe-se destacar que os alimentos devem ser fixados em patamar que permita ao alimentando manter padrão de vida próximo ao do genitor, de modo a propiciar-lhe uma condição social equivalente a que teria caso estivesse sob a guarda do alimentante.”

(STJ, Relator: Ministro SIDNEI BENETI, Data de Julgamento: 19/11/2013, T3 - TERCEIRA TURMA)

**EDcl no AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.392.986 - DF (2013/0223488-6)**

<sup>92</sup> “Assim, os pais não têm, com relação aos filhos menores, apenas o dever de fornecer o que for essencial para sua sobrevivência, mas sim o de prover todas as suas necessidades, de acordo com as possibilidades econômicas e com o seu padrão de vida.”

WALD, Arnold; Fonseca, Priscila M. P. Corrêa da. **Direito civil: direito de família**. 18 ed. São Paulo: Saraiva, v. 5, 2013, p. 75.

<sup>93</sup> Artigo 1.566 Código Civil: “São deveres de ambos os cônjuges: IV - sustento, guarda e educação dos filhos;

Artigo 229 da Constituição Federal: “Os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade.”

da obrigação alimentar, como forma subsidiária a fim de que o infante adquira meios para garantir a sua subsistência e educação<sup>94</sup>.

Deve-se observar ainda, que a pensão alimentícia é a quantificação da prestação a ser paga em favor do alimentando e que para essa quantificação, que pode ocorrer por convenção dos genitores ou por decisão judicial<sup>95</sup>, devem ser utilizados alguns critérios.

Antes da análise dos critérios utilizados para que se chegue a uma quantia equilibrada, é necessário ressaltar que o dever de sustento dos filhos menores é obrigação destinada a ambos os genitores, sendo os dois concorrentes na medida das suas possibilidades<sup>96</sup>. Portanto, conforme legislação acima mencionada, o dever de sustento é dividido entre os pais, e esse dever independe do modelo de guarda que rege a relação entre esses sujeitos. É dever presente, inclusive, quando os progenitores ainda convivem enquanto casal.

Não restam dúvidas que o dever de sustento e o modelo de guarda em nada se tocam, são completamente independentes, não sendo um premissa para existência do outro, pelo contrário, ambos decorrem de um único fato: serem os filhos sujeitos que dependem dos pais, tanto no sentido econômico – sustento -, quanto no sentido psicológico – guarda e educação.

Deste modo, se diante do modelo de guarda adotado e das condições apresentadas pelos genitores para colaboração do sustento do menor houver necessidade de prestações, será fixado valor ou prestações *in natura* específicas, sendo esse valor ou prestações a pensão, ou seja, é a colaboração do genitor de maneira concretizada, garantido o sustento do filho.

Quanto aos critérios para fixar a pensão alimentícia, é pacificado na doutrina e na jurisprudência que deve ser aplicado o binômio necessidade-possibilidade<sup>97</sup> à luz da proporcionalidade, conforme preleciona o artigo 1.694<sup>98</sup> do Código Civil.

---

<sup>94</sup> CAHALI, Yussef Said. **Dos alimentos**. 6 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009, p. 343

<sup>95</sup> MADALENO, Rolf. **Curso de Direito de Família**. 5 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013, p. 960

<sup>96</sup> WALD, Arnold; Fonseca, Priscila M. P. Corrêa da. **Direito Civil: Direito de Família**. 18 ed. São Paulo: Saraiva, v.5, 2013, p. 76

<sup>97</sup> APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO DE FAMÍLIA. FIXAÇÃO DE ALIMENTOS. BINÔMIO NECESSIDADE/POSSIBILIDADE. Na fixação de alimentos, é indispensável a análise do binômio possibilidade/necessidade, sendo do réu o ônus da prova de que não pode arcar com a pensão mensal fixada, o que aqui não ocorreu.

A necessidade seria aquela apresentada pelo alimentando, quando este não consegue se auto sustentar, não conseguindo, assim, prover a sua subsistência, o que leva à necessidade de que outrem a garanta. Pelo exposto, compreende-se que quando os alimentos se destinam a menores, a necessidade deste é presumida, de maneira que não existe obrigação de comprová-la.

A possibilidade, por seu turno, refere-se ao alimentante, sendo a capacidade que este tem de prover alimentos sem que afete a sua própria subsistência<sup>99</sup>, de modo a equalizar o que o alimentante possui entre sua própria subsistência e subsistência do alimentado.

Cabe, aqui, fazer uma observação no que se refere ao critério possibilidade quando este está sendo aplicado para apreciação do quando devido ao filho menor, isso porque, como visto, o sustento dos filhos é obrigação dos pais, e em havendo caso em que os pais não são bem providos de condições financeiras, essa condição não pode ser utilizada para afastar completamente o seu dever, haja vista a situação seja especial, decorrente do poder familiar, o que enseja ainda maior responsabilidade do alimentante genitor<sup>100</sup>. Portanto, a análise da possibilidade tem que ser ainda mais aprofundada do que nos demais casos, cabendo, até, certa supressão da condição apresentada pelo genitor, para garantir a existência digna do menor, mas, apesar de poder haver mais rigorosidade na avaliação das condições apresentadas pelo pai, sempre observando a sua própria existência e condição real de contribuição.

Sendo assim, compete aplicação da proporcionalidade como critério que associa os dois anteriores de modo a equalizar a aplicação dos mesmos, garantindo que haja harmonia em seus usos, ou seja, observa-se a necessidade e a possibilidade

---

(TJ-MG - AC: 10024096607429001 MG , Relator: Wander Marotta, Data de Julgamento: 18/02/2014, Câmaras Cíveis / 7ª CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 21/02/2014)

<sup>98</sup> Artigo 1.694 do Código Civil: “Podem os parentes, os cônjuges ou companheiros pedir uns aos outros **os alimentos de que necessitem** para viver de modo compatível com a sua condição social, inclusive para atender às necessidades de sua educação.

§ 1º Os alimentos devem ser fixados na **proporção das necessidades** do reclamante e **dos recursos** da pessoa obrigada.” Grifos meus.

<sup>99</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil: Direito de Família**. 22 ed. Rio de Janeiro: Forense, v. 5, 2014, p. 587

<sup>100</sup> Conforme preleciona Cristiano Chaves de Farias ao afirmar que “(...) ainda que detenha poucos recursos financeiros, está o genitor obrigado a contribuir para o sustento de seus filhos, proporcionalmente, logicamente, a suas condições.”, compreende-se que está o genitor obrigado a colaborar com o sustento do menor, desde que seja observada sua diminuta possibilidade, ainda que sejam precários os seus recursos.

FARIAS, Cristiano Chaves de. Alimentos decorrentes do parentesco. In: Cahali, Francisco José; Pereira, Rodrigo da Cunha (Coord.). **Alimentos no Código Civil**. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 33.

conjuntamente, ou seja, é o equilíbrio<sup>101</sup> buscado entre o que um precisa receber para manter-se e o que o outro tem capacidade de contribuir.

Conclui-se, então, que a pensão alimentícia é a fixação do valor ou de prestações *in natura* devidos pelo alimentante em face do alimentando, levando em consideração as possibilidades daquele e as necessidades deste, de modo a garantir a existência e vida digna de ambos e em se tratando de alimentos prestados ao menor, garantir todas as condições necessárias para o seu pleno desenvolvimento. Desarte, a análise para se chegar ao valor que será prestado é caústica<sup>102</sup>, não havendo valor predeterminado, nem previsão legal que determine máximo ou mínimo, sendo este arbitrado pelo juiz quando da apreciação dos fatos dos autos<sup>103</sup> quando não houver livre concordância entre as partes.

---

<sup>101</sup>GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**. 11 ed. Rio de Janeiro: Forense, v.6, 2013, p. 537

<sup>102</sup>DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. 26ª ed. São Paulo: Saraiva, v.5, 2011, p. 619.

<sup>103</sup>CAHALI, Yussef Said. **Dos alimentos**. 6 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009, p. 259

## 4 AÇÃO DE PRESTAÇÃO DE CONTAS

### 4.1 CONCEITO E FORMA DE APRESENTAÇÃO

Prevista nos artigos 914 a 919 do Código de Processo Civil de 1973 e nos artigos 550 a 553 do novo Código de Processo Civil, promulgado no ano de 2015 e que encontra-se em *vacatio*, a ação de prestação de contas faz parte do título dos Procedimentos Especiais dos mencionadas códigos e por ela se determina que o administrador de bens alheios apresente as contas referentes ao exercício de sua administração.

Segundo lições de Adroaldo Furtado Fabrício, prestar contas é dar alguém a outro, detalhadamente, demonstração, parcela por parcela, de débitos e créditos que advém de relação jurídica, finalizado por apuração aritmética de saldo em face do credor ou do devedor, ou, ainda, pela inexistência deste<sup>104</sup>.

Essa prestação decorre da necessidade que algumas formas de relação jurídica apresentam por conta de sua natureza, de modo que faz necessária a existência de mecanismo que relate, de forma contábil, lista de créditos e débitos, para que se obtenha a conclusão de qual sujeito é detentor de crédito e qual sujeito é detentor de débito ou se não existem saldos entre eles<sup>105</sup>.

Conforme se apreende dos ensinamentos dos mencionados autores, existem relações jurídicas em que determinados sujeitos administram bens que não lhes pertencem, o que faz surgir a necessidade de que esses administradores demonstrem a forma como estão realizando a gestão e as consequências desta, trazendo possíveis saldos em favor de alguma das partes, ou, ainda, equilíbrio que faz inexistir qualquer saldo.

São exemplos de relações que possuem em sua natureza o dever de prestar contas a do tutor em face do tutelado (434 do CC) e a do curador em face do curatelado (artigo 453 a 455 do CC), sendo que, no que se refere a essas relações, não há

---

<sup>104</sup>FABRÍCIO, Adroaldo Furtado. **Comentários ao Código de Processo Civil**. 6 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1994, p. 285.

<sup>105</sup>CÂMARA, Alexandre Feitas. **Lições de Direito Processual Civil**. 17 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p.335.

dúvidas quanto a aplicabilidade da ação de prestação de contas, posto que são previstas, tanto no código processo civil vigente, quanto no que está por vigor, norma procedimental para aplicação do instituto em sede de tais<sup>106</sup>. Lembrando que, como dito, as relações aqui apontadas são apenas exemplos de relações em que há a possibilidade da prestação de contas, havendo, entretanto, diversas outras em que cabem, também, tal aplicação.

Contudo, não se pode deixar de mencionar a nova possibilidade trazida pela lei da Guarda Compartilhada (lei 13.058/2014), que determina a legitimidade do genitor para solicitar a prestação de contas face ao guardião do menor<sup>107</sup>. Essa possibilidade, além de ser inovadora e ir de encontro com o posicionamento até então adotado pelo Superior Tribunal de Justiça<sup>108</sup>, é de extrema importância, por ser o objetivo principal da presente pesquisa que tem como metas traçar os elementos que permitem a aplicação da prestação de contas nos alimentos, como, também, a forma de aplicação do instituto diante dos modelos de prestação de contas previstos tanto no Código processual Civil de 1973, quanto no de 2015. Portanto, será a mencionada possibilidade – prestação de contas do genitor guardião – aprofundada no Capítulo 5 do presente estudo, deixando claro que esse seria mais um exemplo de relação que enseja a prestação de contas por parte do administrador.

---

<sup>106</sup>Para clarear o entendimento, compete trazer os dispositivos previstos nos mencionados códigos que determinam que as ações referidas devem ser apensadas aos processos principais em foram nomeados os administradores.

Artigo 919 do Código de Processo Civil de 1973: “As contas do inventariante, do tutor, do curador, do depositário e de outro qualquer administrador serão prestadas em apenso aos autos do processo em que tiver sido nomeado. Sendo condenado a pagar o saldo e não o fazendo no prazo legal, o juiz poderá destituí-lo, seqüestrar os bens sob sua guarda e glosar o prêmio ou gratificação a que teria direito.”

Artigo 553 do Código de Processo Civil de 2015: “As contas do inventariante, do tutor, do curador, do depositário e de qualquer outro administrador serão prestadas em apenso aos autos do processo em que tiver sido nomeado.”

<sup>107</sup>Artigo 2º, §5º da Lei 13.058/2014: “A guarda unilateral obriga o pai ou a mãe que não a detenha a supervisionar os interesses dos filhos, e, para possibilitar tal supervisão, qualquer dos genitores sempre será parte legítima para solicitar informações e/ou prestação de contas, objetivas ou subjetivas, em assuntos ou situações que direta ou indiretamente afetem a saúde física e psicológica e a educação de seus filhos.”

<sup>108</sup>Ementa: RECURSO ESPECIAL - DIREITO DE FAMÍLIA - AÇÃO DE PRESTAÇÃO DE CONTAS - ALIMENTOS - AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR DO ALIMENTANTE EM DEFLAGRAR, EM FACE DA GENITORA DO ALIMENTADO, DEMANDA NOS MOLDES DO ARTIGO914 E SEGUINTE DO CPC. INSURGÊNCIA DO AUTOR.

(STJ , Relator: Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Data de Julgamento: 04/09/2012, T4 - QUARTA TURMA REsp 970147 SP 2007/01722922-0)



Há que se observar que, independentemente do sujeito considerado legitimado para agir, e do objeto que se deseja perseguir com a propositura da ação, seja ele o reconhecimento de crédito, débito ou inexistência de qualquer um dos dois, percebe-se que a forma de apresentação até o Código de Processo Civil de 73 era a contábil, enquanto a forma prevista no Código de Processo Civil de 2015, aqui chamado de novo Código de Processo Civil, é a adequada.

Vale ressaltar que o artigo 917<sup>109</sup> do Código de Processo Civil prevê, expressamente, a “apresentação em forma mercantil”, devendo explicitar: receitas, despesas e saldo remanescente, trazendo para tanto documentos que comprovem o que está sendo demonstrado.

Entretanto, percebe-se que a maneira utilizada, em verdade, é, como anteriormente dita, a forma contábil, sendo essa mais adequada ao procedimento. Isso porque, entende-se que a conta deve ser apresentada de maneira organizada, com coluna indicando os crédito e coluna indicando os débitos, além de trazer a discriminação de cada uma das parcelas da conta e a data do recebimento ou do pagamento<sup>110</sup>, bem como fazer simples indicações de onde surgiram e em que foram empregadas<sup>111</sup>, sendo demonstradas essas informações com o objetivo de facilitar o entendimento das contas apresentadas.

No mesmo sentido Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, determinando que deve ser oferecida escrituração contábil, que facilite o exame das contas, devendo essa escrituração ser feita com o mínimo de rigor técnico previstos nas regras de contabilidade<sup>112</sup>.

