

[ORG.]

WALSIR EDSON RODRIGUES JÚNIOR

DIREITO DAS FAMÍLIAS E DAS SUCESSÕES:

novas tendências



Direito das famílias e das sucessões:

novas tendências

Walsir Edson Rodrigues Júnior
[Org.]

Ana Cristina Sousa Ramos Barros

Ana Carolina Machado Vicente

Ana Paula Avelar Santos Palhares Vieira

Camila Mazzinghy da Cunha Camargo

Carla Eduarda de Almeida Vieira

Carlos Henrique Fernandes Guerra

Danielle Caroline Silva

Fernanda Lopes Barbosa

Marina Lima Pelegrini Oliveira

Monalisa Moraes Oliveira Reis

Muriel Gustavo de Andrade

Patrícia Andrade Perdigão Costa

Pedro Alexandre Moreira



Copyright © 2017, D'Plácido Editora.
Copyright © 2017, Os Autores.

Editor Chefe
Plácido Arraes

Produtor Editorial
Tales Leon de Marco

Capa
Letícia Robini de Souza

Diagramação
Letícia Robini de Souza

Todos os direitos reservados. Nenhuma parte desta obra pode ser reproduzida, por quaisquer meios, sem a autorização prévia da D'Plácido Editora.



Editora D'Plácido
Av. Brasil, 1843 , Savassi
Belo Horizonte – MG
Tel.: 3261 2801
CEP 30140-007

Catálogo na Publicação (CIP)
Ficha catalográfica

Direito das famílias e das sucessões: novas tendências
JÚNIOR, Walsir Edson Rodrigues [Org.] -- Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2017.

Bibliografia.
ISBN: 978-85-8425-432-3

1. Direito. 2. Direito Civil. I. Título.

CDU347.6

CDD342.16

Sumário

APRESENTAÇÃO **9**

Walsir Edson Rodrigues Júnior

CAPÍTULO 1 **11**

Alimentos compensatórios e transitórios:
diferenças e confusões jurisprudenciais

Ana Carolina Machado Vicente

CAPÍTULO 2 **31**

Famílias paralelas e poliamor: conceito e caracterização

Ana Cristina Sousa Ramos Barros

CAPÍTULO 3 **53**

Ações de família no novo Código de Processo Civil

Ana Paula Avelar Santos Palhares Vieira

CAPÍTULO 4 **69**

O dano moral nas relações paterno-filiais: a judicialização do afeto?

Camila Mazzinghy da Cunha Camargo

CAPÍTULO 5 **91**

Diretivas antecipadas de vontade: breves considerações acerca
da sua (in)aplicabilidade perante o ordenamento jurídico brasileiro

Carla Eduarda de Almeida Vieira

CAPÍTULO 6

109

Legitimação para suceder: reprodução humana assistida *post mortem* e o direito sucessório do concebido

Carlos Henrique Fernandes Guerra

CAPÍTULO 7

127

A judicialização do afeto: a (im)possibilidade de responsabilização civil por abandono afetivo

Danielle Caroline Silva

CAPÍTULO 8

145

As fundamentações dos acórdãos do Tribunal de Justiça de Minas Gerais sobre a transexualidade: a cirurgia de redesignação sexual e a alteração no registro do prenome e sexo

Fernanda Lopes Barbosa

CAPÍTULO 9

163

A sucessão do companheiro: inconstitucionalidade do artigo 1.790 do Código Civil

Marina Lima Pelegrini Oliveira

CAPÍTULO 10

179

Artigo 1.790 do CC/02: uma análise constitucional da ordem de vocação hereditária na união estável

Monalisa Moraes Oliveira Reis

CAPÍTULO 11

211

Alienação parental: mecanismos para inibição desta prática

Muriel Gustavo de Andrade

Reflexões sobre a aplicação do direito real de habitação

Patrícia Andrade Perdigão Costa

Interpretação da exigência de justa causa
para a validade das cláusulas restritivas

Pedro Alexandre Moreira

Apresentação

Este livro apresenta um pouco do que foi pesquisado e discutido nas disciplinas Tópicos de Direito de Família e Tópicos de Direito das Sucessões do Programa de Pós-graduação em Direito da PUC Minas durante o 2º semestre de 2015 e o 1º semestre de 2016.

A reconstrução dos paradigmas do direito privado no contexto do Estado Democrático de Direito é o norte dos trabalhos aqui apresentados e, por isso, o ponto de partida foi a releitura do Direito das Famílias e das Sucessões à luz da Constituição de 1988, com a imperiosa identificação de um Direito Civil mais sensível aos problemas e às exigências da sociedade.

Trata-se, portanto, de uma obra essencial para a reflexão de um novo Direito das Famílias e das Sucessões e recomendada àqueles que têm espírito crítico e transformador.

Boa leitura!

Belo Horizonte, 08 de agosto de 2016.

Walsir Edson Rodrigues Júnior

Alimentos compensatórios e transitórios:

Diferenças e confusões jurisprudenciais

1

Ana Carolina Machado Vicente¹

1.1. Introdução

No decorrer dos anos, o direito de família vem sofrendo grandes mudanças, e as de maior relevância têm a ver com a função e espaço da mulher na sociedade conjugal, bem como com o reconhecimento da união estável como família.

A obrigação alimentar entre os cônjuges, oriunda do dever de solidariedade existente **elo** vínculo conjugal, conforme previsão do nosso Código Civil, poderá prevalecer mesmo após a ruptura da sociedade conjugal, quando será analisada a culpa, entre outros fatores, para a estipulação de alimentos entre ex-cônjuges e ex-companheiros.

