

_____. **Perfis do Direito Civil – Introdução ao Direito Civil Constitucional.** Trad. Maria Cristina de Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 1997.

RAMOS, Carmen Lúcia Silveira. **Famílias sem Casamento:** De relação existencial de fato a realidade jurídica. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

SARMENTO, Daniel. **Direitos fundamentais e relações privadas.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

SILVA FILHO, José Carlos Moreira da. PEZZELLA, Maria Cristina Cereser. **Mitos e rupturas no Direito Civil Contemporâneo.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

TARTUCE, Flávio. **Manual de Responsabilidade Civil.** Rio de Janeiro: Método, 2019

OBRIGAÇÃO DE PRESTAR ALIMENTOS ENTRE EX-CÔNJUGES E COMPANHEIROS NO DIREITO DAS FAMÍLIAS CONTEMPORÂNEO

MAURÍCIO ALBAGLI OLIVEIRA

Juiz de Direito no Estado da Bahia. Pós-graduado em Direito Civil pela Escola de Magistrados da Bahia e pelo Curso JusPodivum. Mestrando em Segurança Pública, Justiça e Cidadania pela Universidade Federal da Bahia.

RESUMO

Este artigo objetiva a análise, por meio de revisão de literatura e cotejo da jurisprudência, dos pressupostos da concessão de prestação alimentícia entre ex-cônjuges e ex-companheiros. Os alimentandos, nestas condições, podem se beneficiar dos alimentos naturais, que são aqueles destinados a prover suas despesas básicas, como alimentação, saúde, vestuário e habitação, ou de alimentos civis, que devem lhe proporcionar situação compatível com a posição social ostentada. Sob a égide do Código Civil de 2002, persistiu a norma legal tendente à punição do culpado pela separação do casal, a quem cabe apenas alimentos naturais, aqueles indispensáveis à sobrevivência, pagos pelo ex-cônjuge, se não houver parentes daquele em condições de prestá-los. A perquirição da culpa, a influenciar na prestação alimentícia, também é aplicada às uniões estáveis, por analogia às regras atinentes ao casamento. A Emenda Constitucional nº 66, de 13/07/2010, não aboliu a separação judicial no sistema jurídico brasileiro, consoante o entendimento do Superior Tribunal de Justiça e a visão majoritária dos Tribunais Estaduais, estando o instituto, contudo, em claro desuso. O ex-cônjuge ou companheiro deve conceder alimentos ao ex-consorte de forma a garantir apenas o indispensável à vida deste com dignidade, ainda que lhe advenha declínio no padrão de vida. A prestação alimentícia a ex-cônjuges e ex-companheiros só tem lugar em casos excepcionais, quando o ex-esposo(a), em razão da idade ou estado de saúde, não apresentar condições de garantir o próprio sustento. Mostra-se judiciosa, principalmente no caso de jovens, a fixação de alimentos por tempo certo, a fim de que, neste período, possa o alimentando, afastado do mercado de trabalho no decorrer da união, voltar ao mercado de trabalho, de maneira a assegurar sua manutenção. A pensão vitalícia a ex-cônjuge ou companheiro somente deve ser sustentada em circunstâncias excepcionais. Após o divórcio, não é mais cabível alimentos entre ex-cônjuges, devendo o necessitado buscar socorro entre os parentes, exigindo-lhes a prestação em conformidade com a norma do art. 1.694, do Código Civil.

1. Introdução

O escopo deste trabalho é a definição do cabimento da prestação alimentícia entre os ex-cônjuges e ex-companheiros, como sucedâneo do dever de assistência mútua que lhes toca no curso da união marital.

Para tanto, serão enfocados entendimentos doutrinários jurisprudenciais em derredor da matéria, como a influência da culpa na fixação do quantum da prestação, inclusive

em relação ao companheirismo, a fixação de alimentos por tempo certo, e a possibilidade de estabelecimento da obrigação após a decretação do divórcio, entre outros temas palpitantes, todos esquadrihados à luz do Direito das Famílias contemporâneo.

2. O modelo da união estável no novo Direito das Famílias

O Código Civil/2002 modelou a união estável como sendo a relação configurada na convivência entre o homem e a mulher pública, contínua e duradoura, estabelecida com o objetivo de constituição de família.¹

A norma é praticamente uma repetição daquela inserta no art. 1º da Lei nº 9.278, de 10/05/1996², que assim definiu a união estável: “É reconhecida com entidade familiar a convivência duradoura, pública e contínua, de um homem e uma mulher, estabelecida com objetivo de constituição de família”.

Marco Aurélio S. Viana (1999, p. 95) conceitua união estável como “a convivência entre homem e mulher, alicerçada na vontade dos conviventes, de caráter notório e estável, visando a constituição de família.”

Evidenciam a união estável o caráter público e contínuo da relação, a estabilidade da união, a fidelidade, a convivência sob o mesmo teto, o *affectio maritalis*, a formação de prole e, significativamente, o escopo de constituição de um núcleo familiar.

Carlos Roberto Gonçalves (2006, p. 540-551) enumera, como pressupostos subjetivos e objetivos de caracterização da união estável: a) a *convivência more uxorio*, ou seja, uma comunhão de vidas, nos sentidos material e imaterial, envolvendo a mútua assistência material, moral e espiritual, a troca e soma de interesses da vida em conjunto, entre outros; b) o *affectio maritalis*, que é o ânimo, a intenção, o propósito de constituição de uma família, além do afeto; c) a *notoriedade*, que é a necessidade dos companheiros se apresentarem à coletividade como marido e mulher; d) *estabilidade ou duração prolongada*, ou seja, que a relação se prolongue por um tempo razoável para caracterizar-se como uma entidade familiar, muito embora não haja prazo mínimo fixado em lei; e) *continuidade*, já que, ao contrário do casamento, que é formalmente documentado, a união estável é um fato jurídico, sendo que a instabilidade causada por constantes rupturas da convivência do casal pode provocar insegurança a terceiros; e f) *inexistência de impedimentos matrimoniais*, previstos no art. 1.521, do Código Civil, não se aplicando o impedimento do inc. VI, do dispositivo, no caso de a pessoa casada se achar separada de fato ou judicialmente.

Entretanto – pondera Rodrigo da Cunha Pereira (2002, p. 226-228) – a falta de um destes elementos não descaracteriza a união estável, devendo ser analisado cada caso, diante do conceito mais aberto e elástico imposto na nova regra. “O essencial é que se tenha formado com aquela relação afetiva e amorosa uma família”, assinala o civilista.

A convivência sob o mesmo teto é um forte traço delineador da união estável, revelando comunhão de vida e esforços. Todavia, diante da vastidão dos arranjos familiares modernos, a ausência deste elemento não é o bastante para desqualificar a união estável, se presentes os outros pressupostos objetivos e subjetivos de sua existência.

¹ Código Civil, art. 1.723: “É reconhecida como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família.”

² Esta Lei, objetivando regulamentar o § 3 do art. 226, da Constituição Federal, criou um regime de condomínio em relação aos bens adquiridos, a título oneroso, na constância da união (art. 5º); revigorou o direito a alimentos no caso de dissolução da entidade familiar (art. 7º); e estabeleceu o direito real de habitação no caso de extinção da relação pela morte de um dos companheiros.

Assim, não caracterizam a união estável os namoros, ainda que longos, sem o desiderato de constituição de família, as relações furtivas, paralelas, circunstanciais e passageiras.

O novo estatuto civil também veda o reconhecimento da união estável se ocorrerem as causas que impedem o casamento (arroladas no art. 1.521), exceto se o convivente estiver separado judicialmente ou de fato, caso em que a sociedade conjugal somente existe no plano formal (art. 1.723, § 1º).

3. Obrigação alimentar na separação: persistência da perquirição da culpa para a definição dos alimentos

Na constância da relação marital, a mútua assistência se efetiva com a satisfação das despesas com a manutenção da família, a cargo de ambos os cônjuges, na proporção de seus recursos.

