

OBRIGAÇÃO, DEVER DE ASSISTÊNCIA E ALIMENTOS TRANSITÓRIOS*

Rolf Madaleno

RESUMO

Sustenta que o atual Código Civil renovou a disposição do direito alimentar, ao incluir num único dispositivo o dever de prestar alimentos, quer entre parentes, cônjuges ou companheiros. Reduziu-se o dever alimentar entre cônjuges e companheiros para situações de verdadeira exceção, quando configurada a total dependência econômica do cônjuge mulher.

Entende ser a realidade atual diferente daquela de algumas décadas passadas, em virtude da emancipação da mulher — não fazendo mais sentido a leitura protecionista da lei alimentar que assegurava, em qualquer circunstância, integral crédito alimentício à esposa separada do marido —, devendo ser fornecidos alimentos em determinados casos e com duração certa, apenas para que o alimentário tenha tempo de adquirir sua independência financeira.

Conclui ser da essência de qualquer acordo de alimentos, ou de sua fixação judicial, que o credor realmente careça da pensão, a fim de evitarem-se situações de notório e aberrante enriquecimento sem causa. Nesse aspecto, crê que a exoneração de alimentos deve ser deferida em sede de tutela antecipada, para que a morosidade processual não beneficie indevidamente o alimentando não-merecedor dos alimentos.

PALAVRAS-CHAVE

Direito de Família; alimento – compensatório, transitório; mútua assistência; Código Civil – arts. 1.694, 1.695, 1.696, 1.704; pensão alimentícia; exoneração alimentar.

* Conferência proferida no “II Encontro de Direito de Família do IBDFAM/DF”, realizado pelo Instituto Brasileiro de Direito de Família – Seção Distrito Federal, de 10 a 14 de maio de 2004, no auditório do Superior Tribunal de Justiça, em Brasília – DF.

1 FUNÇÃO E EXTENSÃO DOS ALIMENTOS

Em seu conceito jurídico, os alimentos não são apenas aqueles necessários à nutrição da pessoa, designando, também, as despesas do alimentando com habitação, vestuário, assistência médica e lazer. Ainda comportam os dispêndios com a instrução e a educação do alimentário, mesmo quando já se encontra este fora do poder parental, para a continuação dos estudos, que conduzem à sua formação profissional.

Cada indivíduo deve buscar a própria subsistência, embora, no processo de desenvolvimento de sua vida, ele dependa e seja carente da assistência alheia até atingir a idade adulta, ou depois disso, se fatores transitórios, excepcionais ou até permanentes estenderem a inabilitação para o trabalho ou a incapacidade da pessoa de granjear os meios de que necessita para a sua preservação¹. E aquele que, por enfermidade grave, apresenta intransponível obstáculo e absoluta impossibilidade de prover a subsistência com o resultado financeiro de seu trabalho continua potencial credor de alimentos, sem origem exclusiva no parentesco. O direito alimentar pode advir de um dos seguintes fatos: casamento, união estável, disposição testamentária, contrato ou indenização por ato ilícito – embora, estatisticamente, a obrigação alimentar encontre maior incidência nas relações familiares oriundas dos vínculos de parentesco e da entidade familiar surgida do casamento, ou da estável convivência.

O direito alimentar é de ordem pública, por prevalecer o interesse social na proteção e na preservação da vida e da família, cabendo associar essa característica de ordem pública com o princípio constitucional do art. 3º, inc. I, da Carta Federal de 1988, quando aponta ser objetivo fundamental da República Federativa do Brasil construir uma sociedade livre, justa e solidária. Já no âmbito do relacionamento familiar, havido pela mesma Carta Política brasileira como a base da sociedade, a merecer especial proteção do Estado (art. 226), os integrantes de cada entidade familiar carregam por seu vínculo de parentesco, ou pelo liame do seu estável afeto, o compromisso moral e humanitário da solidariedade alimentar.

Dispõe o art. 264 do Código Civil em vigor existir solidariedade

quando, na mesma obrigação, *concorre mais de um credor, ou mais de um devedor, cada um com direito, ou obrigado, à dívida toda*. Por sua vez, o art. 265 estabelece que a solidariedade não se presume, ou seja, resulta da lei ou da vontade das partes. Essa solidariedade pode ser encontrada no Direito Familiar brasileiro quanto ao instituto do matrimônio, quando considera, no inc. III do art. 1.566, o dever de mútua assistência entre os cônjuges e acrescenta, no art. 1.694, que os parentes, cônjuges ou companheiros podem pedir uns aos outros os alimentos de que necessitem para viver.

2 DEVER GENÉRICO DE ALIMENTOS

O atual Código Civil renovou a disposição do direito alimentar ao englobar num único dispositivo o dever de prestar alimentos, seja entre parentes, cônjuges ou companheiros. Usando-se linguagem colhida do art. 1.694, a intenção é de que todos possam viver de modo compatível com a sua condição social.

Entendem os mais festejados comentaristas, com sobradas razões, que a diretriz para a fixação dos alimentos é a condição socioeconômica do prestador da verba pensional, pois a sua estratificação social interfere na quantificação dos alimentos, que deve estar em indissociável correlação com a riqueza apresentada ao tempo do casamento, ou da estável convivência, não importando decorra do vínculo de parentesco ou da união marital. A proposta legislativa está em assegurar à mulher uma pensão para a sua manutenção o mais próximo possível das condições em que vivia quando coabitava com o parceiro alimentante. Assim, para mensurar a contribuição alimentar, serão considerados o patrimônio e os recursos do casal ao tempo da sua coabitação, pois são marcos que exteriorizam seu padrão social e econômico, permitindo aferir com boa margem de segurança a gradação financeira da pensão que deverá ser prestada com a ruptura da união. Deve ficar sempre claro que o ex-cônjuge, ou o ex-convivente, não merece ver reforçado o seu crédito alimentar se o alimentante só prosperou financeiramente depois da separação, vencendo nos negócios ou na profissão sem qualquer auxílio da ex-mulher, às vezes até porque libertado das barreiras de uma relação tumultuária, e por isso mesmo materialmente improdutiva.

3 CONCEITO DE OBRIGAÇÃO ALIMENTAR²

Os ascendentes e os colaterais, bem assim os descendentes maiores e capazes, que já se encontram fora do poder parental, mantêm entre si e por seus laços de parentesco um dever de solidariedade alimentar. Sobre eles incide uma obrigação alimentar instituída por lei, sem impor-lhes maiores sacrifícios, pois é direito atrelado à assistência que respeita os limites das forças dos recursos do alimentante³. No tocante aos filhos desvinculados do poder familiar por terem alcançado com os dezoito anos a plena capacidade civil, desaparece a presunção de sua necessidade alimentícia, assim como em relação aos demais parentes (ascendentes ou colaterais). Em caso de necessidade, a qual poderá ser comprovada, haverá um direito limitado a alimentos, nos termos do art. 1.697 do Código Civil brasileiro, seguindo em parte os princípios do Direito Sucessório, mas iniciando pelos ascendentes e descendentes; na falta destes, é repassada a obrigação alimentícia para os irmãos germanos ou unilaterais.