Os alimentos devidos aos ex-cônjuges e ex-companheiros estão previstos no Código Civil, nos artigos 1.694 e 1.704, porém nos seus § 2º e § único, respectivamente, há que se analisar a questão da culpa.

Analisaremos, portanto, neste estudo, os alimentos devidos aos ex-cônjuges e ex-companheiros, mais especificamente os alimentos compensatórios e os alimentos transitórios.

O Direito Comparado, mais precisamente o Direito Francês e Espanhol, trouxe a figura da prestação compensatória, aquela devida

¹ Especialista em Direito Processual pelo Instituto de Educação Continuada da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais — IEC PUC Minas. Bacharela em Direito pela Faculdade José do Rosário Vellano — UNIFENAS/BH. Advogada. E-mail: anacarolinamachadoadv@gmail.com. Currículo Lattes: <http://lattes.cnpq.br/0646386922645922>.

quando houver um desequilíbrio econômico quando da ruptura da sociedade conjugal. No Brasil, chamada de alimentos compensatórios, incluímos o característica alimentar a este instituto, o que pode ser motivo das confusões em sua aplicação.

Os alimentos transitórios, por sua vez, também sem previsão legal expressa, mas de criação doutrinária, têm, em sua principal característica, a estipulação do tempo para a sua prestação, tempo este que a pessoa que recebe terá para se organizar financeiramente.

1.2. Breve evolução histórica

Primeiramente, há que se destacar a necessidade de uma breve análise histórica referente ao tema, vez que o assunto abordado é relevante devido, principalmente, às modificações sociais ocorridas, resultantes da adequação da vida conjugal.

No decorrer da história, temos a mudança da condição e da situação da mulher tanto no mercado de trabalho quanto em seu posicionamento dentro da família. A mulher, atualmente, ocupa os mais diversos cargos e posições tanto profissionalmente quanto no lar, onde, em muitos casos, é a provedora da família.

A história demonstra uma imposição à mulher a uma condição de submissão e fragilidade, a qual, em certo momento, era tratada como ‘coisa’, ‘propriedade’ de seus maridos, sem qualquer força ou expressão.

Nesse momento, temos, portanto, o ‘Pátrio Poder’, exercido apenas pelo homem, que tinha o dever de sustento do lar, reconhecido como ‘chefe da sociedade conjugal’, ainda predominante no início do século XX, que se convertia em obrigação alimentar, quando do rompimento do casamento.²

Importante frisar que neste período o reconhecimento de família era apenas aquela formada pelo matrimônio, não sendo concebidos e reconhecidos os casais concubinos, assim denominados os casais sem a ‘benção do matrimônio’.

No Código Civil de 1916, o casamento era indissolúvel, portanto, mesmo com a possibilidade da separação de fato ocorrida pelo ‘desquite’, o vínculo matrimonial permanecia inalterável, prevalecendo, dessa maneira, mesmo ao fim do casamento, o encargo de caráter assistencial do homem para com a mulher.

² DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 4 ed. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais, 2007.

Como o casamento não se dissolvia, permanecia o encargo assistencial, ao menos do homem para com a mulher, a depender da sua inocência e necessidade, assim reconhecida na ação de desquite. A preocupação não era com a necessidade, mas com a conduta moral da mulher, pois sua honestidade era condição para obter pensão alimentícia.³

Interessante ressaltar que, neste período, os conceitos de culpa e honestidade prevaleciam e pesavam para a mulher obter a pensão alimentícia. A honestidade tinha o cunho sexual, assim uma mulher honesta era aquela que deveria se abster sexualmente, mesmo ‘desquitada’ do marido, ou seja, continuar com a condição de fidelidade para com este, correndo o risco de perder a pensão recebida. O fator culpa, ainda nos dias de hoje, acarreta dúvidas aos legisladores devido à previsão legal do Código Civil de 2002 em seu artigo 1.704. Importante destacar que a culpa será analisada no caso do deferimento dos alimentos civis, que trataremos de maneira resumida, mais adiante.

Continuando a descrição da evolução histórica, temos que, com a Lei 6.515/77 – Lei do Divórcio –, a figura da ‘culpa’ exercia grande papel para o deferimento da pensão alimentícia ao cônjuge, ou seja, apenas o consorte responsável pela separação era quem pagava alimentos ao inocente.

O cônjuge que tivesse conduta desonrosa ou praticasse qualquer ato que violasse os deveres do casamento, tornando insuportável a vida em comum, era condenado a pagar pensão àquele que não teve culpa pelo rompimento do vínculo afetivo. A lei não dava margem a outra interpretação.⁴

Avançando na história, temos a Lei 8.971/94, que regulamentou o direito dos companheiros a alimentos e à sucessão, e a Lei 9.278/96, que regulou o §3º do art. 226 da Constituição Federal, reconhecendo, dessa forma, a união estável entre homem e mulher como entidade familiar. Dessa maneira, a União Estável, antes não reconhecida como unidade familiar, passa a ter os mesmos direitos e deveres que os casados nas questões que envolvem pensão alimentícia, com uma diferença em relação a análise da culpa, ou seja, quem deu causa ao fim da união estável, que pelas leis 8.971/94 e 9.278/96 não era matéria a ser discutida para a determinação de pensão alimentícia.

Por não poder a lei fazer a distinção ente casamento e união estável, visto que ambos existem pelo vínculo afetivo, a jurisprudência decidiu

³ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 4 ed. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais, 2007.

⁴ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 4 ed. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais, 2007.

sabidamente pelo princípio da isonomia, assim a análise da culpa nas lides onde havia envolvimento de cônjuges, deixou de ser perquirida.

