



FACULDADE BAIANA DE DIREITO
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

VICTOR OLIVEIRA GUIMARÃES

**A (IM) POSSIBILIDADE DOS ALIMENTOS
COMPENSATÓRIOS NO DIREITO DAS FAMÍLIAS**

Salvador
2017

VICTOR OLIVEIRA GUIMARÃES

**A (IM) POSSIBILIDADE DOS ALIMENTOS
COMPENSATÓRIOS NO DIREITO DAS FAMÍLIAS**

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

Orientador: Prof. Luciano Figueiredo

Salvador
2017

TERMO DE APROVAÇÃO

VICTOR OLIVEIRA GUIMARÃES

**A (IM) POSSIBILIDADE DOS ALIMENTOS
COMPENSATÓRIOS NO DIREITO DAS FAMÍLIAS**

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

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Salvador, ____/____/ 2017

Aos cônjuges e companheiros que se dedicam a vida familiar.

AGRADECIMENTOS

Em primeiro lugar, gostaria de agradecer a Deus por ter me dado capacidade e forças para superar os obstáculos que surgiram na minha caminhada de construção do presente trabalho.

Gostaria de agradecer aos meus pais que sempre acreditaram no meu potencial e me apoiaram, além de serem meus maiores exemplos.

Agradeço também ao meu irmão e minhas irmãs por serem meu amparo durante essa etapa e ao longo dos anos.

Aos meus amigos de graduação pelo companheirismo. Em especial, gostaria de agradecer as minhas amigas, Sabrina, Lívia e Lara, por todo cuidado, compreensão e incentivo durante todo o curso, mas principalmente na elaboração desse trabalho.

A meu orientador, Professor Luciano Figueiredo, por toda inspiração, colaboração e incentivo nessa luta.

À Professora Ana Thereza Meireles, por toda ajuda e disposição durante a faculdade e nesse projeto.

Aos meus amigos de vida que me apoiaram, torceram e contribuíram, indiretamente, para que esse trabalho acontecesse.

Aos funcionários da faculdade, principalmente da Biblioteca, por todo auxílio e paciência.

“Tu te tornas eternamente responsável por aquilo que cativas”.

Antoine de Saint- Exupéry

O Pequeno Príncipe

RESUMO

O presente trabalho de conclusão de curso visa discutir o que seria, como ocorre e quais as possibilidades de alimentos compensatórios admitidos no Brasil. Inicialmente, é analisado o instituto dos alimentos no direito brasileiro, quais seriam as suas características, as espécies, o quantum alimentício e a possibilidade de prisão civil por dívida de alimentos. Além da relação dos alimentos no ordenamento nacional como um direito social, a garantia, a solidariedade e a integridade e dignidade da pessoa humana do alimentando. Em seguida, tratar dos institutos dos alimentos compensatórios, desde a sua conceituação, os seus sujeitos, como é previsto em outros ordenamentos, comparado com outros institutos, a possibilidade de prisão civil, a comparação com o instituto da perda de uma chance, até a discussão sobre o enriquecimento sem causa como fator a ser considerado pela pensão alimentícia compensatória. Ademais, entender os princípios constitucionais de solidariedade e igualdade como argumentos favoráveis para existir essa espécie de alimentos, também possui força no dever de mútua assistência entre os cônjuges, e da boa-fé objetiva. Em seguida, busca analisar os fatos geradores desse instituto, o rol de possibilidades admissíveis dos alimentos compensatórios, que seriam a inexistência de partilha de bens, desde que haja expectativa de manutenção da condição pelo princípio do boa-fé objetiva, de forma excepcional com o intuito de respeitar a autonomia privada; o desequilíbrio econômico na meação, possível nos casos de relacionamentos com histórico de cooperação; e no caso de fruição exclusiva de patrimônio comum para evitar o enriquecimento sem causa. Por fim, buscou analisar a relevância de normatização do instituto, em especial da previsão no projeto de lei do Estatuto das Famílias.

Palavras-chave: alimentos; alimentos compensatórios; princípio da boa-fé objetiva; pensão compensatória; equilíbrio patrimonial; causas.

ABSTRACT

The present term paper aims to discuss what would be, how it occurs, and what the possibilities of compensatory alimony admitted in Brazil are. Initially, the alimony institute in Brazilian law is analyzed, what would be its characteristics, the species, and the fixation percentage of the alimony and the possibility of civil imprisonment for alimony debt. In addition to the relationship of alimony in national law as a social right and a way to guarantee the principles of solidarity, the integrity and dignity of the human person of the creditor. Then treat the compensatory food institutes, from their conceptualization, their subjects, as provided in other ordinances, compared with other institutes, the possibility of civil imprisonment, comparison with the institute of the loss of a chance, until the discussion on unjust enrichment as a factor to be considered by compensatory maintenance. Furthermore, to understand the constitutional principles of solidarity and equality as favorable arguments for the existence of this species of aliments, also it possesses force in the duty of mutual assistance between the partners, and the objective good faith. Subsequently, it has the purpose of analyzing the generative facts of this institute, the list of admissible possibilities of compensatory aliments, which would be the non-existence of assets sharing, provided that there is an expectation that the condition will be maintained by the principle of objective good faith, in an exceptional way with the intention of respecting private autonomy. Also respecting the economic imbalance in the situation, possible in cases of relationships with a history of cooperation, and in the case of exclusive enjoyment of common property to avoid unjust enrichment. Finally, it aimed to analyze the relevance of the institute standardization, in particular the prediction in the bill of the Statute of Families.

Keywords: alimony; compensatory aliments; principle of objective good faith; compensatory alimony; patrimonial equilibrium; causes.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

a.	ano
ac	Apelação Cível
ai	Agravo de Instrumento
art.	artigo
CC.	Código Civil
CF	Constituição Federal
CJF	Conselho da Justiça Federal
CPC	Código de Processo Civil
ed.	edição
HC	Habeas Corpus
IPEA	Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada
n.	número
Org.	organizadores
p.	página
TJDFT	Tribunal de Justiça do Distrito Federal e territórios
TJMG	Tribunal de Justiça de Minas Gerais
TJRS	Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul
TJSC	Tribunal de Justiça de Santa Catarina
TJSP	Tribunal de Justiça de São Paulo
v.	volume

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	11
2 OS ALIMENTOS NO DIREITO BRASILEIRO	15
2.1 NOÇÕES GERAIS SOBRE ALIMENTOS	16
2.1.1 Evolução histórica	16
2.1.2 Conceito e natureza jurídica dos alimentos	19
2.1.3 Os alimentos como expressão da dignidade da pessoa humana, do princípio da solidariedade e direito social	22
2.1.4 Características dos alimentos	25
2.2 A FIXAÇÃO DO QUANTUM ALIMENTÍCIO	31
2.3 ESPÉCIES DOS ALIMENTOS	32
2.3.1 Quanto a natureza: civis e naturais	33
2.3.2 Quanto a finalidade: definitivos, provisórios, provisionais e transitórios	35
2.3.3 Quanto a causa jurídica: legítimos, voluntários e indenizatórios	36
2.4 A POSSIBILIDADE DA PRISÃO CIVIL EM FACE A DÍVIDA DE ALIMENTOS	39
3 OS ALIMENTOS COMPENSATÓRIOS	45
3.1 BREVE NOÇÃO HISTÓRICA E O CONCEITO DE ALIMENTOS COMPENSATÓRIOS	46
3.2 O SUJEITO PASSIVO E O SUJEITO ATIVO DOS ALIMENTOS COMPENSATÓRIOS	50
3.3 OS ALIMENTOS COMPENSATÓRIOS: CARÁTER INDENIZATÓRIO OU PENSÃO ALIMENTÍCIA	51
3.4 O PAGAMENTO DOS ALIMENTOS COMPENSATÓRIOS: EM UMA ÚNICA PARCELA OU PERIODICAMENTE	54
3.5 A PREVISÃO DOS ALIMENTOS COMPENSATÓRIOS EM OUTROS ORDENAMENTOS	56
3.6 DIFERENCIAÇÃO ENTRE OS TIPOS DE ALIMENTOS	61
3.6.1 Alimentos compensatórios versus alimentos ressarcitórios	61
3.6.2 Alimentos compensatórios versus alimentos transitórios	63
3.7 A POSSIBILIDADE DE PRISÃO PARA DÍVIDA DE ALIMENTOS COMPENSATÓRIOS	65

3.8 A RELAÇÃO ENTRE ALIMENTOS COMPENSATÓRIOS E A PERDA DE UMA CHANCE	69
3.9 A RELAÇÃO ENTRE A VEDEÇÃO DO ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA E OS ALIMENTOS COMPENSATÓRIOS	71
4 A (IM) POSSIBILIDADE DOS ALIMENTOS COMPENSATÓRIOS NO DIREITO DAS FAMÍLIAS	75
4.1 DA INEXISTÊNCIA DA PARTILHA DE BENS	76
4.2 DESEQUILÍBRIO ECONÔMICO NA MEAÇÃO	79
4.3 FRUIÇÃO EXCLUSIVA DE PATRIMÔNIO COMUM	83
4.4 PROPOSTA PARA A NORMATIZAÇÃO NO DIREITO BRASILEIRO	86
5 CONCLUSÃO	91
REFERÊNCIAS	96

1 INTRODUÇÃO

O direito das Famílias, assim como os demais ramos do direito, apresenta uma transformação ao longo do tempo, tendo em vista que o direito visa regular as dinâmicas presentes na sociedade, que se modificam de maneira constante com o surgimento de novas situações e possibilidades.

Os alimentos fazem parte do direito das famílias e é possível ser compreendido como o instituto capaz de garantir um mínimo existencial ao indivíduo ou, ainda, pode ser considerado como o elemento essencial para a manutenção da integridade de um determinado indivíduo e o respeito ao princípio basilar constitucional da dignidade da pessoa humana.

Os alimentos apresentam diversas espécies, entre eles o mais comum seria o familiar por consequência do parentesco, casamento ou união estável. É possível considerar a distinção entre os alimentos familiares necessários e os alimentos cômputos, sendo o primeiro um patrimônio mínimo essencial para a subsistência do indivíduo e o segundo aquele adequado para a manter o padrão de vida. Os alimentos familiares também devem, como regra, respeitar o binômio capacidade contributiva de quem paga versus necessidade de quem recebe, se limitando a despesas ordinárias e extraordinárias básicas.

Existem ainda os alimentos voluntários que seriam decorrentes de doação. Além disso, são previstos também os alimentos ressarcitórios, que não possuem vínculo com o direito das famílias, mas resultam de uma reparação devido a responsabilidade civil e têm o sentido de indenização.

Existe, porém, a possibilidade de, após a dissolução de uma relação afetiva, uma das partes sofrer com um abrupto desequilíbrio patrimonial, uma queda substancial do padrão vivenciado antes do final da relação, de forma que não bastaria apenas os alimentos necessários que teriam seu valor limitado apenas ao essencial, à subsistência ou ao mínimo para manutenção das despesas básicas.

A partir dessa visão e das mudanças existentes no âmbito do direito das famílias para adequação frente a realidade social, é pertinente se questionar o cabimento e o pagamento dos alimentos familiares, além da possibilidade de serem pagos uma outra espécie de alimentos, com natureza compensatória, no intuito de corrigir ou diminuir esse desequilíbrio patrimonial e, dessa maneira, restabelecer o padrão de vida do ex-consorte e a sua condição econômica.

Assim, é necessário lembrar que as obrigações do casamento não são extintas imediatamente após o final da relação afetiva, o que possibilita a afirmação que os alimentos tidos como compensatórios resguardam o dever de mútua assistência entre cônjuges ou companheiros. Além disso, o princípio constitucional de solidariedade e o princípio da boa-fé objetiva seriam argumentos favoráveis para sustentar a existência dessa espécie de alimentos.

Outro ponto a ser levado em consideração é que, em caso de empobrecimento após a dissolução da união estável, separação ou divórcio em uma situação de regime convencional de separação de bens, a possibilidade de alimentos compensatórios, em regra, estaria ferindo a autonomia privada e a escolha dos consortes ao optarem por esse regime específico.

Outrossim, é necessário analisar se, em caso de os alimentos compensatórios não serem pagos ao cônjuge ou companheiro que sofreu um desequilíbrio econômico após o término da relação afetiva, o outro consorte não teria um enriquecimento sem causa, que é vedado no ordenamento brasileiro, como no caso de fruição exclusiva de apenas um dos consortes de patrimônio comum, que seria a única possibilidade prevista na legislação extravagante sobre alimentos.

Os alimentos compensatórios vêm ganhando espaço progressivamente no âmbito internacional, com previsões nos Códigos Civis de países como Espanha, França e Argentina. No ordenamento nacional, apesar de não possuir previsão expressa no Código Civil, tem obtido projeção na doutrina e em precedentes pertinentes na jurisprudência da segunda instância e do Superior Tribunal de Justiça. Dessa maneira, é possível questionar até mesmo se os alimentos compensatórios seriam uma mera indenização compensatória ou se teria a natureza de uma pensão alimentícia.

Ademais, deve ser levado em consideração a possibilidade dos alimentos compensatórios em uma sociedade que convive cada vez mais com a viabilidade do divórcio e da dissolução da união estável e que do término da relação pode resultar um desequilíbrio econômico, seja resultante da falta de partilha de bens ou mesmo da meação ainda a ocorrer.

Isto posto, a discussão é pertinente em torno do ex-consorte que tinha um padrão social e que subitamente sofre uma abrupta ruptura de sua condição pelo final da relação, seja pela meação ter sido mais favorável a uma das partes ou pelo fato de não terem bens a serem divididos, já que pode ser estipulado o regime convencional de separação de bens, não conseguindo o ex-cônjuge reestabelecer o seu padrão de maneira imediata através de seu trabalho. Nesse sentido, deve ser levado em consideração a boa-fé objetiva na expectativa da manutenção do padrão social mesmo após a dissolução da relação se existir uma justa expectativa de manutenção.

Outrossim, diante de um cônjuge ou companheiro que durante a relação esteve encarregado de cuidar e dar atenção à constituição familiar e aos filhos, delegando a segundo plano a sua carreira profissional e sua formação acadêmica, é possível que esse indivíduo, com o divórcio ou a dissolução da união estável, vivencie uma queda do seu padrão social, já que o cônjuge varão seria o responsável pelo sustento financeiro. Deve ser levado em consideração, no entanto, a importância da função do consorte dedicado a criação dos filhos e manutenção do ambiente familiar no desenvolvimento econômico da condição do outro cônjuge, varão, que não assumiu da mesma forma o papel de cuidado familiar. Portanto, deve ser considerado se a esse cônjuge seria possível apenas os alimentos necessários, voltados a subsistência, ou se também teria direito a uma pensão compensatória pela sua função com o intuito de manter a condição social.

O objetivo do presente trabalho é indicar se seria possível admitir os alimentos compensatórios no âmbito do direito das famílias. Outrossim, é de fundamental importância determinar, caso seja entendido possível, os limites e motivos para serem admitidos os alimentos compensatórios. Analisar se seria possível apenas em caso de fruição exclusiva de patrimônio comum por um dos consortes ou se poderia ser considerada em outras possibilidades, como a inexistência de partilha de bens decorrente da relação em regime convencional de separação de bens ou ainda em caso de desequilíbrio econômico na meação.

Dessa forma, o trabalho acadêmico visa criar uma linha de pensamento, na qual será analisada o papel e possível dever do ex-cônjuge ou ex-companheiro em relação ao outro consorte que sofreu uma queda no padrão social e um desequilíbrio patrimonial.

Quanto a metodologia empregada na presente pesquisa, registra-se que foi realizado levantamento bibliográfico, sendo coletados dados e posicionamentos da doutrina especializada. Analisou-se a posição dos alimentos compensatórios, seja nas legislações de ordenamentos estrangeiros e decisões judiciais, com o intuito de analisar a aplicabilidade do instituto. Para isso, o presente trabalho foi dividido em três capítulos de desenvolvimento.

No primeiro capítulo, buscou-se estabelecer o conceito de alimentos no direito brasileiro a partir de uma análise histórica, as suas características, as espécies, o quantum alimentício e a possibilidade de prisão civil por dívida de alimentos, além da relação do instituto dos alimentos no ordenamento nacional com a garantia a solidariedade social e a integridade e dignidade da pessoa humana do alimentando.

No segundo capítulo, realizou-se uma abordagem dos institutos dos alimentos compensatórios, perpassando pela sua conceituação, os seus sujeitos, a sua previsão em outros ordenamentos, a comparação com outros institutos, a possibilidade de prisão civil, a comparação com o instituto da perda de uma chance, até a discussão sobre o enriquecimento sem causa como fator a ser considerado pela pensão alimentícia compensatória.

Por fim, no terceiro capítulo de desenvolvimento, investigou-se as possibilidades e os limites de aplicação dos alimentos compensatórios atualmente no Brasil. Verificaram-se também decisões judiciais acerca das possibilidades do desequilíbrio na partilha, a ausência de meação e a fruição exclusiva de bem comum, além do papel da boa-fé objetiva como fato capaz de gerar os alimentos compensatórios. Ainda, foi analisada a possibilidade e relevância da normatização dos alimentos compensatórios e a sua previsão constante no projeto de lei do Estatuto das Famílias.

2 OS ALIMENTOS NO DIREITO BRASILEIRO

O Direito das Famílias é o ramo do Direito Privado que se preocupa em proteger e normatizar as relações familiares no intuito de garantir os princípios constitucionais. Segundo Carlos Roberto Gonçalves¹, o direito de família seria o ramo do direito mais intimamente ligado à própria vida, já que, em geral, os indivíduos provêm um organismo familiar e em relação a ele são continuamente vinculados durante a sua existência, mesmo que o sujeito venha a constituir nova família através do casamento ou união estável.

Outrossim, Cristiano Chaves e Nelson Rosenvald² afirmam que o Direito das Famílias seriam o conjunto de normas-princípios e normas-regras jurídicas que buscam regular as relações consequentes do vínculo afetivo (não necessariamente do casamento), que visam promover a personalidade humana através de efeitos pessoais, patrimoniais e assistenciais. No caso do casamento ou da união estável, o efeito pessoal ocorre, por exemplo, com o estabelecimento de vínculo de parentesco por afinidade, já nos efeitos patrimoniais pode ser considerado o regime de bens, enquanto nos efeitos assistenciais pode ser considerado o reconhecimento da obrigação alimentar.

Ademais, é possível entender que, para haver a condição de ser humano, deve-se gozar de um mínimo existencial, um patrimônio mínimo, já que deve-se ter acesso ao mínimo de educação, habitação, lazer e cultura. Sem esses elementos mínimos de sobrevivência o indivíduo deixa de ser caracterizado enquanto ser humano e passa a ser coisificado, como pontua Luciano Figueiredo³.

Dessa maneira, dentro do Direito das Famílias existe o instituto dos alimentos, que visa promover esse patrimônio mínimo, a garantia do indivíduo enquanto ser humano. Os alimentos têm relação com obrigações, contratos, responsabilidade civil, além com o direito das famílias.

¹ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Direito de Família**. 10.ed. São Paulo: Saraiva, 2013, v.6, p. 17.

² FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: Famílias**. 7.ed. São Paulo: Editora Atlas, 2013, v.6, p. 13.

³ FIGUEIREDO, Luciano. Alimentos Compensatórios: Compensação Econômica e Equilíbrio Patrimonial. **Revista Brasileira de Direito Civil**, v.6, p. 42. Disponível em: <https://www.ibdcivil.org.br/image/data/revista/volume6/ibdcivil_volume_6_doutrina_003_000.pdf>. Acesso em: 15 mar. 2017.

Esse capítulo dedica-se a análise dos alimentos no direito brasileiro, o conceito e a fundamentação principiológica e legal do instituto, além de suas características, espécies e possibilidades de prisão civil em face de dívida alimentícia.

2.1 NOÇÕES GERAIS SOBRE ALIMENTOS

O vocábulo “alimentos”, de acordo com Carlos Roberto Gonçalves⁴, apresenta uma conotação muito mais ampla que na linguagem comum. No âmbito do direito, a expressão apresenta uma acepção técnica de maior abrangência, incluindo além do imprescindível ao sustento, o necessário à manutenção da condição econômica e moral do alimentando.

O conceito de alimentos, atualmente, já não tem mais qualquer divergência em relação à sua conotação técnico-jurídica, uma vez que há muito tempo se firmou o entendimento de que nessa acepção deve ser considerado não só os alimentos necessários para o sustento, mas também os demais meios indispensáveis para as necessidades da vida de acordo com o contexto social do indivíduo, como corrobora também Sérgio Gilberto Porto⁵.

Inicialmente, é necessário analisar o que significam os alimentos, a sua construção e evolução histórica, sua posição enquanto um direito social e a importância da boa-fé na prestação e fixação da obrigação alimentar.

2.1.1 Evolução histórica

O instituto dos alimentos tem reconhecida a sua existência desde, pelo menos, o direito romano. No entanto, originalmente não passava de uma obrigação ética, um dever moral e se expressava através da equidade, no *officium pietatis* ou na *caritas*, como sinaliza Carlos Roberto Gonçalves⁶.

⁴ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Direito de Família**. 10.ed. São Paulo: Saraiva, 2013, v.6, p. 506.

⁵ PORTO, Sérgio Gilberto. **Doutrina e Prática dos Alimentos**. 1.ed. Rio de Janeiro: Editora Aide, 1985, p. 11.

⁶ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Op. Cit.*, 2013, v.6, p. 506

Segundo Yussef Said Cahali⁷, a obrigação alimentícia fundada nas relações de família não era prevista nas legislações romanas mais antigas. A obrigação alimentar, no início, foi prevista para as relações de clientela e patronato.

De acordo com o autor⁸ referido anteriormente, a inexistência de previsão de alimentos na relação familiar deriva do próprio formato da família romana, uma vez que no período arcaico e republicano o único vínculo existente entre os integrantes do grupo familiar seria aquele derivado do pátrio poder, ou seja, o *paterfamilias* (pai da família) concentrava todos os direitos em sus mãos, sem que qualquer obrigação o vinculasse aos seus dependentes.

Os dependentes não poderiam exercer contra o titular do *patria potestas* nenhuma pretensão de caráter patrimonial, inclusive a derivada dos alimentos, já que não possuíam qualquer capacidade patrimonial. Logo, havia uma inexigibilidade recíproca de alimentos pelo *pater* em relação aos membros da família sob o seu poder⁹.

Não é certo o momento histórico em que foi permitido o reconhecimento da obrigação alimentar no contexto da família, mas afirma Yussef Cahali¹⁰ que teria sido em concomitância com a evolução do conceito de família e com uma transformação no dever moral de socorro, no sentido de uma obrigação jurídica própria. Logo, o que era apenas um dever moral se transformou, pela influência de diversos fatores, em uma obrigação jurídica. A disciplina na fase do império cristão da obrigação alimentar reelaborou o instituto, compilada por glosadores, que resultou na determinação do círculo da obrigação no âmbito familiar entre cônjuges, ascendentes e descendentes e entre irmãos.

O direito romano¹¹ reconheceu a obrigação alimentícia fundada em diversas causas, como a convenção entre as partes, a disposição da vontade no testamento, a relação familiar, a relação de patronato e a tutela.

Já no direito canônico, como afirma Yussef Cahali¹², foi ampliado substancialmente o âmbito das obrigações alimentares, inclusive na esfera de relações extrafamiliares. O instituto na disciplina da Igreja determinava a possibilidade pelo vínculo de sangue e pela interpretação do *liberi naturales* do direito justiniano, além de ter sido reconhecido também o direito de

⁷ CAHALI, Yussef Said. **Dos Alimentos**. 3.ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999, p.43.

⁸ *Ibidem*, p.44.

⁹ *Ibidem*, loc. cit.

¹⁰ *Ibidem*, p.46.

¹¹ *Ibidem*, loc. cit.

¹² *Ibidem*, p.47.

alimentos aos filhos espúrios em relação ao companheiro da mãe durante o período de gravidez, bem como outras relações “quase religiosas”, como o clero, o monastério e o patronato.

A igreja ainda teria obrigação alimentar em relação ao alisado da obrigação alimentícia recíproca entre os cônjuges e, nesse período, foi questionada a possibilidade do dever alimentar entre tio e sobrinho ou padrinho e afilhado em razão do vínculo espiritual. Além disso, o *Codex Iuris Canonici*, em linhas gerais, continuou com a tradição eclesiástica e trouxe em seu contexto algumas disposições que apresentam referência à obrigação alimentar¹³.

Outrossim, em relação ao ordenamento brasileiro pré-codificado nas Ordenações Filipinas, o texto com maior relação e relevância a obrigação alimentar foi aquele previsto no livro 1, título LXXXVIII, 15, que trata sobre a obrigação relativa a proteção dos órfãos, trazendo consigo a indicação dos elementos que comporiam a obrigação, como a garantia a vida e o ensino, cabendo ao juiz ordenar o necessário para a sua manutenção, incluindo a vestimenta e o calçado. Além disso, existia ainda no livro 1 outros dispositivos que cuidavam particularmente da assistência a filhos ilegítimos, como afirma Yussef Cahali¹⁴.

O doutrinador¹⁵ citado ainda declara que o documento mais importante do período foi o Assento de 09 de abril de 1772, que proclamou ser dever de cada um alimentar e sustentar a si mesmo, que comportava algumas exceções, a exemplo de alguns casos de descendentes legítimos e ilegítimos, ascendentes, transversais, irmãos legítimos e ilegítimos, primos e outros consanguíneos. O Assento referido recebeu força e autoridade de lei em 29 de agosto de 1776 através de um Alvará.

A partir do Código Civil de 1916, segundo Yussef Cahali¹⁶, a obrigação alimentar familiar foi reconhecida como efeito jurídico do casamento, figurando entre os deveres dos cônjuges sob a forma de mútua assistência, de sustento e educação dos filhos, fazendo recair sobre o marido a função de chefe da sociedade conjugal com a obrigação de prover a manutenção da família, ou ainda, sendo reconhecido como efeito decorrente das relações de parentesco.

¹³ CAHALI, Yussef Said. **Dos Alimentos**. 3.ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999, p.48.

¹⁴ *Ibidem*, p.49.

¹⁵ *Ibidem*, loc. cit.

¹⁶ *Ibidem*, p.51.

O instituto era disciplinado de maneira difusa, sendo necessária à sua sistematização em razão das múltiplas alterações decorrentes de leis extravagantes devido a reformulação de diversos conceitos ou a ativa elaboração judicial¹⁷.

A doutrinadora Maria Berenice Dias¹⁸ critica a realidade histórica dos alimentos no ordenamento brasileiro, uma vez que nas relações familiares existia o poder familiar, chamado pátrio poder, o qual era exercido pelo homem devido a organização patriarcal da sociedade, sendo apenas o homem o chefe da sociedade conjugal. A obrigação de sustentar a família era dele e, com o rompimento do casamento, esta se convertia em obrigação alimentar. No entanto, para ter direito a obrigação alimentar precisava a mulher ser inocente e pobre no final da relação.

A autora citada¹⁹ destaca ainda a evolução do ordenamento brasileiro, o que se materializa, por exemplo, com a permissão conferida aos filhos ilegítimos para buscar alimentos e com o dever alimentar entre os cônjuges, que passou a ser recíproco pela Lei do Divórcio²⁰ (Lei 6.515/1977). No Código Civil atual, no entanto, não se distingue a origem da obrigação, se decorrente do poder familiar, do parentesco, do rompimento do casamento ou da união estável.

2.1.2 Conceito e natureza jurídica dos alimentos

Primeiramente, é relevante ressaltar a relação entre os particulares e o Estado através do instituto dos alimentos. Os privados, na ausência do Estado, dividem os custos do que é necessário para a vida, de modo que a forma de desoneração estatal está vinculada ao direito de família. No não cumprimento das prestações sociais a que o Estado se obriga, o parentesco, pela relação familiar, opera o suprimento de necessidades básicas através da fixação alimentar, como pontua Luiz Edson Fachin²¹.

Corroborando esse entendimento Carlos Gonçalves²², ao afirmar que o Estado tem interesse direto no cumprimento das normas que impõem a obrigação legal de alimentos, uma vez que o não

¹⁷ CAHALI, Yussef Said. **Dos Alimentos**. 3.ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999, p.51.

¹⁸ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 10.ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 555.

¹⁹ *Ibidem*, p. 557.

²⁰ BRASIL. **Lei 6.515**, de 26 de dezembro de 1977. Lei do Divórcio. Brasília, DF, 25 jul. 1968. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6515.htm>. Acesso em: 18 mar. 2017.

²¹ FACHIN, Luiz Edson. **Direito de Família: Elementos críticos à luz do novo Código Civil brasileiro**. 2.ed. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2003, p. 283.

²² GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Direito de Família**. 10.ed. São Paulo: Saraiva, 2013, v.6, p. 507.

cumprimento do seu comando promove o crescimento do número de indivíduos carentes e desprotegidos e, dessa forma, se fazendo necessário o amparo pelo sistema estatal. Nesse sentido, as normas a respeito de alimentos são consideradas de ordem pública.

Alimentos, segundo Fachin²³, numa análise etimológica, derivam de *alimentum*, que significa, em uma concepção possível, nutrir. Na acepção jurídica, no entanto, não se esgota apenas no sentido físico, tendo em vista que compreendem o universo de prestações de caráter assistencial. Dessa maneira, o conteúdo da expressão no plano do direito é mais amplo que na percepção coloquial. Alimentos seriam, em umas das definições possíveis, prestações para garantir a satisfação das necessidades de quem não pode provê-las por si.

Cristiano Chaves e Nelson Rosenvald²⁴ conceituam os alimentos como “o conjunto de meios materiais necessários para a existência das pessoas, sob o ponto de vista físico, psíquico e intelectual”. Já Luciano Figueiredo²⁵ afirma ser o essencial para manter a integridade físico-psíquica de cada pessoa, respeitando a sua personalidade e os direitos e garantias fundamentais.

Logo, os alimentos têm a função de fornecer ao parente, cônjuge ou companheiro o necessário à sua subsistência, como vestuário, habitação e assistência na enfermidade. Porém, sua finalidade não se encerra no necessário ao sustento do alimentando, uma vez que a pensão deve corresponder à estratificação social do credor da pensão alimentícia, devendo as prestações atenderem a condição social e o estilo de vida do alimentando, como afirma Rolf Madaleno²⁶.

A natureza jurídica dos alimentos, para Maria Berenice Dias²⁷, está relacionada a origem da obrigação. O dever de sustentar os filhos surge do poder familiar e seria uma obrigação alimentar relacionada a solidariedade familiar entre parentes em linha reta com extensão até o infinito, e, na linha colateral, seria até o quarto grau de parentesco, no entanto o próprio Código Civil²⁸ só prevê expressamente até o segundo grau.

²³ FACHIN, Luiz Edson. **Direito de Família: Elementos críticos à luz do novo Código Civil brasileiro**. 2.ed. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2003, p. 285.

²⁴ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: Famílias**. 7.ed. São Paulo: Editora Atlas, 2013, v.6, p. 673.

²⁵ FIGUEIREDO, Luciano. Alimentos Compensatórios: Compensação Econômica e Equilíbrio Patrimonial. **Revista Brasileira de Direito Civil**, v.6, p. 43. Disponível em: <https://www.ibdcivil.org.br/image/data/revista/volume6/ibdcivil_volume_6_doutrina_003_000.pdf>. Acesso em: 15 mar. 2017.

²⁶ MADALENO, Rolf. **Curso de direito de família**. 5.ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2013, p. 854.

²⁷ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 10.ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 559.

²⁸ BRASIL. **Lei 10.406**, de 10 de janeiro de 2002. Código Civil. Brasília, DF, 10 jan. 2002. Art. 1.697. Na falta dos ascendentes cabe a obrigação aos descendentes, guardada a ordem de sucessão e, faltando estes, aos irmãos, assim germanos como unilaterais.

