

FRANCISCO JOSÉ CAHALI

ALIMENTOS NO NOVO CÓDIGO CIVIL

É muito importante a realização deste Congresso para a atualização dos que já são profissionais, permitindo, também, àqueles que são estudantes um conhecimento diferenciado daquele ordinário, daquele comum, que se tem na faculdade. Além de posições diferentes, de posições diversas daquelas rotineiramente vistas na faculdade, se consegue também desenvolver cada vez mais a pesquisa, mostrando aos estudantes como é amplo o Direito, o que existe em cada ponto, quando se tem novos temas, novas questões.

Vários assuntos abordados aqui, desde o primeiro dia do evento, foram referidos, por vezes, em dois minutos numa sala de aula. E daí se verifica como se pode ampliar o conhecimento sobre os pontos específicos que, na faculdade, tem apenas uma referência geral, uma referência genérica. Quer dizer, é interessante permitir ao aluno esse conhecimento, essa ampliação do seu conhecimento.

Alimentos, sem dúvida alguma, é o assunto dentro do Direito de Família que mais tem congestionado os nossos tribunais. Por quê?

Porque a relação que se cria com a obrigação alimentar é uma relação continuada, uma relação prolongada no tempo. Quando se fala de relação alimentar entre cônjuges, decorrente de casamento, aí ela é mais prolongada ainda. Quando se fala de obrigação alimentar aos filhos, ela tem um período mais restrito, mas, certamente, se forem crianças, se forem filhos pequenos, essa relação se mantém por vários anos.

E, paralelo à obrigação propriamente dita, conforme os critérios básicos de obrigação alimentar $\frac{3}{4}$ necessidade e possibilidade $\frac{3}{4}$ nós temos a possibilidade de modificação da pensão estabelecida, de acordo com a mudança da situação econômica das partes, modificação em função do que a lei fala, *mudança da fortuna*, quer tendo como enfoque a posição do credor, quer tendo como enfoque a posição do devedor.

Com isso, qualquer variação econômica, qualquer instabilidade econômica, modificação da situação do próprio país, pode levar a uma modificação da capacidade ou necessidade de uma das partes, passando a permitir uma revisão, um reexame daquele contexto onde foi fixada a pensão alimentícia.

Com isso, um processo que se acreditava ter encerrado, nasce novamente, tem um novo conflito, um novo processo em cima de uma questão que havia sido decidida. Nesse sentido, o processo, a relação alimentar, se prolonga e ela se prolongando, infelizmente, também se prolongam os litígios.

Paralelo a essa situação, em tese, de modificação econômica fruto de uma instabilidade do país que interfere diretamente na modificação da pensão alimentícia, existem outros motivos pessoais, motivos culturais ou sociais que interferem também naquele parâmetro inicialmente estabelecido.

É evidente que há um desconforto sempre das pessoas que estão numa relação alimentar, quer por parte de quem paga a pensão, quer por aquele que recebe e, principalmente, se foi decorrente de uma dissolução do casamento em favor dos filhos.

Quando ocorre esse rompimento do vínculo, naturalmente há a natural mudança da situação econômica das partes; verifica-se de plano a redução do padrão de vida do casal. Daí, aquele

comum descontentamento, desconforto, com a pessoa que usufruía de um certo padrão de vida e passa a ter outro em função da fixação da pensão alimentícia, por parte de quem recebe e por parte de quem paga.

Fora essa situação normal, natural, de desconforto, também a definição sobre a propositura de ação revisional é influenciada pelo contexto familiar, pelo eventual surgimento de uma nova família, pelo eventual vínculo de um com outra pessoa, com ou sem nascimento de filhos. Ou, por exemplo, também o distanciamento do pai com os filhos faz com que também ele fique um pouco descontente com a obrigação alimentar. É aquele sentimento de pai apenas provedor.

Enfim, uma série de elementos, uma série de outras circunstâncias influenciam na decisão de rever, ou não, a pensão alimentícia. E, com isso, nós temos essa relação continuada e um litígio praticamente *eterno*.

Nesse contexto, a ação de alimentos é, sem dúvida nenhuma, repito, o que mais tem causado movimento nos nossos tribunais.

Fazendo uma rápida observação no sistema atual, antes do novo Código, a respeito da pensão alimentícia, temos a pensão fixada de acordo com a *necessidade e a possibilidade*. Sempre esses são os parâmetros para fixação da pensão alimentícia. Possibilidade de quem paga, necessidade de quem reclama.