Conforme Denise Damo Comel⁴, *a obrigação de alimentos resultante do parentesco terá como pressuposto o estado de necessidade do alimentário e a correlata possibilidade do alimentante de ministrá-lo, sem com isso desatender-lhe as próprias necessidades e da família, sendo recíproca e vitalícia entre os parentes*.

Também na relação conjugal e na união estável, existe a obrigação alimentar decorrente da mútua assistência preconizada pelo art. 1.566, inc. III, do Código Civil. Por seu turno, determina o parágrafo único do art. 1.704, com as ressalvas adiante apontadas, que ao cônjuge responsável pela separação são devidos alimentos a serem prestados pelo cônjuge considerado inocente, se aquele não dispuser dos recursos necessários a sua subsistência.

Lembram todos, com efeito, quando ainda vigia outra realidade social da mulher brasileira, que a legislação lhe assegurava alimentos em qualquer circunstância, salvo se por expresso consignasse não precisar exercer seu direito, preexistente por presunção geral. A pensão alimentar despontava obrigatoriamente nos antigos processos de desquite (depois transformados em separações judiciais com o advento da lei divorcista de dezembro de 1977).

Já naquela época, Domingos Sávio Brandão Lima sinalizava justamente na direção oposta ao dessincronizado direito alimentar da mulher separada, observando que a separação conjugal não poderia ser transformada em um processo de viver à custa alheia, devendo ser evitada a incrementação e a proliferação dos parasitas do vínculo matrimonial⁵.

Pouco tempo adiante, e coincidindo com a promulgação constitucional da plena igualdade dos gêneros sexuais, iniciou-se intenso movimento na defesa da gradativa independência financeira da mulher, sendo incitada a buscar no trabalho externo, e remunerado, a retribuição financeira capaz de garantir-lhe a subsistência pessoal. A mulher passou também a contribuir com a manutenção da casa e dos filhos conjugais. Com o passar do tempo, deixa o homem pouco a pouco de ser considerado o único provedor do lar, exigindo a sociedade a paritária contribuição da mulher no orçamento doméstico, sem esperar do trabalho feminino a mesma renda do homem. Ou seja, passam os pais a sustentar e prover, em conjunto, as necessidades dos filhos, reduzindo o dever alimentar entre cônjuges e companheiros a situações de verdadeira exceção, apenas quando configurada a dependência econômica de um em relação ao outro.

4 A PESQUISA CAUSAL DA SEPARAÇÃO

O Direito de Família do Código Civil de 2002 caminha por novas diretrizes no campo dos alimentos, consideradas não apenas inovadoras, mas desta feita construídas pelo legislador, único caminho capaz de conferir dignidade à mulher casada, atributo nato de sua plena cidadania. O legislador contemporâneo parece querer amenizar os drásticos efeitos da antiga estrutura processual, que ainda considera relevante a pesquisa judicial da culpa conjugal, e assim não desterra, com a impiedosa crueldade do passado, o cônjuge alimentário judicialmente declarado responsável pela derrocada do casamento.

O parágrafo único do art. 1.704 do novo Código Civil assegura, sob certas condições e circunstâncias, o provimento alimentar do consorte considerado culpado pela separação. Segundo a atual sistemática do direito alimentar, mesmo o cônjuge culpado pela separação poderá ser credor

de alimentos a serem pagos pelo consorte considerado judicialmente inocente na ação de separação judicial. Ao contrário da lei civil revogada e da cultura alimentar do passado, a nova legislação permite que o cônjuge culpado pela separação, se não tiver outra fonte de sustento e nem aptidão para o trabalho, continue recebendo assistência material da parte considerada inocente. Assim, os alimentos pagos ao consorte declarado na sentença judicial como culpado pelo término das núpcias não são concedidos de maneira incondicional, e a culpa ainda reflete negativamente na decisão alimentar, porque, apesar de a pensão alimentícia ser paga ao esposo culpado, mantém-se sua responsabilidade separatória.

Pode-se observar pelo mencionado parágrafo único do art. 1.704 que os alimentos deferidos pelo juiz ao

do casamento, já que o parágrafo único do art. 1.704 informa que a pensão alimentícia pode ser imposta ao cônjuge inocente na separação judicial como obrigação remanescente da solidariedade conjugal, mesmo com a culpa processual do parceiro.

O montante dos alimentos será fixado pelo juiz em valor estritamente indispensável à sobrevivência do cônjuge culpado, sem comportar verbas que serviriam para o mero desfrute de uma vida mais folgada, não mais preservando a condição social de origem do alimentando culpado pela separação.

Logo, embora o novo direito releve a culpa no dever alimentar entre cônjuges e conviventes, a legislação não referenda um crédito alimentar ilimitado e incondicional, como se a culpa deixasse de interferir completamente no direito alimentar. O novo

O Direito de Família do Código Civil de 2002 caminha por novas diretrizes no campo dos alimentos, consideradas não apenas inovadoras, mas desta feita construídas pelo legislador, único caminho capaz de conferir dignidade à mulher casada, atributo nato de sua plena cidadania.

cônjuge culpado pela separação serão fixados apenas no montante estritamente indispensável à subsistência do alimentando; ainda assim, desde que o consorte culpado não tenha parentes em condições de lhe prestar alimentos. Caso superado tal obstáculo, o destinatário dos alimentos também não pode ter qualquer aptidão para o trabalho, pois sua potencial habilidade laboral retira-lhe o direito alimentar.

Esse novo enfoque dado ao instituto dos alimentos, com o advento do atual Código Civil, responde às vozes que ecoam pelo País e pelo exterior, defendendo a total abstração do exame judicial da causa separatória na separação judicial. Para muitos, interessa somente a ruptura pela causa objetiva, e não subjetiva,

direito alimentar prevê alguns importantes e inafastáveis pressupostos que devem doravante ser apresentados pelo cônjuge alimentando declarado culpado pela separação. Desse modo, determina o parágrafo único do art. 1.704 do Código Civil que, para receber alimentos estritamente indispensáveis à sua subsistência, o cônjuge declarado culpado precisa provar a necessidade da pensão e demonstrar não ter parentes que substituam, na ordem legal, o cônjuge provedor declarado inocente. Transposta essa barreira, cabe ao alimentário culpado superar um segundo obstáculo, qual seja, provar que também não desfruta de qualquer aptidão para o trabalho, isto é, que não tem qualquer habilidade para exercer algum trabalho remunerado.

Para Jussara Ferreira, citando Belmiro Pedro Welter⁶: *o critério da aferição da culpa, para concessão ou não de alimentos, vai cedendo espaço para a não-culpa ou, conforme a dicção legal, necessidade de alimentos (...). A prestação alimentícia tem por fundamento a necessidade do alimentando, escudada no mútuo dever de assistência entre cônjuges, não devendo ser alcançada pelo cego talante da lei.*

O temário, já faz tempo, transita por textos de doutrina visionária de eméritos juristas. Dessa plêiade destaca-se Luiz Alberto D'Azevedo Aurvalle, ao prescrever ser tendência moderna do Direito de Família *expungir da análise judicial as causas subjetivas das desavenças interpessoais de cunho familiar*⁷.

