

UNIVERSIDADE FEDERAL DO MARANHÃO
CENTRO DE CIÊNCIAS SOCIAIS
CURSO DE DIREITO

BENNO CÉSAR NOGUEIRA DE CALDAS

**PRESTAÇÃO DE ALIMENTOS ENTRE EX-COMPANHEIROS: Uma
visão do instituto sob a óptica do binômio necessidade-
possibilidade**

SÃO LUIS
2015

BENNO CÉSAR NOGUEIRA DE CALDAS

**PRESTAÇÃO DE ALIMENTOS ENTRE EX-COMPANHEIROS: Uma
visão do instituto sob a óptica do binômio necessidade-
possibilidade**

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado à Coordenação do
Curso de Direito da Universidade
Federal do Maranhão, como requisito
para obtenção do grau de Bacharel
em Direito.

SÃO LUÍS

2015

BENNO CÉSAR NOGUEIRA DE CALDAS

**PRESTAÇÃO DE ALIMENTOS ENTRE EX-COMPANHEIROS: Uma
visão do instituto sob a óptica do binômio necessidade-
possibilidade**

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado à Coordenação do
Curso de Direito da Universidade
Federal do Maranhão, como requisito
para obtenção do grau de Bacharel
em Direito.

Aprovada em: ____/____/____

BANCA EXAMINADORA

**Prof^ª. Esp. Maria Tereza Cabral Costa Oliveira
(Orientadora)**

1º Examinador

2º Examinador

SÃO LUÍS

2015

*Para Rosenilde Nogueira de Caldas
e Juliana França de Araújo Galeno,
como prova do amor imensurável
que sinto por vocês.*

Grandes oportunidades para ajudar aos outros raramente aparecem, mas pequenas delas nos cercam todos os dias.

Sally Koch

RESUMO

A afetividade e a solidariedade humanas são importantes fontes de produção legislativa, especialmente porque o direito tem a função de codificar determinadas regras de interesse comum e, para isso, observa os sentimentos de maior relevância manifestados pelo homem. A primeira (afetividade), que provocou verdadeira revolução no conceito de família, é a responsável pela constituição dos vínculos afetivos. A segunda (solidariedade), de igual importância, permite criar canais de assistência entre os indivíduos. Nesse sentido, a obrigação alimentar, estudada neste trabalho de conclusão de curso, surge da conjugação desses dois princípios, pois é oriunda das relações afetivas e da solidariedade que deve haver entre as pessoas. Ou seja, a pensão alimentícia é o resultado da incidência dos referidos sentimentos e estudar sua concepção é imprescindível para compreendê-la como meio de garantir a sobrevivência dos integrantes da relação. Sendo assim, este trabalho monográfico perpassa por essas questões, até chegar ao binômio necessidade-possibilidade, postulado orientador do dever de prestar alimentos que tem a finalidade de assegurar o auxílio necessário para a sobrevivência do alimentando, sem comprometer o sustento do alimentante.

Palavras-chave: Solidariedade, Alimentos, Ex-companheiros, Direito de Família, Necessidade, Possibilidade.

ABSTRACT

The affection and human solidarity are important sources of legislative production, especially because the right has the function to encode certain rules of common interest and, in order to that, notices the most relevant feelings expressed by man. The first (affection), which caused real revolution in the concept of family is answerable for the creation of affective links. The second (solidarity), equally important, allows you to create channels of assistance between people. To the same effect, the obligation of maintenance, studied in this work of graduation, arises from the combination of these two principles, because it comes from the emotional relationships and solidarity that should exist between people. That is, child support is the result of the incidence of these feelings and so to study its concept is essential to understand it as a way of ensure the survival of relationship's members. Therefore, this monograph permeates these issues, until reach the binomial need-possibility, duty of maintenance advisor postulate, that has the effect of ensure the necessary support for the survival of the creditor, without give the debtor's livelihood away.

Keywords: Solidarity, Support, Ex-partner, Family Law, Necessity, Possibility.

LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS

ADI – Ação Direita de Inconstitucionalidade

ADPF – Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental

ART – Artigo

CC – Código Civil

CF – Constituição Federal

CPC – Código de Processo Civil

STF – Supremo Tribunal Federal

STJ – Superior Tribunal de Justiça

MIN – Ministro

REL – Relator

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	09
2 A CONCEPÇÃO DE SOCIEDADE CONJUGAL E O SURGIMENTO DA UNIÃO ESTÁVEL.....	12
2.1 O relacionamento humano como propulsor das famílias e da sociedade.....	12
2.2 A trajetória do casamento.....	13
2.3 O fortalecimento da união estável.....	16
3 O ROMPIMENTO DAS RELAÇÕES AFETIVAS E AS CONSEQUÊNCIAS JURÍDICAS DECORRENTES DA DISSOLUÇÃO.....	23
3.1 Linhas gerais.....	23
3.2 As dificuldades surgidas no seio familiar e a inevitável dissolução dos liames afetivos.....	23
3.3 O dever de mútua assistência.....	26
3.4 A obrigação alimentar.....	27
3.4.1 A evolução do instituto.....	27
3.4.2 As principais características do encargo alimentar entre ex-companheiros.....	30
3.4.3 A ação de alimentos e a extinção da obrigação alimentar.....	34
4 UMA VISÃO DOS POSTULADOS NECESSIDADE E POSSIBILIDADE COMO PILARES DO DEVER ALIMENTAR E OUTROS ASPECTOS RELEVANTES.....	41
4.1 A acepção e a finalidade do binômio intitulado “necessidade-possibilidade”.....	41
4.2. O princípio da proporcionalidade no estabelecimento da prestação alimentícia.....	48
4.3 A culpa e a obrigação alimentar.....	50
4.4 Refletindo sobre o dever de prestar alimentos sob a óptica do binômio necessidade-possibilidade.....	52
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS	56
REFERÊNCIAS.....	59

1 INTRODUÇÃO

O tema abordado na presente monografia tem origem na relação afetiva firmada por pessoas que buscam viver a dois, um fenômeno espontâneo e decorrente da natureza humana, cujos efeitos repercutem na seara jurídica e geram obrigações, dentre as quais o dever de mútua assistência.

Mais do que isso, o trabalho monográfico aqui apresentado vai a fundo na busca pelo sentido e alcance do dever de prestar alimentos entre ex-companheiros, de modo a traçar um entendimento acerca da importância do binômio necessidade-possibilidade como critério de incidência dessa obrigação.

Como o tema escolhido retrata uma consequência decorrente da interrupção das relações afetivas fundadoras das entidades familiares, se discutirá na primeira parte deste trabalho argumentos que esclarecem a construção da ideia de família com base nesses relacionamentos.

Mas por que falar sobre a família? O Estado tem interesse especial nela. À família atribuiu a função de sustentar o convívio social harmonioso, imprescindível para o equilíbrio das relações entre os integrantes da comunidade, dispensando a utilização de meios mais dispendiosos para a efetivação desse controle.

O casamento, nesse caso, é o instrumento pelo qual a vontade estatal regula os relacionamentos humanos em busca de um objetivo maior, qual seja, promover a formação das famílias e a manutenção da paz social.

Se a família e o casamento durante a história sempre tiveram íntima relação, a abordagem sobre a formação das entidades familiares balizadas no vínculo conjugal merece lugar de destaque, para que então os efeitos advindos dessa convenção possam ser melhor compreendidos.

Em seguida, ainda no primeiro capítulo, o casamento e a união estável serão objetos de tópicos específicos, nos quais far-se-á uma análise de suas principais características, pois conhecer melhor esses dois institutos jurídicos certamente ajudará a compreender suas implicações sobre os integrantes que os compõem.

Posteriormente, o segundo capítulo deste trabalho será o momento em que o término daqueles relacionamentos entrará no roteiro, pois, a final, só se fala

em obrigação alimentícia entre ex-companheiros quando o respectivo liame amoroso chega ao fim.

Inúmeros são os fatores que levam à dissolução das relações afetivas legalmente amparadas, cabendo aqui apenas avaliar os efeitos gerados no seio familiar ocasionados por essas interrupções.

Antes disso, serão feitas observações no segundo capítulo pertinentes às consequências da celebração do casamento e da união estável no meio social. A propósito, não só no aspecto social é possível perceber que esses relacionamentos causam determinadas repercussões, eis que tanto na seara financeira quanto na questão pessoal os vínculos afetivos transformam a vida do casal.

Por conseguinte, a decisão de interromper essa unidade criada pelos companheiros provoca mudanças drásticas na vida de ambos, acarretando em alguns casos a debilidade de uma das partes, fato gerador do dever alimentar.

A doutrina civilista destaca que o Estado tem interesse em fomentar essa obrigação e utiliza-se de mecanismos criados por lei e colocados à sua disposição para garantir a efetivação desse dever, tema que também merecerá abordagem no mencionado capítulo.

Finalizando a segunda parte deste trabalho, uma radiografia sobre a pensão alimentícia se mostra necessária, passando por legislações que regularam a matéria até a situação jurídica atual, incluindo aspectos culturais e o papel desempenhado pelo homem e pela mulher no cenário familiar.

Outros pontos importantes serão a caracterização da culpa como condição para a demonstração da incidência ou não da obrigação alimentar e a prisão civil por dívida, que consiste em meio coercitivo de incidência controvertida, utilizado pelo ente estatal como *ultima ratio* para o cumprimento do dever atribuído ao devedor de alimentos.

Algumas questões relacionadas aos citados pontos também receberão notoriedade, como a via judicial especialíssima criada pela Lei nº 5.478/68 e destinada à parte interessada pleitear o encargo alimentar, isto é, a Ação de Alimentos, bem como as hipóteses de extinção deste ônus.

E, finalmente, o terceiro e último capítulo tratará sobre a importância dos pressupostos necessidade e possibilidade para se chegar a uma concepção moderna de obrigação alimentar, ocasião em que serão abordados os modos pelos

quais a doutrina e a jurisprudência interpretam esses dois vetores e outros assuntos que permeiam a questão, como, por exemplo, a revogação ou não do quesito culpa como freio para a concessão da pensão alimentícia, após o advento da denominada “PEC DO DIVÓRCIO”, e a aplicação dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade no diagnóstico das condições do devedor e do credor.

Nesse panorama, tentar-se-á obter uma linha de raciocínio capaz de esclarecer de que forma a obrigação alimentícia é interpretada, para depois confrontá-la com opiniões autorais até chegar a um denominador comum, objetivando alcançar o verdadeiro sentido do dever de prestar alimentos.

2 A CONCEPÇÃO DE SOCIEDADE CONJUGAL E O SURGIMENTO DA UNIÃO ESTÁVEL

2.1 O relacionamento humano como propulsor das famílias e da sociedade

Antes de avaliar o matrimônio e a união estável como objetos de estudo deste capítulo, necessário se faz entender como a vida aos pares repercute na sociedade e de que forma ganhou o *status* de elemento indispensável à formação das entidades familiares.

A história demonstra que o cristianismo forneceu relevante contribuição para a assimilação cultural da família, na medida em que pregava a união do homem e da mulher, posteriormente consolidada pelo nascimento dos filhos, como núcleo basilar em que repousava toda a organização social.

Nesse contexto, o casamento passou a ser o instrumento que selava as relações amorosas, pelo menos nas localidades onde os preceitos cristãos predominavam.

Posteriormente, o intervencionismo estatal levou a codificação daquela convenção como modo de organização dos vínculos interpessoais, ou seja, o Estado, em determinado momento histórico, instituiu o casamento como regra de conduta (VENOSA, 2012, p. 38).

Além de estabelecer que o matrimônio seria um instituto amparado pelo direito, o Estado, influenciado pela Igreja, criou regras para a celebração desse vínculo e estipulou limites à formação do casamento, visando restringir a liberdade do homem em benefício da manutenção da família.

Isso porque cabia ao Estado, entidade de controle maior, prevenir conflitos e organizar a vida em sociedade, buscando o fortalecimento das relações humanas, tarefa que só teria êxito através de mecanismos que conservassem a harmonia familiar.

Nas palavras de RODRIGO DA CUNHA PEREIRA, o ordenamento jurídico serviu “de verdadeiro interdito proibitório dos impulsos que poderiam inviabilizar o convívio social”¹.

¹ Rodrigo da Cunha Pereira, Pai, por que me abandonaste?, p. 220.

Essa preocupação em proteger os laços familiares pode ser perfeitamente percebida séculos depois, na Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão, proclamada na França em 1789, que enalteceu a importância da família ao considerá-la “núcleo natural e fundamental da sociedade” (XVI 3).

Portanto, nos cenários jurídico e social a família assumiu papel de destaque incontestável, servindo de base para o modo como vivemos e nos comportamos.

2.2. A trajetória do casamento

No início do Século III, denominado período clássico, entendia-se o casamento como associação praticamente irrevogável, apenas perecendo quando um dos cônjuges viesse a falecer.

Observa CAIO MARIO que o cristianismo “elevou o casamento à dignidade de um sacramento, pelo qual um homem e uma mulher selam a sua união sob as bênçãos do céu, transformando-se numa só entidade física e espiritual (*caro una*, uma só carne), e de maneira indissolúvel (*quos Deus coniunxit, homo no separet*)”².

Sua função era dar alicerce à formação das famílias, que tinham na figura paterna a espinha dorsal e buscavam na procriação a fonte de subsistência, até mesmo porque a vida se passava no campo e os alimentos eram obtidos do próprio suor, isto é, quanto mais mão-de-obra, maior a probabilidade de sobrevivência.

A eclosão das cidades e a chegada das mulheres ao mercado de trabalho modificaram o formato tradicional das famílias, momento em que estas ganharam independência e superaram parte da imagem até então predominante de submissão ao homem.

Com novos anseios e libertando-se da dominação masculina, as mulheres extinguiram a ideia obsoleta da família patriarcal, assumindo responsabilidades que antes eram atribuição apenas dos homens, e impuseram seus desejos, dentre os quais a superação dos casamentos arruinados.

² Caio Mario da Silva Pereira, Instituições de direito civil, p. 51-52.