Portanto, percebe-se que ao utilizar a expressão mercantil, quis o legislador deixar claro que as contas devem ser prestadas de forma clara e organizada, com o intuito de facilitar a compreensão não só dos litigantes, como também a do magistrado. Apreende-se, desta maneira, que a utilização do vocábulo mercantil não foi a melhor escolha, pois essa requer um rigor demasiado que muitas vezes não tem como ser

---

<sup>109</sup> Artigo 917 do Código de Processo Civil de 1973: “As contas, assim do autor como do réu, serão apresentadas em forma mercantil, especificando-se as receitas e a aplicação das despesas, bem como o respectivo saldo; e serão instruídas com os documentos justificativos.”

<sup>110</sup> SILVA, Ovídio Araujo Baptista da. **Procedimentos Especiais**. 1 ed. Rio de Janeiro: Aide, 1989, p.337.

<sup>111</sup> GONÇALVES, Marcus Vinícius Rios. **Procedimentos Especiais**. 4 ed. São Paulo: Saraiva, v. 13, 2005, p. 50.

<sup>112</sup> NERY JUNIOR, Nelson; Nery, Rosa Maria de Andrade. **Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante**. 11 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 1210.

alcançado na ação de prestação de contas, tendo em vista que os sujeitos que dela podem ser valer, em determinados casos, não tenham condições e conhecimentos suficientes para tanto. Restando demonstrado, assim, que o vocábulo mercantil utilizado deve ser interpretado no sentido de contábil, for ser essa segunda forma não só mais flexível, como acessível aos que da ação se valem.

O argumento que comprova que o sentido que pretendia ser dado a expressão “mercantil” era, em verdade, o de “contábil” é que no novo Código de Processo Civil o legislador apenas utilizou a locução “forma adequada”<sup>113</sup>, deixando evidente que em ações de prestação de contas, as contas devem, como já dito, ser organizadas, cronológicas, trazer as informações necessárias para a devida apuração, mas, primordialmente, adequadas para apuração da situação que está sendo analisada, de modo que só exige demasiado rigor, se, de fato, o caso em questão assim demandar.

Conforme os ensinamentos de Alexandre Freitas Câmara, exigir a forma contábil, ou, como traz o texto de lei, mercantil, é uma exigência que tem toda lógica, tendo em vista que permite análise mais compreensível e fácil da conta apresentada, a ser averiguada tanto pela parte contrária, quanto pelo magistrado que fará o julgamento, de modo a não deixar transparecer dúvidas quanto aos dados apresentados<sup>114</sup>. Aqui, deixando esclarecido, mais uma vez, que o sentido utilizado para contábil/mercantil, foi de organização e completude de informações, também aplicável ao novo do Código de Processo Civil e sua forma adequada, restando evidente que para uma devida prestação e análise de contas, é necessária adequação à forma, no sentido de que as informações são essências para se chegar a uma conclusão abalizada, não podendo, por esse turno, serem as referidas informações omitidas.

Por ser a forma um elemento especificado em dispositivo normativo, caso não seja cumprido tal requisito, caberá aplicação das consequências, também previstas em lei, sendo elas a emenda ou impugnação pela parte contrária, a depender da

---

<sup>113</sup> Artigo 551 do Código de Processo Civil de 2015: “As contas do réu serão apresentadas na forma adequada, especificando-se as receitas, a aplicação das despesas e os investimentos, se houver.”

<sup>114</sup> CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de Direito Processual Civil**. 17 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p.337.

modalidade em questão, ou seja, o sujeito que está propondo a ação de prestação de contas<sup>115</sup>.

Deste modo, fica demonstrado que a ação de prestação de contas se volta para a apuração da administração de terceiro realizada em face bens que não lhes pertence, verificando a existência de possível saldo. Para apuração das contas, essas devem ser prestadas, conforme previsões legais, de forma mercantil – Código de Processo Civil de 1973 – ou da forma adequada – Código de Processo Civil de 2015 - detalhadas e com as respectivas provas das informações prestadas, para que, então, não existam dúvidas quanto ao seu conteúdo. E, posteriormente, se aplique as consequências cabíveis, tendo em vista que ao final da apuração de contas será formado título judicial que poderá ser executado em face de uma das partes<sup>116</sup>.

#### 4.2 LEGITIMIDADE PARA PROPOR A AÇÃO

Como explicita Marcus Vinícius Rios Gonçalves, o artigo 914<sup>117</sup> do Código de Processo Civil traz a previsão de dois diferentes procedimentos contidos em uma mesma ação, quais sejam: a “ação de exigir contas” e a “ação de dar contas”<sup>118</sup>.

No mesmo sentido, Antonio Carlos Matteis de Arruda, prelecionando que pode ser tanto proposta por quem tem o direito de exigir contas, quanto por quem tem obrigação de prestá-las<sup>119</sup>.

---

<sup>115</sup> CÂMARA, Alexandre Feitas. **Lições de Direito Processual Civil**. 17 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p.337.

<sup>116</sup> A ação de prestação de contas constitui procedimento especial de jurisdição contenciosa normatizado nos arts. 914 a 919 do Código de Processo Civil-CPC e que se presta, essencialmente, a dirimir incertezas surgidas a partir da administração de bens, negócios e interesses alheios, cabendo ao gestor a apresentação minuciosa de todas as receitas e despesas envolvidas na relação jurídica e, ao final, a exibição do saldo, que tanto pode ser credor quanto devedor.

(REsp 1148486/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/11/2009, DJe 02/12/2009)

<sup>117</sup> Artigo 914 do Código de Processo Civil de 1973: “A ação de prestação de contas competirá a quem tiver:

I - o direito de exigí-las;

II - a obrigação de prestá-las.”

<sup>118</sup> GONÇALVES, Marcus Vinícius Rios. **Novo curso de direito processual civil: processo de conhecimento (2ª parte) e procedimentos especiais**. 10 ed. São Paulo: Saraiva, v. 2, 2014, p. 50.

<sup>119</sup> DE ARRUDA, Antonio Carlos Matteis. Ação de prestação de contas. In: MOREIRA, Alberto Camiña; ALVAREZ, Anselmo Prieto; BRUSCHI, Gilberto Gomes (Coord.). **Panorama atual das**

Não só estes dois autores, como a doutrina majoritária entende que a ação de prestação de contas possui duas vertentes, e isso se dá pela própria redação do mencionado artigo.

Diante disso, percebe-se que a ação de prestação de contas, como prevê o Código de Processo Civil nacional, traz dois procedimentos para prestação de contas, sendo que todos os dois são procedimentos de módulo processual de conhecimento, de modo que em um se veicula a pretensão de se obter o cumprimento do dever de prestar contas e o outro se veicula quando se quer obter o reconhecimento que as contas que se quer prestar estão corretas<sup>120</sup>.

Então, são legitimados para propor a ação, sendo assim, ocupar o polo ativo da mesma, tanto o sujeito que tem o direito de exigir as contas, sendo esse o dono do bem, do negócio ou o titular de direito, bem como o sujeito que é obrigado a prestar as contas, aquele que administra ou geri os bens, negócios ou interesses<sup>121</sup>.

Conclui-se daí, que por serem ambos os mencionados sujeitos – o que deve mostrar as contas e o que pode requerê-las – legitimados para propor a ação e pelo fato da relação se dar entre esses dois sujeitos, se um deles estiver ocupando o polo ativo, o outro, conseqüentemente, será o que detém a legitimidade passiva, ou seja, ocupará o polo passivo da ação de prestação de contas, pois aquele que tem o direito de exigí-las é justamente quem tem o dever de aceitá-las, enquanto tem o dever de prestá-las é aquele que tem o direito de vê-las recebidas.

Desta forma, a ocupação de um ou outro polo da ação na relação jurídica processual é determinada única e exclusivamente por quem teve a iniciativa de iniciar a ação: comporá polo ativo aquele que saia da inércia para ingressar em juízo, cabendo ao outro a posição de demandando<sup>122</sup>.

Essa, a legitimidade de ambos os sujeitos, é, destarte, uma consequência - que será explanada mais profundamente no tópico seguinte - do caráter dúplice da ação em comento, por que ao final da ação, se for determinada alguma condenação, essa pode se dar tanto em face do autor, quanto do réu, independentemente dos sujeitos

---

**tutelas individual e coletiva: estudos em homenagem ao professor Sérgio Shimura.** São Paulo: Saraiva. 2011, p. 90.

<sup>120</sup> CÂMARA, Alexandre Feitas. **Lições de Direito Processual Civil.** 17 ed. Rio de Janeiro. Lumen Juris, 2010, p.337.

<sup>121</sup> MARCATO, Antonio Carlos. **Procedimentos Especiais.** 14 ed. São Paulo: Atlas, 2010, p. 128

<sup>122</sup> GONÇALVES, Marcus Vinícius Rios. **Procedimentos Especiais.** 4 ed. São Paulo: Saraiva, v. 13, 2005, p. 44

que sejam e da realização de pedido sobre aquela matéria. A execução será realizada mesmo que prejudique o autor e que não haja pedido expresso do réu. Essa característica – a legitimidade dupla - faz com que, tanto aquele que deve prestar contas, como aquele que pode exigí-las possam compor qualquer um dos polos, tenha legitimidade para compor os dois, pois a decisão será aplicada qualquer que seja ela, independentemente da posição que estejam os sujeitos.

Entretanto, há que se observar que para que haja legitimidade, em qualquer das duas hipóteses, é necessário, inicialmente, tentar buscar a prestação ou aceitação das contas pela via extrajudicial, solicitando-a a quem for cabível, pois o dever-direito se dá independentemente de ação em juízo, sendo buscado esse mecanismo – ação judicial - apenas em caso de descumprimento por parte quem se imputa a obrigação.

Sendo assim, como bem explana Antonio Carlos Marcato, percebe-se que:

As contas serão prestadas extrajudicialmente. Será admissível a propositura da ação adequada, portanto, somente se e quando houver recusa ou mora por parte daquele com direito a receber as contas, ou do obrigado a prestá-las; ou, ainda, quando a pretensão à prestação amigável seja impossível, em razão da divergência existente entre as partes, quer quanto ao objeto ou existência da própria obrigação de dar contas, quer quanto à existência ou ao montante do saldo<sup>123</sup>.

Então, se não houve ou não foi possível ocorrer a prestação pela via extrajudicial, diante simples solicitação por parte daqueles que detém o direito, estará legitimado para figurar como autor da ação o devedor das contas que deseja quitá-las, mas não quer o credor aceitá-las, bem como o credor que deseja receber a prestação, mas que não consegue devido ao não cumprimento do devedor.<sup>124</sup>

Muito clara é a possibilidade da prestação de contas ser vista, para um mesmo sujeito, como um direito e um dever. Tem o gestor a condição de detentor de dever, sendo ele obrigado a prestar as contas para conferência, bem como o direito de demonstrá-las para comprovar a eficiência e idoneidade da sua gestão. O mesmo se

---

<sup>123</sup>MARCATO, Antonio Carlos. **Procedimentos Especiais**. 14 ed. São Paulo: Atlas, 2010. p. 128-129.

<sup>124</sup>NERY JUNIOR, Nelson; Nery, Rosa Maria de Andrade. **Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante**. 11 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 1208.

dá para com o administrado, que tem não só o direito a receber a prestação, bem como o dever de recebê-las para livrar o gestor do ônus que lhe incube.

Sendo assim, conclui-se que a prestação de contas assume, nitidamente, duas dimensões. A primeira delas em relação ao próprio sujeito, podendo este se ver como possuidor de direito ou possuidor de deveres, observável tal dimensão em situações abstratas que ainda não ocorreram, ou seja, é da própria parte com ela mesma. Já na segunda dimensão, que é intrapartes, de um sujeito perante o outro, observável já no caso concreto, podendo o sujeito ser visto como detentor de direitos ou possuidor de deveres, a depender de como se amolde à situação em espécie, já ocorrida no mundo fático.

Desta forma, não restam dúvidas que existe mais de uma faceta possível e que a determinação se dará diante do caso concreto, que ditará o que cada um dos sujeitos é na relação, qual posição ocupam.

Porém, é necessário, diante de toda essa explanação, frisar que não se confundem o direito ao crédito, sendo o titular deste o credor, e o direito às contas, caso em que são titulares tanto o credor quanto o devedor da obrigação pecuniária, a depender do caso concreto<sup>125</sup>, sendo este segundo o objeto da discussão acima suscitada.

Em resumo, na ação de prestação de contas percebe-se que são legitimados à sua propositura tanto o administrador quanto o sujeito que tem seus bens administrados<sup>126</sup>, isso porque figura como um direito-dever do administrado de demonstrar o trabalho que realiza. Tem o administrador o direito de demonstrar que realiza o serviço a ele determinado de forma idônea, dentro dos limites estabelecidos, ao passo que tem o dever de demonstrar sua conduta, caso o dono faça tal requisição, exercendo, nesse caso, o direito de fiscalização que este possui.

Fica, assim, salientada a grande e intrigante peculiaridade da ação de prestação de contas, que é a condição diametralmente oposta que um mesmo sujeito pode ocupar na lide, tudo dependendo da situação fática.

---

<sup>125</sup>MARCATO, Antonio Carlos. **Procedimentos Especiais**. 14 ed. São Paulo: Atlas, 2010, p. 127.

<sup>126</sup>A ação de prestação de contas (CPC, artigo 914 e segs.) advém de relação jurídica da qual resulta a obrigação daquele que administra negócios ou interesses alheios, servindo para aclarar o resultado da gestão (saldo credor ou devedor), podendo ser proposta por quem tem o direito de exigilas ou por quem tem o dever de prestá-las (...)

(STJ - REsp: 1203559 SP 2010/0130306-5, Relator: Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Data de Julgamento: 25/02/2014, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJe 17/03/2014)

A mesma compreensão não se apreende, porém, quando se analisa o novo Código de Processo Civil. Isso porque a nova legislação prevê a legitimidade apenas em face daqueles que tem o direito de exigir contas, tendo, inclusive, modificado o nome da ação de prestação de contas para ação de exigir contas.

Desta forma, o novo modelo da ação prevê que tem legitimidade para propô-la apenas aquele que tem o direito de exigir as contas, sendo assim, aquele que tem bens administrados ou sob a tutela de outrem, excluindo, neste passo, a legitimidade para compor o polo ativo daqueles que realizam a administração ou guarda desses bens. Inclusive, cumpre ressaltar que no vigente código há previsão, por conta da legitimidade conferida tanto a quem tem os bens administrados, quanto ao administrador, do procedimento que será aplicado caso um ou outro dê início à lide.

O mesmo não se apreende, contudo, do novo código de processo, que traz previsão de apenas um procedimento, qual seja, aquele aplicado nas situações em que o sujeito que detém o direito de exigir contas demanda contra aquele que tem o dever de prestá-las.