A obrigação alimentar entre ex-cônjuges, por sua vez, decorre deste dever de mútua assistência, nascendo tal *obligatio* com a extinção da união matrimonial, concomitantemente com o desaparecimento do aludido dever familiar.

O Código Civil de 1916, seguindo as concepções patriarcais e individualistas da época, arrolava (art. 231) a mútua assistência como um dos deveres do casamento. Entretanto, impunha somente ao marido a obrigação alimentar decorrente do desquite, em favor da mulher inocente e pobre, assim reconhecida na ação própria (art. 320, revogado pela Lei nº 6.515, de 26/12/1977 - Lei do Divórcio).

Sob o império da nova ordem constitucional, que outorgou tratamento isonômico ao homem e à mulher no âmbito da sociedade conjugal (CF/1988, art. 226, § 5º), o *Codex* de 2002 regrou a igualdade de direitos e deveres dos cônjuges na comunhão plena de vida inerente ao casamento.

No regime do Código Civil de 1916, o casamento não se dissolvia com o desquite, mas somente com sua anulação ou em face da morte de um dos cônjuges, permanecendo então o dever assistencial sob enfoque, daí porque o diploma regulamentava apenas os alimentos entre parentes.

Vigorando a partir de 1977, a Lei do Divórcio instituiu a obrigação alimentar do cônjuge (não mais só do marido) responsável pela separação judicial.

Deste modo, aquele que incorresse em conduta desonrosa ou grave violação dos deveres do casamento, tornando insuportável a vida em comum, era obrigado a pensionar o ex-cônjuge, tido como inocente no fim da relação matrimonial, discutindo-se a questão na ação de separação judicial do casal (art. 2º da Lei do Divórcio).

Interpretando-se a norma do art. 19, da Lei do Divórcio, era de rigor a conclusão de que apenas o cônjuge não responsável pelo fim do casamento poderia se beneficiar de pensão alimentícia paga pelo consorte.³

Assim, os alimentos devidos pelo ex-cônjuge, sucedâneo do dever de sustento ínsito ao casamento, revestiam-se do caráter punitivo-indenizatório, pois eram impostos, em favor do consorte inocente, em detrimento do cônjuge culpado pela dissolução da união marital.

Mas a Lei Divorcista não disciplinava os casos em que não era possível apurar o culpado pelo rompimento da vida em comum, e as hipóteses em que os cônjuges incidiam concorrentemente na culpa pela extinção da sociedade conjugal.

³ Ante a disposição do art. 26, da Lei do Divórcio, Yussef Sahid Cahali (1998, p. 382) pontuava que o cônjuge responsável pela separação era o autor da ação ou o culpado pelo desfazimento do vínculo.

Sobrevieram, então, as normas dos arts. 1.694, § 1º, e 1.704, parágrafo único, do Código Civil, fazendo a distinção entre os alimentos naturais e os alimentos civis, preenchendo-se, deste modo, o vácuo legislativo quanto à disciplina da questão.

Assentou-se na nova codificação a distinção, já antevista pela Doutrina pátria, entre os alimentos suficientes para viver de modo compatível com a posição social (civis), e os alimentos fixados para garantir apenas o indispensável à sobrevivência.

Da norma do art. 1.694, *caput*, do novo Código Civil, extraem-se elementos para conceituação e diferenciação dos alimentos civis (ou cônjugos) e dos alimentos naturais (ou necessários). Eis o teor do citado dispositivo:

Art. 1.694. Podem os parentes, os cônjuges ou companheiros pedir uns aos outros os alimentos de que necessitam para viver de modo compatível com a sua condição social, inclusive para atender às necessidades de sua educação.

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

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

O novo Código Civil volta a sugerir a diferença entre os alimentos naturais e civis ao prescrever, no art. 1704, 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.”

Daí que é possível conceituar-se os alimentos naturais como aqueles destinados tão somente a prover as despesas básicas e essenciais do alimentando (*necessarium vitae*), abrangendo, conforme o entendimento de Belmiro Pedro Welter (2004, p. 29-30), alimentação, saúde, vestuário e habitação.

Já os alimentos civis (*necessarium personae*) devem garantir situação confortável para o beneficiário, compatível com sua condição social, englobando outras necessidades, como as intelectuais e morais, “ou seja, educação, instrução, assistência e recreação” (DINIZ, 2006, p. 567), sendo aqueles “taxados segundo os haveres e qualidades das pessoas” (CAHALI, 1998, p. 21).

Borges Carneiro (apud RODRIGUES, 1999, p. 366) referia-se à prestação de alimentos civis como a tendente a conceder-se “um tratamento correspondente aos bens e qualidades do alimentante”. Todavia – ressalta Euclides de Oliveira (2005, p. 279) – o objetivo dos alimentos civis “é o de proporcionar condições de vida digna à pessoa carente de recursos, sob critérios da moderação, uma vez que não se concebe prestação alimentícia para acudir gastos com suntuosidade, luxo ou supérfluos.⁴

Portanto, a prestação dos alimentos naturais deve propiciar ao alimentário apenas os recursos idôneos a garantir sua sobrevivência ou a subsistência, não importando na preservação da qualidade de vida até então desfrutada.

Assim é que, na sistemática traçada pelo novo diploma civil, o cônjuge culpado pela separação do casal tem direito a alimentos, porém no patamar exclusivamente suficiente para

⁴ Santiago Dantas (apud OLIVEIRA, 1999, p. 16) prelecionava que “o alimentário pode precisar de muito ou de pouco alimento, mas em todo caso, nunca as necessidades do alimentário poderão atingir o nível do supérfluo”, não se podendo pretender que a prestação alimentícia “venha a constituir em outra coisa senão em alimento propriamente dito, abrigo e vestuário, e, quando se trate de uma pessoa que ainda está em época de aprender um ofício, educação.

propiciar-lhe a sobrevivência, ou seja, para garantir-lhe as despesas com alimentação, saúde, vestuário e habitação.

Portanto, persistiu a intenção do legislador do novel Código de punir o culpado pela separação, contrariando-se a tendência do Direito Civil moderno de garantir-se a pensão alimentícia ao ex-cônjuge que não tenha condições de assegurar o próprio sustento, paga pelo ex-consorte, independentemente da perquirição acerca da culpa pela ruptura do matrimônio, situação de difícil prova em juízo.⁵

Note-se que, segundo a inteligência do regramento do art. 1.704, do Código Civil, no caso em que o cônjuge pleiteante de alimentos for declarado culpado na ação de separação, o ex-consorte alimentante passa a ocupar posição secundária na ordem de responsabilidade alimentar, somente vindo a ser impelido ao pensionamento se a tanto não tiverem condições todos os parentes do ex-esposo ou esposa obrigados.

Belmiro Pedro Welter (2004, p. 141-142) aponta com percuciência as seguintes condições que – cumulativamente presentes – ensejam o pagamento de pensão alimentícia entre ex-cônjuges após a separação judicial, na hipótese de reconhecimento da culpa do alimentário: 1) os alimentos devem ser postulados até a decretação do divórcio do casal; 2) deve o cônjuge culpado prova a necessidade dos alimentos, sendo que, se o cônjuge culpado tiver um mínimo de renda, como um salário mínimo mensal, “não estará em estado de necessidade alimentar”; 3) o cônjuge culpado deve provar que seus parentes “não possuem, conjuntamente, condições financeiras de pagar um salário mínimo mensal de pensão alimentícia”; 4) o postulante deve comprovar que não tem aptidão (física, técnica, intelectual e moral) para o labor, não servindo a dificuldade de empregar-se, visto que a Lei (Código Civil, art. 1.704, parágrafo único) refere-se à *falta de aptidão física para o trabalho*; 5) o alimentante deve estar em condições de pagar a pensão, depois de garantir aos filhos e demais parentes o padrão de vida compatível com sua condição social.