Previamente à verificação desses critérios — *necessidade e possibilidade* — há a verificação da obrigação legal na obrigação alimentar: quem é obrigado, pela lei, quem a lei indica como sendo responsável pelo pagamento da pensão alimentícia.

E neste ponto há uma diversidade de tratamento no nosso sistema atual de acordo com a causa, a origem da obrigação alimentar. Se é decorrente de uma dissolução do casamento em favor de um dos cônjuges, a obrigação legal nasce da discussão sobre a culpa na dissolução do vínculo.

Cada vez mais se discute a minimização dos efeitos da culpa. Mas hoje a lei estabelece que a obrigação alimentar decorrente da dissolução do casamento está pautada na culpa. O cônjuge responsável pela separação fica também responsável pela obrigação alimentar ao ex-cônjuge. Da mesma forma, um inocente tem o direito de pretender a pensão. O inocente não é obrigado a pagar a pensão. E o responsável não pode reclamar, pedir, a pensão.

Depois, tem o critério *necessidade-possibilidade* que pode, inclusive frustrar a obrigação legal. Se o obrigado não tem condições de pagar, ele é o responsável previsto na lei, mas não lhe é imposto o valor pela sua incapacidade.

Nesta questão da obrigação legal, temos a causa. Quando decorrente da dissolução do casamento, a causa é a culpa, no sistema atual.

A outra obrigação, decorrente do parentesco, resulta de um dever de solidariedade à família, dever este referido em dispositivos da própria Constituição Federal. Em relação a filho menor, ela é inerente ao pátrio poder, que não é um poder, mas um conjunto de obrigações do pai em relação ao filho, dentre eles a obrigação de sustento ao filho menor. Os Pais são obrigados a sustentar o filho menor. Daí a origem da obrigação alimentar.

Com isso, nós temos atualmente um tratamento diferenciado da obrigação alimentar decorrente da dissolução do vínculo conjugal ou união estável e daquela decorrente do parentesco, no que se refere, por exemplo, até à fixação do valor.

O valor é o destinado à manutenção, à sobrevivência e também destinado à manutenção do padrão de vida do alimentado. Estes (para manutenção do padrão de vida) são os alimentos civis, os alimentos cõngruos: mantêm-se, tanto quanto possível, a mesma qualidade de vida que existia antes de se caracterizar a obrigação alimentar.

Esse critério é verificado principalmente na fixação da pensão ao ex-cônjuge. Para os alimentos destinados aos filhos e aos parentes de um modo geral, quantificação dos alimentos já é diferenciada. São devidos aqueles alimentos destinados à subsistência, aí incluídos naturalmente educação, lazer, saúde, habitação, um certo bem estar. Lógico, tendo como parâmetro a situação social dos pais. Mas não se fixa pensão elevada; procura-se destinar o valor à subsistência. Embora com outros custos, de acordo com o padrão, social ou intelectual, mas é um pouco mais restrita a fixação do valor.

Hoje temos essa distinção entre alimentos naturais e alimentos civis. Distinção na doutrina, não na lei. Não está previsto na lei. Por quê?

Porque não tem diferença em função de uma ou de outra obrigação alimentar. A lei não distingue os alimentos só naturais, daqueles alimentos civis, embora para o cônjuge busca-se a manutenção do padrão de vida, e nos alimentos decorrentes do parentesco o objetivo limita-se à subsistência.

Mas, repito, não há essa distinção na lei. Ela é feita na doutrina e a jurisprudência. Faço a ressalva agora porque teremos novidades no novo Código.

De uma maneira geral, mantemos o valor proporcional sempre à possibilidade de quem paga e à necessidade de quem recebe. Esse é o pilar da obrigação alimentar. E as outras questões serão examinadas de acordo com a obrigação decorrente do parentesco, ou não.

Na obrigação decorrente do parentesco a principal modificação que interfere na questão alimentar, é a modificação da idade em que se completa a maioridade. Hoje, 21; com o novo Código, 18 anos.

Daí a obrigação de sustento em favor dos filhos menores que até então permanecia até 21 anos, será, pelo novo Código, 18 anos. Significa que deixaria de existir a obrigação alimentar a partir desta idade? Não.

Mudam-se os critérios de fixação, mudam-se os critérios de verificação da obrigação, mas existe a obrigação alimentar decorrente do parentesco. Um filho com 30 anos pode pedir alimentos para o seu pai. Um filho de 35 anos, ou neto, pode pedir a pensão para os seus pais/avós, como também existe obrigação alimentar até o 2º grau na linha colateral. Irmãos também podem, reclamar, reciprocamente, pensão alimentícia. A partir do 2º grau da linha colateral não há obrigação alimentar.