Houve, portanto, diversas modificações, que vão do nome da ação, à previsão do procedimento aplicado, passando, inclusive, por quem detém legitimidade para iniciá-la e, conseqüentemente, compor o polo ativo da lide.

Deste modo, percebe-se que quando se está diante das disposições do Código de Processo Civil de 1973, não há um único sujeito legitimado para a propositura da ação, dependendo do caso concreto para que se possa determinar quem é este sujeito. Sabendo-se, porém, que, caso a prestação não tenha sido cumprida, poderá qualquer um dos legitimados, conforme explanação supra, ingressar com demanda em juízo. Já no novo Código de Processo, possui legitimidade para propor a ação apenas aquele que tem o direito de solicitar a prestação de contas, sendo este o único sujeito capaz de compor o polo passivo.

#### 4.3 DIREITO X DEVER (NATUREZA DÚPLICE)

Adentrando na natureza dúplice da ação, percebe-se que essa se dá quando o réu pretende mais do que simplesmente se defender por meio da contestação querendo,

também, em face do autor, deduzir pretensão<sup>127</sup>, mas esta, entretanto, não é feita pelos moldes habituais, por ter essa característica, a de natureza dúplice, peculiaridades intrínsecas que tornam o procedimento diferente.

Para entendê-la, então, cabe lembrar o funcionamento das ações que não possuem a característica de duplicidade, para, em momento posterior, entender o instituto da duplicidade mais profundamente.

Para compreender a natureza dúplice da ação, percebe-se necessário fazer uma breve revisão acerca do conteúdo das decisões proferidas pelos magistrados. Em regra, as decisões são proferidas analisando os pleitos formulados pelo autor na inicial, de modo que o réu, em sua contestação, apenas contrapõe tais pedidos, não sendo a defesa sede de formulação de novos pedidos. Portanto, entende-se que a peça contestatória apenas aumenta o lastro de cognição do processo, não o de decisão. Assim sendo, se quiser o réu formular pedidos deverá utilizar-se de reconvenção ou de ação autônoma<sup>128</sup>.

Diante disto, ao julgar, se acolher os pedidos, determinará a procedência, formando, por conseguinte, título executivo judicial, caso haja condenação, e, se rejeitar os pedidos, decidirá pela improcedência, não se falando, neste caso, em título executivo, de maneira que ficarão tanto o réu, quanto o autor, ilesos, no sentido de não haver condenação para nenhuma das duas partes, a não ser, se for o caso, a título de verbas de sucumbência<sup>129</sup>.

Ocorre que, a ação de prestação de contas, diferentemente do que fora acima explanado, é uma ação de procedimento especial com natureza dúplice.

Segundo os ensinamentos de Marcus Vinícius Rios Gonçalves, existem dois tipos de ações com natureza dúplice. A primeira delas, nas que permitem ao réu formular pedidos na contestação, não será aqui analisada, por não se aplicar e não ter relevância para a pesquisa em questão, sendo cabível, apenas, explanação acerca da segunda, qual seja, as intrínsecamente dúplipes, na qual se encaixa a ação de prestação de contas. Nessa segunda modalidade, compreende-se que poderá o juiz condenar tanto o autor, quanto o réu, mesmo que não haja formulação de pedido

---

<sup>127</sup> MARCATO, Antonio Carlos. **Procedimentos Especiais**. 14 ed. São Paulo: Atlas, 2010. p. 59.

<sup>128</sup> MARCATO, Antonio Carlos. **Procedimentos Especiais**. 9 ed. São Paulo: Malheiros Editores LTDA., 2010, p. 102.

<sup>129</sup> GONÇALVES, Marcus Vinícius Rios. **Novo curso de direito processual civil: processo de conhecimento (2ª parte) e procedimentos especiais**. 10 ed. São Paulo: Saraiva, v. 2, 2014, p. 245.



nesse sentido, ou seja, de condenação, realizado pelo réu em face do autor<sup>130</sup>. Sendo assim, nesse tipo de ação, além de caber condenação do autor, situação que não se observa em ações que não possuem o caráter dúplice, ela poderá ocorrer independentemente de solicitação.

Vale explicitar, aqui, que seria formulado pedido pelo réu no intuito de, em havendo saldo favorável a esse, condenar o autor a pagá-lo, situação que não se aplicaria em ação que não possuem o caráter dúplice, a menos que houvesse reconvenção, pois nelas apenas quem formula pedidos é o autor, não podendo haver condenação em face dele mesmo.

Há quem diga, inclusive, que é atécnica a realização de pedidos que não seja o de requerimento que solicite a prestação de contas ou apresentação da contestação. Isso porque, quando se está diante desse procedimento, os demais pedidos já existiriam implicitamente, por exemplo, o de condenação para o réu apresentar as contas e o de julgar as contas apresentadas, sendo indevido, portanto, qualquer outro tipo de pedido, não só aquele que solicita o pagamento de saldo existente. Isso porque, por exemplo, será incorrer em grande contradição pedir que a ação seja julgada procedente para condenar o do réu se for constatado saldo em favor do mesmo,<sup>131</sup>.

Em assim sendo, apreende-se que na ação de prestação de contas, não cabe formulação de pedidos pelo réu, por esses já estarem implícito, de modo que não se aplica, portanto, a reconvenção<sup>132</sup>. Por isso, em havendo saldo em favor de alguma das partes, ele será passível de execução qualquer que seja o polo a ser beneficiado com o mesmo, independentemente de ter, nos autos, pedido nesse sentido.

Percebe-se que, ao final, caso seja comprovada a existência de saldo em favor do devedor ou do credor de contas, independentemente de qual das partes iniciou o

---

<sup>130</sup> GONÇALVES, Marcus Vinícius Rios. **Novo curso de direito processual civil: processo de conhecimento (2ª parte) e procedimentos especiais**. 10 ed. São Paulo: Saraiva, v.2, 2014, p. 245.

<sup>131</sup> BORTOLAI, Édson Cosac. **Da ação de prestação de contas**. São Paulo: Saraiva, 1981, p. 85 –

86.

<sup>132</sup> (...) Com efeito, em se cuidando de ação de prestação de contas, que possui rito especial e, principalmente, natureza dúplice, correta a decisão recorrida que não recebeu a reconvenção manejada pelo agravante e, conseqüentemente, determinou o desentranhamento da aludida peça e demais documentos que a acompanharam. (...)

(STJ - AREsp: **467986 RS 20140023904-5** , Relator: Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE Data de Julgamento: 26/11/2014, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJe 02/12/2014)

processo, a outra será brigada a pagá-lo, ou seja, forma-se título executivo judicial em favor do titular do crédito, mesmo que não tenha sido esse titular sujeito que tenha iniciado a ação<sup>133</sup>.

Caracteriza-se, desta forma, a natureza dúplice, quando, no processo, se confundem a posição de autor e réu, e, por essa razão, não poderá o réu deduzir reconvenção<sup>134</sup> - tendo em vista que essa será automática e implícita -, pois essa confusão de posições pode se dar qualquer que seja o sujeito que está ocupando o polo passivo da relação: aquele que tem dever de prestar as contas ou aquela que tem o direito de recebê-las<sup>135</sup>.

Sendo assim, caso seja possível o ajuizamento da ação de prestação de contas, seja ela tanto pelo credor das contas, como pelo devedor das mesmas, termina que as partes acabam por ocupar posições muito entrelaçadas, que não podem ser facilmente definidas como sendo de autor e réu<sup>136</sup>.

É como se aos dois sujeitos fossem dadas as oportunidade de figurarem como autor e réu em um mesmo processo, sem que haja a necessidade elaboração de uma nova peça, a reconvenção, para dar ao réu a oportunidade de ser autor (elaborador de pedidos) e isso se dá em decorrência das possibilidades dos resultados fáticos da ação em tela.

A duplicidade da ação pode ser percebida no atual código de processo civil e no que se encontra em *vacatio*. A natureza dúplice da ação de prestação de contas não está expressamente prevista nos códigos acima mencionados, sendo esse entendimento construção doutrinária e jurisprudencial. Não existem dispositivos que determinem, diretamente, a aplicação do instituto da duplicidade. Ela pode ser apreendida por conta do objetivo a que se presta a ação, qual seja, após verificada a condição de exigir ou prestar contas, sendo esta segunda possibilidade observada apenas no código de 1973, analisar as contas e, em existindo saldo credor, que esse seja entregue a quem for devido, seja ele autor ou réu.

---

<sup>133</sup>MARCATO, Antonio Carlos. **Procedimentos Especiais**. 14 ed. São Paulo: Atlas, 2010. p. 127.

<sup>134</sup>JUNIOR, Nelson Nery; Nery, Rosa Maria de Andrade. **Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante**. 11 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 1209.

<sup>135</sup>CÂMARA, Alexandre Feitas. **Lições de Direito Processual Civil**. 17 ed. Rio de Janeiro. Lumen Juris, 2010, p.339.

<sup>136</sup>*Ibidem*. p.338.

Percebe-se, então, que, em ambas as normas, independentemente do sujeito que dê início ao processo, se for constatado saldo, ele será entregue a quem for devido. Essa conclusão é muito importante, pois, muitas vezes, se confunde a característica da duplicidade com a legitimidade para propor a ação. Entretanto, como já fora visto, os dois institutos – legitimidade e duplicidade - não se confundem. O primeiro versa sobre os sujeitos que podem ocupar os polos da ação, enquanto o segundo prevê a possibilidade de executar não só o réu, como também o autor, caso se verifique ser sua a obrigação de pagar decorrente da decisão. Por isso, apesar de no novo código não ser dada a possibilidade daquele que deve prestar as contas iniciar a ação, sendo essa exclusividade dada àquele que tem o direito de exigir as contas, não afasta o caráter dúplice da ação quando da aplicação da nova lei, justamente por serem institutos dissociados, ou seja, que podem ser observados em apartado. Sendo assim, a aplicação de um, não significa, necessariamente, a aplicação do outro, de modo que apesar da legitimidade não ser igual nos dois códigos, a duplicidade, sim, é a mesma.

Em suma, resta compreendido que a duplicidade da ação de prestação de contas volta-se à possibilidade, em havendo crédito, ao final, de se executar tanto autor quanto réu, diante da responsabilidade por esse crédito e essa execução se dará independentemente de pedido: houve constatação, poderá ser executada. No mais, percebe-se, ainda, que o instituto se aplica tanto ao código em vigor, quanto ao que está por vir, e que não se confunde, contudo, com a legitimidade conferida às partes.

#### 4.4 RESULTADOS POSSÍVEIS

Inicialmente, deve ser salientado que o procedimento da ação de prestação de contas é, em partes, divergente entre os Códigos de Processo Civil de 1973 e de 2015. Isso porque, diante da mudança ocorrida em relação à legitimidade da parte, houve a supressão da possibilidade do detentor de contas apresentá-la, sendo assim, iniciar a lide, de modo que exclui-se do novo Código, conseqüentemente, o procedimento que deveria ser aplicado quando por ele fosse iniciada. Entretanto, naquilo que versa sobre a iniciação realizada pelo credor das contas, portanto,

presente nos dois códigos, pode-se dizer que os procedimentos são bastante semelhantes, ou seja, apesar de apresentar pequenas divergências, tem muito em comum. Exemplo de pontos divergentes seriam os prazos conferidos às partes, que se apresentam de modo muito mais extensos no Código que está em período de *vacatio*. Inclusive, frisa-se que esse ponto e divergência é de extrema importância, para o estudo em questão, sendo que tal importância será demonstrada, logo mais, em momento oportuno.

É, contudo, comum às duas codificações, que o procedimento da ação de prestação de contas, em regra, é composto por duas fases distintas<sup>137</sup>, sendo a primeira delas a verificação se o autor e o réu estão ou não no direito de exigí-las e obrigado a prestá-las, ou seja, se há legitimidade para propor a ação, frise-se, sem entrar no mérito, apenas analisando aspectos processuais, ou seja, ainda não se observa quem de fato é o devedor ou credor, se há ou não saldo. Na segunda fase, acaso se verifique que existe a legitimidade na primeira, ocorrerá a análise das contas de fato, apresentando-as na forma mercantil e apurando existência ou não de saldo e, acaso esse exista, determinação de quem seja pago a quem for devido<sup>138</sup>.

Note-se que, a obrigação de prestar contas não se confunde com o fato do réu ser devedor ou não do autor, pode, inclusive, ser credor, mas não fica eximido prestá-las<sup>139</sup>, tendo em vista que o se objetiva é esclarecer as situações resultantes da administração dos bens e, conseqüentemente, apurar eventual saldo, sendo objetivo secundário a formação de título executivo judicial e posterior execução. Em certo ponto, ser o saldo favorável ou não ao autor, é questão não importante para o desfecho<sup>140</sup>. Em assim sendo, a formação do título executivo constitui-se

---

137 (...) A teor do que preceitua o artigo 914 e seguintes do Código de Processo Civil, a ação de prestação de contas exige para sua postulação a existência de vínculo jurídico ou comercial entre as partes, dividindo-se em duas fases: na primeira é verificado se existe ou não o dever de prestar as contas pela parte ré e, na segunda, são julgadas as contas apresentadas para se apurar o montante do débito ou do eventual crédito, que se existente poderá ser cobrado em execução forçada, nos termos do artigo 918 do referido diploma. (...)

(STJ - AREsp: 594903 RJ 2014/0257799-5, Relator: Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, Data de Publicação: DJ 08/04/2015)

<sup>138</sup> MARCATO, Antonio Carlos. **Procedimentos Especiais**. 14 ed. São Paulo: Atlas, 2010, p. 129

<sup>139</sup> JUNIOR, Nelson Nery; Nery, Rosa Maria de Andrade. **Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante**. 11 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 1210.

<sup>140</sup> BORTOLAI, Édson Cosac. **Da ação de prestação de contas**. São Paulo: Saraiva, 1981, p. 106 –

como efeito secundário que advém, portanto, da decisão que aprecia liquidada a obrigação de prestar ou receber contas<sup>141</sup>.

Seguindo adiante, após ultrapassadas as fases postulatória (verificação da legitimidade) e probatória (apresentação e impugnação das contas), como prelecionam Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery:

O juiz decidirá à vistas do que se apurou, dispondo na sentença a respeito do que ficou calculado aritmeticamente sobre as contas apresentadas, de sorte a determinar se houve saldo, em quanto ele importa, atualizado e com acréscimos de lei, e a quem compete recebê-lo<sup>142</sup>.

Já em sede de análise do resultado das contas prestadas, existem duas hipóteses: comprovação de saldo remanescente em favor de um polo e contrário a outro ou inexistência de saldo, sendo esse resultado mais difícil, porém o grande objetivado, tendo em vista que se não há saldo, a administração foi idônea, não havendo desvios a serem sanados.