O encargo alimentar também decorre do casamento e da união estável, com origem no dever de mútua assistência prevista no artigo 1566²⁹ do Código Civil, que existe durante a relação e continua mesmo após o rompimento da união. Logo, quando é cessada a vida em comum a obrigação de assistência entre os cônjuges é consolidada em pensão alimentícia.

Nesse sentido, mesmo que não haja expressa referência na legislação, a separação de fato é um pressuposto para a fixação de alimentos e, com a separação, o encargo será uma obrigação *in pecunia*. Enquanto a família convive e coabita o mesmo ambiente também existe o dever de alimentos, mas nesse caso ele será realizado e atendido *in natura*³⁰.

A prestação de alimentos, de acordo com Luiz Edson Fachin³¹, pode não ter relação direta com a noção financeira da parcela, pois é um comportamento do devedor que tem como objetivo a satisfação dos interesses do credor. Em geral, os alimentos são uma prestação em dinheiro, mas não se resume ao sentido estrito da obrigação pecuniária, uma vez que seria um direito pessoal e extrapatrimonial, sendo o dinheiro apenas uma forma de quantificação da prestação. É viável e não deve ser esquecida a possibilidade da prestação alimentícia *in natura*, na qual se presta os próprios bens necessários à sobrevivência³². Além disso, no intuito de manter o poder aquisitivo, índice de forma automática, da devida obrigação alimentar, a correção monetária.

Já a natureza jurídica do direito à prestação de alimentos, para Carlos Roberto Gonçalves³³ e Orlando Gomes³⁴, seria mista, ou seja, seria um direito de conteúdo patrimonial com finalidade pessoal.

Dessa maneira, é visível a divergência em relação a natureza jurídica do instituto. No entanto, é inegável a importância do instituto enquanto um direito da personalidade, uma vez que assegura os direitos à vida e à integridade física.

Outrossim, se a relação jurídica fosse apenas de conteúdo patrimonial, os alimentos seriam submetidos a uma prestação com prazo prescricional, o que não é o caso, já que não existe prazo

²⁹ BRASIL. **Lei 10.406**, de 10 de janeiro de 2002. Código Civil. Brasília, DF, 10 jan. 2002. Artigo 1.566. São deveres de ambos os cônjuges: I - fidelidade recíproca; II - vida em comum, no domicílio conjugal; III - mútua assistência; IV - sustento, guarda e educação dos filhos; V - respeito e consideração mútuos.

³⁰ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 10.ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 560.

³¹ FACHIN, Luiz Edson. **Direito de Família: Elementos críticos à luz do novo Código Civil brasileiro**. 2.ed. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2003, p. 285 *Et seq.*

³² FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: Famílias**. 7.ed. São Paulo: Editora Atlas, 2013, v.6, p. 674.

³³ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Direito de Família**. 10.ed. São Paulo: Saraiva, 2013, v.6, p. 503.

³⁴ GOMES, Orlando. **Direito de família**. 14. ed. Atualizada por Humberto Theodoro Júnior. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2002, p. 535 *Et seq.*

extintivo para a sua cobrança. Dessa maneira, é possível observar que a sua feição é não patrimonial e de caráter existencial³⁵.

Outrossim, os alimentos não decorrem apenas do direito das famílias, podendo ser originados pela prática de um ato ilícito, pelo estabelecimento contratual ou estipulação testamental. No âmbito do direito de família decorre do poder familiar, da relação de parentesco, da dissolução do casamento ou da união estável.

É importante ressaltar, como assevera Rolf Madaleno³⁶, que como um dever de amparo, os alimentos têm sua origem em uma disposição legal e não no negócio jurídico, como acontece com os alimentos provenientes de testamento, contratos ou, ainda, com os alimentos indenizatórios.

O exame jurídico em relação ao instituto dos alimentos percorre diversos segmentos do direito civil, mas dois diplomas legais são basilares para o dever de amparo: o artigo 1694 do Código Civil brasileiro de 2002, que prevê a disciplina legal básica, e a Lei nº 5.478 de 1968, conhecida como Lei de Alimentos, que trata sobre a ação de alimentos e outras disposições, como regras de ordem pública.

2.1.3 Os alimentos como expressão da dignidade da pessoa humana, do princípio da solidariedade e direito social

O valor da prestação alimentar é o meio adequado para alcançar os recursos necessários à subsistência de quem, sozinho, não consegue prover sua manutenção, seja pela sua idade, doença, incapacidade, impossibilidade ou ausência de trabalho³⁷. A sobrevivência está entre os direitos fundamentais da pessoa humana.

O instituto dos alimentos está relacionado com o direito à vida e à integridade física do indivíduo e representa um dever de amparo mútuo dos parentes em situação de necessidade. Ingo Sarlet³⁸ afirma que os direitos fundamentais, como o direito à vida, direito à liberdade e à

³⁵ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: Famílias**. 7.ed. São Paulo: Editora Atlas, 2013, v.6, p. 674.

³⁶ MADALENO, Rolf. **Curso de direito de família**. 5.ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2013, p. 853.

³⁷ *Ibidem, loc. cit.*

³⁸ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos Direitos Fundamentais Uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 10.ed. rev. atual. e ampl. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2009, p. 94.

igualdade correspondem diretamente às exigências mais elementares da dignidade da pessoa humana. Logo, o dever alimentar é uma garantia direta da dignidade da pessoa humana.

Em relação a esse princípio é necessário sinalizar que a Constituição Federal³⁹, em seu artigo 1º⁴⁰, inciso III, prevê que a República Federativa do Brasil tem como um de seus fundamentos a preservação da dignidade da pessoa humana.

O princípio da dignidade da pessoa humana, nomeado enquanto um objetivo da República, encontra-se de acordo com a nova feição de família, não apenas como estrutura institucionalizada ou de caráter matrimonialista, mas como forma de garantir proteção de forma igualitária a todos os seus membros, em especial aos adolescentes e às crianças, como é previsto no artigo 227⁴¹ da Constituição Federal, no qual incumbe à família, à sociedade e ao estado a sua proteção de maneira integral e como prioridade absoluta.

Nesse sentido, Cristiano Chaves⁴² afirma que quando o princípio vetor constitucional é aplicado no âmbito alimentício, os alimentos geram, normalmente, uma vida de acordo com a dignidade de quem recebe e de quem os presta, uma vez que a dignidade não é superior nem inferior para nenhuma das partes. Portanto, a fixação do valor alimentar não pode ser inferior ao mínimo necessário para sobrevivência do alimentando ou acima das possibilidades econômicas do alimentante, de modo contrário haveria uma ofensa direta ao princípio da dignidade humana.

Ainda sobre esse princípio, entende Rolf Madaleno⁴³ que o instituto dos alimentos, pela sua carga de direito fundamental, deve ocorrer o seu adimplemento de forma regular e seu pagamento como uma medida básica para a manutenção e sobrevivência do credor alimentar, logo é necessário observar a relevância da efetividade da execução alimentícia.

³⁹ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 20 mar. 2017.

⁴⁰ O artigo 1º prevê: A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: I - a soberania; II - a cidadania; III - a dignidade da pessoa humana; IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa; V - o pluralismo político. Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição.

⁴¹ O artigo 227 prevê: É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

⁴² FARIAS, Cristiano Chaves de. **Alimentos decorrentes do parentesco**. In: CAHALI, Francisco José; PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). Alimentos no Código Civil. Aspectos civil, constitucional, processual e penal. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 24 *Et seq.*

⁴³ MADALENO, Rolf. **A execução de alimentos pela via da dignidade humana**. In: CAHALI, Francisco José; PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). Alimentos no Código Civil. Aspectos civil, constitucional, processual e penal. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 237.

Dessa forma, cabe ao judiciário, em caso de proposita atraso ou inadimplência voluntária do pagamento da obrigação, responder de forma eficaz e por meios céleres de prestação jurisdicional que promova a tranquilidade do alimentário em relação a garantia da satisfação do crédito alimentar.

Nesse sentido, em respeito à celeridade e para proteger a vida digna do alimentado e os princípios constitucionais, o artigo 1º da Lei nº 5.478⁴⁴, também conhecida como Lei de Alimentos, prevê que “a ação de alimentos é de rito especial, independente de prévia distribuição e de anterior concessão do benefício de gratuidade”.

Outrossim, em razão da proteção à vida digna e ao princípio da dignidade da pessoa humana do alimentado é possível até mesmo a prisão civil do devedor de alimentos, exceção no ordenamento jurídico brasileiro.

Outro princípio que se relaciona à garantia dos alimentos é o da solidariedade, que em certa época já foi concebido apenas como dever moral ou por compaixão, atualmente é um objetivo fundamental da República Federativa do Brasil, prevista no artigo 3º⁴⁵, I e III, da Constituição de 1988. Em razão da relevância do princípio para o Estado Democrático, foi transposto para o âmbito do direito de família, uma vez que espelha o sentido da família contemporânea.

Ademais, em decorrência da solidariedade que é inerente à família, é possível a previsão jurídica do amparo recíproco entre os membros da família, sendo os alimentos um exemplo da concepção de solidariedade. Logo, a fonte da obrigação alimentar, em razão desse princípio, são os laços de parentalidade que constituem uma família, independentemente de que tipo seja, por casamento, união estável, famílias monoparentais, homoafetivas ou parentalidade socioafetiva, além da reciprocidade alimentar entre irmãos, germanos ou unilaterais, como sinaliza Rodrigo Pereira⁴⁶.

Por esse sentido, é um instituto de caráter público, uma vez que tem relação próxima com a vida em si e suas condições materiais. Conforme afirma Rodrigo da Cunha Pereira⁴⁷, a obrigação alimentícia, embora apresente forte vínculo com o dever de solidariedade humana,

⁴⁴ BRASIL. **Lei 5.478**, de 25 de julho de 1968. Lei de Alimentos. Brasília, DF, 25 jul. 1968. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5478.htm>. Acesso em: 19 mar. 2017.

⁴⁵ O artigo 3º prevê: Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I - construir uma sociedade livre, justa e solidária; III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais.

⁴⁶ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Teoria geral dos alimentos**. In: CAHALI, Francisco José; PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). Alimentos no Código Civil. Aspectos civil, constitucional, processual e penal. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 02.

⁴⁷ *Idem*. **Princípios Fundamentais Norteadores do Direito de Família**. 2.ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 228.

não se trata de uma obrigação solidária em seu sentido estritamente jurídico – isto é, quando há vários devedores, mas sim conjunta e divisível. Logo, é necessário analisar a possibilidade financeira de cada coobrigado de forma separada, dependendo da capacidade econômica individual, não devendo ser necessariamente dividido igualmente.

Os alimentos têm uma importância tão considerável no ordenamento brasileiro que, a partir da Emenda Constitucional número 64/10, passou a figurar no rol expresso de direitos sociais previstos no Texto Magno, no artigo 6º⁴⁸. Como tal, os alimentos são parte dos direitos e garantias fundamentais no âmbito jurídico e integram a personalidade de cada pessoa, sendo, portanto, uma cláusula pétrea que não pode ser revogada.

2.1.4 Características dos alimentos

A obrigação alimentar apresenta diversas características que a diferenciam das demais obrigações civis, tendo em vista a sua natureza especial, vinculada à vida do indivíduo, garantido no caput do artigo 5º⁴⁹ da Constituição. São devidas por vínculos de parentalidade, afinidade e até por dever de solidariedade.

Como indica Maria Berenice Dias⁵⁰, as principais características dos alimentos a serem ressaltadas são: é um direito personalíssimo, logo não pode ser transferido a outrem, não sendo possível cessão ou compensação; deve ser considerada a solidariedade, com intuito de garantir o princípio da igualdade e por ser um dos princípios basilares do próprio direito das famílias.

Logo, pode ser observada sua qualidade de direito da personalidade de assegurar, enquanto um direito inato, a integridade física e a subsistência. Segundo Yussef Cahali⁵¹, alimentos são um direito personalíssimo no sentido em que a sua titularidade não é transferível para outra pessoa por negócio ou por fato jurídico.

⁴⁸ O artigo 6º após a Emenda Constitucional 64/10 prevê “São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição”.

⁴⁹ O artigo 5º da Constituição Federal: “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade”.

⁵⁰ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 10.ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 561 *Et seq.*

⁵¹ CAHALI, Yussef Said. **Dos Alimentos**. 3.ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999, p. 49 *Et seq.*

Existe também a característica de ser incessível, que deriva do caráter personalíssimo. Não pode ser separado da pessoa e, dessa maneira, não pode ser objeto de cessão de crédito, pois é contra a natureza do direito. O artigo 1707⁵² do Código Civil⁵³ inclusive diz não ser possível a cessão de crédito. Carlos Roberto Gonçalves⁵⁴, no entanto, afirma que apenas não pode ser cedido o direito de alimentos futuros. O crédito constituído por pensões alimentícias vencidas já integra o patrimônio do alimentante, uma vez que sobreviveu mesmo sem ter recebido esse crédito. Logo, o crédito alimentar vencido pode ser cedido e é considerado um crédito comum.

As características da impenhorabilidade e incompensabilidade também derivam do artigo 1707 do Código Civil, por ser um direito personalíssimo e, dessa maneira, indisponível. Em relação a impenhorabilidade, os alimentos apresentam essa característica pela sua natureza, pois é inconcebível a penhora de um direito destinado à manutenção e sobrevivência de uma pessoa. Ademais, o Código de Processo Civil⁵⁵ prevê, no artigo 833, IV⁵⁶, a impenhorabilidade das pensões destinadas ao sustento da família.

Já em relação aos alimentos serem incompensáveis. A compensação é um meio de extinção das obrigações entre duas pessoas que são, simultaneamente, credoras e devedoras uma da outra⁵⁷. O direito a alimentos não poderia ser objeto de compensação, uma vez que isso significaria uma extinção total ou parcial da obrigação, provocando prejuízos para o alimentando, já que esse instituto visa assegurar o mínimo necessário para a subsistência. Existem precedentes, no entanto, da compensação em relação às prestações de alimentos vincendas, por se entender como um adiantamento do pagamento das futuras prestações, como indica Carlos Gonçalves⁵⁸.

Outrossim, o caráter de imprescritibilidade decorre do fato de ser uma prestação destinada a manter o indivíduo que deles precise durante o presente e no futuro, não fazendo sentido fixar um prazo extintivo para essa obrigação, como aponta Cristiano Chaves e Nelson Rosenvald⁵⁹.

⁵² O artigo 1.707 prevê: Pode o credor não exercer, porém lhe é vedado renunciar o direito a alimentos, sendo o respectivo crédito insuscetível de cessão, compensação ou penhora.

⁵³ BRASIL. **Lei 10.406**, de 10 de janeiro de 2002. Código Civil. Brasília, DF, 10 jan. 2002. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 12 mai. 2017.

⁵⁴ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Direito de Família**. 10.ed. São Paulo: Saraiva, 2013, v.6, p. 529.

⁵⁵ BRASIL. **Lei 13.105**, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Brasília, DF, 16 mar. 2016. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm>. Acesso em: 23 mai. 2017.

⁵⁶ O artigo 833 prevê: São impenhoráveis: IV - os vencimentos, os subsídios, os soldos, os salários, as remunerações, os proventos de aposentadoria, as pensões, os pecúlios e os montepios, bem como as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e de sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal, ressalvado o § 2º.

⁵⁷ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Op. cit.*, 2013, v.6, p. 530.

⁵⁸ *Ibidem, loc. cit.*

⁵⁹ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: Famílias**. 7.ed. São Paulo: Editora Atlas, 2013, v.6, p. 679.

O direito de fixação da pensão alimentícia em juízo pode ser exercido se presente os requisitos legais, a qualquer tempo, sem prazo prescricional. A prescrição, no entanto, é possível uma vez fixado os alimentos para a pretensão executória e ocorre no prazo de dois anos. Esse prazo não se aplica se for o caso de alimentos fixados para o menor de dezoito anos que esteja sob exercício do poder familiar ou para o absolutamente incapaz, que, nos termos da Lei nº 13.146⁶⁰, Estatuto da Pessoa com Deficiência, será apenas o menor de dezesseis anos.

Outra importante característica é a atualidade, que determina que a prestação de alimentos deve ser corrigida de acordo com a inflação e com o salário mínimo vigente, uma vez que a inflação pode comprometer esse valor. Segundo Nelson Rosenvald e Cristiano Chaves⁶¹, esse é o fundamento para os alimentos serem fixados com a indicação de um critério de correção de valor que seja seguro, mantendo desse modo, o caráter atual.

A reciprocidade é a característica da obrigação alimentar ser devida de forma mútua por ambos, entre cônjuges, companheiros e entre parentes, já que é originado do dever de assistência recíproco e depende das necessidades de um e possibilidade do outro. A lei, no artigo 1708⁶² do Código Civil, parágrafo único, admite a cessação do direito a alimentos quando o credor tem um procedimento indigno em relação ao devedor.

A proximidade, segundo Maria Berenice Dias⁶³, seria a característica dos alimentos em que o credor deve buscar os alimentos da pessoa mais próxima. É inclusive a lei que estabelece que a obrigação incide sobre o parente de grau mais próximo, no artigo 1696⁶⁴ do Código Civil. Além disso, como indica a autora citada⁶⁵, deve vigorar a regra da divisibilidade próxima proporcional subsidiária, ou seja, o encargo deve ser repartida pelos obrigados primários, na medida das suas possibilidades.

⁶⁰ BRASIL. **Lei 13.146**, de 06 de julho de 2015. Estatuto da Pessoa com Deficiência, DF, 06 jul. 2016. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/13146.htm >. Acesso em: 23 mai. 2017.

⁶¹ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: Famílias**. 7.ed. São Paulo: Editora Atlas, 2013, v.6, p. 678.

⁶² O artigo 1.708 prevê: Com o casamento, a união estável ou o concubinato do credor, cessa o dever de prestar alimentos. Parágrafo único. Com relação ao credor cessa, também, o direito a alimentos, se tiver procedimento indigno em relação ao devedor.

⁶³ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 10.ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 564.

⁶⁴ O artigo 1.696 prevê: O direito à prestação de alimentos é recíproco entre pais e filhos, e extensivo a todos os ascendentes, recaindo a obrigação nos mais próximos em grau, uns em falta de outros.

⁶⁵ DIAS, Maria Berenice. *Op. cit.*, 2015, p. 564.

A alternatividade seria a característica de poder ser considerada a opção do pagamento *in natura*, ou seja, o artigo 1701⁶⁶ do Código Civil vigente admite que os alimentos sejam pagos em pecúnia ou de forma direta aos credores através de hospedagem, sustento e educação, enquanto menor. Segundo Rodrigo da Cunha Pereira⁶⁷, essa forma garante que o montante arbitrado ou acordado a título de prestação alimentar devida pelo devedor seja de maneira direta empregada ao credor.

A característica da periodicidade, por sua vez, significa que o dever de pagar alimentos tende a estender-se no tempo enquanto o alimentando necessitar, sendo necessário o pagamento periódico para seu adimplemento. A tendência de estabelecer o período mensal para o atendimento da obrigação alimentar, como informa Maria Berenice Dias⁶⁸, decorre do fato de quase todas as pessoas perceberem rendimentos nesse mesmo período. Contudo, nada impede que seja estipulado outro prazo temporal, como quinzenal ou até semestral, dependendo apenas da concordância das partes e da comprovação da necessidade do devedor de que seja dessa maneira.

Outra característica é a anterioridade. A obrigação alimentar trata de um encargo que precisa ser cumprido de forma antecipada devido a sua condição de garantir a subsistência do credor, devendo, portanto, ser pago com antecedência. Logo, deve ser cumprida no início do período para garantir ao credor as suas necessidades cotidianas e pagamento de suas despesas. Se os alimentos forem fixados e não forem pagos de maneira imediata, é possível a sua execução, bastando a mora de um período para o exercício do direito de cobrar dívida exigível⁶⁹.

A inalienabilidade significa, segundo Dias⁷⁰, a indisponibilidade do direito aos alimentos ser transacionado, sob o risco de promover um prejuízo ao direito à vida e a integridade física do credor. Os acordos estipulados entre as partes são válidos, apesar de se tratar de direito indisponível, em relação a fixação da pensão e o modo da prestação. As transações são possíveis apenas em relação aos alimentos vincendos, ou seja, antigos. Por outro lado, os alimentos pretéritos, quando devidos a crianças ou adolescentes, precisam ser submetidos a autorização

⁶⁶ O artigo 1.701 prevê: A pessoa obrigada a suprir alimentos poderá pensionar o alimentando, ou dar-lhe hospedagem e sustento, sem prejuízo do dever de prestar o necessário à sua educação, quando menor. Parágrafo único. Compete ao juiz, se as circunstâncias o exigirem, fixar a forma do cumprimento da prestação.

⁶⁷ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Teoria geral dos alimentos**. In: CAHALI, Francisco José; PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). Alimentos no Código Civil. Aspectos civil, constitucional, processual e penal. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 15.

⁶⁸ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 10.ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 565.

⁶⁹ *Ibidem*, p. 566.

⁷⁰ *Ibidem*, p. 567.

judicial com prévia manifestação do Ministério Público para que sejam transacionados. Em caso de conflito de interesses entre o representante e o credor, deve ser nomeado um curador ao alimentando para perseguir a cobrança do débito. Caso seja identificada a inconveniência da transação, não deve haver homologação e, havendo, é possível a anulação em decorrência de defeito do negócio jurídico.

A irrepitibilidade, segundo Carlos Roberto Gonçalves⁷¹, significa que os alimentos pagos tornam-se irrestituíveis, independentemente de serem provisórios, definitivos ou *ad litem*. Por se tratar de matéria de ordem pública, só nos casos legais essa característica pode ser afastada. O indivíduo que pagou alimentos pagou uma dívida, não sendo apenas um empréstimo ou uma simples antecipação. O princípio da irrepitibilidade, no entanto, não é absoluto e não pode ser admitido em caso de dolo na obtenção ou no caso de erro no pagamento dos alimentos, com fundamento em garantir a vedação ao enriquecimento sem causa. A característica de ser irrepitível inclui, ainda, os alimentos prestados durante o casamento nulo ou anulável, em decorrência de ser um dever moral.

Ademais, a transmissibilidade, para Rolf Madaleno⁷², seria a possibilidade de ser transmissível aos herdeiros do devedor. Sobre o tema, Sérgio Gischkow Pereira⁷³, afirma que existem tradicionalmente quatro vertentes de opinião. Para a primeira, a transmissão da obrigação alimentar seria passada simplesmente para os herdeiros do alimentante. Para a segunda, entende-se ser possível a transmissão apenas do débito existente no momento do falecimento do devedor de alimentos. A terceira defende que a dívida alimentícia é limitada às forças da herança e se destina a atender qualquer classe de credores e, sendo o alimentando herdeiro do sucedido, o crédito alimentar que lhe pertencia deveria ser subtraído do seu quinhão hereditário. Por fim, a quarta vertente entende ser possível apenas a transmissão da obrigação alimentar de um cônjuge para o outro, uma vez que a Lei do Divórcio, que iniciou a discussão, só podia tratar dos direitos dos consortes.

⁷¹ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Direito de Família**. 10.ed. São Paulo: Saraiva, 2013, v.6, p. 532.

⁷² MADALENO, Rolf. **Curso de direito de família**. 5.ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2013, p. 873 *Et seq.*

⁷³ PEREIRA, Sérgio Gischlow. **Estudos de Direito de Família**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004, p. 145 *Et seq.*

Para Yussef Cahali⁷⁴, a quarta corrente deve prevalecer em razão da Lei do Divórcio brasileira ter fundamento na legislação francesa, que só prevê a transmissibilidade dos alimentos devidos de um cônjuge para o outro.

É transmissível, no entanto, somente a dívida alimentar em relação às parcelas vencidas e não adimplidas até a data do falecimento do alimentante, uma vez que o Espólio somente responde pela dívida transmitida no limite das forças da herança, considerando que a dívida é proveniente do de cujus, não sendo obrigação originária dos herdeiros.

Por fim, em relação a característica da irrenunciabilidade, há discussão quanto a sua possibilidade. Como afirma Francisco José Cahali⁷⁵, no Código Civil antigo havia a possibilidade de renúncia de pensão alimentícia no caso de desquite amigável através de acordo entre as partes, evitando as partes de buscar a prova da culpa para obter a inexistência da obrigação. Porém, o Supremo Tribunal Federal, através da Súmula 379⁷⁶, proibiu a renúncia aos alimentos, sendo essa Súmula bastante criticada pelo seu conteúdo. Em relação à irrenunciabilidade, o Código Civil de 1916 já afastava a possibilidade em caso de alimentos decorrentes de parentesco.

No Código Civil vigente, por força do artigo 1707, é reafirmada a impossibilidade de renúncia de direito a alimentos do credor, seja ele decorrente do parentesco, casamento ou união estável. Em relação a culpa na dissolução da sociedade conjugal ou da união estável, é visto que o separado judicialmente pode resgatar os alimentos excluídos pelo comportamento dos cônjuges. Dessa forma, é possível considerar incoerente o ato de inibir aquele que, de forma espontânea e sem qualquer imposição, renunciou ao direito.

A renúncia é um ato jurídico exercido espontaneamente e é consumado no momento em que for praticado. Logo, é possível perceber que ainda existe certa discordância em âmbito doutrinário e jurisprudencial sobre a possibilidade de renunciar o direito de alimentos, especialmente em decorrência do término da relação afetiva, devendo ser considerada a previsão legal do artigo 1707⁷⁷ do Código Civil.

⁷⁴ CAHALI, Yussef Said. **Dos Alimentos**. 3.ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999, p.57 *passim*.

⁷⁵ CAHALI, Francisco José. **Renúncia aos alimentos decorrentes do casamento e da união estável**. In: CAHALI, Francisco José; PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). Alimentos no Código Civil. Aspectos civil, constitucional, processual e penal. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 264 *passim*.

⁷⁶ Súmula 379 do Supremo Tribunal Federal: “No acôrdo de desquite não se admite renúncia aos alimentos, que poderão ser pleiteados ulteriormente, verificados os pressupostos legais. ”

⁷⁷ Artigo 1707 do Código Civil de 2002: “Pode o credor não exercer, porém lhe é vedado renunciar o direito a alimentos, sendo o respectivo crédito insuscetível de cessão, compensação ou penhora. ”

2.2 A FIXAÇÃO DO QUANTUM ALIMENTÍCIO

No âmbito do instituto dos alimentos é consagrada a relevância do binômio necessidade/capacidade para a fixação do *quantum* alimentício. Corrobora esse entendimento a visão de Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona⁷⁸, que entendem que, de acordo com a previsão do Código Civil, a fixação dos alimentos deverá ser feita considerando a necessidade ou vulnerabilidade do credor e a condição econômica do devedor. Ainda, no caso de dissolução da sociedade conjugal ou união estável, a fixação só poderia ocorrer com o fim da aferição de culpa na dissolução.

Os alimentos têm como objetivo viabilizar para o credor uma vida digna, que demonstre compatibilidade com a sua condição social, mas deve também ser compatível com a possibilidade do devedor de atender a obrigação. Nesse sentido, é visível a imprescindibilidade de observar a necessidade de quem pretende obter a prestação, mas também é inevitável se ater ao limite da capacidade de quem deve prestar. Na hipótese da ausência de um desses elementos a serem atendidos, a prestação alimentícia é frustrada.

Dessa forma, como entendem Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald⁷⁹, cabe ao magistrado considerar em cada caso concreto as peculiaridades para a fixação de um valor adequado e justo. Porém, mesmo com as diversas situações possíveis, se respeitada a definição indicada pelo legislador, haverá uma solução equânime. Nessa acepção, para ocorrer a fixação do *quantum* alimentar, deve ser levado em consideração, entre a capacidade do alimentante e a necessidade do alimentado, e também a proporcionalidade. Seria caracterizado, portanto, um trinômio norteador da fixação da pensão alimentícia.

Corrobora esse entendimento Carlos Gonçalves⁸⁰, para o qual são pressupostos da prestação de alimentos a existência de um vínculo de parentesco, a necessidade do reclamante, a possibilidade da pessoa obrigada e a proporcionalidade.

⁷⁸ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **O Novo Divórcio**. 3.ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 127.

⁷⁹ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: Famílias**. 7.ed. São Paulo: Editora Atlas, 2013, v.6, p. 733.

⁸⁰ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Direito de Família**. 10.ed. São Paulo: Saraiva, 2013, v.6, p. 539.

O juiz deve chegar a uma fixação de um valor para a prestação alimentar através da equidade e, por essa razão, não existe um percentual fixo ou recomendado para a pensão, devendo ser observado cada caso, bem como as condições particulares de cada pessoa.

Em relação a necessidade do credor, só pode pleitear alimentos o parente que não tem recursos próprios ou que está impossibilitado de obtê-los, seja por doença, idade avançada ou outra razão significativa. Já em relação a obrigação de fornecer os alimentos pelo devedor, deve ser considerada as possibilidades do alimentante, uma vez que não é viável condenar ao pagamento de pensão alimentar um indivíduo que possui somente o necessário à sua própria subsistência. No exame de capacidade do alimentante, é indicado o juiz considerar a renda líquida por ele obtida e as suas disponibilidades financeiras, mas em caso de expressivo patrimônio imobiliário, os bens podem não lhe proporcionar renda suficiente para garantir o pagamento de uma pensão elevada⁸¹.

A fixação do *quantum* alimentício não é imutável, uma vez que se ocorrer uma modificação da situação econômica das partes é possível uma ação revisional de alimentos com base no artigo 1699⁸² do Código Civil. O respeito ao trinômio da prestação alimentar, de acordo com a necessidade de quem pede, o limite da capacidade de quem deve e a proporcionalidade através de um juízo de razoabilidade, é uma forma de garantir o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, sendo analisado o direito a integridade física e a vida do credor, assim como as condições do devedor da obrigação alimentar.

2.3 ESPÉCIES DOS ALIMENTOS

Os alimentos também apresentam diversas espécies. Os alimentos, como indica Luciano Figueiredo⁸³, podem advir de relações familiares, como os alimentos legítimos ou civis; ou da doação, chamados alimentos convencionais ou voluntário, os quais decorrem da autonomia privada. Pode ser considerada como tal, por exemplo, a doação de cestas básicas a uma instituição de caridade de maneira mensal ou o alimento testamentário, que ocorre quando o de

⁸¹ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Direito de Família**. 10.ed. São Paulo: Saraiva, 2013, v.6, p. 541.

⁸² Artigo 1699 do Código Civil de 2002: “ 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. ”

⁸³ FIGUEIREDO, Luciano. Alimentos Compensatórios: Compensação Econômica e Equilíbrio Patrimonial. **Revista Brasileira de Direito Civil**, v.6, p 45. Disponível em: < https://www.ibdcivil.org.br/image/data/revista/volume6/ibdcivil_volume_6_doutrina_003_000.pdf>. Acesso em: 15 mar. 2017.

cujus, no ato de última vontade, determina o direcionamento específico de aluguéis de um imóvel locado que pertence ao Espólio e que seria destinado a um determinado herdeiro.

Ainda, existem os alimentos decorrentes da prática de um ato ilícito, como alimentos ressarcitórios ou indenizatórios, que teriam como fato gerador a responsabilidade civil. Tais alimentos possuem parâmetro no princípio da reparação integral, com limite na extensão do dano, como no caso de um homicídio, em que a indenização poderá também ser devida através da prestação de alimentos às pessoas a quem devia o de cujus, devendo ser levado em consideração a provável duração da vida do falecido, como determina o artigo 948, II do Código Civil⁸⁴.

São diversas as classificações em relação aos alimentos, promovendo diferentes espécies. Dessa maneira, é relevante a análise de forma separada dos alimentos quanto à natureza, à causa jurídica e à finalidade.

