

A TUTELA ALIMENTAR ENTRE EX-CÔNJUGES E A (DES) NECESSIDADE DOS ALIMENTOS COMPENSATÓRIOS NO DIÁLOGO ENTRE AUTONOMIA E SOLIDARIEDADE FAMILIAR

Vanessa Ribeiro Corrêa Sampaio Souza¹

Thaís Arruda Silvestre²

Resumo: A presente análise se direciona às situações jurídicas decorrentes da aplicação dos deveres de mútua assistência e solidariedade no decorrer da relação conjugal e após o seu término. Nesse contexto, devem ser abordadas questões pressupostas, tais como a configuração contemporânea de família e a aplicação dos princípios da autonomia e da solidariedade na organização normativa existencial e patrimonial da família. Sua configuração como *locus* de comunhão de vida conduz à necessidade de compatibilização entre a convivência e os ajustes de natureza patrimonial, ainda que considerados estes últimos instrumentos secundários para a realização humana. Assim, a respeito dos ex-cônjuges, é possível verificar que algumas obrigações decorrentes do casamento se expandem, ainda que excepcionalmente e, por vezes, de maneira transitória, para além de sua desconstituição, e se implantam para o fim de garantir não só a sobrevivência, mas um suprimento abrangente das necessidades do antigo cônjuge que não consiga prover, por sua força, as próprias despesas. Com base nas interpretações elaboradas pela doutrina e jurisprudência, é possível afirmar que a tutela alimentar

¹ Doutora em Direito Civil pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro; Professora Adjunta da Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro- ITR/UFRRJ.

² Advogada; Integrante do Núcleo de Pesquisas em direitos fundamentais, relações privadas e políticas públicas- NUREP, da Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro (UFRRJ-ITR).

conferida aos ex-cônjuges no direito brasileiro é muito ampla. Assim, coloca-se a indagação a respeito da possibilidade de inserir neste cenário novo tipo de requerimento quanto aos denominados alimentos compensatórios, quais sejam aqueles que objetivam a preservação do equilíbrio econômico-financeiro existente ao tempo do casamento. Seu objetivo seria a manutenção do anterior padrão de vida, sendo levado em consideração aquilo que a pessoa possuía, perdeu ou deixou de produzir em função do relacionamento. Toda questão parte da análise da viabilidade deste requerimento no sistema jurídico brasileiro, pois apesar de dizer respeito à democratização familiar e voltar-se para a promoção da justiça em situações concretas de desigualdade verificadas no interior das famílias, deve necessariamente compatibilizar-se com a interpretação conferida ao direito alimentar, bem como com a organização patrimonial decorrente da escolha do regime de bens, sob pena da criação de um direito sem bases sólidas e concretas, o que conduziria a uma extrema insegurança em sede de organização patrimonial familiar.

Sumário: 1. A família e sua regência principiológica 2. Alimentos entre os ex-cônjuges 3. Alimentos compensatórios e sua aplicação (?) no Brasil 4. Diálogo entre os argumentos 4.1. Padrão de vida e aquisição patrimonial: os compensatórios podem ser confundidos com os alimentos civis? 4.2. Sobre a mudança do regime de bens 5. Importância do instituto e sua interpretação sistemática: necessidade de um entendimento objetivo sobre a questão 5.1. Contexto judicial de proteção e incremento à solidariedade familiar 5.2. A experiência do direito francês e seu real significado 6. Considerações finais

1. A FAMÍLIA E SUA REGÊNCIA PRINCIPIOLÓGICA



Qualquer análise teórica sólida e atual a ser realizada sobre a família brasileira levará em conta a principiologia constitucional que esculpe a sua estrutura e informa seu conteúdo. Nesse passo, se o assunto disser respeito às relações estabelecidas entre parceiros – sejam cônjuges ou companheiros –, não haverá como afastar as consequências derivadas do estabelecimento da igualdade, sem esquecer do incremento sofrido pela noção de autonomia e da solidariedade no âmbito dessas situações jurídicas. A autonomia permite ao homem a realização de escolhas próprias (auto-regulamentação) e o direito à implementação destas em sua vida, seja em sentido existencial ou patrimonial, eis que a autonomia privada, na atualidade, deve englobar – partindo do pressuposto de que a autonomia patrimonial já é um conceito enraizado em nossa construção jurídico-normativa – as decisões que dizem respeito ao corpo, ao nome, à intimidade, enfim, à realização pessoal plena, haja vista a colocação da dignidade como fundamento da República (art. 1º, III, CR/88). Daí, propor Pietro Perlingieri a adoção do termo autonomia negocial, a englobar não só a autonomia contratual (negócio bi ou plurilateral de conteúdo patrimonial), mas também incluir os negócios de estrutura unilateral e aqueles com conteúdo não patrimonial.³

Em termos de organização do Estado, a liberdade foi a base das revoluções que marcaram o surgimento do constitucionalismo, sendo, portanto, natural e inafastável a preponderância que a autonomia veio a assumir na contemporaneidade⁴, sendo importante ressaltar que seu significado atual acompanha a tábua axiológica adotada pelas constituições vigentes no pós-guerra, voltadas para a pessoa e sua dignidade que, numa concepção

³ PERLINGIERI, Pietro. *O direito civil na legalidade constitucional*. Tradução de Maria Cristina de Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 338.

⁴ “A autonomia do indivíduo é um dos valores mais encarecidos pela cultura moderna e um dos pilares centrais sobre os quais estão erigidos os ordenamentos jurídicos das democracias.” (SARMENTO, Daniel. *Dignidade da pessoa humana: conteúdo, trajetórias e metodologia*. Belo Horizonte: Fórum, 2016, p. 137.

ampla, abrange a igualdade, a autonomia, a integridade psicofísica e a solidariedade social⁵.

Esse amplo sentido conferido à autonomia privada torna-se diversa da autonomia da vontade, valor que informou o século XIX (sobretudo na seara do contrato e da propriedade), tendo sido conteúdo da postura liberal e voluntarista adotada à época, na qual a noção abstrata de sujeito de direitos era preponderante e desconsiderava fatores materiais e pessoais que poderiam diretamente interferir no legítimo exercício da autonomia, o que, ademais, seria simples consequência lógica da vigência do paradigma da igualdade formal⁶.

A constituição familiar se insere como uma opção no amplo espectro dos modos de vida a serem adotados, havendo não mais unicidade de caminhos para a sua formação, como outrora verificado em nosso sistema, mas a possibilidade de eleger meios formais ou informais para o seu estabelecimento, podendo restringir-se à união formada pelos pais e seus filhos (art. 226, §§3º e 4º). Em seu conteúdo, deve ser privilegiada a liberdade para a “pactuação” das regras que informarão a vida íntima da família, não cabendo ao Estado, em regra, realizar escolhas nesse sentido. A família, instrumento para a realização e emancipação de seus integrantes⁷, deve mostrar-se como espaço livre para as manifestações de vontade, sendo vedadas apenas condutas que firam a racionalidade constitucional⁸, conforme se retira,

⁵ MORAES, Maria Celina Bodin de. O princípio da dignidade humana. In: MORAES, Maria Celina Bodin de (org). *Princípios do Direito Civil Contemporâneo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 17.

⁶ SARMENTO, Daniel. *Op. cit.*, p. 140 e ss.

⁷ “Liberdade da família e liberdade na família configuram-se não como distintas e antagonistas, originárias e absolutas, mas como a unitária condição histórica e cultural indispensável e servidora para formar e realizar a pessoa.” PERLINGIERI, Pietro. *Op. cit.*, p. 429.

⁸ Nesse sentido, Renata Vilela Multedo: A liberdade para a constituição familiar se afigura como o reconhecimento do poder do sujeito de autorregular-se, nos limites da lei (entendido o termo “lei” como Constituição). MULTEDO, Renata Vilela. *Liberdade e família: limites para a intervenção do Estado nas relações conjugais e parentais*. Rio de Janeiro: Processo, 2017, p. 23.

como um exemplo, do §8º do art. 226, ao coibir a violência no âmbito das relações familiares.

Importante mostrar que o exercício da liberdade na constituição familiar instaura uma comunidade social de entreatajuda (cuja base se encontra na mútua assistência, art. 1566, III, CC), a especificar, na atualidade, a determinação constitucional de solidariedade social estabelecida em seu art.3º, I, da Constituição.⁹ Nesse contexto, ao lado de questões ligadas ao núcleo íntimo e existencial da união, tais como o exercício ou não da parentalidade, questões ligadas à fidelidade e coabitação, modificação do nome, estabelecimento do domicílio, colocam-se discussões inerentes à liberdade para a organização patrimonial familiar, que adquire novo viés hermenêutico, afastado das técnicas e interpretações vinculadas ao patrimonialismo, e passa a ser analisada em conjunto com as implicações decorrentes de uma efetiva e integral comunhão entre os seus integrantes. Não é sem sentido, portanto, a previsão do art. 1511, CC, segundo a qual: “O casamento estabelece comunhão plena de vida, com base na igualdade de direitos e deveres dos cônjuges”.¹⁰ Assim, conforme Maria Celina Bodin de Moraes, exemplos de uma nova concepção solidária da família são identificados, entre outros, na igualdade entre os cônjuges, na igualdade entre os filhos, no melhor interesse da criança e do adolescente, e no atual regime da prestação alimentícia, que não mais deve ser determinado segundo a avaliação de ‘culpa’ na separação ou divórcio, mas obedecido o binômio necessidade-capacidade.¹¹

⁹ “Ao direito de liberdade da pessoa será contraposto – ou com ele sopesado – o dever de solidariedade social, não mais reputado como um sentimento genérico de fraternidade ou uma ação virtuosa que o indivíduo poderia – ou não – praticar, dentro da sua ampla autonomia.” MORAES, Maria Celina Bodin de. O princípio da solidariedade. In: PEIXINHO, Manoel Messias; GUERRA, Isabella Franco; NASCIMENTO FILHO, Firly (org.). *Os princípios da Constituição de 1988*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001, p. 178.

¹⁰ BRASIL. Código Civil. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm. Acesso em 26 mar 20.

¹¹ MORAES, Maria Celina Bodin de. O princípio da solidariedade. In: PEIXINHO,

A solidariedade está presente no respeito à condição pessoal de cada integrante da família, assim como na assistência imaterial necessária para a condução da vida em conjunto. No entanto, em paralelo à via de sustento emocional ao parceiro, coloca-se também a necessidade de garantir a sobrevivência e o bem-estar dos envolvidos. Nesse ponto, imprescindível considerar que a comunhão de vida atrai a necessidade de que os bens titularizados pelos cônjuges sejam organizados em prol da concretização daquele projeto comum de vida. Nesse contexto trabalha-se como regra com a possibilidade de escolha autônoma sobre o regime a ser aplicado, podendo haver organização diversa da legal e criação de regime adequado ao perfil dos interesses das partes envolvidas. Não obstante essa liberdade, necessário atentar-se para a previsão do art. 1568, afim à comunhão de vida desencadeada pelo casamento, segundo o qual “Os cônjuges são obrigados a concorrer, na proporção de seus bens e dos rendimentos do trabalho, para o sustento da família e a educação dos filhos, qualquer que seja o regime patrimonial”.¹² Atento a esses e outros limites, é a autonomia que se impõe neste momento, não estando a matéria isenta de discussões, a se verificar que o próprio código civil restringe essa escolha em se tratando das pessoas descritas no art. 1641, que inclui indevidamente os maiores de setenta anos, colocando em xeque a liberdade humana para a organização patrimonial, e até que ponto esta privação da autonomia deve ser contemporizada pela solidariedade e seus efeitos nas relações estabelecidas entre os cônjuges, como se retira dos efeitos da aplicação da Súmula 377 do Supremo Tribunal Federal.¹³

Manoel Messias; GUERRA, Isabella Franco; NASCIMENTO FILHO, Firly (org.). *Os princípios da Constituição de 1988*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001, p. 180 e 181.