Na primeira hipótese, como já explanado, caso se verifique que há saldo, poderá ser cobrado e essa cobrança pode ser feita independentemente de qual sujeito deu início a ação, ocupando a função de autor. Poderá ser exigido o saldo a outra parte, seja ela administrador ou administrado. Desse modo, se está diante da formação de título judicial executivo, oponível a parte sucumbente, que poderá ser executado tão logo haja o trânsito em julgado da ação. Vale ressaltar que, apesar de não ser esse o objetivo desejado, no sentido da essência pura do instituto, qual seja, em verdade, a observação de que as contas encontram-se no mais perfeito estado de organização e sem divergências, a possibilidade de existência de saldo em favor de um dos polos é totalmente legítima e exigível. Sendo assim, o processo seguirá seu caminho, pelas vias da execução, caso seja do desejo do credor do saldo, frise-se, não mais do credor das contas.

Já na segunda hipótese, se não existe saldo, obviamente não há nada a ser cobrado de nenhuma das partes, sendo o processo extinto nesse momento. Como já dito,

---

<sup>141</sup> DE ARRUDA, Antonio Carlos Matteis. Ação de prestação de contas. In: MOREIRA, Alberto Camiña; ALVAREZ, Anselmo Prieto; BRUSCHI, Gilberto Gomes (Coord.). **Panorama atual das tutelas individual e coletiva: estudos em homenagem ao professor Sérgio Shimura**. São Paulo: Saraiva. 2011, p. 81.

<sup>142</sup> JUNIOR, Nelson Nery; Nery, Rosa Maria de Andrade. **Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante**. 11 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 1210.

esta seria o resultado ideal para a ação, sendo totalmente possível que tenha, nesse momento, o “ponto final” da lide.

Desta forma, conforme disposição do Código processual de 1973, percebe-se que o saldo credor poderá, frisando-se a utilização do vocábulo “poderá”, ser cobrado em execução forçada, como determina o Artigo 918 do Código de Processo Civil,<sup>143</sup> deixando clara a faculdade conferida ao credor, de modo que não se exclui a possibilidade de não existir execução, se assim quiser a parte detentora do título. Já no Código processual de 2015, diante do seu artigo 552<sup>144</sup>, há a previsão de que a sentença irá apurar o saldo e constituir título executivo judicial, portanto, sequer traz previsão da execução forçada. Isso porque, é notório que títulos judiciais executivos podem ser executados, mas não é necessário mencionar tal possibilidade, por funcionar como um regime geral, sendo uma questão de lógica: é um título executivo, logo pode ser executado. A opção legislativa apenas corrobora e deixa claro o que o objetivo aqui não é a execução, mas apuração das contas.

Logo, compreende-se que são possibilidades – ter o direito e a vontade de executar -, apreensível em ambas as previsões normativas, não excludentes, que funcionam, em verdade, como complementares. E este é aspecto muito importante, pois se está diante de matéria referente à vontade e ao direito do sujeito, que só executará se além de ter o direito, tiver, também, o desejo. Sendo imprescindível, neste passo, que exista o desejo de execução, já que este é elemento não menos importante. Comprovado, então, que se está diante de elementos complementares.

É apreensível, desta forma, que a ação de prestação de contas tem natureza declaratória, levando em consideração que tem como meta revelar boas ou más contas. Se, por acaso, houver apuração de saldo, terá, ainda, conteúdo condenatório, mas essa natureza é apenas uma consequência, pois a essência da ação é de natureza declaratória. Aqui o que se pretende obter é certeza jurídica<sup>145</sup>.

---

<sup>143</sup> Artigo 918 do Código de Processo Civil de 1973: “O saldo credor declarado na sentença poderá ser cobrado em execução forçada.”

<sup>144</sup> Artigo 552 do Código de Processo Civil de 2015: “A sentença apurará o saldo e constituirá título executivo judicial.”

<sup>145</sup> LOBO, Arthur Mendes. Os novos contornos da interpretação do interesse de agir na ação de prestação de contas: a importante mudança de posicionamento do STJ. In: GALLOTTI, Isabel; DANTÁS, Bruno; FREIRE, Alexandre; GAJÁRDONI, Fernando da Fonseca; MEDINA, José Miguel Garcia (Coord.). **O papel da jurisprudência no STJ**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 343

Então, no que tange as consequências da ação de prestação de contas, percebe-se que depois de demonstradas as contas, se observado saldo remanescente, forma-se um título executivo judicial, de acordo com os já mencionados Artigo 918 do Código de Processo Civil de 1973<sup>146</sup> e Artigo 552 do Código de Processo Civil de 2015. Entretanto, há que se observar um importante aspecto, que, no momento da alusão em relação às situações de prestação de contas quando se tratar de alimentos será basilar para a forma como será utilizada a ação: caso as contas sejam prestadas, mas se observe que as contas foram devidamente manejadas, não havendo saldo remanescente, não há que se falar em execução, de modo que se percebe que não necessariamente haverá a execução quando da utilização da ação de prestação de contas, o que, inclusive, é o que desejam todos os sujeitos da lide, pois, se não há o que executar, é por que a administração foi realizada conforme deveria<sup>147</sup>, bem como não existe a obrigatoriedade da execução, caso não seja este o desejo do credor.

Cabe, ressaltar mais um ponto significativo da ação de prestação de contas, qual seja, a chamada distribuição por dependência. Os artigos 919<sup>148</sup> do e 533<sup>149</sup> dos Códigos de processo Civil de 1973 e 2015, respectivamente, trazem a previsão da prestação de contas “do inventariante, do tutor, do curador, do depositário e de qualquer outro administrador, devendo essa prestação ocorrer em autos apensos ao processo principal em que foram nomeados”. É importante trazer à baila essa previsão, pois, quando da aplicação da ação em sede de alimentos, será importante determinar que a prestação corra no mesmo juízo que determinou o fornecimento de alimentos e, conseqüentemente, o responsável por recebê-los em nome do menor alimentando.

---

<sup>146</sup> Artigo 918 do Código de Processo Civil de 1973: “O saldo credor declarado na sentença poderá ser cobrado em execução forçada.”

<sup>147</sup> FARIAS, Cristiano Chaves de. **Escritos de Direito e Processo das Famílias**. 2 ed. Salvador: Juspodivm, 2013, p. 211.

<sup>148</sup> Artigo 919 do Código de Processo Civil de 1973: “As contas do inventariante, do tutor, do curador, do depositário e de outro qualquer administrador serão prestadas em apenso aos autos do processo em que tiver sido nomeado. Sendo condenado a pagar o saldo e não o fazendo no prazo legal, o juiz poderá destituí-lo, sequestrar os bens sob sua guarda e glosar o prêmio ou gratificação a que teria direito.”

<sup>149</sup> Artigo 553 do Código de Processo Civil de 2015: “As contas do inventariante, do tutor, do curador, do depositário e de qualquer outro administrador serão prestadas em apenso aos autos do processo em que tiver sido nomeado.

Parágrafo único. Se qualquer dos referidos no caput for condenado a pagar o saldo e não o fizer no prazo legal, o juiz poderá destituí-lo, sequestrar os bens sob sua guarda, glosar o prêmio ou a gratificação a que teria direito e determinar as medidas executivas necessárias à recomposição do prejuízo.”

Essa determinação, de que deve ser processado no mesmo juízo da ação principal, tem toda lógica, pois prevê que esse juízo será mais bem aparelhado para decidir sobre as contas, pois tem a sua disposição o processo em que o encargo formou-se<sup>150</sup>. Portanto, regra geral, tem competência para julgamento da ação os juízes cíveis, mas em se tratando de contas dos sujeitos acima mencionados - inventariante, tutor, curador, depositário e qualquer outro administrador -, incluindo-se aí o provedor de alimentos, terão competência, também, os juízes das varas de família onde houver varas especializadas<sup>151</sup>.

Por todo o exposto, não restam dúvidas, de que a ação de prestação de contas tem como objetivo principal analisar contas pendentes e, conseqüentemente, caso se vislumbre saldo em favor de alguma das parte-se, forme-se título executivo judicial, que só será executado, obviamente se for da vontade do seu titular/detentor. Para chegar a esse título são observados alguns pontos, como a legitimidade das partes, por exemplo, e percorridas etapas: verificação da legitimidade, análise das contas e decisão judicial. Percebe-se, ainda, que a ação de prestação de contas é de procedimento especial, tendo como uma de suas características, a natureza dúplice – possibilidade de condenar não só autor, como também o réu. Com a mudança do Código Civil ocorreram modificações na ação, mas sua essência continua a mesma, qual seja: a verificação da gestão do administrador de bens de terceiros.

## **5 APLICAÇÃO DA AÇÃO DE PRESTAÇÃO DE CONTAS EM MATÉRIA DE ALIMENTOS**

---

<sup>150</sup>GONÇALVES, Marcus Vinícius Rios. **Procedimentos Especiais**. 4 ed. São Paulo: Saraiva, v. 13, 2005, p. 51.

<sup>151</sup>BORTOLAI, Édson Cosac. **Da ação de prestação de contas**. São Paulo: Saraiva, 1981, p. 91.



## 5.1 COMPATIBILIDADE DE OBJETOS E OBJETIVOS. DESCONSTRUÇÃO DOS ARGUMENTOS QUE IMPEDEM A APLICAÇÃO DA AÇÃO DE PRESTAÇÃO DE CONTAS EM MATÉRIA DE ALIMENTOS

Adentrando ao último capítulo da presente pesquisa, vêm o esclarecimento e aprofundamento de determinadas questões. Como já fora dito, com o advento da lei 13.058 de 2014, que realizou modificações no Código Civil pátrio e trouxe alterações no que tange as modalidades de guarda e suas aplicações, deixou de existir qualquer dúvida quanto à possibilidade de se aplicar a ação de prestação de contas como meio de efetivar a fiscalização do genitor não guardião, tendo em vista que passou a haver previsão expressa quanto a sua aplicabilidade.

Ocorre que, nem sempre foi assim, de modo que havia muita resistência por parte da magistratura de aplicar a prestação de contas. Desta forma, cumpre aqui destacar o que gerou essa mudança legislativa tornando possível a aplicação, bem como demonstrar como esse novo entendimento deve ser efetivado, explicitando como carece ocorrer na prática. Antes dessa explanação, porém, serão analisados os argumentos utilizado pela jurisprudência brasileira como embaixadores do entendimento que não permitia a ação de prestação de contas no tocante à fiscalização do exercício da guarda e administração dos bens dos menores.

Não se olvida, aqui, da capacidade intelectual, competência, sabedoria e demais atributos que qualificam aqueles que são investidos de poder para decidir as demandas jurídicas da população do país, entretanto, não se pode sempre acatar suas manifestações como se absolutas fossem e impassíveis de discussões, funcionando como verdades irretocáveis e que não podem ser modificadas, tidas como presumidamente corretas, apenas pelo fato de terem sido proferidas por quem detinha poder para tanto.

Assim sendo, acredita-se que os argumentos utilizados nas decisões acerca da fiscalização sob o meio da prestação de contas são fracos, imprecisos, fundados em critérios ultrapassados e engessados em situações antigas, o que faz com que sejam derrubados se comparados com os novos argumentos que regem a

sociedade atual. Há aqui, então, respeito pelas decisões dos magistrados, mas discordância que será explanada e refutada a seguir.

Não são poucos os casos em que, já em instância superior, os ministros do Superior Tribunal de Justiça negam a possibilidade da prestação de contas como forma de fiscalização decorrente do poder familiar, sob o entendimento de que os alimentos prestados aos menores são irrepetíveis, de que não haveria legitimidade por parte do genitor para compor o polo ativo da ação<sup>152</sup>, tendo em vista que as contas devem ser prestadas a quem tem os bens administrados, não cabendo ao genitor dar início à lide, além de que o meio processual adequado para discussão do quanto alimentar, sua modificação e extinção, seria outro<sup>153</sup>.

---

<sup>152</sup>AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 339.717 - MG (2013/0140780-1) RELATOR : MINISTRO RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA AGRAVANTE : H DE O B ADVOGADO : HENRIQUE CUNHA BARBOSA E OUTRO (S) AGRAVADO : N C DE C ADVOGADOS : MARIA CELESTE MASSARA R DE OLIVEIRA MARIA REGINA MASSARA ROCHA E OUTRO (S) AGRAVADO : NORMA CAETANO DE CASTRO DECISÃO Trata-se de agravo contra decisão que inadmitiu o recurso especial interposto por H. de O. B. O apelo extremo, com fundamento no artigo 105, III, alíneas a e c, da Constituição Federal, insurge-se contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais assim ementado: "Processo civil. Verbas alimentícias. Menor. Mãe. Guardiã. Pai. Prestação de contas. Requerimento em nome próprio. Carência de ação. O pedido de prestação de contas cabe à pessoa que administra ou geriu bens ou interesses alheios, como àquela em nome da qual se realiza ou se realizou a administração. O reconhecimento ao pai, em cuja guarda não esteja o filho, de fiscalizar a manutenção e educação deste, não tem o efeito de atribuir-lhe legitimação para, em nome próprio, exigir contas da guardiã do menor, relativamente aos alimentos ou a outras verbas a ele destinadas, na forma do artigo 914 e seguintes do Código de Processo Civil. Recurso não provido" (e-STJ fl. 168). O pedido de prestação de contas proposta por H. de O. B. em desfavor de N. C. de C., no que tange à pensão alimentícia devida à ré para beneficiar a filha menor das partes, J. C. B., no montante de 6,5 salários mínimos, sob a alegação de má administração financeira da quantia, não foi conhecido com base no artigo 267, VI do Código de Processo Civil, por falta de interesse processual, em sentença assim fundamentada: "(...) A prestação de contas visa comprovar créditos e débitos e justificar possível reembolso de valores mal administrados, mas entre pessoas que tenham uma relação jurídica. Ora, os alimentos são devidos pelo autor A filha, que, enquanto beneficiária, sujeita-os A administração da genitora, assim, no presente caso, não existe relação jurídica entre as partes. Como a genitora é guarda da menor, tem poderes de administrar seus bens e valores conforme lhe seja mais benéfico, sem interferência do genitor (...) Consequentemente, prestação de contas de alimentos é incabível porque os alimentos não constituem crédito perante o alimentante e não são repetíveis, logo, configura-se falta de interesse processual (...) O fato é que o autor nada obterá como presente pedido, pois os alimentos pertencentes à filha não podem ser devolvidos sob a alegação de destinação diversa e tampouco podem ser modificados via prestação de contas. A faculdade do genitor de fiscalizar a educação e a manutenção da filha (artigo 1.589, GCB) decorre do exercício do pátrio poder, não da prestação de alimentos. Nesse sentido, caso realmente entenda que a manutenção e a criação da filha não são adequadamente satisfeitas, deve ajuizar ação cabível, por exemplo, modificação de guarda. Logo, a extinção do feito por falta de interesse processual se impõe, nos termos do artigo 267, VI do Código de Processo Civil. (...)" (STJ - AREsp: 339717 MG 2013/0140780-1, Relator: Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, Data de Publicação: DJ 05/03/2015).