Rodrigo da Cunha Pereira merece igual referência quando questiona o sistema legal do passado, vinculando o dever de assistência à ausência de culpa, *numa reação punitiva, ou como uma condenação a morrer de fome o cônjuge considerado culpado. É como se dissesse: já que você não me ama mais, terá que pagar por isto*⁸.

É fato que o desamor não mais autoriza a insensata pesquisa da culpa na seara de uma separação judicial litigiosa, evoluindo a ciência jurídica para a coleta exclusiva da mera necessidade de alimentos e ausência de outros parentes que atendam à pretensão alimentar.

Já foi possível observar que os alimentos, uma vez confrontada a culpa do cônjuge alimentário, só serão devidos em caráter solidário e incondicional quando o alimentante realmente não dispuser de qualquer outra opção familiar capaz de suprir sua subsistência, fazendo perceber que a culpa pela separação judicial continua gerando drásticos efeitos sobre o cônjuge alimentário julgado responsável pela separação.

Isso demonstra que o esforço do legislador não foi capaz de demover inteiramente a razão causal, persistindo forte grau de punição ao cônjuge culpado pela separação, pois ainda repugna ao consenso geral que, por exemplo, consorte adúltero receba alimentos do esposo traído.

5 OUTROS OBSTÁCULOS À OBRIGAÇÃO ALIMENTAR

De acordo com o art. 1.695 do vigente Código Civil, só serão devidos os alimentos quando quem os pretende não tiver bens suficientes e

nem condições de prover, pelo seu trabalho, à própria manutenção. Uma vez satisfeitos esses pré-requisitos, autoriza o art. 1.694 possam então os parentes, cônjuges ou companheiros pedir uns aos outros os alimentos de que necessitem para viver de modo compatível com a sua condição social.

No entanto, o cônjuge credor de alimentos tem um dever natural de respeito para com o seu consorte, retratando a codificação civil, no art. 1.566, ser dever de ambos os cônjuges observar: a fidelidade recíproca; a vida em comum no domicílio conjugal; a mútua assistência; o sustento, a guarda e a educação dos filhos; e o recíproco respeito e consideração.

Surgindo a impossibilidade da comunhão de vida pela ocorrência da quebra dos deveres conjugais ou pela conduta desonrosa, importa reconhecer a causa separatória; e ao juiz comete, quando provocado, imputar em sentença a autoria culposa a um dos cônjuges, senão a ambos, observada a prova processual.

Adverte Atahualpa Fernandez⁹ não ser suficiente uma infração qualquer para a decretação da separação pela culpa, que há de ser grave, por atentar contra os padrões medianos de valoração da conduta dos cônjuges e ferir de morte a plena comunhão de vida que embala e fundamenta a união afetiva.

Presente a ofensa conjugal, e, em conseqüência, exsurgindo o decreto judicial de separação, ainda assim admite o novo legislador o direito alimentar, mesmo em favor do cônjuge ofensor, desde que vencidos os obstáculos elencados no art. 1.695 do Código Civil. Para fazer valer seu direito alimentar em face do cônjuge inocente, é preciso que o credor não possua bens suficientes dos quais possa extrair o seu sustento, como também demonstre ser incapaz de prover pelo seu trabalho à própria manutenção. Diga-se então, e de antemão, que as barreiras do art. 1.695 realmente ignoram a culpa separatória, pois atingem qualquer relação alimentar, quer entre cônjuges, quer entre companheiros.

A nota adicional endereçada exclusivamente ao cônjuge alimentário julgado culpado pela separação advém do parágrafo único do art. 1.704, que só considera a obrigação alimentar do cônjuge inocente na hipótese de o parceiro culpado não possuir bens, não trabalhar, não ter parentes na linha ascendente, como prevê o art. 1.696, ou descendente,

como reza o art. 1.697, e, faltando descendentes, também não ter irmãos, nem germanos, nem unilaterais, que possam prestar-lhe alimentos.

Logo, a culpa segue gerando efeitos no direito alimentar, pois somente será paga a pensão caso superados todos os obstáculos previstos pela legislação em vigor para, depois, ainda verificar-se se os alimentos serão devidos em caráter transitório ou permanente.

Essa a nova formulação fática e jurídica do atual direito alimentar, que nem de longe lembra o art. 4º da Lei de Alimentos¹⁰, quando estabelecia que a esposa só não receberia pensão alimentícia do marido se por expresso dissesse não necessitá-la, mas mesmo assim poderia reivindicá-la noutra ocasião processual.

6 O DEVER ALIMENTAR

O dever alimentar tem origem distinta da obrigação de sustento, pois vincula-se ao poder familiar, ao parentesco das pessoas menores e incapazes. Conforme referi noutro trabalho¹¹, há distinção entre obrigação e dever alimentar. É preciso ter presente a noção de família nuclear, formada pelo par andrógino e seus filhos, quando existentes. A esse núcleo familiar toca um dever de alimentos escorado no vínculo de solidariedade, que se mostra muito mais intenso e significativo¹². No que respeita à obrigação pensional, têm-se em mente os parentes de graus mais distantes, como avós e irmãos, aqui também enquadrados os filhos que não mais estão sob o abrigo do poder familiar, porque maiores e capazes. Por fim, também entre cônjuges e conviventes pesa igual obrigação de solidariedade alimentar, sem a imposição de sacrifícios, pois sempre limitada aos recursos de que dispõe o convocado a prestar alimentos.

Já na solidariedade familiar entre pais e filhos menores de dezoto anos e, portanto, ainda sob o poder familiar, vige um dever alimentar ilimitado, que vai ao extremo de exigir a venda de bens pessoais dos pais para assegurar por todas as formas o constitucional direito à vida. Todos os esforços devem ser enviados pelos genitores para atender qualquer necessidade dos filhos ainda menores ou incapazes.

Denise Damo Comel¹³ asse: (...) *o dever dos pais é prestar os alimentos in natura, quer dizer, é prover em espécie os alimentos ao filho, ao*

passo que a obrigação alimentar se cumpre, de regra, mediante prestações periódicas geralmente em dinheiro.

No entanto, a maioria civil não obsta que os filhos prossigam como credores de alimentos, agora não mais por vínculo do poder familiar ou presunção absoluta de necessidade; trata-se, doravante, de uma obrigação condicional de alimentos, decorrente da relação de parentesco e da permanência da necessidade alimentar, provavelmente porque prosseguem nos estudos para o seu completo preparo profissional.