¹² BRASIL. Código Civil. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm. Acesso em 26 mar 20.

¹³ No regime de separação legal de bens, comunicam-se os adquiridos na constância do casamento. Disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=4022>. Acesso em 26 mar 2020.

Como se percebe, a análise desses problemas evidencia a necessidade de se trabalhar com diversos elementos, pois se teoricamente a família se entrecruza entre a autonomia e a solidariedade, a realidade vem mostrar dados diversos e exigir do intérprete a aplicação da norma à luz de um emaranhado de fatos, princípios e regras que por vezes não se encontram em sintonia. E isso ocorre porque nem sempre a relação conjugal se afigura de fato amparada na igualdade e na democrática regulação advinda dessa condição, momento em que a autonomia deve ser relativizada em função da solidariedade e da comunhão familiar. Exemplo se encontraria em confecção de pacto antenupcial que prevê a exclusão do dever de mútua assistência.¹⁴ Assim, na era da igualdade, ainda é necessário conviver com muitos desencontros a exigir que o Estado-juiz venha, em alguns momentos, “proteger” certos cônjuges em situações peculiares, sobretudo nos casamentos mais longos, nos quais se reconhece a existência de resquícios de desigualdade amparados no homem-provedor e único responsável por escolhas referentes aos bens.¹⁵ Da mesma forma, é possível identificar que nem todos

Nesse sentido: BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 1689152-SC. Relator Luis Felipe Salomão. 4ª Turma. Brasília, 24 de outubro de 2017. Disponível em www.stj.jus.br.

¹⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça Recurso Especial 1178233-RJ. Relator Min. Raul Araújo. Brasília, 06 de novembro de 2014. Disponível em <https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?live=ALIMENTOS+AP%D3S+O+DIV%D3RCIO&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true>. Acesso em 27 mar 2020.

¹⁵ Caso que bem ilustra a presente situação foi julgado pelo Superior Tribunal de Justiça, tendo sido negado provimento ao pedido que objetivava a modificação retroativa de regime de comunhão universal para o de separação. Tratava-se de casamento realizado em 1977, com adoção do regime supletivo à época, tendo sido afirmado, para justificar o requerimento, que a mudança seria para preservar o patrimônio individual de cada um, sendo ambos independentes financeiramente. Na primeira instância considerou-se que não havia justo motivo para a mudança, bem como foi apontada a necessidade de que o resultado não fosse injusto para o outro cônjuge, *decisum* confirmado pelo tribunal de segunda instância. Conforme o Superior Tribunal de Justiça, baseado nas decisões anteriores, a esposa não possuía bens – o que se retirou das declarações do Imposto de Renda –, e nem trabalhava, o que demonstraria a inconsistência das afirmações referentes à autonomia financeira dos cônjuges. Assim, apesar

os parceiros conseguem obter plena realização profissional e, portanto, nem sempre há uma igualdade de oportunidades de construção patrimonial. Tais aspectos tão somente se somam à persistente desigualdade fática na condição da mulher, o que, de objeto de estudos sociológicos, avança para a organização jurídica das famílias por impactar principalmente no equacionamento entre a divisão de tarefas e o espaço para a realização de ambos enquanto pessoas¹⁶.

Assim, é necessário que o legislador reconheça esses desencontros e, caso isso não aconteça, que o juiz, no contexto de uma legalidade constitucional, construa interpretações maduras e sólidas que equilibrem a relação e apontem para o encaminhamento de uma solução que seja a mais adequada à luz de uma “família paradigma” na qual os cônjuges, por meio do exercício de uma autonomia igualitária, possam moldar conscientemente sua escolha familiar, o que inclui a organização financeira enquanto instrumento para o seu sucesso¹⁷.

do entendimento de não exigir justificativa exagerada, não se poderia aceitar que a mudança fosse prejudicial a um dos requerentes, no caso a mulher. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 1.427.639, Brasília, 10 de março de 2015. Disponível em www.stj.jus.br. Acesso em 17 abr 2020.

¹⁶ “Entre 2016 e 2017, o percentual de pessoas que realizavam afazeres domésticos e cuidados de pessoas cresceu de 82,7% para 86,0%, chegando a 145 milhões de pessoas. Esta taxa cresceu mais entre os homens (4,6 p.p.) do que entre as mulheres (2,0 p.p.), mas ainda mostra grande discrepância entre homens e mulheres: enquanto a taxa de realização foi de 92,6% para as mulheres, entre os homens foi de 78,7%. Além disso, as mulheres dedicavam a essas atividades quase o dobro do tempo, com uma média de horas semanais de 20,9 horas, enquanto para os homens a média ficou em 10,8 horas por semana”.

“A realização de afazeres domésticos também aumentou entre 2016 e 2017, passando de 81,3% para 84,4%, correspondendo a 142,4 milhões de pessoas. O aumento foi mais intenso entre os homens (4,5 p.p.) do que entre as mulheres (1,9 p.p.). Ainda assim, existe uma grande diferença nas taxas de realização de afazeres domésticos entre homens (76,4%) e mulheres (91,7%).” Disponível em <https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-sala-de-imprensa/2013-agencia-de-noticias/releases/20911-pnad-continua-2017-realizacao-de-afazeres-domesticos-e-cuidados-de-pessoas-cresce-entre-os-homens-mas-mulheres-ainda-dedicam-quase-o-dobro-do-tempo>. Acesso em 26 mar 2020.

¹⁷ Sobre a família democrática, ver MORAES, Maria Celina Bodin de. A família

2. ALIMENTOS ENTRE OS EX-CÔNJUGES

O mesmo raciocínio se aplica à questão dos alimentos, assunto tão tormentoso quanto o regime de bens, eis que as discussões a eles referentes costumam aparecer quando a comunhão de vida está em vias de desfazimento, sendo por vezes difícil um acordo integral quanto aos aspectos patrimoniais/existenciais, ambos presentes na prestação alimentícia¹⁸.

O fundamento principiológico que sustenta a previsão do art. 1694 para os ex-cônjuges e ex-companheiros encontra-se na solidariedade familiar que decorre do exercício da autonomia para a sua constituição, sendo também verdadeiro corolário de uma análise do direito que vai muito além dos interesses individuais. Nesse sentido:

Com efeito, do aspecto axiológico, a reciprocidade da obrigação alimentar entre pais e filhos, parentes, companheiros e cônjuges, demonstra a mitigação da individualidade e a proeminência dos interesses e direitos da coletividade – no caso, da coletividade familiar –, protegidos pelo Estado, pela sociedade e pelos integrantes da família. Trata-se da corresponsabilidade recíproca que tem raízes na autonomia privada, seja na constituição da família conjugal ou marital, seja no exercício do planejamento familiar.¹⁹

Na clássica lição de Martinho Garcez “por alimentos entende-se tudo o que é indispensável ao sustento, habitação,

democrática. Disponível em <http://www.ibdfam.org.br/assets/upload/anais/31.pdf>. Acesso em 20 mar 2020.

¹⁸ “O dever de prestar alimentos, embora traduza prestação de natureza pecuniária, tem por função garantir a subsistência de pessoas ligadas por liame familiar, a traduzir a sua *ratio* existencial.” TEPEDINO, Gustavo; BANDEIRA, Paula Greco. Os alimentos compensatórios no direito brasileiro: inadmissibilidade por ausência de fonte legal e incompatibilidade de função. In: EHRHARDT JUNIOR, Marcos; CORTIANO JUNIOR, Eroulths. *Transformações no direito privado nos 30 anos da Constituição. Estudos em homenagem a Luiz Edson Fachin*. Belo Horizonte: Fórum, 2019, p. 709.

¹⁹ TEPEDINO, Gustavo; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. *Fundamentos do direito civil. Direito de família*. Vol. 6. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 336.

vestuário e a educação e instrução do alimentado, sendo menor”²⁰. Interessante notar que a ressalva final perdeu seu sentido diante da redação do atual art. 1694, que se dirige indiscriminadamente aos parentes, cônjuges e companheiros. O mesmo dispositivo enfatiza a finalidade de manutenção de uma condição de vida espelhada na situação social anterior vivenciada pela família e o suprimento, para todos os credores, indistintamente, das necessidades de educação. Desde a vigência do código anterior, estabeleceu-se a diferença entre alimentos naturais e civis, sendo os primeiros estritamente necessários à manutenção da vida, e os segundos, taxados à luz dos haveres e das qualidades das pessoas,²¹ ou seja, seriam aqueles “abrangentes de outras necessidades, intelectuais e morais, inclusive de recreação do beneficiário, compreendendo assim o *necessarium personae*”²². Essa classificação persistiu como relevante até o momento em que ainda se utilizava o conceito de culpa como elemento definidor de direitos no momento da dissolução do vínculo conjugal.

Como dito, os alimentos refletem a solidariedade e, na atual conjuntura do direito de família, uma vez respeitada a igualdade entre os cônjuges, o mais adequado é que eles resolvam tais aspectos, a cumprir a menor intervenção do Estado nesse núcleo onde sobressaem os interesses particulares. Assim, caso não haja acordo, a prestação será necessária diante de uma situação de necessidade da parte requerente, a ser balizada com a capacidade daquele de quem se requer a prestação. Em configuração ainda recente do sistema normativo, era possível condicionar o pensionamento à comprovação da inexistência de culpa pelo término do relacionamento, evidenciada uma certa sanção ao cônjuge que transgredira os deveres do casamento.

A culpa costumava ser discutida na separação, e não no

²⁰ GARCEZ, Martinho. *Do direito de família segundo o projeto de código civil brasileiro*. Rio de Janeiro: Jacintho Ribeiro dos Santos Editor, 1914, p. 290.

²¹ *Id. Ibidem*, p. 291.