Verifica-se, pois, que a obrigação decorrente do parentesco, no limite de proximidade referido, se estende independente da idade.

A diferença é que mudam os critérios de fixação. Enquanto o pai tem a obrigação de sustento do filho menor, em relação ao filho maior, virá a ser fixada essa pensão de acordo mesmo com a eventual incapacidade do filho em promover a sua própria subsistência.

E, felizmente, tem-se encaminhado a jurisprudência em manter essa obrigação, prolongar essa responsabilidade, até que o filho complete um curso superior. Se ele estiver estudando, se mantém a obrigação de sustento. Em São Paulo, há algumas decisões até 25 anos. A mais rotineira é até 23, 24 anos, que é dependência em Imposto de Renda também. Mas temos decisões até 25 anos, pro exemplo, quando o filho estuda Medicina, que é um curso mais prolongado.

Daí, então, acaba se preservando os alimentos, não pela obrigação de sustento propriamente dita, mas pela responsabilidade decorrente do parentesco como um todo, a obrigação de contribuir até que o credor tenha condições de alcançar a sua independência. E, nesse caso de pagamento de escola/faculdade, é até saudável que se mantenha porque contribuindo para a instrução, certamente aquele credor terá o quanto antes uma independência financeira.

Em relação ao novo Código, surge um questionamento. Diz a lei que, se a obrigação resultar de um comportamento inadequado de quem é o credor, os alimentos serão fixados apenas os necessários à subsistência. “*Quando a situação decorrer de culpa de quem os pleiteia.*”

O que significa esta ressalva na obrigação decorrente do parentesco? Será que pode o pai, por exemplo, restringir o pagamento aos elementos necessários à subsistência do filho, atribuindo-lhe culpa por se recusa a morar com ele?

Não. Não é esse o critério a ser analisado. Esta ressalva da lei quando a situação é decorrente de culpa de quem os pleiteia, deve ser direcionada à dissolução do vínculo conjugal e, apenas excepcionalmente aplicada nas relações de parentesco, em situações em que um irmão reclama pensão do outro, ou mesmo um ascendente reclama pensão do descendente, mas o pretendente deu causa a situação de necessidade.

Por exemplo, dilapidou o patrimônio. Um pai ou um irmão que teve uma situação econômica acomodada e depois, com o tempo, por culpa, não necessariamente dolo, veio a dilapidar o patrimônio. Deixou de trabalhar, se entregou à embriaguez, aos jogos, enfim, dilapidou o patrimônio e depois vem reclamar a pensão alimentícia.

Não seria adequado, não seria justo se impor àquele obrigado, previsto na lei, também um valor excessivo da pensão, se a causa da necessidade foi o próprio reclamante, do próprio credor.

Uma outra novidade no texto legal, embora a jurisprudência já admitisse a interpretação do sistema atual nesse sentido, é a previsão contida no artigo 1698 consistente na pensão supletiva, na pensão complementar.

É aquela situação em que o pai não tem condições de cobrir todas as despesas do filho. Daí, o filho entra com a ação contra os avós. Existe essa possibilidade hoje? Não prevista em lei. A lei atual fala: a obrigação é sempre de acordo com o parentesco: o mais próximo responde em primeiro lugar pela obrigação. Não fala na complementação. Levaria a entender que só na falta do mais próximo ou incapacidade do mais próximo, poderia ir atrás do mais remoto. Mas a jurisprudência já admite essa pensão complementar.

Então, andou bem o Código em trazer essa novidade no aspecto legislativo. Permite a pensão complementar. E também fala que é sempre na proporção dos recursos de cada um.

Infelizmente, nem sempre esta ação é utilizada buscando uma satisfação da necessidade. Às vezes, se promove a ação, por exemplo, contra os avós, se utiliza deste expediente para forçar o pai a aumentar a pensão alimentícia, ao querer tirar esse transtorno do seu respectivo genitor.

Mas, de qualquer jeito, o sistema é projetado para, quando o pai não tiver condições de suprir todas as necessidades, cobra-se do avô. Ótima iniciativa e fala a lei da proporção dos seus recursos.

Entretanto, não foi feliz o legislador em um aspecto específico, ao colocar: “*intentada a ação contra uma delas*” (das pessoas obrigadas) “*poderão as demais ser chamadas a integrar a lide.*”

Ou seja, propõe a ação contra o avô paterno, a avó paterna e os avós maternos deverão integrar a lide.