2.3.1 Quanto à natureza: civis e naturais

Em relação a natureza, é possível classificar os alimentos entre naturais ou civis, decorrentes da relação familiar. Os conhecidos como naturais ou necessários são restritos ao indispensável, à satisfação das necessidades básicas para a manutenção da vida; já os civis ou congruos são destinados a manter o status da família, a condição social. Nessa lógica, os alimentos naturais seriam o *necessarium vitae*, ou seja, o necessário à vida e à subsistência, enquanto os alimentos civis seriam o *necessarium personae*, o que significa que seriam para a realidade da pessoa em si, como define Carlos Roberto Gonçalves⁸⁵.

Os alimentos familiares possuem previsão expressa no artigo 1694 do Código Civil de 2002 tanto em relação aos necessários quanto aos congruos e são definidos como:

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.

§ 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.

⁸⁴ O artigo 948 prevê: No caso de homicídio, a indenização consiste, sem excluir outras reparações: I - no pagamento das despesas com o tratamento da vítima, seu funeral e o luto da família; II - na prestação de alimentos às pessoas a quem o morto os devia, levando-se em conta a duração provável da vida da vítima.

⁸⁵ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Direito de Família**. 10.ed. São Paulo: Saraiva, 2013, v.6, p. 503.

É necessário observar, ainda, que o parágrafo segundo do artigo 1694 garante a possibilidade de que os alimentos sejam pedidos pelo cônjuge considerado culpado pela separação, sendo que ele estaria limitado ao pedido do indispensável à sua subsistência – somente os alimentos necessários. Além disso, afirma Rolf Madaleno⁸⁶ que os alimentos só serão devidos ao cônjuge considerado culpado, em caráter solidário e incondicional, quando o alimentante realmente não dispuser de qualquer outra opção familiar capaz de suprir sua subsistência. Dessa forma, é possível perceber que persiste na doutrina a ideia de punição do cônjuge julgado culpado pela separação, já que continua gerando repugna, por exemplo, que o consorte adúltero receba alimentos do esposo traído.

Já Carlos Roberto Gonçalves⁸⁷ acredita que o parágrafo segundo do artigo 1694 foi revogado pela Emenda Constitucional número 66 de 2010, já que essa emenda afastou a necessidade de comprovação de culpa do outro cônjuge e de um tempo mínimo juntos para o divórcio, retirando a separação de direito do ordenamento. Para Rodrigo da Cunha Pereira⁸⁸, por sua vez, um ex-cônjuge/companheiro poderia perder o direito de receber alimentos, não por causa de uma relação extraconjugal, mas por motivos de falta de necessidade dos alimentos ou se seus atos forem considerados indignos (artigo 1708 do Código Civil⁸⁹), o que se aceita no direito das sucessões com a deserdação.

A discussão sobre a aplicação da separação judicial e a possibilidade da incidência da culpa ganhou um novo argumento através da previsão no Código de Processo Civil de 2015 da separação judicial no artigo 23, III⁹⁰. A partir dessa previsão na lei processual, o Superior Tribunal de Justiça, em decisão da 4ª Turma, admitiu a possibilidade da separação judicial e, conseqüentemente, a culpa no término afetivo, contrariando inclusive precedente em sentido contrário do próprio tribunal. O doutrinador Rodrigo Pereira⁹¹ afirmou de maneira crítica e

⁸⁶ MADALENO, Rolf. **Obrigação, Dever de Assistência e Alimentos Transitórios**, p. 05. Disponível em: < <http://www.rolfmadaleno.com.br/novosite/conteudo.php?id=37>>. Acesso em: 23 mar. 2017, p. 04.

⁸⁷ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Direito de Família**. 10.ed. São Paulo: Saraiva, 2013, v.6, 2013, v.6, p. 504.

⁸⁸ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Alimentos compensatórios: nem só de pão vive o homem. Consultor Jurídico**, p. 02. Disponível em: < <http://www.conjur.com.br/2017-fev-05/processo-familiar-alimentos-compensatorios-nem-pao-vive-homem> >. Acesso em: 19 mar. 2017.

⁸⁹ O artigo 1708, parágrafo único, prevê: Com o casamento, a união estável ou o concubinato do credor, cessa o dever de prestar alimentos. Parágrafo único. Com relação ao credor cessa, também, o direito a alimentos, se tiver procedimento indigno em relação ao devedor.

⁹⁰ O artigo 23 prevê: Compete à autoridade judiciária brasileira, com exclusão de qualquer outra: III - em divórcio, separação judicial ou dissolução de união estável, proceder à partilha de bens situados no Brasil, ainda que o titular seja de nacionalidade estrangeira ou tenha domicílio fora do território nacional.

⁹¹ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Separação judicial: uma boa desculpa para se ressuscitar a discussão da culpa**. Consultor Jurídico, p. 02 Et seq. Disponível em: < <http://www.conjur.com.br/2017-mar-26/processo-familiar-separacao-judicial-desculpa-volta-discussao-culpa> >. Acesso em: 22 mai. 2017.

lúcida que o legislador, através do Código de Processo Civil, perdeu a oportunidade de concluir essa discussão. Embora a expressão “separação judicial” apareça na previsão legal, o artigo 23, III do Código deve ser entendido como natimorto, mesmo com a decisão recente do Tribunal Superior, uma vez que a separação judicial no ordenamento jurídico brasileiro não existe mais. Além disso, os alimentos familiares devem, na fixação do *quantum* alimentício, viabilizar ao credor uma vida digna e compatível com sua condição social, além de estar em conformidade com o trinômio basilar formado pela necessidade de quem recebe, a capacidade contributiva de quem paga e a proporcionalidade que deve ser ponderada no caso concreto pelo juízo, como sinalizam Cristiano Chaves e Nelson Rosenvald⁹².

2.3.2 Quanto a finalidade: definitivos, provisórios, provisionais e transitórios

Em relação à finalidade existem os alimentos definitivos, provisórios, provisionais e transitórios.

Os alimentos definitivos são de caráter permanente, estabelecidos pela sentença em juízo ou através da homologação de acordo entre as partes, com o caráter de serem por tempo indeterminado, a exemplo de alimentos vitalícios, como afirma Carlos Roberto Gonçalves⁹³. No entanto, essa espécie de alimentos, pode ser revisada, tendo em vista a cláusula *rebus sic stantibus* e a possibilidade de recompor a sentença ou o acordo através da mudança da realidade fática na necessidade do credor e a capacidade contributiva do devedor. Nesse caso de modificação na situação econômica das partes, é possível que qualquer uma delas ajuíze uma ação revisional de alimentos para pleitear a exoneração, a redução ou a majoração do encargo.

Os alimentos provisórios são fixados em caráter liminar no despacho inicial proferido na ação de alimentos, com a exigência de prova pré-constituída do parentesco, casamento ou união estável e seguem um rito especial estabelecido pela Lei nº 5.478 de 1968. Pelo artigo 4º⁹⁴ da referida Lei de Alimentos, o juiz da causa pode, através de requerimento do autor ou mesmo *ex*

⁹² FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: Famílias**. 7.ed. São Paulo: Editora Atlas, 2013, v.6, p. 732.

⁹³ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Direito de Família**. 10.ed. São Paulo: Saraiva, 2013, v.6, 2013, v.6, p. 512.

⁹⁴ O artigo 4º da lei 5.478 prevê: As despachar o pedido, o juiz fixará desde logo alimentos provisórios a serem pagos pelo devedor, salvo se o credor expressamente declarar que deles não necessita. Parágrafo único. Se se tratar de alimentos provisórios pedidos pelo cônjuge, casado pelo regime da comunhão universal de bens, o juiz determinará igualmente que seja entregue ao credor, mensalmente, parte da renda líquida dos bens comuns, administrados pelo devedor.

officio, conceder os alimentos provisórios que têm natureza de tutela antecipatória especial do provimento final de mérito, como pontuam Rosenvald e Cristiano Chaves⁹⁵. É necessário observar que fica dispensada a produção de documentos que comprovem a existência da obrigação ou quando estiverem em poder do obrigado os documentos comprobatórios nas hipóteses de existirem notas públicas.

Os alimentos provisionais ou *ad litem* são determinados em medida cautelar, preparatória ou incidental de ação de divórcio e separação judicial, ou em caso de nulidade ou anulação de casamento/alimentos e precisa da presença dos requisitos do *fumus boni juris* e *periculum in mora* para serem concedidos, como dispõe Carlos Roberto Gonçalves⁹⁶. É destinado a garantir a subsistência do requerente enquanto perdurar a tramitação da lide principal, bem como viabilizar o pagamento das despesas judiciais.

Os alimentos transitórios são admitidos pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça com caráter resolúvel. Seriam aquelas obrigações prestadas, normalmente entre ex-cônjuges e ex-companheiros, no qual o credor seria um indivíduo com idade apta para o trabalho, apenas até que ocorra determinada condição ou ao final de certo tempo. Se acontecer a situação ou decorrido o tempo previsto será automaticamente extinta. Seria a espécie de alimentos a ser pago para um indivíduo alimentando que tem idade, condições e formação compatíveis para inserção no mercado de trabalho, apenas até que este consiga atingir a sua autonomia financeira. É possível, segundo Carlos Roberto Gonçalves⁹⁷, a prisão do devedor dessa espécie de alimentos para garantir a eficácia até a partilha de bens.

2.3.3 Quanto a causa jurídica: legítimos, voluntários e indenizatórios

Em relação à causa jurídica, os alimentos podem ser divididos, como afirma o doutrinador Carlos Roberto Gonçalves⁹⁸, em alimentos legítimos, voluntários e indenizatórios, sendo que somente os alimentos legítimos pertencem ao direito das famílias.

⁹⁵ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: Famílias**. 7.ed. São Paulo: Editora Atlas, 2013, v.6, p. 752.

⁹⁶ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Direito de Família**. 10.ed. São Paulo: Saraiva, 2013, v.6, p. 507.

⁹⁷ *Ibidem*, p. 512 *passim*.

⁹⁸ *Ibidem*, p. 505.

Os alimentos legítimos, que são devidos por obrigação legal, sejam por parentesco, casamento ou união estável, encontram-se previstos no artigo 1694 do Código Civil.

A espécie de alimentos voluntários decorre da declaração de vontade *inter vivos* a ser realizada através da doação ou da disposição de última vontade pelo testamento. Os voluntários, segundo Luciano Figueiredo⁹⁹, são alimentos que decorrem da autonomia privada, brotando da liberdade e da intervenção estatal mínima. Nesse diapasão, a sua extensão, maneira, valor, prazo de pagamento decorrem de condutas pautadas na liberdade. O instituto dos alimentos voluntários tem forte relação com o contrato de doação e disposição pela vontade e autonomia das partes, sendo os alimentos voluntários uma doação em forma de subvenção periódica, com previsão no artigo 545¹⁰⁰ do Código Civil. Uma situação possível de alimentos voluntários é o legado sob forma de alimentos no sentido do art. 1.920¹⁰¹ do Código Civil vigente. Esse seria o caso de alimentos testamentários.

Ademais, os alimentos indenizatórios ou ressarcitórios são os que resultam da responsabilidade civil *ex delicto*, ou seja, aqueles que possuem intuito de reparar, indenizar outrem em razão de ato ilícito praticado. Nessa possibilidade de alimentos, segundo Luciano Figueiredo¹⁰², “existe o descumprimento de uma obrigação jurídica primária, a geração de um dano causada pelo descumprimento e o consequente dever de indenizar”. Portanto, devem constar as três características da responsabilidade civil, que seriam a conduta, o nexo de causalidade e o dano. Além disso, em regra, deve-se analisar a responsabilidade civil a partir do artigo 186 conjuntamente com o artigo 927 do Código Civil de 2002.

Os alimentos indenizatórios ou ressarcitórios decorrem do dever de não lesar (*neminem laedere*¹⁰³) e se fundamentam no princípio da reparação integral, com limitação apenas na extensão do dano. Entre alguns exemplos sobre alimentos ressarcitórios, Luciano Figueiredo¹⁰⁴

⁹⁹ FIGUEIREDO, Luciano. Alimentos Compensatórios: Compensação Econômica e Equilíbrio Patrimonial. **Revista Brasileira de Direito Civil**, v.6, p 46. Disponível em: <https://www.ibdcivil.org.br/image/data/revista/volume6/ibdcivil_volume_6_doutrina_003_000.pdf>. Acesso em: 15 mar. 2017.

¹⁰⁰ O artigo 545 prevê: A doação em forma de subvenção periódica ao beneficiado extingue-se morrendo o doador, salvo se esta outra coisa dispuser, mas não poderá ultrapassar a vida do donatário.

¹⁰¹ O artigo 1920 prevê: O legado de alimentos abrange o sustento, a cura, o vestuário e a casa, enquanto o legatário viver, além da educação, se ele for menor.

¹⁰² FIGUEIREDO, Luciano. Alimentos Compensatórios: Compensação Econômica e Equilíbrio Patrimonial. **Revista Brasileira de Direito Civil**, v.6, p 47. Disponível em: <https://www.ibdcivil.org.br/image/data/revista/volume6/ibdcivil_volume_6_doutrina_003_000.pdf>. Acesso em: 15 mar. 2017.

¹⁰³ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 11.ed rev. e ampl. São Paulo: Atlas, 2014, p. 13.

¹⁰⁴ FIGUEIREDO, Luciano. *Op. cit.*, p 47.

afirma ser possível a sua aplicação como consequência de casos de homicídio¹⁰⁵. Nesse caso, deverá ser paga indenização às pessoas a quem o morto os deveria (caso estivesse vivo), levando-se em conta a duração provável da vida do de cujus. Outra situação capaz de gerar indenização por alimentos ressarcitórios seria a lesão ou ofensa à saúde, no qual o ofensor indenizaria o ofendido pelas despesas do tratamento e dos lucros cessantes até o final da convalescença, além de qualquer tipo de prejuízo que o ofendido alegasse ter sofrido, caso previsto no artigo 949 do Código Civil. Ainda é possível o exemplo estabelecido no artigo 951, em que também é aplicado se a dita ofensa decorrer de exercício de atividade profissional, causando a morte do paciente, agravando a sua situação ou provocando lesão que gere inaptidão laboral, se ocorrer por negligência, imprudência ou imperícia do profissional.

É necessário ressaltar, ainda, a previsão do artigo 950¹⁰⁶, parágrafo único do Código Civil que estabelece a possibilidade de pagamento não periódico dos alimentos ressarcitórios, no caso de preferência do prejudicado – o valor da indenização pode ser arbitrado em um montante único e exigido o pagamento em uma única parcela, enquanto um direito potestativo do credor, como prevê o enunciado 48 do Conselho da Justiça Federal¹⁰⁷. É possível, no entanto, discutir o peso dessa previsão em relação ao devedor, uma vez que pode ocasionar, por exemplo, a impossibilidade da continuação da atividade de uma pessoa jurídica em decorrência desse pagamento em única prestação. Nesse sentido, deve considerar a possibilidade do devedor e a razoabilidade como dispõe o enunciado 381 do Conselho da Justiça Federal¹⁰⁸.

Outra possibilidade, que será o foco desse trabalho, é a dos alimentos denominados de compensatórios. Essa espécie de alimentos vem obtendo espaço dentro do ordenamento jurídico brasileiro, com construções de uma parte significativa da doutrina e com o surgimento de precedentes¹⁰⁹ acerca do tema, além de construções trazidas a partir do direito estrangeiro. No

¹⁰⁵ Essa hipótese é prevista no artigo 948 do Código Civil: No caso de homicídio, a indenização consiste, sem excluir outras reparações: II - na prestação de alimentos às pessoas a quem o morto os devia, levando-se em conta a duração provável da vida da vítima.

¹⁰⁶ O artigo 950 prevê: Se da ofensa resultar defeito pelo qual o ofendido não possa exercer o seu ofício ou profissão, ou se lhe diminua a capacidade de trabalho, a indenização, além das despesas do tratamento e lucros cessantes até ao fim da convalescença, incluirá pensão correspondente à importância do trabalho para que se inabilitou, ou da depreciação que ele sofreu. Parágrafo único. O prejudicado, se preferir, poderá exigir que a indenização seja arbitrada e paga de uma só vez.

¹⁰⁷ Enunciado 48 do Conselho da Justiça Federal: “O parágrafo único do art. 950 do novo Código Civil institui direito potestativo do lesado para exigir pagamento da indenização de uma só vez, mediante arbitramento do valor pelo juiz, atendidos os arts. 944 e 945 e a possibilidade econômica do ofensor. ”

¹⁰⁸ Enunciado 381 do Conselho da Justiça Federal: “O lesado pode exigir que a indenização sob a forma de pensionamento seja arbitrada e paga de uma só vez, salvo impossibilidade econômica do devedor, caso em que o juiz poderá fixar outra forma de pagamento, atendendo à condição financeira do ofensor e aos benefícios resultantes do pagamento antecipado. ”

¹⁰⁹ Precedente de fundamental importância acerca dos alimentos compensatórios no Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios: ALIMENTOS COMPENSATÓRIOS. MANUTENÇÃO DO EQUILÍBRIO ECONÔMICO-

entanto, a legislação brasileira não apresenta uma previsão expressa e sistemática sobre essa espécie.

Rodrigo da Cunha Pereira¹¹⁰ afirma que, para garantir o princípio da igualdade e da solidariedade, é necessário que sejam feitas compensações e que uma das formas de compensar o desequilíbrio econômico-financeiro entre divorciados é através do estabelecimento de uma pensão alimentícia compensatória, independentemente do regime de bens entre eles. Além disso, a pensão alimentícia compensatória teria força no ordenamento jurídico brasileiro pelo comando constitucional de reparação das desigualdades entre ex-cônjuges ou ex-companheiros, resguardando a principiologia para o Direito de Família. Ainda, as normas jurídicas que fornecem suporte e autorizam a pensão compensatória seriam advindas dos princípios constitucionais da igualdade, solidariedade, responsabilidade e dignidade humana, como também indica Rodrigo da Cunha Pereira¹¹¹.

2.4 A POSSIBILIDADE DA PRISÃO CIVIL EM FACE À DÍVIDA DE ALIMENTOS

Um dos maiores problemas do Direito das Famílias atualmente é em relação às dificuldades práticas para garantir, com efetividade, o cumprimento da obrigação de quem foi condenado a pagar alimentos, conforme pontua Cristiano Chaves e Nelson Rosenvald¹¹².

É necessário analisar os alimentos como forma de expressão concreta do princípio da dignidade da pessoa humana e de assegurar a própria subsistência da pessoa humana. Logo, é fácil perceber a necessidade de um mecanismo ágil, eficaz e efetivo de cobrança das prestações alimentícias, até porque a relutância em cumprir a obrigação alimentar viola não apenas a efetividade da decisão judicial, mas a própria proteção do indivíduo e o direito à vida, de acordo com Nelson Rosenvald e Cristiano Chaves¹¹³.

FINANCEIRO. Alimentos compensatórios são pagos por um cônjuge ao outro, por ocasião da ruptura do vínculo conjugal. Servem para amenizar o desequilíbrio econômico, no padrão de vida de um dos cônjuges, por ocasião do fim do casamento. Acórdão n.361794, 20090020030046AGI, Relator: Jair Soares 6ª Turma Cível, Data de Julgamento: 10/06/2009, publicado no DJE: 17/06/2009. p.81.

¹¹⁰ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Princípios Fundamentais Norteadores do Direito de Família**. 2.ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 230.

¹¹¹ *Idem*. **Alimentos compensatórios: nem só de pão vive o homem**. Consultor Jurídico, p. 01. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2017-fev-05/processo-familiar-alimentos-compensatorios-nem-pao-vive-homem>>. Acesso em: 19 mar. 2017.

¹¹² FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: Famílias**. 7.ed. São Paulo: Editora Atlas, 2013, v.6, p. 774.

¹¹³ *Ibidem, loc. cit.*

Corroborar esse pensamento Rolf Madaleno¹¹⁴, ao afirmar que os alimentos são dotados de grau máximo de direito fundamental cujo adimplemento importa em uma medida de essencial importância para garantir a sobrevivência do alimentário, sendo extremamente relevante a efetividade da execução alimentícia. Logo, sempre que ocorre atraso de maneira proposital ou inadimplemento voluntário no pagamento da obrigação alimentar, o Judiciário deve responder com meios eficazes e céleres de prestação jurisdicional que tranquilize o alimentário acerca da satisfação de seu crédito alimentar.

Nesse sentido, no caso de inadimplência da prestação alimentar é possível que o credor execute o seu crédito alimentar até o total adimplemento, desde que observado o prazo prescricional de dois anos para cobrar no Judiciário os alimentos pretéritos da data que se vencerem, como prevê o artigo 206 do Código Civil¹¹⁵.

Em caso de descumprimento, os alimentos podem ser exigidos por execução por quantia certa contra devedor solvente, que possibilitam quatro diferentes providências: o desconto em folha de pagamento do devedor, como prevê o artigo 529 do Código de Processo Civil¹¹⁶; o desconto direto em outros rendimentos, como aluguéis; a coerção patrimonial, através de penhora de bens que pertençam ao alimentante; e a coerção pessoal, por meio de prisão civil do devedor. Deve-se observar que as duas primeiras modalidades ditas somente podem ser utilizadas para execução de dívidas vincendas, enquanto as coerções patrimonial e pessoal são destinadas à execução das dívidas vencidas e não pagas, conforme Nelson Rosenvald e Cristiano Chaves¹¹⁷.

O credor de alimentos é livre para escolher qual o meio processual que pretende utilizar para conseguir o adimplemento forçado devido à natureza específica do crédito alimentar. É possível, como afirmam Nelson Rosenvald e Cristiano Chaves¹¹⁸, o reconhecimento de outros

¹¹⁴ MADALENO, Rolf. **A execução de alimentos pela via da dignidade humana**. In: CAHALI, Francisco José; PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). Alimentos no Código Civil. Aspectos civil, constitucional, processual e penal. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 237.

¹¹⁵ Código Civil de 2002, Art. 206. Prescreve: § 2º Em dois anos, a pretensão para haver prestações alimentares, a partir da data em que se vencerem.

¹¹⁶ Código Processo Civil de 2015. Art. 529. Quando o executado for funcionário público, militar, diretor ou gerente de empresa ou empregado sujeito à legislação do trabalho, o exequente poderá requerer o desconto em folha de pagamento da importância da prestação alimentícia. § 1º Ao proferir a decisão, o juiz oficiará à autoridade, à empresa ou ao empregador, determinando, sob pena de crime de desobediência, o desconto a partir da primeira remuneração posterior do executado, a contar do protocolo do ofício. § 2º O ofício conterá o nome e o número de inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas do exequente e do executado, a importância a ser descontada mensalmente, o tempo de sua duração e a conta na qual deve ser feito o depósito. § 3º Sem prejuízo do pagamento dos alimentos vincendos, o débito objeto de execução pode ser descontado dos rendimentos ou rendas do executado, de forma parcelada, nos termos do caput deste artigo, contanto que, somado à parcela devida, não ultrapasse cinquenta por cento de seus ganhos líquidos.

¹¹⁷ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: Famílias**. 7.ed. São Paulo: Editora Atlas, 2013, v.6, p. 775.

¹¹⁸ *Ibidem, loc. cit.*

mecanismos processuais para a efetivação do dever alimentício. Um outro método que é válido mencionar é a tutela específica, com a fixação de astreintes – multa diária de natureza inibitória.

A multa, segundo Rolf Madaleno¹¹⁹, pode ser diária ou medida em qualquer outra unidade de tempo, chamada de astreinte, que seria um gravame pecuniário imposto por acréscimo ao devedor como forma de ameaça adicional, para fazer com que ele atue de forma a honrar o cumprimento de sua obrigação. No uso das astreintes, o magistrado deve estar atento ao grau de descumprimento obrigacional, devendo o juiz avaliar no caso concreto as peculiaridades de cada caso, de maneira a garantir a efetividade do processo civil.

Outrossim, os meios coercitivos para o cumprimento da obrigação alimentícia visam evitar o inadimplemento. Se o devedor exercer atividade remunerada, seja na iniciativa privada ou em serviço público, uma das maneiras de maior efetividade é descontar na folha de pagamento o valor da prestação alimentar vincenda ou vencida, conforme entendimento jurisprudencial superior¹²⁰. Caso não seja possível essa opção, é admissível que a pensão alimentícia incida sobre aluguéis de prédios ou outros rendimentos do devedor.

Em caso de ser frustrado o cumprimento da obrigação por esse caminho, é possível o credor decidir pela coerção patrimonial através da penhora de bens, ou, ainda, através de coerção pessoal através da prisão civil do devedor. Logo, é perceptível que cabe ao credor de alimentos escolher uma ou outra forma executiva.

¹¹⁹ MADALENO, Rolf. **A execução de alimentos pela via da dignidade humana**. In: CAHALI, Francisco José; PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). Alimentos no Código Civil. Aspectos civil, constitucional, processual e penal. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 242.

¹²⁰ EXECUÇÃO DE ALIMENTOS. RECURSO ESPECIAL. DÉBITO VENCIDO NO CURSO DA AÇÃO DE ALIMENTOS. VERBA QUE MANTÉM O CARÁTER ALIMENTAR. DESCONTO EM FOLHA. POSSIBILIDADE. 1. Os alimentos decorrem da solidariedade que deve haver entre os membros da família ou parentes, visando garantir a subsistência do alimentando, observadas sua necessidade e a possibilidade do alimentante. Desse modo, a obrigação alimentar tem a finalidade de preservar a vida humana, provendo-a dos meios materiais necessários à sua digna manutenção, ressaíndo nítido o evidente interesse público no seu regular adimplemento. 2. Por um lado, a Súmula 309/STJ, ao orientar que "o débito alimentar que autoriza a prisão civil do alimentante é o que compreende as três prestações anteriores ao ajuizamento da execução e as que se vencerem no curso do processo", deixa límpido que os alimentos vencidos no curso da ação de alimentos ostentam também a natureza de crédito alimentar. 3. Por outro lado, os artigos 16 da Lei 5.478/1968 e 734 do Código de Processo Civil prevêm, preferencialmente, o desconto em folha para satisfação do crédito alimentar. Destarte, não havendo ressalva quanto ao tempo em que perdura o débito para a efetivação da medida, não é razoável restringir-se o alcance dos comandos normativos para conferir proteção ao devedor de alimentos. Precedente do STJ. 4. É possível, portanto, o desconto em folha de pagamento do devedor de alimentos, inclusive quanto a débito pretérito, contanto que o seja em montante razoável e que não impeça sua própria subsistência. 5. Recurso especial parcialmente provido. (STJ, 4ª turma, REsp 997515 RJ 2007/0243749-3, Rel. Min. Luís Felipe Salomão, Dje 26.10.2011).

Por sua vez, é importante salientar, como afirmam Nelson Rosenvald e Cristiano Chaves¹²¹, que só cabe prisão civil para o descumprimento total ou parcial da pensão alimentícia, e não no caso de outras verbas, como honorários advocatícios ou despesas processuais.

A prisão civil pode ser requerida pelo credor alimentício e, segundo Yussef Cahali¹²², deve ser entendida não com um intuito punitivo, já que não é pena, mas com o intuito de buscar coagir o executado a pagar a dívida alimentar. Ou seja, é um constrangimento pessoal que busca forçar que o devedor cumpra a obrigação, garantindo a integridade e a dignidade do credor, bem como a própria solidariedade social. Na Constituição de 1988 a prisão civil apresenta caráter excepcional, sendo apenas possível na hipótese de dívida alimentícia prevista no artigo 5º, inciso LXVII¹²³, desde que o inadimplemento seja voluntário e inescusável.

No Código de Processo Civil, a previsão do artigo 528¹²⁴ trata do cumprimento de sentença que reconheça a exigibilidade de obrigação de prestar alimentos. É possível a prisão ser decretada pelo prazo de 1 (um) a 3 (três) meses, devendo ser cumprida em regime fechado, separado dos presos comuns.

Outrossim, a prisão não exime o executado do pagamento das prestações vencidas e vincendas e, caso o devedor pague a dívida, é possível que o juiz suspenda o cumprimento da ordem de prisão, mesmo na hipótese de o pagamento ter sido efetuado por terceiro.

¹²¹ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: Famílias**. 7.ed. São Paulo: Editora Atlas, 2013, v.6, p. 778.

¹²² CAHALI, Yussef Said. **Dos Alimentos**. 3.ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999, p. 1050.

¹²³ Constituição Federal de 1988: “LXVII - não haverá prisão civil por dívida, salvo a do responsável pelo inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia e a do depositário infiel. ” A hipótese do depositário infiel foi afastada do ordenamento brasileiro através da ratificação do Brasil do Pacto de São José da Costa Rica.

¹²⁴ Código de Processo Civil prevê: “Art. 528. No cumprimento de sentença que condene ao pagamento de prestação alimentícia ou de decisão interlocutória que fixe alimentos, o juiz, a requerimento do exequente, mandará intimar o executado pessoalmente para, em 3 (três) dias, pagar o débito, provar que o fez ou justificar a impossibilidade de efetuá-lo. § 1º Caso o executado, no prazo referido no caput, não efetue o pagamento, não prove que o efetuou ou não apresente justificativa da impossibilidade de efetuá-lo, o juiz mandará protestar o pronunciamento judicial, aplicando-se, no que couber, o disposto no art. 517. § 2º Somente a comprovação de fato que gere a impossibilidade absoluta de pagar justificará o inadimplemento. § 3º Se o executado não pagar ou se a justificativa apresentada não for aceita, o juiz, além de mandar protestar o pronunciamento judicial na forma do § 1º, decretar-lhe-á a prisão pelo prazo de 1 (um) a 3 (três) meses. § 4º A prisão será cumprida em regime fechado, devendo o preso ficar separado dos presos comuns. § 5º O cumprimento da pena não exime o executado do pagamento das prestações vencidas e vincendas. § 6º Paga a prestação alimentícia, o juiz suspenderá o cumprimento da ordem de prisão. § 7º O débito alimentar que autoriza a prisão civil do alimentante é o que compreende até as 3 (três) prestações anteriores ao ajuizamento da execução e as que se vencerem no curso do processo. § 8º O exequente pode optar por promover o cumprimento da sentença ou decisão desde logo, nos termos do disposto neste Livro, Título II, Capítulo III, caso em que não será admissível a prisão do executado, e, recaindo a penhora em dinheiro, a concessão de efeito suspensivo à impugnação não obsta a que o exequente levante mensalmente a importância da prestação. § 9º Além das opções previstas no art. 516, parágrafo único, o exequente pode promover o cumprimento da sentença ou decisão que condena ao pagamento de prestação alimentícia no juízo de seu domicílio.

Além disso, como prevê o parágrafo 7º do artigo 528, o débito alimentar que pode gerar a prisão civil do alimentante é o que compreende até as 3 (três) prestações anteriores ao ajuizamento da execução e as que se vencerem no curso do processo. Logo, seria possível apenas para as três últimas parcelas vencidas. Segundo Rolf Madaleno¹²⁵, quando o julgador presume de forma genérica os limites financeiros de qualquer devedor alimentar com mais de três prestações não pagas, promove no credor alimentício um sentimento de angústia e temor, já que limitado ao máximo de três prestações alimentícias atrasadas para a prisão, além de não sopesar os fundamentais direitos em questão, promovendo a descrença na efetividade da execução alimentar.

De acordo com Nelson Rosendal e Cristiano Chaves¹²⁶, não é possível a prisão civil para casos de alimentos indenizatórios ou de alimentos voluntários em razão do caráter coercitivo da prisão civil. Tem cabimento a prisão civil apenas para a execução de alimentos definitivos e alimentos provisórios e provisionais. Ademais, é possível a prisão civil ser determinada pelo juiz ou por provocação do Ministério Público, quando este atua como fiscal da lei, mesmo que sem provocação da parte interessada.