²² CAHALI, Yussef Said. *Dos alimentos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 250.

divórcio, mas determinava ao cônjuge declarado inocente a possibilidade de pleitear alimentos civis, que se constituem a regra na atual codificação. Os restritos alimentos naturais ficariam destinados aos culpados, como lastro excepcional da responsabilidade decorrente da solidariedade familiar (arts. 1702 e 1704). Ainda que se discuta a manutenção da separação enquanto instituto civil no direito brasileiro após a emenda constitucional 66/10²³ (que não mais condiciona o divórcio a qualquer prazo), não resta dúvidas que a culpa enquanto sanção a ser aplicada ao cônjuge que não cumpriu regularmente os deveres do casamento, não encontra mais espaço em tema de sua desconstituição no direito familiar nacional²⁴ ²⁵. A ser assim, encontra-se perdido o interesse na classificação dos alimentos como naturais-civis, estando condicionados tão somente à prova da necessidade de quem pleiteia e a possibilidade de quem é chamado a custeá-los²⁶.

²³ Para conhecer opiniões de diversos doutrinadores a respeito do tema, consultar: PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. Vol. V. Rio de Janeiro: Gen, 2015, p. 293.

²⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça Recurso Especial 1486835-SP. Relator Min. Paulo de Tarso Sanseverino. Brasília, 07 de novembro de 2016. Disponível em <https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=ALIMENTOS+AP%D3S+O+DIV%D3RCIO&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true>. Acesso em 27 mar 2020.

²⁵ Ressalva se faz ao entendimento de José Fernando Simão, para quem o efeito jurídico da Emenda Constitucional estaria na imediata dissolução do vínculo, não significando, porém, que o desrespeito aos deveres do casamento perdesse sua relevância. Assim, os ex-cônjuges, já totalmente desvinculados, discutiriam em ação própria – alimentos ou responsabilidade civil – o não cumprimento daquelas determinações legais. Disponível em http://professorsimao.com.br/artigos_simao_pec_do_divorcio.htm. Acesso em 29 mar 2020.

²⁶ “Daí entende-se que não há mais o que se dizer na distinção entre alimentos naturais e civis, afinal, atualmente, o critério para fixação de alimentos é tão somente a necessidade do alimentado em contrapartida às possibilidade do alimentante, sem a preocupação de averiguar culpa do cônjuge necessitado como forma de parâmetro para a fixação de alimentos que correspondam exclusivamente ao necessário para a subsistência.” VALADARES, Maria Goreth Macedo; VILAÇA, Glisia Maris Macedo. Limites e possibilidades da contratualização dos alimentos. In: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; RODRIGUES, Renata de Lima. *Contratos, família e sucessões: diálogos interdisciplinares*. Indaiatuba: Foco, 2019, p. 102.

Durante a relação conjugal vige de maneira inafastável o dever de assistência material entre os cônjuges, sendo possível e, na atual interpretação jurisprudencial, excepcional o estabelecimento de pensão alimentícia em favor dos ex-cônjuges. Essa característica se fixou com base na realidade vivida atualmente, em que ambos os parceiros participam do mercado de trabalho, possuindo plenas condições de garantir a própria sobrevivência após o desenlace. As pensões restariam restritas aos casos em que a incapacidade laborativa advém de inaptidão física ou mental para o trabalho, mas também nos casos em que seja difícil, dadas as peculiaridades da organização familiar vivenciada, inserir o ex-cônjuge em mercado para o qual não apresenta qualquer tipo de preparação. Isso normalmente vai acontecer em casamentos mais antigos e duradouros, em que a idade do ex-cônjuge não permite essa adaptação. Assim, vigem, como regra, os alimentos denominados como transitórios, pois mesmo nas uniões entre os mais jovens, e com duração menor, é possível identificar um acordo familiar em que um dos cônjuges não viria a assumir compromissos profissionais e financeiros, em função das necessidades da família. Necessário, portanto, determinar um pensionamento durante período razoável que possa permitir a adaptação desse cônjuge às exigências do mercado. Esse o atual posicionamento do Superior Tribunal de Justiça²⁷

²⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça Recurso Especial 1454263-CE. Relator Min. Luis Felipe Salomão. Brasília, 16 de abril de 2015. Disponível em <https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=ALIMENTOS+TRANSIT%D3RIOS&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true>. Acesso em 27 mar 2020. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça Agravo interno no Agravo em Recurso Especial 833448-SP. Relator Min. Luis Felipe Salomão. Brasília, 27 de setembro de 2016. Disponível em <https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=ALIMENTOS+TRANSIT%D3RIOS&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true>. Acesso em 27 mar 2020.

PROCESSUAL CIVIL E ALIMENTOS TRANSITÓRIOS. AGRAVO INTERNO. INOVAÇÃO, EM SEDE DE AGRAVO INTERNO. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO RESTABELECENDO O DECIDIDO NA SENTENÇA. NÃO SIGNIFICA RESTABELECIMENTO DA SENTENÇA, PARA SUBSTITUIÇÃO DA DECISÃO DESTA CORTE, PELA SENTENÇA.

Contemporaneamente, duas outras discussões se colocam: a possibilidade de renúncia aos alimentos, à luz da previsão do art. 1707 do Código Civil; e a possibilidade de requerer os alimentos após o divórcio, numa extensão do dever de assistência oriundo de uma sociedade conjugal que não mais existe.

A segunda discussão está de certa forma vinculada à primeira.

A previsão codificada optou por equiparar todas as situações jurídicas decorrentes dos alimentos, não distinguindo filhos e cônjuges/companheiros, de maneira que para todos seria aplicável a irrenunciabilidade. No entanto, dada a presente/de-sejada conjuntura de uma família democrática, aliada ao fato de que ambos os parceiros são independentes e exercem atividade profissionais, seria mais adequado permitir a renúncia aos alimentos, desvinculando de vez os antigos cônjuges. A oposição de limites feriria a autonomia dos interessados, talvez com base na intenção de proteger o ex-cônjuge em assunto tão delicado, vez que concernente à própria sobrevivência.²⁸ Sobre o assunto, segundo o entendimento de Maria Celina Bodin de Moraes e

1. No tocante à tese de que a exoneração da obrigação alimentar deve retroagir à data citação, não comporta nem mesmo exame, pois é bem de ver que cuida-se de patente inovação, visto que, no recurso especial é requerido, expressamente, tão somente o restabelecimento da decisão de primeira instância - que não previu a exoneração da obrigação, conforme o ora postulado.

2. Entre ex-cônjuges ou ex-companheiros, desfeitos os laços afetivos e familiares, a obrigação de pagar alimentos é excepcional, de modo que, quando devidos, ostentam, ordinariamente, caráter assistencial e transitório, persistindo apenas pelo prazo necessário e suficiente a propiciar o soerguimento do alimentado, para sua reinserção no mercado de trabalho ou, de outra forma, com seu autossustento e autonomia financeira. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 1454263/CE, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta turma, julgado em 16/04/2015, DJE 08/05/2015) 3. A afirmação de restabelecimento da sentença - que exonerou o ora recorrente da obrigação alimentar -, evidentemente, não significa a substituição da decisão desta Corte pela sentença. 4. Agravo interno não provido.

²⁸ MORAES, Maria Celina Bodin de; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. Contratos no ambiente familiar. In: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; RODRIGUES, Renata de Lima. *Contratos, família e sucessões: diálogos interdisciplinares*. Indaiatuba: Foco, 2019, p. 8.

Ana Carolina Brochado Teixeira, o importante é a verificação objetiva e concreta da presença de eventual desigualdade entre os cônjuges e, não sendo esta verificada no caso concreto, deve haver incentivo à criação de regras próprias, potencializando a autorrealização no ambiente familiar.²⁹ O Conselho da Justiça Federal adotou idêntica postura, ao prever que “O art. 1.707 do Código Civil não impede seja reconhecida válida e eficaz a renúncia manifestada por ocasião do divórcio (direto ou indireto) ou da dissolução da “união estável”. A irrenunciabilidade do direito a alimentos somente é admitida enquanto subsistir vínculo de Direito de Família.”³⁰ A ressalva final abrange situações nas quais se objetiva, ainda durante a união, com base no exercício da autonomia, a exclusão de dever oriundo do casamento ou união estável, sendo tal atitude considerada não merecedora de tutela por ferir a lógica da solidariedade decorrente da constituição familiar. Aqui, prepondera a solidariedade.

Essa opção deve ser realizada quando da dissolução formal da união entre o casal, havendo discussão se o divórcio, enquanto fato que rompe definitivamente com os deveres oriundos do casamento, impediria posterior pleito de pensão alimentícia. A matéria é bastante discutida na doutrina e nos tribunais, entendendo-se por vezes pela impossibilidade do requerimento após o divórcio³¹; assim, somente seria possível o estabelecimento de pensão até a ruptura do vínculo, estando os ex-cônjuges isentos

²⁹ MORAES, Maria Celina Bodin de; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. Contratos no ambiente familiar. In: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; RODRIGUES, Renata de Lima. *Contratos, família e sucessões: diálogos interdisciplinares*. Indaiatuba: Foco, 2019, p. 8. Nesse mesmo sentido: BRASIL. Superior Tribunal de Justiça Recurso Especial 1756100 / DF. Relator Min. Marco Aurélio Bellizze. Brasília, 02 de outubro de 2018. Disponível em <https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=ALIMENTOS+AP%+D3S+O+DIV%+D3RCIO&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true>. Acesso em 27 mar 2020.

³⁰ Disponível em <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/516>. Acesso em 27 mar 2020.

³¹ BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Apelação Cível 70065740854. Porto Alegre, 26 de agosto de 2015. Disponível em www.tjrs.jus.br. Acesso em 27 mar 2020.

desse tipo de responsabilidade a partir da desconfiguração da união e de sua acessória imposição de mútua assistência. No entanto, há quem reconheça uma extensão para o dever de solidariedade, de modo a permitir, mesmo após o divórcio, o pedido de pensionamento, bastando que se verifiquem os requisitos da necessidade-possibilidade, pois quem já dividiu um projeto de vida deve permanecer responsável pela sobrevivência do ex-cônjuge.³² O Superior Tribunal de Justiça encampou este entendimento – que decorre da análise do art. 1704, CC –, ao afirmar que a inexistência de renúncia aos alimentos aliada ao dever de mútua assistência e a situação de necessidade derivada de um longo casamento que impossibilitou o acesso do ex-cônjuge ao trabalho, tornava possível o pleito mesmo após o divórcio³³. *In casu*, mais uma vez, preponderou a solidariedade.

3. ALIMENTOS COMPENSATÓRIOS E SUA APLICAÇÃO (?) NO BRASIL

Questões comuns a serem discutidas após a dissolução

³² DIAS, Maria Berenice. *Alimentos aos bocados*. São Paulo: RT, 2013, p. 100-102.

³³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça Recurso Especial 1073052-SC. Relator Min. Marco Buzzi. Brasília, 11 de junho de 2013. Disponível em <https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=ALIMENTOS+AP%D3S+O+DIV%D3RCIO&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true>. Acesso em 27 mar 2020.

“1. Tese de violação ao art. 1.704 do Código Civil. Acolhimento. Alimentos não pleiteados por ocasião do divórcio litigioso. Requerimento realizado posteriormente. Viabilidade. Impossibilidade jurídica afastada. Renúncia tácita não caracterizada.