O Código Civil de 2002, nos artigos 1.694 a 1.710, trata dos alimentos e juntou, neste capítulo, as definições antes esparsas descritas na Lei do Divorcio, Lei da União Estável e no Código Civil de 1916. Destacam-se os artigos abaixo referentes ao tema tratado:

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.

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

Art. 1.702. Na separação judicial litigiosa, sendo um dos **cônjuges inocente e desprovido de recursos**, prestar-lhe-á o outro a pensão alimentícia que o juiz fixar, obedecidos os critérios estabelecidos no art. 1.694.

Art. 1.704. Se um dos **cônjuges separados judicialmente vier a necessitar de alimentos, será o outro obrigado a prestá-los** mediante pensão a ser fixada pelo juiz, caso não tenha sido declarado culpado na ação de separação judicial.

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

Art. 1.708. 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.**

Art. 1.709. O novo casamento do cônjuge devedor não extingue a obrigação constante da sentença de divórcio. (grifo nosso) ⁵

Verificamos que o atual Código Civil trata do tema de maneira diversa a definida anteriormente, pois volta ao conceito de ‘culpa’ para definir se será possível ou não a pensão alimentícia ao ex-cônjuge ou ao ex-companheiro, bem como não deixa claro a origem da obrigação alimentar, o que tem gerado inúmeras controvérsias doutrinárias.⁶

Importante destacar a evolução histórica, pois os institutos que aqui serão estudados, os alimentos compensatórios e os transitórios, decorrem do direito comparado, principalmente o Francês e o Espanhol. A aplicação destes institutos no Brasil só foi possível devido à necessidade de evoluir para atender as novas demandas jurídicas, que, conforme descrevemos, serve tanto para os casais em união estável quanto para aqueles que vivem em matrimônio.

1.3. Alimentos – definição e classificação

Talvez possa se dizer que o primeiro direito fundamental do ser humano é o de sobreviver ⁷. O direito alimentar é de ordem pública, garantia constitucional de preservação da vida e de interesse social.⁸

O conceito de alimentos compreende todo o necessário para a sobrevivência digna de uma pessoa, não se restringindo apenas à alimentação, uma vez que o conceito de vida digna vai além da satisfação intelectual.⁹

Fato relevante para a definição dos alimentos, em especial aos alimentos legítimos, que veremos mais a adiante, é que estes devem ser definidos dentro da capacidade de quem os fornece adequado à necessidade de quem os recebe. Temos, portanto, a definição do binômio necessidade x possibilidade, que sempre será analisado para o deferimento dos alimentos.

⁵ BRASIL. **Código Civil**. 2. ed. São Paulo: Manole, 2016.

⁶ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 4. ed. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais, 2007.

⁷ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 4. ed. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais, 2007.

⁸ MADALENO, Rolf. Obrigação, dever de assistência, e alimentos transitórios. p 565; *apud* PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Afeto, ética e o novo Código Civil**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

⁹ ALMEIDA, Renata Barbosa de; RODRIGUES JÚNIOR, Walsir Edson. **Direito civil: famílias**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

Porém, há que se destacar um caráter temporário da prestação alimentícia, visto que todos devem buscar o seu próprio sustento, que deve ser analisado caso a caso.

É importante frisar as diferenças existentes entre as prestações alimentícias existentes para, então, analisar os alimentos transitórios e compensatórios, que não têm o caráter ilícito, tão pouco são oriundos de mera liberalidade. No caso dos alimentos transitórios, há que se conhecer o seu caráter de alimento civil, o que não se estende ao alimento compensatório.

1.3.1. Alimentos por ato de vontade e alimentos por ato ilícito

Os alimentos definidos por ato de vontade são aqueles estipulados por mera liberalidade, assim, fogem do dever de prestar alimento ou da obrigação alimentar definida nos arts. 1.694 a 1.710, e criam uma relação contratual entre as partes, ou seja, um negócio jurídico puro e simples, que não possui qualquer vedação legal.

Segundo entendimento doutrinário, existem dois tipos de alimentos por ato de vontade: a) *inter vivos*, aqueles regidos pelo direito das obrigações, descrito no artigo 557 do Código Civil, que são as doações propriamente ditas e; b) *causa mortis*, aqueles que o efeito somente é alcançado devido ao direito das sucessões, ou seja, foram estabelecidos por testamento, art. 1.920 do Código Civil.

Em ambos os casos, tanto no *inter vivos* quanto no *causa mortis*, observa-se que devido a natureza de negócio jurídico, puro e simples, sem sequer uma situação prévia e até mesmo pela liberalidade destes, não há que se falar em dever de solidariedade entre as partes, tão pouco o dever de reciprocidade entre os envolvidos, visto que uma vez fundados na ação de própria vontade, esta não é capaz de gerar tal obrigação, bem como não há que se falar no binômio necessidade x possibilidade, visto que não tem que suprir a necessidade de quem recebe.

A possibilidade de intransmissibilidade e de impenhorabilidade pode existir, se assim for estipulado ao negócio jurídico realizado, e a renúncia também é possível nestes casos e cabe a simples negativa para acontecer.

Já os alimentos por Ato Ilícito são aqueles oriundos de uma prática que causou algum dano a outrem. São também chamados de *alimentos indenizatórios*, logo buscam a reparação de um dano.

A obrigação decorrente do ato ilícito está disciplinada no Código Civil, nos artigos 948, II e 186.