Por que não está correto esse entendimento? Aliás, ele está na contramão da jurisprudência. O entendimento hoje é que na ação é proposta contra um; só ele contesta. Não se chamam os outros. O litígio se limita a esta avô, verificando no processo a sua capacidade em suprir as necessidades complementares do neto. Então, não interessa a posição do outro.

Por que não está adequada a proposta do novo Código ? Primeiro, há uma incursão indevida do Código Civil, nas regras de Direito Processual. O Código Civil não deveria tratar de questões processuais.

Segundo, temos na ação de alimentos um rito especial, um rito célere, um procedimento rápido e qualquer intervenção de terceiro, de uma pessoa além de autor e réu, acaba tumultuando o processo. É mais uma prova a ser realizada, mais um direito de defesa a ser preservado. Outras testemunhas, outros elementos que, certamente, congestionam o processo e prejudicando a pronta solução do litígio, indispensável numa ação de alimentos.

E mais ainda. De que forma seria feita essa intervenção do terceiro?

Temos intervenção de terceiro através de denunciação à lide, chamamento ao processo, nomeação à autoria. São institutos de Processo Civil para um terceiro, que não autor e réu, ingressar no processo. Essa intervenção seria de que forma? Não disse o Código. Interferiu, falou do ingresso do terceiro, mas não definiu a forma processual.

Nesse sentido, esperamos que a doutrina e a jurisprudência, principalmente a jurisprudência, deixem de lado a indicação deste novo Código e continuem na sua linha de evitar a intervenção dos demais avós no processo, principalmente quando a ação for pelo rito especial. Sugere-se, pois, venha a jurisprudência evitar interferência de terceiro, desconsiderando esse dispositivo, permitindo uma pronta solução dos litígios, indispensável em matéria de alimentos, especialmente quando forem alimentos em favor de menores.

Na dissolução da sociedade conjugal, existe a obrigação alimentar estabelecida pela Lei do Divórcio. Com isso, a obrigação tem conotação diferenciada, possui um caráter indenizatório punitivo, embora a doutrina e a jurisprudência ainda debatem sobre esse assunto, mas a origem, a causa da obrigação alimentar é outra, não aquele critério de manutenção, dever de caridade da família. Ainda divergem, repito, a doutrina e a jurisprudência sobre o assunto.

Mas a origem é outra. Trazendo a obrigação alimentar decorrente do parentesco para o tratamento conjunto da obrigação decorrente da dissolução do vínculo, nós teremos os mesmos princípios, as mesmas regras. E aí tem repercussão em alguns aspectos, tanto de revisão, como, especialmente, na questão de renúncia.

Hoje, o Código trata diferente uma e outra obrigação, uma no Código Civil, a outra na Lei do Divórcio. O novo Código vai tratar no mesmo Capítulo, no mesmo Subtítulo as duas regras.

Mas a principal modificação no novo Código Civil é em relação à culpa. É muito debatida a questão da culpa na verificação da dissolução da sociedade conjugal. O novo Código mantém o critério de culpa como elemento para fixar a obrigação alimentar. Todavia, ele minimiza os efeitos dessa culpa, dessa responsabilidade pela separação.

Houve, sim, um avanço neste particular. Pelo novo Código Civil, existindo culpa, responsabilidade de um ou outro cônjuge, mesmo assim serão devidos alimentos. Entretanto, a obrigação alimentar, nesta situação, será reduzida à fixação de um valor necessário ou destinado à subsistência, à sobrevivência. São os alimentos necessários, alimentos naturais.

Diz o § 2º do artigo 1694: “*os alimentos serão apenas os indispensáveis à subsistência quando a situação de necessidade resultar de culpa de quem os pleiteia.*”

É aquela mesma regra vista anteriormente, tendo aqui maior significado a previsão: se o cônjuge foi culpado, foi responsável pelo rompimento do vínculo, ele pode pedir pensão limitada, pensão reduzida à sua subsistência.

Não se fala naquelas pensões, por exemplo, de 40, 50 mil, para manter a qualidade de vida do cônjuge inocente. Mas não se priva o culpado de ter sua subsistência garantida pelo cônjuge.

E, naturalmente, terá que ser verificado, cada vez mais, a capacidade do ex-cônjuge. Se ele tem condições de se manter pelos seus próprios esforços. Se tem aptidão para o trabalho, deverá procurar a sua subsistência.

Esta regra — *fixação da pensão independente de culpa*, é uma novidade no nosso Código e, além do artigo 1694, vem renovada, mostrando a intenção do legislador no artigo 1704 ao permitir ao cônjuge separado judicialmente o exercício da pretensão alimentar. Depois da separação, se verificar uma situação de necessidade, ele pode pleitear, mesmo que tenha sido responsável pela separação.