A prisão civil por alimentos apresenta caráter excepcional, conforme pontua Rolf Madaleno¹²⁷, e por essa razão os tribunais brasileiros cada vez mais têm evitado utilizar essa forma coercitiva e optado por vias executivas de menor impacto, o que pode favorecer uma involuntária motivação adicional à inadimplência alimentar.

Rolf Madaleno¹²⁸ traz a ideia de que, em respeito à dignidade da pessoa humana do devedor, o ideal seria o julgador buscar outras maneiras alternativas de harmonizar os direitos tão cadentes e fundamentais, como o direito à liberdade do devedor e o direito à prestação alimentar do credor. O autor sugere uma prisão-albergue em um regime de semiliberdade, em que o condenado é autorizado a passar parte do dia fora do estabelecimento sem vigilância, em atividades úteis à sua reinserção social, participando de curso ou trabalho externo. Essa modalidade reduziria os custos sociais e econômicos da pena integral, sem deixar de promover

¹²⁵ MADALENO, Rolf. **A execução de alimentos pela via da dignidade humana**. In: CAHALI, Francisco José; PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). Alimentos no Código Civil. Aspectos civil, constitucional, processual e penal. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 253.

¹²⁶ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: Famílias**. 7.ed. São Paulo: Editora Atlas, 2013, v.6, p 781.

¹²⁷ MADALENO, Rolf. *Op. cit.*, 2005, p. 251.

¹²⁸ *Ibidem*, p. 255.

a coação física. Outrossim, o autor citado¹²⁹ afirma ser possível a prisão domiciliar quando a comarca não dispõe de prisão-albergue, o que não perderia o peso do constrangimento pessoal e social.

Maria Berenice Dias¹³⁰ critica essa opção da prisão domiciliar, levando em consideração que essa modalidade retira o caráter intimidativo da providência e que a pessoa que de forma irresponsável e voluntária deixa de assegurar a sobrevivência do alimentando não tem muitos constrangimentos, nem pessoais ou sociais, a serem preservados.

É necessário entender como válido o argumento de Rolf Madaleno da economia social da prisão domiciliar, por não ser em tempo integral. É necessário, no entanto, concordar com Maria Berenice que essa modalidade de prisão não tem a mesma força coercitiva da prisão comum.

De acordo com o novo Código de Processo Civil, segundo Jones Figueiredo Alves¹³¹, na hipótese de uma demanda de execução abreviada, fundada apenas em parcela única vencida, é possível admitir que, dentro do período de cumprimento da prisão civil, ou seja, no espaço temporal legal preciso e determinado (de um a três meses), em se vencendo novas parcelas, não será necessária a atualização do decreto de prisão civil. Logo, a prisão civil será mantida, importando reconhecer que a ruptura do estado prisional dependerá do pagamento inteiro das parcelas também vencidas enquanto o devedor estiver recolhido em regime fechado no cumprimento da referida prisão civil.

Durante esse capítulo foi abordado os alimentos no direito brasileiro, a partir de uma análise histórica, refletindo acerca do conceito, das características, das espécies, do quantum alimentício e da possibilidade de prisão civil por dívida de alimentos. É visível, através do exposto, o quanto é importante o instituto dos alimentos no ordenamento nacional, como forma de garantir a solidariedade social e a integridade e dignidade da pessoa humana do alimentando.

¹²⁹ MADALENO, Rolf. **A execução de alimentos pela via da dignidade humana**. In: CAHALI, Francisco José; PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). Alimentos no Código Civil. Aspectos civil, constitucional, processual e penal. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 251.

¹³⁰ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 10.ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p.

¹³¹ ALVES, Jones Figueirêdo. **Pensão alimentícia conta com maior proteção no novo CPC**. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2016-abr-17/processo-familiar-pensao-alimenticia-conta-maior-protecao-cpc>>. Acesso em: 20 set. 2017.

3 OS ALIMENTOS COMPENSATÓRIOS

É comum, na esfera das pensões alimentícias, que uma das partes fique insatisfeita, seja a pessoa que paga os alimentos (que na maioria das vezes acredita estar pagando um valor alto), seja a pessoa que recebe os alimentos (que na maior parte das vezes acredita estar recebendo pouco). No entanto, há, além desse aspecto subjetivo, uma novidade na evolução da ideia de alimento entre ex-cônjuges ou ex-companheiros.

A partir desse momento será tratada a possibilidade dos alimentos denominados de compensatórios no direito das famílias e seus limites.

O tema dos alimentos compensatórios é novo no ordenamento brasileiro e essa espécie de alimentos vem ganhando mais espaço, com construções de uma parte significativa da doutrina e com o surgimento de precedentes jurisprudenciais¹³² acerca do tema.

Ademais, o capítulo visa tratar da notória divergência quanto ao que sejam os alimentos compensatórios, uma vez que há uma visível imprecisão quanto ao uso do termo “alimentos compensatórios” no ordenamento nacional, seja na doutrina especializada ou mesmo nos tribunais pátrios, uma vez que esse tema ainda é recente no âmbito nacional.

Além disso, visa abordar quem seriam os sujeitos dessa relação jurídica, como os alimentos compensatórios são tratados em outros ordenamentos, a sua forma de pagamento, a diferenciação em relação a outros tipos de alimentos, a possibilidade de prisão e a sua relação com a vedação ao enriquecimento sem causa.

Outrossim, os alimentos compensatórios já apresentam previsão em julgados, inclusive do Superior Tribunal de Justiça, advindos do rompimento de relacionamentos conjugais. Dessa forma, é possível discutir acerca da sua aplicação através da responsabilidade civil ou do direito comparado, da sua aplicação através de uma previsão expressa no ordenamento legal, ou, ainda, da sua impossibilidade no direito brasileiro, o que não parece ser o caso, como será discutido a seguir.

¹³² Precedente de fundamental importância acerca dos alimentos compensatórios no Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios: ALIMENTOS COMPENSATÓRIOS. MANUTENÇÃO DO EQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANÇEIRO. Alimentos compensatórios são pagos por um cônjuge ao outro, por ocasião da ruptura do vínculo conjugal. Servem para amenizar o desequilíbrio econômico, no padrão de vida de um dos cônjuges, por ocasião do fim do casamento. Acórdão n.361794, 20090020030046AGI, Relator: JAIR SOARES 6ª Turma Cível, Data de Julgamento: 10/06/2009, publicado no DJE: 17/06/2009. p.81.

3.1 BREVE NOÇÃO HISTÓRICA E O CONCEITO DE ALIMENTOS COMPENSATÓRIOS

A previsão dos alimentos compensatórios surgiu no direito estrangeiro, mais precisamente na Alemanha. Essa espécie de alimentos tem origem no direito alemão, com o termo *Ausgleichsleistung*, tendo passado da legislação alemã para a legislação de outros países como Espanha e França. As legislações de tais países serviram de fonte para a doutrina e jurisprudência argentina, cujo direito surgiu à luz do divórcio sem culpa. A instituição dos alimentos compensatórios também foi incorporada por legislações da Dinamarca, Áustria, Reino Unido da Grã-Bretanha, Itália, Quebec, El Salvador e na Espanha, como afirma Rolf Madaleno¹³³.

O ordenamento jurídico brasileiro ainda não apresenta norma sobre o instituto dos alimentos compensatórios, sendo presente no âmbito judicial por construção jurisprudencial e doutrinária. Em razão disso, é possível encontrar na jurisprudência nacional diversos entendimentos sobre o que se define e se entende como alimentos compensatórios. Mesmo sem essa previsão legal, o instituto se faz presente no ordenamento pátrio através da doutrina, da jurisprudência e da análise do direito estrangeiro.

Os alimentos entre cônjuges e companheiros, segundo Luciano Figueiredo¹³⁴, decorrem de um dever assistencial ligados à mútua assistência¹³⁵, sendo essa assistência tanto moral quanto material. Logo, os cônjuges e companheiros possuem dever de assistência entre si, mas enquanto existe o casamento ou a união estável não faz sentido falar de alimentos, sendo estes devidos apenas após o final da relação afetiva, uma vez que, como trazem Rosenvald e Farias¹³⁶, o fato da relação matrimonial ter sido dissolvida não deve gerar a cessação dos efeitos que dela decorrem.

Logo, o fim do casamento ou da união estável não tem, necessariamente, que impor o fim do *status* em que vivia o credor alimentar, mesmo que ele tenha renda e não tenha necessidade

¹³³ MADALENO, Rolf. **Curso de direito de família**. 5.ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2013, p. 996.

¹³⁴ FIGUEIREDO, Luciano. Alimentos Compensatórios: Compensação Econômica e Equilíbrio Patrimonial. **Revista Brasileira de Direito Civil**, v.6, p 47. Disponível em: <https://www.ibdcivil.org.br/image/data/revista/volume6/ibdcivil_volume_6_doutrina_003_000.pdf>. Acesso em: 15 mar. 2017.

¹³⁵ Código Civil de 2002, artigo 1.566. São deveres de ambos os cônjuges: I - fidelidade recíproca; II - vida em comum, no domicílio conjugal; III - mútua assistência; IV - sustento, guarda e educação dos filhos; V - respeito e consideração mútuos. E artigo 1.724. As relações pessoais entre os companheiros obedecerão aos deveres de lealdade, respeito e assistência, e de guarda, sustento e educação dos filhos.

¹³⁶ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: Famílias**. 7.ed. São Paulo: Editora Atlas, 2013, v.6, p. 796.

alimentar. Os alimentos compensatórios podem ser entendidos enquanto expressão da mútua assistência entre os cônjuges, como forma de garantir o princípio constitucional¹³⁷ da solidariedade.

Além disso, de acordo com Rodrigo da Cunha Pereira¹³⁸, para garantir os princípios da igualdade e solidariedade é necessário que sejam feitas compensações e uma das formas de compensar o desequilíbrio econômico-financeiro entre divorciados é através do estabelecimento de uma pensão alimentícia compensatória, independentemente do regime de bens entre eles. O *quantum* alimentar da pensão compensatória deve ser aquele que proporcione um padrão socioeconômico similar a ambos os consortes após o término da relação socioafetiva.

Outrossim, a pensão alimentícia compensatória teria força no ordenamento jurídico brasileiro pelo comando constitucional de reparação das desigualdades entre ex-cônjuges ou ex-companheiros, resguardando a principiologia para o Direito de Família. Também as normas jurídicas que fornecem suporte e autorizam a pensão compensatória seriam advindas dos princípios constitucionais da igualdade, solidariedade, responsabilidade e dignidade humana, como também indica Rodrigo da Cunha Pereira¹³⁹.

Os alimentos compensatórios não se vinculam, em regra, ao regime de bens. Dessa forma, não seria uma cobrança de frutos ou antecipação da partilha, mas sim um dever de cumprir o princípio da isonomia conjugal, como determina o artigo 226¹⁴⁰, parágrafo 5º da Constituição Federal.

Rolf Madaleno¹⁴¹, baseando-se em Jorge Azpiri, conceitua alimentos compensatórios como:

Uma prestação periódica em dinheiro, efetuada por um cônjuge em favor do outro na ocasião da separação ou do divórcio vincular, onde se produziu um desequilíbrio econômico em comparação com o estilo de vida experimentado durante a convivência matrimonial, compensando deste modo a disparidade social e econômica com a qual se depara o alimentando em função da separação, comprometendo suas obrigações materiais, seu estilo de vida e a sua subsistência pessoal.

¹³⁷ Constituição Federal de 1988, artigo Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I - construir uma sociedade livre, justa e solidária.

¹³⁸ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Princípios Fundamentais Norteadores do Direito de Família**. 2.ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 230.

¹³⁹ *Idem*. **Alimentos compensatórios: nem só de pão vive o homem**. Consultor Jurídico. Disponível em: < <http://www.conjur.com.br/2017-fev-05/processo-familiar-alimentos-compensatorios-nem-pao-vive-homem> >. Acesso em: 19 mar. 2017.

¹⁴⁰ Constituição Federal, artigo 226 A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado. § 5º Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher.

¹⁴¹ MADALENO, Rolf. **Curso de direito de família**. 5.ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2013, p 994.

Ademais, Rolf Madaleno¹⁴² corrobora tal pensamento ao afirmar que:

O propósito da pensão compensatória é indenizar por algum tempo ou não o desequilíbrio econômico causado pela repentina redução do padrão socioeconômico do cônjuge desprovido de bens e meação, sem pretender a igualdade econômica do casal que desfez sua relação, mas que procura reduzir os efeitos deletérios surgidos da súbita indigência social, causada pela ausência de recursos pessoais, quando todos os ingressos eram mantidos pelo parceiro, mas que deixaram de aportar com o divórcio.

Maria Berenice Dias¹⁴³ complementa tais ideias ao afirmar que, se a separação ou o divórcio produzir desequilíbrio econômico entre o casal em comparação com o padrão de vida que possuía a família, cabe a fixação de alimentos compensatórios. Logo, faz jus a esta verba quem não perceber bens em face do regime de bens adotado no casamento, que não permite comunicação dos aquestos.

Dessa maneira, os alimentos compensatórios possuem a função de estabelecer uma compensação patrimonial ao ex-consorte que sofreu um desequilíbrio econômico após o término da relação afetiva, seja esta conjugal ou decorrente da união estável, o que não se confunde com os alimentos familiares necessários, que são aqueles voltados para a subsistência do indivíduo. Se o desequilíbrio não foi gerado pelo término da relação afetiva não será possível cogitar os alimentos compensatórios.

O credor de alimentos compensatórios, mesmo que trabalhe e gere renda própria, seria possível se fosse insuficiente para a manutenção do padrão econômico conjugal, perdido em decorrência do divórcio. Logo, seria possível pleitear tal modalidade de alimentos.

No ordenamento brasileiro, Rosenvald e Farias¹⁴⁴ esclarecem que poderão ser fixados alimentos compensatórios sempre que o término da relação afetiva, casamento ou união estável atingir o padrão social e econômico de apenas um dos cônjuges e não afetar o outro. Por essa razão, o deferimento dos alimentos compensatórios deve levar em consideração mecanismos objetivos de fixação, apresentando como parâmetro o efetivo desequilíbrio socioeconômico suportado por um dos cônjuges ou companheiros em detrimento do outro.

A pensão compensatória avalia de forma pura e simples uma pauta com caráter mais objetivo, no qual não é relevante o motivo do divórcio ou fim da relação de união estável, já que o seu deferimento judicial é baseado na ausência de equilíbrio econômico e empobrecimento do

¹⁴² MADALENO, Rolf. **Curso de direito de família**. 5.ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2013, p 996.

¹⁴³ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 10.ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 595.

¹⁴⁴ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: Famílias**. 7.ed. São Paulo: Editora Atlas, 2013, v.6, p. 812.

credor, visando reequilibrar as condições sociais afetadas com a crise conjugal e também possibilitar a readaptação material do consorte em desfavorável situação econômica e financeira, conforme entendimento de Rolf Madaleno¹⁴⁵.

No arbitramento da pensão compensatória em face do término do casamento ou da união estável, deve ser considerada a situação econômico-financeira de cada consorte. Os alimentos compensatórios têm o intuito de apenas manter o *status* vivido na época da relação afetiva, de modo que, se houver um melhoramento no *modus vivendi* atual do consorte alimentante, o alimentário não tem direito a aumento se dele não usufruía na época do relacionamento, como pontua Rodrigo Pereira¹⁴⁶.

Afirma ainda o autor¹⁴⁷ que os alimentos compensatórios são possíveis para promover a manutenção do padrão econômico ou social em situações nas quais o envolvimento matrimonial é longo e o histórico de cooperação conjugal é comprovado.

Farias e Rosenvald¹⁴⁸ também se posicionam nesse sentido, ao afirmarem ser possível entender como uma razão para a admissibilidade excepcional dos alimentos compensatórios a boa-fé objetiva, quando o comportamento do outro cônjuge ou companheiro durante a relação gerou uma justa expectativa de manutenção mesmo no caso de uma dissolução. Logo, para não ocasionar a frustração de uma justa expectativa proveniente pelo comportamento recíproco, seria possível defender os alimentos em sentido compensatório, firmados em valor proporcional ao padrão de vida mantido antes do término afetivo.

A vigência da pensão compensatória se dá a partir do dia do seu deferimento, que independe do dia da citação ou intimação do alimentante. Ainda, a obrigação compensatória se extingue com a morte do alimentário ou com a ausência de necessidade compensatória, que pode ser por razão de uma abrupta queda da possibilidade do alimentante, pelo repasse integral de numerário (tornando-se isonômicas as realidades), ou mesmo pela desnecessidade do alimentário devido à fato superveniente ao momento da fixação, conforme aborda Rodrigo Pereira¹⁴⁹.

¹⁴⁵ MADALENO, Rolf. **Curso de direito de família**. 5.ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2013, p. 997.

¹⁴⁶ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Divórcio: Teoria e Prática**. 2.ed. Rio de Janeiro: Editora GZ, 2010, p. 141.

¹⁴⁷ *Ibidem*, p. 134.

¹⁴⁸ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: Famílias**. 7.ed. São Paulo: Editora Atlas, 2013, v.6, p. 701.

¹⁴⁹ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Alimentos compensatórios: nem só de pão vive o homem**. Consultor Jurídico. Disponível em: < <http://www.conjur.com.br/2017-fev-05/processo-familiar-alimentos-compensatorios-nem-pao-vive-homem> >. Acesso em: 19 mar. 2017, p. 03.

3.2 O SUJEITO PASSIVO E O SUJEITO ATIVO DOS ALIMENTOS COMPENSATÓRIOS

O sujeito da pensão compensatória, segundo Pereira¹⁵⁰, pode ser qualquer pessoa, desde que seja decorrente do término de união estável ou do casamento. É necessário apenas estar separado de fato ou divorciado e demonstrar a existência de uma grande diferença entre os padrões do ex-casal, salientando que o padrão derivou da própria relação conjugal.

Logo, seriam excluídas as relações nas quais as partes antes do relacionamento já possuíam realidades econômicas diversas, não tendo havido acréscimo na sua constância, como sustenta Rodrigo da Cunha Pereira¹⁵¹.

O sujeito ativo dos alimentos compensatórios seriam o ex-cônjuge/companheiro que sofreu um desequilíbrio econômico-financeiro após a união estável ou casamento, em especial quando não houve partilha em razão do regime de bens ou enquanto não se faz a partilha, como sustenta Rodrigo da Cunha Pereira¹⁵².

Ademais, é necessário esclarecer que, como a pensão compensatória visa promover o reequilíbrio do padrão da condição financeira, o ex-cônjuge não teria direito a alimentos compensatórios se a melhora e crescimento financeiro do ex-consorte ocorreu após o final da relação afetiva.

O sujeito passivo dos alimentos compensatórios seria o ex-cônjuge/companheiro varão que continuou com o padrão social e financeiro após o divórcio ou a dissolução da união estável, devendo ser levada em consideração a boa-fé objetiva nas relações afetivas e a justa crença da continuação do padrão social e financeiro após a relação, mesmo em casos de regime de separação convencional de bens.

Além disso, Elisabete Aloia Amaro¹⁵³ trata da possibilidade de o sujeito passivo ser o Espólio do ex-consorte falecido, em ação movida pelo cônjuge viúvo, se considerado, conforme preceitua o artigo 1571 do Código Civil¹⁵⁴, que o casamento acaba com a morte de um dos

¹⁵⁰ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Divórcio: Teoria e Prática**. 2.ed. Rio de Janeiro: Editora GZ, 2010, p. 143.

¹⁵¹ *Ibidem*, p. 143.

¹⁵² *Idem*. **Alimentos compensatórios: nem só de pão vive o homem**. Consultor Jurídico. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2017-fev-05/processo-familiar-alimentos-compensatorios-nem-pao-vive-homem>>. Acesso em: 19 mar. 2017.

¹⁵³ AMARO, Elisabete Aloia. **Alimentos Compensatórios**. JusBrasil. Disponível em: <<https://elisabeteamaro.jusbrasil.com.br/artigos/143403958/alimentos-compensatorios>>. Acesso em: 24 mar. 2017, p. 03.

¹⁵⁴ O artigo 1.571 do Código Civil de 2002 prevê: A sociedade conjugal termina: I - pela morte de um dos cônjuges; II - pela nulidade ou anulação do casamento; III - pela separação judicial; IV - pelo divórcio. § 1º O casamento válido só se dissolve pela morte de um dos cônjuges ou pelo divórcio, aplicando-se a presunção estabelecida neste

cônjuges, com a nulidade, a anulação do casamento, a separação judicial ou o divórcio. Em qualquer das hipóteses, inclusive na morte de um dos cônjuges, seria possível o direito a alimentos compensatórios.

É necessário para tanto, como exemplo, que haja patrimônio que ainda não tenha sido partilhado entre os ex-cônjuges que gerava renda ao alimentante e, após a morte desse consorte devedor, gera frutos ao espólio. Nesse sentido, é possível a fixação ou mesmo manutenção da pensão compensatória. Nas hipóteses de pensão compensatória que não apresenta liame com a partilha de bens dos consortes, apenas eventual dívida alimentar será transmitida aos herdeiros, desde que seja respeitado os limites do acervo hereditário.

Já existem precedentes na jurisprudência brasileira nesse sentido, como uma decisão liminar oriunda da Comarca de Mato Grosso do Sul¹⁵⁵, proferida na Ação Cautelar de Exclusão de Bens cumulada com Alimentos Compensatórios, que reconheceu o direito de a companheira do falecido receber 50% dos frutos dos bens comuns, em especial pelo fato de que ela não tinha a administração dos bens do espólio.

Os alimentos compensatórios têm sido concedidos pelos Tribunais pátrios nos casos de dissolução da sociedade conjugal, sempre que haja empobrecimento de uma das partes por partilha desigual, por não ter o alimentário ficado com a administração dos bens ou por não ter havido partilha.

3.3 OS ALIMENTOS COMPENSATÓRIOS: CARÁTER INDENIZATÓRIO OU PENSÃO ALIMENTÍCIA

Doutrinariamente se questiona se os alimentos compensatórios seriam uma pensão alimentícia ou uma forma de indenização. Maria Berenice Dias¹⁵⁶, por exemplo, acredita que talvez fosse melhor se falar em verba ressarcitória, prestação compensatória ou alimentos indenizatórios, já que não teria a finalidade de suprir as necessidades de subsistência do credor, mas promover a correção ou atenuação do desequilíbrio financeiro ou da mudança radical do padrão de vida do cônjuge desprovido de bens e de meação.

Código quanto ao ausente. § 2º Dissolvido o casamento pelo divórcio direto ou por conversão, o cônjuge poderá manter o nome de casado; salvo, no segundo caso, dispondo em contrário a sentença de separação judicial.

¹⁵⁵ Decisão do processo número 0051230-54.2012.8.12.0001 da Comarca de Mato Grosso do Sul.

¹⁵⁶ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 10.ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 595.

Carlos Roberto Gonçalves¹⁵⁷ afirma, por sua vez, que os alimentos compensatórios teriam um cunho mais indenizatório do que alimentar, já que não seria restrito apenas a cobrir a dependência alimentar, mas também o desequilíbrio financeiro e econômico proveniente da ruptura da relação conjugal.

Há quem acredite, como Patrícia Kaddissi¹⁵⁸, que a denominação de “alimentos compensatórios” não seria a mais acertada, uma vez que existem diferenças entre esse instituto e os alimentos propriamente ditos.

Os alimentos possuem características essenciais, como a irrenunciabilidade, a impenhorabilidade, a incomensurabilidade, a imprescritibilidade e a natureza de não ser possível transacionar. As características decorrem do próprio conceito de alimentos, que segundo José Fernando Simão¹⁵⁹, são as prestações devidas para que aquele que as recebe possa subsistir, ou seja, manter sua existência, realizar o direito à vida, tanto física, como intelectual e moral, através do cultivo e educação do espírito. Já os alimentos compensatórios apresentam natureza que não guarda relação com o critério da subsistência, sendo necessário o preenchimento dos requisitos de ter havido o término do casamento ou união estável, bem como o desequilíbrio econômico-financeiro entre os consortes gerados pelo término da relação afetiva.

Ademais, os alimentos compensatórios não se sujeitam a variações, razão pela qual não são passíveis de serem revistos, como os alimentos propriamente ditos, que podem ser modificados de acordo com o binômio necessidade-possibilidade.

Além desses, é relevante o posicionamento de Rodrigo da Cunha Pereira¹⁶⁰, que afirma que a natureza jurídica da pensão alimentícia compensatória seria dupla, como é possível extrair do próprio nome. Essa modalidade teria caráter duplo, sendo pautada tanto na necessidade alimentar propriamente dita quanto no aspecto indenizatório, pelo seu objetivo de equiparação de padrões financeiros. É importante ressaltar que o caráter indenizatório não significa que os alimentos estejam atrelados à discussão de culpa.

¹⁵⁷ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Direito de Família**. 10.ed. São Paulo: Saraiva, 2013, v.6, p. 504.

¹⁵⁸ KADDISSI, Patrícia Moya Martins. A necessidade de um Marco Legal para a definição dos alimentos compensatórios. **Revista Nacional de Direito de Família e Sucessões** Ano II, número 09. São Paulo: Editora Magister Ltda. p 29.

¹⁵⁹ SIMÃO, José Fernando. **Alimentos compensatórios: desvio de categoria e um engano perigoso**. Disponível em: <<http://www.cartaforense.com.br/conteudo/artigos/alimentos-compensatorios-desvio-de-categoria-e-um-engano-perigoso/10797>>. Acesso em: 10 out. 2017, p. 03.

¹⁶⁰ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Divórcio: Teoria e Prática**. 2.ed. Rio de Janeiro: Editora GZ, 2010, p. 142.

Um outro ponto, de acordo com o autor¹⁶¹, que daria força ao argumento do caráter da duplicidade da pensão compensatória, advém dos próprios princípios nos quais ela se fundamenta – em particular o da igualdade.

A discussão sobre a natureza dos alimentos compensatórios é relevante em relação ao seu reflexo na execução da pensão alimentícia compensatória. Nesse sentido, caso seja entendida a dupla natureza, será possível requerer a execução sob o rito da prisão civil. Em sentido contrário, somente será possível exigir o rito da execução para o pagamento de quantia certa, dado o caráter indenizatório e não alimentício.

De fato, a pensão alimentícia compensatória apresenta maior inclinação para a natureza patrimonial. No entanto, é pertinente o argumento de Pereira¹⁶², que afirma que se existe a necessidade de propor ação de execução pelo descumprimento da obrigação, é porque já houve quebra de padrões e violação de princípios e o alimentário está hipossuficiente, logo dependente do pagamento pontual para reestabelecer o *status quo* anterior. Caso não seja considerado o entendimento da dupla natureza desse instituto seria premiar o economicamente mais poderoso mais uma vez.

Ademais, já é consagrado no direito pátrio a nomenclatura de alimentos compensatórios como denominação de tal instituto, sendo possível cogitar adequada a utilização do termo devido aos princípios constitucionais que fundamentam a sua aplicação no âmbito nacional, como a solidariedade e igualdade, no entanto o instituto tem caráter preponderantemente indenizatório. Ainda, é importante destacar sua característica enquanto um instituto *sui generis* no ordenamento brasileiro, de forma a garantir a segurança jurídica em relação ao que já vem sendo construído sobre o tema pelos tribunais locais e pela própria instância superior do Superior Tribunal de Justiça.

Outrossim, é possível considerar que as verbas alimentares propriamente ditas e as verbas compensatórias sejam concedidas cumulativamente, o que já encontra guarida em precedentes em tribunais nacionais¹⁶³.

¹⁶¹ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Divórcio: Teoria e Prática**. 2.ed. Rio de Janeiro: Editora GZ, 2010, p. 142.

¹⁶² *Ibidem*, p. 143

¹⁶³ Indenização compensatória, também chamada pela doutrina de alimentos compensatórios. Tutela antecipada que é dever do juiz quando presentes os requisitos do artigo 273 CPC. Hipótese em que há proba da verossimilhança em relação ao vultoso patrimônio partilhável todo sob a administração do agravado, bem como do risco de dano de difícil reparação da falta de rendimentos da agravada que nada administra, cuidava do lar e dos filhos e não possui renda própria. Partilha que se antevê difícil e demorada, justificando-se a concessão como fator de equilíbrio entre quem administra e quem não administra o patrimônio comum. Prova que permite seja determinado o pagamento de R\$ 15.000,00 mensais à agravante, que não se confunde com os alimentos já fixados à família e cujo total que for pago será deduzido ao tempo da partilha. Recurso Provido em parte para conceder a

3.4 O PAGAMENTO DOS ALIMENTOS COMPENSATÓRIOS: EM UMA ÚNICA PARCELA OU PERIODICAMENTE

Sobre os alimentos compensatórios existe ainda a discussão acerca de como deveria ser realizado o pagamento, se em uma única parcela ou se deveria ser realizado periodicamente. É certo afirmar que a pensão alimentícia compensatória não guarda uma função vitalícia de manutenção. A sua natureza, como visto anteriormente, é de reparar o desequilíbrio entre as partes até que se dissolvam as desvantagens sociais instaladas em razão do divórcio ou da dissolução da união estável.

Segundo Rolf Madaleno¹⁶⁴, a pensão compensatória permite ao cônjuge ou companheiro alimentando transitar com uma segurança pela inevitável passagem que é vivenciada para experimentar a sua nova realidade sociofamiliar. Logo, a pensão será fixada para corrigir o desequilíbrio encontrado pelo consorte que se encontra destituído de recursos materiais e deve ser fixada em quantidade suficiente para atender ao padrão de vida experimentado pelo cônjuge na constância do relacionamento, não tendo ele como atingir tal *status* apenas com o resultado de sua atividade ou labor profissional.

Um exemplo da descrição acima é o caso de um cônjuge que fica com um bem imóvel após a partilha, mas devido a sua condição econômico-financeira, não é capaz de suportar o condomínio do bem imóvel ou mesmo pagar o imposto referente ao mesmo, ainda que exerça atividade profissional.

É necessário determinar como seria dado o pagamento dos alimentos compensatórios. No direito francês, por exemplo, como aborda Rolf Madaleno¹⁶⁵, a pensão compensatória pode ser creditada em um valor único, ou seja, paga de uma vez só, com a obrigação sendo cumprida através de dinheiro/bens ou, ainda, através do usufruto de uma determinada propriedade ou mediante a cessão de créditos.

No ambiente do ordenamento jurídico pátrio, o pagamento pode ser feito em único pagamento ou de forma periódica. Luciano Figueiredo¹⁶⁶ afirma ser admissível, para compensar e

tutela antecipada em proporção menor do que o pedido. (TJSP, AI 2069126-55.2013.8.26.0000, 4ª Câmara de Direito Privado, Rel. Des. Maia Da Cunha, j. 13/02/2014).

¹⁶⁴ MADALENO, Rolf. **Curso de direito de família**. 5.ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2013, p. 998.

¹⁶⁵ *Ibidem*, p. 996.

¹⁶⁶ FIGUEIREDO, Luciano. Alimentos Compensatórios: Compensação Econômica e Equilíbrio Patrimonial. **Revista Brasileira de Direito Civil**, v.6. Disponível em: <

promover o equilíbrio financeiro, que a verba dos alimentos compensatórios seja quitada em uma única parcela, utilizando por analogia a regra dos alimentos reparatórios, prevista no parágrafo único do artigo 950¹⁶⁷ do Código Civil. Seguindo nesse sentido, por analogia, terá o lesado – nesse caso o credor – direito potestativo a este pagamento em uma única parcela, desde que haja possibilidade financeira e razoabilidade em relação ao lesante condenado, em juízo de ponderação de interesses, conforme Enunciado 48 e 381 do Conselho da Justiça Federal¹⁶⁸. Outrossim, nada impede que os alimentos compensatórios sejam pagos de forma fracionada no tempo.