Assim, o exemplo clássico é, quando em um acidente de carro onde quem o provocou estava embriagado e a vítima morre ou sofre uma grave lesão lhe impedindo de desenvolver suas atividades profissionais e, conseqüentemente, sustentar sua família, cabe indenização a título de alimentos, visando ‘suprir’ até o limite da reparação necessária com cunho de sanção ao agressor.

Por possuírem característica condenatória, a intransmissibilidade e a impenhorabilidade ficam afastadas, ainda mais aliadas ao caráter personalíssimo de tal condição. Quanto à irrenunciabilidade, por ser devida somente pela necessidade imediata, verifica-se não ser possível também, uma vez que o ofendido pode ‘abrir mão’ da indenização.

1.3.2. Alimentos legítimos

Os alimentos legítimos são aqueles indispensáveis à manutenção da vida e são devidos em função de um parentesco, do matrimônio ou da união estável, portanto são os alimentos decorrentes de uma obrigação legal, que pode ser considerada, inclusive, quando houver o vínculo socioafetivo, conforme decisões jurisprudenciais recentes.

Devem ser prestados dentro da capacidade de fornecer do devedor e a necessidade do credor, ou seja, devem sempre ser fundamentados no binômio necessidade x possibilidade.

Entre as características dos alimentos legítimos tem-se o intuitu personae, vínculo pessoal existente entre o alimentante e o alimentado, dessa maneira não é possível transferir ou ceder a outrem o direito que lhe cabe de alimentar, bem como não é possível a compensação dos créditos, tão pouco sua penhora. Porém, a transmissibilidade pode ocorrer por força de herança e nos limites desta, chamada de transmissibilidade *sui generis* da prestação, que ocorre com o dever de prestar alimentos e não com a obrigação alimentar. Esta é intransferível devido ao seu caráter pessoal.

Quanto à variabilidade dos valores, se torna possível, uma vez que a relação entre alimentante e alimentado é contínua, ou seja, passível de alterações constantes no binômio necessidade x possibilidade, assim como a reciprocidade existente entre as partes devido ao princípio da solidariedade familiar, que há que se considerar, inclusive, a possibilidade de quem é credor hoje, ser devedor amanhã.

Os alimentos podem, ainda, ser prestados de forma específica, diferenciada, conforme descrito no art 1.701 do Código Civil, “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.” Dessa forma, há uma alternatividade do conteúdo fornecido, sempre visando suprir a necessidade demandada, adequada à possibilidade de fornecimento.

No caso dos cônjuges, devido ao entendimento do STJ reconhecido na Constituição de 1988, que admite a renúncia aos alimentos, mesmo não tendo o Código Civil feito qualquer menção ao tema no título que trata dos alimentos, por motivos estranhos ao conhecimento doutrinário, temos que a renunciabilidade é possível quando do fim do vínculo conjugal e do fim da união estável, assim, neste caso, a irrenunciabilidade característica dos alimentos, perde seu sentido.

Outra característica seria a irrestitubilidade dos alimentos. Uma vez efetuado o pagamento, devido a sua natureza alimentar, não há que se falar em restituição posterior do valor pago, mesmo que quem o recebeu tenha condições para tal. A irrestitubilidade apenas não será absoluta quando houver o conhecimento de enriquecimento sem causa, que podemos dar o exemplo da ex-esposa que recebe pensão do ex-marido, e, sem avisar, se casa novamente com outro homem e continua recendo a pensão do ex-marido. Conforme o artigo 1.708 do Código Civil, este fato é motivo de cessar a prestação alimentícia, assim, sua continuação estaria enriquecendo sem causa e ilícitamente quem recebe.

Quanto à divisibilidade dos alimentos legítimos, temos que esta não é solidária, mas sim, divisível entre os coobrigados, conforme art. 1.698 do Código Civil, devendo, dentro do caso concreto, dividir proporcionalmente a obrigação alimentar entre os coobrigados relacionados. No caso de alimentos entre ex-cônjuges e ex-companheiros, temos que a divisibilidade não é cabível, uma vez que não há que se falar em coobrigados com o fim do vínculo conjugal.

Referente à característica de prescrição, há que se diferenciar direito aos alimentos, que não prescreve, e a possibilidade de exigir o cumprimento da obrigação alimentar, uma vez essa constituída, o que se dá por sentença que defere a prestação alimentícia, ou seja, a ação de cobrança da prestação alimentícia vencida que prescreve em 2 (dois) anos para cada prestação vencida. A imprescritibilidade serve tanto para os ex-cônjuges e ex-companheiros quanto aos ascendentes e descendentes, conforme art. 197, I e II do Código Civil.

1.3.2.1. Alimentos civis e naturais

Descritos nos artigos 1.694, §2º e 1.704, parágrafo único do Código Civil, os alimentos naturais são aqueles indispensáveis à manutenção da vida, e sua prestação independe da discussão de culpa, ou seja, serão devidos mesmo tendo, por exemplo, o ex- cônjuge ou ex-companheiro agido com culpa para o fim do vínculo conjugal, pois são estes necessários para viver. Caráter *necessarium vitae*.

Os alimentos civis, fixados a suprir as necessidades básicas de sobrevivência, onde as necessidades intelectuais estão incluídas, são a regra descrita em nosso Código Civil, conforme art. 1.694 *caput*, visto que, há a descrição de que os alimentos devem ser para atender a necessidade de vida de “modo compatível com a sua condição social, inclusive para atender às necessidades de sua educação.”

Dessa maneira, os alimentos civis, deverão ser fixados sempre, devendo ser os naturais deferidos apenas quando houver discussão de culpa de um dos cônjuges para o fim do vínculo conjugal.