<sup>153</sup>Direito civil e processual civil. Família. Recurso especial. Ação de prestação de contas. Alimentos. Ausência de interesse de agir. - No procedimento especial de jurisdição contenciosa, previsto nos arts. 914 a 919 do CPC, de ação de prestação de contas, se entende por legitimamente interessado aquele que não tenha como aferir, por ele mesmo, em quanto importa seu crédito ou débito, oriundo de vínculo legal ou negocial, nascido em razão da administração de bens ou interesses alheios,

De início esses argumentos podem parecer coerentes e satisfatórios, levando à concordância com o posicionamento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça, porém, apenas quando há uma análise superficial é possível corroborar com esse entendimento, de modo que se houver disposição para análise profunda desses argumentos, percebe-se que são falhos e não condizem com a realidade das situações em que há propositura da ação de prestação de contas. São os argumentos, portanto, manipulados de forma errônea, o que faz com que aparentemente sustentem a inaplicabilidade, mas que se estudados minuciosamente tem função de colaborar com a aplicabilidade da ação, pois apenas deixam mais evidente as nuances do caso concreto.

Para dar início, se enfrenta aqui a questão da irrepitibilidade dos alimentos. Por essa característica se compreende a impossibilidade de devolução uma vez que os alimentos foram prestados, de modo que há quem defenda que diante dessa característica não caberia a prestação de contas, pois mesmo que se chegue à conclusão de que foram indevidamente pagos, não poderiam ser devolvidos, já que os alimentos se prestam à satisfação alimentar que é instantânea, ou seja, tem consumo imediato. Sendo assim, seria lógico imaginar que realmente não caberia a prestação de contas dos alimentos, como forma de fiscalização, sob o prisma da irrepitibilidade. Porém, este não é o melhor entendimento.

Dentro do argumento irrepitibilidade cabe o estudo de alguns aspectos. O primeiro deles é referente ao que de fato se busca com a ação de prestação de contas que é a análise de como estão sendo administrados os valores, sendo essa uma obrigação

---

realizada por uma das partes em favor da outra. - O objetivo da ação de prestação de contas é o de fixar, com exatidão, no tocante ao aspecto econômico de relacionamento jurídico havido entre as partes, a existência ou não de um saldo, para estabelecer, desde logo, o seu valor, com a respectiva condenação judicial da parte considerada devedora. - Aquele que presta alimentos não detém interesse processual para ajuizar ação de prestação de contas em face da mãe da alimentada, porquanto ausente a utilidade do provimento jurisdicional invocado, notadamente porque quaisquer valores que sejam porventura apurados em favor do alimentante, estarão cobertos pelo manto do princípio da irrepitibilidade dos alimentos já pagos. - A situação jurídica posta em discussão pelo alimentante por meio de ação de prestação de contas não permite que o Poder Judiciário oferte qualquer tutela à sua pretensão, porquanto da alegação de que a pensão por ele paga não está sendo utilizada pela mãe em verdadeiro proveito à alimentada, não subjaz qualquer vantagem para o pleiteante, porque: **(i) a já referenciada irrepitibilidade dos alimentos não permite o surgimento, em favor do alimentante, de eventual crédito; (ii) não há como eximir-se, o alimentante, do pagamento dos alimentos assim como definidos em provimento jurisdicional, que somente pode ser modificado mediante outros meios processuais, próprios para tal finalidade. Recurso especial não conhecido.** Grifo meu.

(STJ - REsp: 985061 DF 2007/0212442-0, Relator: Ministra NANCY ANDRIGHI, Data de Julgamento: 20/05/2008, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJ 16.06.2008 p. 1)

inerente de quem administra bens que não lhes pertencem<sup>154</sup>. Aplicando a ação de prestação de contas como meio de efetivar a fiscalização, seria, desta forma, o dever de demonstrar como estão sendo investidos os valores fornecidos a título de alimentos para o menor. Fica claro, assim, que há total compatibilidade entre a função da ação de prestação de contas e o que se objetiva com a utilização dessa ação no que se refere à fiscalização de como está sendo gasta a pensão alimentícia do menor. Bem como nas demais modalidades que ensejam a possibilidade da ação de prestação de contas, como a tutela, a curatela, a gestão do inventariante, e do depositário, a administração dos bens dos menores se amolda perfeitamente como mais uma das modalidades que podem gerar a ação de prestação de contas: existe a administração realizada por um terceiro de bens que não lhes pertencem. Estaria aqui presente a primeira etapa das duas que compõe a mencionada ação, a verificação do dever de prestar as contas.

Na segunda etapa, ocorre a averiguação das contas em si. Nela são percebidas entradas e saídas de dinheiro, a forma e o motivo como se dão, para, ao final, sentenciar: (i) determinando que daquela relação administrativa não decorreu nenhum desvio, todas as transações estavam corretas, foram necessárias, de modo que as contas apresentadas não ensejam nenhuma contraprestação ou (ii) chegando à conclusão de que a administração não foi correta, determinar que existem valores a serem acertados, e, portanto, que algum dos polos estará sujeito a pagar quantia, enquanto o outro terá o direito de receber, no intuito de de fato acertar as contas em questão. Aqui dois pontos devem ser destacados.

O primeiro deles que, em percebendo que existe saldo decorrente da relação de administração, o saldo pode ser favorável tanto para quem administrou, quanto para aquele que teve os bens administrados, ou seja, existiu saldo, ele poderá ser favorável para qualquer um dos polos e, conseqüentemente, poderia ser executado por qualquer um deles. Isso se dá pela natureza dúplice da ação, que permite que mesmo que aquele que deu início a lide seja condenado e isso pode ocorrer sem que sequer tenha havido pedido nesse sentido. Esse entendimento é aplicado mesmo com a modificação trazida pelo novo Código de Processo Civil que passou a prever a ação como de exigir contas, ou seja, que traz como legitimado para propor

---

<sup>154</sup> COUTO, Sérgio. Alguns aspectos polêmicos dos “alimentos” no Direito de Família contemporâneo. In: LEITE, Eduardo de Oliveira; KRUCHIN, Adriana (coord.). **Grandes temas da atualidade: alimentos no novo Código Civil: aspectos polêmicos**. Rio de Janeiro: Forense, v. 5, 2006, p. 32

a ação somente aquele que tem os bens administrados, de modo que, mesmo com essa mudança, ao final, se for percebido saldo, será favorável e executável por quem de direito, mesmo que não seja aquele que deu início ao processo.

Entretanto, esse não é o ponto mais importante da segunda etapa da ação, passando, deste modo, para o segundo aspecto, que sim, é o mais importante no que se refere à segunda parte da ação que versa sobre a análise das contas. Como fora dito, aqui nessa segunda etapa, o grande objetivo é a análise das contas, de modo que perceber a existência de saldo e com isso formar um título executivo é consequência totalmente secundária, inclusive porque, o melhor resultado aqui seria que não existissem débitos a serem saldados, o que decorreria de uma administração idônea como deve ser.

Em sendo assim, conclui-se que a ação de prestação de contas tem dois momentos: verificar se há o direito de exigir as contas e, em sendo exigível, analisar as contas apresentadas, portanto, compatível sua utilização para verificar como está sendo realizado o emprego da pensão alimentícia fornecida em favor do menor. Isso porque, o que se busca com a ação não é a restituição de valores. Deste modo, já seria argumento suficiente para determinar a aplicação da ação de prestação de contas em matéria de alimentos prestados ao menor, pois nessa modalidade de administração pode se encaixar perfeitamente as etapas transcorridas quando a ação de prestação de contas é proposta, sendo seu resultado em relação ao saldo efeito secundário da ação.

Frisando, aqui, que esse efeito secundário toma ainda mais proporção no que se refere a prestação de contas voltada para averiguação de administração da pensão alimentícia do menor, pois diante das contas apresentadas, as consequências delas decorrentes podem ser muito mais profundas do que a simples devolução de valores, afetando diretamente a formação da criança em todos os seus aspectos, não se esquecendo que quando se está tratando de direito de família, principalmente quando envolve menores de idade, não se pode deixar de falar em carga sentimental, nem deixar de observar que tais consequências, que serão abordadas mais à frente, podem afetar diretamente a criança.

Ocorre que, para revestir a possibilidade de aplicação de maior força, tornando-o inafastável, não se pode ignorar a possibilidade de incidir em verificação de saldo em favor daquele que está exigindo as contas. Por isso, mesmo já tendo sido

demonstrado caráter secundário dessa conclusão – observância de crédito favorável a uma das partes -, cabe aqui refutá-la veementemente, expondo, inclusive, um dos maiores equívocos de quem alega a irrepetibilidade como argumento que afasta a utilização da ação de prestação de contas em matéria de alimentos.

Quando se fala em irrepetibilidade de alimentos, refere-se à devolução, por parte de quem recebeu os alimentos, àqueles que forneceram a prestação, ou seja, seria a devolução realizada pelo menor para o genitor que faz o pagamento da pensão alimentícia. Nessas situações, os alimentos são realmente irrepetíveis, porém, não é essa a hipótese vista quando se está tratando da verificação de contas e consequente constatação de saldo favorável a quem tem seus bens administrados. O que se verifica aqui, se houver apuração de saldo nessas condições, é a formação de título judicial em que o genitor, que promove a administração dos bens, terá que realizar devolução do que se apropriou, indevidamente, em face ao menor, titular da pensão administrada, ou seja, são situações diferentes, aqui não se objetiva a devolução de quantia a quem as prestou – genitor não guardião -, mas sim ao seu destinatário – menor que recebe a pensão alimentícia -, de modo que não tem porque se aplicar a irrepetibilidade nesses casos, afastando por completo o argumento de que ação não pode ser utilizada para averiguação das contas do menor, pois os alimentos não podem ser devolvidos, já que se voltam à satisfação de necessidades básicas do infante. Pelo contrário, aqui se está buscando a devolução de algo que fora indevidamente subtraído, impossibilitando a satisfação alimentar do menor.

Para possibilitar melhor compreensão do que está sendo sustentado, torna-se primordial esclarecer questões atinentes à primeira etapa da ação, ou seja, que se referem à legitimidade para propositura.

Passando para o segundo argumento, como já fora dito, tem legitimidade para propor a ação, compondo o polo ativo, aquele que tem seus bens administrado por terceiros, ao passo que estará legitimado para figurar no polo passivo o administrador desses bens. Porém, quando se trata da prestação de contas que versa sobre administração de bens e pensão alimentícia dos menores, questiona-se quem seria o legitimado para propor a lide, haja vista o menor, que é aquele que tem seus bens administrados por terceiros e, portanto, é o interessado, não tenha capacidade para demandar em juízo, necessitando, portanto, de representante ou

assistente, a depender da idade em que se encontrem. O genitor irá demandar em nome do menor, exercendo a função de seu representante/assistente legal, a fim de alcançar o interesse deste, de modo que, se houver verificação de saldo em favor do polo ativo, este será direcionado para o menor e não para o genitor, que apenas demandou em juízo em seu nome. Aqui se verifica a concretização de uma das funções decorrentes do poder familiar, prevista no artigo 1.634<sup>155</sup> do Código Civil, que é a representação/assistência do menor, possibilitando que o seu genitor demande em juízo em questões atinentes ao infante, ainda que não seja o seu guardião, pois, mesmo diante de uma separação, o poder familiar se mantém intacto, a não ser no tocante à guarda, a depender da modalidade que se escolha, de modo que continua o não guardião podendo exercer todas as funções decorrentes desse poder, inclusive a representação em juízo.

Portanto, a irrepetibilidade dos alimentos e a legitimidade para propositura da ação são questões bastante entrelaçadas, mas que não são suficientes para afastar a aplicabilidade de ação de prestação de contas, visto que são utilizadas de maneira distorcidas, sem o verdadeiro conteúdo que possuem.

Cabe, agora, analisar o último argumento utilizado pela jurisprudência para afastar a aplicação da ação de prestação de contas no que tange a administração dos alimentos do menor: falta de adequação do meio para diminuição ou exoneração da pensão alimentícia.

Não se duvida aqui que a ação de prestação de contas não é meio adequado para solicitar a diminuição ou exoneração do dever alimentício, haja vista exista ação adequada para persecução desses objetivos, entretanto, acredita ser equivocado o posicionamento generalizador, ao prelecionar que toda e qualquer ação de prestação de contas, quando versar sobre a administração de alimentos, tenha o objetivo final de minorar ou exonerar o alimentante. É inegável que, após o fim de um relacionamento, por exemplo, o ex convivente que realiza o pagamento da pensão para o filho menor passe a desconfiar do outro genitor<sup>156</sup>, acreditando que há o desvio de valores diante da administração, de modo a tentar, desta forma,

---

<sup>155</sup> Artigo 1.634 do Código Civil: “Compete a ambos os pais, qualquer que seja a sua situação conjugal, o pleno exercício do poder familiar, que consiste em, quanto aos filhos:

VII - representá-los judicial e extrajudicialmente até os 16 (dezesesseis) anos, nos atos da vida civil, e assisti-los, após essa idade, nos atos em que forem partes, suprindo-lhes o consentimento; “

<sup>156</sup> GIORGIS, José Carlos Teixeira. Alimentos: Algumas Notas. **Revista Magister de Direito Civil e Processo Civil**. Porto Alegre: Magister, v. 9, jul./ago. 2007, p. 50.

diminuir o *quantum* da pensão. Ocorre que, presumir que sempre que o genitor não guardião se valer da prestação de contas ele objetiva, em verdade, realizar modificações na prestação alimentícia é valorizar a dúvida – qual o verdadeiro intuito do alimentante -, em detrimento de uma real necessidade do não guardião fiscalizar a conduta do administrador.