Logo, em geral, o pagamento da pensão alimentícia compensatória será em dinheiro e periódico. Em dinheiro, por ser a forma mais fácil de acesso ao alimentário para a obtenção da compensação, e periódico, tendo em vista que deve ser considerada a possibilidade financeira do devedor e a razoabilidade. Portanto, exceto em casos em que um dos cônjuges apresente essa capacidade econômica de cumprir a obrigação em parcela única sem que isso importe em um prejuízo para si, deve ser considerado o pagamento em parcelas mensais.

Ademais, a pensão alimentícia não desfruta de exoneração automática, uma vez que não há uma condição capaz de ser projetada de forma a funcionar como gatilho para a cessação mecânica do direito alimentar compensatório, como define Rolf Madaleno¹⁶⁹. Em regra, é possível admitir que a pensão compensatória deve ter duração limitada no tempo e não pode ser imposta ao cônjuge melhor afortunado durante toda a sua existência, mas apenas pelo período necessário para equilibrar as riquezas e compensar o desequilíbrio econômico resultante do final da relação afetiva, seja esta causado pelo casamento ou união estável.

https://www.ibdcivil.org.br/image/data/revista/volume6/ibdcivil_volume_6_doutrina_003_000.pdf>. Acesso em: 15 mar. 2017, p. 59.

¹⁶⁷ Código Civil de 2002, Artigo 950. Se da ofensa resultar defeito pelo qual o ofendido não possa exercer o seu ofício ou profissão, ou se lhe diminua a capacidade de trabalho, a indenização, além das despesas do tratamento e lucros cessantes até ao fim da convalescença, incluirá pensão correspondente à importância do trabalho para que se inabilitou, ou da depreciação que ele sofreu. Parágrafo único. O prejudicado, se preferir, poderá exigir que a indenização seja arbitrada e paga de uma só vez.

¹⁶⁸ Enunciado 48 do CJF: A apuração da responsabilidade pessoal dos sócios, controladores e administradores feita independentemente da realização do ativo e da prova da sua insuficiência para cobrir o passivo, prevista no art. 82 da Lei n. 11.101/2005, não se refere aos casos de desconsideração da personalidade jurídica. Além do enunciado 381 do CJF: O lesado pode exigir que a indenização sob a forma de pensionamento seja arbitrada e paga de uma só vez, salvo impossibilidade econômica do devedor, caso em que o juiz poderá fixar outra forma de pagamento, atendendo à condição financeira do ofensor e aos benefícios resultantes do pagamento antecipado.

¹⁶⁹ MADALENO, Rolf. **Curso de direito de família**. 5.ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2013, p. 997.

3.5 A PREVISÃO DOS ALIMENTOS COMPENSATÓRIOS EM OUTROS ORDENAMENTOS

Os alimentos compensatórios surgiram no Brasil através de construção doutrinária e se originam de ordenamentos estrangeiros. Segundo Patrícia Kaddissi¹⁷⁰, é necessário, para sua melhor compreensão, o estudo do tratamento que tais legislações de outros ordenamentos dispensam ao instituto.

O instituto dos alimentos compensatórios, de acordo com Rolf Madaleno¹⁷¹, é presente em legislações de diversos países, como a Áustria, Alemanha, Dinamarca, Reino Unido, Itália, Quebec, Espanha, França, Argentina, entre outros. Contudo, merecem um olhar mais cuidadoso os ordenamentos francês, espanhol, argentino e alemão.

O Código Civil francês¹⁷² prevê, entre os artigos 270 e 281, critérios para a fixação dos alimentos compensatórios, levando em consideração tão somente o patrimônio dos cônjuges e a verificação de maneira objetiva do desequilíbrio econômico-financeiro decorrente do término da união, sem existir relevância o elemento da culpa enquanto um fator capaz de causar interferência.

O artigo 270¹⁷³ do Código Civil francês, conforme pontua Rolf Madaleno¹⁷⁴, prevê a pensão compensatória para compensar as diferenças verificadas no modo de vida dos cônjuges após o rompimento matrimonial, quando o cônjuge mais abalado financeiramente não ostenta mais o *status* social que vivenciava ao longo da relação afetiva, sendo possível ser fixada por acordo entre os nubentes ou através de decisão judicial. A sua distinção em relação à pensão alimentícia, quando fixada em prestações periódicas, seria a de possuir um caráter definitivo, já que não pode ser revista em razão da modificação dos recursos do devedor ou do credor, bem como dos critérios fáticos para o seu arbitramento.

¹⁷⁰ KADDISSI, Patrícia Moya Martins. A necessidade de um Marco Legal para a definição dos alimentos compensatórios. **Revista Nacional de Direito de Família e Sucessões** Ano II, número 09. São Paulo: Editora Magister Ltda. p 30.

¹⁷¹ MADALENO, Rolf. **Curso de direito de família**. 5.ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2013, p. 996.

¹⁷²FRANÇA. **Code Civil**. Paris, França. Disponível em: <<https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?idArticle=LEGIARTI000023035844&cidTexte=LEGITEX T000006070721>>. Acesso em: 10 out. 2017.

¹⁷³ Art. 270 du *Code de France*: “ *L’um des époux peut être tenu de verser à l’autre une prestation destinée à compenser, autant qu’il est possible, la disparité que la rupture du mariage crée dans les conditions de vie respectives. Cette prestation a un caractère forfaitaire. Elle prend la forme d’un capital dont le motant est fixé par le juge*”.

¹⁷⁴ MADALENO, Rolf. *Op. cit.*, 2013, p. 1000.

Uma tradução possível do artigo 270 do Código Civil francês seria o construído por Luciano Figueiredo¹⁷⁵:

Um dos esposos pode ser obrigado a prestar ao outro, prestação destinada a compensar, dentro da sua possibilidade, a disparidade que a ruptura do casamento cria nas respectivas condições de vida. Essa prestação possui um caráter forfetário. A prestação toma forma de capital cujo montante é fixado pelo juiz.

Ainda, determina critérios para a fixação com base no binômio alimentar, ou seja, de acordo com as possibilidades de um dos cônjuges para ser obrigado a dar, ao outro consorte, prestação destinada a compensar a disparidade que a ruptura do casamento ocasionou na relação fática, como é possível extrair do artigo 271¹⁷⁶ do Código Francês. De acordo com Pereira¹⁷⁷, o referido artigo traduz-se em “A prestação compensatória é fixada de acordo com as necessidades do cônjuge a quem ela é paga, e dos recursos do outro, tendo em conta a situação no momento do divórcio e a evolução da mesma num futuro previsível”.

Segundo Kaddissi¹⁷⁸, o juiz no ordenamento francês deve considerar a duração do casamento; a idade e o estado de saúde dos cônjuges; a qualificação e a situação profissional; as consequências das escolhas profissionais tomadas por um dos cônjuges durante a vida em comum para a educação dos filhos e/ou para favorecer a carreira do outro cônjuge em detrimento da sua própria; o patrimônio aproximado dos cônjuges, em relação ao capital, assim como a renda, depois da liquidação do regime econômico matrimonial; os direitos existentes e previsíveis; e situação respectiva em hipótese de pensões e aposentadoria.

Os franceses, segundo Pereira¹⁷⁹, admitem em seu ordenamento o pagamento da pensão compensatória em uma única parcela ou ainda em parcelas predeterminadas, o que explicita ainda mais o caráter indenizatório aliado ao assistencial. Na França não se aplicam os alimentos compensatórios em razão de uma mera separação de corpos, sendo possível apenas em razão do divórcio do casal.

¹⁷⁵ FIGUEIREDO, Luciano. Alimentos Compensatórios: Compensação Econômica e Equilíbrio Patrimonial. **Revista Brasileira de Direito Civil**, v.6. Disponível em: <https://www.ibdcivil.org.br/image/data/revista/volume6/ibdcivil_volume_6_doutrina_003_000.pdf>. Acesso em: 15 mar. 2017, p. 55.

¹⁷⁶ Art. 271 du *Code de France*: “la prestation compensatoire est fixée selon les besoins de l’epoux à qui elle est versée et les ressources de l’autre en tenant compte de la situation au moment du divorce et de l’évolution de celle-ci dans un avenir prévisible.”

¹⁷⁷ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Divórcio: Teoria e Prática**. 2.ed. Rio de Janeiro: Editora GZ, 2010, p. 145.

¹⁷⁸ KADDISSI, Patrícia Moya Martins. A necessidade de um Marco Legal para a definição dos alimentos compensatórios. **Revista Nacional de Direito de Família e Sucessões** Ano II, número 09. São Paulo: Editora Magister Ltda. p 31.

¹⁷⁹ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Op. cit.*, p. 145.

A obrigação, segundo Madaleno¹⁸⁰, pode ser cumprida através de dinheiro – cujo montante será fixado pelo juiz, através da atribuição da propriedade de bens, de um direito temporário ou vitalício de uso de habitação, do usufruto de uma determinada propriedade ou, ainda, mediante a cessão de créditos. A prestação compensatória na forma de renda vitalícia só será possível em casos excepcionais e mediante decisão motivada.

Já no direito espanhol, os alimentos compensatórios são previstos no artigo 97¹⁸¹ do seu Código Civil¹⁸², conforme livre tradução realizada por Luciano Figueiredo¹⁸³:

O cônjuge a quem a separação ou o divórcio produza um desequilíbrio econômico em relação à posição do outro, que implique um agravamento de sua situação em relação ao seu casamento anterior, terá direito a uma indenização que poderá consistir em uma pensão temporária ou por tempo indeterminado, ou em uma prestação única, segundo o que se determine no acordo de regulamentação ou no julgamento.

Ademais, de acordo com Rolf Madaleno¹⁸⁴, o Código Civil espanhol ordena que o juiz, ao proferir a sentença e na falta de acordo do casal, determine o montante da pensão compensatória levando em consideração uma sequência de circunstâncias que irão apenas influenciar na quantificação, e não no direito aos alimentos compensatórios. Essas variantes são: os acordos que os cônjuges realizaram; a idade e o estado de saúde; a qualificação profissional e as probabilidades de acesso a um emprego; a dedicação passada e a futura à família; a colaboração com seu trabalho e atividades mercantis, profissionais ou industriais do outro cônjuge; a duração do casamento e da convivência conjugal; a eventual perda de um direito de pensão; a riqueza e os meios econômicos e as necessidades de um e do outro cônjuge; e qualquer circunstância outra que seja relevante.

Essas previsões são situações apenas enunciativas, podendo casos que sejam igualmente análogos influenciar na determinação dos alimentos compensatórios. Portanto, segundo Rolf Madaleno¹⁸⁵, são dois os pressupostos para determinar a pensão compensatória: um objetivo, que reconhece o direito ao instituto por uma mera operação aritmética apurada em decorrência

¹⁸⁰ MADALENO, Rolf. **Curso de direito de família**. 5.ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2013, p. 997.

¹⁸¹ Art. 97 do Código Civil de España: “*El cónyuge al que la separación o el divorcio produzca un desequilibrio económico en relación con la posición del otro, que implique un empeoramiento en su situación anterior en el matrimonio, tendrá derecho a una compensación que podrá consistir en una pensión temporal o por tiempo indefinido, o en una prestación única, según se determine en el convenio regulador o en la sentencia.*”

¹⁸² ESPANHA. **Código Civil**. Catalunha, Espanha. Disponível em: <<http://civil.udg.es/normacivil/estatal/CC/art/a0097.htm>>. Acesso em: 10 out. 2017.

¹⁸³ FIGUEIREDO, Luciano. Alimentos Compensatórios: Compensação Econômica e Equilíbrio Patrimonial. **Revista Brasileira de Direito Civil**, v.6. Disponível em: <https://www.ibdcivil.org.br/image/data/revista/volume6/ibdcivil_volume_6_doutrina_003_000.pdf>. Acesso em: 15 mar. 2017, p. 55.

¹⁸⁴ MADALENO, Rolf. *Op. cit.*, 2013, p. 1000.

¹⁸⁵ *Ibidem, loc. cit.*

do desequilíbrio econômico, e um requisito subjetivo, que se materializa através de cada um dos questionamentos enunciados pelo direito espanhol a servirem de parâmetro para o julgador montar um “quebra-cabeça” e ter uma visão global da situação mantida pelos cônjuges durante a convivência e, dessa maneira, quantificar os alimentos compensatórios.

A aplicação dos alimentos compensatórios na Espanha, segundo análise de Lima e Trancoso¹⁸⁶ de decisão do Superior Tribunal de Justiça espanhol, tem fixado alguns parâmetros acerca desse direito, dentre eles o fato de que a pensão não é um mecanismo para equilibrar os patrimônios dos cônjuges. Na verdade, cuida-se de uma prestação econômica em favor de um dos esposos e a cargo de outro, cujo reconhecimento advém da existência de uma situação de desequilíbrio ou desigualdade econômica entre os ex-cônjuges. Além disso, a pensão possui natureza diversa de alimentos ou de uma condenação de caráter ressarcitório.

Logo, no direito espanhol é possível cumular tal instituto com os alimentos, que são atribuídos por efeito da situação de necessidade que se encontra um dos cônjuges. O juiz deve analisar se o caso seria um desequilíbrio que representa fato gerador de pensão compensatória, qual o valor da pensão a ser fixado e se a pensão seria temporária ou definitiva.

Já na Alemanha, o BGB¹⁸⁷ prevê a pensão compensatória apenas no caso em que a parte/cônjuge não pode trabalhar, com cláusula agravante positiva prevista no artigo 1576¹⁸⁸. O suporte doméstico do cônjuge hipossuficiente lhe garante o direito de pensão previdenciária compensatória, previsto no artigo 1587 do BGB¹⁸⁹.

¹⁸⁶ LIMA, Marcellus Polastri; TRANCOSO, Renata Vitória Oliveira S. Alimentos Compensatórios e a Prisão Civil. **Revista Jurídica LEX**, v.69, São Paulo: Editora Lex S/A, 2014, p 127.

¹⁸⁷ ALEMANHA. **BGB**. Berlim, Alemanha. Disponível em: < https://www.gesetze-im-internet.de/bgb/_1587.html>. Acesso em: 10 out. 2017.

¹⁸⁸ Artigo 1576 BGB: “Ein geschiedener Ehegatte kann von dem anderen Unterhalt verlangen, soweit und solange von ihm aus sonstigen schwerwiegenden Gründen eine Erwerbstätigkeit nicht erwartet werden kann und die Versagung von Unterhalt unter Berücksichtigung der Belange beider Ehegatten grob unbillig wäre. Schwerwiegende Gründe dürfen nicht allein deswegen berücksichtigt werden, weil sie zum Scheitern der Ehe geführt haben.” Uma tradução livre possível seria: “Um cônjuge divorciado pode exigir manutenção do outro, tanto quanto for, desde que não possa esperar ter emprego lucrativo por motivos sérios. Se houver a recusa de manutenção, levando em consideração os interesses de ambos os cônjuges, não seria razoável. Além disso, razões graves para o término da relação não devem ser levadas em consideração simplesmente porque elas levaram ao fracasso do casamento.”

¹⁸⁹ Artigo 1576 BGB: “Nach Maßgabe des Versorgungsausgleichsgesetzes findet zwischen den geschiedenen Ehegatten ein Ausgleich von im In- oder Ausland bestehenden Anrechten statt, insbesondere aus der gesetzlichen Rentenversicherung, aus anderen Regelsicherungssystemen wie der Beamtenversorgung oder der berufsständischen Versorgung, aus der betrieblichen Altersversorgung oder aus der privaten Alters- und Invaliditätsvorsorge.” Uma tradução livre possível seria: “De acordo com a lei de equalização da pensão, os cônjuges divorciados são remunerados pelos seus direitos nacionais ou estrangeiros, em particular o seguro de pensão legal, outros regimes de pensões legais, como funcionários públicos ou regimes de pensões profissionais, pensões profissionais ou pensões privadas de aposentadoria e de invalidez.”

Por fim, vale ressaltar a previsão argentina sobre o instituto dos alimentos compensatórios, que se faz presente inclusive no novo Código Civil argentino de 2015. No direito argentino a possibilidade dos alimentos compensatórios encontra-se fundada no princípio da solidariedade e no objetivo de evitar que o final do matrimônio ou da união estável sejam fonte de empobrecimento econômico de um dos cônjuges em relação ao outro, conforme afirma Marisa Herrera¹⁹⁰.

Segundo Maria Herrera¹⁹¹, as condições fáticas para a pensão compensatória são:

São três as condições fáticas que justificam a procedência de uma reclamação compensatória entre os integrantes de uma união ou em caso de divórcio entre os cônjuges: i- que se produza um desequilíbrio manifesto entre um convivente e outro; ii- que esse desequilíbrio implique em um empobrecimento de sua situação; e iii- que tenha por causa adequada a convivência e sua ruptura¹⁹².

Na Argentina, de acordo com Pereira¹⁹³, o Código Civil prevê que, independentemente de o cônjuge ter dado motivo para a separação, deve ajudar o outro a manter o nível econômico de que desfrutavam durante a sua convivência, considerando os recursos de ambos para o estabelecimento de tais alimentos. Ademais, deve o juiz levar em conta para avaliação e fixação de uma pensão compensatória: a idade e o estado de saúde dos cônjuges, a dedicação do genitor guardião ao cuidado educação dos filhos, a capacitação profissional e a probabilidade de acesso ao emprego do alimentando.

Logo, no ordenamento argentino, é possível dever alimentos compensatórios em razão da disparidade material causada pela ruptura do relacionamento, que diferem da pensão transitória, sendo esta última mais aplicada nas relações conjugais, mesmo sem expressa previsão legal, por considerar a necessidade passageira do alimentando. O propósito da pensão compensatória, segundo Jorge Azpiri citado por Rolf Madaleno¹⁹⁴, seria equilibrar o padrão econômico-financeiro, servindo quase para indenizar a perda do padrão social causado pela separação ou divórcio.

¹⁹⁰ HERRERA, Marisa. **Manual de Derecho de las Familias**. 1.ed. Buenos Aires, Argentina: Editora Abeledoperrot, 2015, p. 328.

¹⁹¹ *Ibidem*, loc. Cit.

¹⁹² Redação original na obra de Marisa Herrera, p. 329: “*Tres son las condiciones fáticas que justifican la procedencia de un reclamo compensatorio entre los integrantes de la unión- las mismas regen para el caso de divorcio entre cónyuges (art.441)-: a) que se produzca un desequilibrio manifesto entre un conviviente y el otro; b) que ese desequilibrio implique un empeoramiento de su situación y c) que tenga por causa adecuada la convivencia y su ruptura.*”

¹⁹³ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Divórcio: Teoria e Prática**. 2.ed. Rio de Janeiro: Editora GZ, 2010, p. 145.

¹⁹⁴ AZPIRI, Jorge O. *apud* MADALENO, Rolf. **Curso de direito de família**. 5.ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2013, p. 995.

As previsões legais na esfera desses países têm chegado ao Brasil no âmbito doutrinário e merecem ser consideradas para compreender com maior clareza o instituto da pensão compensatória e a sua melhor aplicação no direito brasileiro.

Com a influência das previsões legais em outros países, o Brasil tem inclusive proposta de uma redação legal para os alimentos compensatórios no artigo 120 do Projeto de Lei nº 470 de 2013, conhecido como Estatuto das Famílias, que será tratado com maior detalhamento no próximo capítulo.

3.6 DIFERENCIAÇÃO ENTRE OS TIPOS DE ALIMENTOS

Os alimentos compensatórios devem ser diferenciados de outros tipos de alimentos propriamente ditos, tendo em vista a sua característica de ser uma espécie *sui generis*.

Como já visto, existe a polêmica da natureza jurídica da pensão compensatória, se seria uma pensão alimentícia ou se apresenta um caráter indenizatório. Existe doutrinariamente o posicionamento de que a pensão compensatória teria exclusivamente aspecto indenizatório ou patrimonial e, ainda, há a posição de que existiria uma natureza dupla, tanto alimentar quanto indenizatória.

Nesse momento será visto se existe diferença entre os alimentos compensatórios e os alimentos ressarcitórios, bem como a relação entre a pensão compensatória e os alimentos transitórios.

3.6.1 Alimentos compensatórios versus alimentos ressarcitórios

Na doutrina e na jurisprudência há quem trate de alimentos compensatórios e de alimentos ressarcitórios como se fossem sinônimos. É evidente a relação próxima entre os alimentos compensatórios e os alimentos ressarcitórios ou indenizatórios, inclusive pelo intuito de reparar uma situação fática. É apropriado pontuar que, apesar de ambos apresentarem um caráter indenizatório, os institutos possuem fatos geradores diversos. Portanto, as duas espécies de alimentos não podem ser confundidas.

Os alimentos ressarcitórios, também denominados de indenizatórios, são resultantes de uma sentença condenatória em matéria de responsabilidade civil, que pode ser a do cometimento de

um ato ilícito pelo devedor, devendo ele realizar a reparação do mesmo, conforme previsão legal do artigo 948, inciso II, do Código Civil de 2002¹⁹⁵. Portanto, devem constar as três características da responsabilidade civil para que essa forma de alimentos seja deferida, que seriam a conduta, o nexo de causalidade e o dano.

Um outro exemplo possível de alimentos ressarcitórios seria o caso de um acidente de trabalho, por exemplo, no qual o sujeito que sofreu o acidente não possa exercer o seu ofício, sendo ele o provedor da renda familiar através de sua atividade laboral. Logo, cabe a aplicação do artigo 950 do Código Civil para arbitrar a prestação alimentar devido à prática de um ato ilícito e à perda do sustento familiar.

Quando o juiz fixa a reparação do dano, ele pode fazê-lo sob a forma de prestações periódicas ou de indenização em parcela única com natureza alimentar, prevista no artigo 950¹⁹⁶ do Código Civil. Seria um direito potestativo a escolha pelo credor, desde que observada a proporcionalidade e capacidade do devedor.

Ademais, a matéria é atinente a Responsabilidade Civil, de modo que não permite a utilização da prisão civil como forma de coerção. Em caso de alimentos reparatórios, como trazem Farias e Rosenvald¹⁹⁷, o juiz poderá exigir do condenado (réu da ação indenizatória) a constituição forçada de capital como forma de garantia, podendo ser aceito bem imóvel, título da dívida pública, dinheiro, fiança bancária ou garantia real, além de ser possível inserir o credor na folha de pagamento do devedor.

A pensão dos alimentos indenizatórios deve ser fixada tendo como mira o salário-mínimo vigente no instante da prolação da sentença, conforme a Súmula 490¹⁹⁸ do Supremo Tribunal Federal.

Já os alimentos compensatórios, como já visto acima, têm a função de garantir uma compensação patrimonial ao ex-cônjuge/companheiro que sofreu com um desequilíbrio

¹⁹⁵ O artigo 948 do Código Civil prevê: Art. 948. No caso de homicídio, a indenização consiste, sem excluir outras reparações: I - no pagamento das despesas com o tratamento da vítima, seu funeral e o luto da família; II - na prestação de alimentos às pessoas a quem o morto os devia, levando-se em conta a duração provável da vida da vítima.

¹⁹⁶ O artigo 950 do Código Civil prevê: Art. 950. Se da ofensa resultar defeito pelo qual o ofendido não possa exercer o seu ofício ou profissão, ou se lhe diminua a capacidade de trabalho, a indenização, além das despesas do tratamento e lucros cessantes até ao fim da convalescença, incluirá pensão correspondente à importância do trabalho para que se inabilitou, ou da depreciação que ele sofreu. Parágrafo único. O prejudicado, se preferir, poderá exigir que a indenização seja arbitrada e paga de uma só vez.

¹⁹⁷ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: Famílias**. 7.ed. São Paulo: Editora Atlas, 2013, v.6, p. 738.

¹⁹⁸ Súmula 490 do STF: A pensão correspondente à indenização oriunda de responsabilidade civil deve ser calculada com base no salário mínimo vigente ao tempo da sentença e ajustar-se-á às variações posteriores.

econômico após o término da relação afetiva e, dessa forma, evitar uma queda brusca no padrão de vida em razão do fim do casamento/união estável, conforme corrobora Pereira¹⁹⁹. Além disso, os alimentos compensatórios não possuem previsão expressa no Código Civil.

A possibilidade dos alimentos compensatórios seria admissível através da responsabilidade civil objetiva com fundamento nos princípios constitucionais da solidariedade e igualdade entre consortes, tendo como principal defensor Rolf Madaleno²⁰⁰.

Outrossim, os conflitos que tenham como objeto os alimentos compensatórios, por sua vez, devem ser dirimidos pelo juiz da Vara de Família, em face da especificidade da matéria. Já os conflitos que tenham como objeto os alimentos indenizatórios serão dirimidos pelo juiz da Vara Cível.

3.6.2 Alimentos compensatórios versus alimentos transitórios

É pertinente também analisar os alimentos compensatórios e alimentos transitórios, apesar de ambos os institutos possuírem semelhanças entre si, já que, em regra, os dois institutos não devem ter duração ilimitada no tempo. Os dois institutos apresentam fatos geradores diversos, uma vez que os alimentos transitórios normalmente são de caráter de subsistência, para manter o alimentando por um período de tempo; já os alimentos compensatórios visam reequilibrar uma queda abrupta no padrão econômico-financeiro sofrido pelos cônjuges ou companheiros após o término da relação afetiva.

Thiago Felipe Vargas Simões²⁰¹ indica que, com os alimentos transitórios, têm-se o provimento destinado a assegurar de forma temporária o indivíduo que não pode garantir sua própria subsistência até que o mesmo venha a ser inserido no mercado de trabalho e, dessa maneira, tenha sua própria renda. Logo, a natureza alimentar persiste até que o outro cônjuge ou companheiro consiga prover seu próprio sustento.

¹⁹⁹ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Alimentos compensatórios: nem só de pão vive o homem**. Consultor Jurídico. Disponível em: < <http://www.conjur.com.br/2017-fev-05/processo-familiar-alimentos-compensatorios-nem-pao-vive-homem> >. Acesso em: 19 mar. 2017, p. 02.

²⁰⁰ MADALENO, Rolf. **Curso de direito de família**. 5.ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2013, p. 999.

²⁰¹ SIMÕES, Thiago Felipe Vargas. **Alimentos compensatórios x alimentos transitórios: breves distinções**. Migalhas. Disponível em: < <http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI211225,41046-Alimentos+compensatorios+x+alimentos+transitorios+breves+distincoes> >. Acesso em: 19 mar. 2017, p. 02.

Ademais, os alimentos transitórios não apresentam previsão legal, assim como os alimentos compensatórios, tendo sido aceito por construção doutrinária e através de precedentes do Superior Tribunal de Justiça. O instituto dos alimentos transitórios apresenta caráter resolúvel, sendo normalmente entre ex-cônjuges e ex-companheiros, no qual o alimentando, seria um indivíduo com idade apta para o trabalho, devendo ser mantida apenas até que ocorra determinada condição ou ao final um período determinado tempo. Se ocorrer a condição ou decorrer o lapso temporal a obrigação seria extinta de forma automática. Logo, é a espécie de alimentos para um indivíduo que tem condições e idade que possibilitam sua inserção no mercado de trabalho, mas necessitando apenas até conseguir a sua autonomia financeira.

É possível, ainda, segundo Carlos Roberto Gonçalves²⁰², a prisão do devedor na espécie de alimentos transitórios para garantir a eficácia até a partilha de bens.

Já os alimentos compensatórios visam estabelecer o equilíbrio patrimonial entre os cônjuges, devido ao divórcio ou à dissolução da união estável, tendo em vista que o fim da relação impôs um estilo de vida ao longo do casamento e a nova realidade vivida pelo cônjuge ameaça o cumprimento das suas obrigações materiais e subsistência pessoal.

De acordo com Rolf Madaleno²⁰³, a pensão compensatória, em regra, não deve ter duração ilimitada no tempo, ser por prazo indeterminado ou vitalícia de manutenção, uma vez que não deve ser imposto ao cônjuge que possua melhor condição a tarefa de manter o seu consorte por toda a sua existência, já que sua função não é equilibrar riquezas, mas reduzir os visíveis desequilíbrios econômicos resultantes da separação.

O caso excepcional da existência dos alimentos compensatórios por tempo indeterminado, segundo o autor²⁰⁴, seria decorrente de uniões longas, da mulher dedicada à casa e aos filhos, sem jamais ter trabalhado ou se aprimorado profissionalmente e possuindo já idade avançada na ocasião do término da relação afetiva.

Os alimentos compensatórios não desfrutam da exoneração automática, pois não há condição previamente determinada capaz de gerar a cessação mecânica do direito alimentar, devendo-se manter até que haja o cumprimento do seu objetivo, com a correção de uma situação de desequilíbrio.

²⁰² GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Direito de Família**. 10.ed. São Paulo: Saraiva, 2013, v.6, p. 512 *passim*.

²⁰³ MADALENO, Rolf. **Curso de direito de família**. 5.ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2013, p. 997.

²⁰⁴ *Ibidem*, p. 1010.

Portanto, em regra, segundo Rolf Madaleno²⁰⁵, a pensão compensatória não guarda uma função permanente e vitalícia de manutenção, podendo ser temporária (estabelecida por um certo período) ou ser revista devido à capacitação profissional do credor; pelo novo casamento de quem recebe; ainda na hipótese da pessoa instituir uma união estável ou devido ao empobrecimento do devedor desse instituto. No entanto, é certo que a pensão agrega uma natureza indenizatória de reparar a disparidade financeira surgida do divórcio até serem desfeitas as desvantagens sociais e reparado o desequilíbrio financeiro provocado pela ruptura da união conjugal.

Outrossim, é possível a cumulação entre os alimentos familiares necessários transitórios e os ditos compensatórios.

A principal diferença entre os alimentos transitórios e os compensatórios, segundo Madaleno²⁰⁶, reside no fato de que, nos compensatórios, a sentença ou a homologação judicial não estabelece termo certo para a sua alteração ou extinção. Além disso, dependem de ação revisional para análise da situação fática, bem como se persiste o desequilíbrio econômico.

Portanto, não é possível confundir os alimentos transitórios e os alimentos compensatórios no ordenamento brasileiro.

3.7 A POSSIBILIDADE DE PRISÃO PARA DÍVIDA DE ALIMENTOS COMPENSATÓRIOS

Tendo em vista que o inadimplemento do crédito alimentar é capaz de gerar um forte abalo na subsistência do credor dos alimentos, o ordenamento nacional permite a efetivação do crédito através de prisão civil prevista no artigo 528 do Código de Processo Civil. A prisão civil, atualmente, é cabível no ordenamento brasileiro apenas quando existe o inadimplemento de pensão alimentícia de forma voluntária e sem justificativa.

Em relação à prisão civil, como já vimos no capítulo anterior, a possibilidade de alimentos familiares necessários é uma garantia constitucional que possui o intuito de ser uma medida coercitiva capaz de promover o pagamento das dívidas alimentícias que são voltadas à subsistência do indivíduo.

²⁰⁵ MADALENO, Rolf. **Curso de direito de família**. 5.ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2013, p. 998.

²⁰⁶ *Ibidem*, p. 1010.

A prisão civil pelo não pagamento de dívida de alimentos, permitida na Constituição Federal no artigo 5º, inciso LXVII²⁰⁷, apenas pode ser decretada no caso dos alimentos previstos nos artigos 1.694, que prevê os alimentos legais e 1566, III, que trata da mútua assistência entre os cônjuges, que constituem relação de direito de família. Contudo, a prisão civil é inadmissível em caso de dívida de alimentos indenizatórios, ou seja, naqueles casos provenientes de responsabilidade civil *ex delicto*, e dos voluntários, que seriam os obrigacionais ou testamentários, como aponta Gonçalves²⁰⁸.