Noutro vértice, tratando-se de separação em decorrência da causa objetiva (Código Civil, art. 1.572, § 1º), ou seja, da ruptura da vida em comum por mais de um ano, com impossibilidade de reconstrução, ou nas situações de doença mental grave do cônjuge (§ 2º), a pensão é arbitrada de acordo com a norma do art. 1.704, *caput*, vale dizer, tendo em foco garantir a condição social ostentada pelo cônjuge-alimentário, regra esta que é abrandada pela jurisprudência, como se verá a seguir.

A Emenda Constitucional nº 66, de 13/07/2010, alterou o art. 226, §6º, da Constituição Federal, excluindo a exigência da prévia separação judicial ou da separação de fato por dois anos para a decretação do divórcio do casal.

Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho (2016, p. 63) sustentam que a nova disciplina constitucional do divórcio causa a extinção do instituto da separação judicial do ordenamento jurídico brasileiro, seja pela revogação tácita da lei no confronto com a nova norma da CF, seja pela inconstitucionalidade superveniente com a perda de norma validante, sendo este último o entendimento ao qual se filiam.

Em sentido contrário posicionou-se o Superior Tribunal de Justiça:

⁵ Belmiro Pedro Welter (2004, p. 136) destaca que “o critério de aferição da culpa, para a concessão ou não de alimentos, vai cedendo espaço para a não culpa ou, conforme a dicção legal, necessidade de alimentos.” Assim se dá no Direito de Família argentino, em que “qualquer dos esposos, haja ou não declaração de culpabilidade na sentença de separação judicial, tem direito a que o outro, se tiver meios, forneça o necessário para sua subsistência (art. 209 do Código Civil argentino).

DIVÓRCIO DIRETO – SEPARAÇÃO JUDICIAL – EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 66/2010 – “Recurso especial. Direito civil. Família. Emenda Constitucional nº 66/2010. Divórcio direto. Separação judicial. Subsistência. 1. A separação é modalidade de extinção da sociedade conjugal, pondo fim aos deveres de coabitação e fidelidade, bem como ao regime de bens, podendo, todavia, ser revertida a qualquer momento pelos cônjuges (Código Civil, arts. 1.571, III e 1.577). O divórcio, por outro lado, é forma de dissolução do vínculo conjugal e extingue o casamento, permitindo que os ex-cônjuges celebrem novo matrimônio (Código Civil, arts. 1.571, IV e 1.580). São institutos diversos, com conseqüências e regramentos jurídicos distintos. 2. A Emenda Constitucional nº 66/2010 não revogou os artigos do Código Civil que tratam da separação judicial. 3. Recurso especial provido.” (Quarta Turma, Recurso Especial nº 1.247.098 (2011/0074787-0), Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, DJe 16.05.2017, p. 971).

Apresentando um panorama da jurisprudência, Leonardo Farias Beraldo (2017, p. 78-79) afirma que atualmente há duas correntes no TJMG quanto à subsistência do instituto da separação no direito pátrio. No tribunal fluminense, “a maioria esmagadora dos julgados encontrados (para não dizer a unanimidade) é no sentido de a EC nº 66 apenas eliminou os requisitos para o divórcio, sendo facultado o uso da separação”. No Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, a convicção é unânime no sentido da subsistência da separação judicial, orientando-se no sentido diametralmente oposto a justiça do Estado de São Paulo.

De todo modo, a partir da entrada em vigor da reportada alteração da Constituição Federal, o instituto da separação judicial caiu em desuso no nosso sistema jurídico como causa de extinção da sociedade conjugal. Consoante a nova sistemática constitucional, a sociedade conjugal e o casamento podem ser dissolvidos pelo divórcio, não sendo veiculado pelo legislador constitucional reformador qualquer requisito para o deferimento do pleito, como o decurso de tempo da celebração do casamento ou da separação de fato do casal, ou qualquer das causas que antes impediam o acolhimento do pedido, conhecidas como cláusulas de dureza.

Entretanto, muito embora a importância do instituto da separação judicial tenha se esvaziado no Direito de Família, subsiste relativa relevância da discussão acerca da culpa pelo fim da relação matrimonial e sua influência na fixação do *quantum* da prestação alimentícia devida pelo ex-cônjuge, em relação a situações consolidadas antes do advento da mudança constitucional reportada.

3.1 A influência da culpa na união estável

O direito a alimentos entre companheiros foi contemplado na regra geral do art. 1.694, do Código Civil, na qual são também enumerados os cônjuges e os parentes.

Antes disto, regulamentando a matéria, a Lei nº 8.971, de 29/12/1994, estabeleceu a obrigação alimentar do convivente independentemente da perquirição acerca da culpa pelo rompimento da união.

Certo é que, ao estabelecer as hipóteses de obrigação a alimentos naturais nos casos de culpa do alimentário, o Código Civil/2002 não se reportou aos companheiros, mas tão somente aos cônjuges.

Daí que se verificou no ordenamento jurídico uma situação de incômoda desigualdade entre o cônjuge e o companheiro, já que este passou a fazer jus à pensão alimentícia mesmo sendo o culpado pelo desfazimento da relação, enquanto apenas ao cônjuge inocente, na separação, é dado pleitear o mesmo direito.

Esta discrepância na disciplina dos direitos e obrigações concernentes às duas espécies de família, às quais a Carta da República ordenou tratamento isonômico, conduziu os civilistas, como já era de se esperar, a antagonizarem-se em duas linhas de inteligência.

A primeira inclina-se no sentido de que regramento do art. 1.704, do Código Civil estende-se analogicamente à união estável; a outra sustenta que não se podendo averiguar culpa para fins de fixar alimentos entre companheiros, o mesmo deve ocorrer no que se refere aos cônjuges, sustentando-se, assim, a absoluta ineficácia da norma.

O entendimento de que se descartou a relevância da culpa no ordenamento jurídico brasileiro, no que tange à questão alimentar, já havia sido esposado por parte da doutrina por ocasião da edição da Lei nº 8.971, de 29/12/1994, que de igual modo não previu a culpa como causa de perda do direito do ex-convivente a alimentos.⁶

Visualizando afronta ao princípio da isonomia que toca às duas entidades familiares, Maria Berenice Dias (2005, p.178) propõe o fim da distinção operada pela norma legal em comento, traçando a seguinte solução para a problemática:

Tais previsões legais, por ensejarem redução de alimentos, sendo excludentes de direitos, merecem interpretação restritiva. Como a lei não impõe limitações quantitativas ao valor dos alimentos na união estável, não pode estar sujeita a tais restrições a obrigação decorrente da relação de casamento. Tanto os cônjuges quanto os conviventes não estão condicionados à identificação de culpa ou de inocência, quer de quem necessita de alimentos, quer de quem deve pagar alimentos. É necessário subtrair toda e qualquer referência de ordem motivacional sobre o desenlace do vínculo afetivo, tanto para deferir alimentos, como para quantificar o seu valor. Assim no casamento como na união estável, sendo o cônjuge ou o convivente desprovido de recursos, ou outro pagar-lhe-á a pensão alimentícia. Mais uma vez, a solução é invocar os princípios da igualdade e simplesmente não condicionar o *quantum* alimentar à conduta culposa do cônjuge.

Também se orientaram neste sentido Luiz Felipe Brasil Santos (Apud Azambuja, 2006, p. 180) e Gustavo Tepedino (2006, p. 441), tendo este último salientado que “não é de admitir a incidência dos efeitos da culpa na união estável, principalmente considerando que nenhum dos artigos do Código Civil que tratam da matéria (arts. 1.723 a 1.727) fez qualquer menção à extensão do ‘estatuto da culpa’ para a união estável”.