2. Não há falar-se em renúncia do direito aos alimentos ante a simples inércia de seu exercício, porquanto o ato abdicativo do direito deve ser expresso e inequívoco.

3. Em atenção ao princípio da mútua assistência, mesmo após o divórcio, não tendo ocorrido a renúncia aos alimentos por parte do cônjuge que, em razão dos longos anos de duração do matrimônio, não exercera atividade econômica, se vier a padecer de recursos materiais, por não dispor de meios para suprir as próprias necessidades vitais (alimentos necessários), seja por incapacidade laborativa, seja por insuficiência de bens, poderá requerê-la de seu ex-consorte, desde que preenchidos os requisitos legais.

4. Recurso especial provido, a fim de afastar a impossibilidade jurídica do pedido e determinar que o magistrado de primeiro grau dê curso ao processo.”

do vínculo referem-se normalmente à partilha decorrente do regime de bens, alimentos entre os ex-cônjuges e guarda ou visitação dos possíveis filhos do casal. No entanto, há um tempo outra questão vem despertando requerimentos dos ex-cônjuges e algumas dúvidas nos operadores do direito a respeito dos denominados alimentos compensatórios. Segundo Caio Mário da Silva Pereira, a doutrina tem desenvolvido sua noção, pela qual “o ex-cônjuge ou ex-companheiro possuidor de melhor condição econômica é chamado para auxiliar o outro a reequilibrar sua condição social até que o desequilíbrio econômico decorrente do divórcio seja ajustado.”³⁴

No entanto, é preciso alertar que o termo “alimentos compensatórios” possui dois usos extremamente distintos, referindo-se o primeiro, na verdade, ao pagamento decorrente da existência de patrimônio comum, seguido da inexistência de partilha entre os ex-cônjuges. O casal possui patrimônio em regime de meação e este ainda não foi dividido, restando sob a administração de um deles. Assim, nada mais correto que se pague ao cônjuge que não está em posse dos referidos bens os rendimentos deles decorrentes. Como essa renda pode até interferir na prestação alimentícia, ela foi lembrada pelo legislador no art. 4º, da lei 5478/68³⁵. Trata-se, em verdade, de um ônus patrimonial decorrente da copropriedade e, segundo Maria Berenice Dias, essa parcela não se confunde com a obrigação alimentar oriunda do parentesco e da conjugalidade, que tem por parâmetro a necessidade e a possibilidade, assim como o seu inadimplemento

³⁴ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. Direito de família. Vol. 5. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 602.

³⁵ Para Luciano L. Figueiredo, a hipótese dos alimentos decorrentes de administração única por um dos cônjuges seria a menos controvertida, embasada na lei de alimentos, condomínio e em vasta jurisprudência sobre o assunto. FIGUEIREDO, Luciano L. Alimentos compensatórios: compensação econômica e equilíbrio patrimonial. *Revista Brasileira de Direito Civil*, vol. 6, out/dez, 2015, p. 67.

não gera o direito ao pedido de prisão.^{36 37}

O segundo uso para o mesmo termo possui o já referido sentido de prestação que serviria para reequilibrar a diferença de patrimônio entre os ex-cônjuges, sustentada na adoção do regime da separação de bens ou mesmo na inexistência de aquisição de bens nos regimes de comunhão³⁸. Segundo Luciano L. Figueiredo, o desequilíbrio econômico na meação também poderia gerar hipótese fática para incidência dos compensatórios, pois pode acontecer de o casal realizar partilha que seja economicamente igualitária, em termos de valor de mercado do bem, mas que a liquidez dos valores seja muito maior para um dos cônjuges. Para tanto, cita exemplo descrito por Marcellus Polastri Lima e Renata Vitória Oliveira, segundo o qual, um ex-cônjuge fica com empresa que aufera lucros e o outro fica com um bem sem retorno financeiro imediato, como uma casa. Assim, o fato de existir meação, por si só, não afastaria a pretensão pelos compensatórios.³⁹

Segundo Maria Berenice Dias, não há previsão legal expressa para esse pensionamento, estando fundamentado no dever de mútua assistência e solidariedade, e talvez fosse melhor

³⁶ DIAS, Maria Berenice; RUSSOMANNO, Felipe Matte. Alimentos compensatórios e divisão dos frutos e rendimentos dos bens comuns: não dá para confundir! *Revista IBDFAM: Famílias e sucessões*, V. 0, nov/dez, Belo Horizonte: IBDFAM, 2013, p. 13 e 14.

³⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso em Habeas Corpus 28.853-RS. Rel. Min. Nancy Andrighi. Brasília, 01 de dezembro de 2011. Disponível em www.stj.jus.br. Acesso em 30 mar 2020.

³⁸ Para o Superior Tribunal de Justiça, nos Embargos de declaração em agravo no Recurso Especial 641.582, julgado em 15.10.15, foi tratado o assunto de partilha de cotas (aumento do valor destas) para não as deferir à recorrente, bem como o não deferimento dos alimentos compensatórios por haver partilha entre os ex-cônjuges. No mesmo sentido, no Recurso Especial 1.655.689, julgado em 12.12.17, Rel. Paulo de Tarso Sanseverino, ficou entendido que, em abstrato, havia viabilidade jurídica para o pedido de alimentos compensatórios, mas no caso concreto não haveria o alegado direito, eis que o casamento foi estabelecido no regime de comunhão parcial de bens. Todos os ministros votaram com o relator. Disponível em www.stj.jus.br. Acesso em 10 mar 2020.

³⁹ FIGUEIREDO, Luciano L. *Op. cit.*, p. 62.

chamá-los de verba ressarcitória ou alimentos indenizatórios, pois não possuem o caráter alimentar propriamente dito.⁴⁰ Esses “alimentos” podem ser pagos em cota única ou em prestações⁴¹, bens ou usufruto⁴², e o inadimplemento não gera a prisão devedor; seu termo final se dá quando verificada a superação da desigualdade entre as partes, por meio da obtenção do equilíbrio financeiro.⁴³

Em entendimento próximo, Fabíola Albuquerque Lobo e Cora Cristina Ramos Barros Costa ressaltam que não possuem natureza de alimentos, mas de mútua assistência.⁴⁴ Para estas autoras, os alimentos compensatórios possuem natureza indenizatória e tem a finalidade de reestabelecer o cônjuge ou companheiro que sofreu uma piora na sua situação econômica com o fim do relacionamento conjugal, traduzido em um desequilíbrio em relação à posição do outro, tendo direito a uma pensão fixada

⁴⁰ “Os alimentos decorrentes do vínculo de parentesco ou conjugalidade dizem com a sobrevivência de quem os recebe e são fixados atendendo ao parâmetro possibilidade e necessidade. Os compensatórios, por outro lado, estão ligados à situação de desequilíbrio econômico entre o casal em comparação com o padrão de vida de que a família desfrutava antes do fim da convivência.” (p. 15) Chega a mencionar, na página 16, que serviriam para reparar o prejuízo de quem perdeu o padrão de vida que dispunha antes do desfazimento da união. DIAS, Maria Berenice; RUSSOMANNO, Felipe Matte. *Op. cit.*, p. 15 e 17.

Também sobre o fundamento na solidariedade: MADALENO, Rolf. Tratado, Alimentos compensatórios. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coord.). *Tratado de direito das famílias*. Belo Horizonte: 2015, p. 581.

⁴¹ “Outrossim, nada impede que os alimentos compensatórios sejam pagos de forma fracionada no tempo. Não poderá, porém, ser a verba fixada por prazo indeterminado. O descompasso financeiro a ser reparado não poderá perdurar toda a vida, sob pena de confundir-se alimentos compensatórios com alimentos para a subsistência. De ordinária, então, a pensão alimentícia compensatória não será vitalícia.” Para Luciano L. Figueiredo, a hipótese dos alimentos decorrentes de administração única por um dos cônjuges seria a menos controvertida, embasada na lei de alimentos, condomínio e em vasta jurisprudência sobre o assunto. FIGUEIREDO, Luciano L. *Op. cit.*, p. 59.

⁴² BERALDO, Leonardo de Faria. *Alimentos no código civil: aspectos atuais e controvertidos com enfoque na jurisprudência*. Belo Horizonte: Fórum, 2012, p. 136

⁴³ DIAS, Maria Berenice; RUSSOMANNO, Felipe Matte. *Op. cit.*, p. 17-18.

⁴⁴ LOBO, Fabíola Albuquerque Lobo; COSTA, Cora Cristina Ramos Barros. A atual pertinência dos alimentos compensatórios no Brasil. Disponível <http://civilistica.com/tag/fabiola-albuquerque-lobo/>, Acesso em 02 abr 2020, p. 2.

em decisão judicial. Não seriam discutidos critérios de subsistência, mas condições de igualdade entre os ex-cônjuges ou companheiros.⁴⁵ Entendem ainda que a prestação compensatória não pode ser cumulada com a pensão alimentícia, sob pena de enriquecimento sem causa, não obstante façam questão de pontuar a diferença entre os alimentos tradicionais e os compensatórios.⁴⁶

Os alimentos compensatórios, diferentemente dos convencionais, podem ser renunciados e, ao requerê-los, deve-se demonstrar a perda da condição econômica que possuía antes do fim da relação (necessidade de quem pede, no caso dos convencionais); já a possibilidade de quem paga, da mesma forma como ocorre nos convencionais, deve ser sempre provada⁴⁷.

Sobre o arbitramento de seu valor, segundo Maria Berenice Dias, deve-se aferir o patrimônio exclusivo das partes, pois o pensionamento deve ser estipulado em valor capaz de assegurar ao beneficiário a qualidade de vida a que foi acostumado, tendo em vista os recursos do ex-consorte.⁴⁸ E para que se estabeleça certo rigor em sua estipulação, defende Rolf Madaleno, a análise da situação econômico-financeira de cada cônjuge, considerando o que já possuíam, perderam ou deixaram de produzir em função do relacionamento, afinal, a celebração das núpcias não pode se transformar em seguro de vida.⁴⁹

Como supramencionado, não há previsão expressa acerca dos alimentos compensatórios no Brasil, estando sua construção amparada na eficácia do princípio da solidariedade familiar. Utilizado este contexto, costuma-se afirmar que a prestação compensatória tem a finalidade de indenizar⁵⁰ o cônjuge

⁴⁵ *Id. Ibidem*, p. 6 e 7.

⁴⁶ *Id. Ibidem*, p. 9.

⁴⁷ BERALDO, Leonardo de Faria. *Op. cit.*, p. 137.

⁴⁸ DIAS, Maria Berenice; RUSSOMANNO, Felipe Matte. *Op. cit.*, p. 17.

⁴⁹ MADALENO, Rolf. Alimentos compensatórios. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coord.). *Tratado de direito das famílias*. Belo Horizonte: 2015, p. 582-583.

⁵⁰ *Id. ibidem*, p. 579.

que se encontra em situação financeira deficitária, sendo também presente a ideia de que devem ser ressarcidas as chances perdidas e experimentadas por um dos consortes durante o relacionamento.⁵¹ Além disso, possível encontrar argumentos no sentido da reparação oriunda de um enriquecimento indevido de um cônjuge às custas do outro.