1.4. Alimentos entre ex-cônjuges e ex-companheiros

O Código Civil de 2002 não faz qualquer distinção entre alimentos destinados a cônjuges e a companheiros, pelos motivos que já explicitamos na análise da evolução histórica, assim, o que serve para os cônjuges será o mesmo para os companheiros. “O fundamento da obrigação alimentar existente entre cônjuges à solidariedade familiar, geradora do dever da mútua assistência estabelecido no art. 1.566, III do Código Civil. Portanto, a existência de vínculo conjugal é determinante para a estipulação da pensão alimentícia entre cônjuges.”¹⁰

Dessa maneira, no caso do fim do vínculo conjugal ou da união estável, são devidos os alimentos civis, conforme visto anteriormente, desde que estes sejam estipulados durante a existência de vínculo conjugal.

Assim, antes da realização do divórcio o casal pode estabelecer ou não a pensão alimentícia entre eles, conforme a necessidade e, mesmo após o divórcio, que dá fim ao vínculo conjugal e, conseqüentemente, fim à obrigação alimentar, essa pensão será devida apenas porque foi estipulada anteriormente.

¹⁰ ALMEIDA, Renata Barbosa de; RODRIGUES JÚNIOR, Walsir Edson. **Direito civil: famílias**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

Faz-se necessário um breve relato sobre a diferença entre os institutos da obrigação alimentar e o dever de sustento, pois este último é aquele que deriva do poder familiar, ou seja, entre pais e filhos, independentemente se o filho vive a companhia dos pais ou coabita apenas com um deles, ou seja, é inerente à qualidade de pai ou mãe e perdura enquanto houver o poder familiar. A obrigação alimentar decorre da simples relação de parentesco existente entre as partes, dessa maneira, pode ocorrer entre pais e filhos, quando da extinção do poder familiar, e entre cônjuges e companheiros. Sobre este último, há o entendimento doutrinário de que somente se dá durante a convivência conjugal, se encerrando com a dissolução deste vínculo, encerrando, dessa forma, a condição de parentesco.

Quando não há a possibilidade um acordo sobre o valor da pensão, quando, por exemplo, em uma separação litigiosa, a discussão pela estipulação dessa prestação passará pelo campo da ‘culpa’ de quem deu causa à separação, conforme interpretação literária do art. 1.704 Código Civil. Porém, a doutrina entende como retrocesso, devido à natureza jurídica dos alimentos entre cônjuges.

Outro fato relevante que deve ser analisado em relação a estipulação de alimentos entre ex-cônjuges e ex-companheiros é o regime de bens adotado no matrimônio. Quando há fim na relação conjugal, haverá a partilha dos bens, no caso de ser o regime de comunhão parcial ou universal de bens, e a partilha desses bens poderá equilibrar e equiparar a vida do casal por um momento, porém o mesmo não ocorrerá no regime de separação total de bens, onde o fim do vínculo conjugal pode gerar um abismo entre as partes.

Neste ponto, inicia-se a análise dos alimentos compensatórios e transitórios, pois ambos visam suprir, por um determinado tempo, a mudança na condição financeira que passa a existir após o divórcio do casal ou da dissolução da união estável.

1.4.1. Alimentos compensatórios e alimentos transitórios

Os chamados *alimentos compensatórios*, no Brasil, têm sua fundamentação no direito Francês, no qual são chamados de *prestação compensatória*, o que, de fato, é a maneira mais correta, uma vez que a natureza deste não é alimentar, mas, sim, uma compensação visando estabelecer um equilíbrio econômico entre as partes para manter os mesmo padrão de vida antes experimentado.

O Direito Espanhol também possui a figura *compensatória* em seu ordenamento jurídico, porém estes são chamados de *pensão compensatória* e, assim como no Direito Francês, existe para diminuir o desequilíbrio econômico gerado com a ruptura do vínculo conjugal.

A diferença entre o Direito Francês e o Espanhol é que no primeiro admite-se que a *prestação compensatória* seja paga em uma única parcela, seja na entrega de bens ou até mesmo dinheiro, já no segundo, a *pensão compensatória* é uma prestação periódica em dinheiro.

A legislação comparada tem outorgado o direito da compensação econômica para os cônjuges, principalmente, quando o regime de bens escolhido ou estipulado legalmente para o casamento interfere diretamente na mudança de vida das partes.

‘Há algumas situações de separação judicial em que um dos cônjuges não agrega nenhum bem a sua meação, e isso ocorre muitas vezes por que 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 legal da total separação de bens, como pode ser conferido nas hipóteses previstas nos três incisos do art. 1.641 do Código Civil. O propósito da pensão compensatória está em indenizar por algum tempo, ou não, o desequilíbrio econômico causado pela brusca perda de padronagem socioeconômica do cônjuge desprovido de maiores riquezas materiais, sem que se busque igualar economicamente aqueles que foram casados, mas justamente em sentido contrário, a pensão compensatória procura reduzir os efeitos deletérios causados pela repentina indigência social causada pela ausência de recursos ingressos até então mantidos pelo parceiro conjugal e que deixariam de aportar com a separação ou com o divórcio judicial.’¹¹

Importante destacar que não será apenas quando a escolha do regime de bens acarretar um desequilíbrio econômico que a pensão compensatória será estipulada, pode ocorrer que mesmo sendo o regime de bens favorável às partes, devido à demora na partilha, seja

¹¹ MADALENO, Rolf. Obrigação, dever de assistência, e alimentos transitórios. p 565; *apud* PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Afeto, ética e o novo Código Civil**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

estipulado a pensão compensatória, visando garantir que desapareça o desequilíbrio momentâneo existente.