Então, sociedades conservadoras se viram obrigadas a solucionar o problema desses relacionamentos frustrados e a necessidade de interrompê-los, seja por escolha do marido, seja por opção da mulher, ou por escolha de ambos, situação duramente combatida pela Igreja, porém forte o suficiente para ocasionar alterações na legislação sobre o tema.

Outro movimento que contribuiu para essas modificações, segundo assevera MARIA BERENICE DIAS, foi o afrouxamento dos laços entre o Estado e a Igreja, acarretando profunda evolução social³.

Por consequência, o casamento perdeu a indissolubilidade de outrora ao se permitir que qualquer dos companheiros pudesse interromper a relação matrimonial, litigiosa ou amigavelmente.

De acordo com CARLOS ROBERTO GONÇALVES, a “noção um tanto grandiosa e sacramental desfigurou-se com o tempo e com a evolução dos costumes, desaparecendo a alusão ao direito divino e a referência à perenidade do consórcio de vidas”⁴.

Em território tupiniquim, a primeira legislação relevante sobre o matrimônio despontou com o advento do Código Civil de 1916. Todavia, seus preceitos propagavam inúmeras discriminações e consideravam o casamento como única modalidade válida de vínculo afetivo.

Aliás, tudo que não era produto das relações conjugais sofria represália do legislador, pois “as referências feitas aos vínculos extramatrimoniais e aos filhos ilegítimos eram punitivas e serviam exclusivamente para excluir direitos, na vã tentativa da preservação do casamento” (DIAS, 2013, p. 41).

Naquela época a mulher casada era juridicamente submetida à influência do marido, especialmente porque a própria lei relativizava sua capacidade civil (artigo 233, CC/1916).

Somente anos depois barreiras impostas pelo machismo e conservadorismo foram superadas, devolvendo à figura feminina a capacidade plena e a titularidade dos bens adquiridos com o seu trabalho (Lei nº 4.121/62), bem como reconhecendo a possibilidade do divórcio (Lei nº 6.515/77), símbolo do fim da indissolubilidade do casamento e da influência divina sobre o instituto no ordenamento civil.

³ Maria Berenice Dias, Manual de Direito das Famílias, p. 41.

⁴ Carlos Roberto Gonçalves, Direito de família, p. 38.

A Constituição Federal de 1988 buscou extirpar a hipocrisia e o preconceito que ainda assolavam boa parte dos dispositivos legais que tratavam sobre o direito de família.

A nova visão constitucional estabeleceu a igualdade entre o homem e a mulher, a proteção equânime para todos os membros integrantes da família, a criação de garantias igualitárias ao casamento, à união estável e à família monoparental e a isonomia entre filhos havidos ou não da constância do matrimônio.

Segundo o professor e ministro do Supremo Tribunal Federal, LUIZ EDSON FACHIN, “após a Constituição, o Código Civil perdeu o papel de lei fundamental do direito de família”⁵.

A Emenda nº 66, de 13 de julho de 2010, também merece lembrança, uma vez que afastou do ordenamento brasileiro o instituto da separação, “consagrando o divórcio como a única forma de acabar o matrimônio” (DIAS, 2013, p. 485). Dessa forma, não há prazos, muito menos a necessidade de identificar motivos para dissolver o vínculo conjugal, exigências que dificultavam - propositadamente - o término do casamento.

E há quem defenda, como SCHOPENHAUER, o descrédito do matrimônio e questione sua constituição e finalidade, sendo que nas palavras do renomado pensador “em nosso hemisfério monógamo, casar é perder metade de seus direitos e duplicar seus deveres”.

O certo é que até hoje o casamento sobrevive, sendo importante para uns e irrelevante para outros, e continua a representar a principal maneira pela qual as pessoas se unem a fim de constituir família.

Aliás, o Código Civil em vigor confere tratamento privilegiado ao casamento, fonte de onde irradiam as normas básicas do direito de família, sendo estudado em todos os seus aspectos, desde as formalidades preliminares e as de sua celebração, os seus efeitos nas relações entre os cônjuges, com a imposição de direitos e deveres recíprocos, e as implicações de caráter patrimonial, com o estabelecimento do regime de bens, até a sua invalidade por falta de pressupostos fáticos, nulidade e anulabilidade, além da questão da dissolubilidade da sociedade conjugal⁶.

⁵ Luiz Edson Fachin, Da paternidade, relação biológica e afetiva, p. 83.

⁶ Caio Mário da Silva Pereira, Instituições de direito civil, p. 34.

Logo, da mesma forma que a família é requisito essencial para a manutenção da vida em sociedade, o casamento continua a ter similar importância para o direito de família, muito embora desponte na legislação brasileira, de maneira significativa, uma modalidade informal de vinculação entre as pessoas, capaz de produzir consequências tão relevantes quantos às oriundas do matrimônio.

2.3. O fortalecimento da união estável

Alternativamente, a união estável surgiu como solução para aqueles que não desejavam submeter-se à convenção matrimonial, mas que faziam parte de relacionamentos sólidos e duradouros.

Tempos atrás, as relações prolongadas sem a celebração do casamento eram chamadas de concubinatos, ou em uma linguagem mais simples “união livre”, fazendo referência exatamente à inexistência de laços matrimoniais.

Na verdade, o Código Civil de 1916 hostilizava o concubinato, proibindo, por exemplo, doações ou benefícios testamentários do homem casado à concubina, ou a inclusão desta como beneficiária de contrato de seguro de vida.

Talvez o primeiro passo dado em direção ao reconhecimento de direitos às concubinas tenha sido a concessão, pelos tribunais, de “indenização por serviços domésticos” às mulheres que, após o término do concubinato, não possuíam renda, nem tampouco tivessem responsabilidade pelo fim do relacionamento.

Na época, era perceptível que o tratamento dado à companheira consistia em considerá-la uma mera prestadora de serviços ao lar e ao companheiro, sendo que competia ao homem, após o rompimento do vínculo afetivo, indenizá-la pelos trabalhos prestados, frente à sociedade de fato estabelecida entre ambos, sob pena de enriquecimento ilícito.

A aceitação desse instituto só foi obtida aos poucos, principalmente pelo fato da sociedade brasileira ainda nutrir grande apreço pelo casamento, resultado do simbolismo e da influência cristã em um país de maioria católica.

Por outro lado, é possível afirmar que a aceitação do concubinato, posteriormente convertido em união estável, também ocorreu em virtude da necessidade de se garantir direitos aos que firmavam relacionamentos amorosos

durante longo período e, em razão das intempéries provocadas por condutas inconsequentes, acabavam desamparados ao final do relacionamento e sofrendo graves injustiças.

Conforme leciona CARLOS ROBERTO GONÇALVES:

“a realidade é que o julgador brasileiro passou a compreender que a ruptura de longo concubinato, de forma unilateral ou por mútuo consentimento, acabava criando uma situação extremamente injusta para um dos concubinos, porque em alguns casos, por exemplo, os bens amealhados com o esforço comum haviam sido adquiridos somente em nome do varão.”⁷

Nessa perspectiva, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo iniciou uma jornada direcionada a reconhecer efeitos patrimoniais às “uniões livres”, o que, segundo assevera o aludido doutrinador, se estendeu aos demais tribunais do País, “formando uma jurisprudência que acabou sendo adotada pelo Supremo Tribunal Federal” (GONÇALVES, 2013, p. 607).

Outro fator que impulsionou a criação de dispositivos legais que deram calço aos relacionamentos estabilizados foi a corrente defensora da desbanalização das relações extraconjugais, que sempre sofreram rejeições sociais e legislativas.

Nas lições de Maria Berenice Dias:

“como a sociedade só aceitava a família constituída pelo matrimônio, a lei regulava somente o casamento, as relações de filiação e o parentesco. O reconhecimento social dos vínculos afetivos formados sem o selo da oficialidade fez as relações extramatrimoniais ingressarem no mundo jurídico por obra da jurisprudência, o que levou à Constituição a albergar no conceito de entidade familiar o que chamou de união estável”⁸.

E quanto aos casais formados por pessoas do mesmo sexo?

Com certeza esse tema ainda provoca acalorados debates, muito embora cause desconforto a ideia pela qual se nega aos companheiros homoafetivos o direito de construir um lar amparado pela lei, principalmente para quem visualiza na afetividade entre pares do mesmo sexo uma manifestação de amor legítima e merecedora do mesmo respeito concedido aos casais compostos por companheiros de sexos distintos.

⁷ Carlos Roberto Gonçalves, Direito de família, p. 606.

⁸ Maria Berenice Dias, Manual de Direito das Famílias, p. 177.

Convém destacar que durante muito tempo, na definição da união estável, a referência constante na Carta constitucional apenas a um homem e uma mulher serviu de justificativa para negar às uniões de pessoas do mesmo sexo *status* de entidade familiar merecedora da tutela do Estado (DIAS, 2013, p. 102).

Atualmente, afastando-se daquela impropriedade cometida pelo legislador constitucional, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça está alinhada à verdadeira sistemática adotada pela Carta Política de 1988, fruto da lucidez da citada corte, sendo que o entendimento abaixo transcrito é uma demonstração de tolerância e respeito às diferenças, inclusive garantindo aos vínculos homoafetivos a possibilidade de unir-se maritalmente:

“Assim sendo, as famílias formadas por pessoas homoafetivas não são menos dignas de proteção do Estado se comparadas com aquelas apoiadas na tradição e formadas por casais heteroafetivos. O que se deve levar em consideração é como aquele arranjo familiar deve ser levado em conta e, evidentemente, o vínculo que mais segurança jurídica confere às famílias é o casamento civil. Assim, se é o casamento civil a forma pela qual o Estado melhor protege a família e se são múltiplos os arranjos familiares reconhecidos pela CF/1988, não será negada essa via a nenhuma família que por ela optar, independentemente de orientação sexual dos nubentes, uma vez que as famílias constituídas por pares homoafetivos possuem os mesmos núcleos axiológicos daquelas constituídas por casais heteroafetivos, quais sejam, a dignidade das pessoas e o afeto. Por consequência, o mesmo raciocínio utilizado tanto pelo STJ quanto pelo STF para conceder aos pares homoafetivos os direitos decorrentes da união estável deve ser utilizado para lhes proporcionar a via do casamento civil, ademais porque a CF determina a facilitação da conversão da união estável em casamento (art. 226, §3º)”⁹.

O Supremo Tribunal Federal, ao apreciar duas ações constitucionais (STF, ADI 4.277 e ADPF 132, Rel. Min. Ayres Britto, j. 05/05/2011), aplicou nova derrota aos opositores dos relacionamentos formados por pessoas de mesmo gênero, proclamando a existência de direitos e deveres iguais entre uniões heteroafetivas e homoafetivas (DIAS, 2013, p. 104).

Nos termos da ementa abaixo, vejamos como se posicionou o STF sobre a matéria:

⁹ REsp 1.183.378-RS, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, *DJU*, 25-10-2011.

1. ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL (ADPF). PERDA PARCIAL DE OBJETO. RECEBIMENTO, NA PARTE REMANESCENTE, COMO AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. UNIÃO HOMOAFETIVA E SEU RECONHECIMENTO COMO INSTITUTO JURÍDICO. CONVERGÊNCIA DE OBJETOS ENTRE AÇÕES DE NATUREZA ABSTRATA. JULGAMENTO CONJUNTO. Encampação dos fundamentos da ADPF nº 132-RJ pela ADI nº 4.277-DF, com a finalidade de conferir “interpretação conforme à Constituição” ao art. 1.723 do Código Civil. Atendimento das condições da ação. 2. PROIBIÇÃO DE DISCRIMINAÇÃO DAS PESSOAS EM RAZÃO DO SEXO, SEJA NO PLANO DA DICOTOMIA HOMEM/MULHER (GÊNERO), SEJA NO PLANO DA ORIENTAÇÃO SEXUAL DE CADA QUAL DELES. A PROIBIÇÃO DO PRECONCEITO COMO CAPÍTULO DO CONSTITUCIONALISMO FRATERNAL. HOMENAGEM AO PLURALISMO COMO VALOR SÓCIO-POLÍTICO-CULTURAL. LIBERDADE PARA DISPOR DA PRÓPRIA SEXUALIDADE, INSERIDA NA CATEGORIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DO INDIVÍDUO, EXPRESSÃO QUE É DA AUTONOMIA DE VONTADE. DIREITO À INTIMIDADE E À VIDA PRIVADA. CLÁUSULA PÉTREA. O sexo das pessoas, salvo disposição constitucional expressa ou implícita em sentido contrário, não se presta como fator de desigualação jurídica. Proibição de preconceito, à luz do inciso IV do art. 3º da Constituição Federal, por colidir frontalmente com o objetivo constitucional de “promover o bem de todos”. Silêncio normativo da Carta Magna a respeito do concreto uso do sexo dos indivíduos como saque da kelseniana “norma geral negativa”, segundo a qual “o que não estiver juridicamente proibido, ou obrigado, está juridicamente permitido”. Reconhecimento do direito à preferência sexual como direta emanção do princípio da “dignidade da pessoa humana”: direito a auto-estima no mais elevado ponto da consciência do indivíduo. Direito à busca da felicidade. Salto normativo da proibição do preconceito para a proclamação do direito à liberdade sexual. O concreto uso da sexualidade faz parte da autonomia da vontade das pessoas naturais. Empírico uso da sexualidade nos planos da intimidade e da privacidade constitucionalmente tuteladas. Autonomia da vontade. Cláusula pétrea. 3. TRATAMENTO CONSTITUCIONAL DA INSTITUIÇÃO DA FAMÍLIA. RECONHECIMENTO DE QUE A CONSTITUIÇÃO FEDERAL NÃO EMPRESTA AO SUBSTANTIVO “FAMÍLIA” NENHUM SIGNIFICADO ORTODOXO OU DA PRÓPRIA TÉCNICA JURÍDICA. A FAMÍLIA COMO CATEGORIA SÓCIO-CULTURAL E PRINCÍPIO ESPIRITUAL. DIREITO SUBJETIVO DE CONSTITUIR FAMÍLIA. INTERPRETAÇÃO NÃO-REDUCIONISTA. O caput do art. 226 confere à família, base da sociedade, especial proteção do Estado. Ênfase constitucional à instituição da família. Família em seu coloquial ou proverbial significado de núcleo doméstico, pouco importando se formal ou informalmente constituída, ou se integrada por casais heteroafetivos ou por pares homoafetivos. (...) 6. INTERPRETAÇÃO DO ART. 1.723 DO CÓDIGO CIVIL EM CONFORMIDADE COM A CONSTITUIÇÃO FEDERAL (TÉCNICA DA “INTERPRETAÇÃO CONFORME”). RECONHECIMENTO DA UNIÃO HOMOAFETIVA COMO FAMÍLIA. PROCEDÊNCIA DAS AÇÕES. Ante a possibilidade de interpretação em sentido

preconceituoso ou discriminatório do art. 1.723 do Código Civil, não resolúvel à luz dele próprio, faz-se necessária a utilização da técnica de “interpretação conforme à Constituição”. Isso para excluir do dispositivo em causa qualquer significado que impeça o reconhecimento da união contínua, pública e duradoura entre pessoas do mesmo sexo como família. Reconhecimento que é de ser feito segundo as mesmas regras e com as mesmas consequências da união estável heteroafetiva.