O outro problema a ser enfrentado é em relação à renúncia aos alimentos.

A Súmula 379 do STF fala, ainda, na impossibilidade de renúncia aos alimentos no desquite amigável. Esta Súmula vem sendo interpretada pelo STJ e por outros tribunais já de forma muito mais maleável. Tem sido admitida a renúncia, sim.

As pessoas podem renunciar à pensão, na separação judicial. Entretanto, se entre a separação judicial e o divórcio houver uma necessidade, tem sido admitida a revisão da cláusula de renúncia.

A partir do divórcio, embora ainda muito debatida a questão, prevalece a orientação no sentido de que tendo ocorrido a renúncia, não caberá mais uma revisão desta disposição de direito; definitivamente, não mais se fala em pensão alimentícia entre os divorciados.

O novo Código Civil, a partir do momento em que trata em conjunto dos alimentos decorrentes do parentesco e dos alimentos decorrentes da dissolução da sociedade conjugal, modifica esta orientação, pois, sustentam aqueles que admitem a renúncia, no fato de ter origem a obrigação em favor do cônjuge na Lei do Divórcio, daí a possibilidade de renúncia. A impossibilidade de renúncia prevista no Código Civil atual é só para os alimentos decorrentes do parentesco.

Agora, o novo Código reproduz essa impossibilidade de renúncia, mas trata das duas formas de pensão, aliás, das três, incluindo a união estável também. Nesse sentido, a tendência será, naturalmente só por esse critério, não se admitir a renúncia. A lei é clara não admitindo a renúncia e não faz ressalva se é decorrente do parentesco ou não, e são todos tratados no mesmo dispositivo.

E o novo Código vai além. Ele confirma também essa intenção de se manter a obrigação alimentar após a renúncia, quando fala, no artigo 1704: “*se um dos cônjuges separados judicialmente vier a necessitar de alimentos, será o outro obrigado a prestá-lo mediante pensão a ser fixada pelo juiz, caso não tenha sido declarado culpado na ação de separação judicial*”. E mesmo o culpado também tem direito, como previsto no parágrafo seguinte. Ou seja, a lei agora, expressamente, permite ao separado judicialmente a propositura de ação, objetivando a fixação de pensão, mesmo tendo renunciado.

A partir daí, teremos uma série de problemas, uma série de dificuldades. Por exemplo, ao propor a ação, se a renúncia foi feita, celebrada, realizada na legislação atual, antes de janeiro de 2003, a renúncia vale, ou não? Um acordo celebrado agora pode ser revisto com base na nova lei?

A tendência, certamente, será permitir essa revisão porque fala “*o cônjuge separado judicialmente*”. O *status*, a qualidade do cônjuge daqui a dois anos será separado judicialmente. A situação de separado judicialmente permite o ingresso de uma ação de alimentos.

Sob outro ângulo, pode ter acontecido a renúncia em função de um benefício patrimonial. Não foi uma renúncia gratuita. E como ficaria esta situação ? Tudo isso terá que ser levantado, terá que ser questionado.

Mas nós temos um problema ainda maior. Uma vez permitida a ação, deve-se verificar contra quem será proposta essa ação. Imaginem a situação de quem casou, separou judicialmente e renunciou à pensão. Passou a ter uma nova união, se separou, renunciou à pensão, divorciou. Novo casamento, separação, renúncia à pensão. Daí vem uma situação de necessidade. Quem será o réu da pretensão alimentar ? Não tem solução. Vamos ver como se comporta a jurisprudência.

Nós temos sustentado que a renúncia pode ser revista, como previsto no novo Código Civil, para as pessoas separadas judicialmente. Divorciado ou rompido o vínculo da união estável com renúncia à pensão alimentícia, esta disposição do direito não poderia ser revista.

É uma orientação nova, uma posição nova, e assim nos inclinamos porque nos sentimos muito desconfortáveis em permitir a ação de alimentos entre pessoas, por exemplo, divorciadas há 4, 5 anos com renúncia à pensão, sendo que ambas constituíram novas famílias e perderam por inteiro o vínculo.

E como que eu enquadraria essa orientação no novo Código Civil, se ele permite a propositura de ação e, ao mesmo tempo, fala da impossibilidade da renúncia?

A permissão da propositura da ação é feita no artigo 1704: *se um dos cônjuges separados judicialmente...* É uma maneira de interpretar a regra entendendo que só o separado judicialmente pode propor a ação; se for divorciado, não pode mais. Afinal, a lei fala apenas *separado judicialmente*. Se foi dissolvida a união estável, não pode mais. Ela não fala em ex-companheiros. Ela fala *separados judicialmente*.