7 DEVER, OBRIGAÇÃO ALIMENTAR E RENÚNCIA

A clássica distinção doutrinária entre dever e obrigação alimentar poderia estar perdendo sentido com o advento da nova codificação civil, que resgata o caráter irrenunciável dos alimentos, também consagrado pela Súmula n. 379 do STF¹⁴, e que já fora relativizado pelo pretório brasileiro. Prescrevia o revogado art. 404 do Código Civil de 1916 que os alimentos até podiam deixar de ser exercidos, mas eram irrenunciáveis¹⁵. No entanto, embora fossem claros tanto o Enunciado n. 379 do Excelso Pretório quanto o art. 404 do Código Civil de 1916, estava sobranceiramente pacificada na jurisprudência brasileira, e referendada pela mais destacada doutrina, a inequívoca possibilidade de renúncia dos alimentos entre cônjuges, e depois também entre companheiros ou conviventes, sendo de fato considerados irrenunciáveis apenas os alimentos oriundos do poder familiar existente entre os pais e seus filhos menores de dezoito anos, bem como os incapazes.

O dever alimentar dos pais em relação aos filhos menores ou incapazes é incondicional e irrestrito, não sendo no vínculo conjugal, na convivência e no parentesco ao desabrigo do poder familiar¹⁶. Logo, não existiria nessa faixa de vinculação alimentar qualquer possibilidade de renúncia dos alimentos devidos aos filhos menores ou incapazes. Considere-se que, atualmente, a menoridade civil cessa aos dezoito anos¹⁷, porém os alimentos entre pais e filhos dimanam do poder familiar, sobre eles recaindo presunção absoluta de necessidade. Já com relação à pensão devida aos filhos adultos, maiores de dezoito anos, e aos demais parentes, ou entre cônjuges e companheiros, todos declinados no art. 1.694 do Código

Civil de 2002, não mais milita essa presunção de necessidade, que precisa ser demonstrada.

Portanto, a necessidade de alimentos é absoluta em relação aos filhos sob o poder familiar, e relativa quanto aos filhos maiores e capazes. Também é relativa no que diz respeito aos demais parentes e aos cônjuges ou companheiros. Sobretudo no que se refere a estes, há singular diferença entre alimentos renunciáveis e irrenunciáveis, restituíveis e irrestituíveis porque relativizada a necessidade. Quando ausente, e comprovado o enriquecimento ilícito, permite-se seja reivindicada em juízo a repetição das prestações já pagas¹⁸.

Entretanto, para surpresa geral, o novo Código Civil dá as costas a toda essa consolidada construção doutrinária e jurisprudencial e retoma a velha e surrada linha da irrenuncia-

bém da dissolução da sociedade conjugal. E vai além: confirmando ser esta a sua intenção, estabelece expressamente a possibilidade de o cônjuge separado judicialmente vir a pleitear alimentos do outro, diante de necessidade superveniente.

Reinstala-se no Direito brasileiro a completa insegurança jurídica, pois, tornando a ser irrenunciáveis os alimentos entre cônjuges e companheiros no processo de separação judicial amistoso, isso certamente servirá de desestímulo para qualquer acordo consensual de separação judicial – em que deveria ser consignada a renúncia alimentar de um dos consortes – porquanto será tida como cláusula não-escrita e interpretada como mera desistência alimentar temporal e passageira, ameaçando o inseguro ex-cônjuge com a possibilidade de ser acionado no futuro com uma

Em plena era da paridade dos sexos, os alimentos precisam ser reescritos na esteira de mudanças socioculturais ainda não suficientemente absorvidas pelo legislador da nova codificação, que revisitou o passado, ressuscitou figuras e preceitos de há muito sepultados e foi incapaz de absorver a verdadeira mudança do axiológico direito alimentar.

bilidade dos alimentos em qualquer circunstância, ao reeditar integralmente o art. 404 do Código Civil de 1916, ressuscitando a Súmula n. 379 do STF. O art. 1.707 do Código Civil de 2002 reescreve a irrenunciabilidade dos alimentos, dizendo que o credor tem a faculdade de não exercê-los, porém é vedada a ele a renúncia ao direito alimentar¹⁹.

Francisco Cahali²⁰ demonstra toda a sua indignação com o ressurgimento da irrenunciabilidade da pensão alimentícia no atual Código Civil, afirmando, com razão, que o legislador agiu na contramão da doutrina e da jurisprudência: *o novo Código registra ser irrenunciável o direito a alimentos, sem excepcionar a origem da obrigação, fazendo incidir, pois, esta limitação à pensão decorrente tam-*

danda alimentar fundada justamente na irrenunciabilidade do direito a alimentos.

Fica evidente que a jurisprudência deverá reconstruir rapidamente a estrada que diferencia o dever alimentar da obrigação de pagar alimentos, para retomar a renúncia pura e simples dos alimentos entre cônjuges e companheiros, que, ao contrário dos filhos ainda sob o poder familiar, podem abrir mão do eventual direito aos alimentos, dizendo e preservando em seu processo separatório não necessitá-los e que a eles renunciaram em definitivo, pois capacitados a prover a sua própria subsistência, cientes dos naturais percalços da vida profissional. Em sede de direito alimentar mantêm-se, portanto, firme e pertinente a diferença entre dever e

obrigação de prestar alimentos, cujos traços de distinção fazem renunciáveis e repetíveis os alimentos como obrigação, ao contrário dos alimentos como dever.

8 NOVAS FIGURAS JURÍDICAS NO CAMPO ALIMENTAR

O novo Código Civil abre caminho para a reflexão, permitindo verificar que, desde a Carta Política de 1988, novos valores transitam na seara do direito alimentar, descabendo arraigar-se em conceitos claramente superados, como disso é exemplo frisante o rarefeito princípio da irrepetibilidade do crédito alimentar.

Em plena era da paridade dos sexos, os alimentos precisam ser reescritos na esteira de mudanças socioculturais ainda não suficientemente absorvidas pelo legislador da nova codificação, que revisitou o passado, ressuscitou figuras e preceitos de há muito sepultados e foi incapaz de absorver a verdadeira mudança do axiológico direito alimentar.

8.1 OS ALIMENTOS TRANSITÓRIOS

A Constituição Federal de 1988 trouxe uma nova concepção de direitos e deveres do homem e da mulher, dentro e fora do casamento, sendo certo afirmar que uma das mudanças mais significativas no Direito de Família brasileiro foi a emancipação da mulher, ao conquistar tratamento jurídico paritário e acesso ao mercado de trabalho, como antes jamais cogitado. Deixou de fazer sentido a leitura protecionista da lei alimentar de poucas décadas passadas, que assegurava integral crédito alimentício à esposa separada do marido, somente suspenso se ela firmasse por expresso sua absoluta desnecessidade.

Por tais razões, diz Marco Aurélio Gastaldi Buzzi²¹ só serem devidos alimentos em determinados casos, e com duração certa, apenas para que o alimentário tenha tempo de providenciar a sua independência financeira, emancipando-se da tutela do provedor, então liberado do encargo.

Claro que a noção de culpa também não tem relação direta com o direito aos alimentos transitórios ou passageiros, deferidos por tempo certo, pois os alimentos sustentados na prova da culpa, como já observado, só serão devidos, em regra, se superados os obstáculos opostos pelo próprio parágrafo único do art. 1.704 do Código Civil.