Não se pode pré-determinar que sempre que o genitor não guardião entrar com uma ação de prestação de contas ele esteja querendo se desincumbir ou diminuir o dever de prestar alimentos, afinal, esse não é o objetivo da ação, que busca, em verdade, analisar as contas de quem administra bens alheios. Portanto, quando o alimentante entra com essa ação, ele está querendo, diante do seu poder familiar, fiscalizar o que está sendo feito com a pensão alimentícia do menor, se ela está tendo o correto uso e, em não estando, se for o caso, buscar a devolução, para os menores, dos valores devidos. Se diante de uma má administração podem ser percebidas outras consequências que não apenas a devolução dos valores, essa é uma outra questão, mas que não afasta o objetivo principal, qual seja, verificar se os valores estão tendo correta destinação. Presumir a inversão de objetivos é equivocado, é valorizar os sujeitos que se valem dos meios errados para atingirem seus objetivos, retirando a possibilidade de uso da ação daqueles necessitam da mesma para verificar o que se passa com os bens dos filhos dos quais não detém e guarda e por isso não pode fazer a administração, restando, apenas a possibilidade de fiscalizar.

Acreditar que o alimentante sempre se valerá da prestação de contas para diminuir ou se exonerar do encargo, é fornecer ao guardião escudo, no sentido de que poderá fazer o que quiser com os bens dos menores, adquiridos, inclusive, a título de pensão, pois os próprios magistrados impedem que seja obrigado a demonstrar como está efetivando a gerência dos bens.

Inclusive, vale ressaltar, que o genitor pode não ter a menor intenção de alcançar qualquer outra consequência diante da prestação de contas - diminuir ou deixar de pagar a pensão -, tendo consciência da real necessidade do menor e, por almejar que seu filho tenha acesso às melhores condições possíveis, apenas queira garantir



que o valor que ele está destinando ao menor seja realmente utilizado em função do menor, para que nada lhe falte<sup>157</sup>.

Sendo assim, se o genitor não guardião chegar à conclusão, através da ação de prestação de contas, de que sua obrigação de prestar alimentos está baseada em situações antigas e que não mais corroboram com a realidade atual, de modo a poder minorar o quanto devido, ainda que utilize os resultados da ação de prestação de contas como meios de provas, deverá ingressar com a ação cabível para tanto, haja vista a prestação de contas não tenha esse condão.

Cabe ainda, aqui, destacar mais um argumento utilizado para afastar a aplicabilidade da ação de prestação de contas quando se tratar da administração de pensão alimentícia, que é a forma mercantil em que as contas têm que ser prestadas<sup>158</sup>. Esse é um argumento que muitas vezes é utilizado, mas não chega a ser tanto quanto os outros três acima referidos.

Esse argumento é facilmente vencido com o advento do novo Código de Processo Civil, pois o dever de prestar as contas de forma mercantil, apesar de já ter quem defendesse a forma contábil, sendo mais flexível, antes mesmo da promulgação do novo Código, passou a ser de forma adequada, conforme determina o artigo 551<sup>159</sup> do novo Código instrumental. Isso porque, alegava-se que a forma em que as contas eram prestadas era muito complexa, exigia conhecimentos específicos para sua elaboração, o que tornava impossível a utilização da prestação de contas, pois, além do guardião administrador não ter conhecimento técnico para tanto, era necessário trazer uma enorme quantidade de informações, que muitas vezes sequer existiam na

<sup>157</sup> ZULIANI, Ênio Santarelli. Alimentos. **Revista Síntese de Direito**. São Paulo: Síntese, v. 1, jul. 1999, p. 118.

<sup>158</sup> RECURSO ESPECIAL - DIREITO DE FAMÍLIA - AÇÃO DE PRESTAÇÃO DE CONTAS - ALIMENTOS - AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR DO ALIMENTANTE EM DEFLAGRAR, EM FACE DA GENITORA DO ALIMENTADO, DEMANDA NOS MOLDES DO ARTIGO 914 E SEQUINTE DO CPC. INSURGÊNCIA DO AUTOR.1. A ação de prestação de contas, consubstanciada nos artigos 914 a 919 do CPC, segue procedimento especial de jurisdição contenciosa, e volta-se a compelir aquele que administra patrimônio alheio ou comum a demonstrar em Juízo, e de forma documental e justificada, a destinação/exploração desses bens e direitos. Visa, sobretudo, a evidenciar o resultado da administração, à qual deve se dar por meio mercantil, escriturando-se contabilmente os lançamentos a título de receita e despesa, aplicações, frutos e rendimentos, tudo a fim de permitir a certificação sobre a existência de saldo em favor de quaisquer das partes ou mesmo, a ausência de direito de crédito ou débito entre os litigantes, fixando-se exatamente a dimensão econômica do relacionamento jurídico existente entre as partes. (...)

(STJ - REsp: 970147 SP 2007/0172292-0, Relator: Ministro MARCO BUZZI, Data de Julgamento: 18/09/2012, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJ 16/10/2012 p. 752)

<sup>159</sup> Artigo 551 do Código de Processo Civil de 2015: “As contas do réu serão apresentadas na forma adequada, especificando-se as receitas, a aplicação das despesas e os investimentos, se houver.”

relação gerencial em comento. Entretanto, essa modificação legislativa afastou qualquer alegação de que a forma de apresentação das contas que a ação prevê é incompatível com a obrigação decorrente da administração dos bens do menor, pois agora a forma é a adequada, ou seja, a prestação das contas deve ser amoldada para cada relação administrativa que estiver sendo discutida, se encaixando nas necessidades que aquela determinada ação demandar.

Todos os argumentos expostos, desta forma, não são mais sustentáveis, pelos diversos motivos aqui demonstrados, passando, então, para a análise das mudanças por conta da nova visão acerca da aplicabilidade da ação de prestação de contas em matéria de alimentos.

## 5.2 A APLICAÇÃO COMO FORMA DE EFETIVAR A FISCALIZAÇÃO DECORRENTE DO PODER FAMILIAR

Primeiramente se faz necessário destacar que as sociedades vão se modificando ao longo do tempo, de modo que as relações interpessoais também vão tomando novas formas. Com isso, percebe-se que as disposições jurídicas que regem o ordenamento têm que se adaptar a essas novas situações, porém, as mudanças legislativas ocorrem de forma muito mais lenta que as mudanças sociais, o que faz com que o direito não seja tão rápido, necessitando, assim, que os aplicadores da lei sejam sensíveis a essas mudanças, e, ao perceber desconformidades entre o ordenamento e a vida real, tentem alcançar o sentido profundo da lei, sua verdadeira intenção e função social, para que quando da aplicação ela não propicie um cenário ultrapassado e retrógrado. Deve-se observar mais do que o texto expresso, alcançando a essência, para que a interpretação e subsunção ao caso concreto atenda à justiça e ao bem comum. Portanto, devem ser sempre observados, mesmo quando diante de norma com texto claro, os princípios axiológicos e os critérios valorativos para não incorrer em injustiça<sup>160</sup>.

---

<sup>160</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto. Ação de prestação de contas – Força Executiva da Sentença – Prescrição. In: ALVIM, Arruda; ALVIM, Eduardo Arruda; BRUSCHI, Gilberto Gomes; CHECHI, Mara Larsen; COUTO, Mônica Boneti (Coord.). **Execução Civil e temas afins - do CPC/1973 ao novo CPC: Estudos em homenagem ao professor Araken de Assis**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 535-538.

Após breve explanação hermenêutica, é possível perceber que a aplicabilidade da ação de prestação de contas no que concerne aos alimentos passou exatamente pelo processo acima descrito. Inicialmente, existia uma norma que permitia ao genitor não guardião fiscalizar questões atinentes ao menor, mas que não previa expressamente a possibilidade da utilização da ação prestação de contas como meio de efetivar essa fiscalização. Ocorre que, apesar da constante negativa, inclusive dos magistrados de alta cúpula, como os ministros do Superior Tribunal de Justiça, da utilização da ação de prestação de contas, a sociedade, representada pelos genitores que não detém a guarda do filho menor, demonstrou necessidade da utilização desse meio com efetivador do direito de fiscalização decorrente do poder familiar. Deste modo, diante do posicionamento jurisprudencial adotado pelos tribunais brasileiros, demonstrando a ausência de flexibilização e não adoção dos corretos meios para realizar a interpretação normativa, ou seja, aqueles que se valem da observância dos valores sociais e busca do bem comum, fez surgir a necessidade da modificação legislativa que introduziu, fazendo constar de maneira expressa, a possibilidade da aplicação da ação de prestação de contas como meio de efetivação do direito de fiscalizar. Sendo assim, a lei 13.058/2014 alterou o artigo 1.583<sup>161</sup> do Código Civil, abrangendo a demanda social que tão frequentemente demonstrada nos tribunais, mas que não tinham tutela, por conta do direito ainda não ter acompanhando as mudanças da vida real que, sem dúvida alguma, são muito mais rápidas que as mudanças legislativas.

Deste modo, apreende-se que o grande objetivo da presente pesquisa não é determinar ou não a possibilidade de aplicação da ação de prestação de contas em matéria de alimentos, pois esse papel já foi cumprido pela lei 13.058 de 2014, mas sim demonstrar as mudanças sociais e a desconstrução dos argumentos que levavam a um posicionamento contrário à aplicabilidade e que fizeram com que essa possibilidade passasse a ser prevista legalmente, cumprindo, por último, destacar em quais situações e porque poderá haver a aplicabilidade da ação.

---

<sup>161</sup>Artigo 1.583 do Código Civil: “A guarda será unilateral ou compartilhada.

§ 5º A guarda unilateral obriga o pai ou a mãe que não a detenha a supervisionar os interesses dos filhos, e, para possibilitar tal supervisão, qualquer dos genitores sempre será parte legítima para solicitar informações e/ou prestação de contas, objetivas ou subjetivas, em assuntos ou situações que direta ou indiretamente afetem a saúde física e psicológica e a educação de seus filhos. “

Portanto, percebe-se que a irrepetibilidade dos alimentos, a ausência de legitimidade do genitor propor a ação, a inadequação da utilização da ação para modificar ou exonerar o valor da pensão e o excesso de formalidade decorrente das contas terem que ser prestadas no modelo mercantil, não foram argumentos suficientes para afastar a utilização da ação de prestação de contas como meio de fiscalização da administração realizada em face dos bens do menor pelo genitor guardião. Entretanto, a utilização desse meio de fiscalização não é indistinta, de modo que podem ser observados dois requisitos que afastam a aplicabilidade.

O primeiro deles, diz respeito ao tipo de guarda adotada. O ordenamento brasileiro, hoje, prevê duas modalidades de guarda, quais sejam, a unilateral e a compartilhada. Ocorre que, a ação de prestação de contas só pode ser utilizada quando se estiver diante da guarda unilateral, e essa determinação tem toda lógica de ser. Como já fora incansavelmente repetido, a ação de prestação de contas é utilizada como meio de efetivação do direito-dever de fiscalização decorrente do poder familiar. Sendo assim, poderá ser utilizada, apenas, quando a guarda for a unilateral, pois somente nessa modalidade existe a figura de um genitor como guardião e que, conseqüentemente, realiza sozinho a administração dos bens do menor, fazendo nascer a figura do genitor que não detém a guarda, restando-lhe, assim, tão-somente a possibilidade de fiscalizar a gestão administrativa dos bens. Portanto, aqui se põe necessária a ação para supervisionar o interesse do filho menor, cujo genitor não detém a guarda. Assim, é um desdobramento do poder familiar para que todas as funções dele decorrentes possam ser cumpridas, mesmo quando os dois genitores não dividem a guarda, pois, como se sabe, a única mudança que o desenlace de um casal pode gerar se refere a guarda, mantendo-se todos os outros deveres e direitos abarcados pelo poder familiar.

Apenas para frisar, o mesmo entendimento e, por conseguinte, a utilização da ação de prestação de contas, não pode ser aplicado quando diante da guarda compartilhada, pois nela ambos os genitores dividem todas as responsabilidades decorrentes da guarda do menor, inclusive a referente a administração dos bens, de modo que não fica um dos genitores afastado, sem contato com a gestão, fazendo surgir a necessidade de que as contas sejam prestadas para ele saber a situação em que se encontram, como ocorre na guarda unilateral, pelo contrário, ele tem o dever de ter conhecimento sobre as contas, mantendo-se sempre informado, pois

realiza a gestão conjuntamente, de modo que se não souber é porque não está exercendo corretamente as funções que possui como guardião do filho, não cabendo, assim, entrar com ação de prestação de contas.

O segundo requisito que afasta a aplicabilidade se refere à destinação da pensão alimentícia. A pensão, que pode ser prestada *in natura* ou em pecúnia, a depender de como for disposto pelas partes ou determinado pelo juiz, visa assegurar que as necessidades daquele que está recebendo a prestação serão satisfeitas, de maneira a garantir que o alimentado tenha acesso às condições que permitam alcançar uma vida saudável. Diante da separação de um casal que gerou filhos, não há dúvidas que ambos os sujeitos são responsáveis pelo menor, mas pode acontecer de um deles não ter condições de suprir a parte a que estaria obrigado, fazendo surgir a necessidade de que aquele que possui mais condições realize o pagamento de pensão. Ocorre que, existem casos em que não é só o menor que demanda o pagamento da pensão alimentícia, mas, também, o ex-cônjuge/companheiro/parceiro, diante das condições em que vivia durante a relação, o que faz com que não consiga se manter sozinho, surgindo, ainda que de modo temporário, o dever de pagamento de pensão em face não só dos filhos, como, também, do outro genitor.

Nesses casos em que a pensão for destinada à manutenção dos menores conjuntamente com o genitor, não poderá haver o pedido de prestação de contas, pois estaria adentrando na esfera pessoal, violando a intimidade desse sujeito. Quando a pensão se destina única e exclusivamente ao menor, ainda que a guarda não seja a compartilhada, tem os dois genitores o dever-direito de zelar pela melhor aplicação dos valores, buscado sempre a destinação mais proveitosa, de modo que mesmo que a um dos genitores não seja dada a oportunidade de diretamente gerir os valores, poderá exercer a supervisão constante, sempre fiscalizando a destinação dos valores. Essa é uma obrigação decorrente do poder familiar, que abarca os direitos e deveres que os pais têm em relação aos filhos para que cresçam em ambiente saudável e com acesso a tudo que necessitam. Quando a pensão ou parte dela se destina, porém, ao outro genitor, o alimentante perde esse direito, pois não exerce poder familiar sobre o ex-companheiro, que é adulto, portanto, maior de idade, assume a gerência de sua própria vida e, obviamente, não possui vínculo de filiação, que ensejaria o poder familiar.

Se com o menor existe o dever de criar, educar, manter e fiscalizar, atuando e estando sempre presente na vida, com o genitor que não existe mais relação conjugal, inexistem quaisquer desses deveres, de modo que querer fiscalizar a destinação do montante pago a título de pensão é adentrar na vida pessoal, violar a intimidade, compartilhar informações que não precisam ser compartilhadas. Ou seja, àquele que não mais exerce o papel de companheiro, inexistem o dever de expor sua vida pessoal e, conseqüentemente, demonstrar a destinação dada ao valor que recebe a título de pensão alimentícia, não dizendo respeito essa destinação ao alimentante.