Acontece que tais raciocínios, para aqueles que defendem a tese dos alimentos compensatórios, devem ser considerados objetivamente e não se confundem com a análise técnica daqueles institutos. Isso porque a responsabilidade civil, para o fim de gerar seus regulares efeitos indenizatórios, requer a união dos elementos da conduta, dano e nexos causal, aliada à prova da culpa (art. 186), ou do risco, na forma do art. 927, do Código Civil.

Sobre o assunto, Rolf Madaleno:

A pensão compensatória ou compensação econômica avalia pura e simplesmente uma pauta eminentemente objetiva, indiferente ao motivo do divórcio, pois sua concessão judicial está baseada no desequilíbrio econômico e no empobrecimento do credor, e ao estabelecer o pagamento de uma prestação única ou através de prestações vitalícias, ou pela entrega de bens procura ajustar o desequilíbrio econômico produzido entre os esposos, e além de reequilibrar as condições sociais afetadas com a crise conjugal também possibilita a readaptação material do esposo em desfavorável situação econômica e financeira.

No entanto, para Gustavo Tepedino e Paula Greco Bandeira, não há como fundamentar os alimentos compensatórios no dever de indenizar:

Como se sabe, a responsabilidade civil fundamenta-se (i) no ato ilícito (art. 186, Código Civil), o qual pressupõe a violação a determinado dever de legal e, portanto, a culpa, impondo ao agente o dever de reparar os danos causados; (ii) na lei, que cria as hipóteses de responsabilidade objetiva, em razão de alocação de riscos associada a determinadas atividades; ou (iii) no contrato, que impõe deveres contratuais cujo descumprimento enseja a responsabilidade contratual. Sem fonte legal ou

⁵¹ DIAS, Maria Berenice; RUSSOMANNO, Felipe Matte. *Op. cit.*, p. 15.

contratual e sem a prática de ilícito, não se configura a responsabilização civil. Assim, a prestação de alimentos compensatórios traduziria espécie de responsabilização civil sem a prática de ato ilícito e sem fonte legal ou contratual que a autorize, o que se revela insubsistente no sistema jurídico brasileiro.⁵²

Sobre os outros argumentos, por exemplo, na perda de uma chance, o ressarcimento deve levar em consideração a efetiva possibilidade que o lesado possuía de alcançar certo resultado, e é essa possibilidade que será indenizada e não o dano final. Ou seja, em ambos os casos, não haveria como adequar a estrutura dos alimentos compensatórios às exigências técnicas referentes a estes institutos. Da mesma forma, não caberia falar em enriquecimento sem causa quando todos os bens adquiridos no casamento possuem uma justificativa jurídica legítima e que somente não serão partilhados por conta do regime de bens escolhido entre os próprios ex-cônjuges. É certo que o cônjuge sem patrimônio, na grande maioria dos casos, participou imaterialmente daquela aquisição e, ao final, não obterá o benefício patrimonial correspondente, mas esse efeito também já havia sido previsto entre as partes interessadas. Essa tese do enriquecimento, caso não exista meio específico para a cobrança, pode ser utilizada nos casos em que há patrimônio comum sendo administrado por um dos ex-cônjuges – primeiro significado atribuído aos termo neste trabalho, estando o devedor inadimplente com os repasses financeiros – , mas não é adequada para a recomposição derivada de desequilíbrio patrimonial oriundo da ausência de bens para um dos ex-consortes.

O questionamento que vem atormentando a comunidade jurídica diz respeito à existência ou não de espaço para a configuração jurídica dessa prestação no direito civil brasileiro, principalmente por já haver previsão dos alimentos civis, expressamente apontados no art. 1694, *caput*, e que estipula a obrigação de um pensionamento que oportunize uma vida compatível com a condição social construída quando da vigência da sociedade

⁵² TEPEDINO, Gustavo; BANDEIRA, Paula Greco. *Op. cit.*, p. 717.

conjugal. Ou seja, qual seria a diferença entre o desequilíbrio econômico-financeiro que prejudica o padrão de vida e que fundamenta os compensatórios, e o pensionamento dos alimentos necessários para viver de modo compatível com a condição social? Além disso, a matéria também se refere ao regime de bens escolhido pelos cônjuges, pois os alimentos compensatórios partiriam, na grande maioria dos casos, do princípio da inexistência de meação, por ter sido estabelecido o regime de separação, ou seja, conforme já afirmado, a falta de partilha e a desigualdade de bens se estabelece por uma anterior escolha – exercício de autonomia – dos interessados em sede de pacto antenupcial ou acordo de convivência.

Sobre essa última questão, pontua Luciano L. Figueiredo que o instituto, apesar de sedutor, encontraria obstáculos em sua implementação, principalmente por ser o regime de bens fruto da autonomia do casal e, por isso, uma escolha a ser respeitada; por haver a possibilidade de mudar o regime de bens durante o casamento, não havendo mais vinculação intransponível ao regime escolhido; e por fim, argumenta que a aquisição de bens particulares dentro de um casamento é um ato lícito.⁵³ Assim, não deve ser aceita a tese da compensação nos casos de escolha do regime patrimonial de separação de bens.⁵⁴

Para o fim de acrescentar elementos à discussão, deve-se mencionar Leonardo de Faria Beraldo, que critica os alimentos compensatórios com os seguintes argumentos: o art. 1694 já impõe os denominados alimentos civis (“alimentos de que necessitam para viver de modo compatível com a condição social”), que seriam o fundamento para o pedido dos compensatórios; qualquer ruptura de vínculo conjugal gera aumento nas despesas, fazendo com que o padrão de vida caia, pois diversas dívidas vão dobrar; há procedimento específico de prestação de contas,

⁵³ FIGUEIREDO, Luciano L. Alimentos compensatórios: compensação econômica e equilíbrio patrimonial. *Revista Brasileira de Direito Civil*, vol. 6, out/dez, 2015, p. 60.

⁵⁴ *Id. ibidem*, p. 61.

locupletamento ou cobrança, sendo despiciendo criar nova categoria jurídica – situação que se referiria ao primeiro sentido desses alimentos (administração única de bens em comunhão); não se pode estimular o ócio, sendo a excepcionalidade dos alimentos um entendimento recorrente na jurisprudência.⁵⁵

Por fim, com argumentos robustos, Gustavo Tepedino e Paula Bandeira, enfatizam a inadmissibilidade dos alimentos compensatórios pela ausência de previsão legal, pela incompatibilidade com a função assistencial que caracteriza os alimentos no direito brasileiro e pela impossibilidade de se lhe atribuir caráter indenizatório, eis que a responsabilização civil deve decorrer da prática de ato ilícito ou de fonte legal/contratual, assim, não havendo qualquer um desses fatos justificadores, verificar-se-ia enriquecimento sem causa do cônjuge favorecido⁵⁶.

4. DIÁLOGO ENTRE OS ARGUMENTOS

4.1. PADRÃO DE VIDA E AQUISIÇÃO PATRIMONIAL: OS COMPENSATÓRIOS PODEM SER CONFUNDIDOS COM OS ALIMENTOS CIVIS?

Rolf Madaleno, com o objetivo de distinguir os compensatórios dos alimentos “tradicionais”, aponta a necessidade como critério para a concessão destes últimos, cuja finalidade seria prover o indispensável para a subsistência, em decorrência do rompimento da entidade familiar; já os compensatórios, se baseariam no desequilíbrio econômico, fato que seria mais amplo que a necessidade, e que se habilitaria a reparar o prejuízo econômico derivado da ruptura da vida conjugal e o desamparo do cônjuge que com seus ganhos bem mais modestos ou diante da ausência de bens e recursos próprios, não consegue manter

⁵⁵ BERALDO, Leonardo de Faria. *Op. cit.*, p. 140 e 141.

⁵⁶ TEPEDINO, Gustavo; BANDEIRA, Paula Greco. *Op. cit.*, p. 718.

sua padronagem social.^{57 58}

Toda questão se circunscreve ao significado de alimentos civis e de equilíbrio econômico-financeiro, e se essa última diretriz deve ser realmente aplicada como elemento jurídico para organizar a partilha após a dissolução do casamento.

Segundo Gustavo Tepedino e Ana Carolina Brochado Teixeira,

A condição social influencia, portanto, no valor dos alimentos do cônjuge, companheiro e filhos, ‘existindo indissolúvel correlação com a riqueza apresentada ao tempo do casamento, ou da estável convivência, devendo assegurar ao alimentando uma pensão mais próxima possível, das condições vivenciadas à época da coabitação’.⁵⁹

A mudança de padrão de vida, por ser situação contemplada para os alimentos civis, não deve ser um critério objetivo que ajude na construção da estrutura da prestação compensatória, não sendo cabível uma mistura de conceitos. A ser assim, o relevante para os compensatórios parece ser a diferença patrimonial verificada ao fim do relacionamento, afinal a prestação se fundamenta na ausência de patrimônio por questões concernentes à falta de aquisição ou por simples efeito do regime de bens, nada tendo a ver com as questões alimentares. O padrão de vida está ligado às manifestações do dia a dia, enquanto o patrimônio diz respeito ao construído pela família ao longo da união – é possível encontrar pessoas com um vastíssimo patrimônio, mas que ostentam um dia a dia simples e sem demonstrações visíveis

⁵⁷ MADALENO, Rolf. *Op. cit.*, 581.

⁵⁸ Segundo Maria Berenice Dias: “No mais das vezes, o homem é o provedor da família. É quem aporta os recursos financeiros para a manutenção da mulher, induzindo-a a abandonar todos os seus sonhos de gratificação pessoal ou profissional. Com a separação, o corte ou redução do repasse de valores gera uma queda abrupta da condição de vida a que a parte vulnerável estava habituada. Talvez esteja aí a dificuldade de muitas vezes se romper a união: não têm como sair e nem para onde ir. *Em razão disso, os alimentos compensatórios visam a dar efetividade ao comando legal que assegura ao beneficiário viver de modo compatível com sua condição social.*” (grifo nosso) DIAS, Maria Berenice; RUSSOMANNO, Felipe Matte. *Op. cit.*, p. 15.

⁵⁹ TEPEDINO, Gustavo; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. *Op. cit.*, p. 353.

dessa condição patrimonial privilegiada. É dessa diferença que se trataria.

Assim, se o desequilíbrio econômico-financeiro diz respeito às condições vivenciadas materialmente pelos ex-cônjuges em seu dia-a-dia após o casamento, essa deficiência deve ser resolvida via requerimento de alimentos civis (regra), à luz do art. 1694, CC. Mas se esse desequilíbrio diz respeito à diferença contábil de patrimônio após o desenlace, estar-se-ia diante de hipótese fática ensejadora dos compensatórios, hipótese em que o legislador deveria criar a estrutura desse novo instituto (ou princípio ?) para que o operador do direito pudesse aplicá-lo em termos objetivos, em situação próxima a que se tem no caso do regime de participação final dos aquestos. Da forma como está, não há critério objetivo para o seu arbitramento, sequer diretrizes, como existem nos alimentos, de forma que o juiz deverá praticamente criar as regras para a concretização do instituto.