Mas tem aquele artigo prevendo que pode um credor não exercer, porém, lhe é vedado renunciar o direito a alimentos (art. 1707). Como superar esse aparente rigor da norma?

Pois bem. Eu teria que interpretar esse dispositivo dizendo: “*não se pode renunciar ao direito a alimentos quando existe uma obrigação alimentar entre eles*”. E quando existe a obrigação alimentar?

Existe no casamento, existe decorrente do parentesco, existe na união estável, mas no momento da dissolução. O direito deve ser exercido naquele instante. A partir de então, manifestada a renúncia, o direito desaparece. Não desaparece pela renúncia propriamente dita. Ele desaparece porque entre pessoas divorciadas não há obrigação alimentar, entre pessoas solteiras ex-companheiros, não há obrigação alimentar.

A obrigação alimentar existe no instante do rompimento da união estável, no instante da dissolução do casamento, existe entre os parentes e existe, por força de lei, na separação judicial, porque a lei expressamente prevê.

Seria a maneira de tentar acomodar essas regras, aliás, de acordo com a jurisprudência atual, que permite a revisão de cláusula de renúncia até o divórcio.

Tenho falado esta posição em palestras, em discussões a respeito do assunto, mas não escrevi a respeito porque confesso estar ainda refletindo sobre o assunto.

Pois bem. Avançou-se na questão da culpa. Minimizou o rigor do atual sistema. Enfrentou-se a discussão sobre a renúncia, com o registro de que há quem sustente a adequação da proposta contida no novo Código, considerando-se avanço também nesse particular.

Quanto à exoneração da pensão, não digo ter havido um retrocesso, mas, certamente, não se criou um critério avançado e, ainda, faz surgir uma situação extremamente delicada.

Diz a lei atual: “*o novo casamento exonera a obrigação alimentar*”. A interpretação dada é no sentido de que não apenas o novo casamento, mas a nova união estável extingue a obrigação.

O novo Código é mais amplo: *com o casamento, a união estável, ou o concubinato do credor cessa o dever de prestar alimentos*. Fala em concubinato, identificado como aquelas situações em que não se caracteriza a união estável por algum impedimento matrimonial entre eles.

Diz o artigo 1708:

“**Art. 1.708.** *Com o casamento, a união estável ou o concubinato do credor, cessa o dever de prestar alimentos.*”

Mas o problema está no parágrafo único: “*com relação ao credor cessa também o direito a alimentos, se tiver procedimento indigno em relação ao devedor.*”

O que é o procedimento indigno? Como apurar esse procedimento indigno? Se o ex-cônjuge, a ex-mulher que mantém o sobrenome do marido, por alguma infelicidade, tem um título protestado ela perde o direito a alimentos? Ela, afinal, teve um comportamento indigno?

A identificação deste elemento é difícilíssima. Nós diríamos até que procedimento indigno é tudo aquilo que um bom advogado conseguir induzir ao julgador. E cabe à habilidade do profissional tentar enquadrar a situação fática apresentada pelo cliente como comportamento indigno previsto na norma para ensejar a exoneração.

Mas, temos uma situação até curiosa em função desse aspecto: se o ex-cônjuge, se a mulher que recebe pensão alimentícia vem a se entregar a vários homens, seria um comportamento indigno a exonerar a obrigação alimentar?

A jurisprudência, no primeiro momento, assim entendeu. Será que nós estamos resgatando essa orientação hoje superada? Sim, pode ser a reação natural: *se realmente ela se entrega a vários homens ou se frequenta ambientes inadequados...*

Só que temos a questão da culpa levantada antes e por um critério segundo o qual mesmo o responsável tem direito à pensão alimentícia.

Assim, se o cônjuge tiver comportamento indigno durante o casamento, mesmo lhe sendo imputada a responsabilidade pela separação, subsiste o direito a alimentos, porém, se o mesmo comportamento indigno for posterior à dissolução do vínculo, pode vir a cessar a obrigação alimentar.

Completamente contraditório e não é essa, evidentemente, a intenção da lei. Por isso deverá ser temperada a análise desse procedimento indigno pelos nossos tribunais. Temos tranquilidade nesse aspecto, acreditamos que vá ser acomodada a situação, mas existirá o risco de uma ou outra decisão vir a criar situação inusitada.