Assinale-se, contudo, que parece ser mais coerente com os princípios hermenêuticos a vertente doutrinária que sugere a aplicação analógica, nos casos de união estável, da regra disciplinadora dos alimentos entre cônjuges, colocando-se em situação jurídica idêntica as duas relações familiares, preterindo-se, desta forma, a opção exegética de se desconsiderar

⁶ O reportado diploma legal regulou “o direito dos companheiros a alimentos e à sucessão e dispôs, no seu art. 1º: “A companheira comprovada de um homem solteiro, separado judicialmente, divorciado ou viúvo, que com ele viva há mais de cinco anos, ou dele tenha prole, poderá valer-se do disposto na Lei nº 5.478, de 25 de julho de 1968, enquanto não constituir nova união e desde que prove a necessidade”

por completo a vontade da lei, que claramente imprime importância à discussão da culpa pelo fim da união, a influenciar no estabelecimento da obrigação alimentar.

Tecendo comentários sobre a problemática, Sérgio Gischkow Pereira (2005, p. 42-44) posiciona-se no sentido da aplicação analógica das regras do casamento na união estável, já que “por mais que não agrada, a culpa impregna repetidamente o regramento da matéria alimentar.” Após manifestar-se, fazendo coro com a doutrina moderna, pela eliminação da culpa do ordenamento jurídico da família, pondera o professor que “o direito brasileiro insiste em mantê-la na lei federal e cumpre ao intérprete e aplicador acatar esta opção legislativa”, dado que “não há como desobedecer ao direito positivo, criando uma contradição axiológica intolerável.”

Nesta senda, Guilherme Calmon Nogueira da Gama (2005, p. 355-356) sustenta que o preceito do art. 1.704, do Código Civil, “deverá ser aplicado aos companheiros a despeito da literalidade do texto, pois do contrário poderia se reconhecer mais direitos aos companheiros do que aos casados, o que logicamente contrariaria o disposto no art. 226, § 3º, da Constituição Federal”. Adiante, o jurista parte em defesa do (relapso) legislador do novo Código, ponderando que “A omissão normativa a respeito dos companheiros quanto à possibilidade de se pleitear alimentos se deve, à evidência, à circunstância do texto original do Projeto do Novo Código Civil não haver contemplado o companheirismo como instituto do Direito de Família” (GAMA, 2005, p. 365).

Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald (1999, p. 619) socorrem-se no dispositivo do art. 1.694, 2º, do Código, para encontrar coerência no ordenamento, asseverando que, ante o comando de tal norma, o legislador também autorizou a minoração do valor da pensão alimentícia no caso de reconhecimento de culpa na união estável.

Note-se que tal regra refere-se à culpa do alimentando pela situação de necessidade (ex. agir de forma perdulária), e não à culpa pela extinção da relação marital. Contudo, a interpretação que elastece seu alcance, de modo a considerá-la aplicável aos casos de culpa pelo rompimento da união estável, mostra-se judiciosa e consentânea com o tratamento isonômico dado pela Lei Maior aos dois arranjos familiares sob análise, visando-se a harmonia no sistema jurídico-familiar.

4. Parâmetros para a fixação do *quantum* da obrigação

Mesmo que detenha considerável poderio financeiro, o ex-cônjuge alimentante (assim como o/a ex-companheiro/a) não pode ser compelido a conceder ao antigo consorte pensão alimentícia que suplante o indispensável à vida deste com dignidade, ainda que haja declínio do padrão de vida do ex-esposo(a), que deve, portanto, adaptar-se a nova situação econômica doméstica, bem diversa daquela vivenciada no núcleo familiar desfeito.

Os alimentos não servem para manter o mesmo *status* social havido durante a constância da sociedade conjugal ou da união estável, à medida que, com a dissolução dessas entidades familiares, ocorrem, por exemplo, as seguintes modificações na vida dos ex-consortes e de seus filhos: a) separação do casal; b) fragmentação da família; c) destruição do castelo de sonhos; d) afastamento dos filhos dos pais; e) partilha do patrimônio; f) divisão da mesma renda em, pelo menos, duas partes; g) desfazimento do vínculo psicológico; e h) (re) fundação de nova família (FARIAS, 2005, p. 29).

Assim, o fim da relação quase sempre implica diminuição das condições financeiras para os ex-cônjuges ou companheiros, dado que um núcleo familiar se transmuda em dois, duplicando-se daí as despesas fixas a ser satisfeitas com a mesma renda que detinha o casal,

sendo então inevitável a queda do padrão de vida dos antigos consortes. Deste modo, ao aquilatar a possibilidade financeira do alimentando em casos como tais, sobretudo em situações das famílias posicionadas na denominada classe média, deve o julgador sensibilizar-se com a nova realidade econômica surgida a partir da fragmentação da entidade familiar, verificando a viabilidade de manutenção do *status* usufruído antes da ruptura do núcleo.

O ex-cônjuge deve, portanto, integrar-se à nova realidade advinda do rompimento da vida em comum, que dificilmente permite a manutenção do *status* experimentado no curso da união marital, consequência da divisão do patrimônio comum e geração de despesas ordinárias e fixas de dois núcleos familiares, e não mais de um só.⁷

De outra parte, no caso das famílias mais abastadas, é certo que, ocorrida a ruptura da vida em comum, o cônjuge ou companheiro alimentando não se torna automaticamente um sócio do ex-consorte, abischoitando um percentual dos rendimentos auferidos por este, seja lá qual for o patamar. Desta forma, o montante da pensão alimentícia deve ser delimitado pelo parâmetro da *necessidade*, não devendo ultrapassar o *quantum* que garanta à manutenção da condição social do beneficiário, mesmo que o poderio financeiro do alimentante seja muito mais elevado.

Expondo uma visão peculiar sobre a temática, Marco Túlio Murano Garcia (2010, p. 109) sustenta que os alimentos devem ser fixados de modo a assegurar o necessário a que o credor viva de modo compatível com sua condição social, e não com a condição de seu consorte, ainda que o padrão de vida do cônjuge tenha sido também o seu na constância do casamento. Deste modo – enfatiza – evita-se que o casamento seja convolado em fonte de enriquecimento ilícito, o que ocorreria se fosse assegurada ao cônjuge necessitado pensão flagrantemente exagerada para a condição social ostentada antes do casamento.

A solução preconizada pelo jurista afigura-se sobremodo judiciosa nos casos de relações maritais de curtíssima duração, situações em que o cônjuge alimentando experimentou por breve espaço de tempo o *status* do consorte, advindo em seguida o rompimento da união.

A pensão alimentícia, nestas circunstâncias, deve ser estipulada segundo a condição social do alimentando ostentada no período da vida em que foi solteiro, aferindo-se nesta fase duradoura o seu nível socioeconômico, e não aquele experimentado de forma fugaz na constância do matrimônio.

O *quantum* da prestação também pode ser reduzido se o estado de necessidade do alimentando decorreu de ato culposo de sua responsabilidade, dado que a norma do art. 1.694, § 2º, do Código Civil, aplica-se tanto aos casos de alimentos entre parentes quanto entre cônjuges e companheiros.

5. Necessidade do cônjuge/companheiro

Os alimentos não devem servir ao empobrecimento ou enriquecimento indevidos, dado que cada um dos ex-consortes deve buscar, por suas próprias forças, os meios que garantam sua sobrevivência.

Deveras, ressoa de fácil assimilação que uma pessoa adulta somente poderá fazer jus à pensão alimentícia se evidenciar que, por algum motivo, como enfermidade ou velhice,

⁷ No Projeto de Lei nº 6960/2002 propõe-se a exclusão das expressões “inclusive para atender às necessidades de sua educação” e “viver de modo compatível com sua dignidade”, do art. 1.694, do Código Civil, passando o citado dispositivo a ter a seguinte redação: “Podem os parentes, os cônjuges ou companheiros pedir uns aos outros alimentos de que necessitem para viver com dignidade.”

não tem condições de prover o próprio sustento. Anota Yussef Cahali (1998, p. 31) que o indivíduo desenvolvido deve, em regra, procurar por si a conservação da própria existência, buscando a realização de seu aperfeiçoamento moral e espiritual com seu próprio esforço, a não ser que, diante de certas circunstâncias, momentâneas ou permanentes, como idade avançada, doença ou inabilitação para o trabalho, demonstre não estar capacitado para ganhar os meios de sobrevivência.