Salvo as clássicas exceções de um e de dois anos de ininterrupta separação fatural, respectivamente permissoras da separação judicial e do divórcio, não há no vigente Direito Familiar brasileiro separação conjugal objetiva que isente da razão causal.

Desse modo, a culpa continua a condenar o cônjuge responsável pela separação a padecer nos meandros da indigência material, conferindo-se a ele alimentos excepcionais, a serem pagos pelo cônjuge inocente e provedor em circunstâncias especialíssimas, suficientes apenas para permitir a sobrevivência do consorte alimentando.

Já os alimentos transitórios ressalvam a culpa para garantir ao cônjuge inocente e dependente a pensão proporcional ao binômio necessidade/capacidade, apenas limitando esse crédito no tempo, com identidade própria e sem qualquer semelhança com a pensão compensatória.

Melhor seria os tribunais relevarem a culpa para conceder alimentos transitórios ao cônjuge responsável pela ruptura do casamento, pouco importando a razão causal, pois prevalecerá no espírito do julgador a percepção única da limitação temporal dos alimentos transitórios, como assinala Marco Aurélio Gastaldi Buzzi²²: (...) *atualmente, não mais se justifica impor a uma das partes integrantes da comunhão desfeita a obrigação de sustentar a outra, de modo vitalício, quando aquela reúne condições para prover à sua própria manutenção.*

8.1.1 A DURAÇÃO DOS ALIMENTOS TRANSITÓRIOS

Os alimentos transitórios projetam num certo tempo ou condicionam a certa circunstância o direito alimentar. Usualmente os tribunais têm fixado os alimentos transitórios até a partilha final dos bens conjugais, ou até que o credor alimentário conclua os estudos de formação secundária ou universitária.

Noutra hipótese, o decreto que concede a pensão transitória pode levar em consideração a idade dos filhos e ordenar que os alimentos também sejam pagos ao cônjuge guardião até a maioridade civil da prole.

O termo final da pensão alimentícia também pode coincidir com a conquista de um emprego, ou com o início de uma atividade liberal remunerada, isso quando os juízes não estabelecem a contagem do tempo por certo número de meses ou anos,

julgados suficientes para o alimentário superar os usuais percalços verificados na transição sempre penosa da separação judicial.

Alcançada a condição projetada na sentença, extingue-se automaticamente e de plano o direito alimentar, independentemente do ingresso de qualquer ação de exoneração ou de revisão. Caso perdure o desconto dos alimentos, por falta de comunicação oficial acerca da extinção do direito, pode o interessado pedir sua cessação, que será determinada por meio de ofício judicial no primitivo processo de arbitramento alimentar.

Não se confundem os alimentos transitórios com os provisórios oriundos especificamente da Lei de Alimentos n. 5.478/68, nem com os alimentos cautelares, denominados de provisionais, pois estes adiantam no tempo o deferimento liminar dos alimentos, com vigência oficial até sua quantificação em sentença terminativa. Por seu turno, a pensão transitória é consequência da sentença judicial ou do acordo alimentar transitado em julgado, em que foi estabelecido o tempo certo para a extinção do vínculo alimentar, a ocorrer no momento da concretização do fato jurídico projetado pelo decisor ou programado pelos acordantes. Já a pensão alimentícia provisória ou provisional considera tão-somente que a fome não espera a morosa tramitação do processo, tratando o julgador de antecipar alimentos em decisão perfunctória, até que se processe, à exaustão, a fase probatória da demanda alimentar, permitindo apurar com maior fidelidade o verdadeiro potencial material de quem deve os alimentos e a real necessidade do destinatário. Com a sentença transitada em julgado, os alimentos provisórios transformam-se em definitivos, mas serão transitórios se a sentença fixar tempo certo para sua concessão. Não sendo estabelecido o termo final dos alimentos, sua revisão estará sempre condicionada à ocorrência de algum fato novo, futuro e incerto, capaz de justificar o reexame processual da obrigação alimentar.

8.2 ALIMENTOS COMPENSATÓRIOS

Jorge O. Azpiri²³ define a pensão compensatória no Direito espanhol como uma prestação periódica em dinheiro, efetuada por um cônjuge em favor do outro por ocasião da separação ou do divórcio vincular, se disso provier desequilíbrio econômico em comparação com o estilo de

vida experimentado durante a convivência matrimonial, para compensar, desse modo, a sensível disparidade no padrão social e econômico do separando alimentário, comprometendo, com a ruptura das núpcias, os seus compromissos materiais, seu estilo de vida e a própria subsistência.

Há algumas situações de separação judicial em que um dos cônjuges não agrega nenhum bem em sua meação, muitas vezes porque não houve nenhuma aquisição patrimonial na constância da união, ou porque o regime matrimonial livremente adotado em pacto antenupcial de separação convencional afasta a comunicação final de bens. Também em tantas outras ocasiões é a lei que impõe a adoção do regime da total separação de bens, como pode ser conferido nas hipóteses previstas nos três incisos do art. 1.641 do Código Civil²⁴.

Especialmente nesses casos de separação de bens, por força da lei ou da livre expressão de vontade do casal, em que não se confere nenhuma retribuição patrimonial ao outro cônjuge ao final do casamento, a legislação comparada tem outorgado o direito de tal cônjuge receber uma compensação econômica sempre que o regime pactuado gerar alguma situação de desigualdade patrimonial entre o casal.

O propósito da pensão compensatória está em indenizar, por tempo determinado ou não, o desequilíbrio econômico gerado pela brusca perda do padrão socioeconômico do cônjuge desprovido de maiores riquezas materiais, sem que se busque igualar economicamente aqueles que foram casados, mas sim reduzir os efeitos deletérios causados pela repentina indigência social advinda da ausência de receitas e recursos até então proporcionados pelo parceiro, e que deixariam de aportar com a separação ou com o divórcio judicial.

Para o Direito francês, a pensão compensatória poderá ser creditada em valor único, com a entrega em moeda ou bens, também pelo usufruto de determinada propriedade, ou mediante cessão de créditos.

Jorge O. Azpiri²⁵ esclarece ainda que um dos cônjuges pode ser obrigado a abonar o outro com uma prestação destinada a compensar, até onde for possível, a disparidade que a ruptura do casamento cria nas condições de vida dos ex-cônjuges.

Difere, com sensível sutileza, da pensão transitória, que, largamente utilizada nos pretórios brasileiros, mesmo sem previsão legal, conside-

ra a necessidade passageira do alimentando. Outro o propósito da pensão compensatória, que resguarda o padrão social e econômico-financeiro, no sentido de indenizar a perda causada pela separação judicial. Objetiva tão-somente equilibrar as condições de vida de um cônjuge em relação ao outro, tornadas desiguais com a separação judicial, não se configurando, para muitos, uma pensão alimentar. A pensão compensatória permite retomar o equilíbrio material ao amenizar os nefastos efeitos de uma brusca *queda livre* no padrão socioeconômico do ex-cônjuge que não tem preparo financeiro para manter a antiga estratificação social.