4.2. SOBRE A MUDANÇA DO REGIME DE BENS

Se os alimentos civis suprem as necessidades cotidianas, a diferença patrimonial verificada após o casamento deságua na análise do regime de bens. Os compensatórios poderiam afastar a regulação oriunda do regime? O argumento da escolha do regime e a aplicação irrestrita da norma de separação parece bastante robusto para o fim de fazer preponderar a autonomia em detrimento da solidariedade.

Nessa toada, forte argumento contra os compensatórios diria respeito ainda à possibilidade de mudança do regime durante o casamento. Assim, se os cônjuges percebem que há necessidade de algum ajuste patrimonial em função da organização adotada pela família, caberia buscar a alteração do regime, não sendo admitida posterior reclamação sobre a inexistência de meação. No entanto – e aqui se apresenta outro argumento que mostra as várias facetas a serem analisadas no contexto dos

compensatórios –, apesar da seriedade e solidez deste argumento, é necessário ponderar que, no Brasil, a modificação do regime não é algo tão simples e fácil como aparenta. Isso porque, a imutabilidade do regime de bens, tal como dispunha o Código Civil de 1916, se justificava, segundo Caio Mário da Silva Pereira, para evitar que pressões e influências na constância do casamento pudessem conduzir a uma alteração economicamente ruínosa para os haveres do próprio cônjuge ou de terceiros⁶⁰. Em que pese o atual Código possibilite a referida modificação, cabe ainda indagar acerca da persistência daquela anterior desconfiança, na medida em que impostas restrições à referida mutabilidade. Claramente, a autonomia dos casados não foi privilegiada de maneira ampla, impondo-se alguns filtros como o pedido conjunto e motivado, a autorização judicial (com todas as suas inerentes exigências) e a inexistência de prejuízos para terceiros (art. 1639, §2º) – em postura um pouco mais rígida que a adotada em outros sistemas, a exemplo do argentino, que permite a modificação por meio de escritura pública (art. 449, Lei 26.994, cuja vigência se iniciou em 2015)⁶¹. Em contrapartida, não exigiu o legislador brasileiro qualquer condição para a mudança no que se refere ao prazo de duração do casamento.

A realidade de alguns casais certamente não se coaduna com os limites impostos pelo legislador, sobretudo a exclusividade de mudança judicial e a necessidade de motivação. Nessas hipóteses, uma atitude mais exigente do julgador quanto ao cumprimento dos requisitos legais pode vir a causar alguns transtornos financeiros ao casal, evidenciando uma intervenção desproporcional que terminará por não deixar alternativas aos cônjuges, senão um possível divórcio seguido de posterior novo casamento.⁶²

⁶⁰ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. Vol. 5. Rio de Janeiro: 2015, p. 219.

⁶¹ Disponível em http://www.saij.gob.ar/docs-f/codigo/Codigo_Civil_y_Comercial_de_la_Nacion.pdf. Acesso em 11 abr 2019

⁶² Por outro lado, sabido que a realidade de muitas famílias ainda se baseia em desigual

Porém, considerando outro aspecto que vai devolver robustez ao argumento da mutabilidade, deve-se defender que a modificação do regime de separação para o de comunhão em tese não vai acarretar prejuízos para as partes, o que tornaria a aprovação judicial mais simples e fácil, sepultando a possibilidade de futura discussão dos compensatórios entre os cônjuges. Em adendo, seria posição do Superior Tribunal de Justiça não exigir justificativas exageradas acerca do motivo para a mudança, sob pena de se invadir a intimidade do casal. Em outra decisão, simples divergências quanto à condução da vida financeira justificariam a mudança de regime: “É verdade que o interesse existe porque a paz conjugal precisa e deve ser preservada para a felicidade do núcleo familiar.”⁶³

5. IMPORTÂNCIA DO INSTITUTO E SUA INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA: NECESSIDADE DE UM

tomada de opiniões e de decisões sobre a vida financeira, é bastante salutar que o legislador tenha apresentado tais filtros, que se colocam como meios específicos de invalidação, ao lado de possibilidades genéricas decorrentes da prova de erro, dolo ou coação. Cabe ao juiz, no caso concreto, tentar identificar e impedir, por meio dos documentos apresentados não só os potenciais prejuízos aos terceiros credores, mas ao próprio cônjuge que, por meio da comunhão de vida estabelecida pelo casamento, contribuía para angariar os bens e, muitas vezes, por submissão, pode vir a perder a meação do referido patrimônio. Dessa forma, em que pese a previsão do §2º do art. 1639 possa parecer um pouco paternalista, ela permite que o juiz desestímule condutas de aproveitamento, não se tratando, como enfatizado por Caio Mário da Silva Pereira, de decisão judicial simplesmente homologatória, mas que exige efetiva fundamentação. Não é a única vez que o legislador adota essa postura no direito de família, já que a previsão se aproxima, por exemplo, do art. 1574, Código Civil, ao permitir ao juiz a não homologação do acordo de separação consensual quando se evidencie prejuízo ao cônjuge. Sobre o assunto, enunciado 113 do Conselho da Justiça Federal: É admissível a alteração do regime de bens entre os cônjuges, quando então o pedido, devidamente motivado e assinado por ambos os cônjuges, será objeto de autorização judicial, com ressalva dos direitos de terceiros, inclusive dos entes públicos, após perquirição de inexistência de dívida de qualquer natureza, exigida ampla publicidade. Disponível em <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/749>. Acesso em 17 mar 2020.

⁶³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 1.119.462-MG. Brasília, de 12 de março de 2013; BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 1.446.330-SP, Brasília, 17 de março de 2015. Disponível em www.stj.jus.br. Acesso em 20 mar 2019.

ENTENDIMENTO OBJETIVO SOBRE A QUESTÃO

Ao se basear no desequilíbrio patrimonial, é evidente que o recém criado, pela doutrina, instituto da compensação econômica tem como objetivo promover a igualdade entre os cônjuges, a partir de uma leitura democrática da organização familiar. Já que o legislador nada mencionou acerca da questão, busca o julgador a análise do conteúdo da comunhão de vida para o fim de estabelecer concretamente uma divisão mais justa do patrimônio após a finalização do casamento. Isso se dá em função de vários fatores, todos correlatos a uma análise sobre as condições peculiares da união, sobretudo em função das pessoas que dela fazem parte. Assim, seria comum o estabelecimento do pensioamento nos casos de casamentos mais duradouros, o que normalmente vai conduzir a uma condição etária mais avançada e uma provável maior dificuldade financeira. Além disso, muito comum verificar a existência de acordos entre os cônjuges baseados numa atribuição diversa de tarefas, o que faz com que um deles abdique de sua atividade profissional e financeira para assumir a condição de um alicerce que vai sustentar o lado imaterial desse relacionamento, qual seja aquele vinculado ao cuidado, situação muito encontrada entre casais com filhos, ou com a incumbência de cuidar de algum parente em situação de necessidade especial. O primeiro caso sobre alimentos compensatórios julgado pelo Superior Tribunal de Justiça foi bem ilustrativo acerca dessas condições, ao tratar da diferença patrimonial verificada em casamento regido pela separação de bens, com cônjuge requerente que se casou extremamente jovem e que não conseguiu desenvolver sua atividade profissional por conta das atividades decorrentes da condição de primeira-dama do país⁶⁴. Segundo Rolf Madaleno, os alimentos compensatórios

⁶⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 1.290.313, Relator Min. Antônio Carlos Ferreira. Brasília, 12 de novembro de 2013. Disponível em www.stj.jus.br. Acesso em 10 jun 2019.

indenizariam um dano objetivo e que afeta apenas um dos cônjuges, aquele que efetivou renúncias de seus interesses pessoais em contemplação a um projeto de vida que terminou fracassado com o advento do divórcio dos cônjuges ou da dissolução da convivência informal.⁶⁵ E não há dúvidas de que essa condição recairá em sua maioria sobre as mulheres, dada a persistente herança de uma estrutura patriarcal, que se encontra em processo de desconstrução, mas que não será automaticamente removida.

5.1. CONTEXTO JUDICIAL DE PROTEÇÃO E INCREMENTO À SOLIDARIEDADE FAMILIAR

A construção familiar se ampara na liberdade, no entanto, a intervenção do Estado, seja através do legislador ou do julgador, por vezes torna-se necessária para o fim de evitar que o exercício da autonomia seja prejudicial ao interesse de terceiros, bem como dos próprios cônjuges, protegendo a pessoa interessada de suas próprias escolhas, o que infelizmente ainda é bastante adequado à seara conjugal. Todas as vezes que se encontram limitações à liberdade humana com vistas à tutela dos interesses do próprio agente, é possível que se trate de uma conduta paternalista⁶⁶ por parte do Estado, que deve sempre se coadunar com a legalidade constitucional, haja vista manifestar-se por meio de uma restrição à autonomia existencial ou patrimonial.

Como já mencionado anteriormente, os tribunais vêm conferindo interpretações que tendem a efetivamente instrumentalizar o patrimônio em função do interesse pessoal, atingindo o objetivo constitucional que privilegia a dignidade. Assim, a solidariedade fundamenta a aplicação da Súmula 377 do Supremo

⁶⁵ MADALENO, Rolf. *Op. cit.*, p. 583.

⁶⁶ Sobre o paternalismo, ver obra de GARCÍA, Macario Alemany. El concepto y la justificación del paternalismo. Disponível em <http://www.cervantesvirtual.com/obra/el-concepto-y-la-justificacion-del-paternalismo--0/>. Acesso em 18 mar 2019.

Tribunal Federal, ainda hoje utilizada com base na união de esforços para a aquisição de aquestos enquanto vigora o regime de separação *impositiva* de bens. Da mesma forma, é importante lembrar que a interferência do Poder Judiciário na organização patrimonial da família, a despeito das previsões normativas expressas do Código Civil, não é algo raro nos dias atuais, a julgar pelo fato de o Superior Tribunal de Justiça já ter relativizado a incomunicabilidade dos proventos, FGTS e verbas trabalhistas – bens expressamente incomunicáveis à luz da legislação nos regimes de comunhão (art. 1659, VI, CC – , com base na constituição de uma comunidade familiar e na responsabilidade conjunta pela manutenção da família, em postura de repúdio à “guarda” de valores por aquele que possui remuneração ou a possui em maior valor.⁶⁷

Dessa forma, os alimentos compensatórios se inseririam nessa postura judicial mais ativa que se baseia numa concretização do princípio constitucional da solidariedade para reequilibrar o descompasso verificado entre o peso das escolhas existenciais realizadas durante o casamento e o seu consequente resultado patrimonial.