Não se constata como viável, nesta ordem de ideias, que pessoa jovem, sadia e apta para o trabalho possa, com a chancela judicial, escorar-se em parentes ou no ex-cônjuge ou companheiro, o que estimularia ao *parasitismo*, situação que, a toda evidência, deve ser repudiada pelo Direito.

Bem por isto que, em lide travada entre ex-cônjuges ou ex-companheiros, deve o magistrado cercar-se de cautelas ao analisar o pleito de fixação de alimentos provisórios, formulado nos moldes previstos no art. 4º, parágrafo único, da Lei nº 5.478, de 25/07/1968.

Assim porque, ao contrário do que ocorre com o caso dos filhos menores, quando a necessidade é presumida, o cônjuge alimentando pode omitir o exercício de ocupação laboral, ou de percepção de renda, motivando-se o pagamento de pensão indevidamente até que perfeito o contraditório.

É certo que, se a mulher tiver idade avançada, e evidenciar-se que passou toda a vida conjugal dedicada ao lar, sem executar qualquer atividade laborativa, revela-se plausível o pensionamento, mormente nos casos em que o marido a estimulava a ater-se apenas às tarefas de casa (o exemplo, obviamente, também é válido trocando as posições dos consortes). Neste sentido:

Alimentos. Dependência econômica. Mulher inocente. A apelante representa aquele tipo de esposa que cumpre, com irresignação, o destino traçado pelo próprio marido dominador, dedicando-se por completo ao governo do lar e a criação dos filhos, por mais de vinte anos. Este costume enraizado na cultura do nosso povo impede que a mulher encontre o caminho da auto-independência financeira, um acontecimento que repercute no momento de ser analisado o cabimento dos alimentos quando da separação ou divórcio. O tempo passa rapidamente e diminui sensivelmente as chances da mulher madura e sem experiência ou curso profissionalizante de competir no mercado de trabalho com jovens mais capacitadas, quando abandonada pelo marido, como ocorreu com a apelante. É uma consequência do estado de dependência econômica que o marido estimulou durante a fase fértil do casamento. Em casos assim e para manter o status de dignidade da mulher separada ou divorciada, é jurídico mantê-la pensionada, pois nem sequer residência própria conta na atualidade para habilitar (...) TJSP, AC 199.707-4/0, 3a Cam. D. Privado, v.u., Rel. Des. Ênio Zuliani, j. 11/09/2001.

Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald (2009, p. 612/613) ponderam que, dando-se um sentido garantista ao tratamento igualitário entre homens e mulheres, há que se analisar o caso concreto, observando-se a educação, a cultura, e os projetos de vida que os consortes arquetetaram, dado que, hodiernamente, além de famílias sustentadas pelo labor da mulher, não é raro encontrar, noutro lado, em especial nas cidades interioranas, mulheres que

restringem o seu cotidiano às múltiplas atividades domésticas, por força de acordo, expresso ou tácito, do casal. Desta forma, não se pode tolerar, na fixação da pensão alimentícia, “uma paternal condescendência, nem tampouco um extremado rigor, no arbitramento alimentar entre os cônjuges.”

Guilherme Calmon Nogueira da Gama (2005, p. 321) traz à baila antiga orientação doutrinária segundo a qual o credor de alimentos não poderia ser impelido a realizar atividades laborativas incompatíveis com sua educação e posição social. Todavia, lembra o jurista que hoje este quadro se acha alterado, uma vez que:

Atualmente, diante das próprias transformações políticas, sociais e econômicas ocorridas, é forçoso reconhecer que os fatores que podem levar o juiz a se convencer sobre a impossibilidade da pessoa trabalhar não mais devem se relacionar às questões de educação e *status* social, mas sim às aptidões e condições particulares e peculiares de cada pessoa, como por exemplo sua idade, seu estado de saúde, entre outros.

Assim, não é cabível conceder-se pensão alimentícia a pessoa que goza de plenas condições físicas e psíquicas para o trabalho, sobretudo se for jovem, apenas porque alega a *necessidade* dos alimentos, sob pena de se promover o indesejável *parasitismo*, circunstância que não se coaduna com a utilidade do importante instituto jurídico universal dos alimentos.

6. Pertinência da fixação de alimentos transitórios

Ante o atual quadro de participação ativa da mulher no mercado de trabalho, afigura-se pertinente, a depender da situação concreta, a concessão ao ex-cônjuge de pensão alimentícia com prazo certo de extinção, a fim de que ele possa, neste período, inserir-se ou retornar ao mercado de trabalho.

O estabelecimento de alimentos transitórios tem lugar, por exemplo, no caso da ex-esposa, jovem, com curso superior, que abandonou o emprego para dedicar-se à família e que dispõe de qualificação profissional suficiente para arranjar ocupação rentável, finda a relação marital. Em casos como tais, o beneficiário corre contra o tempo para inserir-se no mercado de trabalho, o que enseja um desestímulo à ociosidade, “consequência natural do pensionamento sem data prevista para acabar, em que o alimentando geralmente não se vê compelido a batalhar pelo próprio sustento, por estar ciente de que a pensão será prestada enquanto dela necessitar.” (BOECKEL, 2007, p. 48).

Deveras, a pertinência desta modalidade de pensão alimentícia se revela uma vez que, desde o seu estabelecimento, por acordo ou judicialmente, estipula-se o *dies ad quem* de vigência da obrigação (termo final), de maneira que o beneficiário fica de logo ciente do tempo que dispõe para obter outro meio de subsistência, não podendo, assim, procrastinar maliciosamente este período. Nesta linha de pensamento, findo o prazo de pensionamento, a obrigação se extingue sem necessidade de propositura de ação exonetatória, e “não se deve mais perquirir se o alimentando está ou não com necessidade, uma vez que haverá presunção de que ele já deveria ter conseguido se reerguer sozinho e com aqueles alimentos temporários” (BERALDO, 2017, p. 59)

Em trabalho específico sobre a questão, o magistrado Marco Aurélio Gastaldi Buzzi (2009, p. 113-114) discorre que, no atual quadro da vida moderna, da liberação dos costumes,

da emancipação e novas conquistas da mulher no mercado de trabalho, ora ocupando funções antes restritas aos homens, não mais se justifica concessão de assistência material vitalícia a ex-cônjuges, que devem capacitar-se para obter recursos necessários à própria subsistência.

Confira-se a seguinte decisão do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - AÇÃO DE EXONERAÇÃO DE ALIMENTOS - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU PROVIMENTO AO RECLAMO. INSURGÊNCIA DO AUTOR.

1. É assente neste Superior Tribunal de Justiça o entendimento que os alimentos devidos entre ex-cônjuges têm caráter excepcional e transitório, salvo quando presentes particularidades que justifiquem a prorrogação da obrigação, tais como a incapacidade laborativa, a impossibilidade de inserção no mercado de trabalho ou de adquirir autonomia financeira. 1.1. No caso dos autos, o Tribunal de origem, após análise do conjunto probatório e interpretando os termos do acordo firmado entre as partes, verificou ser devida a manutenção dos alimentos. Incidência das Súmulas 5/STJ e 7/STJ.

2. A falta do cotejo analítico dos acórdãos considerados dissonantes, nos moldes previstos pelos artigos 1.029, § 1º, do CPC/15 e 255 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, impede a análise do reclamo, ante a impossibilidade de avaliar se a solução encontrada pelo decisum recorrido e o paradigma apontado como divergente teve por base as mesmas premissas fáticas e jurídicas, existindo entre elas similitude de circunstâncias.

3. Agravo interno desprovido. (Quarta Turma, AgInt no AREsp 1306626 / SP AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 2018/0137737-2, Rel. Min. Marco Buzzi, j. 13/12/2018, Dje 19/12/2018).