Assim, nesse tipo de prestação compensatória, a análise do regime de bens adotado quando do casamento e a consequência deste na ruptura do vínculo conjugal deve ser verificada, pois, conforme esclarecido, a pensão compensatória ou prestação compensatória deve ser estipulada apenas para equilibrar uma situação econômica existente, logo, caso não haja a o desequilíbrio financeiro, não será necessário a estipulação compensatória.

Outro fato importante que merece destaque é o tempo que a prestação compensatória é devida, uma vez que busca equilibrar uma disparidade alcançada com a ruptura do vínculo conjugal, sua característica é momentânea, ou seja, não há o caráter vitalício, dessa maneira, deve ser estipulada com base no tempo em que o desequilíbrio financeiro cessará.

Pode ocorrer de ser necessário que se fixe uma prestação compensatória por um tempo maior, quiçá vitalícia, como, por exemplo, um casamento de longos anos onde a mulher se dedicou exclusivamente à casa e aos filhos.

A jurisprudência brasileira tem admitido os alimentos compensatórios, principalmente, quando há a questão patrimonial envolvida, conforme se vê:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. ALIMENTOS COMPENSATÓRIOS. DIVÓRCIO LITIGIOSO. CABIMENTO. 1. Considerando que o patrimônio comum está sob a administração exclusiva do recorrente, bem como está produzindo renda, cabível fixação dos alimentos ditos compensatórios, que tem suporte no art. 4º, parágrafo único, da Lei de Alimentos. 2. Tratando-se de uma decisão provisória, poderá ser revista a qualquer tempo, desde que venham aos autos elementos de convicção que justifiquem a revisão. Recurso desprovido. (Agravado de Instrumento Nº 70065462921, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves, Julgado em 26/08/2015). (TJ-RS - AI: 70065462921 RS, Relator: Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves, Data de Julgamento: 26/08/2015, Sétima Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 04/09/2015) ¹²

¹² Disponível em: <<http://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/228243376/agravo-de-instrumento-ai-70065462921-rs>>. Acesso em 27 jul 2016

O Tribunal de Justiça de Minas Gerais vem admitindo os alimentos compensatórios, também, com o intuito de equilibrar patrimonialmente quando ocorre a separação do casal. No caso abaixo, o cônjuge varão encontrava-se na administração da empresa de propriedade do casal, assim, foi devido os alimentos compensatórios a cônjuge virago.

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. APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0480.13.004671-1/002 - COMARCA DE PATOS DE MINAS - APELANTE (S): S.M.P.C. - APELADO (A)(S): N.M.C.¹³

Em relação ao fator tempo, os alimentos compensatórios deverão ser estipulados sem determinação específica, assim, para que estes deixem de ser prestados é necessária uma ação de revisão ou exoneração, buscando averiguar se o equilíbrio econômico foi alcançado.

O entendimento do Superior tribunal de Justiça confirma que os alimentos compensatórios possuem o caráter de equilíbrio financeiro, o que lhes diferem dos alimentos naturais e civis, porém verificamos em algumas decisões que, diferentemente ao estudado sobre o fator tempo, o STJ vem entendendo que é necessária a fixação do termo final à essa prestação.

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO CIVIL. FAMÍLIA. SEPARAÇÃO JUDICIAL. PENSÃO ALIMENTÍCIA. BINÔMIO NECESSIDADE/POSSIBILIDADE. ART.1.694 DO CC/2002. TERMO FINAL. ALIMENTOS COMPENSATÓRIOS (PRESTAÇÃO COMPENSATÓRIA). POSSIBILIDADE. EQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO DOS CÔNJUGES. JULGAMENTO EXTRA PETITA NÃO CONFIGURADO. VIOLAÇÃO DO ART.

¹³ Disponível em: <<http://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/120457505/apelacao-civel-ac-10480130046711002-mg/inteiro-teor-120457554>>. Acesso em 27 jul 2016.

535 DO CPC NÃO DEMONSTRADA. (...) 5. Os chamados alimentos compensatórios, ou prestação compensatória, **não têm por finalidade suprir as necessidades de subsistência do credor**, tal como ocorre com a pensão alimentícia regulada pelo art. 1.694 do CC/2002, **senão corrigir ou atenuar grave desequilíbrio econômico-financeiro ou abrupta alteração do padrão de vida do cônjuge desprovido de bens** e de meação. 6. Os alimentos devidos entre ex-cônjuges **devem, em regra, ser fixados com termo certo, assegurando-se ao alimentando tempo hábil para sua inserção, recolocação ou progressão no mercado de trabalho**, que lhe possibilite manter, pelas próprias forças, o status social similar ao período do relacionamento. 7. O Tribunal estadual, com fundamento em ampla cognição fático-probatória, assentou que a recorrida, nada obstante ser pessoa jovem e com instrução de nível superior, não possui plenas condições de imediata inserção no mercado de trabalho, além de o rompimento do vínculo conjugal ter-lhe ocasionado nítido desequilíbrio econômico-financeiro. 8. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido para fixar o termo final da obrigação alimentar. (STJ - RECURSO ESPECIAL : REsp 1290313 AL 2011/0236970-2) (grifo nosso).¹⁴

Por este motivo ocorre a confusão na classificação dos alimentos compensatórios e dos alimentos transitórios, pois o caráter tempo, ou termo final, não deve prevalecer quando no deferimento e estipulação dos alimentos compensatórios, porque, conforme dito, essa prestação deve perdurar enquanto houver o desequilíbrio financeiro, o que é admitido até mesmo que perdure de maneira vitalícia, devendo, portanto, avaliar o caso concreto.