No entanto, apesar desse instituto se apresentar como um instrumento de verdadeira justiça e ser amplamente necessário para a efetiva igualdade nas relações conjugais, é importante atentar-se para o fato de que sua aplicação exige uma construção legislativa que seja sólida, para não gerar tanta insegurança em nosso sistema. Isso acontece porque o desequilíbrio que sustenta a concessão do pensionamento precisa ser definido com mais acuidade para que as partes possam considerá-lo ao organizar financeiramente as consequências do desfazimento da união. Principalmente por já se contar com a determinação do

⁶⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 1.399.199-RS, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, Rel. para acórdão Min. Luis Felipe Salomão. Brasília, 09 de março de 2016, DJe 22/4/2016; BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 1.053.473-RS, Rel. Min. Marco Buzzi. Brasília, 2 de outubro de 2012. Disponível em www.stj.jus.br Acesso em 10 mar 2019.

pagamento de alimentos civis, que servem justamente para a manutenção do padrão de vida, em acréscimo à possibilidade de requerimento de alimentos mesmo após o divórcio. Assim, há dúvida bastante incisiva sobre qual seria o real escopo dos compensatórios se o padrão de vida persiste como um objetivo compartilhado com os alimentos civis. É certo que a doutrina, como visto, já se adiantou em efetuar a devida separação ao afirmar que os alimentos “tradicionalis” suprem as necessidades diárias enquanto o patrimônio seria composto pelos bens de fundo, construídos ao longo da união. Porém, não há, entre nós, uma construção teórica, e muito menos decisões que identifiquem claramente como esse “patrimônio construído” deve ser considerado em termos de contabilização, afinal, quais seriam as rendas, bens, pensões e lucros a serem considerados para o perfazimento desse montante? Além disso, os casos nos quais o cônjuge deve ser considerado credor desse pensionamento não devem gerar tantas dúvidas, nem devem se confundir com a caracterização do direito aos alimentos. É claro que não se está a defender que o legislador tenha que identificar de antemão um perfil, extirpando a função do julgador, mas faltam elementos concretos que justifiquem pessoalmente e sejam aptos a afastar o fato da desigualdade patrimonial. Ou seja, é necessário identificar a causa efetiva e objetiva que não permitiu ao cônjuge o desenvolvimento de suas atividades financeiras e profissionais, pois arguir a comunhão de vida torna-se por vezes inócua por constituir regra do estabelecimento familiar (art. 1511). Assim, ainda que esse argumento seja demasiado liberal, deixando às partes as consequências de sua autonomia, ele se torna bastante necessário em nosso sistema, dada a excepcionalidade que revestiria a pensão compensatória.

5.2. A EXPERIÊNCIA DO DIREITO FRANCÊS E SEU REAL SIGNIFICADO

A doutrina nacional e até mesmo algumas decisões costumam tomar por empréstimo o exemplo do direito francês para o fim de identificar os benefícios na aplicação dos alimentos compensatórios. No entanto, esse artifício deve ser analisado com parcimônia, eis que uma transposição acrítica e não contextualizada pode conduzir a um grave erro⁶⁸.

A tendência do direito francês, a partir da reforma de 1975, foi a de concentrar na prestação compensatória todas as discussões referentes ao pensionamento entre os ex-cônjuges, estando a discussão da matéria limitada temporalmente até o divórcio. Em síntese: há relevante diferença com o sistema brasileiro nesse aspecto. Muitas discussões doutrinárias e jurisprudenciais cercam a temática naquele país, tendo ocorrido diversas mudanças na legislação até os dias atuais, sobretudo a respeito da possibilidade de revisão e transferência do débito em caso de morte do devedor. O subsídio, em termos estatísticos, alcança 19% dos divórcios, sendo 96% para as ex-esposas, 90% em valor fixo e só excepcionalmente por meio de pensão vitalícia (5%)⁶⁹.

De acordo com os termos legais (art. 270), o benefício se destina a compensar, na medida do possível, a disparidade que a ruptura do casamento cria nas respectivas condições de vida⁷⁰.

⁶⁸ Análise também encontrada em TEPEDINO, Gustavo; BANDEIRA, Paula Greco. *Op. cit., passim*.

⁶⁹ SAYN, Isabelle. La prestation compensatoire em France. *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, 2016, La pensión compensatoria en las crisis familiares en el Derecho Comparado, pp.101. halshs-01939068. Disponível em <https://halshs.archives-ouvertes.fr/halshs-01939068/document>. Acesso em 20 mar 2020, p. 103 a 107

⁷⁰ Article 270

Modifié par Loi n°2004-439 du 26 mai 2004 - art. 18 JORF 27 mai 2004 en vigueur le 1er janvier 2005

Le divorce met fin au devoir de secours entre époux.

L'un des époux peut être tenu de verser à l'autre une prestation destinée à compenser, autant qu'il est possible, la disparité que la rupture du mariage crée dans les conditions de vie respectives. Cette prestation a un caractère forfaitaire. Elle prend la forme d'un capital dont le montant est fixé par le juge.

Toutefois, le juge peut refuser d'accorder une telle prestation si l'équité le commande, soit en considération des critères prévus à l'article 271, soit lorsque le divorce est prononcé aux torts exclusifs de l'époux qui demande le bénéfice de cette prestation, au

Ou seja, objetivamente, trabalha-se com uma disparidade patrimonial que influencia o padrão de vida a ser adotado pós ruptura conjugal. Curiosamente, o art. 271 menciona a possibilidade de quem paga e a necessidade de quem recebe como critérios básicos, o que recebe a devida crítica da doutrina, por fazer retornar a aplicação de um raciocínio extremamente vinculado à antiga estrutura da pensão alimentícia⁷¹, sugerindo que a finalidade do pensionamento seria garantir as necessidades vitais básicas do credor, enquanto a essência da atual regulação seria a já referida disparidade patrimonial. O mesmo dispositivo elenca alguns critérios a serem levados em consideração quando da fixação do pensionamento, havendo quem entenda que, na verdade, devem influenciar o valor e não o direito em si⁷². Os critérios dizem respeito à duração do casamento, idade e estado de saúde dos ex-cônjuges, qualificação e situação profissional, consequências das escolhas profissionais realizadas em favor da comunhão de vida familiar, o patrimônio de cada um após a liquidação do regime de bens, direitos, bens e pensões a serem percebidos⁷³. A

regard des circonstances particulières de la rupture. Disponível em https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do;jsessionid=AFC0063551571EFD4E0C581B5C0A927E.tplgfr34s_3?idSectionTA=LE-GISCTA000006165474&cidTexte=LEGITEXT000006070721&date-Texte=20200408. Acesso em 08 abr 2020

⁷¹ SAYN, Isabelle. *Op. cit.*, p. 115.

⁷² *Id. ibidem*, p. 111 a 113.

⁷³ Article 271 Modifié par LOI n°2010-1330 du 9 novembre 2010 - art. 101

La prestation compensatoire est fixée selon les besoins de l'époux à qui elle est versée et les ressources de l'autre en tenant compte de la situation au moment du divorce et de l'évolution de celle-ci dans un avenir prévisible.

A cet effet, le juge prend en considération notamment :

- la durée du mariage ;
- l'âge et l'état de santé des époux ;
- leur qualification et leur situation professionnelles ;
- les conséquences des choix professionnels faits par l'un des époux pendant la vie commune pour l'éducation des enfants et du temps qu'il faudra encore y consacrer ou pour favoriser la carrière de son conjoint au détriment de la sienne ;
- le patrimoine estimé ou prévisible des époux, tant en capital qu'en revenu, après la liquidation du régime matrimonial ;
- leurs droits existants et prévisibles ;

previsão parece simples, mas costuma gerar muitas discussões na doutrina e na jurisprudência, de maneira que paira forte controvérsia sobre a interpretação dos critérios fixados pelo legislador, tendo-se como exemplo a questão da escolha sobre o abandono da vida profissional e até que ponto este se deu para o fim efetivo de cuidar da família ou se tratou de simples exercício de uma opção mais confortável para a condução da vida (uma simples escolha de bem-estar); assim como gera discussão o fato de a idade ou situação de saúde estar atrelado a uma questão protetiva de ordem pública ou à renúncia em razão da comunhão de vida⁷⁴. Assim,

Comme on le voit, ces critères légaux poursuivent plusieurs objectifs et les praticiens, notamment les avocats qui souhaiteraient pouvoir informer leurs clients des solutions attendues, font valoir que ces critères nombreux sont pourtant insuffisants pour permettre une prévisibilité des décisions rendues.

Cette incertitude est liée au fait que ces critères renvoient à des logiques différentes et ne permettent pas de préciser quel est l'objectif attendu de la prestation compensatoire, au-delà de l'obligation de "compenser, autant qu'il est possible, la disparité que la rupture du mariage crée dans les conditions de vie respectives". Cette obligation peut en effet être entendue comme l'obligation d'assurer un minimum de revenu à un époux sans ressources ou sans capacité de s'en procurer, de lui assurer le maintien éventuellement provisoire du niveau de vie atteint pendant le mariage ou encore de niveler les niveaux des vies des deux époux. D'autres analyses peuvent être proposées, comme fournir à l'époux défavorisé des moyens le temps d'acquérir une nouvelle indépendance économique, ou encore compenser le manque à gagner subi du fait de l'investissement passé ou même à venir dans les soins donnés aux enfants et

- leur situation respective en matière de pensions de retraite en ayant estimé, autant qu'il est possible, la diminution des droits à retraite qui aura pu être causée, pour l'époux créancier de la prestation compensatoire, par les circonstances visées au sixième alinéa. Disponível em https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?jssessionid=AFC0063551571EFDAE0C581B5C0A927E.tplgfr34s_3?idSectionTA=LE-GISCTA000006165474&cidTexte=LEGITEXT000006070721&date-Texte=20200408. Acesso em 08 abr 2020

⁷⁴ SAYN, Isabelle. *Op. cit.*, p. 115 e 116.

plus largement dans les activités domestiques.⁷⁵

Ou seja, à luz do direito francês, é possível encontrar as mesmas discussões já travadas no direito brasileiro em função dos alimentos civis e transitórios, o que realmente evidencia a desnecessidade da aplicação de mais uma espécie de pensionamento entre nós.