Afirma ainda o autor²⁰⁹ que somente se admite a prisão civil como meio coercitivo para o adimplemento de pensão decorrente do parentesco ou matrimônio/união estável, uma vez que o preceito constitucional que excepcionalmente permite a prisão por dívida seria nas hipóteses de obrigação alimentar, devendo ser interpretado restritivamente, não tendo aplicação analógica nas hipóteses de prestação alimentar derivada de ato ilícito.

Segundo Lima e Trancoso²¹⁰, apenas para o crédito alimentar deferido para a subsistência do credor é permitida a execução através de uma coerção pessoal. Já para os alimentos deferidos em virtude da indenização ou compensação deve haver a execução do título executivo por meio do cumprimento de sentença.

Nesse caminho, já existem precedentes jurisprudenciais em sentido contrário à prisão civil de devedor de alimentos compensatórios, quando a verba possui natureza compensatória. O Superior Tribunal de Justiça²¹¹ inclusive já se posicionou sobre o tema, tendo a Ministra Nancy

²⁰⁷ Constituição Federal de 1988, artigo 5º, inciso LXVII: “não haverá prisão civil por dívida, salvo a do responsável pelo inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia e a do depositário infiel.” A hipótese do depositário infiel após a votação do HC 87.585-TO e a partir da ratificação do Brasil no Pacto de São José da Costa Rica não é mais aplicável no ordenamento pátrio.

²⁰⁸ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Direito de Família**. 10.ed. São Paulo: Saraiva, 2013, v.6, p. 512.

²⁰⁹ *Ibidem*, loc. cit.

²¹⁰ LIMA, Marcellus Polastri; TRANCOSO, Renata Vitória Oliveira S. Alimentos Compensatórios e a Prisão Civil. **Revista Jurídica LEX**, v.69, São Paulo: Editora Lex S/A, 2014, p. 138.

²¹¹ RECURSO ORDINÁRIO EM FACE DE DECISÃO DENEGATÓRIA DE HABEAS CORPUS.PRELIMINAR - EXEQUENTE QUE NÃO ELEGE O RITO DO ARTIGO 733, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL PARA O PROCESSAMENTO DA EXECUÇÃO - IMPOSSIBILIDADE DE O MAGISTRADO INSTAR A PARTE SOBRE O RITO A SER ADOTADO - CONCESSÃO DE ORDEM EX OFFICIO - POSSIBILIDADE.MÉRITO - EXECUÇÃO (APENAS) DE VERBA CORRESPONDENTE AOS FRUTOS DO PATRIMÔNIO COMUM DO CASAL A QUE A AUTORA (EXEQUENTE) FAZ JUS, ENQUANTO AQUELE SE ENCONTRA NA POSSE EXCLUSIVA DO EX-MARIDO - VERBA SEM CONTEÚDO ALIMENTAR (EM SENTIDO ESTRITO) - VIÉS COMPENSATÓRIO/INDENIZATÓRIO PELO PREJUÍZO PRESUMIDO CONSISTENTE NA NÃO IMISSÃO IMEDIATA NOS BENS AFETOS AO QUINHÃO A QUE FAZ JUS - RECURSO ORDINÁRIO PROVIDO. (...) II - No caso dos autos, executa-se a verba correspondente aos frutos do patrimônio comum do casal a que a autora faz jus, enquanto aquele se encontra na posse exclusiva do ex-marido. Tal verba, nestes termos reconhecida, não decorre do dever de solidariedade entre os cônjuges ou da mútua assistência, mas sim do direito de meação, evitando-se, enquanto não efetivada a partilha, o enriquecimento indevido por parte daquele que detém a posse dos bens comuns; III - A definição, assim,

Andrighi votado no sentido de se permitir a execução pelo rito da coerção pessoal, ou seja, da prisão civil, por entender que possuía nítida natureza alimentar. No entanto, o voto da Ministra foi vencido, o que demonstra a dificuldade jurisprudencial em delimitar o que seriam os alimentos compensatórios, já que na instância inferior foi decidido no sentido de se permitir o prosseguimento pelo rito da prisão civil.

O entendimento que prevalece na jurisprudência é o de que não é cabível a prisão civil a título judicial de alimentos compensatórios como forma de coerção pessoal. Nesse sentido, é farta a quantidade de precedentes, como observa-se abaixo:

HABEAS CORPUS PREVENTIVO. EXECUÇÃO DE ALIMENTOS COMPENSATÓRIOS. AMEAÇA DE PRISÃO CIVIL. NATUREZA INDENIZATÓRIA DOS ALIMENTOS FIXADOS. SEGREGAÇÃO JUSTIFICÁVEL SOMENTE NOS CASOS DE INADIMPLEMENTO DE DÍVIDA DE CARÁTER ALIMENTAR PROPRIAMENTE DITO. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 5º, LXVII, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CARACTERIZADO. ORDEM CONCEDIDA. "Levando-se em conta o caráter compensatório e/ou ressarcitório da verba correspondente à parte dos frutos dos bens comuns, não se afigura possível que a respectiva execução se processe pelo meio coercitivo da prisão, restrita, é certo, à hipótese de inadimplemento de verba alimentar, destinada, efetivamente, à subsistência do alimentando. (STJ, RHC 28853/RS. Ministra Nancy Andrighi. Data de julgamento: 01/12/2011)." Cabe a fixação de alimentos compensatórios, em valor fixo, decorrente da administração exclusiva por um dos cônjuges das empresas do casal. Caso em que os alimentos podem ser compensados, dependendo da decisão da ação de partilha de bens, bem como não ensejam possibilidade de execução pessoal sob o rito de prisão" (Apelação Cível Nº 70026541623, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Rui Portanova, Julgado em 04/06/2009)

Por sua vez, há doutrinadores que acreditam na importância do aspecto duplo da pensão compensatória como forma, inclusive, de garantir a execução, já que se necessita propor a execução é porque já houve violação de princípios e o alimentário se encontra em necessidade, de forma que o pagamento visa restaurar a condição anterior. Segundo Rodrigo Pereira²¹², o entendimento do caráter de duplicidade dos alimentos compensatórios advém dos próprios princípios basilares, como o da igualdade. Caso seja entendido de forma diferente, de acordo com o autor, seria uma maneira de favorecer o mais forte economicamente.

de um valor ou percentual correspondente aos frutos do patrimônio comum do casal a que a autora faz jus, enquanto aquele encontra-se na posse exclusiva do ex-marido, tem, na verdade, o condão de ressarcir-la ou de compensá-la pelo prejuízo presumido consistente na não imissão imediata nos bens afetos ao quinhão a que faz jus. Não há, assim, quando de seu reconhecimento, qualquer exame sobre o binômio "necessidade-possibilidade", na medida em que esta verba não se destina, ao menos imediatamente, à subsistência da autora, consistindo, na prática, numa antecipação da futura partilha; IV - Levando-se em conta o caráter compensatório e/ou ressarcitório da verba correspondente à parte dos frutos dos bens comuns, não se afigura possível que a respectiva execução se processe pelo meio coercitivo da prisão, restrita, é certo, à hipótese de inadimplemento de verba alimentar, destinada, efetivamente, à subsistência do alimentando; V - Recurso ordinário provido, concedendo-se, em definitivo, a ordem em favor do paciente. (STJ, Acórdão RHC 28853 RS 2010/0155470-8, 3ª turma, Rel. Min. Nancy Andrighi).

²¹² PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Divórcio: Teoria e Prática**. 2.ed. Rio de Janeiro: Editora GZ, 2010, p. 142.

Determinar o crédito como alimento compensatório, segundo Trancoso e Lima²¹³, não é o bastante para apontar o tipo de efetivação do crédito que se vai optar, se seria execução pessoal ou cumprimento de sentença, já que o termo é utilizado na jurisprudência, por vezes, como verba indenizatória e, em outras, como natureza de alimento necessário.

Quando os alimentos compensatórios tiverem como causa a fixação de valor que seja capaz de compensar desigualdade socioeconômica advinda da inexistência de partilha, caberá a efetivação do crédito por cumprimento de sentença desde que a causa de sua fixação não seja a existência da necessidade de subsistência do credor, como única fonte de renda do credor ou para o aperfeiçoamento profissional. Nesses casos, Lima e Trancoso²¹⁴, entendem ser cabível a prisão civil.

Já se os alimentos compensatórios forem fixados com patrimônio a ser partilhado e este não seja capaz de superar desequilíbrio considerável entre a forma de vida do credor de alimentos durante a união e a realidade após o término da relação, pela natureza compensatória que apresenta, Lima e Trancoso²¹⁵ entende que, em caso de inadimplemento, caberia apenas a execução da sentença, sem a possibilidade de prisão civil.

Por sua vez, no caso de uso exclusivo de bens do patrimônio comum de um dos consortes e a fixação da consequente retribuição pelo uso ou exploração econômica dos bens, pode ser também efetivada apenas pelo cumprimento da sentença, já que busca apenas compensar perdas patrimoniais.

Logo, a admissão da construção teórica e jurisprudencial dos alimentos compensatórios ainda é recente, não havendo, portanto, uma posição única sobre o que são e qual a natureza jurídica desses alimentos no Brasil, se teriam natureza exclusivamente indenizatória ou se seria de natureza alimentar e compensatória. Ao não determinar se seria alimentar ou meramente patrimonial a natureza do instituto, essa incerteza interfere diretamente na possibilidade de efetivação da decisão através do meio de coerção pessoal, que seria a prisão civil, o que compromete a eficácia do provimento jurisprudencial e os princípios constitucionais aplicados ao Direito de Família.

²¹³ LIMA, Marcellus Polastri; TRANCOSO, Renata Vitória Oliveira S. Alimentos Compensatórios e as causas de seu deferimento no Brasil. **Revista Nacional de Direito de Família e Sucessões**. Ano I, número 02. São Paulo: Editora Magister Ltda, 2014, p. 116.

²¹⁴ *Idem*. Alimentos Compensatórios e a Prisão Civil. **Revista Jurídica LEX**, v.69, São Paulo: Editora Lex S/A, 2014, p. 131.

²¹⁵ LIMA, Marcellus Polastri; TRANCOSO, Renata Vitória Oliveira S. *Op. cit.*, 2014, p. 116.

Portanto, o meio coercitivo da prisão é restrito somente ao inadimplemento de alimentos naturais. No entanto, deve o julgador, no caso concreto, analisar as causas de deferimento dos alimentos compensatórios, uma vez que na esfera jurisprudencial e doutrinária atribuem-se diversas naturezas jurídicas ao instituto, o que pode ensejar o rito da prisão civil prevista no artigo 528 do Código de Processo Civil. Em regra, no entanto, pela natureza eminentemente patrimonial do instituto, não há que se cogitar a prisão civil do devedor como forma de coerção.

3.8 A RELAÇÃO ENTRE ALIMENTOS COMPENSATÓRIOS E A PERDA DE UMA CHANCE

Existe também a possibilidade de comparação entre alimentos compensatórios com a perda de uma chance. O instituto da perda de uma chance é construído pela responsabilidade civil e consiste em uma oportunidade dissipada de obter futura vantagem ou de evitar um prejuízo em razão da prática de um dano injusto, conforme afirmam Rosenvald e Farias²¹⁶. Complementa Cavalieri Filho²¹⁷, ao indicar que, para caracterizar tal instituto, é necessário que se trate de uma chance séria e real, que proporcione ao lesado efetivas condições pessoais de concorrer à situação futura esperada, devendo ser aplicado inclusive o princípio da razoabilidade.

Maria Berenice Dias²¹⁸ aponta que o credor desses alimentos, ainda que trabalhe e gere renda própria, mas sendo essa renda insuficiente para a manutenção do seu padrão econômico conjugal que foi perdido pelo divórcio ou final da união estável – em especial o caso de regime convencional de separação de bens e em caso de quem permaneceu ocupado com as tarefas caseiras, esse cônjuge perdeu a chance de investir em seu próprio capital humano. Logo, caberia aos alimentos compensatórios a função de suprir os prejuízos com a prestação pecuniária periódica, como também da dívida moral. Além disso, os alimentos não têm o intuito de aumentar a riqueza econômica do ex-cônjuge, mas somente irão substituir a perda sofrida.

Por essa razão, Maria Berenice Dias²¹⁹ afirma ser possível considerar os alimentos compensatórios como uma indenização pela perda da chance experimentada por um dos

²¹⁶ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: Responsabilidade Civil**. 2.ed rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Atlas, 2013, v.3, p. 230.

²¹⁷ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 11.ed rev. e ampl. São Paulo: Atlas, 2014, p. 98.

²¹⁸ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 10.ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 596.

²¹⁹ *Ibidem*, p. 598.

cônjuges durante o casamento. Logo, é cabível ser ressarcido o desequilíbrio econômico ocasionado pela ruptura da vida, atentando-se ao princípio da equidade que serve como base para o dever de solidariedade, previsto na relação matrimonial e na própria Constituição Federal. A fixação dos alimentos compensatórios não se submete ao trinômio proporcionalidade-possibilidade-necessidade.

A possibilidade revisional, de acordo com Dias²²⁰, só é cabível quando alteradas as condições econômicas do alimentante, em face da teoria da imprevisão, cuja cláusula *rebus sic stantibus* sempre se encontra presente em casos de obrigações que se prolongam no tempo.

O caso clássico, como aborda Pereira²²¹, que justifica este pensamento de perda de uma chance seria o caso do cônjuge, parte economicamente mais fraca, que por acordo tácito passa sua vida dando o suporte doméstico para a educação e criação dos filhos, com isso possibilitando que o outro cônjuge se desenvolvesse profissionalmente. Enquanto um cresce profissionalmente, o outro se estagna em nome da família. A estagnação, em regra, não é reconhecida ao final da conjugalidade sob o prisma econômico.

No mesmo sentido, afirma ainda Rodrigo da Cunha Pereira²²² que na sociedade só é atribuído valor à força de trabalho que produz mercadorias e rendas e o trabalho doméstico não recebe o seu devido valor, mesmo sendo uma função basilar e essencial para sociedade, historicamente exercido pelas mulheres. Mesmo que haja a presença de empregados, os cuidados e tarefas domésticas, a administração, o cuidado, a atenção, o olhar e a energia que é preciso para se criar os filhos é necessário, pelo menos que um dos pais se dedique mais a essa função que não produz renda ou dinheiro. Logo, a pensão compensatória surge como uma afirmação para diminuir a desigualdade e suprir o prejuízo contraído com a dissolução da relação afetiva.

Em sentido contrário à admissibilidade da comparação entre alimentos compensatórios e o instituto da perda de uma chance, Danilo Jafet²²³ afirma que a responsabilidade objetiva exigiria lei expressa que a imponha. Logo, o autor afirma que não haveria justificativa para que se abra

²²⁰ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 10.ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 599.

²²¹ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Divórcio: Teoria e Prática**. 2.ed. Rio de Janeiro: Editora GZ, 2010, p. 135.

²²² *Idem*. **Alimentos compensatórios: nem só de pão vive o homem**. Consultor Jurídico. Disponível em: < <http://www.conjur.com.br/2017-fev-05/processo-familiar-alimentos-compensatorios-nem-pao-vive-homem> >. Acesso em: 19 mar. 2017, p. 02.

²²³ JAFET, Danilo Haddad. Hipóteses de Aplicação da Teoria da Responsabilidade Civil pela Perda de Uma Chance no Direito de Família. **Revista Nacional de Direito de Família e Sucessões**. Ano II, número 09. São Paulo: Editora Magister Ltda, 2014, p. 55.

mão do elemento culpa para concessão desta modalidade de indenização no direito pátrio. Em contrapartida, não há também previsão dos alimentos compensatórios na legislação.

É importante afirmar, segundo o autor citado²²⁴, que o cônjuge mais abastado ao término da relação não comete qualquer ato ilícito ou abuso de direito que autorize o ressarcimento de eventual dano que se possa alegar e, portanto, não seria aceitável responsabilizar o consorte, ainda mais objetivamente.

Dessa forma, segundo Jafet²²⁵, a comparação entre a pensão compensatória e a indenização pela perda de uma chance não seria possível, por se entender que não existe nenhuma oportunidade perdida com o simples rompimento do vínculo conjugal, já que seria apenas o exercício do direito potestativo do consorte.

É válido o pensamento construído pelo autor e, de fato, o término do relacionamento seria um direito potestativo do cônjuge ou companheiro em um relacionamento. No entanto, analisando pelo prisma da boa-fé objetiva e seus deveres anexos, é possível construir o abuso de direito na situação em concreto. A pensão compensatória, enquanto instituto *sui generis*, visa solucionar um desequilíbrio econômico-financeiro devido ao término de um casamento ou união estável, sendo relevante a sua comparação a perda de uma chance, devido a dedicação a vida familiar e doméstica através de um acordo tácito entre os cônjuges.

O ponto, no entanto, que pode ser questionado nessa comparação seria que a perda de uma chance deve tratar de uma chance séria e real, que proporcione ao lesado efetivas condições pessoais de concorrer à situação futura esperada. Logo, por mais que o cônjuge pudesse se dedicar a vida profissional e obter êxito econômico, não parece ser tão clara a chance séria e real necessária para caracterizar o instituto.

3.9 A RELAÇÃO ENTRE A VEDEÇÃO DO ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA E OS ALIMENTOS COMPENSATÓRIOS

²²⁴ JAFET, Danilo Haddad. Hipóteses de Aplicação da Teoria da Responsabilidade Civil pela Perda de Uma Chance no Direito de Família. **Revista Nacional de Direito de Família e Sucessões**. Ano II, número 09. São Paulo: Editora Magister Ltda, 2014, p. 55.

²²⁵ *Ibidem*, p. 56.

A pensão alimentar compensatória, de acordo com Tartuce e Simão²²⁶, é vedado à onerosidade excessiva ou ao desequilíbrio negocial ao final do casamento ou da união estável. Portanto, existe uma relação entre os alimentos compensatórios e os princípios da boa-fé objetiva e da função social dos contratos.

Logo, nessa relação com os contratos outra questão importante é a relevância da fixação dos alimentos compensatórios para garantir a vedação do enriquecimento sem causa, que é previsto no artigo 884 do Código Civil²²⁷ brasileiro.

Nesse sentido, Thiago Simões²²⁸, afirma que deve ser observada a existência de bens a serem levados à meação para, após isto, verificar-se a existência de desequilíbrio patrimonial a ser corrigido pelo pagamento dos alimentos compensatórios, sob pena de se provocar a possibilidade de um dos ex-consortes manter economicamente, de maneira injusta, seu ex-cônjuge ou companheiro, indo de encontro à finalidade do instituto.

Precedente recente do Superior Tribunal de Justiça²²⁹, admitiu a fixação de alimentos compensatórios, mas afastou a possibilidade de prisão pela falta de seu pagamento. De acordo com o julgamento, o fundamento principal dos alimentos compensatórios está na vedação do enriquecimento sem causa, nos termos do art. 884 do Código Civil, em especial nos casos da fruição exclusiva de patrimônio comum, já que o cônjuge que não estiver com o patrimônio

²²⁶ TARTUCE, Flávio; SIMÃO, José Fernando. **Direito Civil Direito de Família**. 8ª edição. São Paulo: Editora Método, 2013, v. 5, p. 425.

²²⁷ O artigo 884 do Código Civil prevê: Aquele que, sem justa causa, se enriquecer à custa de outrem, será obrigado a restituir o indevidamente auferido, feita a atualização dos valores monetários. Parágrafo único. Se o enriquecimento tiver por objeto coisa determinada, quem a recebeu é obrigado a restituí-la, e, se a coisa não mais subsistir, a restituição se fará pelo valor do bem na época em que foi exigido.

²²⁸ SIMÕES, Thiago Felipe Vargas. **Alimentos compensatórios x alimentos transitórios: breves distinções**. Migalhas. Disponível em: < <http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI211225,41046-Alimentos+compensatorios+x+alimentos+transitorios+breves+distincoes>>. Acesso em: 19 mar. 2017, p 02.

²²⁹ Da decisão do Superior Tribunal de Justiça, já trazida nesse capítulo, sobre os alimentos compensatórios como forma de garantir a vedação ao enriquecimento sem causa: RECURSO ORDINÁRIO EM FACE DE DECISÃO DENEGATÓRIA DE HABEAS CORPUS.PRELIMINAR - EXEQUENTE QUE NÃO ELEGE O RITO DO ARTIGO 733, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL PARA O PROCESSAMENTO DA EXECUÇÃO - IMPOSSIBILIDADE DE O MAGISTRADO INSTAR A PARTE SOBRE O RITO A SER ADOTADO - CONCESSÃO DE ORDEM EX OFFICIO - POSSIBILIDADE.MÉRITO - EXECUÇÃO (APENAS) DE VERBA CORRESPONDENTE AOS FRUTOS DO PATRIMÔNIO COMUM DO CASAL A QUE A AUTORA (EXEQUENTE) FAZ JUS, ENQUANTO AQUELE SE ENCONTRA NA POSSE EXCLUSIVA DO EX-MARIDO - VERBA SEM CONTEÚDO ALIMENTAR (EM SENTIDO ESTRITO) - VIÉS COMPENSATÓRIO/INDENIZATÓRIO PELO PREJUÍZO PRESUMIDO CONSISTENTE NA NÃO IMISSÃO IMEDIATA NOS BENS AFETOS AO QUINHÃO A QUE FAZ JUS - RECURSO ORDINÁRIO PROVIDO. (...) II - No caso dos autos, executa-se a verba correspondente aos frutos do patrimônio comum do casal a que a autora faz jus, enquanto aquele se encontra na posse exclusiva do ex-marido. Tal verba, nestes termos reconhecida, não decorre do dever de solidariedade entre os cônjuges ou da mútua assistência, mas sim do direito de meação, evitando-se, enquanto não efetivada a partilha, o enriquecimento indevido por parte daquele que detém a posse dos bens comuns; (...) V - Recurso ordinário provido, concedendo-se, em definitivo, a ordem em favor do paciente. (STJ, RHC 28.853/RS, Rel. Min. Nancy Andrighi, Rel. p/ Acórdão Ministro Massami Uyeda, Terceira Turma, julgado em 01/12/2011, DJe 12/03/2012).

tem direito à metade do fruto do bem, caso seja comum. Dessa forma, é sensato o pagamento dos alimentos ao outro consorte com o objetivo de evitar que o cônjuge obtenha um enriquecimento indevido pela fruição.

Segundo Flávio Tartuce²³⁰, também é fundamental perceber que a fixação dos alimentos compensatórios não pode ser desmedida de modo a gerar o ócio permanente do ex-cônjuge ou uma espécie de parasitismo amparado pelo Poder Judiciário, no qual o credor apresenta conveniente passividade. Caso assim o fosse, seria o enriquecimento sem causa do credor frente ao alimentante, já que o credor da pensão compensatória se esquivava de buscar, com o seu esforço, os recursos para sua sobrevivência devido a comodidade do pensionamento ou por não conseguir receber montante similar no mercado de trabalho.

Logo, é preciso ser analisada com cuidado a ideia de que os alimentos compensatórios visam manter o *status quo* de alto padrão do ex-cônjuge em idade ativa para exercer atividade remunerada que não trabalhava quando casado, e que continuará sem trabalhar após o fim da união. Nessa situação, o fundamento para tais alimentos deixaria de ser o princípio da solidariedade, passando a ser o enriquecimento sem causa, não sendo o caso de se admitir tal fixação, já que deve ser mantido até suprir o desequilíbrio econômico-financeiro vivenciado após o término da relação afetiva.

Nesse sentido, é importante a determinação de que os alimentos compensatórios sejam temporários, sendo devidos apenas enquanto existir o desequilíbrio econômico-financeiro, sendo entendido qualquer período além desse marco uma maneira de enriquecimento sem causa do indivíduo que recebe a pensão compensatória.

A única possibilidade excepcional que seria possível cogitar os alimentos compensatórios sem um período de tempo determinado seria no caso de ex-consorte credor já em idade avançada, já que mais difícil a sua reinserção no mercado de trabalho. No entanto, ainda nessa situação deve existir uma justa expectativa de manutenção baseado na boa-fé objetiva para que seja admitido a pensão compensatória nesses moldes.

Durante esse capítulo foi abordado os institutos dos alimentos compensatórios, desde a sua conceituação, os seus sujeitos, como é previsto em outros ordenamentos, a sua comparação com

²³⁰ TARTUCE, Flávio. **Alimentos Compensatórios: possibilidade**. Jornal Carta Forense. Disponível em: <<http://www.cartaforense.com.br/conteudo/artigos/alimentos-compensatorios-possibilidade/10796>>. Acesso em: 21 mar. 2017.

outros institutos, a possibilidade de prisão civil, além da discussão sobre o enriquecimento sem causa como fator a ser considerado pela pensão alimentícia compensatória.

Ao longo dessa parte do trabalho ficou evidente a aplicação dos alimentos compensatórios no Brasil, em âmbito doutrinário e de jurisprudencial, como forma de compensar um desequilíbrio econômico financeiro decorrente do término da relação afetiva.

Apesar da pensão compensatória não possuir previsão expressa no ordenamento jurídico brasileiro, é evidente a viabilidade de sua aplicação de acordo com o princípio da solidariedade previsto no artigo 3º, inciso I da Constituição Federal de 1988. Ainda, é possível fundamentar a pertinência do instituto no Brasil pelo dever de mútua assistência previsto no artigo 1566, III do Código Civil de 2002.

4 A (IM) POSSIBILIDADE DOS ALIMENTOS COMPENSATÓRIOS NO DIREITO DAS FAMÍLIAS

Os alimentos compensatórios, como já foi tratado, não apresentam uma previsão legal expressa, mas vêm ganhando espaço e força tanto na esfera doutrinária, quanto no âmbito jurisprudencial. Ocorrendo o divórcio ou a dissolução da união estável, o patrimônio será partilhado a depender do regime de bens, sendo que se um dos cônjuges apresentar um rendimento mensal mínimo, que seja discrepante em relação ao padrão que mantinha antes, é possível fazer jus à fixação dos alimentos em valor compensatório.

Os alimentos compensatórios, como indica Madaleno²³¹, estão à margem de qualquer questionamento causal do divórcio dos cônjuges e da dissolução da união estável, importando apenas as circunstâncias pessoais da vida afetiva, como a situação econômica enfrentada com o divórcio e a ocorrência de uma situação econômica desfavorável em relação à vida que o ex-cônjuge levava durante o matrimônio.

Logo, essa pensão tem por objetivo compensar, como o próprio nome indica, o ex-cônjuge ou ex-companheiro por um desequilíbrio econômico-financeiro vivenciado decorrente da ruptura da relação afetiva e, dessa maneira, evitar uma queda no padrão de vida em razão do fim do casamento ou união estável, como indica Pereira²³². Dessa maneira, se o desequilíbrio não foi gerado pela dissolução afetiva, não há que se falar em alimentos compensatórios. A pensão compensatória, portanto, visa corrigir a distorção e restabelecer o equilíbrio material, como corrobora Rolf Madaleno²³³.

É de extrema relevância, no entanto, analisar quais os fatos geradores da modalidade alimentar compensatória, tendo em vista que, devido a sua recente admissibilidade no ordenamento pátrio, ainda existe, como aponta Luciano Figueiredo²³⁴, um desencontro entre a doutrina e jurisprudência nacionais.

²³¹ MADALENO, Rolf. **Curso de direito de família**. 5.ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2013, p.999.

²³² PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Alimentos compensatórios: nem só de pão vive o homem**. Consultor Jurídico. Disponível em: < <http://www.conjur.com.br/2017-fev-05/processo-familiar-alimentos-compensatorios-nem-pao-vive-homem> >. Acesso em: 19 mar. 2017, p. 02.

²³³ MADALENO, Rolf. *Op. cit.*, 2013, p.999.

²³⁴ FIGUEIREDO, Luciano. **Alimentos Compensatórios: Compensação Econômica e Equilíbrio Patrimonial**. Revista Brasileira de Direito Civil, v.6. Disponível em: < https://www.ibdcivil.org.br/image/data/revista/volume6/ibdcivil_volume_6_doutrina_003_000.pdf >. Acesso em: 15 mar. 2017, p. 59.

As três principais possibilidades de deferimento dos alimentos compensatórios, como já foram trabalhadas de forma indireta ao longo do trabalho, como observam Marcellus Lima e Renata Vitória Oliveira²³⁵, seriam: o desequilíbrio econômico-financeiro pela inexistência de partilha de bens; o desequilíbrio econômico-social na meação; e a compensação por fruição exclusiva de um dos cônjuges de patrimônio comum.

4.1 DA INEXISTÊNCIA DA PARTILHA DE BENS

O propósito da pensão compensatória, como aponta Madaleno²³⁶, é indenizar por um tempo (determinado ou não) o desequilíbrio econômico causado pela repentina redução do padrão socioeconômico do cônjuge desprovido de bens e meação, sem objetivar a igualdade econômica do casal que desfez a sua relação. No entanto, procura reduzir os efeitos surgidos da súbita indigência social, causada pela ausência de recursos pessoais, quando todos os ingressos eram mantidos pelo parceiro.

Em relação à inexistência de partilha de bens, tal situação pode ocorrer através dos casais que optam pelo regime de separação convencional dos bens, pelo regime da comunhão parcial sem a aquisição onerosa durante o casamento ou união estável, ou, ainda, através da previsão do artigo 1641²³⁷ do Código Civil, no qual haveria a adoção obrigatória do regime de separação de bens. Segundo Flávio Tartuce²³⁸, a desigualdade patrimonial seria tanta que poderia um dos consortes pleitear, a título compensatórios, uma verba extra com o objetivo de manter um equilíbrio mínimo na dissolução da união.

É necessário observar, porém, o aspecto da autonomia da vontade das partes e do exercício regular de direito ao escolher um determinado regime de bens, como no caso da separação convencional, sendo possível questionar a atuação da intervenção estatal nesse caso ao permitir

²³⁵ LIMA, Marcellus Polastri; TRANCOSE, Renata Vitória Oliveira S. Alimentos Compensatórios e as causas de seu deferimento no Brasil. **Revista Nacional de Direito de Família e Sucessões**. Ano I, número 02. São Paulo: Editora Magister Ltda, 2014.

²³⁶ MADALENO, Rolf. **Curso de direito de família**. 5.ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense. 2013, p.996.

²³⁷ Art. 1.641 do Código Civil de 2002: É obrigatório o regime da separação de bens no casamento: I - das pessoas que o contraírem com inobservância das causas suspensivas da celebração do casamento; II - da pessoa maior de 70 (setenta) anos; (Redação dada pela Lei nº 12.344, de 2010) III - de todos os que dependerem, para casar, de suprimento judicial.

²³⁸ TARTUCE, Flávio. **Alimentos Compensatórios: possibilidade**. Disponível em: <<http://www.cartaforense.com.br/conteudo/artigos/alimentos-compensatorios-possibilidade/10796>>. Acesso em: 21 mar. 2017, p. 02.

em âmbito jurisprudencial o instituto em questão. Luciano Figueiredo²³⁹ corrobora esse entendimento ao analisar que, apesar de ser tentadora a possibilidade dos alimentos compensatórios nessa situação, existem obstáculos jurídicos à sua implementação, já que a escolha do regime de bens é realizada a partir da autonomia dos indivíduos, de modo que, não havendo vício de consentimento, deve ser aceita e respeitada. Ademais, se fosse o caso de os cônjuges quererem alterar o regime de bens durante o relacionamento isso seria possível, não ficando obrigados a se manter em um determinado regime enquanto durar a relação afetiva. Por fim, a aquisição patrimonial fora das hipóteses de comunicabilidade ou em regime restritivo é válido e configura um ato lícito, não podendo ser mitigado sem previsão legislativa expressa.