Conforme Teresa Marín García de Leonardo²⁶, os tribunais espanhóis, inspirados na solidariedade familiar, buscaram, com a pensão alimentícia, compensar a perda do de-

neração automática, pois não há condição previamente estipulada que sirva de gatilho para a pronta cessação do direito alimentar. O decreto de separação tratará de dissolver a relação conjugal e assegurar ao cônjuge destituído de meação e de valores amealhados no curso do casamento uma pensão proporcional aos bens e às rendas que, durante aquele período, conformaram o patrimônio particular e incomunicável.

Há de ser visto, entretanto, que a pensão compensatória terá trânsito judicial somente quando ausentes quaisquer dos pressupostos que desautorizam a concessão de alimentos ao cônjuge plenamente habilitado a prover sua subsistência, seja porque tem renda própria, em relação paradigmática a seu parceiro conjugal, seja porque possui bens próprios, ou mesmo boas condições de aces-

Afronta a moral jurídica permitir, mesmo diante da expressa proibição do enriquecimento sem causa do art. 884 do Código Civil, que o alimentário continue dispensado de restituir os alimentos, favorecido pela morosidade da ação exoneratória, quando o que realmente conta para efeitos de irrepetibilidade é a efetiva necessidade, não podendo o princípio servir como suporte para um injustificado e desleal enriquecimento daquele que há muito tempo deixou de ser dependente alimentar.

ver conjugal de socorro. Também no Direito brasileiro os cônjuges assumem, com o casamento, a condição de consortes, companheiros e responsáveis pelos encargos da família (art. 1.565), estabelecendo entre si um dever de mútua assistência (art. 1.566, inciso III), verdadeiro vínculo de solidariedade resultante da lei, como reza o art. 265 do Código Civil. Para outros, a pensão compensatória deve ter duração limitada no tempo, não cabendo impor ao cônjuge melhor afortunado a tarefa de manter o ex-consorte por toda a sua existência, especialmente porque não parece ser sua função igualar riquezas, mas reduzir, na medida do possível, os visíveis desequilíbrios econômicos resultantes da separação²⁷.

Os alimentos chamados "compensatórios" não desfrutam da exo-

so a um emprego, em razão de sua qualificação e aptidão profissional.

Ao contrário dos alimentos transitórios, a pensão compensatória é ordenada para restabelecer o equilíbrio perdido com a ruptura matrimonial, embora não caracterize indenização propriamente dita. Como mostra Jorge O. Azpiri, o Direito espanhol não considera a culpa ou a inocência do cônjuge alimentário para conceder-lhe os alimentos compensatórios. A pensão compensatória segue pura e simplesmente uma pauta objetiva, que procura ajustar o desequilíbrio econômico produzido entre os esposos²⁸; busca reequilibrar as condições sociais afetadas com a crise conjugal e possibilita a readaptação material do esposo em situação econômica e financeira mais desfavorável.

No Direito brasileiro, de acordo com o parágrafo único do art. 1.704 do Código Civil, será preciso desconsiderar a eventual culpa separatória do cônjuge alimentário, pois, do contrário, não terá lugar a pensão compensatória, exatamente porque aquele dispositivo legal, quando outorga alimentos apesar da culpa conjugal, requer antes a busca de outros parentes para suprir as necessidades de sobrevivência do consorte responsabilizado pela separação conjugal. E, mesmo não havendo parentes solidários para cumprir a obrigação alimentar, o cônjuge culpado também não pode ser dotado de aptidão para atuar no mercado de trabalho.

Enquanto a culpa dá direito à pensão apenas necessária à subsistência, os alimentos compensatórios buscam justamente o equilíbrio da estratificação social e econômica experimentado no casamento pelos cônjuges.

Entre nós, a pensão compensatória só tem lugar processual quando inocente o cônjuge alimentando, pois busca compensar justamente o desequilíbrio econômico verificado entre a vida de casado e a certa penitência pela qual passará por não ter haurido maiores bens e rendas durante o casamento, capazes de formar um significativo lastro econômico que garanta folgada e estável subsistência nos transtornos da separação judicial. Pela redação legal em vigor, a pensão compensatória é incompatível com os alimentos do cônjuge culpado, cujo valor, como reza o parágrafo único do art. 1.704 do Código Civil, será meramente o indispensável à sobrevivência do alimentando.

É como mais uma vez esclarece Jorge O. Azpiri²⁹: *O que se procura com a pensão compensatória é que o nível de vida dos esposos não se veja alterado com relação ao que mantinham durante a convivência, porém, não porque devam seguir vivendo da mesma maneira, mas sim porque um dos cônjuges não pode descer em sua condição econômica enquanto o outro mantém idêntica situação já existente antes da separação.*

A pensão compensatória permite ao cônjuge alimentando fazer, com certa segurança, a transição rumo a seu novo padrão social, desstituindo-se de privilégios e mordomias que só eram alcançados em consequência da maior riqueza experimentada pelo esposo de quem se separou. A pensão que corrige o desequilíbrio confrontado pelo cônjuge destituído de recursos materiais será fixa-

da em quantidade suficiente para atender os gastos e os alimentos a que o consorte destinatário estava acostumado, mas que certamente não obteria com o resultado de sua atividade ou labor profissional – pressupondo sempre, entre nós, a sua inocência no processo de separação.

Restaurado o equilíbrio com uma segura transição, permite-se ao cônjuge alimentário reorganizar e reeducar seu padrão socioeconômico, adaptando seus gastos e suas expectativas ao orçamento doméstico que deverá construir em sua nova condição social, finda a pensão compensatória.

A pensão compensatória não tem o caráter alimentício de manutenção permanente do cônjuge, mas carrega uma função de natureza indenizatória, para reequilibrar a alteração econômica do cônjuge financeiramente abalado pela separação judicial ou pelo divórcio, até que essa disparidade reencontre o seu ponto de equilíbrio, desfazendo as desvantagens sociais causadas pela separação.

8.2.1 A DURAÇÃO DA PENSÃO COMPENSATÓRIA

Embora em muitos casos a pensão compensatória possa ser vista como uma obrigação vitalícia, há de ter o julgador os mais extremados cuidados ao fixá-la, de modo a evitar convertam-se em alimentos infindos, por absoluta impossibilidade de estabelecer no tempo quando exatamente terá cessado o desequilíbrio econômico que acarretou o direito alimentar compensatório. Existirão situações próprias de alimentos compensatórios por tempo indeterminado, características daquelas uniões de longa duração, em que a mulher sempre esteve dedicada à casa e aos filhos e jamais buscou qualquer forma de trabalho ou de aprimoramento profissional, contando já com avançada idade por ocasião da separação judicial.

Há o risco de eternização da pensão alimentar pela conveniente passividade do credor dos alimentos, que se esquivava de buscar com esforço próprio os recursos para sua subsistência.