Em outro julgado, a Corte Superior entendeu que “O dever de prestar alimentos entre ex-cônjuges deve ser fixado com termo certo, salvo em hipóteses específicas em que um dos cônjuges não possa por seus próprios meios suprir sua subsistência, como acontece quando está afastado do mercado de trabalho por longo período ou acometido de doença que o impeça de trabalhar” (Terceira Turma, Recurso Especial nº 1.756.542-MG (2018/0188326-6), Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 03/12/2018, Dje. 05/12/2018).

Como decidiu o Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, “não se pode exigir do ex-cônjuge, ou convivente, que suporte o encargo alimentar *ad aeternum* quando já passado tempo suficiente para reinserção da mulher jovem, saudável e apta profissionalmente ao mercado de trabalho, sob pena de estímulo à ociosidade” (2ª Câmara, AI nº 2011.054985-0, Rel. Des. Luiz Carlos Freyesleben, j. 30.11.2011, apud BERALDO, 2017, p. 53).

Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald (2009, p. 643) anotam que como os alimentos devem permanecer, enquanto perdurar a situação fática (cláusula *rebus sic stantibus*), conformada pelo trinômio necessidade X capacidade X proporcionalidade), bastaria ao beneficiário jamais alterar o quadro existente quando da fixação da verba alimentar, isto é, bastaria ao ex-cônjuge jamais trabalhar, para que a obrigação se mantivesse indefinidamente, *ad aeternum*. Deste modo, a pensão alimentícia proposta nestes moldes impede a violação da confiança exigida entre as partes, obstando que o alimentando se mantenha indefinidamente precisando dos alimentos.

Daí porque, na concepção da prestação alimentícia transitória, determina-se previamente, atentando-se para a situação concreta, a data em que a cláusula *rebus sic stantibus* irá alterar-se, desaparecendo o elemento necessidade só e somente em razão do transcurso de tempo tido como razoável para o alimentando iniciar (ou retomar) sua produção laborativa/econômica, independentemente do que efetivamente tenha ocorrido no plano fático.

O estabelecimento de alimentos por tempo certo evita, portanto, que o alimentando ponha-se em situação de comodismo, deixando maliciosamente de buscar meios de subsistência e tornando-se peso *morto* na classe produtiva, na qual deveria estar inserido, situação que acarreta injusta e artificial sobrecarga de responsabilidade ao alimentante, que fica impossibilitado de dedicar-se plenamente a um novo núcleo familiar.

7. Alimentos no divórcio litigioso

Como já ressaltado neste trabalho O art. 226, § 6º, da Constituição Federal, na sua redação original, dispunha que o divórcio poderia ser decretado quando comprovada a separação de fato do casal por período superior a dois anos.

Portanto, como o requisito era exclusivamente objetivo (temporal), não havia, via de regra, de se perquirir qual dos cônjuges tinha sido o culpado pelo fim da sociedade conjugal.

Todavia, a doutrina e a jurisprudência se posicionaram no sentido de que, quando eram deduzidos, cumulados com o pedido de decretação do divórcio, pleitos de guarda dos filhos e pensão alimentícia, era viável apurar-se a culpa pelo fim da união marital, com potencial para influenciar no julgamento dos dois referidos pedidos. Assim, a apuração da culpa pelo fim da relação marital não era relevante para o acolhimento do pleito de decretação do divórcio, cujo pressuposto era apenas temporal, mas era de interesse para a definição das questões atinentes à guarda dos filhos e à concessão de pensão alimentícia ao ex-esposo.

Apreciando caso de divórcio direto, O Superior Tribunal de Justiça posicionou-se no sentido de que “sendo de iniciativa do ex-marido a ação direta de divórcio fundada na ruptura da vida em comum, subsiste a obrigação de prestar alimentos ao ex-cônjuge, independentemente da cogitação de culpa pela separação do casal” (Resp. 6859-RJ, 4ª Turma, Rel. Min. Barros Monteiro, j. 24/02/1992).

De mais a mais, o pleito de divórcio que sucede a separação judicial não ocasiona, por si só, qualquer modificação no quadro até então existente, no que diz respeito ao direito a alimentos pelos ex-cônjuges, podendo a questão ser suscitada ou revista no processo promovido com o escopo da extinção do casamento.

8. A obrigação alimentícia na relação pós-divórcio

O divórcio do casal, como sobressai intuitivo, não põe fim à obrigação de prestar alimentos que onera os ex-consortes, sucedâneo do dever de mútua assistência insito à relação conjugal.

Se é estreme de dúvida que o advento do divórcio, por si só, não altera a obrigação de prestar alimentos assumida pelo ex-cônjuge ou a este imposta judicialmente, o mesmo não se pode afirmar nos casos em que, decretado o divórcio sem a fixação de pensão alimentícia em favor de qualquer dos cônjuges, um deles aciona posteriormente o ex-consorte, exigindo-lhe a prestação alimentar.

Considerando que o art. 1.704, do novo Código Civil, regrou o caso do cônjuge separado judicialmente vir a necessitar de pensão alimentícia, nada se referindo com relação ao divorciado, reveste-se de juridicidade a conclusão de que descabe o pedido de alimentos entre os protagonistas da relação marital depois de desfeita esta pelo divórcio, a menos que se faça ressalva no sentido contrário no acordo de extinção do vínculo marital.

Citando diversos julgados no sentido, Leonardo de Faria Beraldo (2017, p. 62) explica que com o advento do divórcio, o pensionamento só persiste se estabelecido na separação ou no próprio divórcio, haja vista que depois deste inexistente “qualquer vínculo (afetivo ou jurídico) entre os cônjuges”.⁸

Belmiro Pedro Welter (2004, p. 151) traça o seguinte panorama jurisprudencial acerca da questão: a) “Não são devidos alimentos à mulher divorciada que os dispensou, por ocasião da separação amigável do casal, e também não os reclamou quando da conversão em divórcio” (Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, Acórdão nº 597206614, 8ª Câmara Cível, Relator Desembargador Antônio Carlos Stangler Pereira, j. 26/08/1999). b) “O divórcio, pondo fim ao casamento, faz cessar os direitos e deveres dos cônjuges. Assim, se a mulher, por ocasião da separação judicial e da conversão desta em divórcio isenta o marido da obrigação de mantê-la, não lhe pode exigir, posteriormente, alimentos, à míngua de amparo legal (TJSC, Ac. 98.000416-0/SC, 2ª Câmara Cível, Rel. Des. Sérgio Paladino, j. 19/11/1998)”.

Neste mesmo sentido é a lição de Guilherme Calmon Nogueira da Gama (2005, p. 365), para quem caso na época do divórcio os cônjuges separados judicialmente continuem não exercendo o direito a alimentos por falta da presença dos pressupostos necessários, não haverá mais viabilidade do reconhecimento do direito a alimentos.⁹

O Superior Tribunal de Justiça assim equacionou a problemática, em julgado do início da década de 1990:

Com o divórcio, rompidos não só a sociedade conjugal como o próprio vínculo, “os direitos e deveres entre os cônjuges divorciados decorrentes do anterior casamento só subsistem por exceção, como resíduos da relação conjugal que deixou e existir” (RJTRS, 96/201). Em suma e em síntese, o dever de assistência somente subsistirá – dissolvidos de todos os laços jurídicos e efetivos entre os antigos cônjuges, ambos livres para contrair novos matrimônios –, no caso de a preexistente pensão alimentícia haver sido ressalvada no divórcio consensual, ou haver resultada da sentença no divórcio contencioso” (Resp. 6.859 da 4ª Turma, Rel. Min. Barros Monteiro, j. 03/12/1991, RSTJ nº 31, p. 341).

Assim, decretado o divórcio, e não preexistindo acordo ou decisão de pensão alimentícia, não subsiste nem ao ex-cônjuge inocente, tampouco ao culpado, a possibilidade de pleitear alimentos do ex-consorte.