Assim sendo, resta evidenciada que apenas em situações de em que a pensão alimentícia seja única e exclusivamente destinada ao menor é que pode haver a ação de prestação de contas, decorrente do direito-dever de supervisão e fiscalização.

Por último, cumpre salientar que esses dois requisitos – guarda unilateral e pensão unicamente para o filho menor - tem que ser sempre analisados e são cumulativos, de modo que se um deles estiver faltando, a ação de prestação de contas não poderá ser utilizada, pois certamente estará em desconformidade em relação aos pressupostos a que se destina.

A partir da desconstrução de todos os argumentos que o Superior Tribunal de Justiça utilizava para afastar a aplicabilidade da ação de prestação de contas em matéria de alimentos, e diante das novas disposições legais advindas com as leis 13.058 de 2014 – guarda compartilhada - e 13105 de 2015 – novo Código de Processo Civil -, resta totalmente superada a jurisprudência aplicada pelos magistrados do acima mencionado tribunal, sendo necessário haver imediata revisão do posicionamento por eles adotado, intencionando a formulação de novos precedentes e jurisprudência quanto ao tema.

Frise, aqui, que o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça apresenta erros não só quanto a aspectos materiais, como no que se refere a aspectos processuais. Isso porque, no que versa sobre a questão da irrepeabilidade dos alimentos, bem como sobre o formalismo na apresentação das contas, estão presentes erros de natureza material, haja vista versem sobre questões contenciosas. Entretanto, e não sendo bastante, o posicionamento é equivocado, também, no que se refere a questões processuais, pois no que toca legitimidade e a alegação de que seria a

ação meio inadequado para modificar ou exonerar da pensão alimentícia, estão presentes questões de natureza instrumentalista. Sobremaneira, é inconcebível e inadmissível que um tribunal do porte, reconhecimento e importância como é o Superior Tribunal de Justiça adote um posicionamento com tantos erros, inclusive de naturezas diversas e que mostram, inclusive, grosseiros, pois não permitem qualquer discussão divergencial, haja vista sejam notoriamente equivocados.

Resta, assim, ao Superior Tribunal de Justiça, o dever de reanalisar os fundamentos em bases do seu posicionamento, pois, além de totalmente, por si só, equivocados, antes mesmo da mudança legislativa, já tornando-o errôneo, apenas por interpretação equivocada dos institutos que utiliza como fundamentos, hoje está incorrendo em ilegalidade, porque fere, diretamente, texto expresso de lei, além de golpear, indiretamente, previsão constitucional, ao impedir que a supremacia do interesse do menor seja alcançada. Portanto, outro caminho não resta, senão, a mudança de posicionamento do já referido tribunal.

### 5.3 CONSEQUÊNCIAS DA APLICAÇÃO

Após analisadas as questões que fizeram ocorrer a mudança legislativa que passou a expressamente permitir a aplicação da ação de prestação de contas como meio efetivador do dever-direito de fiscalizar decorrente do poder familiar, bem como as situações em que poderá haver a utilização desse meio, cabe observar quais as consequências que essa utilização pode gerar.

Aqui serão abordadas três possibilidades que podem ocorrer como consequências do uso da ação de prestação de contas para fiscalizar a administração dos bens dos menores, caso se verifique que a gestão fora dotada de inidoneidade, incorrendo em desvios, sendo que uma dessas consequências se subdivide em duas. Vale ressaltar que a primeira aqui destacada poderá ocorrer no bojo da própria ação de prestação de contas, enquanto as demais poderão ser requeridas em ações específicas, diante da verificação de má gestão, utilizando esse resultado como meios de prova para o pleito de aplicação dessas consequências.

A primeira dessas consequências pode ser considerada menos gravosa, no sentido de que, se for aplicada apenas ela, não irá afetar diretamente questões atinentes ao

poder familiar, como todo o seu conjunto de direitos e deveres, não chegando a atingir questões afetivas. Essa possibilidade se refere ao dever de devolução de quantias, caso se verifique que houve investimento em bens que não destinavam ao menor ou que, apesar agraciá-lo de alguma forma, o investimento não se deu para que ocorresse algum acréscimo para o menor. Os genitores têm como uma de suas obrigações gerir os bens e os valores dos filhos, de modo que possuem o usufruto desses bens diante da guarda e do poder familiar. Ocorre que, como fora dito no capítulo referente ao tema, o genitor que tem o dever de administrar os bens dos menores pode usufruir desses bens, desde que em conjunto com o menor, não privando-o em detrimento do uso pessoal. Portanto, não poderá o genitor guardião utilizar valores que não lhe pertence, de modo que se for verificado esse uso indevido, por meio da ação de prestação de contas, haverá determinação de devolução, pois não poderá ser apropriar a título de usufruto. A pensão alimentícia é voltada para satisfação das necessidades do menor, de modo que ainda que se verifique que a está sendo excedente as suas necessidades, é vedada a apropriação pelo genitor administrador, de modo que o montante excedente deve ser guardado em uma poupança, por exemplo, ou ser investido em benefícios diretamente favoráveis ao menor. Sendo assim, constatando desvio ou mau uso, será determinada a devolução.

Caso seja verificado desvio e ele não seja tão prejudicial ao menor, não incorrendo em prejuízos relevantes, será determinada tão somente a devolução dos valores. Entretanto, se for verificada que a gestão é totalmente desordeira, trazendo relevantes prejuízos ao menor tanto na esfera econômica/patrimonial, quanto na esfera de formação do menor, impedindo que ele tenha acesso às garantias a que tinha direito, será aplicada, conjuntamente, a segunda possibilidade tida como consequência, que versa sobre a perda do poder familiar (suspensão e extinção).

Uma das causas para a suspensão do poder familiar é o abuso da autoridade, incorrendo em arruinação dos bens dos filhos<sup>162</sup>, que é justamente o que está sendo aqui analisado, ou seja, caso se verifique com a ação de prestação de contas que a má administração por parte do genitor levou à arruinação dos bens dos menores,

---

<sup>162</sup> Artigo 1.637 do Código de Civil: “Se o pai, ou a mãe, abusar de sua autoridade, faltando aos deveres a eles inerentes ou arruinando os bens dos filhos, cabe ao juiz, requerendo algum parente, ou o Ministério Público, adotar a medida que lhe pareça reclamada pela segurança do menor e seus haveres, até suspendendo o poder familiar, quando convenha.”



poderá ser aplicada a suspensão do poder familiar, ou seja, ocorrerá uma perda temporária desse poder. Portanto, caso a má administração gere alto dano, destruindo o patrimônio do menor, poderá ser suspenso o poder familiar do genitor encarregado pela gestão.

Porém, diante dessa má gestão e ainda no que se refere ao poder familiar, existe uma possibilidade ainda mais drástica, qual seja, a extinção do poder familiar. Isso porque, em caso de reincidência na falta acima mencionada, poderá haver ato judicial que determine a perda do poder familiar e desse ato ocorrer a extinção do poder familiar por conta de decisão judicial, conforme os artigos 1.638, IV<sup>163</sup> e 1.635, V<sup>164</sup> do Código Civil.

Sendo assim, muito mais que a devolução de quantia, a má administração pode gerar consequências de efeitos imensuráveis, afetando diretamente o poder familiar e, conseqüentemente, toda a relação construída com o menor, causando danos muitas vezes irreparáveis haja vista atinjam muito mais do que o patrimônio, tocando diretamente nas questões sentimentais, em valores éticos e moral, influenciando diretamente na formação do menor, que verá um dos seus genitores ser afastado do exercício do poder familiar, tão importante na formação de uma criança.

Poderá ainda, como terceira consequência, ocorrer a mudança da guarda do menor. Esse pedido de mudança é totalmente justificável, pois, apesar de ser possibilidade expressamente prevista, é notório que se o genitor não tem capacidade para gerir e administrar bem, é porque também não a tem para orientar a vida de um menor, pior que isso, se o genitor guardião não consegue perceber que os bens dos menores servem para o adimplemento das necessidades dos filhos, determinando o devido uso desses valores, destinando-os ao menor e não para o uso pessoal, é porque esse guardião não está pensando no melhor interesse do infante, de modo que não tem a menor competência para deter a guarda do filho, haja vista não esteja cumprindo com o conjunto de deveres decorrentes do poder familiar, não existe motivo para manutenção do dever-direito de guarda.

---

<sup>163</sup>Artigo 1.638 do Código de Civil: “Perderá por ato judicial o poder familiar o pai ou a mãe que: IV - incidir, reiteradamente, nas faltas previstas no artigo antecedente.”

<sup>164</sup>Artigo 1.635 do Código de Civil: “Extingue-se o poder familiar: V - por decisão judicial, na forma do artigo 1.638.”

Como último ponto relevante a ser abordado, vem a distribuição por dependência. O artigo 553 do Código de Processo Civil de 2015<sup>165</sup> prevê que as contas serão apresentadas em autos apensos ao processo em que fora nomeado o administrador, sendo assim, aplicando o dispositivo às situações em que a ação é utilizada para verificar a gestão do genitor guardião, percebe-se que as contas serão apresentadas nos autos do processo em que fora discutida a guarda, de modo que se o processo já tiver chegado ao fim, fica o juízo prevento, pois já conhece as peculiaridades da relação que será discutida.

Por todo o exposto até aqui, não restam dúvidas de que, na maioria dos casos, diante do desenlace de um casal que gerou filho, o melhor modelo de guarda a ser adotado é o da guarda compartilhada, pois essa congloba melhores condições para o menor, garantido crescimento saudável em todos os sentidos: convivência com ambos os genitores, o que permite a percepção da importância da figura de cada um na formação, formação de vínculos mais estreitos, maior possibilidade de demonstração de afeto, existência de dois sujeitos plenamente capazes para exercer o papel de garantidores, não utilização do menor como objeto de chantagem, e todos os demais benefícios que podem ser apreendidos.

Entretanto, sabe-se que nem sempre a guarda compartilhada será a adotada, de modo que, em sendo a relação regida pela guarda unilateral, não existem dúvidas que haverá um guardião com poderes para realizar, sozinho a administração dos bens do menor, ao passo que terá o outro genitor o dever-direito de supervisionar e fiscalizar questões atinentes ao menor, inclusive no que se refere a essa administração de bens, sendo expressamente prevista a possibilidade de utilização da ação de prestação de contas para efetivar essa fiscalização, objetivando sempre a garantia da proteção integral do menor.

---

<sup>165</sup> Artigo 553 do Código de Processo Civil de 2015: “As contas do inventariante, do tutor, do curador, do depositário e de qualquer outro administrador serão prestadas em apenso aos autos do processo em que tiver sido nomeado.

## 6 CONCLUSÃO

A presente pesquisa buscou, através de uma análise minuciosa, detalhada e crítica, demonstrar que a ação de prestação de contas é um procedimento especial do Código de Processo Civil que se adequa com perfeição à fiscalização da gerência realizada pelo guardião em relação as alimentos do menor.

Para tanto, o caminho percorrido iniciou-se com o estudo do poder familiar e da guarda dos filhos menores. Nele, preceitos fundamentais para se chegar à conclusão foram apreendidos. A percepção de que o poder familiar, a mesmo que diante de alguma causa impeditiva ou modificativa, se destina a todos que possuem filhos, ainda que a relação conjugal, união estável ou qualquer outro tipo de convivência entre os genitores tenha sido desfeita, independentemente do motivo ou que nunca tenha existido. Portanto, o poder familiar decorre da condição de genitor, não do tipo de relação que os genitores têm entre si.

Com o estudo do poder familiar, conclui-se que esse instituto é formado por um conjunto de direitos e, principalmente, deveres promovidos aos genitores com o intuito de efetivar a proteção integral do menor e garantir que seja fornecido às crianças e aos adolescentes condas as condições que esses necessitam para ter uma vida digna, conforme determina a Carta Magna nacional.

Diante desse conjunto de direitos e deveres, apreende-se que o poder familiar é formado por alguns elementos que promovem a sua concretização e, dentre esses elementos, está o exercício da guarda, compreendida como o dever-direito de manter-se em companhia do filho, garantido que tenha acesso a todos os direitos e proteção a que tem direito constitucionalmente previsto. Quando o casal convive e coabita, a guarda é exercida pelos dois genitores, entretanto, quando há o desenlace da relação, nem sempre o seu exercício é exercido conjuntamente por ambos os sujeitos, de modo que foi necessário o estudo das modalidades de guarda. Nele, se percebeu que três modelos de guarda já compuseram o ordenamento brasileiro, de modo que hoje, são previstas apenas a guarda unilateral e a guarda compartilhada.

Na primeira modalidade, tida como a menos aconselhável a ser adotada, um dos genitores exerce a guarda, de modo que resta ao outro, apenas, o direito de visitas.

Vale frisar, porém, que todos os direitos e deveres decorrentes do poder familiar são mantidos diante da guarda unilateral, perdendo, unicamente, a coabitação e convivência contínua, isso porque, o poder familiar é muito mais amplo que a guarda, que apenas compõe, como mais um de seus elementos, o poder familiar, de modo que mantém-se, inclusive, o direto-dever de fiscalização. Fora observado, ainda, que a guarda unilateral possui diversas falhas, como, por exemplo, a possibilidade de utilização do menor como moeda de troca entre os genitores e o possível afastamento entre pais e filho, diante da falta de convivência habitual, o que não permite a formação de vínculo afetivo de maior intensidade.

Já na guarda compartilhada, os dois genitores exercem, conjuntamente, a guarda, de modo que ambos os sujeitos participam ativamente da vida do menor, impedindo que qualquer das falhas observadas na guarda unilateral possa ser aplicada na guarda compartilhada. Sendo assim, não há necessidade do direito de visitas, pois, apesar de não coabitarem, o menor tem livre trânsito e divisão de tempo com os dois genitores, permitindo ampla convivência não só com os pais, mas como todo o núcleo das duas famílias. Na guarda compartilhada os pais realizam, simultaneamente, todos os direitos e deveres do poder familiar. É, portanto, esse modelo o que deve ser adotado prioritariamente, principalmente em casos em que os genitores não entram em consenso sobre a guarda.

Por último, no que se refere, ainda, ao poder familiar verificou-se que existem situações que fazem acontecer a perda do seu exercício, podendo ela ser definitiva – extinção – ou temporária – suspensão. Dentre essas causas, e a que tem relevância para a presente pesquisa, está o abuso de poder, incorrendo em arruinação dos bens dos menores.