E deixou a lei, por exemplo, de verificar uma outra situação que tem sido cada vez mais presente, consistente na possibilidade de exoneração quando o credor passa a viver em parceria civil (relação homossexual), com posição similar à união estável.

O novo Código poderia ter se definido neste particular. Ele falou até em concubinato e em procedimento indigno. Mas não se referiu a essa situação que tem sido, certamente, cada vez mais comum.

Quanto à questão dos alimentos na união estável, de uma maneira geral, nós temos hoje a previsão na Lei 8971/94 e na Lei 9278/96, as duas normas regulamentando esta forma de entidade familiar. A primeira Lei trata de alimentos e sucessão. A segunda regulamenta o artigo 326 da Constituição Federal, mas as duas se referem à união estável. E as duas falam de pensão alimentícia.

Agora, o novo Código trata da questão de alimentos decorrentes da união estável, no artigo 1694. E nos outros artigos destinados aos alimentos, não se faz referência à união estável, mas, certamente, todos os critérios de fixação e modificação da pensão propostos para os cônjuges, deverão ser aplicados também aos conviventes.

Por exemplo, o artigo 1709: “*o casamento do cônjuge devedor não extingue a obrigação constante da sentença de divórcio.*”

Leia-se esse artigo: o novo casamento do cônjuge devedor, sua nova união não extingue a obrigação constante da sentença de divórcio, da sentença de separação judicial, da sentença de dissolução da sociedade conjugal ou da sentença de alimentos fixando pensão entre companheiros.

Eu devo ler essas regras agora, não só como cônjuges, mas como companheiros. Aliás, quando fala da obrigação constante da sentença do divórcio, leia-se sentença relativa a alimentos, pois pode ter sido no divórcio ou na dissolução da união estável.

Aqui tratamos do casamento do cônjuge devedor, não do cônjuge credor, como causa autônoma em si bastante para a revisão da sentença. Mas, evidentemente que se esse novo casamento modificar a situação econômica do devedor, pode ser requerida a revisão, não pelo novo casamento em si, mas pela alteração da condição financeira (mudança da fortuna).

E o nascimento de filho leva à redução da pensão alimentícia? Esse fato objetivo não. Mas se pelo nascimento do filho de um novo casamento ou uma nova união, ficar caracterizada a redução da possibilidade, aí sim permite-se a revisão dos valores anteriormente fixados. Não é o fato objetivo — nascimento do filho, isoladamente considerado. É circunstância a ser provada de redução em um contexto geral a capacidade econômica. Só o casamento, só o nascimento de filho não levaria a essa situação.

Além da ressalva feita, para se promover a leitura do novo Código de maneira abrangente, interpretando tudo que se destina ao cônjuge também aos companheiros, a obrigação alimentar decorrente da união estável não tem substancial alteração. Mantém-se praticamente o sistema hoje vigente, com as alterações destinadas também aos cônjuges.

PERGUNTAS FORMULADAS

1. *Uma notícia no jornal O Dia de hoje: “pensão gay barrada”., informa que a justiça do Estado do Rio de Janeiro suspendeu uma lei que permitia a indicação do parceiro homossexual para um benefício previdenciário dos servidores estaduais.*

Em linhas gerais, assim como foi todo o histórico de preservação dos direitos decorrentes da união estável, agora, os efeitos de uma parceria homossexual devem ser tratados, nesse momento, apenas no aspecto previdenciário.

Primeiro, há a fase de inexistência de discriminação e aí está, na Constituição. E, na amplitude desta não discriminação, da preservação da opção sexual das pessoas, nós daríamos um passo para uma proteção previdenciária, não a fixação de um direito material entre eles, sem lei. Hoje não há norma, não há um dispositivo legal estabelecendo a obrigação alimentar entre parceiros homossexuais.

Assim como sustentei que, na ausência de norma, não caberia obrigação alimentar até decorrente da união estável, também aqui, diante do silêncio normativo, tenho minha posição pela inexistência de obrigação alimentar decorrente da dissolução da parceria civil.

E efeito patrimonial? Efeito patrimonial desperta a verificação de eventual sociedade de fato, lógico que colorida por uma relação afetiva, que influencia na aferição, na verificação do esforço comum. Mas não deixa de ser uma relação patrimonial de sociedade de fato. Não entraria naquela presunção de comunhão, de condomínio, que hoje nós temos no casamento, conforme o regime vigente na união estável.