Isto porque, decretado o divórcio do casal, transcorreu tempo suficiente para a adaptação do cônjuge à nova realidade fora da sociedade conjugal, inclusive para a busca da inserção

⁸ O autor menciona correntes minoritárias na jurisprudência em que é permitida a fixação de alimentos após o divórcio, com base nos princípios da solidariedade e da dignidade da pessoa humana, em casos de grave e urgente necessidade, ou no dever perpétuo de mútua assistência (Código Civil, art. 1.566, III).

⁹ Yussef Said Cahali (1998, p. 416) preleciona que “a condição do cônjuge é um estado jurídico que a pessoa perde por efeito do divórcio, desaparecendo com a relação-feixe todas as relações-filetes que a compõe, para usar a expressiva e conhecida metáfora de Pontes de Miranda” No mesmo sentido: COSTA, 2006, p. 149.

no mercado de trabalho.

Some-se a isto a circunstância de que a não cogitação de pensão alimentícia nos processos de separação e/ou divórcio evidencia a desnecessidade de qualquer dos cônjuges de percebê-la, transposto razoável tempo de separação fática do casal.

Tem-se, deste modo que, invocar a obrigação alimentar, sucedâneo do dever de assistência no casamento, mesmo depois de decretado o divórcio do casal, caracterizaria demasiado alargamento da eficácia do instituto e colisão com o regramento segundo o qual deve o indivíduo prover-se, fundamentalmente, com o produto de seu trabalho, inteligência do art. 1.695, do novo Código Civil.

Na hipótese da situação impeditiva da própria manutenção suceder-se superveniente ao decreto do divórcio, é certo que o ex-cônjuge não fica ao desamparo, devendo socorrer-se dos parentes (pais, filhos maiores, irmãos), exigindo-lhes a prestação alimentícia nos moldes do disposto no art. 1.694, do Novo Código Civil.

8.1 Limites temporais para a constituição da obrigação entre ex-conviventes

Acerca do limite no tempo para o companheiro postular alimentos do ex-consorte, Belmiro Pedro Welter (2004, p. 36) apresenta a seguinte solução para a *quaestio*: como os conviventes ostentam os mesmos direitos e deveres dos cônjuges, “devem requerer alimentos até dois anos seguintes à dissolução de *fato* da união estável, já que é o prazo máximo para requerer a ação de divórcio direto.”

Antes da alteração da regra constitucional disciplinadora do divórcio, Maria Aracy Menezes da Costa (2006, p. 151) traz à baila sugestão nesta mesma senda:

Desta forma, o recurso mais viável do qual se pode lançar mão é a analogia com o casamento: assim como o casamento necessita de dois anos de separação de fato ou um ano de separação judicial – ou medida cautelar anterior – para se transformar em divórcio, com a conseqüente dissolução do vínculo, assim a união estável teria um período de tempo, após o seu final, para que a única desfeita pudesse produzir efeitos jurídicos. Esse tempo poderia ser de um ano, tempo análogo da conversão da separação judicial em divórcio – ou dois anos, tempo de separação de fato ainda exigido para o divórcio direto. Assim como o vínculo do casamento somente pode ser dissolvido com o divórcio ou a morte, o vínculo da união estável estaria sumariamente dissolvido passados os dois anos da separação de fato do casal.

Vê-se, porém, que, a despeito do pioneirismo da tese dos juristas na busca de arquivar uma solução hábil a garantir a harmonização do sistema, à míngua de coerência do legislador, a conclusão sob exame não e revela estreme de contraposições.

Isto porque o biênio de separação de fato do casal não consubstancia o “prazo máximo” para “requerer a ação de divórcio direto”, como afirma o insigne professor, mas sim o prazo mínimo (CF, art. 226, § 6º; Código Civil, art. 1580, § 2º).

Daí porque um casal pode se divorciar dez ou até vinte anos depois da separação de fato ou da decretação da separação judicial, e até aí um dos cônjuges pode pedir alimentos ao outro, inteligência do dispositivo do art. 1.704, do Código Civil.

Neste passo, a adoção do entendimento de que o companheiro somente pode postular alimentos do outro até dois anos após a separação fática do casal, redundaria em situação incongruente com aquela vivenciadas pelos cônjuges, em afronta ao princípio da igualdade que deve imperar entre as duas espécies de família.

Assim, o laconismo da disciplina do Novo Código Civil acarretou este embaraço, entre tantos outros, a ser dissipado pela jurisprudência e doutrina, que já encetou suas manifestações.

Tem-se que, à mingua de norma legal, há de ser analisado caso por caso, tomando-se em relevo que o decurso do tempo afrouxa, inexoravelmente, o dever de solidariedade que toca os ex-companheiros, de modo que o passar dos dias, após o rompimento da união, vai afastando a responsabilidade do convivente pelo sustento do ex-consorte, e, na mesma medida, atraindo a obrigação dos parentes (filhos, pais, etc.) para a satisfação do encargo familiar.

9. Causas de cessação da obrigação alimentar

O Código Civil preceitua que conduzem à cessação do dever de prestar alimentos o casamento, união estável ou o concubinato do credor (art. 1.708).

Regras semelhantes estavam erigidas nos arts. 29, da Lei do Divórcio (Lei nº 6.515/77), e, no que concerte à união estável, no art. 1º, da Lei nº 8.971, de 29/12/1994.

Assim é que, caso o alimentário venha a casar-se ou constituir união estável, cessa a obrigação alimentar, visto que passa a imperar o dever de assistência mútua inerente ao casamento e à união estável, transferindo-se para o atual consorte o encargo de socorrer o credor da pensão.

O desaparecimento das situações previstas nos regramentos suprarreferidos – novo casamento ou união estável – não importa na restauração do direito a alimentos antes fruído (GAMA, 2005, p. 380). Portanto, findo o novo casamento ou a união estável, a pensão estabelecida na união anterior não ressurge por repristinação, havendo o consorte de buscar alimentos do cônjuge ou companheiro mais recente.

A norma do art. 1.708, do estatuto civil, também se aplica aos alimentandos filhos, que, se constituírem família por casamento ou união estável, também deixam de merecer o crédito alimentar, que daí por diante toca ao cônjuge ou companheiro.

O Código Civil estatui que o novo casamento do cônjuge ou devedor não extingue a obrigação constante da sentença de divórcio” (art. 1.710).

Da norma emerge comando óbvio, visto que o novo casamento (ou união estável) do alimentante não produz, por si só, qualquer modificação no vetor necessidade do alimentando, podendo, contudo, alterar o poderio financeiro do devedor e sua capacidade de pagar a pensão alimentícia no patamar estabelecido em situação fática distinta, que era a vivenciada como solteiro.

Portanto, a formação de novo núcleo familiar, a despeito de não fazer extinguir a obrigação, pode motivar o pedido de revisão do *quantum* devido, uma vez que cria encargos extras para o credor, que assume outros compromissos financeiros.

10. Conclusão

Ante o exposto, extraem-se sinteticamente as conclusões a seguir enumeradas.

1) Mesmo após o advento da Emenda Constitucional nº 66, de 13/07/2010, pode o ex-cônjuge, demandando em ação de alimentos, alegar a culpa do alimentando pela extinção da relação matrimonial, reconhecida na ação de separação judicial, objetivando que a pensão

alimentícia seja fixada no *quantum* apenas indispensável à sobrevivência do beneficiário (alimentos naturais ou necessários).

2) A realidade econômica surgida a partir da fragmentação da entidade familiar, que implica quase sempre a divisão do patrimônio comum e a duplicação das despesas ordinárias, deve ser observada na aferição da nova *condição social* (padrão de vida) a qual o ex-cônjuge ou companheiro passa a ostentar, a ser garantida pela pensão alimentícia.

3) No caso de famílias abastadas, cessada a vida em comum, o cônjuge ou companheiro alimentando não se torna automaticamente um sócio do ex-consorte, devendo o montante da pensão alimentícia ser razoavelmente balizado em consonância com o parâmetro da *necessidade*, não devendo ultrapassar o *quantum* que assegure a permanência da situação socioeconômica do beneficiário, evitando-se o enriquecimento ilícito deste.