(ADI 4277, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Tribunal Pleno, julgado em 05/05/2011, DJe-198 DIVULG 13-10-2011 PUBLIC 14-10-2011 EMENT VOL-02607-03 PP-00341 RTJ VOL-00219- PP-00212)

Veja que a partir da promulgação da Carta Magna de 1988 ampliou-se o conceito de família, inclusive atribuindo-lhe nova denominação, qual seja, “entidade familiar”, nomenclatura mais abrangente e fiel ao espírito constitucional que abraçou a diversidade.

Para CARLOS ROBERTO GONÇALVES, a atual Constituição Federal deu o grande passo:

“ao proclamar, no art. 226, §3º: ‘para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento’. A partir daí a relação familiar nascida fora do casamento passou a denominar-se *união estável*, ganhando novo *status* dentro do nosso ordenamento jurídico”.¹⁰

Acompanhando as mudanças trazidas pela Constituição Federal, o Código Civil de 2002, em seu artigo 1.723, reconhece “como entidade familiar a união estável entre homem e mulher configurado na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família”.

Além disso, o mesmo Código estabelece que os componentes da aludida relação devem obedecer aos “deveres de lealdade, respeito e assistência, e de guarda, sustento e educação dos filhos” (artigo 1.724) sendo aplicando a esta, como regra, o Regime Parcial de Comunhão de Bens (artigo 1.725).

Não obstante, a introdução da ideia de entidade familiar foi insuficiente para equilibrar, no seio dos tribunais, a desigualdade de tratamento entre a família formada em decorrência do casamento e os grupos familiares originados de uniões estáveis.

¹⁰ Carlos Roberto Gonçalves, Direito de família, p. 609.

De acordo com BELMIRO WELTER, os “profetas da conservação” pregavam proporcionar baixa constitucionalidade à união estável, desigualando-a do casamento e utilizando-se de interpretações restritivas para tanto¹¹.

Em sentido oposto àquela corrente, PAULO LÔBO defende que o texto constitucional depositou no casamento e na união estável especial proteção, “sendo ambos fonte geradora de família de mesmo valor jurídico, sem qualquer adjetivação discriminatória”¹².

Como se vê, os efeitos jurídicos atribuídos à união estável só foram equipados à relação matrimonial com muito esforço, primordialmente doutrinário, visto que havia relutância em aceitar que ambos os institutos estariam iguados constitucionalmente.

Em que pese a equiparação constitucional, a própria lei civil, em determinadas passagens, de forma arcaica e equivocada, outorgou tratamento notoriamente diferenciado à união estável em relação ao matrimônio (DIAS, 2013, p.).

Ademais, MARIA BERENICE DIAS lembra que:

“A especial proteção constitucional conferida à união estável de nada ou de muito pouco serviu, pois restou sem reflexos na jurisprudência. Apesar de a doutrina ter afirmado o surgimento de novo sistema jurídico de aplicação imediata, não sendo mais possível falar em sociedade de fato, o mesmo não aconteceu com os tribunais. A relação concubinária, com a denominação legal de união estável, permaneceu sendo tratada no âmbito do direito das obrigações. Nenhum avanço houve na concessão de direitos, além do que já havia sendo deferido. A Súmula 380 continuou a ser invocada. As demandas permaneceram nas varas cíveis, não sendo redistribuídas às varas de família. Nada foi alterado, como se não tivesse existido a transformação do que antes era considerado um fato espúrio em uma relação jurídica. Também em matéria sucessória não houve nenhuma evolução. Persistiu a vedação de conceder herança ao companheiro sobrevivente e a negativa de assegurar direito real de habitação ou usufruto de parte dos bens.”¹³

Esse percalço certamente foi superado com oxigenações ideológicas ocorridas nos tribunais, a exemplo do que se pode observar pelo seguinte raciocínio,

¹¹ Belmiro Pedro Welter, Estatuto da união estável, p. 37.

¹² Paulo Lôbo, Entidades familiares constitucionalizadas:..., p. 106.

¹³ Maria Berenice Dias, Manual de Direito das Famílias, p. 174.

emanado do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, no julgamento do AC 590 069 308, Rel^a, Des^a. Maria Berenice Dias, j. 20/12/1990:

“ALIMENTOS À CONCUBINA. COM O ADVENTO DA NOVA CARTA CONSTITUCIONAL, QUE DEFERIU À UNIÃO ESTÁVEL PROTEÇÃO ESTATAL, COMPROVADA SUA EXISTÊNCIA, EXSURGE A OBRIGAÇÃO ALIMENTAR ENTRE AMBOS. RECURSO PROVIDO, POR MAIORIA.”

Todavia, mesmo contraditório em determinados aspectos, o Código Civil de 2002 e legislações extravagantes reafirmaram a lógica de igual tratamento entre o casamento e a união estável, como ensina CARLOS ROBERTO GONÇALVES:

“Em face da equiparação do referido instituto ao casamento, aplicam-se-lhe os mesmos princípios e normas atinentes a alimentos entre cônjuges. Anote-se que, havendo previsão legal para a concessão de alimentos aos companheiros desde a vigência das leis especiais supracitadas, não mais se justifica falar em indenização por serviços prestados ao que não deu causa à dissolução da união estável, conforme vem reconhecendo a jurisprudência.”¹⁴

Em sentido diametralmente oposto, observa MARIA HELENA DINIZ que “a relação matrimonial na seara sucessória prevalece sob a estabelecida pela união estável, pois o convivente, não sendo equiparado constitucionalmente ao cônjuge, não se beneficiará dos mesmos direitos sucessórios outorgados ao conjugue supérsiste, ficando em desvantagem”¹⁵.

O apontamento acima, porém, não se adequa a nova realidade civilista, na medida em que “nada justifica colocar-se o companheiro sobrevivente numa posição tão acanhada e bisonha na sucessão da pessoa com que viveu pública, continua e duradouramente constituindo uma família, que merece tanto reconhecimento e apreço, e que é tão digna quanto à família fundada no casamento” (RODRIGUES, 2002, p. 87).

Dos pensamentos acima, conclui-se que o tema alimentos interessa tanto ao casamento, quanto à união estável, fruto da igualdade de tratamento jurídico que deve haver entre tais institutos.

¹⁴ Carlos Roberto Gonçalves, Direito de família, p. 612.

¹⁵ Maria Helena Diniz, Curso de Direito Civil brasileiro: direito das sucessões, p. 212.

3 O ROMPIMENTO DAS RELAÇÕES AFETIVAS E AS CONSEQUÊNCIAS JURÍDICAS DECORRENTES DA DISSOLUÇÃO

3.1 Linhas Gerais

É imprescindível analisar os efeitos das dissoluções dos relacionamentos em exame, ainda que os mesmos tenham alicerce na solidez de um casamento ou de uma união estável. Hoje, o que se vê são os vínculos matrimoniais com prazos de duração cada vez mais exíguos ou casais em união estável encerrando a relação, e os motivos são os mais variados.

Preocupado com isso, o legislador decidiu por tutelar as consequências oriundas do término das relações amorosas amparadas pela lei, ao passo que buscou garantir meios de manutenção da vida nos mesmos moldes para ambos os companheiros.

Ou seja, além da saudade, da amizade ou do alívio, fica da dissolução desses laços o dever de zelar pela sobrevivência do ex-companheiro, em patamar aproximadamente compatível com o que possuíam durante a união.

Antes de abordar essa temática, é importante investigar um pouco mais sobre a crescente derrocada dos vínculos amorosos, tanto os matrimoniais como os estabilizados.

3.2 As dificuldades surgidas no seio familiar e a inevitável dissolução dos liames afetivos

A convivência familiar sempre teve seus percalços. O que diferencia a situação vivida há séculos e a atual são as formas pelas quais os casais enfrentaram essas dificuldades, uma vez que nada dura para sempre.

E diga-se: as relações humanas são conflituosas por natureza, principalmente aquelas que envolvem o sentimento mais intenso que o ser humano pode sentir, vale dizer, o amor, fonte de maior inspiração dos elos afetivos.

Em épocas mais remotas não havia sequer o rompimento formal do vínculo matrimonial, isso porque não se aceitava com tanta normalidade o encerramento das relações firmadas entre o homem e a mulher.

Para ser ter uma ideia, nem se cogitava falar na predominância da afetividade sobre os integrantes da relação. Segundo SILVIO VENOSA, “por muito tempo na história, inclusive durante a Idade Média, nas classes mais nobres, o casamento esteve longe de qualquer conotação afetiva”¹⁶.

Os homens eram os únicos que poderiam tomar partido e decidir se continuavam ou não a relação, cabendo à mulher aceitar a decisão ou lutar pela manutenção da sociedade de vidas, sob pena de restarem marginalizadas perante a comunidade.

Difícilmente eram vistas alterações na união a dois, exceto quando ocorria a decisão acima mencionada, quando um dos companheiros viesse a falecer, ou quando o liame era declarado nulo, motivo pelo qual os deveres legais surgidos após os relacionamentos eram escassamente abordados pelo direito civil.

Entretanto, a mutabilidade é inerente à vida em sociedade, motivo porque em algum momento o Estado despertaria para a necessidade de acompanhar os constantes avanços dos relacionamentos, mesmo que fosse em direção ao reconhecimento da possibilidade de encerramento das ligações afetivas e a criação de direitos e deveres para os ex-conviventes a partir daí.

O homem chegou à conclusão que, utilizando-se do ordenamento jurídico para apaziguar os conflitos, os atritos decorrentes das relações afetivas poderiam ser solucionados de forma a permitir que a vivência de cada um, pós-rompimento, continuasse a observar parâmetros de dignidade.

Quanto a isso, deve-se ter em mente que os efeitos produzidos pela decisão de viver em comunhão estão intimamente relacionados ao legado jurídico produzindo com o encerramento da relação.

Ora, se o fato de viver a dois faz reverberar na sociedade implicações de vários gêneros, seguramente a escolha de pôr fim à união também repercute no meio social, pois consiste em uma força oposta àquela e a ela umbilicalmente ligada.

¹⁶ Silvio de Salvo Venosa, Direito civil: direito de família, p. 54.

Para CARLOS ROBERTO GONÇALVES, os relacionamentos legalmente constituídos, primordialmente o casamento, produzem efeitos de natureza social, pessoal e patrimonial¹⁷.

Os efeitos de cunho social, como o próprio nome sugere, incidem na sociedade e têm como seu principal expoente a constituição da família, chancelada pelo Estado e detentora de proteção especial. Contudo, vale lembrar que ao lado do casamento existem pelo menos outras duas entidades familiares constitucionalmente reconhecidas, especificamente aquelas originadas da união estável e as formadas por qualquer dos pais e seus descendentes¹⁸.

Em âmbito pessoal, o vínculo relacional produz uma comunhão plena de vidas. Em outras palavras, a convivência aos pares provoca a obtenção de uma entidade única, refletindo “a parceria de interesses e dedicação que devem envolver a vida em comum” (GONÇALVES, 2013, p.185).

A propósito dos efeitos patrimoniais, tanto a união estável quanto o casamento geram “para os consortes, além dos efeitos pessoais, consequências e vínculos econômicos, consubstanciados no regime de bens, nas doações recíprocas, na obrigação de sustento de um ao outro e da prole, entre outros tantos”¹⁹.

Desse modo, a gama de efeitos colaterais provenientes das relações amorosas incide em vários segmentos e influi sobremaneira na convivência dos companheiros.

Sob uma óptica inversa, a interrupção dos liames ora abordados significa dizer que os ex-companheiros deverão lidar com novas vidas, cujo *status* não será o mesmo comparado àquele anterior à união, ou mesmo o vivenciado durante a relação amorosa.

A ruptura é igualmente responsável por alterações de ordem social, patrimonial e pessoal. Estudá-las é fundamental para entender como surgiu o dever de prestar alimentos.

No meio social, cada um dos componentes da relação reconstruirá sua imagem perante os amigos, colegas de trabalho, familiares e conhecidos. No aspecto econômico, reorganizará as finanças para adaptar-se à nova realidade. E,

¹⁷ Carlos Roberto Gonçalves, Direito de família, p. 601.

¹⁸ Heloisa Helena Barboza, O direito de família brasileiro no final do século XX, in *A nova família: problemas e perspectivas*, p. 104.

¹⁹ Carlos Roberto Gonçalves, Direito de família, p. 187.

em âmbito pessoal, buscará maneiras de viver bem consigo mesmo, reerguendo-se emocionalmente para no futuro formar novos laços amorosos ou manter a vivência agradável, mesmo sem alguém ao seu lado.

Ocorre que nem sempre o ex-companheiro consegue superar esses desafios com suas próprias forças, carecendo de auxílio para promover tais mudanças, haja vista as maiores dificuldades enfrentadas no convívio social quando não se tem alguém para reunir recursos e enfrentar os problemas.

Portanto, o amparo alimentar é imprescindível como meio hábil a tornar possível a sobrevivência social dos debilitados.