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

À luz da análise empreendida, podem ser tecidas as seguintes conclusões:

1. Autonomia e solidariedade são princípios que organizam a família e que se revezam para a construção de um ambiente democrático no qual a igualdade material seja nota preponderante;

2. A tutela alimentar entre os ex-cônjuges se ampara no princípio da solidariedade, sendo características do pensionamento, à luz do enquadramento jurisprudencial do assunto, a sua excepcionalidade, a utilização dos alimentos civis como regra (os alimentos civis suprem de maneira abrangente as necessidades do ex-cônjuges, sendo destinados à manutenção do padrão social mantido à época da união familiar), a desvinculação com

⁷⁵ Em livre tradução: “Como podemos ver, esses critérios legais buscam vários objetivos e profissionais, em particular advogados que gostariam de informar seus clientes sobre as soluções esperadas, argumentam que esses numerosos critérios são, no entanto, insuficientes para permitir a previsibilidade das decisões proferidas. Essa incerteza está ligada ao fato de que esses critérios se referem a diferentes lógicas e não permitem especificar qual é o objetivo esperado da provisão compensatória, além da obrigação de “compensar, na medida do possível, a disparidade que a ruptura do casamento cria nas respectivas condições de vida”. Essa obrigação pode de fato ser entendida como a obrigação de garantir uma renda mínima para um ex-cônjuge sem recursos ou sem capacidade para obtê-la, para garantir que ele possa manter provisoriamente o padrão de vida alcançado durante o casamento ou ainda para nivelar os padrões de vida dos dois ex-cônjuges. Outras análises podem ser propostas, como proporcionar ao cônjuge em desvantagem o tempo necessário para adquirir uma nova independência econômica ou até compensar o déficit sofrido como resultado de investimentos passados ou mesmo futuros nos cuidados prestados às crianças e mais largamente em atividades domésticas.” SAYN, Isabelle. *Op. cit.*, p. 116.

a análise da culpa e a possibilidade estendida de seu requerimento para além do divórcio;

3. Costuma-se utilizar dois significados para o termo “alimentos compensatórios”, sendo ambos diametralmente opostos tendo em vista sua estrutura e objetivos. Em seu primeiro significado, desnecessário atribuir-lhe a qualificação de alimentos, eis que não se controverte acerca da necessidade do repasse de valores entre os cônjuges quando há percepção de rendimentos por um só deles com base numa administração singular do patrimônio conjunto. Esse pagamento se ampara na organização patrimonial da família e encontra previsão no art. 4º, parágrafo único, da Lei 5478/68.

4. Os alimentos compensatórios, na forma como investigados neste trabalho, funcionam como um híbrido que se baseia na disparidade patrimonial que afeta a condição social do cônjuge que se divorcia. Essa diferença patrimonial, para seus defensores, deve ser amenizada porque se basear na desigualdade de oportunidades de um dos cônjuges durante o casamento, seja por idade avançada ou pela opção de abdicar de sua vida profissional em função da comunhão familiar.

5. Os alimentos compensatórios não possuem previsão legal; são discutidos quando não há ameaça em função do regime de bens adotado ou pela falta de aquisição de bens após o casamento; podem ser pagos de variadas formas, à luz do caso concreto; e não admite a utilização da prisão civil como meio coercitivo para a sua eficácia.

6. A insegurança quanto ao fundamento e objetivos dos alimentos compensatórios faz com que se chegue a um impasse, pois ou se destinam a manter o padrão de vida, finalidade que já estaria contemplada pelos alimentos civis, ou objetivam o reequilíbrio patrimonial mais amplo, o que contraria diretamente o regime de bens escolhido pelas partes interessadas. Dessa forma, busca-se definir se seria juridicamente possível e adequado, à luz do princípio da solidariedade e sob sua justificativa, aplicar

um instituto cuja regulação não se encontra descrita expressamente pelo legislador.

6. A discussão sobre a manutenção do padrão de vida já existe no direito brasileiro em sede da prestação de alimentos entre os ex-cônjuges, à luz do art. 1694 do Código Civil. A possibilidade de discrepância patrimonial pós casamento é algo previsível e evitável haja vista a escolha do regime de bens e a possibilidade de sua modificação durante o casamento. Assim, torna-se necessário que o legislador defina o suporte fático de aplicação dos compensatórios, sob pena de criar para o julgador o ônus de estabelecer um novo instituto, e não apenas fundamentar sua decisão à luz de um conflito entre princípios. Além do mais, caso tivesse realmente que decidir um embate entre autonomia e solidariedade, certamente a existência dos alimentos civis, que podem até, à luz das circunstâncias do caso concreto, ser determinados de maneira vitalícia, conduziriam à preservação da autonomia como decisão mais racional e ponderada.

7. Em que pese a boa intenção de reequilibrar as relações à luz de uma desigualdade ou vulnerabilidade encontrada nas pessoas que faziam parte de uma família, não há ainda como conferir, com caráter técnico, uma aplicação aos denominados alimentos compensatórios, cuja aplicação, mesmo nos países que já o normatizaram, é alvo de muitas controvérsias.



7. REFERÊNCIAS

- BERALDO, Leonardo de Faria. *Alimentos no código civil: aspectos atuais e controvertidos com enfoque na jurisprudência*. Belo Horizonte: Fórum, 2012.
- BRASIL. Código Civil. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm. Acesso em

26 mar 20.

BRASIL. Código Civil. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm. Acesso em 26 mar 20.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 1689152-SC. Relator Luis Felipe Salomão. 4ª Turma. Brasília, 24 de outubro de 2017. Disponível em www.stj.jus.br.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça Recurso Especial 1178233-RJ. Relator Min. Raul Araújo. Brasília, 06 de novembro de 2014. Disponível em <https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=ALIMEN-TOS+AP%D3S+O+DIV%D3RCIO&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true>. Acesso em 27 mar 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 1.427.639, Brasília, 10 de março de 2015. Disponível em www.stj.jus.br. Acesso em 17 abr 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça Recurso Especial 1486835-SP. Relator Min. Paulo de Tarso Sanseverino. Brasília, 07 de novembro de 2016. Disponível em <https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=ALIMEN-TOS+AP%D3S+O+DIV%D3RCIO&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true>. Acesso em 27 mar 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça Recurso Especial 1454263-CE. Relator Min. Luis Felipe Salomão. Brasília, 16 de abril de 2015. Disponível em <https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=ALIMENTOS+TRAN-SIT%D3RIOS&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true>. Acesso em 27 mar 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça Agravo interno no Agravo em Recurso Especial 833448-SP. Relator Min.

Luis Felipe Salomão. Brasília, 27 de setembro de 2016. Disponível em <https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=ALIMENTOS+TRAN-SIT%D3RIOS&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true>. Acesso em 27 mar 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça Recurso Especial 1756100 / DF. Relator Min. Marco Aurélio Bellizze. Brasília, 02 de outubro de 2018. Disponível em <https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=ALIMENTOS+AP%D3S+O+DIV%D3RCIO&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true>. Acesso em 27 mar 2020.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Apelação Cível 70065740854. Porto Alegre, 26 de agosto de 2015. Disponível em www.tjrs.jus.br. Acesso em 27 mar 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça Recurso Especial 1073052-SC. Relator Min. Marco Buzzi. Brasília, 11 de junho de 2013. Disponível em <https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=ALIMENTOS+AP%D3S+O+DIV%D3RCIO&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true>. Acesso em 27 mar 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 1.119.462-MG. Brasília, de 12 de março de 2013; BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 1.446.330-SP, Brasília, 17 de março de 2015. Disponível em www.stj.jus.br. Acesso em 20 mar 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 1.290.313, Relator Min. Antônio Carlos Ferreira. Brasília, 12 de novembro de 2013. Disponível em www.stj.jus.br. Acesso em 10 jun 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 1.399.199-RS, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, Rel. para acórdão Min. Luis Felipe Salomão. Brasília, 09 de março

- de 2016, DJe 22/4/2016;
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso em Habeas Corpus 28.853-RS. Rel. Min. Nancy Andrighi. Brasília, 01 de dezembro de 2011. Disponível em www.stj.jus.br. Acesso em 30 mar 2020.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 1.053.473-RS, Rel. Min. Marco Buzzi. Brasília, 2 de outubro de 2012. Disponível em www.stj.jus.br Acesso em 10 mar 2019.
- CAHALI, Yussef Said. *Dos alimentos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.
- DIAS, Maria Berenice. *Alimentos aos bocados*. São Paulo: RT, 2013.
- DIAS, Maria Berenice; RUSSOMANNO, Felipe Matte. Alimentos compensatórios e divisão dos frutos e rendimentos dos bens comuns: não dá para confundir! *Revista IBDFAM: Famílias e sucessões*, V. 0, nov/dez, Belo Horizonte: IBDFAM, 2013.
- FIGUEIREDO, Luciano L. Alimentos compensatórios: compensação econômica e equilíbrio patrimonial. *Revista Brasileira de Direito Civil*, vol. 6, out/dez, 2015.
- GARCEZ, Martinho. *Do direito de família segundo o projeto de código civil brasileiro*. Rio de Janeiro: Jacintho Ribeiro dos Santos Editor, 1914.
- LOBO, Fabíola Albuquerque Lobo; COSTA, Cora Cristina Ramos Barros. A atual pertinência dos alimentos compensatórios no Brasil. Disponível <http://civilistica.com/tag/fabiola-albuquerque-lobo/>, Acesso em 02 abr 2020.
- MADALENO, Rolf. Tratado, Alimentos compensatórios. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coord.). *Tratado de direito das famílias*. Belo Horizonte: 2015.
- MORAES, Maria Celina Bodin de. O princípio da dignidade humana. In: MORAES, Maria Celina Bodin de (org).

- Princípios do Direito Civil Contemporâneo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.
- _____. O princípio da solidariedade. In: PEIXINHO, Manoel Messias; GUERRA, Isabella Franco; NASCIMENTO FILHO, Firly (org.). *Os princípios da Constituição de 1988*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001.
- _____. A família democrática. Disponível em <http://www.ibdfam.org.br/assets/upload/anais/31.pdf>. Acesso em 20 mar 2020.
- MORAES, Maria Celina Bodin de; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. Contratos no ambiente familiar. In: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; RODRIGUES, Renata de Lima. *Contratos, família e sucessões: diálogos interdisciplinares*. Indaiatuba: Foco, 2019.
- MULTEDO, Renata Vilela. *Liberdade e família: limites para a intervenção do Estado nas relações conjugais e parentais*. Rio de Janeiro: Processo, 2017.
- PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. Vol. V. Rio de Janeiro: Gen, 2015.
- PERLINGIERI, Pietro. *O direito civil na legalidade constitucional*. Tradução de Maria Cristina de Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.
- SARMENTO, Daniel. *Dignidade da pessoa humana: conteúdo, trajetórias e metodologia*. Belo Horizonte: Fórum, 2016.
- SAYN, Isabelle. La prestation compensatoire en France. *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, 2016, La pensión compensatoria en las crisis familiares en el Derecho Comparado, pp.101. halshs-01939068. Disponível em <https://halshs.archives-ouvertes.fr/halshs-01939068/document>. Acesso em 20 mar 2020, p. 103 a 107
- TEPEDINO, Gustavo; BANDEIRA, Paula Greco. Os alimentos compensatórios no direito brasileiro: inadmissibilidade por ausência de fonte legal e incompatibilidade de função. In: EHRHARDT JUNIOR, Marcos; CORTIANO

JUNIOR, Eroulths. *Transformações no direito privado nos 30 anos da Constituição. Estudos em homenagem a Luiz Edson Fachin*. Belo Horizonte: Fórum, 2019.

TEPEDINO, Gustavo; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. *Fundamentos do direito civil. Direito de família*. Vol. 6. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

VALADARES, Maria Goreth Macedo; VILAÇA, Glisia Maris Macedo. Limites e possibilidades da contratualização dos alimentos. In: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; RODRIGUES, Renata de Lima. *Contratos, família e sucessões: diálogos interdisciplinares*. Indaiatuba: Foco, 2019, p. 102.