Desta feita, quanto aos alimentos, aos chamados transitórios, define-se como aqueles estipulados por um tempo específico, em que o alimentário terá para se reestabelecer financeiramente e economicamente após o fim da sociedade conjugal, pois os alimentos não devem servir à instalação do parasitismo do alimentário, mas para assisti-lo na conservação de uma vida digna em sociedade.¹⁵

¹⁴ Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/153485314/recurso-especial-resp-1290313-al-2011-0236970-2>>. Acesso em 27 jul 2016.

¹⁵ ALMEIDA, Renata Barbosa de; RODRIGUES JÚNIOR, Walsir Edson. **Direito civil: famílias**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

Conforme já mencionado, a grande diferença entre os alimentos transitórios e os compensatórios é a definição do tempo da prestação, uma vez que os transitórios não visam um equilíbrio financeiro e econômico, mas sim à recolocação de um dos cônjuges, ou seja, o tempo para que este possa tomar providências de maneira a adquirir sua independência financeira. Após esse período, o credor está liberado de seu encargo.

Há que se destacar outra diferença entre os alimentos compensatórios e os transitórios. Este último é possível ocorrer entre pais e filhos, quando, por exemplo, o filho necessita de ajuda financeira para concluir um estudo.

O exemplo clássico de alimentos transitórios entre ex-cônjuges e ex-companheiros é aquele em que a mulher, mesmo tendo uma profissão, deixa de exercê-la para cuidar da casa e dos filhos. Levando em conta a sua idade, o tempo em que ficou parada, ou seja, desatualizada no mercado de trabalho, o juiz poderá fixar um valor e um período para que ela se reestabeleça profissionalmente e siga independente.

Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça entende que é possível, em caráter provisório, ou seja, por tempo determinado, arbitrar alimentos entre ex-cônjuges e ex-companheiros, para que se restaurem no mercado de trabalho.

PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. DIREITO DE FAMÍLIA. ART. 535 DO CPC. VIOLAÇÃO NÃO CONFIGURADA. ALIMENTOS TRANSITÓRIOS DEVIDOS ENTRE EX-COMPANHEIROS. (...) 2. Entre ex-cônjuges ou ex-companheiros, desfeitos os laços afetivos e familiares, a obrigação de pagar alimentos é excepcional, de modo que, quando devidos, ostentam, ordinariamente, **caráter assistencial e transitório, persistindo apenas pelo prazo necessário e suficiente ao soerguimento do alimentado, com sua reinserção no mercado de trabalho** ou, de outra forma, com seu autossustento e autonomia financeira. 3. As exceções a esse entendimento se verificam, por exemplo, nas hipóteses em que o ex-parceiro alimentado não dispõe de reais condições de reinserção no mercado de trabalho e, de resto, de readquirir sua autonomia financeira. É o caso de vínculo conjugal desfeito quando um dos cônjuges ou companheiros encontra-se em idade já avançada e, na prática, não empregável, ou com problemas graves de saúde, situações não presentes nos autos. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Pri-

vado desta Corte. 4. Os alimentos transitórios – que não se confundem com os alimentos provisórios – têm por objetivo estabelecer um marco final para que o alimentando não permaneça em eterno estado de dependência do ex-cônjuge ou ex-companheiro, isso quando lhe é possível assumir sua própria vida de modo autônomo. 5. Recurso especial provido em parte. Fixação de alimentos transitórios em quatro salários mínimos por dois anos a contar da publicação deste acórdão, ficando afastada a multa aplicada com base no art. 538 do CPC. (STJ – RECURSO ESPECIAL : REsp 1454263 CE 2013/0415182-0). (grifo nosso).¹⁶

Quando falamos de alimentos transitórios, observa-se que a jurisprudência é clara quando da definição destes alimentos, não há qualquer confusão, ou seja, são deferidos e determinados de maneira correta, inclusive quanto ao seu termo.

A confusão ocorre em relação ao deferimento dos alimentos compensatórios, pois verificamos nas decisões que os juristas deferem os compensatórios como transitórios e vice-versa. Isso pode ser devido à aplicabilidade indevida do instituto nos moldes do direito brasileiro. Tal confusão pode ocorrer, também, já que em ambos os casos não existe a previsão legal expressa, mas, conforme dito, o direito comparado vem outorgando as possibilidades deste tipo de prestação alimentícia.

Eis um exemplo dessa confusão:

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO CIVIL. FAMÍLIA. SEPARAÇÃO JUDICIAL. PENSÃO ALIMENTÍCIA. BINÔMIO NECESSIDADE/POSSIBILIDADE. ART. 1.694 DO CC/2002. TERMO FINAL. **ALIMENTOS COMPENSATÓRIOS (PRESTAÇÃO COMPENSATÓRIA)**. POSSIBILIDADE. EQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANÇEIRO DOS CÔNJUGES. JULGAMENTO EXTRA PETITA NÃO CONFIGURADO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO DEMONSTRADA. 1. A violação do art. 535 do CPC não se configura na hipótese em que o Tribunal de origem, ainda que sucintamente, pronuncia-se sobre a questão controvertida nos autos, não incorrendo em omissão, contradição ou obscuridade. Ademais, a ausência de manifestação acerca de matéria não abordada em nenhum momento do iter processual, salvo em embargos de declaração,

¹⁶ Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/186829494/recurso-especial-resp-1454263-ce-2013-0415182-0>>. Acesso em 27 jul 2016.