3.3 O dever de mútua assistência

Feitas essas considerações, ficam claras as necessidades que muitas pessoas enfrentam após o término da relação amorosa, fazendo surgir para esse grupo de indivíduos o direito ao amparo assistencial de responsabilidade dos ex-companheiros.

Também figura como motivação a justificar o auxílio mútuo entre eles o dever de assistência, corolário do princípio da solidariedade, que transcende os vínculos afetivos e tem assento no próprio conceito de entidade familiar.

ARNALDO RIZZARDO, discorrendo sobre o assunto, enaltece a solidariedade que incide sobre os membros que compõe a família e defende com propriedade a existência de:

“um dever legal de mútuo auxílio familiar, transformado em norma, ou mandamento jurídico. Originariamente, não passava de um dever moral, ou uma obrigação ética, que no direito romano se expressava na equidade, ou no *officium pietatis*, ou na *caritas*. No entanto, as razões que obrigam a sustentar os parentes e dar assistência ao cônjuge transcendem as simples justificativas morais ou sentimentais, encontrado sua origem no próprio direito natural. É inata na pessoa a inclinação para prestar ajuda, socorrer e dar sustento”²⁰.

Dando uma conotação menos romântica à questão, SILVIO RODRIGUES assevera que:

²⁰ Arnaldo Rizzardo, *Direito de família*, p. 717.

“a tendência moderna é a de impor ao Estado o dever de socorro aos necessitados, tarefa que ele se desincumbe, ou deve desincumbir-se, por meio de sua atividade assistencial. Mas, no intuito de aliviar-se desse encargo, ou na inviabilidade de cumpri-lo, o Estado o transfere, por determinação legal, aos parentes, cônjuges, ou companheiro do necessitado, cada vez que aqueles possam atender a tal incumbência”²¹.

Comentando mais um pouco acerca da pretensão estratégica do Estado sobre o dever de prestar alimentos, CARLOS ROBERTO GONÇALVES esclarece que o ente estatal:

“tem interesse direto no cumprimento das normas que impõem a obrigação legal de alimentos, pois a inobservância ao seu comando aumenta o número de pessoas carentes e desprotegidas, que devem, em consequência, ser por ele amparadas. Daí a razão por que as aludidas normas são consideradas de ordem pública, inderrogáveis por convenção entre os particulares e impostas por meio de violenta sanção, como a pena de prisão a que está sujeito o infrator”.

Seja uma característica inata, decorrente da solidariedade humana, seja uma manobra do Estado para delegar aos particulares a responsabilidade pela assistência aos desamparados, o auxílio alimentar recíproco causa enorme repercussão no direito de família e sua função é inegavelmente relevante, destinatária de um local específico no Código Civil brasileiro, tema que será mais bem analisado em seguida.

3.4 A obrigação alimentar

3.4.1 A evolução do instituto

Quando se fala em prestação de alimentos, geralmente vêm à mente o fornecimento de gêneros alimentícios *in natura*, quando na verdade esse termo

²¹ Silvio Rodrigues, Direito civil, p. 115.

possui significado bem mais abrangente, cuja acepção corresponde ao “conjunto das prestações necessárias para a vida digna do indivíduo”²².

Como explica CARLOS ROBERTO GONÇALVES, a expressão tem, no campo jurídico, uma conotação técnica de extensa abrangência, “compreendendo não só o indispensável ao sustento, como também o necessário à manutenção da condição social e moral do alimentando”²³.

Esse entendimento pode ser extraído do artigo 1.694 do Código Civil de 2002, vejamos:

“Art. 1.694. 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.”

Na valiosa lição de ORLANDO GOMES, os alimentos devem satisfazer “as necessidades vitais de quem não pode provê-las por si”²⁴, destacando o caráter essencial da prestação.

No Brasil, a visão histórica do tema alimentos perpassa pelo modo como as relações familiares eram reguladas pela lei.

Inicialmente, a família conduzida sob a égide do pátrio poder, exercido pelo homem, era sustentada exclusivamente por este, a quem competia prover os alimentos necessários à sobrevivência dos demais membros, “o que se convertia em obrigação alimentar por ocasião do rompimento do casamento”. (DIAS, 2013, p. 528)

O Código Civil de 1916, por sua vez, não estabeleceu expressamente o dever de mútua assistência entre os cônjuges, embora naquele momento histórico o homem continuava a ser socialmente incumbido de exercer a tarefa de garantir a sobrevivência da companheira após o término da relação. Contudo, é bom deixar claro que apenas as mulheres inocentes (idôneas) e pobres eram merecedoras do direito ao amparo alimentar do ex-marido.

Nesses termos, a lealdade da mulher era considerada requisito indispensável para aferir sua idoneidade, o que dizia respeito tão somente à sua abstinência sexual, ao revés de sua necessidade vital, sendo que “o exercício da

²² Pablo Stolze Gagliano, Novo curso de direito civil: direito de família, p. 508.

²³ Carlos Roberto Gonçalves, Direito de família, p. 501.

²⁴ Orlando Gomes, Direito de família, p. 427.

liberdade sexual fazia cessar a obrigação alimentar, sem qualquer questionamento sobre a possibilidade de ela conseguir se manter ou não”. (DIAS, 2013, p. 529)

Absurdo, levando em consideração os padrões de dignidade da pessoa humana e solidariedade familiar que permeiam atualmente o instituto da prestação de alimentos.

Voltando ao resgate histórico, o advento da Lei do Divórcio (Lei nº 6.515/1977) fez incluir a culpa no rol de pressupostos essenciais para o surgimento do dever alimentar, ao passo que o responsável pela separação do casal seria o encarregado de velar pela subsistência do parceiro inocente, desaparecendo para o culpado a possibilidade de pleitear assistência nesse sentido.

Em outros termos, o cônjuge que levasse a efeito qualquer ato que violasse os deveres do casamento, tornando a vida em comum insuportável, era condenado a pagar pensão àquele que não teve responsabilidade pelo rompimento do vínculo afetivo.

Esse requisito, entretanto, perdeu força jurisprudencial, por trazer enormes dificuldades e desconforto a quem de fato precisava do auxílio do ex-companheiro para sobreviver, pois era necessário comprovar: a) não ter sido o culpado pelo fim da relação; b) que houve da outra parte conduta culposa; e c) estado de hipossuficiência.

Sem contar os constrangimentos pelos quais o pretense alimentando passava em razão de ter sua intimidade exposta em juízo, quando se discutia assuntos que diziam respeito exclusivamente à vida privada do casal, circunstâncias dispensáveis para o alcance do real sentido do dever de prestar alimentos.

O coro destinado a afastar a culpa como condição para o dever alimentar ganhou força com a criação da Lei nº 9.278/96, que regulamentou os dispositivos constitucionais atinentes à união estável, em razão do tratamento que a referida lei conferia aos companheiros constituintes de relações estabilizadas, incumbidos do dever de mútua assistência independentemente de conduta culposa.

Sendo assim, não teria sentido conferir tratamento diferenciado à união estável em relação ao casamento, e vice-versa, em atenção ao que a própria Constituição Federal preceitua em seu artigo 226, §3º, abaixo transcrito:

“Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

[...]

§ 3º Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento.

[...]"

Portanto, os citados institutos foram equiparados e a culpa acabou sendo afastada gradativamente do cenário civilista.

No entanto, o Código Civil de 2002 continuou a destacar a culpa como condição de incidência do dever de prestar alimentos, mas de forma atenuada, eis que garantiu o direito ao mínimo existencial mesmo ao companheiro culpado, como é possível visualizar no artigo 1.704 daquele diploma, *in verbis*:

“Art. 1.704. 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.

Parágrafo único. Se o cônjuge declarado culpado vier a necessitar de alimentos, e não tiver parentes em condições de prestá-los, nem aptidão para o trabalho, o outro cônjuge será obrigado a assegurá-los, fixando o juiz o valor indispensável à sobrevivência.”

Nessa perspectiva, o aludido requisito deixou de ser extintivo da obrigação e passou a ser restritivo, tendo em vista que a fixação de alimentos ao integrante da relação declarado culpado seria devida: a) se deles vier a necessitar e não tiver parentes capazes de custeá-los; e b) não tiver aptidão para o trabalho. Além do mais, a pensão passou a limitar-se, nessa hipótese, ao indispensável à subsistência do alimentando.

Todavia, para CARLOS ROBERTO GONÇALVES “a ‘PEC do Divórcio’ revogou tacitamente os arts. 1.702 e 1.704 do Código Civil, não mais admitindo a discussão sobre a culpa nas ações de divórcio, na separação de direito e no divórcio-conversão”²⁵.

3.4.2 Das principais características do encargo alimentício entre ex-companheiros e a prisão civil por dívida alimentar

²⁵ Carlos Roberto Gonçalves, Direito de família, p. 503.

Nos dias atuais, uma característica importante do dever alimentício é a reciprocidade, princípio que outrora não vigorava com tanta força, mas a partir do momento em que o ordenamento constitucional estabeleceu o tratamento isonômico entre homem e mulher, contido no artigo 5º, inciso I, da Constituição Federal, deu-se nova vida aos deveres assistenciais recíprocos:

“Art. 5º 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;”

Fala-se em reciprocidade, mas ela é apenas potencial, levando em consideração que não existe obrigação alimentar simultânea entre os companheiros. O que há é a possibilidade de um dos pares necessitar do auxílio do outro, coexistindo o direito daquele de inverter os papéis e torna-se o credor do ex-companheiro quando a situação fática assim exigir.

Essa face dúplice tem correlação com a própria mutabilidade inerente ao dever alimentício, que além de permitir alterações no eixo obrigacional, passando o credor a ser devedor e o devedor a ser credor, o pensionamento a ser fornecido estará suscetível a revisões, “pois toda decisão ou convenção a respeito de alimentos traz ínsita a cláusula *rebus sic stantibus*”²⁶.

Justamente por isso não se considera a decisão que fixa os alimentos sujeita aos efeitos da coisa julgada material, haja vista as modificações no cenário fático autorizarem a readequação da quantia ou alteração das providências assistenciais arbitradas a título de pensionamento, conforme preceitua o artigo 1.699 do Código Civil brasileiro:

“Art. 1.699. Se, fixados os alimentos, sobrevier mudança na situação financeira de quem os supre, ou na de quem os recebe, poderá o interessado reclamar ao juiz, conforme as circunstâncias, exoneração, redução ou majoração do encargo”

²⁶ Carlos Roberto Gonçalves, Direito de família, p. 522.

Outro aspecto tradicional dos alimentos é a impossibilidade de que sejam restituídos, ou seja, repetidos, caso for constatado em momento posterior que eles não eram devidos.

A doutrina, no entanto, vem repensando essa característica, segundo RODRIGO DA CUNHA PEREIRA, principalmente quando o alimentando tem condições de custear seu próprio sustento, “pois o credor dela se vale para protelar cada vez mais o processo judicial, prologando o enriquecimento sem causa”²⁷.

Inclusive, a jurisprudência vem admitindo a compensação dos valores pagos a mais, como se fossem verdadeiros adiantamentos, sendo deduzidos nas prestações vincendas para que não resulte eventual enriquecimento sem causa de parte do beneficiário²⁸.

Vale destacar que o direito de pleitear alimentos não está sujeito aos efeitos da prescrição, desde que, obviamente, as condições para sua fruição estejam presentes, não ocorrendo o mesmo quanto às parcelas inadimplidas, que deverão observar o prazo prescricional de 02 (dois) anos previsto no artigo 206, §2º, do Código Civil:

“Art. 206. Prescreve:

(...)

§ 2º Em dois anos, a pretensão para haver prestações alimentares, a partir da data em que se venceram.”

E na ocasião de estar grávida, a ex-companheira fará jus aos alimentos “gravídicos”? Segundo parte da doutrina, a resposta é não, se for levado em consideração o estado biológico em si, tendo em vista que o mesmo é insuficiente para fazer gerar a mencionada obrigação, exigindo-se a satisfação dos demais requisitos para a configuração do dever alimentar.

Ainda que a companheira não possa prover o mínimo existencial para o seu futuro filho, também não lhe é devida pensão, eis que o titular dos alimentos é o nascituro, “pois alimentos são fixados para uma pessoa e não para um estado biológico da mulher”²⁹.

E essa questão tem implicações importantes porque, como o pensionamento é dirigido ao nascituro, constatado posteriormente que o alimentante

²⁷ Rodrigo da Cunha Pereira, Direito de família e o novo código civil, pg. 102.

²⁸ RT, 616/147; RJTJSP, Lex, 123/236.

²⁹ Silmara Juny Chinellato, Código civil interpretado, p. 29.

não é o verdadeiro pai da criança, caberá ação regressiva contra o autêntico genitor, para impedir que se beneficie do enriquecimento sem causa.

Tal posição encontra resistência da respeitável doutrina de MARIA BERENICE DIAS, pois esta defende que a teoria concepcionista, nesse particular, não prevalece, porque “os alimentos não são assegurados ao nascituro, mas à gestante”, a teor da Lei nº 11.804/08.

Outra matéria de enorme valia para o tema alimentos consiste nos meios pelos quais o Estado assegura o pagamento da pensão alimentícia. Entre eles, o mais polêmico certamente é a prisão civil do devedor, prevista no artigo 5º, inciso LXVII, da Constituição da República, bem como no artigo 733, § 1º, do Código de Processo Civil:

“Art 5º (...)

LXVII - não haverá prisão civil por dívida, salvo a do responsável pelo inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia e a do depositário infiel;”

“Art. 733. Na execução de sentença ou de decisão, que fixa os alimentos provisionais, o juiz mandará citar o devedor para, em 3 (três) dias, efetuar o pagamento, provar que o fez ou justificar a impossibilidade de efetuá-lo.

§ 1º Se o devedor não pagar, nem se escusar, o juiz decretar-lhe-á a prisão pelo prazo de 1 (um) a 3 (três) meses.”

Esse meio dirigido a assegurar o adimplemento da pensão é uma excepcionalidade na seara civilista, posto que a regra geral contida no sistema jurídico brasileiro proíbe a prisão civil por dívida.