Posteriormente, já no que se refere aos alimentos, percebeu-se esses como o conjunto de necessidades que os sujeitos têm para alcançar a vida digna. Portanto, seriam os alimentos, a título exemplificativo, a comida em si, mas, também, a educação, o lazer, a cultura, o desenvolvimento intelectual, atividades que promovem a formação do caráter, da espiritualidade, da postura para convivência em sociedade e condições que garantam a saúde. Quando se fala dos menores, entende-se que os alimentos devem ser providos pelos genitores, haja vista as crianças e os adolescentes não consigam, por si só, terem acesso a tudo que necessitam. Assim sendo, compete a ambos os genitores, igualmente, o sustento

dos filhos. Entretanto, pode acontecer de um desses genitores não ter condições de promover esse sustento, recaindo no outro tal encargo, pois o menor não pode ser prejudicado. Diante da separação do casal, a depender da modalidade de guarda adotada e das condições que esses sujeitos apresentem para manutenção dos filhos, é possível que e determine o pagamento de pensão que consiste no fornecimento dos alimentos, de forma natural - quando se entrega os alimentos, em sentido lato, de maneira já especificada – ou de forma pecuniária – quantia em valor monetário para ser utilizado como entender o guardião.

Ainda no que se refere aos alimentos, constatou-se que são irrepetíveis, ou seja, não podem ser devolvidos, ainda que pagos de forma indevida, diante da natureza que apresentam: sanar necessidades básicas de sobrevivência. Há criação, porém, de entendimento doutrinário que afasta a irrepetibilidade quando essa promover o enriquecimento ilícito do sujeito.

Passando para análise da ação de prestação de contas, conclui-se que a mudança do Código Instrumental tornou o procedimento especial muito mais flexível, de modo que, se antes da mudança já se acreditava na adequação do seu uso no que se refere aos alimentos, após a alteração passou a não existir dúvidas acerca do seu cabimento. Essa ação objetiva o acerto das contas a partir da análise da gestão realizada pelo administrado de bens alheios, de modo a sanar qualquer dúvida ou inconformidade existentes. Sendo assim, diante do estudo comparativo da ação nos Códigos de processo Civil de 1973 e 2015, constatou-se que possui natureza dúplice, o que faz com que seu resultado, ainda que se determine uma obrigação de pagar, possa ser aplicado tanto para o autor, quanto para o réu, independentemente de pedido reconvenicional. No mais, entende-se que hoje prestação deve se dar da maneira adequada as contas que se está analisando, não mais na forma mercantil, como prevista anteriormente.

Diante do cenário apresentado com as premissas, inconteste é a adequação da ação de prestação de contas em matéria de alimentos. Essa ação objetiva analisar as contas apresentadas pelo administrador de bens de terceiros, de modo que, quando o genitor não guardião pleiteia assistência judiciária para verificar a gestão dos bens dos menores, está exercendo o direito-dever de representação do filho objetivando, exatamente, o que a ação propõe: avaliar como o genitor guardião está

gerindo as contas do infante, ou seja, gerindo bens que não lhes pertence, mas sim a seu filho, portanto, terceiro, através da demonstração de contas.

Essa possibilidade decorre, sem dúvidas, do poder familiar que, mais do que permite, determina a supervisão e fiscalização do interesse do menor por parte de seus guardiões. Deste modo, diversas foram as tentativas em meio ao judiciário do uso dessa ação como meio para efetivar a fiscalização decorrente do poder familiar, mas sempre com o resultado da negativa da prestação jurisdicional em sede de Superior Tribunal de Justiça, sob os argumentos de que os alimentos são irrepetíveis, o meio buscado para minoração e exoneração da obrigação alimentar não é o adequado, a falta de legitimidade do genitor não guardião, bem como o excesso de formalidade da prestação de contas que tinha que ocorrer sob os moldes mercantis, de maneira que fez surgir a necessidade de ocorrência de mudança legislativa fazendo com que passasse a ser expressamente prevista a possibilidade e uso da ação como meio efetivador do direito de fiscalizar no intuito de garantir a proteção integral do menor. Isso porque, a depender do resultado das contas apresentadas, consequências drásticas podem incidir, como a determinação da devolução de valores desviados, bem como a ocorrência da perda do poder familiar em uma das suas duas modalidades, de maneira que interfere diretamente na mencionada proteção integral do menor.

Não se olvida que existem situações específicas em que a ação de prestação de contas pode ser aplicada: somente em casos em que a guarda seja unilateral e o pagamento de pensão seja exclusivamente em favor dos filhos, contudo, por todo o exposto, conclui-se que é latente a necessidade do Superior Tribunal de Justiça reavaliar seus conceitos retrógrafos acerca da adequação da ação de prestação de contas, adequando seus posicionamentos as demandas sociais, sob pena de incorrer na ilegalidade, haja vista, hoje esteja expressamente prevista a adequação e possibilidade de uso da ação como meio efetivador do poder familiar.

## REFERÊNCIAS

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, Distrito Federal: Senado, 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm). Acesso em: 11 jun. 2015.

\_\_\_\_\_. **Código Civil**. Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/l10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm). Acesso em: 11 jun. 2015.

\_\_\_\_\_. **Código de Processo Civil**. Lei nº 5.869 de 11 de janeiro de 1973. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L5869.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869.htm). Acesso em: 11 jun. 2015.

\_\_\_\_\_. **Código de Processo Civil**. Lei nº 13.105 de 15 de março de 2015. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm). Acesso em: 11 jun. 2015.

\_\_\_\_\_. **Estatuto da Criança e do Adolescente**. Lei nº 8.069 de 13 de julho de 1990. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/l8069.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/l8069.htm). Acesso em: 11 jun. 2015.

\_\_\_\_\_. **Lei**, 13.058 de 22 de dezembro de 2014. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2014/Lei/L13058.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/Lei/L13058.htm). Acesso em: 11 jun. 2015.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Retido nº 467986**. Relator: Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE. Data de Julgamento: 26 nov. 2014.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Retido em Recurso Especial nº 594903**. Relator: Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA. Data de Julgamento: 08 abr. 2015

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Retido em Recurso Especial nº 339717**. Relator: Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, Data de Julgamento: 05 mar. 2015.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial 1148486**. Relator Ministro CASTRO MEIRA, julgado em 24 nov. 2009.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 970147**. Relator: Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Data de Julgamento: 04 set. 2012.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. **Embargos de Declaração no Agravo de Instrumento nº 1.392.986**. Relator: Ministro SIDNEI BENETI, Data de Julgamento: 19 nov. 2013.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 985061**. Relator: Ministra NANCY ANDRIGHI, Data de Julgamento: 20 mai. 2008.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 970147**. Relator: Ministro MARCO BUZZI, Data de Julgamento: 18 set. 2012.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1290313**. Relator: Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA. Data de Julgamento: 12 nov. 2013.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1203559**. Relator: Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO. Data de Julgamento: 25 fev. 2014.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial: 1428596**. Relator: Ministra NANCY ANDRIGHI, Data de Julgamento: 03 jun. 2014.

BORTOLAI, Édson Cosac. **Da ação de prestação de contas**. São Paulo: Saraiva, 1981

CÂMARA, Alexandre Feitas. **Lições de Direito Processual Civil**. 17 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

CAHALI, Yussef Said. **Dos alimentos**. 6 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

CERUTTI, Eliza; CATALAN, Marcos. Alimentos, irrepetibilidade e enriquecimento sem causa: Uma proposta de convergência de figuras aparentemente excludentes.

**Revista Trimestral de Direito Civil – RTDC**. Rio de Janeiro: PADMA LTDA., v. 42, abr./jun. de 2010.

COUTO, Sérgio. Alguns aspectos polêmicos dos “alimentos” no Direito de Família contemporâneo. In: LEITE, Eduardo de Oliveira; KRUCHIN, Adriana (coord.).

**Grandes temas da atualidade: alimentos no novo Código Civil: aspectos polêmicos**. Rio de Janeiro: Forense, v. 5, 2006.



DE ARRUDA, Antonio Carlos Matteis. Ação de prestação de contas. In: MOREIRA, Alberto Camiña; ALVAREZ, Anselmo Prieto; BRUSCHI, Gilberto Gomes (Coord.).

**Panorama atual das tutelas individual e coletiva: estudos em homenagem ao professor Sérgio Shimura.** São Paulo: Saraiva. 2011.

DO AMARAL, Sylvia Maria Mendonça. Guarda de Menores: Compartilhada, Alternada e Uniparental. **Revista Prática Jurídica.** São Paulo: Consulex, nº 17, fev. 2008.

\_\_\_\_\_. Sylvia Maria Mendonça. Guarda dos Filhos: As três opções possíveis quando há separação do casal. **Revista Visão Jurídica.** São Paulo: Escala, nº48.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias.** 6 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. 8 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. 9 ed. São Paulo: Editora revista dos Tribunais.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. 10 ed. São Paulo: Editora revista dos Tribunais.

\_\_\_\_\_. **Alimentos sem Culpa.** Maria Berenice. Disponível em: [http://mariaberenice.com.br/uploads/2\\_-\\_alimentos\\_sem\\_culpa.pdf](http://mariaberenice.com.br/uploads/2_-_alimentos_sem_culpa.pdf). Acesso em: 15 abr. 2015.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro.** 26<sup>a</sup> ed. São Paulo: Saraiva, v.5, 2011.

FABRÍCIO, Adroaldo Furtado. **Comentários ao Código de Processo Civil.** 6 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1994.

FARIAS, Cristiano Chaves de. Alimentos decorrentes do parentesco. In: Cahali, Francisco José; Pereira, Rodrigo da Cunha (Coord.). **Alimentos no Código Civil.** São Paulo: Saraiva, 200.

FARIAS, Cristiano Chaves de; Rosenvald Nelson. **Curso de Direito Civil: Famílias.** 5 ed. Salvador: Juspodivm, 2013.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. 7 ed. São Paulo: Atlas S.A., 2015.

\_\_\_\_\_. **Escritos de Direito e Processo das Famílias.** 2 ed. Salvador: Juspodivm, 2013.

GIORGIS, José Carlos Teixeira. Alimentos: Algumas Notas. **Revista Magister de Direito Civil e Processo Civil**. Porto Alegre: Magister, v. 9, jul./ago. 2007.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil: Direito de Família – As famílias em perspectiva constitucional**. São Paulo: Saraiva, v. 6, 2011.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**. 11 ed. Rio de Janeiro: Forense, v.6, 2014.

\_\_\_\_\_. **Direito de Família: Coleção Sinopses Jurídicas**. 11 ed. São Paulo: Saraiva, v.6, 2006.

GONÇALVES, Marcus Vinícius Rios. **Procedimentos Especiais**. 4 ed. São Paulo: Saraiva, v. 13, 2005.

GONÇALVES, Marcus Vinícius Rios. **Novo curso de direito processual civil: processo de conhecimento (2ª parte) e procedimentos especiais**. 10 ed. São Paulo: Saraiva, v. 2.

GRISARD FILHO, Waldyr. Aspectos Polêmicos da Guarda Compartilhada. **Revista Síntese de Direito de Família**. São Paulo: Síntese, v. 12, dez./jan. 2011.

LEITE, Eduardo de Oliveira. **Direito Civil Aplicado: direito de família**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, v. 5, 2005.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. Do Poder Familiar. **Revista Síntese Direito de Família**. São Paulo: Síntese, v. 13, ago./set. 2011.

LÔBO, Paulo. **Direito Civil: famílias**. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

LOBO, Arthur Mendes. Os novos contornos da interpretação do interesse de agir na ação de prestação de contas: a importante mudança de posicionamento do STJ. In: GALLOTTI, Isabel; DANTAS, Bruno; FREIRE, Alexandre; GAJARDONI, Fernando da Fonseca; MEDINA, José Miguel Garcia (Coord.). **O papel da jurisprudência no STJ**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

MADALENO, Rolf. **Curso de Direito de Família**. 5 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013, p. 892

Minas Gerais. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. **Apelação Cível nº 10024096607429001**. SÉTIMA CÂMARA CÍVEL, Relator: Wander Marotta, Data de Julgamento: 18 fev. 2014.

NERY JUNIOR, Nelson; Nery, Rosa Maria de Andrade. **Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante**. 11 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

MARCATO, Antonio Carlos. **Procedimentos Especiais**. 9 ed. São Paulo: Malheiros Editores LTDA., 2010.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. 14 ed. São Paulo: Atlas, 2010.

PAPLONA FILHO, Rodolfo; ASSIS JÚNIOR, Luiz Carlos de. **Revista magister de Direito Civil e Processo Civil**. Porto Alegre: Magister, nº, 52, jan./fev. 2013.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil: Direito de Família**. 22 ed. Rio de Janeiro: Forense, v. 5, 2014.

RAMOS, Patrícia Pimentel de Oliveira Chambers. A guarda compartilhada como direito fundamental da criança. **Revista do Ministério Público**. Rio de Janeiro: Ministério Público, nº 15, jan./jun. 2002.

SAMPAIO, Alice Maria Borghi Marcondes. A mediação familiar e a guarda compartilhada – Reflexões. **Revista IOB de Direito de Família**, nº 53, abr./mai. 2009.

Santa Catarina. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. **Agravo de Instrumento nº 2006.024034-1**. SEGUNDA CÂMARA CÍVEL. Segunda Câmara de Direito Civil. Relator: Luiz Carlos Freyesleben. Data de Julgamento: 23 nov. 2006.

SILVA, Ovídio Araujo Baptista da. **Procedimentos Especiais**. 1 ed. Rio de Janeiro: Aide, 1989.

SPENGLER, Fabiana Marion; MARION JÚNIOR, Nilo. O Poder Familiar e o Seu Conteúdo: da Pessoa ao Patrimônio. **Revista Brasileira de Direito de Família**. São Paulo: IBDFAM, v. 8, fev./mar. 2007.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. Ação de prestação de contas – Força Executiva da Sentença – Prescrição. In: ALVIM, Arruda; ALVIM, Eduardo Arruda; BRUSCHI, Gilberto Gomes; CHECHI, Mara Larsen; COUTO, Mônica Boneti (Coord.).

**Execução Civil e temas afins - do CPC/1973 ao novo CPC: Estudos em homenagem ao professor Araken de Assis.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

ULLMANN, Alexandra. Guarda Compartilhada e Poder Familiar: Pelo melhor interesse da Criança, com a divisão equânime de obrigações e direitos dos pais. **Revista Visão Jurídica.** São Paulo: Escala, n. 55.

VENOSA, Sílvio de Salvo. Guarda Compartilhada. **Revista Magister de Direito Civil e Processo Civil.** Porto Alegre: Magister, v.22, jan./fev. 2008.

ZULIANI, Ênio Santarelli. Guarda de Filhos. **Revista magister de Direito Civil e Processo Civil.** Porto Alegre: Magister, v. 13, jul./ago. 2006.

WALD, Arnold; FONSECA, Priscila M. P. Corrêa da. **Direito civil: direito de família.** 18 ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