não configura ofensa ao art. 535 do CPC. 2. **Na ação de alimentos, a sentença não se subordina ao princípio da adstrição**, podendo o magistrado **arbitrá-los com base nos elementos fáticos que integram o binômio necessidade/capacidade**, sem que a decisão incorra em violação dos arts. 128 e 460 do CPC. Precedentes do STJ.3. Ademais, no caso concreto, uma vez constatada a continência entre a ação de separação judicial e a de oferta de alimentos, ambas ajuizadas pelo cônjuge varão, os processos foram reunidos para julgamento conjunto dos pedidos. A sentença não se restringiu, portanto, ao exame exclusivo da pretensão deduzida na ação de oferta da prestação alimentar.4. Em tais circunstâncias, a suposta contrariedade ao princípio da congruência não se revelou configurada, pois a condenação ao pagamento de **alimentos e da prestação compensatória** baseou-se nos pedidos também formulados na ação de separação judicial, nos limites delineados pelas partes no curso do processo judicial, conforme se infere da sentença. 5. Os chamados **alimentos compensatórios, ou prestação compensatória, não têm por finalidade suprir as necessidades de subsistência do credor, tal como ocorre com a pensão alimentícia regulada pelo art.1.694 do CC/2002, senão corrigir ou atenuar grave desequilíbrio econômico-financeiro ou abrupta alteração do padrão de vida do cônjuge desprovido de bens e de meação**. 6. Os alimentos devidos entre ex-cônjuges devem, em regra, ser fixados com termo certo, assegurando-se ao alimentando tempo hábil para sua inserção, recolocação ou progressão no mercado de trabalho, que lhe possibilite manter, pelas próprias forças, o status social similar ao período do relacionamento. 7. O Tribunal estadual, com fundamento em ampla cognição fático-probatória, assentou que a recorrida, nada obstante **ser pessoa jovem e com instrução de nível superior, não possui plenas condições de imediata inserção no mercado de trabalho, além de o rompimento do vínculo conjugal ter-lhe ocasionado nítido desequilíbrio econômico-financeiro**. 8. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, **parcialmente provido para fixar o termo final da obrigação alimentar**. (REsp 1290313/AL, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 12/11/2013, DJe 07/11/2014) (grifo nosso)

Verificamos, então, que ainda é confuso para o nosso judiciário entender e aplicar os institutos de maneira correta, até pois, o direito

comparado, para ser aplicado, deve levar em conta se é adequado ao nosso ordenamento jurídico.

1.8. Considerações finais

Todo direito obedece a um determinado contexto histórico com qual a sociedade convive, diante de seus hábitos e costumes e diante de novas situações que começam a ser criadas no âmbito social.

É claro que os acontecimentos sociais exigem respostas novas do direito, sendo que o direito seria desta feita uma constituição conscienciosa do homem, que está sempre em movimento, seguindo a evolução social, justamente para não morrer, para não estar fadado a falência.

O tema alimentos para ex-cônjuges e ex-companheiros é complexo, pois demanda de vários fatos como, por exemplo, a culpa e o regime de bens estipulados no casamento, bem como a própria definição de alimentos no Direito Brasileiro.

Assim, temos que a aplicação do direito comparado no tema em questão é válida e necessária, uma vez que busca a atualização jurídica. Porém, no que tange a aplicação dos chamados alimentos compensatórios e transitórios, verificamos que há uma confusão jurisprudencial, que vem unificando os institutos como se estes iguais fossem.

A definição de alimentos transitórios e compensatórios é distinta e não cabe confusão em sua aplicação. Desta feita, acredita-se que a normatização pode diminuir a confusão, mas nada vai adiantar se o judiciário continuar uniformizando os institutos como se iguais fossem.

Referências

ALMEIDA, Renata Barbosa de; RODRIGUES JÚNIOR, Walsir Edson. **Direito civil: famílias**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 4 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro V 5: direito de família**. 23 ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro V. 6: direito de família**. 12ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

MADALENO, Rolf. Obrigação, dever de assistência, e alimentos transitórios. p 565; *apud* PEREIRA, Rodrigo da Cunha. (Coord.) **Afeto, ética e o novo Código Civil**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

MADALENO, Rolf. **Obrigação, dever de assistência e alimentos transitórios**. Disponível em: <<http://www.rolfmadaleno.com.br/novosite/conteudo.php?id=37>> Acesso em: 03 jun 2016

PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). **Família e cidadania** – o novo CCB e a *vacatio legis*. Belo Horizonte: IBDFAM/ Del Rey, 2002.

JUSBRASIL. **TJ-RS - Agravo de Instrumento: AI 70065462921 RS**. Disponível em: <<http://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/228243376/agravo-de-instrumento-ai-70065462921-rs>>. Acesso em: 27 jul 2016

JUSBRASIL **TJ-MG - Apela o Cível: AC 10480130046711002 MG**. Disponível em: <<http://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/120457505/apelacao-civel-ac-10480130046711002-mg/inteiro-teor-120457554>>. Acesso em 27 jul 2016

JUSBRASIL.**STJ – Recurso Especial: REsp 1290313 AL 2011/0236970-2**. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/153485314/recurso-especial-resp-1290313-al-2011-0236970-2>>. Acesso em 27 jul 2016

A reconstrução dos paradigmas do direito privado no contexto do Estado Democrático de Direito é o norte dos trabalhos aqui apresentados e, por isso, o ponto de partida foi a releitura do Direito das Famílias e das Sucessões à luz da Constituição de 1988, com a imperiosa identificação de um Direito Civil mais sensível aos problemas e às exigências da sociedade. Trata-se, portanto, de uma obra essencial para a reflexão de um novo Direito das Famílias e das Sucessões e recomendada àqueles que têm espírito crítico e transformador.