Isso acontece (o encarceramento) porque a preservação da vida do necessitado é matéria de interesse público, consagrada no artigo 5º, *caput*, da Constituição Federal, o que implica na adoção de medida que impõe ao devedor pesado ônus, a fim de compeli-lo a cumprir com suas obrigações alimentares.

Vale advertir que o magistrado deverá ter cuidado redobrado ao determinar esse tipo de providência, somente devendo ser adotada, segundo WASHINGTON DE BARROS MONTEIRO, quando “o alimentante, embora solvente, frustra ou procura frustrar a prestação”³⁰.

³⁰ Washigton de Barros Monteiro, Curso de direito civil, p. 525.

Portanto, o devedor que não tiver condições de custear o pensionamento não deverá ser privado de sua liberdade, uma vez que a falta de pagamento da pensão alimentícia não justifica, por si só, o aprisionamento, devendo ser levada em conta também suas atitudes, se contrárias ou não à boa-fé.

Não é outra a orientação do Superior Tribunal de Justiça ao decidir que a execução da pensão destinada ao adimplemento, sob pena de privar o devedor de sua liberdade, “comporta temperamento, não devendo ser aplicada quando, por um lado, o alimentado tenha se mostrado indisfarçadamente desidioso para cobrar e receber os alimentos que lhe são devidos, e, por outro, sejam percebidas tergiversações reprováveis do alimentante, para não cumprir a sua obrigação”³¹.

Além do mais, CARLOS ROBERTO GONÇALVES adverte que os tribunais têm proclamado que “a prisão civil somente poderá ser imposta para compelir o alimentante a suprir as necessidades atuais do alimentário, representadas pelas três últimas prestações, devendo as pretéritas ser cobradas em procedimento próprio”³².

3.4.3 A ação de alimentos e a extinção da obrigação alimentar

Para garantir a rápida efetivação do direito aos alimentos, o ordenamento brasileiro integrou em seu bojo, no dia de 25 de julho de 1968, a Lei nº 5.478, também conhecida como “Lei de Alimentos”.

Esse diploma legal criou rito processual destinado exclusivamente àqueles que apresentarem prova pré-constituída do dever alimentar, que pode ser a certidão de casamento ou o comprovante de união estável, quando a obrigação for oriunda dos laços afetivos entre casais.

Não satisfazendo as exigências acima, caberá ao companheiro hipossuficiente ingressar com ação ordinária de alimentos, aplicando-se o procedimento previsto no Capítulo II do Código de Processo Civil.

Em ambas as vias, observar-se-á o disposto no artigo 100, inciso II, do CPC, relativo ao foro competente para processar e julgar as demandas dessa natureza, qual seja:

³¹ REsp 137.149-RJ, 4ª T., rel. Min. Asfor Rocha, *DJU*, 9-11-1998

³² Carlos Roberto Gonçalves, *Direito de família*, p. 509.

“Art. 100. É competente o foro:

II - do domicílio ou da residência do alimentando, para a ação em que se pedem alimentos;”

A função dessa norma é garantir que a parte mais vulnerável na demanda possa postular os alimentos de onde estiver, prevenindo gastos com deslocamentos que só agravariam sua insuficiência financeira.

Em seu artigo 24, a mesma Lei de Alimentos possibilita que o devedor tome a iniciativa e ofereça os alimentos em juízo:

“Art. 24. A parte responsável pelo sustento da família, e que deixar a residência comum por motivo que não necessitará declarar, poderá tomar a iniciativa de comunicar ao juízo os rendimentos de que dispõe e de pedir a citação do credor, para comparecer à audiência de conciliação e julgamento destinada à fixação dos alimentos a que está obrigado.”

Dessa forma, “pode a parte que pretende deixar, ou já deixou a residência comum, antecipar-se e requerer ao juiz, demonstrando o seu ganho efetivo, a fixação da pensão com observância do princípio da proporcionalidade estabelecido no artigo 1.694, §1º, do Código Civil”³³.

Ao despachar a inicial cujo processo tramite sob o rito da Lei nº 5.478/68, caberá ao magistrado arbitrar, desde logo, os alimentos provisórios, que serão fixados antecipadamente em razão da natureza essencial da pretensão deduzida, condicionados a iniciativa da parte credora em requerê-los expressamente na peça inaugural.

A saber, o pretense alimentando geralmente exagera nos ganhos auferidos pelo devedor, razão pela qual o juízo deverá agir com cuidado para não cometer injustiças, devendo sempre que possível garantir o contraditório antes de adotar qualquer medida que possa resultar em constrição nos rendimentos do alimentante.

Isso quer dizer que, nas palavras de CAIO MARIO, não é correta a fixação de obrigação alimentar direcionada ao devedor quando importa em

³³ Carlos Roberto Gonçalves, Direito de família, p. 557.

“sacrifício próprio ou da sua família, pelo fato de o reclamante os estimar muito alto, ou revelar necessidades maiores (§1º do art. 1.694)”³⁴.

Na sentença o juiz fixará os alimentos, segundo preleciona CARLOS ROBERTO GONÇALVES:

“de acordo com seu convencimento, não estando adstrito, necessariamente, ao quantum pleiteado na inicial. Não constitui, assim, julgamento *extra petita* a fixação da pensão acima do postulado na aludida peça, pois o critério é a necessidade do alimentando e a possibilidade do alimentante”³⁵.

Visão semelhante pontificou o Superior Tribunal de Justiça, ao entender que as regras que proíbem ao magistrado conceder a uma das partes providência além dos pedidos “merecem exegese menos rigorosa, nos casos de demanda de caráter nitidamente alimentar” (GONÇALVES, 2013, p. 559).

Por fim, necessário se faz discorrer sobre as maneiras pela quais a obrigação alimentícia se esvanece.

Com efeito, encerra a obrigatoriedade do ex-companheiro de prestar auxílio ao seu antigo par quando este falece, contrai novo casamento, união estável ou concubinato, ou quando ocorre alterações nas condições do credor (necessidade) ou do devedor (possibilidade).

Sabe-se que no casamento e na união estável os companheiros possuem um com o outro deveres de mútua assistência, desse modo a “constituição de novo vínculo afetivo desonera o devedor de alimentos, presumindo-se o fim da necessidade do credor” (DIAS, 2013, p. 600).

A morte do devedor, da mesma forma, extingue o encargo alimentício, mas se transmite aos herdeiros por se tratar de obrigação pautada na solidariedade familiar, desde que já existam alimentos estabelecidos ou haja demanda judicial em tramitação discutindo tal obrigação, antes do falecimento do *de cujus*.

O Código Civil de 2002, ao regular a matéria, dispõe em seu artigo 1.700 que “a obrigação de prestar alimentos transmite-se aos herdeiros do devedor, na forma do art. 1.694”. Todavia, existe dúvida em grande parte da doutrina civilista acerca da abrangência desse preceito.

³⁴ Caio Mario da Silva Pereira, Instituições de direito civil, p. 498.

³⁵ Carlos Roberto Gonçalves, Direito de família, p. 524.

Discorrendo a respeito, YUSSEF CAHALI conclui que “parece-nos inadmissível a aplicação do art. 1.700 no elastério do art. 1.696, para entender-se como transmitido o ‘dever legal’ de alimentos, na sua *potencialidade* (e não na sua *atualidade*), para abrir ensanchas à pretensão alimentar deduzida posteriormente contra os herdeiros do falecido, parente ou cônjuge”³⁶.

O Superior Tribunal de Justiça tem manifestado concordância com o posicionamento acima, o qual confere interpretação restritiva aos dispositivos legais atinentes à matéria, inclusive ao artigo 23 da Lei do Divórcio:

“A transmissibilidade da obrigação de prestar alimentos, prevista no art. 23 da Lei nº 6.515, de 1977, é restrita às pensões devidas em razão da separação ou divórcio judicial, cujo direito já estava constituído à data do óbito do alimentante; não autoriza ação nova, em face do espólio, fora desse contexto”.

Por sua vez, CARLOS ROBERTO GONÇALVES defende que qualquer interpretação conferida às normas supracitadas deve ficar limitada às forças da herança e arremata que:

“o fato de o art. 1700 não se referir a essa restrição, como o fazia o art. 23 da Lei do Divórcio, não afeta a regra, que tem verdadeiro sentido de cláusula geral no direito das sucessões, estampada no art. 1.792, no sentido de que ‘o herdeiro não responde por encargos superiores às forças da herança’. Diante de tal proclamação seria despicienda e verdadeiro *bis in idem* a sua menção no citado art. 1.700”³⁷.

Conclui o renomado civilista que se o *de cuius* não deixar qualquer herança, “o herdeiro necessário não poderá cobrar alimentos dos outros, por força do aludido art. 1.792 do Código Civil, uma vez que não estarão obrigados a pagá-los com recursos próprios”³⁸.

Ademais, persiste o dever de quitar débitos adquiridos pelo falecido quando do inadimplemento da pensão destinada ao ex-companheiro, limitando-se ao montante do patrimônio herdado, como mencionado supra.

³⁶ Yussef Said Cahali, Dos alimentos, p. 86.

³⁷ Carlos Roberto Gonçalves, Direito de família, p. 537.

³⁸ Carlos Roberto Gonçalves, Direito de família, p. 537.

Aqui cabe uma observação: se o alimentando for herdeiro do alimentante, mesmo que o débito deixado por este tenha conexão com a respectiva prestação alimentar, aquele arcará com parte da dívida na proporção de seu quinhão.

Trata-se de confusão (art. 381, CC), na medida em que o alimentando passará a ser, ao mesmo tempo, por sua condição de herdeiro, credor e devedor da obrigação alimentícia, o que levará à extinção de parte do saldo devedor.

Outra dúvida surge quando se analisa o concubinato como hipótese de extinção do dever em exame. Em sede jurisprudencial, a relação concubinária é classificada como inapta a produzir efeitos no âmbito do direito de família, tampouco consiste em modalidade de entidade familiar.

Assim, não existe entre os concubinos o dever de mútua assistência.

Percebe-se que a extinção da obrigação alimentar pelo simples advento do concubinato teria função meramente repressiva, sem contar que ao final do casamento o vínculo concubinário também desaparece, razão porque não seria capaz de gerar consequências sobre o pensionamento.

Criticando essa causa de extinção do dever de prestar alimentos, contida no artigo 1.708 do Código Civil, MARIA BERENICE DIAS expõe seu pensamento nos seguintes termos:

“Difícil identificar a intenção do legislador ao prever que o concubinato do credor leva à desoneração dos alimentos. A própria lei (CC 1.727) veta efeitos ao concubinato. Aliás, a jurisprudência é consistente em negar o dever de mútua assistência entre os concubinos. Sendo o concubinato uma relação que – segundo a jurisprudência dominante – não configura entidade familiar, não existe obrigação alimentar entre seus integrantes. Assim, fazer cessar os alimentos pelo fato de o credor manter relação concubinária pode originar situações de extrema injustiça. No mínimo, há a necessidade de ser demonstrado que o concubino presta assistência material ao credor dos alimentos. Reconhecer que o concubinato leva à extinção do crédito alimentar ter nítido caráter punitivo e afronta a liberdade sexual do alimentando. O exercício da liberdade afetiva do credor não pode ser considerado postura indigna, a dar ensejo à exoneração da obrigação alimentar em favor do ex-cônjuge, mormente quando considerado que, com o término do casamento, não mais persiste o dever de fidelidade.”³⁹

O fato é que o concubinato em si não descaracteriza o dever de prestar alimentos, caso contrário a sistemática do instituto pautada na solidariedade entre os

³⁹ Maria Berenice Dias, Manual de Direito das Famílias, p. 587.

companheiros, aliada à dignidade da pessoa humana, perderiam espaço para a simples punição à infidelidade.

Eventual lesão provocada por conduta infiel deve ser apurada em âmbito próprio, o da responsabilidade civil, surgindo para o ofensor o *múnus* de reparar os danos morais causados ao ofendido, o que se distingue do dever obrigacional de prestar alimentos, derivado da cumplicidade assistencial recíproca nascida do relacionamento, que analisa tão somente a necessidade do postulante, aliada à possibilidade do demandado.

Conforme redação contida no artigo 1.708, parágrafo único, do Código Civil, perde o direito aos alimentos o merecedor destes que “tiver procedimento indigno em relação ao devedor”. E de procedimento indigno pode-se considerar apenas aquelas situações que provocam lesão ou ameaça de lesão grave ao potencial alimentante, vale dizer a calúnia, a difamação, a injúria, ou condutas mais graves como o atentado contra a vida ou ofensa direcionada à sua integridade física.

A modificação da situação de fato que ensejou o arbitramento da pensão alimentícia, por ser cláusula condicional, consiste em outra hipótese que provoca o desaparecimento do dever de prestar alimentos. É dizer: “somente subsiste tal encargo enquanto perduram os pressupostos objetivos de sua existência, representados pelo binômio necessidade-possibilidade, extinguindo-se no momento em que qualquer deles desaparece”⁴⁰.

Nesse diapasão, depois de fixada a obrigação alimentícia, se o alimentando adquire condições de viver sem o amparo do auxílio obtido com o pensionamento, o alimentante passa a não ter o dever de continuar a fornecê-los, visto que automaticamente o ônus em apreço desaparece.

Por outro lado, é vedado ao devedor “alegar nova união para reduzir o pensionamento anterior”⁴¹, pois a celebração do matrimônio “não extingue a obrigação constante da sentença de divórcio”⁴².

Mas se dessa nova comunhão ou da constituição de união estável posterior motivar o nascimento de filhos, esse fato poderá justificar a reavaliação das possibilidades do devedor, dando ensejo à revisão da pensão fixada, posto que os

⁴⁰ Carlos Roberto Gonçalves, Direito de família, p. 521.

⁴¹ Carlos Roberto Gonçalves, Direito de família, p. 553.

⁴² Art. 1.709, CC.

encargos decorrentes da ampliação da prole são circunstâncias que inegavelmente reduzem a capacidade contributiva do alimentante.

Com isso, o último tema a ser discutido neste trabalho diz respeito exatamente aos postulados necessidade e possibilidade, os quais constituem, para o atual ordenamento civil brasileiro, os pilares do dever de prestar alimentos.