Os alimentos compensatórios, ao contrário dos transitórios, não devem dispor de um tempo certo de vigência ou de estipulação judicial, diante de sua peculiar característica de evitar o desequilíbrio econômico dos cônjuges que se separaram, compensando o prejuízo sofrido pelo parceiro em desvantagem financeira.

Não obstante resida na transitoriedade o principal argumento da pensão compensatória, pois busca suprir durante certo tempo a queda do nível social, fica extremamente difícil estabelecer um tempo certo de vida útil da pensão, exatamente porque a razão do vínculo figura no desequilíbrio material, a ser corrigido em tempo imprevisível.

Nisso consiste a principal diferença entre alimentos transitórios e compensatórios, porquanto nestes a sentença, ou mesmo a homologação judicial, não determina tempo para a sua revisão ou extinção, dependendo de ação revisional para apurar se ainda persistem as causas do desequilíbrio econômico e aí decidir sobre a permanência, redução ou exoneração da pensão, ao passo que nos alimentos transitórios o termo final disposto na sentença ou no acordo judicial produz sua extinção automática, independentemente de qualquer procedimento judicial de exoneração.

9 A RESTITUIÇÃO DOS ALIMENTOS

O Direito brasileiro testemunha profundas alterações no instituto alimentar. Melhor movimentou-se o decisor quando acata novas figuras processuais e afasta conceitos estanques, a rezar que os alimentos são irrepetíveis, embora abundem evidências de exoneração da pensão, como no caso do alimentário que passou a exercer atividade rentável. Deve ser admitida a possibilidade de restituição judicial da obrigação alimentícia da ex-mulher que já tem renda própria; do filho que já se casou e não mais estuda, mas segue recebendo indevidamente os alimentos, em afrontoso enriquecimento ilícito, regulado pelos arts. 884 a 886 do Código Civil em vigor.

De acordo com tais dispositivos, será obrigado a restituir o que foi indevidamente auferido aquele que, sem justa causa, enriquecer à custa de outrem. E ordenam que a restituição também será devida se deixou de existir a causa justificadora do enriquecimento. Transportando a disposição legal para o Direito familista, afigura-se incontroverso o enriquecimento imotivado naquelas prestações alimentícias destinadas aos filhos já maiores e capazes, que trabalham, têm renda própria ou deixaram de estudar, mesmo em curso superior, postergando no tempo, com malícia, a demanda de exoneração, para assim acumular riqueza por causa alimentar que deixou de existir,

apenas porque, em tese, o crédito alimentar seria irrestituível.

O mesmo pode acontecer no caso de relações afetivas reconstruídas, quando o alimentando já mantém outra relação e não ressalva em juízo o seu crédito, recebendo a pensão por conta da morosidade da ação de exoneração alimentar, que atinge todos os estágios processuais. O credor de alimentos arbitrados na separação conjugal continua recebendo mensalmente a sua pensão, apenas com o propósito de amealhar prestações consideradas irrestituíveis, porque venceram no curso da lenta ação de exoneração.

Há situações de notório e aberrante enriquecimento sem causa que deveriam motivar até mesmo o mais formal dos julgadores a deferir a exoneração alimentar em sede de tutela antecipada. No entanto, o crédito continua ingressando indevidamente no ativo do alimentário, que se favorece do processo e da ausência do trânsito em julgado da sentença de exoneração. Afinal, os alimentos são devidos até o término da ação, o que agrava mais ainda a frágil posição processual do devedor alimentar, desprovido de qualquer mecanismo de contrapressão toda vez que, indignado, deixa de pagar os alimentos a que ainda está formalmente obrigado, mas acaba coagido a prestar o que deixou de dever.

Deve o julgador deferir a repetição do indébito, pois a morosidade processual não pode servir de motivação ao credor que, a toda evidência, está enriquecendo à custa alheia, sabendo não ser merecedor dos alimentos, seja porque experimenta o ingresso dos recursos financeiros provenientes de um emprego, seja porque refez a sua vida sentimental e passou a viver com outra pessoa.

Por isso, deve ser relativizada a não-compensação judicial dos alimentos quando o seu pagamento resulta em enriquecimento sem causa do alimentando e sempre que a pensão constituir mera obrigação alimentar condicional.

Nessa direção andou a 8ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, alinhando-se à lição de Yussef Said Cahali³⁰ no AI n. 70005536040, julgado em 10 de abril de 2003, assim ementado: *Agravo de instrumento. Renumeração do processo. Compensação de alimentos. (...) Mostra-se, no caso dos autos, possível a compensação pretendida pelo agravante, até mesmo porque o princípio da não-compensação da di-*

vida alimentar deve ser aplicado ponderadamente, para que dele não resulte eventual enriquecimento sem causa da parte do beneficiário. Agravo provido.

Afronta a moral jurídica permitir, mesmo diante da expressa proibição do enriquecimento sem causa do art. 884 do Código Civil, que o alimentário continue dispensado de restituir os alimentos, favorecido pela morosidade da ação exoneratória, quando o que realmente conta para efeitos de irrepetibilidade é a efetiva necessidade, não podendo o princípio servir como suporte para um injustificado e desleal enriquecimento daquele que há muito tempo deixou de ser dependente alimentar.

10 O PRINCÍPIO DA BOA-FÉ NO NOVO CÓDIGO CIVIL

O novo Código Civil³¹ consagra o princípio da boa-fé nos atos e nos negócios jurídicos, como retrata o art. 113, reprimindo o abuso de qualquer direito³².

Portanto, é da essência de todo acordo de alimentos, ou de sua fixação judicial, que o credor realmente careça da pensão alimentar, como real necessitado, não dispondo de renda alguma como resultado de seu próprio trabalho. Ausente a dependência, por óbvio não mais se prorroga o direito ao crédito alimentar, pois o destinatário da pensão guarda, por conduta moral e por princípio de direito, o dever de lealdade e da boa-fé, não apenas quando obtém a fixação judicial dos alimentos, mas também durante a prestação deles³³.

Para Humberto Theodoro Júnior³⁴, o princípio da boa-fé tem como exigência um padrão de conduta, sendo aferida a licitude de um agir permanente nas suas relações sociais e comerciais. E completa: *o princípio da boa-fé despreza a malícia da parte que se valeu de evasivas para criar convenções obscuras ou duvidosas e posteriormente procurar, de forma maliciosa, obter vantagens incomuns em negócios da espécie. Esse tipo de manobra é inócuo, porque o juiz, frente ao contrato, somente aceitará uma interpretação que seja harmônica com as intenções de uma pessoa correta e honesta. O juiz não dará cobertura à astúcia ou à má-fé e interpretará o negócio de modo com que se cumpram "as intenções das pessoas corretas"*³⁵.

Como visto, boa-fé, conduta processual imaculada e real depen-

dência são os verdadeiros alicerces do direito alimentar do século que avança e deixa para trás velhas crenças e costumes que escravizavam os gêneros sexuais.