4) Nas hipóteses dos casamentos e uniões estáveis de breve duração, a *condição social* do ex-consorte alimentando, para o fim de estipulação do montante da pensão alimentícia, deve ser determinada segundo a posição social ostentada pelo beneficiário no período em que era solteiro, aferindo-se seu nível socioeconômico nesta fase duradoura de sua vida, e não no período de constância do matrimônio ou da união estável.

5) O ex-cônjuge ou companheiro somente fará jus à pensão alimentícia se evidenciar que não tem condições de prover o próprio sustento, por algum motivo, como enfermidade, velhice, ou inaptidão para o trabalho compatível com sua condição social, decorrente de longo período de dedicação exclusiva às tarefas domésticas, por consenso do casal.

6) É adequada, principalmente no caso de jovens com qualificação profissional, a concessão de pensão alimentícia ao ex-cônjuge ou companheiro com prazo certo de extinção (*alimentos transitórios*), a fim de que ele possa, neste período predeterminado, inserir-se no mercado de trabalho ou retornar às atividades laborativas, desestimulando-se com isto o comodismo, a ociosidade, o desinteresse pelo trabalho e posturas maliciosas. A pensão alimentícia vitalícia a ex-cônjuge ou companheiro somente deve ser sustentada em circunstâncias excepcionais.

7) Não é possível ao ex-cônjuge pleitear alimentos após a formalização do divórcio.

8) A Emenda Constitucional nº 66, de 13/07/2010, que alterou o art. 226, §6º, da Constituição Federal, não aboliu a separação judicial do ordenamento jurídico brasileiro.

Referências

AZAMBUJA, Maria Regina Fay de. Alimentos no novo Código Civil: três aspectos polêmicos. In: LEITE, Eduardo de Oliveira. *Grandes temas da atualidade*, v. 5: alimentos no novo Código Civil: aspectos polêmicos. Rio de Janeiro: Forense, 2006. p. 171-192.

BERALDO, *Alimentos no Código Civil: aspectos atuais e controvertidos com enfoque na jurisprudência*. 2. ed. ver., atual. e aum. Belo Horizonte: Fórum, 2017. 321 p.

BOECKEL, Fabrício Dani de. *Tutela jurisdicional do direito a alimentos*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. 159 p.

BUZZI, Marco Aurélio Gastaldi. *Alimentos transitórios: uma obrigação por tempo certo*. 1. ed. 4. reimp. Curitiba: Juruá, 2009, p. 113-114.

CAHALI, Yussef Said. *Dos Alimentos*. 3. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: RT, 1998.

COSTA, Maria Aracy Menezes da Costa. A renúncia a alimentos no novo Código Civil. In: LEITE, Eduardo de Oliveira, *Grandes temas da atualidade*, v. 5: alimentos no novo Código Civil: aspectos polêmicos. Rio de Janeiro: Forense, 2006. p. 143-156.

DIAS, Maria Berenice. Alimentos, sexo e afeto. In: CAHALI, Francisco José; PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). *Alimentos no Código Civil*: aspectos civil, constitucional, processual e penal. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 167-189.

DINIZ, Maria Helena. *Direito civil brasileiro*. 26. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2006. 5. v. 682 p.

FARIAS, Cristiano Chaves de Farias. Alimentos decorrentes do parentesco. In: CAHALI, Francisco José; PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). *Alimentos no Código Civil*: aspectos, constitucional, processual e penal. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 21-75.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Direito das famílias*: de acordo com a Lei Maria da Penha e com a Lei n. 11.441/07 – Lei da Separação, Divórcio e Inventário Extrajudiciais. 2. tiragem. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. 727 p.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *O novo divórcio*. 3. ed. rev. ampl. e atual. de acordo com o novo CPC. São Paulo: Saraiva, 2016. 182 p.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro*. 2. ed. rev. a atual. São Paulo: Saraiva, 2006. VI v. 649 p.

OLIVEIRA, Euclides de. Alimentos: transmissão da obrigação aos herdeiros. In: CAHALI, Francisco José; PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). *Alimentos no Código Civil*: aspectos civil, constitucional, processual e penal. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 277-293.

OLIVEIRA, J. M. Leoni Lopes de. *Alimentos no casamento e na união estável e sucessão*. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1999, 432. p.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Da união estável. In: DIAS, Maria Berenice; PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). *Direito de família e o novo Código Civil*. 2. ed., 2. tir. Belo Horizonte: Del Rey: 2002. p. 225-242.

PEREIRA, Sérgio Gischkow. Alimentos na investigação de paternidade e na guarda compartilhada. In: CAHALI, Francisco José; PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). *Alimentos no Código Civil*: aspectos civil, constitucional, processual e penal. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 109-129.

RODRIGUES, Silvio. *Direito civil*: direito de família. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 1999. v. 6. 416 p.

TEPEDINO, Gustavo. *Temas de direito civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. Tomo II. 466 p.

VIANA, Marco Aurélio S. *Da união estável*. São Paulo: Saraiva, 1999. 95 p.

WELTER, Belmiro Pedro. *Alimentos no novo Código Civil*: de acordo com a lei n° 10.406, de 10 de janeiro de 2002. 2. ed. São Paulo: IOB-Thomson, 2004. 380 p.

FILIAÇÃO NO DIREITO DE FAMÍLIA BRASILEIRO: RESSIGNIFICAÇÃO A PARTIR DA POSSE DE ESTADO E DA SOCIOAFETIVIDADE

RICARDO CALDERÓN

Doutorando e Mestre em Direito Civil pela Universidade Federal do Paraná-UFPR. Coordenador da especialização em Direito das Famílias e Sucessões da Academia Brasileira de Direito Constitucional-ABDConst. Professor. Membro do Instituto Brasileiro de Direito Civil. Membro da Diretoria Nacional do Instituto Brasileiro de Direito de Família-IBDFam. Membro da Comissão de Educação Jurídica da OAB/PR. Membro do Instituto dos Advogados do Paraná. Membro do IBDCont – Instituto Brasileiro de Direito Contratual. Pesquisador do grupo de estudos e pesquisas de Direito Civil “Virada de Copérnico”, vinculado ao PPGD-UFPR. Advogado em Curitiba, sócio do escritório Calderón Advogados.

RESUMO

O presente trabalho tem por escopo discorrer sobre os contornos contemporâneos da filiação no direito de família brasileiro. Em especial, visa a destacar as contribuições conferidas pelas noções de *posse de estado de filho* e pela *socioafetividade* nesta temática. Estes dois fatores colaboraram significativamente para uma aproximação do direito com a realidade concreta, visto que permitiram acolher relações fáticas que demandavam algum reconhecimento jurídico. O estudo parte da estrutura formal de filiação prevista no Código Civil de 1916 e, a seguir, descreve os desafios que a realidade subsequente apresentou. A *posse de estado de filiação* e a *socioafetividade* foram expressamente acolhidas pelo direito brasileiro. A partir disso, destacar-se-ão as suas principais projeções em matéria de filiação.

Palavras chave: Parentalidade. Filiação. Posse de estado. afetividade.

SUMÁRIO: 1) Filiação à luz do Código Civil de 1916; 2) Posse de estado de filho; 3) Leitura jurídica da afetividade; 4) Direito de filiação x direito ao conhecimento da ascendência genética; 5) Multiparentalidade; 6) Registro extrajudicial da filiação socioafetiva; 7) Considerações finais; 8) Referências.

1) Filiação à luz do Código Civil de 1916

A codificação civil brasileira aprovada no início do Século XX refletiu as ideias que prevaleciam na sociedade daquela época, retratando o se entendia como família no texto codificado. O Código Beviláqua vinculava o reconhecimento da família ao casamento civil, fora dele não era possível vislumbrar alguma outra entidade familiar.¹

¹ MATOS, Ana Carla Harmatiuk. *As famílias não fundadas no casamento e a condição feminina*. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.