4 UMA VISÃO DOS POSTULADOS NECESSIDADE E POSSIBILIDADE COMO PILARES DO DEVER ALIMENTAR E OUTROS ASPECTOS RELEVANTES

4.1 A acepção e a finalidade do binômio intitulado “necessidade-possibilidade”

De início, não se tinha um conjunto de parâmetros que pudesse conduzir os juízes a decretar o *quantum* destinado à prestação de alimentos em favor do ex-companheiro, o que levava a distorções que prejudicavam as duas partes.

Somente com a chegada do Código Civil de 2002 o legislador definiu os requisitos que deveriam ser observados na estipulação da pensão alimentícia, quando estabeleceu que “os alimentos devem ser fixados na proporção das necessidades do reclamante e dos recursos da pessoa obrigada” (1.694, §1º).

O artigo 1.695 do mesmo diploma legal preceitua de modo mais detalhado a situação acima, o qual se transcreve *ipsis litteris*:

“Art. 1.695. São devidos os alimentos quando quem os pretende não tem bens suficientes, nem pode prover, pelo seu trabalho, à própria manutenção, e aquele, de quem se reclamam, pode fornecê-los, sem desfalque do necessário ao seu sustento.”

Adverte CARLOS ROBERTO GONÇALVES, ao tratar sobre o binômio necessidade-possibilidade, que “a regra é vaga e [...] abre ao juiz um extenso campo de ação, capaz de possibilitar o enquadramento dos mais variados casos individuais”⁴³.

Sendo assim, o que se entende por necessidades do reclamante?

Parte da doutrina civilista defende que as condições para o alimentando viver dignamente relacionam-se aos direitos sociais constitucionalmente reconhecidos, elencados no artigo 6º da Carta Política:

“Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.”

⁴³ Carlos Roberto Gonçalves, Direito de família, p. 535.

Partidários dessa corrente, FLÁVIO TARTUCE e JOSÉ FERNANDO SIMÃO expõem que:

“Diante dessa proteção máxima da pessoa humana, precursora da personalização do Direito Civil, e em uma perspectiva civil-constitucional, entendemos que o art. 6º da CF/1988 serve como uma luva para preencher o conceito atual dos alimentos. Esse dispositivo do Texto Maior traz como conteúdo os direitos sociais que devem ser oferecidos pelo Estado, a saber: a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, e a assistência aos desamparados. Anote-se que a menção à alimentação foi incluída pela Emenda Constitucional 64, de 4 de fevereiro de 2010, o que tem relação direta com o tema aqui estudado. Ademais, destaque-se que, conforme doutrina contemporânea constitucionalista, os direitos sociais também devem ser tidos como direitos fundamentais, tendo aplicação imediata nas relações privadas (SARMENTO *apud* TARTUCE, 2004)”⁴⁴.

Por isto, aqueles que acreditam nessa tese asseveram que a prestação alimentar deve satisfazer todas essas condições de vida, sob pena de falhar no objetivo de permitir ao alimentando um convívio social dignificante.

Nessa linha de entendimento, os alimentos englobam “o indispensável ao sustento, vestuário, habitação, assistência médica, instrução e educação” (GONÇALVES, 2013, p. 569).

Contudo, é surreal pensar dessa forma, pelos menos em relação à assistência alimentar entre os ex-conviventes, considerando que nem mesmo vivendo a dois os casais geralmente conseguem alcançar a plenitude daqueles direitos, o que torna ilógico imaginar que separadamente conseguiriam fazê-lo.

Quer dizer, a realidade revela que a obrigação alimentar não é capaz de garantir amparo irrestrito ao alimentando, e nem deveria, tendo em vista que a mesma não deve ter o condão de desestimulá-lo a caminhar futuramente com suas próprias forças.

De acordo com o artigo 1.694 do Código Civil Brasileiro, a prestação alimentar deve fornecer os meios necessários para o alimentando “viver de modo compatível com a sua condição social, inclusive para atender às necessidades de sua educação”.

Na opinião de ORLANDO GOMES os alimentos:

⁴⁴ Flávio Tartuce; José Fernando Simão, Daniel. *Direitos fundamentais...*, 2004, p. 331.

“ora significam o que é estritamente necessário à vida de uma pessoa, [...] ora abrangem outras necessidades, compreendidas as intelectuais e morais, variando conforme a posição social da pessoa necessitada. Na primeira dimensão, os alimentos limitam-se ao *necessarium vitae*; na segunda, compreendem o *necessarium personae*”⁴⁵.

Na verdade, a obrigação alimentar não deve ser deturpada ao ponto de incentivar o ócio, motivo pelo qual a sua finalidade deve se limitar a garantir a sobrevivência e a dignidade do credor, durante determinado período de tempo, limitação essa que poderá ser revista toda vez que houver justo motivo, conhecida na doutrina como “alimentos transitórios”.

Não parece ser outra a posição do Superior Tribunal de Justiça ao reconhecer idôneo o arbitramento de pensão alimentícia mensal pelo prazo de 02 (dois) anos, em benefício de ex-esposa que possuía idade e condições de exercer atividade remunerada, enaltecendo a Corte Cidadã que nesse caso os denominados “alimentos transitórios” estariam revertidos “de caráter motivador para que a alimentanda busque efetiva recolocação profissional, e não permaneça indefinidamente à sombra do conforto material propiciado pelos alimentos prestados pelo ex-cônjuge, antes provedor do lar”⁴⁶.

Dessa forma, a aptidão para o trabalho consistiria em fator determinante para o magistrado estabelecer o *quantum* e o prazo da pensão, na medida em que o companheiro que reclama o auxílio, se provido de condições laborativas, deverá fazê-lo “para não onerar em demasia o [...] obrigado a prestar-lhe alimentos”⁴⁷.

Fazendo duras críticas a tal posicionamento, MARIA BERENICE DIAS afirma que “o parâmetro para a fixação dos alimentos é a necessidade, e não há como prever, a não ser por mero exercício de futurologia, que alguém, a partir de determinada data, vai conseguir se manter”⁴⁸.

Acrescenta que “a capacidade laboral do alimentando não precisa ser investigada. Como a necessidade não se confunde com potencialidade para o desempenho de atividade laboral, a existência de condições para o trabalho não

⁴⁵ Orlando Gomes, Direito de família, p. 427.

⁴⁶ STJ, 3ª T., rel. Min. Nancy Andrighi. Disponível em: <http://www.editoramagister.com>. Acesso em 16-9-2010.

⁴⁷ RT, 500/104.

⁴⁸ Maria Berenice Dias, Manual de Direito das Famílias, p. 575.

veda a concessão de alimentos. Somente a ausência de necessidade, ou seja, a percepção de ganho suficiente a resguardar a subsistência, pode liberar o cônjuge do dever alimentar” (DIAS, 2013, p. 579).

Embora não se possa desprestigiar posicionamento de tamanha relevância, o Superior Tribunal de Justiça, como também o Tribunal de Justiça de Minas Gerais, reconheceram ser possível fixar alimentos de ordem transitória, precedentes que merecem colação:

“CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. ALIMENTOS. EXONERAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE ALTERAÇÃO NO BINÔMIO NECESSIDADE/POSSIBILIDADE. 1- Os alimentos devidos entre ex-cônjuges serão fixados com termo certo, a depender das circunstâncias fáticas próprias da hipótese sob discussão, assegurando-se, ao alimentado, tempo hábil para sua inserção, recolocação ou progressão no mercado de trabalho, que lhe possibilite manter pelas próprias forças, status social similar ao período do relacionamento. 2 - Serão, no entanto, perenes, nas excepcionais circunstâncias de incapacidade laboral permanente ou, ainda, quando se constatar, a impossibilidade prática de inserção no mercado de trabalho. 3 - Em qualquer uma das hipóteses, sujeitam-se os alimentos à cláusula rebus sic stantibus, podendo os valores serem alterados quando houver variação no binômio necessidade/possibilidade. 4 - Se os alimentos devidos a ex-cônjuge não forem fixados por termo certo, o pedido de desoneração total, ou parcial, poderá dispensar a existência de variação no binômio necessidade/possibilidade, quando demonstrado o pagamento de pensão por lapso temporal suficiente para que o alimentado revertesse a condição desfavorável que detinha, no momento da fixação desses alimentos. 5 - Recurso especial provido”⁴⁹.

“AÇÃO DE ALIMENTOS - EX-CÔNJUGE - VERBA ANTERIORMENTE FIXADA POR TEMPO DETERMINADO - TERMO FINAL CONDICIONADO À CONQUISTA DE TRABALHO REMUNERADO - NÃO-CONCRETIZAÇÃO - DESEMPENHO DE SERVIÇO AUTÔNOMO - RENDA CLARAMENTE INSUFICIENTE - NECESSIDADE - PERSISTÊNCIA - CAPACIDADE DO ALIMENTANTE - COMPROVAÇÃO - OBRIGAÇÃO MANTIDA - RECURSO PROVIDO. - Na fixação de alimentos, a obrigação, como regra, deve ser cumprida enquanto existir a necessidade do alimentando. Assim, fixados alimentos em favor do ex-cônjuge por prazo determinado, mas condicionando-se o termo final da obrigação à conquista de trabalho remunerado, impõe-se analisar, no momento oportuno, se persiste a necessidade da alimentanda, não havendo se falar em cessação automática do encargo. - Restando demonstrado nos autos que a ex-esposa, mesmo após o decurso do prazo determinado, não alcançou a efetiva reinserção no mercado de trabalho, em virtude de não possuir qualificação profissional e de, há

⁴⁹ STJ, REsp 1.205.408-RJ, 3.ª T., Rel. Min. Nancy Andrighi, DJU, 29-06-2011.

muitos anos, já se encontrar afastada do meio, tendo conseguido, apenas, auferir pequena renda com a execução de trabalho autônomo, e se, por outro lado, há prova contundente da capacidade do alimentante, caso é de se manter a verba alimentar outrora fixada”⁵⁰.

Resumindo: a concepção ideal de necessidade será aquela que observa as características do credor (idade, escolaridade, profissão, capacidade para o trabalho, etc.)⁵¹, sua condição social durante a relação, suas perspectivas futuras e os recursos imprescindíveis para sustentá-lo financeiramente, sem exageros e durante o tempo necessário até que possa prover-se de forma independente.

E a possibilidade do alimentante, como é possível identificá-la?

Essa segunda vertente do binômio também requer análise cuidadosa. A experiência esclarece que muitos devedores não se sentem felizes em ter que arcar com o dever de prestar auxílio ao seu ex-companheiro. E isso os leva a acobertar os seus reais rendimentos, obstruindo o necessário exame da possibilidade de que dispõem para garantir a efetivação da reciprocidade alimentar.

Poucos são aqueles que o fazem espontaneamente, encarando com satisfação a possibilidade de oferecer amparo ao companheiro que há pouco vivia ao seu lado.

Ou seja, a solidariedade e o dever assistencial, em regra, são impostos ao devedor por força da lei, ao passo que se esperássemos a iniciativa daquele ex-companheiro que está obrigado a auxiliar o outro, seguramente a taxa de fornecimento da contribuição alimentar seria reduzidíssima.

Apesar disso, do mesmo modo que as necessidades não devem ser supervalorizadas, a possibilidade do devedor de assegurar o pensionamento não pode atingir patamares que dificultem sua própria sobrevivência.

Verdade seja dita, a pensão alimentícia não deve ser opressora, servindo de punição para aquele que é encarregado de bancá-la, tampouco instrumento punitivo à disposição daquele que a merece.

Nas lições de SILVIO RODRIGUES, se “enormes são as necessidades do alimentário, mas escassos os recursos do alimentante, reduzida será a pensão; por

⁵⁰ TJMG, AC 1.0024.09.498104-0/001, Rel. Des. Eduardo Andrade, j. 29/06/2010

⁵¹ Eduardo de Oliveira Leite, Temas de direito de família, p. 143.

outro lado, se se trata de pessoa de amplos recursos, maior será a contribuição alimentícia”⁵².

Dessa maneira, de acordo com WASHINGTON DE BARROS MONTEIRO, “se o alimentante possui tão somente o indispensável à própria manutenção, não é justo seja ele compelido a desviar parte de sua renda, a fim de socorrer [...] o necessitado. A lei não quer o perecimento do alimentando, mas também não deseja o sacrifício do alimentante”⁵³.

Ao devedor cabe agir com lealdade na comunicação dos ganhos por ele auferidos, pois essa tarefa é de sua responsabilidade, em respeito ao princípio da distribuição equitativa do ônus da prova, competindo ao pretense alimentando comprovar suas legítimas necessidades.

Tal visão é compartilhada por FREDIE DIDIER, que a defende em atenção aos princípios da igualdade, lealdade, boa-fé, adaptabilidade do procedimento, acesso à justiça, entre outros⁵⁴.

E se dessa tarefa o devedor se furtar, indícios do padrão de vida revelados pelos sinais externos de riqueza, além da possibilidade de quebra de sigilo fiscal e bancário, são elementos que o magistrado dispõe para prolatar a decisão judicial que fixar os alimentos.

Todavia, nada impede que o próprio credor conceda auxílio ao juiz por meio de documentos que comprovem as verdadeiras condições do devedor.

Aliás, “essas possibilidades investigatórias não se confrontam com os princípios constitucionais da privacidade e da intimidade do alimentante, pois se sobreleva o direito à vida do alimentando”⁵⁵.

Entende-se por rendimentos as verbas recebidas pelo devedor em caráter ordinário, ou melhor, os valores auferidos de modo permanente (salários, 13º salário, férias, entre outros), não englobando prêmios e outras quantias obtidas extraordinariamente ou em intervalos de tempo descontínuos, como é o caso da indenização por férias não gozadas, levantamento do FGTS, horas-extras, etc.

Há quem defenda os descontos em todas as parcelas de natureza salarial, retirando da base de cálculo apenas os auxílios de moradia, de

⁵² Silvio Rodrigues, cit., v. 6., p. 382.

⁵³ Washington de Barros Monteiro, Curso, cit., 37, ed., v. 2, p. 368.