A hipótese em questão, no entanto, já apresenta precedentes jurisprudências favoráveis e deferidos, como no Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos territórios²⁴⁰. A hipótese de alimentos compensatórios, nesse caso, estaria vinculada ao dever de mútua assistência prevista no artigo 1566, III do Código Civil de 2002, e aos princípios da igualdade e solidariedade.

Nessa discussão, ainda é relevante analisar o papel da boa-fé objetiva. Farias e Rosenvald²⁴¹ consideram a possibilidade de aplicação em forma meramente excepcional dos alimentos compensatórios se for baseado na boa-fé objetiva, ou seja, quando o comportamento do outro durante a convivência promoveu uma justa expectativa de manutenção, mesmo na situação de uma dissolução. A maneira da boa-fé objetiva se manifestar seria no caso, por exemplo, de um acordo tácito entre os consortes de suporte financeiro de um pelo outro, mesmo que em regime de separação convencional.

²³⁹ FIGUEIREDO, Luciano. Alimentos Compensatórios: Compensação Econômica e Equilíbrio Patrimonial. **Revista Brasileira de Direito Civil**, v.6. Disponível em: <https://www.ibdcivil.org.br/image/data/revista/volume6/ibdcivil_volume_6_doutrina_003_000.pdf>. Acesso em: 15 mar. 2017.

²⁴⁰ CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. GRATUIDADE DE JUSTIÇA. ALIMENTOS. EX-CÔNJUGES. PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE. QUANTUM. RAZOABILIDADE. NECESSIDADE DE EXAME DE PROVAS. MATUNEÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. [...] 2. Em observância ao princípio da solidariedade, que norteia a obrigação alimentar, é possível que, no caso de desemprego e de inexistência de bens, o cônjuge varão garanta ao ex -consorte, alimentos compensatórios, que, em caráter transitório, visam a ajustar o desequilíbrio econômico e a reequilibrar suas condições sociais. 3. Não sendo o agravo de instrumento a via própria para a discussão aprofundada de circunstâncias fáticas que demandam dilação probatória, impõe-se a confirmação da decisão que arbitrou os alimentos compensatórios em patamar aparentemente razoável ante os critérios que devem pautar a sua fixação. 4. Recurso não provido. (TJ/DF, 4ª Turma Cível, AGI nº 20140020066405 DF, Rel. CRUZ MACEDO, DJe 08/08/2014).

²⁴¹ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: Famílias**. 7.ed. São Paulo: Editora Atlas, 2013, v.6, p. 701.

Nesse sentido, é relevante a comparação do instituto com a perda de uma chance realizada por Maria Berenice Dias²⁴² e Rolf Madaleno²⁴³, como já abordado no capítulo anterior, e a sua justificativa pela boa-fé objetiva, a exemplo de uma desproporção econômica vivenciada pela ruptura da relação afetiva de um consorte que se dedicou a vida doméstica e familiar, abandonando ou colocando em segundo plano os seus afazeres e sua carreira profissional e aceitou essa condição devido a um acordo tácito realizado entre o casal. Outro exemplo, nesse campo, é o cônjuge privilegiar a carreira do outro consorte em detrimento da sua, como na hipótese de transferência profissional ou por motivo familiar de uma das partes do casal e o outro decidir abdicar do seu emprego para acompanhá-lo, numa visível expectativa de manutenção acordado pelo casal. Esse consorte tinha uma justa expectativa de manutenção, já que focou suas energias na manutenção da família e do âmbito doméstico, ficando deslocado do mercado de trabalho.

Dessa forma, não seria justo que o cônjuge, mesmo casado em regime de separação de bens, que permitiu que o outro consorte estivesse focado em sua carreira profissional ou que foi solicitado, através de um acordo, para se dedicar ao âmbito familiar, ao final da relação e vivenciando um desequilíbrio financeiro, não tivesse um amparo, não apenas para sua subsistência, mas para compensar a disparidade econômica. É necessário observar, portanto, o comportamento do casal durante a convivência afetiva.

Nesse aspecto, é importante observar o seguinte julgado:

CIVIL - DIVÓRCIO LITIGIOSO - ALIMENTOS COMPENSATÓRIOS, A SEREM PRESTADOS DURANTE 12 (DOZE MESES). MULHER QUE SE ENCONTRA DESEMPREGADA, EM VIRTUDE DE HAVER-SE DEDICADO ÀS TAREFAS DOMÉSTICAS, NA ÉPOCA EM QUE FOI CASADA COM O APELANTE. BINÔMIO NECESSIDADE X POSSIBILIDADE. SENTENÇA MANTIDA. APELO IMPROVIDO 1. "produzindo o fim do casamento desequilíbrio econômico entre o casal, em comparação com o padrão de vida de que desfrutava a família, cabível a fixação de alimentos compensatórios. Em decorrência do dever de mútua assistência (CC 1.566 iii), os cônjuges adquirem a condição de consortes, companheiros e responsáveis pelos encargos da família (CC 1.565). Surge, assim, verdadeiro vínculo de solidariedade (CC 265), devendo o cônjuge mais afortunado garantir ao ex-consorte alimentos compensatórios, visando a ajustar o desequilíbrio econômico e a reequilibrar suas condições sociais. Faz jus a tal verba o cônjuge que não perceber bens, quer por tal ser acordado entre as partes, quer em face do regime de bens adotado no casamento, que não permite comunicação dos aquestos" (in divórcio já, Maria Berenice dias, rt, 2012, pág. 122). 2. a estipulação de pensão alimentícia pelo lapso temporal de 12 (doze) meses, se mostra razoável, uma vez que a requerida é uma pessoa saudável, com apenas 29 anos de idade, que tem condição de se inserir no mercado de trabalho e conseguir uma vaga de emprego com remuneração suficiente para sua subsistência. 3. considerando as condições das partes,

²⁴² DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 10.ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 598.

²⁴³ MADALENO, Rolf. **Curso de direito de família**. 5.ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2013, p.998.

não se mostra excessiva a fixação de pensão alimentícia no percentual de 10% dos rendimentos brutos. Ainda que o apelante afirme que haverá comprometimento de suas despesas pessoais, podendo até prejudicar a sua vida pessoal e financeira, não há nos autos nada que indique esta situação. 4. recurso improvido. (TJDFT. 5ª Turma Cível, Acórdão nº 636744 do Processo nº20110710144307apc, Rel. João Egmont, Dje 27/11/2012).

O precedente do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e territórios, em análise, concedeu a pensão alimentar compensatória decorrente da consorte estar desempregada por ter se dedicado a vida doméstica durante o período em que foi casada, vivenciando posteriormente um desequilíbrio econômico-financeiro gerado pela ruptura da relação afetiva. Isso demonstra uma evidente quebra da boa-fé objetiva no caso concreto por haver um acerto tácito do foco de um dos cônjuges ao âmbito doméstico e a sua manutenção pelo cônjuge varão. O julgado fundamenta a aplicação dos alimentos compensatórios pelo dever de solidariedade do artigo 265 do Código Civil e mútua assistência entre os cônjuges prevista no artigo 1566, III.

Ademais, outro aspecto relevante da decisão foi a fixação por tempo determinado, demonstrando seu caráter temporário, já que, apesar de desempregada pela dedicação à vida familiar e doméstica, o consorte é jovem e capaz de ser inserido no mercado de trabalho. Logo, seria uma forma de compensar o desequilíbrio no período que se encontra em transição pessoal e profissional, além de evitar o enriquecimento sem causa tratado no capítulo anterior.

Portanto, em regra, em respeito a não intervenção estatal na vida privada conjugal e pelo princípio da autonomia da vontade, uma vez que as partes escolheram o regime de bens, não há que se falar em alimentos compensatórios em caso de regime de separação convencional de bens. Ademais, já que os cônjuges ou companheiros não estão presos ao regime escolhido inicialmente, pode haver a modificação durante a relação afetiva se for a vontade das partes.

É possível, no entanto, aceitar a admissibilidade dos alimentos compensatórios, mesmo em caso de regime de separação de bens, em caráter excepcional, se houver uma justa expectativa ao longo da relação, baseado na boa-fé objetiva do próprio contrato de casamento ou de união estável, uma vez que o comportamento recíproco dos consortes despertou a esperança de manutenção. Ademais, tal entendimento ganha força devido ao dever da mútua assistência e aos princípios da solidariedade e igualdade.

4.2 DESEQUILÍBRIO ECONÔMICO NA MEAÇÃO

O fim do casamento, na maioria das situações, significa também o fim da sociedade patrimonial. À efetiva repartição dos bens, seja judicial ou administrativa, dá-se o nome de partilha e significa o rateamento do patrimônio adquirido pelo casal de acordo com o regime de bens adotado na habilitação para o casamento ou no pacto pós-nupcial, exceto se as partes de comum acordo estabelecerem diferente, como traz Pereira²⁴⁴. Não é possível dissolver a sociedade patrimonial sem também dissolver a sociedade conjugal. Ao apurar o quinhão de cada cônjuge, a partilha alcança o ativo e o passivo, podendo essa partilha ser consensual ou litigiosa.

Uma outra possibilidade de deferimento dos alimentos compensatórios seria o desequilíbrio econômico-social, mesmo tendo ocorrido a meação ou patrimônio a ser dividido, de modo que a simples partilha não afastaria automaticamente a aplicação da pensão compensatória. Rodrigo da Cunha Pereira²⁴⁵ entende que os alimentos compensatórios se apresentam como forma de compensar o desequilíbrio financeiro entre os consortes, independentemente do regime de bens entre eles.

Lima e Trancoso²⁴⁶ também se posicionam nesse sentido ao afirmarem que haver ou não a partilha de bens pode ser um critério indiferente para a fixação dos alimentos compensatórios, uma vez que pode um dos cônjuges ter uma empresa rentável em sua propriedade, enquanto que ao outro resta apenas bens que não tenham retorno financeiro imediato, como por exemplo, a casa onde habita o credor dos alimentos compensatórios.

Em relação a hipótese de alimentos compensatórios pelo desequilíbrio econômico na meação, afirma Luciano Figueiredo²⁴⁷ que quando houver patrimônio a ser partilhado após o término do casamento, mas a partilha não promover o equilíbrio econômico razoável, será possível o arbitramento de alimentos compensatórios ao cônjuge ou companheiro que sofrer queda do padrão de vida vivenciado durante a união estável ou casamento.

²⁴⁴ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Divórcio: Teoria e Prática**. 2.ed. Rio de Janeiro: Editora GZ, 2010, p. 146.

²⁴⁵ *Ibidem*, p. 134.

²⁴⁶ LIMA, Marcellus Polastri; TRANCOSO, Renata Vitória Oliveira S. Alimentos Compensatórios e as causas de seu deferimento no Brasil. **Revista Nacional de Direito de Família e Sucessões**. Ano I, número 02. São Paulo: Editora Magister Ltda, 2014, p. 105.

²⁴⁷ FIGUEIREDO, Luciano. Alimentos Compensatórios: Compensação Econômica e Equilíbrio Patrimonial. **Revista Brasileira de Direito Civil**, v.6. Disponível em: <https://www.ibdcivil.org.br/image/data/revista/volume6/ibdcivil_volume_6_doutrina_003_000.pdf>. Acesso em: 15 mar. 2017, p. 62.

Além disso, Luciano Figueiredo²⁴⁸ corrobora que o equilíbrio financeiro-econômico não diz respeito somente à venda dos bens, mas também pode se relacionar aos possíveis frutos, seja por alugueis ou pela distribuição de lucros empresariais.

Nessa linha, Cristiano Chaves e Nelson Rosendal²⁴⁹ tratam que a pensão compensatória visa reequilibrar o padrão social e econômico do cônjuge atingido pelo divórcio ou dissolução da união estável, já que, em alguns casos, não adianta dividir um grande patrimônio para um cônjuge que somente tenha uma renda baixa, deixando para o mesmo um imóvel muito valioso e carros de luxo, sabendo que essa pessoa não tem como mantê-los.

Não adianta o cônjuge ficar com o imóvel de alto valor, por exemplo, não tendo ele condição de arcar com os valores do condomínio e do Imposto sobre a Propriedade Predial Urbana. Logo, é possível cogitar a admissibilidade dos alimentos compensatórios. Nesse caso, no entanto, deve ser observado se existia um histórico de cooperação entre os cônjuges, sendo possível por essa razão, para ser justificado com a aplicação da boa-fé objetiva.

É nesse aspecto que a jurisprudência entende que a existência de patrimônio a ser partilhado não impede a fixação de alimentos compensatórios, conforme se extrai do julgado a seguir:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE DISSOLUÇÃO DE UNIÃO ESTÁVEL. ALIMENTOS COMPENSATÓRIOS. PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 4º DA LEI 5.478/66 C/C ART. 7º DA LEI 9.927/96. VEROSSIMILHANÇA DAS ALEGAÇÕES. LESÃO GRAVE E DIFÍCIL REPARAÇÃO. 1. se os documentos juntados com a petição inicial parecem, efetivamente, indicar que as partes conviveram em regime de união estável e que pode haver efetivo desequilíbrio na partilha do patrimônio, isso é suficiente para dar suporte ao pedido de fixação de alimentos que a doutrina vem chamando de 'compensatórios', que visam à correção do desequilíbrio existente no momento da separação, quando o juiz compara o status econômico de ambos os cônjuges e o empobrecimento de um deles em razão da dissolução da sociedade conjugal. A própria tese acerca da possibilidade de fixação de alimentos compensatórios - bem como a da prevalência do princípio da dignidade da pessoa humana sobre o da irrepetibilidade dos alimentos - insere-se no contexto da verossimilhança, emprestando relevância aos fundamentos jurídicos expendidos na peça de recurso. 2. a alegação de ocorrência de desequilíbrio na equação econômico-financeira sugere, de forma enfática, a potencialidade de causação de lesão grave e de difícil reparação, a demandar atuação jurisdicional positiva e imediata por meio do recurso de agravo. 3. demonstrada a verossimilhança dos fatos alegados na petição do agravo, bem como o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, deve ser mantida a liminar deferida. 4. recurso provido. (TJ-DFT - AI:351931201180700000 DF 0003519-31.2011.807.0000, Relator: Arnaldo Camanho de Assis, Data de

²⁴⁸ FIGUEIREDO, Luciano. Alimentos Compensatórios: Compensação Econômica e Equilíbrio Patrimonial. **Revista Brasileira de Direito Civil**, v.6. Disponível em: <https://www.ibdcivil.org.br/image/data/revista/volume6/ibdcivil_volume_6_doutrina_003_000.pdf>. Acesso em: 15 mar. 2017, p. 62.

²⁴⁹ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: Famílias**. 7.ed. São Paulo: Editora Atlas, 2013, v.6, p. 701.

Julgamento: 25/05/2011, 4ª Turma Cível, Data de Publicação: 02/06/2011, DJ-e Pág. 148).

Portanto, mesmo que exista a partilha, o fator determinante para a fixação dos alimentos compensatórios não é apenas o desequilíbrio econômico havido na meação, mas como pontua Lima e Trancoso²⁵⁰, esse desequilíbrio deve ser capaz de gerar consequências à manutenção da vida do cônjuge ou gerar uma disparidade entre o modo de vida durante a união e após a ruptura.

Lima e Trancoso²⁵¹ continuam o raciocínio ao afirmar que um cônjuge que se dedicou exclusivamente ao casamento e não desenvolveu atividade profissional ou não se qualificou para tanto seria capaz de ser credor dos alimentos compensatórios. Outrossim, mesmo que o cônjuge exerça atividade profissional, pode essa não ser capaz de cobrir os ônus advindos do desequilíbrio socioeconômico da ruptura do relacionamento afetivo fazendo jus ao instituto, se houver um desequilíbrio decorrente da meação passível de ser indenizado, como quando um dos cônjuges fica com um imóvel que gera renda, aluguel, e o outro não.

Nesse caso, como assinalam Lima e Trancoso²⁵², não seria possível nessa modalidade de alimentos compensatórios ser admissível a prisão civil, já que o mesmo é destinado a alimentos necessários e congruos. Logo, como o instituto tem caráter iminentemente indenizatório e função de compensar uma disparidade ocasionada na meação, não há que se falar na prisão como meio coercitivo, mas o dever ser efetivado através do cumprimento de sentença.

Logo, o fato de existir meação não gera uma impossibilidade objetiva aos alimentos compensatórios, tendo em vista que o desequilíbrio econômico-financeiro pode ocorrer mesmo com a partilha ou meação, devendo ser justamente reparado. Nesse sentido, é possível a admissibilidade dos alimentos compensatórios como capazes de indenizar o desajuste advindo da partilha, seja pelo desequilíbrio gerado pela disparidade dos frutos dos bens que cada consorte ficou ao final da relação conjugal, seja pela ruptura do equilíbrio econômico-financeiro gerado pela dissolução do casamento ou união estável se baseado em um histórico de cooperação, através da boa-fé objetiva.

²⁵⁰ LIMA, Marcellus Polastri; TRANCOSO, Renata Vitória Oliveira S. Alimentos Compensatórios e as causas de seu deferimento no Brasil. **Revista Nacional de Direito de Família e Sucessões**. Ano I, número 02. São Paulo: Editora Magister Ltda, 2014, p. 107.

²⁵¹ *Ibidem*, p. 108.

²⁵² *Ibidem*, *loc. cit.*

4.3 FRUIÇÃO EXCLUSIVA DE PATRIMÔNIO COMUM

Em caso de partilha consensual, como afirma Pereira²⁵³, as partes podem estabelecer livremente o que bem entenderem, com base no artigo 1575²⁵⁴ do Código Civil de 2002. Existem casais, como traz o autor, que preferem deixar o patrimônio em condomínio, sendo conveniente estabelecer regras, uma vez que não há mais uma sociedade conjugal. Logo, se não houver a estipulação de um regramento é possível a um dos consortes administrar e usufruir de um bem comum. Uma outra situação seria enquanto não ocorre a partilha, um dos cônjuges ou companheiros ficar responsável e fruir sozinho do bem que é patrimônio comum.

Nesse segmento, a terceira hipótese considerada de alimentos compensatórios seria a fruição de bem exclusivo de patrimônio comum. Essa possibilidade, para alguns, seria apenas alimentos provisórios. Há ainda quem entenda ser uma relação meramente condominial, mas a jurisprudência e parte da doutrina entendem a situação enquanto pensão compensatória, bem como Luciano Figueiredo²⁵⁵, que ocorreria no caso de um dos cônjuges utilizar de maneira exclusiva bem comum do casal apto a gerar rendimentos.

Tal estratégia, afirma Dias²⁵⁶, serve como instrumento de pressão para a divisão do patrimônio comum que em geral permanece nas mãos do consorte varão, que o administra sozinho e, na prática, na maioria das vezes, fica com a totalidade dos rendimentos. Segundo a autora, quando um dos consortes permanecer na administração exclusiva de um bem capaz de produzir rendimentos, o outro cônjuge tem direito à metade do rendimento a título de meação dos frutos do patrimônio comum até o momento da partilha.

Maria Berenice Dias²⁵⁷ defende que os alimentos da divisão dos frutos e rendimentos dos bens do casal, a título de ressarcimento pela não imissão imediata dos bens da meação a que faz jus, seriam os provisórios e que seria necessário apresentar um caráter meramente temporário concedido a partir de uma decisão liminar.

²⁵³ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Divórcio: Teoria e Prática**. 2.ed. Rio de Janeiro: Editora GZ, 2010, p. 146.

²⁵⁴ Código Civil de 2002, artigo 1.575. A sentença de separação judicial importa a separação de corpos e a partilha de bens. Parágrafo único. A partilha de bens poderá ser feita mediante proposta dos cônjuges e homologada pelo juiz ou por este decidida.

²⁵⁵ FIGUEIREDO, Luciano. Alimentos Compensatórios: Compensação Econômica e Equilíbrio Patrimonial. **Revista Brasileira de Direito Civil**, v.6. Disponível em: <https://www.ibdcivil.org.br/image/data/revista/volume6/ibdcivil_volume_6_doutrina_003_000.pdf>. Acesso em: 15 mar. 2017, p. 63.

²⁵⁶ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 10.ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 598- 599.

²⁵⁷ *Ibidem*, p. 599.

É possível, no entanto, um casal, ainda que com a partilha, manter o bem em condomínio, ficando a cargo de um dos cônjuges manter e administrar o bem comum, sendo devido alimentos compensatórios como forma de indenizar e reparar o outro consorte. Dessa forma, faz sentido nesse caso ser uma possibilidade de admissão de alimentos compensatórios.

Diferente das duas primeiras, essa hipótese é a única prevista legislação extravagante. Dispõe o artigo 4º da Lei de Alimentos²⁵⁸ que “se se tratar de alimentos provisórios pedidos pelo cônjuge, casado pelo regime da comunhão universal de bens, o juiz determinará igualmente que seja entregue ao credor, mensalmente, parte da renda líquida dos bens comuns, administrados pelo devedor”.

Outrossim, é importante ressaltar que em qualquer possibilidade de alimentos compensatórios deve-se observar o intuito de manter o *status* vivido à época do casamento. Tanto que, se houver um melhoramento no *modus vivendi* atual do cônjuge alimentante, o alimentário não teria direito ao aumento se não o usufruía à época do relacionamento, como sinaliza Rodrigo Pereira²⁵⁹.

Lima e Trancoso²⁶⁰ afirmam que, considerando a vedação ao enriquecimento sem causa, é possível os alimentos compensatórios, ou seja, a obrigação advinda da ruptura do relacionamento se um dos consortes utilizar exclusivamente de bens comuns. A pensão compensatória, nesse caso, seria definida de acordo com um suposto benefício patrimonial que o consorte poderia estar auferindo não fosse o uso exclusivo do bem pelo seu ex-cônjuge.

Ademais, é possível a compensação financeira por força da copropriedade e vedação ao enriquecimento sem causa, sem depender do matrimônio ou da união estável, assim como do regime de bens adotados. Já que, pelos direitos reais, se ambos os consortes são coproprietários do bem em condomínio, sendo que um deles utiliza de maneira exclusiva, o outro deve ser compensado com metade dos frutos que deixou de receber, como prevê a decisão em caráter jurisprudencial do Tribunal de Santa Catarina²⁶¹.

²⁵⁸ BRASIL. Lei 5.478, de 25 de julho de 1968. **Lei de Alimentos**. Brasília, DF, 25 jul. 1968. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5478.htm>. Acesso em: 19 mar. 2017.

²⁵⁹ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Divórcio: Teoria e Prática**. 2.ed. Rio de Janeiro: Editora GZ, 2010, p. 141.

²⁶⁰ LIMA, Marcellus Polastri; TRANCOSO, Renata Vitória Oliveira S. Alimentos Compensatórios e as causas de seu deferimento no Brasil. **Revista Nacional de Direito de Família e Sucessões**. Ano I, número 02. São Paulo: Editora Magister Ltda, 2014, p. 110.

²⁶¹ APELAÇÃO CÍVEL E ADESIVO. FAMÍLIA E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE RECONHECIMENTO E DISSOLUÇÃO DE UNIÃO ESTÁVEL, PARTILHA E ALIMENTOS- PROCEDÊNCIA PARCIAL NA ORIGEM. RECURSO DO RÉU (...) (3) ALIMENTOS COMPENSATÓRIOS. PATRIMÔNIO COMUM. DISVIRTUAMENTO DOS FINS DA VERBA ALIMENTAR. VERBA INDEVIDA. SENTENÇA EXTRA PETITA. PRESSUPOSTOS À PERCEPÇÃO DA VERBA ALIMENTAR AUSENTES. Parcela da doutrina e jurisprudência sustentam a existência dos chamados alimentos compensatórios, que cumpririam funções diversas:

Em outros precedentes, no entanto, é entendida a possibilidade de pleito dessa verba, com a caracterização de alimentos baseada na vedação ao enriquecimento sem causa e fruição indevida de bem comum, como já foi decidido nesse sentido nos Tribunais de Justiça do Rio Grande do Sul²⁶² e de Minas Gerais²⁶³ e até mesmo no Superior Tribunal de Justiça, como é possível observar no julgado em seguida:

RECURSO ORDINÁRIO EM FACE DE DECISÃO DENEGATÓRIA DE HABEAS CORPUS.PRELIMINAR - EXEQUENTE QUE NÃO ELEGE O RITO DO ARTIGO 733, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL PARA O PROCESSAMENTO DA EXECUÇÃO – IMPOSSIBILIDADE DE O MAGISTRADO INSTAR A PARTE SOBRE O RITO A SER ADOTADO - CONCESSÃO DE ORDEM EX OFFICIO - POSSIBILIDADE.MÉRITO - EXECUÇÃO (APENAS) DE VERBA CORRESPONDENTE AOS FRUTOS DO PATRIMÔNIO COMUM DO CASAL A QUE A AUTORA (EXEQUENTE) FAZ JUS, ENQUANTO AQUELE SE ENCONTRA NA POSSE EXCLUSIVA DO EX-MARIDO – VERBAS EM CONTEÚDO ALIMENTAR (EM SENTIDO ESTRITO) – VIÉS COMPENSATÓRIO/INDENIZATÓRIO PELO PREJUÍZO PRESUMIDO CONSISTENTE NA NÃO IMISSÃO IMEDIATA NOS BENS AFETOS AO QUINHÃO A QUE FAZ JUS -RECURSO ORDINÁRIO PROVIDO. (...) III - A definição, assim, de um valor ou percentual correspondente aos frutos do patrimônio comum do casal a que a autora faz jus, enquanto aquele encontra-se na posse exclusiva do ex-marido, tem, na verdade, o condão de ressarcir-la ou de compensá-la pelo prejuízo presumido consistente na não imissão imediata nos bens afetos ao quinhão a que faz jus. Não há, assim, quando de seu reconhecimento, qualquer exame sobre o binômio "necessidade-possibilidade", na medida em que esta verba não se destina, ao menos imediatamente, à subsistência da autora, consistindo, na prática, numa antecipação da futura partilha; IV - Levando-se em conta o caráter compensatório e/ou ressarcitório da verba correspondente à parte dos frutos dos bens comuns, não se afigura possível que a respectiva execução se processe pelo meio coercitivo da prisão, restrita, é certo, à hipótese de inadimplemento de verba alimentar, destinada,

(1) reequilíbrio econômico financeiro dos companheiros, amparado o mais desprovido, ou (2) indenizar o outro pela fruição exclusiva de bens comum.- No que diz com a primeira função (melhor seria chamá-los de alimentos sociais), não se presta p instituto a, como se possível fosse manter o padrão social ostentado à época da união estável; devem ser arbitrados, isso sim à vista da nova condição que ostentam (normalmente de maiores dificuldades). Tocante à segunda finalidade, é dizer que, aqui, de alimentos não se trata, porquanto não serve a verba a fixar contraprestação pelo uso exclusivo de patrimônio comum pelo companheiro adverso, para o que deve valer-se o interessado dos meios ordinários a evitar o enriquecimento ilícito do condômino. – Na hipótese, o pedido de alimentos teve espeque na alegada incapacidade da autora de prover o próprio sustento, o que não se verifica (alimentanda jovem, saudável e em exercício de atividade laborativa). Destarte, é *extra petita* a sentença que defere os alimentos na modalidade compensatória haja vista que pedido de alimentos não tinha esse caráter. (...) Sentença alterada. Recurso do Réu conhecido em parte e parcialmente provido. Recurso da autora conhecido e parcialmente provido. (TJSC, Apelação Cível, número 2015.001024-1, de Araranguá, relator desembargador Henry Petry Junior, j. 19/02/2015).

²⁶² AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECLARATÓRIA DE UNIÃO ESTÁVEL. PEDIDO DE FIXAÇÃO DE ALUGUEL PELO USO EXCLUSIVO DE PATRIMÔNIO COMUM. ALIMENTOS COMPENSATÓRIOS. CABIMENTO. Cabível a fixação de alimentos compensatórios a ser repassados pelo companheiro que, depois de rompida a relação, permanece na administração do patrimônio ou usufruindo dos bens comuns, de forma exclusiva, como forma de compor eventual desequilíbrio patrimonial, o que se verifica na hipótese dos autos. Deram Provento. (Agravo de Instrumento número 70064477797, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, Relator: José Pedro de Oliveira Eckert, julgado em 16/07/2015).

²⁶³ APELAÇÃO CÍVEL- ALIMENTOS COMPENSATÓRIOS- EX-CÔNJUGE- ADMINISTRAÇÃO EXCLUSIVA DA EMPRESA DO CASAL- VERBA DEVIDA- METADE DO LUCRO MÉDIO DA EMPRESA- TERMO FINAL- PARTILHA DE BENS. O ex-cônjuge varão que se encontra na administração da empresa de propriedade do casal deve destinar ao ex-cônjuge virago verba alimentar de natureza compensatória, fixada em valor correspondente à metade do lucro médio da empresa, até que se ultime a partilha de bens. (TJMG, Apelação Cível, número 10480130046711002 MG, Segunda Câmara Cível, relator Afrânio Vilela, j. 19/05/2014).

efetivamente, à subsistência do alimentando; V - Recurso ordinário provido, concedendo-se, em definitivo, a ordem em favor do paciente. (STJ, RHC 28.853/RS, Rel. Min. Nancy Andrighi, Rel. p/ Acórdão Ministro Massami Uyeda, Terceira Turma, julgado em 01/12/2011, DJe 12/03/2012).

Em contraponto ao viés de alimentos compensatórios, José Fernando Simão²⁶⁴ pontua que a previsão do artigo 4º da Lei nº 5.478 de 1968 seria equivocadamente chamado e tratado como alimentos, afirmando ser apenas renda líquida dos bens comuns. O autor indica que não teria caráter alimentar, possuindo a regra uma inspiração no condomínio. Logo, se um dos condôminos administra bem comum, deve entregar os frutos aos demais condôminos, afinal administra bem que apenas lhe pertence em parte, sendo, dessa maneira, uma hipótese meramente de condomínio.

Seria mais lógico, no entanto, considerar como uma pensão alimentar compensatória, possuindo um status de instituto próprio, uma vez que, mesmo semelhante à previsão do condomínio, haveria uma previsão expressa na Lei de Alimentos no artigo 4º, sendo um instituto específico na esfera do direito de família e decorrente da relação conjugal. Nesse sentido, Luciano Figueiredo²⁶⁵ aponta que, no caso de fruição de bem comum por um dos consortes, nada impede que seja analisado na Vara de Família, em razão da economicidade, celeridade e conexão do assunto em relação à competência.

É a forma mais admitida e aceita de alimentos compensatórios, já que tem embasamento na Lei nº 5.478 e no instituto do condomínio, sendo uma admissibilidade exclusiva do âmbito do direito de família decorrente da ruptura da relação afetiva. Além disso, é a previsão com maior número de precedentes favoráveis.

4.4 PROPOSTA PARA A NORMATIZAÇÃO NO DIREITO BRASILEIRO

Diante da discussão no âmbito doutrinário e da divergência jurisprudencial acerca das possibilidades de aplicação dos alimentos compensatórios, o Brasil já apresenta proposta de uma redação legal para os alimentos compensatórios no Projeto de Lei do Senado nº 470 de

²⁶⁴ SIMÃO, José Fernando. **Alimentos compensatórios: desvio de categoria e um engano perigoso**. Disponível em: <<http://www.cartaforense.com.br/conteudo/artigos/alimentos-compensatorios-desvio-de-categoria-e-um-engano-perigoso/10797>>. Acesso em: 10 out. 2017, p. 04.

²⁶⁵ FIGUEIREDO, Luciano. Alimentos Compensatórios: Compensação Econômica e Equilíbrio Patrimonial. **Revista Brasileira de Direito Civil**, v.6. Disponível em: <https://www.ibdcivil.org.br/image/data/revista/volume6/ibdcivil_volume_6_doutrina_003_000.pdf>. Acesso em: 15 mar. 2017, p. 68.