11 CONCLUSÃO

Parece, portanto, que o novo direito alimentar deve desgarrar-se rapidamente dessa retrógrada vinculação a princípios soterrados e direitos duvidosos. Alimentos têm de ser ajustados no rastro da realidade social, e não mais atrelados ao passado, sem nenhuma conexão com o presente e sem perspectiva para o futuro. Modernos conceitos dão nova estrutura ao direito alimentar, mostrando caminhos que seguem a via dos alimentos transitórios e das pensões compensatórias como excelentes alternativas para uma realista expectativa quanto aos alimentos, isenta de preconceitos e protectionismos, mas impregnada de um sólido propósito eminentemente alimentar.

Já se disse que o Direito despreza a malícia, as evasivas exacerbadas e a má-fé, empreendidas para postergar a exoneração alimentar e assim perpetuar o crédito ilícito. A tutela antecipada é instrumento processual de consagrada eficácia para cessar o abuso de direito³⁶ e o enriquecimento sem causa.

Está em tempo de os tribunais revisarem seus estancos valores jurídicos nesse campo e aceitarem a repetição judicial dos alimentos, mormente quando o dia-a-dia processual desmascara fileiras incontáveis de falsos credores alimentares, que não se vexam de tirar proveito da demora da Justiça.

NOTAS BIBLIOGRÁFICAS

- 1 CAHALI, Yussef Said. *Dos alimentos*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998. p. 31.
- 2 A doutrina ora usa o termo "obrigação" para designar os alimentos devidos aos filhos menores, ora utiliza "dever". Seguiu-se, neste texto, a orientação preconizada, entre outros, também por Yussef Said Cahali, designando a obrigação alimentar como limitada, e, o dever alimentar, aquele destinado aos filhos ainda sob o poder da família.
- 3 MADALENO, Rolf. *Direito de Família: aspectos polêmicos*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998. p. 50.
- 4 COMEL, Denise Damo. *Do poder familiar*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 101.
- 5 LIMA, Domingos Sávio Brandão. *A nova lei do divórcio comentada*. São Paulo: DIP, 1978. p. 377.

- 6 WELTER, Belmiro Pedro. *Alimentos no Código Civil*. Porto Alegre: Síntese, 2003. p. 155.
- 7 AURVALLE, Luiz Alberto D'Azevedo. Alimentos e culpa na união estável. *Revista da Ajuris*, Porto Alegre, v. 68, p. 170, nov. 1996.
- 8 PEREIRA, Rodrigo da Cunha. In: Wambier, Teresa Arruda Alvim (coord.). *Repertório de doutrina sobre Direito de Família: aspectos constitucionais, civis e processuais*. LEITE, Eduardo de Oliveira. *A culpa no desenlace conjugal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. v. 4, p. 333.
- 9 FERNANDEZ, Atahualpa. *A suportabilidade da vida em comum, a dissolução da sociedade conjugal e o novo Código Civil*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2003. p. 55.
- 10 Lei n. 5.478, de 25 de julho de 1968, art. 4º: *Ao 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*.
- 11 MADALENO, *op. cit.*, p. 49.
- 12 VIANA, Marco Aurélio S. *Dos alimentos*. Belo Horizonte: Del Rey, 1994. p. 22.
- 13 COMEL, *op. cit.*, p. 101.
- 14 Súmula n. 379 do STF: *No acordo de desquite não se admite renúncia aos alimentos, que poderão ser pleiteados posteriormente, verificados os pressupostos legais*.
- 15 Art. 404 do Código Civil de 1916: *Pode-se deixar de exercer, mas não se pode renunciar o direito a alimentos*.
- 16 MADALENO, *op. cit.*, p. 50.
- 17 Art. 5º do Código Civil de 2002.
- 18 Art. 884 do Código Civil: *Aquele que, sem justa causa, se enriquecer à custa de outrem, será obrigado a restituir o indevidamente auferido, feita a atualização dos valores monetários*.
- Art. 885. *A restituição é devida, não só quando não tenha havido causa que justifique o enriquecimento, mas também se esta deixou de existir*.
- 19 Código Civil de 2002, art. 1.707: *Pode o credor não exercer, porém lhe é vedado renunciar o direito a alimentos, sendo o respectivo crédito insuscetível de cessão, compensação ou penhora*.
- 20 CAHALI, Francisco José. *Direito de Família e o novo Código Civil*. 3 ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2003. p. 232-233.
- 21 BUZZI, Marco Aurélio Gastaldi. *Alimentos transitórios: uma obrigação por tempo certo*. Curitiba: Juruá, 2003. p. 114.
- 22 *Idem*, p. 123.
- 23 AZPIRI, Jorge O. *Régimen de bienes en el matrimonio*. Buenos Aires: Hammurabi; José Luis Depalma, 2002. p. 28.
- 24 Art. 1.641: *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 60 (sessenta) anos; III – de todos os que dependerem, para casar, de suprimento judicial*.
- 25 AZPIRI, *op. cit.*, p. 28.
- 26 LEONARDO, Teresa Marín García de. El Derecho de Familia y los nuevos paradigmas. In: CARLUCCI, Aída Kemelmajer (coord.). *Soluciones económicas en las situaciones de crisis matrimonial: la temporalidad de la pensión compensatoria en España*. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni, 2000. t. 2, p. 88.
- 27 *Idem*, *op. cit.*, p. 90.
- 28 AZPIRI, *op. cit.*, p. 29.
- 29 *Idem*, p. 30.
- 30 CAHALI, Youssef Said, *op. cit.*, p. 89.
- 31 Art. 113. *Os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração*.
- 32 Art. 187. *Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes*.
- 33 Art. 422. *Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé*.
- 34 THEODORO JÚNIOR, Humberto. *O contrato e sua função social*. Rio de Janeiro: Forense, 2003. p. 17.
- 35 *Idem*, *op. cit.*, p. 25.
- 36 Art. 273, II, do CPC: *O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e: I – (...) II- fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu*.

ABSTRACT

The author asserts that the current Civil Code renewed the provision regarding the right to alimony, by including in a single resolution the duty to pay alimony, whether among relatives, spouses or partners. The duty of alimony between spouses and partners was narrowed down to situations of true exception, when it is configured the female spouse's total economic dependence.

He understands current reality to be different from that of some decades ago, due to female emancipation. Nowadays, it no longer makes sense the protectionist interpretation of the alimony law, which ensured in any circumstance full alimony to the wife separated from her husband. Alimony ought to be paid in specific cases, and within the period established by law, for the sole purpose that the receiver of alimony has time to get her financial independence.

He concludes to be characteristic of any alimony agreement, or its judicial determination, that the receiver really needs alimony, in order to avoid situations of notorious and aberrant enrichment without cause. In this respect, the author believes that the release from such obligation should be granted by means of anticipated guardianship, so that the procedural slowness does not unfairly benefit the receiver of alimony who does not deserve it.

KEYWORDS – Family Law; alimony – compensatory, transitory; mutual assistance; Civil Code – articles 1,694, 1,695, 1,696, 1,704; alimony; release from alimony obligation.

Rolf Madaleno é Advogado e Professor de Direito de Família, Membro fundador e Diretor Nacional do IBDFAM.