⁵⁴ Fredie Didier, Curso de direito processual civil, v.2.

⁵⁵ Maria Berenice Dias, Manual de Direito das Famílias, p. 580.

transferência, ajudas de custo, despesas com viagem e demais rendimentos de cunho compensatório⁵⁶.

Nessa linha de pensamento, os alimentos seriam calculados “sobre a remuneração ou os rendimentos do alimentante, excluídos apenas os descontos obrigatórios impostos por lei (previdência social e imposto de renda)”⁵⁷.

Chegando a um denominador comum, o montante a ser considerado para o cálculo da pensão é aquele correspondente aos rendimentos líquidos do devedor, incluindo todas as parcelas de natureza salarial, o que não abrange a pecúnia auferida por motivos de índole indenizatória.

Ademais, não obstante ter o credor expressivo patrimônio imobiliário, essa condição, em tese, não influi diretamente na constatação de sua possibilidade assistencial.

Para ZENO VELOSO, não seria justo nem razoável “constranger-se o devedor a alienar imóvel de sua propriedade para atender às necessidades do alimentando”⁵⁸.

Porém, caso o obrigado a garantir o pensionamento perceba numerário oriundo do aproveitamento comercial de determinado imóvel que lhe pertence, este, indiretamente, representará parcela ou totalidade da fonte de renda que servirá de base para o cálculo da contribuição alimentar. Mesmo nesse caso, continua indevido o desfazimento do bem para a efetivação da referida obrigação.

Em síntese, a quantificação da pensão depende das circunstâncias do caso concreto, pois cada conjuntura fática possui suas particularidades, não podendo ser estabelecido um único patamar, como se vê geralmente a utilização da proporção de 1/3 (um terço) dos rendimentos do devedor, visto que todos os dias surgem novas situações familiares totalmente distintas.

Nesse ponto, “registre-se inexistir qualquer determinação legal de percentagem ou valor mínimo ou máximo. Assim, o critério de fixação de alimentos pode ser determinado tanto em valores fixos, quanto variáveis, bem como prestação *in natura*, de acordo com o apurado no caso concreto”⁵⁹.

⁵⁶ Maria Berenice Dias, Manual de Direito das Famílias, p. 593.

⁵⁷ Maria Berenice Dias, Manual de Direito das Famílias, p. 592.

⁵⁸ Zeno Veloso, Código Civil, cit., v. XVII, p. 20.

⁵⁹ Pablo Stolze Gagliano, Novo curso de direito civil, p. 597.

Pensar de forma diversa certamente subverteria o consagrado binômio, haja vista o percentual de 30% (trinta por cento) significar impacto financeiro ínfimo para uns, enquanto que para outros revela-se substancial.

4.2 O princípio da proporcionalidade no estabelecimento da Prestação Alimentícia

Como se pode perceber, a contribuição alimentar não deve atender a fins outros senão aqueles previstos na legislação que a regulamenta, sem que haja desrespeito ao princípio da proporcionalidade.

Pontua CARLOS ROBERTO GONÇALVES que o artigo 1.694, §1º, do Código Civil brasileiro exige a observância do princípio da proporcionalidade quando se fala em dever alimentar, ao mencionar que os alimentos “devem ser fixados na proporção das necessidades do reclamante e dos recursos da pessoa obrigada”⁶⁰.

E arremata aduzindo que “não deve o juiz, pois, fixar pensões de valor exagerado, nem por demais reduzido [...], sopesando os dois vetores a serem analisados, *necessidade e possibilidade*, na busca do equilíbrio entre eles”⁶¹.

Alinhando-se àquele cânone, o aplicador do direito deverá observar diretrizes orientadoras destinadas ao arbitramento da pensão alimentícia, pautadas nos meios vitais para a sobrevivência do companheiro hipossuficiente, bem como na garantia de restrição mínima da fonte de renda de quem deve fornecê-los.

Assim sendo, possibilidade e necessidade devem atuar em sintonia com a proporcionalidade, para que se faça justiça e se conceda o necessário existencial ao alimentando e o compatível encargo ao alimentante, nas proporções de suas necessidades e de seus rendimentos, respectivamente.

Exemplificando a incidência do princípio da proporcionalidade, MARIA BERENICE DIAS comenta que é imprescindível a correção periódica dos alimentos, atendendo a característica de trato sucessivo peculiar aos mesmos⁶². No seu entender, o reajuste da pensão, decorrente das modificações em torno das

⁶⁰ Carlos Roberto Gonçalves, Direito de família, p. 565.

⁶¹ Carlos Roberto Gonçalves, Direito de família, p. 565.

⁶² Maria Berenice Dias, Manual de Direito das Famílias, p. 603.

necessidades de quem goza do direito aos alimentos, deve observar os aumentos nos ganhos do devedor por força da proporcionalidade⁶³.

Logo, não se justifica a revisão do pensionamento com base em índices inflacionários se as condições do encarregado de provê-lo não acompanharam essas elevações, ainda que o artigo 1.710 do vigente Código Civil⁶⁴ assim determine, sob risco de onerá-lo além de suas possibilidades.

Tratando novamente sobre a aplicabilidade do preceito em comento, a civilista acima citada alerta que na hipótese do alimentante melhorar suas condições financeiras, não caberá ao alimentando postular o desfrute da mesma condição econômica, uma vez que, segundo ela, “a melhora nos ganhos mensais não configura desproporção, a ponto de ensejar a redefinição do encargo alimentar, que só se justifica se o credor comprovar aumento das suas necessidades”⁶⁵.

Fala-se, então, em um trinômio: necessidade-possibilidade-proporcionalidade.

Em terreno jurisprudencial, inúmeras são as manifestações de nossos Tribunais reconhecendo a incidência desse triplo critério, sendo que uma delas faz jus a seguinte transcrição:

“[...] Possível a redução dos alimentos quando comprovadamente houve alteração nas possibilidades do alimentante em virtude de doença do alimentante, reduzindo sua capacidade de auferir melhores rendimentos. Necessidades da alimentada presumíveis. Pensão fixada em 50% do salário mínimo nacional, atendendo ao trinômio necessidade/capacidade/proporcionalidade”.⁶⁶

Por sua vez, ROLF MADALENO acredita que “não há razão para criar novo parâmetro na fixação da verba alimentar que vá além do já consagrado binômio [...] É exatamente da fusão destas balizas que a proporcionalidade na fixação da verba será atingida”⁶⁷.

A questão merece mais atenção, porque ao observar que o princípio da proporcionalidade comporta outros três princípios, quais sejam, idoneidade,

⁶³ Maria Berenice Dias, Manual de Direito das Famílias, p. 604.

⁶⁴ Art. 1.710. As prestações alimentícias, de qualquer natureza, serão atualizadas segundo índice oficial regularmente estabelecido.

⁶⁵ Maria Berenice Dias, Manual de Direito das Famílias, p. 587.

⁶⁶ TJRS. AI 70007685522. 7ª C.C. Rel. Maria Berenice Dias. j. 18-02-04.

⁶⁷ Rolf Madaleno, Ações de direito de família, p. 102.

necessidade e proporcionalidade em sentido estrito, ficará claro que o conteúdo de todos eles possui estreita relação com o tema alimentos.

Primeiro, porque a decisão judicial que fixa a obrigação alimentar deve obedecer ao objetivo da legislação correspondente, o que significa dizer que a assistência imposta ao ex-companheiro deve ter por finalidade a garantia da convivência social digna daquele que a recebe. Caso contrário, inidôneo será o *decisum*, desatendo aos parâmetros de proporcionalidade.

Segundo, porque o dever alimentar não pode ir além da contrição mínima nos rendimentos do devedor, em observância às necessidades do credor. Se o meio empregado não for o menos gravoso para atingir o objetivo desejado, desproporcional será o comando judicial.

E, terceiro, porque a proporcionalidade em sentido estrito é exatamente a fusão entre a obtenção dos maiores benefícios ao alimentando e a menor onerosidade ao alimentante, equilíbrio almejado pela tutela judicial que define a verba alimentar.

Isto posto, é válida a intenção doutrinária e jurisprudencial destinada a fortalecer a tese do trinômio necessidade-possibilidade-proporcionalidade, uma vez que a diretiva proposta conduz a justa e legítima fixação dos alimentos.

4.3 A culpa e a obrigação alimentar

Na elaboração do Código Civil de 2002 incluíram-se duas normas que fazem menção à culpa no contexto do vínculo matrimonial, que tanto pode ser interpretada como a conduta responsável pela condição de penúria, como o comportamento determinante para o término da relação (“culpa pela separação”).

Assim sendo, passou o encargo alimentício a ser limitado pela lei sempre que fosse detectada a culpa do alimentando, chegando a desonerar o eventual alimentante se restasse caracterizada a aptidão do culpado para o trabalho ou a existência de parentes em condições de prestar-lhe os alimentos, situação constantemente criticada pela doutrina.

A Emenda nº EC 66/2010 teria terminado a discussão, mas por não revogar expressamente os artigos do ordenamento civil que abordam a culpa, a

questão ainda provoca incertezas, ao contrário do que preleciona MARIA BERENICE DIAS, para quem o instituto da culpa ruiu com o advento da mencionada emenda, não persistindo “sequer a possibilidade de ocorrer o achatamento do valor dos alimentos, pela ocorrência de culpa geradora da situação de necessidade (CC 1.694 §2º)”⁶⁸.

Nessa esteira, a ilustre doutrinadora proclama a extinção daquele pressuposto sob suas duas feições, haja vista que mesmo a dita responsabilidade não se confundindo com a culpa pelo descumprimento dos deveres do casamento, esta “foi igualmente sepultada e não gera reflexos para o estabelecimento da obrigação alimentar entre cônjuges”⁶⁹. Defende, aliás, que a perquirição da culpa sempre atenta “à dignidade da pessoa humana (CF 1.º III) e afronta o direito à privacidade e à intimidade (CF 5.º X), princípios consagrados constitucionalmente”⁷⁰.

Posicionamento tal representa a parcela da doutrina que defende ser a necessidade e a possibilidade os balizadores utilizáveis na tarefa de designar a medida exata do dever de prestar alimentos.

RODRIGO DA CUNHA PEREIRA, partidário da referida corrente, consigna que “a pensão alimentícia não pode estar vinculada à culpa, sob pena de se condenar alguém a passar fome ou extrema necessidade”⁷¹.

Comungando do mesmo entendimento, PABLO STOLZE GAGLIANO considera:

“não ser preciso muito esforço hermenêutico para chegar à conclusão de que, com o fim da aferição da culpa e na seara do descasamento, a fixação dos alimentos devidos deve ser feita com amparo na necessidade ou vulnerabilidade do credor, na justa medida das condições econômicas do devedor. Apenas isso”⁷².

Mesmo assim, persiste um adendo: o ex-cônjuge ou o ex-companheiro que, deliberadamente ou de maneira imprudente, se desfaz das parcelas

⁶⁸ Maria Berenice Dias, Manual de Direito das Famílias, p. 534.

⁶⁹ Maria Berenice Dias, Manual de Direito das Famílias, p. 534.

⁷⁰ Maria Berenice Dias, Manual de Direito das Famílias, p. 534.

⁷¹ Rodrigo da Cunha Pereira, Divórcio, p. 51.

⁷² Pablo Stolze Gagliano, O novo divórcio, p. 111.

patrimoniais assimiladas do patrimônio em comum, continua a ser merecedor dos alimentos em sua plenitude?

Data vênia, a resposta só pode ser negativa.

Os infortúnios resultantes da dilapidação do patrimônio devem ser suportados por quem lhe deu causa, pois agraciar o credor com assistência alimentar na completude do termo seria permitir que o culpado se beneficiasse de sua própria torpeza.

Nesse quesito, o legislador acertou em estreitar a pensão alimentícia no mínimo necessário para a manutenção do alimentando, posto que tal diretriz atende aos ideais de solidariedade e dignidade da pessoa humana fomentados pelo direito de família, ao mesmo tempo em que não premia comportamento reprovável perpetrado pelo assistido, razão pela qual não se pode considerar revogado o artigo 1.694, §2º, do Código Civil.

Sobre o assunto, brilhante é a lição de PABLO STOLZE GAGLIANO:

“A única culpa, porém, que parece continuar relevante em matéria de alimentos é a que se refere à situação em que se encontrou, na forma do já transcrito § 2.º do art. 1.694 (‘§2.º Os alimentos serão apenas os indispensáveis à subsistência, quando a situação de necessidade resultar de culpa de quem os pleiteia’). A norma tem um evidente conteúdo ético, na ideia de que não se deve prestigiar demais aquele que, perdulariamente, desfez-se irresponsavelmente do seu patrimônio. Em verdade, existe um aspecto pedagógico relevante nessa previsão. Mas, mesmo assim, haverá a obrigação alimentar básica, sem jamais abrir mão do mínimo existencial.”⁷³

Agora, se a culpa tiver correlação com o desatendimento aos deveres de lealdade entre os conviventes (“culpa pela separação”), esse fato não será suficiente para desobrigar ou limitar o alimentante quanto ao cumprimento do dever assistencial, restando revogado o disposto legal retro nesse particular.

4.4 Refletindo sobre o dever de prestar alimentos sob a óptica do binômio necessidade-possibilidade

⁷³ Pablo Stolze Gagliano, Novo curso de direito civil, p. 605.

O objetivo buscado neste trabalho acadêmico perpassa pela visão detalhada do dever de prestar alimentos sob o prisma do critério necessidade-possibilidade.

Dificuldades a parte, a avaliação que se chega é que o binômio em apreço não opera sozinho, carecendo de auxílio de outros vetores, como a proporcionalidade, para assegurar ao alimentando o que lhe é de direito, sem que seja inobservada a exata possibilidade do devedor, a quem a legislação igualmente confere garantias de subsistência.

Diferentemente do dever assistencial oriundo das relações de parentesco (art. 1.694, CC), a prestação de alimentos entre ex-conviventes tem a rigor a finalidade de atender às necessidades do alimentando, e só, independentemente da posição social e econômica conquistada pelo ex-companheiro após a interrupção do relacionamento.