2013, conhecido como Estatuto das Famílias e proposto pela IBDFAM, que é o Instituto Brasileiro de Direito de Família.

A proposta de normatização do instituto é a seguinte:

Artigo 120. Cônjuge ou companheiros têm direito a adicionalmente pedir, a título indenizatório, alimentos compensatórios.

§ 1º Na fixação do valor será levado em conta, dentre outros aspectos relevantes que emergirem dos fatos:

- I- O desequilíbrio significativo no padrão econômico;
- II- A frustração das legítimas expectativas;
- III- As condições e a duração da comunhão de vida;
- IV- A garantia de um mínimo existencial compatível com a dignidade da pessoa.

§ 2º O pagamento pode consistir em única prestação ou prestações temporárias ou permanentes.

De logo, é possível perceber da proposta de previsão legal que, como já tratado, os alimentos compensatórios podem ser requeridos devido a ruptura de uma união estável ou do casamento. Ainda, da proposta resta evidente, no caput do artigo, a natureza indenizatória do instituto.

Ademais, trata da possibilidade de o cônjuge ou companheiro requerer, enquanto direito potestativo, ou seja, como um direito inerente ao mesmo, os alimentos compensatórios, com a possibilidade de cumular com os alimentos legais ou necessários.

Outrossim, a previsão traz aspectos relevantes que devem ser considerados para a fixação do valor, deixando claro o aspecto meramente exemplificativo desses pontos. Deve levar em consideração o desequilíbrio significativo no padrão econômico, sendo esse o principal fato gerador da pensão compensatória.

Além disso, a previsão determina a necessidade da violação à boa-fé objetiva para configurar o instituto, ao indicar ser necessária a frustração de legítimas expectativas que, normalmente, decorrem de um histórico de cooperação recíproca durante a relação. Ainda, indica a necessidade de observar as condições e o período de duração da comunhão da vida afetiva, portanto, sendo importante analisar a situação específica do caso concreto e a realidade dos ex-cônjuges ou ex-companheiros.

É necessário salientar que um dos aspectos indicados pelo artigo que devem ser levados em conta para a fixação do valor é a garantia de um mínimo existencial compatível com a dignidade da pessoa. Seria visível uma confusão entre alimentos necessários e os alimentos compensatórios, uma vez que são os alimentos necessários os responsáveis pela subsistência do indivíduo e a garantia de um mínimo existencial.

Por fim, o artigo, no seu parágrafo segundo, indica que o pagamento pode ser em uma única prestação ou de maneira periódica. É necessário interpretar o artigo, de forma a entender como um direito potestativo do credor a escolha entre essas modalidades, desde que haja possibilidade financeira e seja razoável em juízo de ponderação de interesses, utilizando por analogi, o enunciado 381 do Conselho da Justiça Federal²⁶⁶, como pontua Luciano Figueiredo²⁶⁷.

Ainda, de acordo com o parágrafo segundo, as prestações por alimentos compensatórios poderiam ser temporárias ou permanentes. No entanto, é necessário perceber que a possibilidade da pensão compensatória permanente deve ser em casos extremamente excepcionais, como de casamentos de longa duração e o ex-cônjuge já em idade avançada, de modo a evitar o enriquecimento sem causa, conforme já foi abordado no capítulo anterior. Portanto, a pensão compensatória deve ser temporária, enquanto existir o desequilíbrio econômico-financeiro entre os cônjuges ou companheiros ocasionado pelo término da relação afetiva.

Vale ressaltar, ainda, a proposta para a normatização no direito brasileiro proposta por Patrícia Kaddissi²⁶⁸, utilizando como base o direito comparado, em especial a previsão no ordenamento espanhol e francês, como foi abordado no capítulo anterior. A autora propõe a seguinte redação de alimentos compensatórios, sendo uma possível nova redação do artigo 120 do Projeto de Lei do Senado número 470 de 2013:

Artigo 120. Na hipótese de a separação, o divórcio ou a dissolução da união estável causar a um dos cônjuges ou companheiros um desequilíbrio econômico em relação ou outro cônjuge ou companheiro, que implique um piora de sua situação financeira, ele terá, excepcionalmente, direito a uma compensação, que poderá consistir em uma prestação temporária ou pagamento único, segundo determinado no acordo ou na sentença.

§ 1º Se não houver acordo entre os cônjuges ou companheiros, o juiz, na sentença, determinará o valor da compensação, levando em consideração as seguintes circunstâncias:

- I- A duração do casamento e união estável;
- II- A idade e o estado de saúde dos cônjuges e companheiros;
- III- A qualificação e a situação profissional, bem como as possibilidades de acesso a um emprego;
- IV- A dedicação passada e futura à família;

²⁶⁶ Enunciado 381 da CJF: O lesado pode exigir que a indenização sob a forma de pensionamento seja arbitrada e paga de uma só vez, salvo impossibilidade econômica do devedor, caso em que o juiz poderá fixar outra forma de pagamento, atendendo à condição financeira do ofensor e aos benefícios resultantes do pagamento antecipado.

²⁶⁷ FIGUEIREDO, Luciano. Alimentos Compensatórios: Compensação Econômica e Equilíbrio Patrimonial. **Revista Brasileira de Direito Civil**, v.6, p 47. Disponível em: <https://www.ibdcivil.org.br/image/data/revista/volume6/ibdcivil_volume_6_doutrina_003_000.pdf>. Acesso em: 15 mar. 2017, p. 59.

²⁶⁸ KADDISSI, Patrícia Moya Martins. A necessidade de um Marco Legal para a definição dos alimentos compensatórios. **Revista Nacional de Direito de Família e Sucessões** Ano II, número 09. São Paulo: Editora Magister Ltda, 2014, p. 31 *Et. seq.*

- V- As consequências das escolhas profissionais tomadas por um dos cônjuges ou companheiros durante a vida em comum para a educação dos filhos e/ou para favorecer a carreira do outro cônjuge em detrimento da sua própria;
- VI- A colaboração com seu trabalho nas atividades mercantis, industriais ou profissionais do outro cônjuge;
- VII- O regime de bens eleito pelo casal.

§ 2º Ao definir o valor da compensação, deverá também ser fixado o critério de atualização monetária, bem como as garantias de pagamento.

É interessante a proposta feita pela autora, ampliando os critérios a serem levados em consideração pelo juiz ao fixar os alimentos compensatórios, devendo ser considerada a idade e o estado de saúde dos consortes para a fixação da duração e forma de aplicação do instituto. Ainda, é relevante observar o regime de bens eleitos para o deferimento e fixação dos alimentos compensatórios como forma de respeitar a autonomia privada e a não intervenção estatal nas escolhas da vida privada.

Ademais, deve-se analisar a situação profissional, ou seja, se o cônjuge está ativo profissionalmente e, se não estiver, sua possibilidade de obter um emprego, além de um ponto extremamente relevante que seria a dedicação à família em uma visível aproximação com o aspecto já discutido da perda de uma chance. Outrossim, ao refletir a boa-fé objetiva, no inciso V do parágrafo primeiro, deve-se observar as consequências das escolhas profissionais tomadas por um dos cônjuges ou companheiros ao longo da vida em comum para focar na vida familiar ou para favorecer a carreira de outro cônjuge em detrimento da sua, devendo ter sido aceita essa condição na justa expectativa de manutenção pelo outro consorte.

Dessa maneira, é importante ressaltar que a possibilidade dos alimentos compensatórios no Brasil não necessitaria de previsão legal para ser aplicado, sendo possível a aplicação pelo dever da mútua assistência entre os cônjuges prevista no artigo 1566, inciso III do Código Civil de 2002, que não se extingue automaticamente com o término da relação afetiva, além dos princípios constitucionais de igualdade entre homem e mulher (artigo 5º, I) e da solidariedade, (artigo 3º, inciso I).

Outro aspecto necessário para a aplicação da pensão compensatória, que tem inegável natureza indenizatória e seria apenas possível de maneira excepcional, seria o fundamento da boa-fé objetiva. Logo, seria possível a aplicação do instituto quando o comportamento do outro consorte, durante a convivência, promover uma justa expectativa de manutenção, ainda que no caso de dissolução.

A normatização do instituto, no entanto, seria interessante para retirar qualquer dúvida acerca da sua aplicabilidade no ordenamento brasileiro e para promover uma maior segurança jurídica,

tendo em vista a constante discussão doutrinária e confusão jurisprudencial acerca da sua aplicação. Nesse sentido, caberia o artigo, previsto no projeto de lei do Estatuto das Famílias ser modificado para incluir o rol de possibilidades admissíveis dos alimentos compensatórios, que seriam a inexistência de partilha de bens, desde que haja expectativa de manutenção da condição pelo princípio do boa-fé objetiva, de forma excepcional com o intuito de respeitar a autonomia privada; o desequilíbrio econômico na meação, possível nos casos de relacionamentos com histórico de cooperação; e no caso de fruição exclusiva de patrimônio comum para evitar o enriquecimento sem causa.

5 CONCLUSÃO

O direito no ordenamento brasileiro deve buscar cada vez mais a garantia da dignidade da pessoa humana como forma de efetivação do preceito constitucional, bem como de assegurar um mínimo existencial, previsão básica para promover os objetivos pátrios.

No intuito de atingir tais propósitos, o instituto dos alimentos apresenta um papel fundamental de promover uma vida de acordo com a dignidade de quem recebe e de quem os presta. Nessa linha, a fixação dos alimentos deve ser no sentido de proporcionar ao menos o mínimo imprescindível à sobrevivência do alimentando e no limite das possibilidades econômicas-financeiras do alimentante.

Os alimentos apresentam relação com a integridade física do indivíduo, o direito à vida e representam um dever de amparo mútuo dos parentes em situação de necessidade. Ademais, em decorrência da solidariedade que é inerente à família, é possível a previsão jurídica do amparo recíproco entre os membros da família, sendo esse instituto é um exemplo da concepção de solidariedade.

A pensão alimentar tem a função de fornecer ao parente, cônjuge ou companheiro o necessário à sua subsistência, como vestuário, habitação e assistência, mas sua finalidade não se termina apenas no necessário ao sustento do alimentando, já que a pensão deve significar também o *status* social do credor da pensão alimentícia, devendo as prestações atenderem a condição social e ao estilo de vida do alimentando.

Como tal, os alimentos são parte dos direitos e garantias fundamentais no âmbito jurídico, enquanto um direito social que integra a personalidade de cada pessoa, sendo, portanto, uma cláusula pétrea que não pode ser revogada.

O *quantum* alimentício deve ser baseado no trinômio necessidade *versus* possibilidade *versus* capacidade, ou seja, a capacidade de quem fornece a prestação alimentar, a necessidade de quem recebe a pensão e a proporcionalidade na fixação do valor.

O instituto dos alimentos apresenta diversas espécies. Quanto à causa jurídica é possível falar em alimentos familiares ou legítimos, devidos, em regra, por obrigação legal, sejam por parentesco, casamento ou união estável; alimentos voluntários, que são os que decorrem da declaração de vontade através da doação ou da disposição de última vontade pelo testamento, sendo baseado na autonomia privada; e os alimentos indenizatórios ou ressarcitórios, que são

os que resultam da responsabilidade civil, ou seja, com o intuito de reparar, indenizar outrem em razão de ato ilícito.

Os alimentos na esfera jurídica brasileira vêm apresentando uma ampliação através de uma revisão e ressignificação. Esse alargamento encontra espaço na análise do direito comparado e pela construção no âmbito doutrinário e jurisprudencial.

É, nesse sentido, que surgem os alimentos chamados de compensatórios, sendo possível cumular com os alimentos regulares, que têm como objetivo reparar um desequilíbrio econômico-financeiro ocasionado pelo término do relacionamento afetivo entre cônjuges ou companheiros. Esse instituto, no âmbito brasileiro, não apresenta uma previsão expressa no Código Civil.

A pensão compensatória, assim como os alimentos entre os cônjuges e companheiros, está fundamentada no dever de mútua assistência entre os consortes, sendo evidente que essa obrigação não termina automaticamente em decorrência da dissolução afetiva, se perpetuando mesmo após esse marco.

Ademais, outro motivo capaz de ensejar os alimentos compensatórios seriam os princípios, com comando constitucional, da igualdade entre o homem e a mulher e a solidariedade, sendo objetivos almejados na Magna Carta. Logo, em busca de uma sociedade justa e solidária, o instituto da pensão alimentícia compensatória, mesmo não apresentando espaço dedicado em uma norma expressa, ganha força e previsão utilizando como base a principiologia constitucional e tendo enquanto objetivo a reparação das desigualdades entre ex-cônjuges ou ex-companheiros.

O sujeito ativo da pensão compensatória seria um indivíduo que sofreu um desequilíbrio econômico-financeiro seja decorrente do término de união estável ou do casamento, devendo mostrar que o padrão derivou da própria relação conjugal. O sujeito passivo, por sua vez, seria o ex-cônjuge/companheiro varão que continuou com o padrão social e financeiro após o divórcio ou a dissolução da união estável.

Além disso, os alimentos compensatórios não se sujeitam a variações, não sendo passíveis, em regra, de serem revistos, como os alimentos propriamente ditos, que podem ser modificados de acordo com o binômio necessidade-possibilidade. Nesse sentido, embora o instituto apresente um caráter predominantemente indenizatório, ficou consolidado a utilização do termo “alimentos”, já que a sua previsão no âmbito do direito estrangeiro (de onde surgiu a construção doutrinária pátria) o denomina dessa maneira.

É possível entender a pensão compensatória com natureza jurídica dupla, alimentar e indenizatória, já que a sua previsão no âmbito nacional se baseia na principiologia constitucional da igualdade e solidariedade. No entanto, ainda predomina o aspecto reparatório.

Nesse sentido, pela natureza indenizatória, a forma de execução dos alimentos compensatórios no Brasil deve ser através do cumprimento de sentença, não sendo possível, em regra, admitir a prisão civil como o meio coercitivo.

A admissibilidade da prisão civil enquanto maneira de coerção é restrita apenas ao inadimplemento de alimentos legítimos, em especial os naturais, que seriam para a subsistência e poderia ser referente apenas aos três últimos meses da pensão alimentícia devida, já que apenas se justificaria para garantir a dignidade da pessoa humana e o direito à vida do credor da relação de alimentos. No caso concreto, no entanto, deve o julgador analisar as causas de deferimento dos alimentos compensatórios, uma vez que na esfera jurisprudencial e doutrinária atribuem possibilidades de diversas naturezas jurídicas que, em alguns casos, poderia justificar tal possibilidade.

Ainda é importante salientar que os alimentos compensatórios, em regra, devem ser transitórios, enquanto existir o desequilíbrio econômico-financeiro, sendo entendido qualquer período além desse marco uma maneira de enriquecimento sem causa do indivíduo que recebe a dita pensão.

Outrossim, não parece justo um dos consortes sofrer com a realidade de indulgência social, com uma queda patrimonial grande e que não tenha nenhuma possibilidade de compensação financeira, após ter se dedicado durante anos ao relacionamento, uma vez que o afeto gera responsabilidade e essa responsabilidade promove reparações.

Pela falta de previsão legal, no entanto, é possível encontrar na jurisprudência e na doutrina nacional diversos entendimentos sobre o que se define e entende como alimentos compensatórios.

Os alimentos compensatórios têm sido, na maioria das situações, concedidos pelos Tribunais pátrios nos casos de dissolução da sociedade conjugal, sempre que haja empobrecimento de uma das partes, seja por partilha desigual, seja por o cônjuge não ter ficado com a administração dos bens ou mesmo pela ausência de partilha.

Portanto, o instituto dos alimentos compensatórios não pode ser admitido em qualquer caso, sendo possível apenas em situações de fatos geradores já especificados anteriormente.

A primeira hipótese seria na situação de inexistência de partilha de bens, que pode ocorrer pela escolha do regime de separação convencional de bens, pela inexistência de bens passíveis de comunicação ou ainda pelo regime de separação obrigatória de bens, que ocorre nas hipóteses previstas em lei. Em regra, tal possibilidade não deve ser aceita pelo aspecto da autonomia da vontade das partes e do exercício regular de direito, já que os cônjuges/companheiros podem escolher um determinado regime de bens (desde que não haja nenhum vício de consentimento em tal decisão), de modo que é possível questionar a intervenção estatal nesse caso, ao permitir em âmbito jurisprudencial o instituto em questão. Ademais, se fosse o caso de os cônjuges quererem alterar o regime de bens durante a relação isto seria possível, não ficando obrigados a se manterem em um determinado regime enquanto durar a relação afetiva.

É relevante, no entanto, analisar o papel da boa-fé objetiva, que se manifesta através de um acordo tácito entre os consortes de suporte financeiro de um pelo outro, mesmo que em regime de separação convencional. Nesse sentido, é interessante a comparação do instituto com a perda de uma chance, a exemplo de um consorte que se dedicou a vida doméstica e familiar, abandonando ou colocando em segundo plano os seus afazeres e sua carreira profissional ou o cônjuge que privilegiou a carreira do outro consorte em detrimento da sua, como na hipótese de transferência profissional em que o outro cônjuge decide abdicar do seu emprego para acompanhá-lo, numa visível expectativa de manutenção do padrão acordado pelo casal. Dessa forma, não seria justo o cônjuge não ter um amparo, não apenas para sua subsistência, mas para compensar a disparidade econômica.

É possível, portanto, aceitar a admissibilidade dos alimentos compensatórios, mesmo em caso de regime de separação de bens, em caráter apenas excepcional, se houver uma justa expectativa de manutenção ao longo do relacionamento, baseado na boa-fé objetiva do próprio contrato de casamento ou de união estável, uma vez que o comportamento recíproco dos consortes despertou a esperança de manutenção. Ademais, tal pensamento ganha força devido ao dever da mútua assistência e os princípios da solidariedade e igualdade.

A segunda hipótese seria na situação de partilha de bens que gera desequilíbrio patrimonial, devendo ser aceita tal possibilidade da pensão compensatória quando os bens mesmo divididos, ainda que em valores próximos, promoverem frutos diversos, como um bem para a habilitação e outro alugado. O desequilíbrio nessa situação seria na lógica de ocorrer uma partilha igualitária, devendo os bens serem analisados não só pelo seu valor propriamente dito, mas também observados os seus rendimentos.

Em relação a admissibilidade dos alimentos compensatórios por desequilíbrio da partilha de bens, é possível também pela ruptura do equilíbrio econômico-financeiro gerado pela dissolução do casamento ou união estável se baseado em um histórico de cooperação, através da boa-fé objetiva. Nesse caso, mesmo que tenha existido a partilha, se houver o desequilíbrio e existiu uma justa expectativa de manutenção, a partir de uma análise do caso concreto com base na boa-fé, seria possível também o instituto dos alimentos compensatórios.

A terceira possibilidade seria na fruição exclusiva de patrimônio comum, que deve ser admitido no ordenamento brasileiro, já que se apenas um dos consortes fruir do bem que seria de patrimônio de ambos fica evidenciado o desequilíbrio econômico-financeiro ocasionado pela ruptura da relação afetiva, sendo necessária a reparação. Os alimentos compensatórios serviriam como uma forma de garantir a vedação ao enriquecimento sem causa no caso concreto.

Em relação a questão de ser apenas uma relação condominial, apesar de próximo, haveria uma previsão expressa na Lei de Alimentos, sendo um instituto específico na esfera do direito de família pela conexão com a área, já que decorrente da relação conjugal, além de possuir mais sentido para garantir maior economicidade e celeridade.

Em relação a aplicação dos alimentos compensatórios através da perspectiva de reponsabilidade civil objetiva, tal entendimento é passível de ser questionado, tendo em vista que não haveria em se falar da ocorrência de ato ilícito como fato gerador ou de abuso de direito, sendo capaz de admitir pela boa-fé objetiva.

Ademais, a proposta de alimentos compensatórios no projeto de lei do Estatuto das Famílias se mostra interessante, inclusive levando em consideração, como um elemento para a fixação dos alimentos compensatórios, a frustração de justas expectativas. Logo, a proposta de lei estaria garantindo o papel da boa-fé objetiva como um critério para a admissibilidade do instituto no país.

Não seria necessária a criação de lei expressa para a admissibilidade dos alimentos compensatórios, seja pelos princípios constitucionais de igualdade e solidariedade, seja pelo dever de mútua assistência entre os consortes ou pela vedação ao enriquecimento sem causa na última hipótese abordada. A normatização do instituto, no entanto, seria interessante para retirar qualquer dúvida acerca da sua aplicabilidade no ordenamento brasileiro e para promover uma maior segurança jurídica, tendo em vista a constante discussão doutrinária e confusão jurisprudencial acerca da sua aplicação.

REFERÊNCIAS

ALEMANHA. **BGB**. Berlim, Alemanha. Disponível em: < https://www.gesetze-im-internet.de/bgb/_1587.html>. Acesso em: 10 out. 2017.

ALVES, Jones Figueirêdo. **Pensão alimentícia conta com maior proteção no novo CPC**. Disponível em: < <http://www.conjur.com.br/2016-abr-17/processo-familiar-pensao-alimenticia-conta-maior-protecao-cpc>>. Acesso em: 20 set. 2017.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 20 mar. 2017.

_____. **Lei 5.478**, de 25 de julho de 1968. Lei de Alimentos. Brasília, DF, 25 jul. 1968. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5478.htm>. Acesso em: 19 mar. 2017.

_____. **Lei 6.515**, de 26 de dezembro de 1977. Lei do Divórcio. Brasília, DF, 25 jul. 1968. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6515.htm>. Acesso em: 18 mar. 2017.

_____. **Lei 10.406**, de 10 de janeiro de 2002. Código Civil. Brasília, DF, 10 jan. 2002. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 12 mai. 2017.

_____. **Lei 13.105**, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Brasília, DF, 16 mar. 2016. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm>. Acesso em: 23 mai. 2017.

_____. **Lei 13.146**, de 06 de julho de 2015. Estatuto da Pessoa com Deficiência, DF, 06 jul. 2016. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113146.htm>. Acesso em: 23 mai. 2017.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial Habeas Corpus Nº 28853 RS 2010/0155470-8. Terceira turma. Relator: Nancy Andrighi. Julgado em 01 dez. 2011. Disponível em: < <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21610529/recurso-ordinario-em-habeas-corpus-rhc-28853-rs-2010-0155470-8-stj>>. Acesso em: 03 de outubro de 2017.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial Nº 997515 RJ 2007/0243749-3. Quarta turma. Relator: Luís Felipe Salomão. Julgado em 26 out. 2011. Disponível em: < <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21309251/recurso-especial-esp-997515-rj-2007-0243749-3-stj/certidao-de-julgamento-21309255?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 15 setembro. 2017.

CAHALI, Francisco José. **Renúncia aos alimentos decorrentes do casamento e da união estável**. In: CAHALI, Francisco José; PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). Alimentos no Código Civil. Aspectos civil, constitucional, processual e penal. São Paulo: Saraiva, 2005.

CAHALI, Yussef Said. **Dos Alimentos**. 3.ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999.

CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 11.ed rev. e ampl. São Paulo: Atlas, 2014.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 10.ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. Apelação Cível Nº AGI 20090020030046 DF. Sexta Câmara Cível. Relator: Jair Soares. Julgado em 10 jun. 2009. Disponível em: < <http://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj>>. Acesso em: 23 mar. 2017.

_____. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. Apelação Cível Nº AGI 20110710144307 Acórdão nº 636744 DF. Quinta Câmara Cível. Relator: João Egmont. Julgado em 27 nov. 2012. Disponível em: < <http://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj>>. Acesso em: 05 out. 2017.

_____. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. Apelação Cível Nº AGI 20140020066405 DF. Quarta Câmara Cível. Relator: Cruz Macedo. Julgado em 08 ago. 2014. Disponível em: < <http://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj>>. Acesso em: 28 set. 2017.

_____. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. Agravo de Instrumento Nº AGI 351931201180700000 DF 0003519-31.2011.807.0000. Quarta Câmara Cível. Relator: Arnaldo Camanho de Assis. Julgado em 25 mai. 2011. Disponível em: < <http://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj>>. Acesso em: 05 out. 2017.

ESPANHA. **Código Civil**. Catalunha, Espanha. Disponível em: < <http://civil.udg.es/normacivil/estatal/CC/art/a0097.htm>>. Acesso em: 10 out. 2017.

FACHIN, Luiz Edson. **Direito de Família: Elementos críticos à luz do novo Código Civil brasileiro**. 2.ed. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2003.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: Famílias**. 7.ed. São Paulo: Editora Atlas, 2013, v.6.

_____. **Curso de Direito Civil: Responsabilidade Civil**. 2.ed rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Atlas, 2013, v.3.

_____. **Alimentos decorrentes do parentesco**. In: CAHALI, Francisco José; PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). Alimentos no Código Civil. Aspectos civil, constitucional, processual e penal. São Paulo: Saraiva, 2005.

FIGUEIREDO, Luciano. Alimentos Compensatórios: Compensação Econômica e Equilíbrio Patrimonial. **Revista Brasileira de Direito Civil**, v.6. Disponível em: < https://www.ibdcivil.org.br/image/data/revista/volume6/ibdcivil_volume_6_doutrina_003_000.pdf>. Acesso em: 15 mar. 2017.

FRANÇA. **Code Civil**. Paris, França. Disponível em: < <https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?idArticle=LEGIARTI000023035844&cidTexte=LEGITEXT000006070721>>. Acesso em: 10 out. 2017.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **O Novo Divórcio**. 3.ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2016.

GOMES, Orlando. **Direito de família**. 14. ed. Atualizada por Humberto Theodoro Júnior. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2002.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Direito de Família**. 10.ed. São Paulo: Saraiva, 2013, v.6.

HERRERA, Marisa. **Manual de Derecho de las Familias**. 1.ed. Buenos Aires, Argentina: Editora Abeledoperrot, 2015.

JAFET, Danilo Haddad. Hipóteses de Aplicação da Teoria da Responsabilidade Civil pela Perda de Uma Chance no Direito de Família. **Revista Nacional de Direito de Família e Sucessões** Ano II, número 09. São Paulo: Editora Magister Ltda, 2014.

KADDISSI, Patrícia Moya Martins. A necessidade de um Marco Legal para a definição dos alimentos compensatórios. **Revista Nacional de Direito de Família e Sucessões** Ano II, número 09. São Paulo: Editora Magister Ltda, 2014.

LIMA, Marcellus Polastri; TRANCOSO, Renata Vitória Oliveira S. Alimentos Compensatórios e a Prisão Civil. **Revista Jurídica LEX**, v.69, São Paulo: Editora Lex S/A, 2014.

_____. Alimentos Compensatórios e as causas de seu deferimento no Brasil. **Revista Nacional de Direito de Família e Sucessões**. Ano I, número 02. São Paulo: Editora Magister Ltda, 2014.

MADALENO, Rolf. **A execução de alimentos pela via da dignidade humana**. In: CAHALI, Francisco José; PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). Alimentos no Código Civil. Aspectos civil, constitucional, processual e penal. São Paulo: Saraiva, 2005.

_____. **Curso de direito de família**. 1.ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

_____. **Curso de direito de família**. 5.ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2013.

_____. **Obrigação, Dever de Assistência e Alimentos Transitórios**. Disponível em: < <http://www.rolfmadaleno.com.br/novosite/conteudo.php?id=37>>. Acesso em: 23 mar. 2017.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Apelação Cível Nº AGI 10480130046711002 MG. Segunda Câmara Cível. Relator: Afrânio Vilela. Julgado em 19 mai. 2014. Disponível em: < <https://mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/10480130/apelacao-civel-ac-0046711002-mg/inteiro-teor-?ref=juris-tabs> >. Acesso em: 15 out. 2017.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Alimentos compensatórios: nem só de pão vive o homem**. Consultor Jurídico. Disponível em: < <http://www.conjur.com.br/2017-fev-05/processo-familiar-alimentos-compensatorios-nem-pao-vive-homem> >. Acesso em: 19 mar. 2017.

_____. **Divórcio: Teoria e Prática**. 2.ed. Rio de Janeiro: Editora GZ, 2010.

_____. **Princípios Fundamentais Norteadores do Direito de Família**. 2.ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2012.

_____. **Separação judicial: uma boa desculpa para se ressuscitar a discussão da culpa**. Consultor Jurídico. Disponível em: < <http://www.conjur.com.br/2017-mar-26/processo-familiar-separacao-judicial-desculpa-volta-discussao-culpa> >. Acesso em: 22 mai. 2017.

_____. **Teoria geral dos alimentos**. In: CAHALI, Francisco José; PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). Alimentos no Código Civil. Aspectos civil, constitucional, processual e penal. São Paulo: Saraiva, 2005.

PEREIRA, Sérgio Gischlow. **Estudos de Direito de Família**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

PORTO, Sérgio Gilberto. **Doutrina e Prática dos Alimentos**. 1.ed. Rio de Janeiro: Editora Aide, 1985.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Apelação Cível Nº AGI 70026541623 RS. Oitava Câmara Cível. Relator: Rui Portanova. Julgado em 04 jun. 2009.

Disponível em: < <https://tj-sc.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/23809126/habeas-corpus-hc-20120647362-sc-2012064736-2-acordao-tjsc>>. Acesso em: 01 out. 2017.

_____. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Agravo de Instrumento N° AGI 70064477797 RS. Oitava Câmara Cível. Relator: José Pedro de Oliveira Eckert. Julgado em 17 jul. 2015. Disponível em: < <https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/210800047/agravo-de-instrumento-ai-70064477797-rs>>. Acesso em: 05 out. 2017.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Apelação Cível N° AGI 20120647362 SC 2012.064736-2. Primeira Câmara Cível. Relator: Denise Volpato. Julgado em 24 set. 2012. Disponível em: < <https://tj-sc.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/23809126/habeas-corpus-hc-20120647362-sc-2012064736-2-acordao-tjsc>>. Acesso em: 01 out. 2017.

_____. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Apelação Cível N° AGI 2015.001024-1 SC 2015.001024-1. Primeira Câmara Cível. Relator: Henry Petry Junior. Julgado em 19 fev. 2015. Disponível em: < <https://tj-sc.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/339819223/apelacao-civel-sc-2015.001024-1-SC-2015.001024-1/inteiro-teor-339819272>>. Acesso em: 05 out. 2017.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça de São Paulo. Agravo de Instrumento Número 2069126-55.2013.8.26.0000, Quarta Câmara de Direito Privado, Relatora: Des. Maia Da Cunha. Julgado em 13 fev. 2014. Disponível em: < <https://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/4623733/agravo-de-instrumento-ai-5646534800-sp/inteiro-teor-101691129?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 15 out. 2017.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos Direitos Fundamentais Uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 10.ed. rev. atual. e ampl. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2009.

SIMÃO, José Fernando. **Alimentos compensatórios: desvio de categoria e um engano perigoso**. Disponível em: <<http://www.cartaforense.com.br/conteudo/artigos/alimentos-compensatorios-desvio-de-categoria-e-um-engano-perigoso/10797>>. Acesso em: 10 out. 2017.

SIMÕES, Thiago Felipe Vargas. **Alimentos compensatórios x alimentos transitórios: breves distinções**. Migalhas. Disponível em: < <http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI211225,41046-Alimentos+compensatorios+x+alimentos+transitorios+breves+distincoes>>. Acesso em: 19 mar. 2017.

TARTUCE, Flávio. **Alimentos Compensatórios: possibilidade**. Jornal Carta Forense. Disponível em: <<http://www.cartaforense.com.br/conteudo/artigos/alimentos-compensatorios-possibilidade/10796>>. Acesso em: 21 mar. 2017.

_____; SIMÃO, José Fernando. **Direito Civil Direito de Família**. 8ª edição. São Paulo: Editora Método, 2013, v. 5.