Em outros termos, os resultados alcançados pelo devedor não dizem respeito ao credor, que não compartilha desses frutos exceto quando suas demandas permitirem, desde que sejam legítimas, em razão de não haver qualquer laço, além do assistencial, que imponha o nivelamento das condições sociais de ambos.

Isso não acontece quando se está diante do dever de prestar alimentos em virtude das relações de parentesco, uma vez que entre pai e filho, por exemplo, existe a obrigação do primeiro em proporcionar condições suficientes ao segundo para os dois compartilharem do mesmo *status* social, mesmo que não hajam necessidades correspondentes.

Assim, vemos que no primeiro caso (pensão entre companheiros) as condições do alimentante são deixadas de lado, prevalecendo as necessidades do alimentando, sempre respeitando patamares de proporcionalidade. No segundo caso ocorre o inverso, porque a evolução das possibilidades do devedor determina o *quantum* alimentar, ainda que as necessidades do credor não caminhem no mesmo ritmo.

Vale lembrar que a realidade brasileira influencia sobremaneira a estipulação dos alimentos, inclusive determinando a incidência de um quarto critério na avaliação do caso concreto, a razoabilidade.

Esse cânone orienta o julgador a atuar com o necessário bom-senso, auxiliando-o a driblar as dificuldades enfrentadas em terras tupiniquins para se ter êxito na tarefa de determinar a justa medida da obrigação alimentar.

Dados do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) dão conta de que, no Brasil, a renda *per capita* no ano de 2014 girou em torno de R\$ 1.052,00 (mil e cinquenta e dois reais), valor que representa a soma dos numerários obtidos por cada morador do lar, dividida pelo total dos ocupantes do domicílio⁷⁴.

Em um país onde a grande maioria das famílias vive com pouco mais de um salário mínimo, é forçoso reconhecer que hoje a pensão alimentícia não comporta todas as necessidades do credor, salvo aquelas consideradas vitais, dentre as quais a alimentação e os meios a garantir assistência médico-hospitalar.

Isso demonstra que, conforme as circunstâncias, boa parte das necessidades do alimentando não serão atendidas, e é nesse momento que deve o magistrado agir pautado na razoabilidade para selecionar as demandas essenciais, a fim de atendê-las por meio do arbitramento da obrigação alimentícia.

Nesse cenário, a aptidão para o trabalho também é fundamental, pois consiste em meio hábil para o alimentando obter o conforto que muita das vezes a pensão alimentícia não lhe proporciona.

Esperar passivamente o alimentante adquirir estrutura financeira apta a fornecer-lhe melhores condições de vida certamente não se alinha com o princípio da solidariedade humana, que da mesma forma que impõe a um dos ex-companheiros amparar o outro, obriga o beneficiado a solidarizar-se e a galgar fontes de renda alternativas, a fim de desonerar aquele que lhe dá suporte.

Nada mais justo, porque o trabalho é um dever social. Desprestigiá-lo só serviria para fomentar o parasitismo.

MARIA BERENICE DIAS, embora defenda posição diversa, parece reconhecer de certa forma a pertinência do aludido posicionamento ao dizer, *mutatis mutantis*, que a capacidade laborativa retira do ente estatal a obrigação assistencial que lhe foi imposta pela Constituição, pois, segundo ela:

“Em relação a quem tem capacidade laborativa, desonera-se o Poder Público de tal dever fomentando o desenvolvimento social e o

⁷⁴ <http://g1.globo.com/economia/noticia/2015/02/renda-domiciliar-capita-do-brasil-foi-de-r-1052-em-2014-diz-ibge.html>, acessado em 26-04-2015.

crescimento econômico, de forma a garantir trabalho para todos. Por meio do trabalho é que as pessoas conseguem manter a si e a sua família, com o que se desonera o Estado de diretamente alcançá-lhes alimentos. Mas a quem não tem capacidade laborativa – idosos, crianças e adolescentes –, esse encargo deve ser assumido pelo Estado, que tem como dever maior assegurar a dignidade da pessoa humana”⁷⁵.

Todavia, é de se reconhecer que a potencialidade laboral é apenas um referencial, não autorizando a redução drástica ou a extinção dos alimentos. Mesmo que possua aptidão para o trabalho, se a melhora nas condições econômicas do alimentante e o aumento das necessidades carentes de financiamento justificarem a revisão da pensão, essa providência deverá ser tomada em favor do alimentando.

Nessa perspectiva, deve-se racionalizar a pensão, a fim de estabelecer um equilíbrio na balança que, de um lado, carrega as necessidades do credor, excluindo todos os seus eventuais caprichos, e do outro garante as possibilidades do devedor, sem prejuízo de suas também relevantes condições de prover ao próprio sustento.

⁷⁵ Maria Berenice Dias, Manual de Direito das Famílias, p. 588.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao final da exposição, chega-se à conclusão de que o tema alimentos carrega consigo valores, interesses, divergências e, acima de tudo, a certeza do papel imprescindível por ele desempenhado no contexto familiar.

Mas sopesá-lo não é tarefa das mais fáceis, pois, como dito, várias questões circundam o pensionamento, desde o quadro econômico vivido no país, até a disponibilidade do alimentante e as condições pessoais do necessitado.

Cargas históricas e culturais também giram em torno dessa temática e fazem crer que a obrigação alimentar pode ser considerada uma conquista da parcela feminina da população, setor que mais sofreu com o desamparo alimentar no decorrer da história.

A reciprocidade, consagrada pelo Código Civil de 2002, garantidora do auxílio assistencial aos ex-companheiros, sem distinção, não retira do instituto a função eminentemente protetora à mulher e aos filhos havidos da relação afetiva.

Com efeito, a quebra desse paradigma somente se deu de maneira efetiva a partir do reconhecimento jurídico da união homoafetiva, que também assegura aos respectivos casais o amparo mútuo, ocasião em que a reciprocidade demonstra com clareza sua razão de ser.

Percebe-se, ainda, que o legislador foi feliz ao consagrar o binômio necessidade-possibilidade no cenário do direito de família, haja vista suas balizas consistirem em preceitos de extrema aplicabilidade.

Isso significa que não lhes falta força normativa, ainda que outros vetores hermenêuticos também os auxiliem na busca pela justa averiguação do montante a ser fixado à título de alimentos.

Talvez a grande polêmica inserida neste trabalho toque a questão da potencialidade laboral como causa restritiva da obrigação alimentar, além da necessária limitação temporal da contribuição alimentícia defendida linhas atrás.

Nesse ponto de vista, o que impede o juiz de considerar fatores internos e externos, julgando a pretensão alimentária de acordo com os parâmetros fáticos indissociáveis da tutela pretendida?

O trabalho tem no próprio apelo social sua tábua de sustentação, uma vez que a sociedade capitalista a qual nos inserimos exige o desempenho de uma

atividade laborativa, inclusive para que as pessoas não fiquem a mercê do assistencialismo estatal.

O que se quer dizer com isso é que compete ao alimentando buscar meios autônomos de subsistência, e a fixação dos alimentos por tempo limitado não ofende a qualquer dos direitos em jogo.

Nenhuma parcela assistencial tem a prerrogativa de perdurar *ad eternum*. Estabelecer um intervalo de tempo para a pensão alimentar não foge desse pensamento.

Enfim, trata-se de providência positiva para coibir excessos e estimular o alimentando a obter sua independência alimentar.

Por óbvio, não se incluem nessa categoria a ajuda fornecida aos ex-parceiros que não possuem a mínima condição de angariar seu próprio sustento, por motivos como idade, condição física, mental, entre outros, cujo estado permite o pensionamento por prazo indeterminado.

Por outro lado, seria cabível comparar um profissional de medicina, fora do mercado de trabalho por escolha própria, com alguém que não teve sequer oportunidade de estudar, e aplicar a ambos o direito de gozar de alimentos nos mesmos moldes?

A potencialidade financeira do primeiro assistido certamente explica o porquê da defesa pela aplicação de prazo determinado para o custeio dos alimentos em situações semelhantes, propícias à tal restrição.

Por último, a tese segundo a qual existiria um quarto critério de observância necessária na fixação dos alimentos, qual seja, a razoabilidade, talvez seja um dos pontos de maior destaque neste trabalho.

Infelizmente, a realidade brasileira é dura. Cogitar que o companheiro provedor do lar é capaz de suportar o pensionamento em benefício do ex-convivente de maneira a atender todas suas necessidades consiste em tampar os olhos para a dificuldade econômica que assola o país.

Nesse ambiente, até que se alcance o estágio em que o brasileiro possa prover a si mesmo e ao ex-parceiro satisfatoriamente, enxurradas de demandas pretensas a tutela alimentar chegarão às portas do Poder Judiciário, sem que este possa atender ao disposto no artigo 6º da Constituição Federal e assegurar, ao mesmo tempo, a sobrevivência do demandado.

Como garantir alimentos, saúde e educação se os recursos financeiros são, em regra, escassos? O que fazer para proporcionar o mínimo existencial sem comprometer a vida do devedor?

A razoabilidade deve orientar o magistrado. Sem ela, a escolha dos bens a serem tutelados estaria fadada ao fracasso.

Com essas considerações, finaliza-se o presente trabalho com a certeza de que o verdadeiro sentido da prestação de alimentos foi alcançado, pelo menos o que mais se adequa aos estudos ora realizados sobre a matéria.

REFERÊNCIAS

BARBOZA, Heloísa Helena. O direito de família brasileiro no final do século XX. In: *A nova família: problemas e perspectivas*. Coordenação de Vicente Barreto. Rio de Janeiro: Renovar, 1997.

BERALDO, Leonardo de Faria. *Alimentos no Código Civil: aspectos atuais e controvertidos com enfoque na jurisprudência*. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

BUZZI, Marco Aurélio Gastaldi. *Alimentos transitórios: uma obrigação por tempo certo*. Curitiba: Juruá, 2003.

CAHALI, Yussef Said. *Dos alimentos*. 7. ed. São Paulo: Ed. RT, 2012.

CARVALHO, Newton Teixeira. Os entraves processuais em ação de alimentos, execução e o Novo Código de Processo Civil. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coord.). *Família e solidariedade: teoria e prática do direito de família*. Rio de Janeiro: IBDFAM/LumenJuris, 2008. p. 245-258.

CHINELATO, Silmara Juny. *Código civil interpretado*. 7. ed. São Paulo: Manole, 2014.

DIAS, Maria Berenice; LARRATÉA; Roberta Vieira. O cumprimento da sentença e a execução de alimentos. In: SHIMURA, Sérgio; BRUSCHI, Gilberto Gomes (coords.). *Execução civil e o cumprimento de sentença*. São Paulo: Método, 2009. vol. 3, p. 485-506.

_____. *Manual de Direito das Famílias*. 9. ed. rev., atual e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil*. Salvador: JusPodivm, 2012. vol. 2.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro*. 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. vol. 5.

FACHIN, Luiz Edson. *Da paternidade, relação biológica e afetiva*. Belo Horizonte: Del Rey, 1996.

GAGLIANO, Pablo Stolze. *Novo curso de direito civil*. vol. 6: direito de família. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2012.

GOMES, Orlando. *Direito de família*. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro*. vol. 6: direito de família, 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. A indignidade como causa de escusabilidade do dever alimentar. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coord.). *Família*

e solidariedade: teoria e prática do direito de família. Rio de Janeiro: IBDFAM/Lumens Juris, 2008. p. 155-166.

LEITE, Eduardo de Oliveira. *Temas de direito de família.* São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994.

LÔBO, Paulo. Entidades familiares constitucionalizadas: para além do *numerus clausus*. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coord.). *Anais do III Congresso Brasileiro de Direito de Família.* Família e cidadania. O novo CCB e a *vacatio legis*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003. p. 177-189.

LOUZADA, Ana Maria Gonçalves. *Alimentos.* Doutrina e jurisprudência. Belo Horizonte: Del Rey, 2008.

MADALENO, Rolf. *Ações de direito de família.* Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

_____. Alimentos processuais. *Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões*, Porto Alegre, Magister; Belo Horizonte, IBDFAM, n. 05, p. 23-50, ago.-set. 2008.

MONTEIRO, Washington de Barros; PINTO, Ana Cristina de Barros Monteiro França. *Curso de direito civil.* 39. ed. São Paulo: Saraiva, 1990. vol. 2.

PEREIRA, Caio Mario da Silva. *Instituições de direito civil.* Rev. e atual. Tânia da Silva Pereira. 18. ed. Rio de Janeiro: Forense/Gen, 2010. vol. 5.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Pai, por que me abandonaste? In: GROENINGA, Giselle Câmara; _____ (coords.). *Direito de família e psicanálise.* São Paulo: Imago, 2003. p. 219-228.

RIBEIRO, Ana Cecília Rosário. *Alimentos para o nascituro: tutela do direito à vida.* Curitiba: Juruá, 2011.

RIZZARDO, Arnaldo. *Direito de família.* Rio de Janeiro: Forense, 2004.

RODRIGUES, Silvio. *Direito civil: direito de família.* 28. ed. rev. e atual. Francisco José Cahali. São Paulo: Saraiva, 2004. vol. 6.

SOUZA, Gelson Amaro de; SOUZA FILHO, Gelson Amaro de. Alimentos provisionais, alimentos provisórios, alimentos compensatórios: diferenças existentes. *Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil*, Porto Alegre, Magister, ano VIII, n. 48, p. 5-27, maio-jun. 2012.

TARTUCE, Fernanda. Alimentos indevidos: exoneração e repetição. *Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões*, Porto Alegre, IBDFAM/Magister, n. 09, p. 101-124, abr.-maio 2009.

TARTUCE, Flávio. O princípio da solidariedade e algumas de suas aplicações ao direito de família – Abandono afetivo e alimentos. *Revista Brasileira de Direito das*

Famílias e Sucessões, Porto Alegre, Magister; Belo Horizonte, IBDFAM, n. 30. p. 5-34, out.-nov. 2012.

VELOSO, Zeno. *Código civil comentado*. São Paulo: Atlas, 2003. vol. 17.

VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil: direito de família*. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

WELTER, Belmiro Pedro. *Estatuto da união estável*. Porto Alegre: Síntese, 1999.