Agora, pensão previdenciária, eu acredito ser um bom passo o seu deferimento. De uma maneira geral, estou mais inclinado a permitir, sim, um benefício previdenciário. Aqui, no caso, haveria pura indicação. E, nesse sentido, nós estamos acompanhando uma orientação do Tribunal Federal do Rio Grande do Sul mantendo liminar autorizando a indicação de companheiro ou de parceiro homossexual na Previdência Pública. Essa decisão do tribunal foi mantida na época, tudo ainda em sede liminar e até sugeria a criação de uma norma específica. Internamente, foi determinado um procedimento próprio perante o INSS para se garantir esse direito.

Nesse particular achamos saudável os passos da jurisprudência. Agora, discordo, repito, da fixação de obrigação alimentar decorrente da dissolução da parceria civil enquanto não previsto expressamente na Lei.

2. *Pelo novo Código Civil, culpa recíproca exclui alimentos se existirem parentes em condições de prestá-los, isentando um dos cônjuges?*

A culpa recíproca não é referida diretamente no texto, como também não é no sistema atual, na Lei do Divórcio. É uma criação pretoriana, uma criação dos nossos tribunais, também não inteiramente num só sentido, mas que, em linhas gerais, sustenta: havendo culpa recíproca, desaparece a obrigação alimentar.

Pelo novo Código, como deve ser interpretada esta posição, esta construção pretoriana?

Havendo culpa recíproca, a obrigação seria restrita à necessidade e também com todos os elementos que foram colocados acima.

3. *O artigo 1708 fala em união estável ou concubinato como elemento para levar à exoneração da pensão alimentícia o ex-cônjuge que tenha casamento, união estável ou concubinato. Como compatibilizar esse artigo com o artigo 1694 que menciona apenas companheiro?*

Acredito que a colocação seja no sentido de que a obrigação alimentar decorre do casamento ou da união estável. Esquece-se o parentesco, no momento. A exoneração de forma diversa ocorre quando há união estável, casamento ou concubinato. Parece ter agido bem o legislador em colocar expressamente a exoneração com base no concubinato, porque nas outras duas situações essa era

a sustentação da doutrina e jurisprudência até então. Nas outras duas situações, por que exonera a obrigação do ex-cônjuge? Porque aquele que recebe a pensão tem uma outra pessoa que lhe mantém.

A assistência material existe na união estável e no casamento. A pessoa credora que passa a viver em união estável e casamento ela tem de quem exigir a assistência material. A obrigação passa a ser de outra pessoa. Por isso, a exoneração. Exonera-se porque outra pessoa assume o encargo por força de lei.

E o concubinato nessa situação foi um novo passo dado pelo novo Código Civil, até contrariando aquela orientação já referida, permitindo uma liberdade do ex-companheiro ou ex-companheira, a que o concubinato caracterizado também levaria à extinção da obrigação alimentar, mesmo não tendo a obrigação de sustento entre eles.

É uma opção legislativa. Foi o desejo do novo Código. Como foi o desejo do novo Código colocar a situação de comportamento indigno. Ele quer, pretende, reduzir continuidade da obrigação alimentar, ampliando as causas extintivas. Nesse particular, está correto estimular as pessoas a buscarem sua independência.

Então, foi a orientação do legislador, até no concubinato, que é aquela situação em que existe uma convivência entre eles não caracterizada como união estável, principalmente se há impedimento matrimonial. Daí há concubinato, atualmente chamado concubinato impuro. O concubinato puro ficou identificado como união estável. O concubinato impuro ficou identificado como apenas concubinato.

4. Poderá o companheiro renunciar a alimentos, já que não existe dispositivo correspondente ao artigo 1704?

Sim. Minha inclinação é nesse sentido. O artigo 1704 permite apenas ao cônjuge separado, aquele separado judicialmente, pode pedir a pensão alimentícia, reclamar a pensão alimentícia. Se ele não é separado judicialmente, mas ele teve uma união estável dissolvida ou ele é divorciado e, no momento próprio, não reclamou a pensão alimentícia, independente até de renúncia, perde a possibilidade de buscar a pensão no futuro. Mas, se naquele momento próprio, ele exerce o seu direito, subsiste posteriormente a obrigação. O momento é aquele, é o exato instante da dissolução do vínculo.

5. O senhor acha que é justo o pagamento de alimentos civis para garantir a condição social do ex-cônjuge. Um cônjuge trabalha, o outro desfruta. E, quando separados judicialmente, aquele que só desfrutava vai continuar apenas desfrutando. A boa condição social anterior não lhe permitiria uma capacitação? Só lhe permitia desfrutar? O comodismo de quem pleiteia não deve ser visto com outros olhos?

É uma satisfação ver essa pergunta de uma mulher porque, geralmente, há a insurgência dos homens nesse contexto. Mostra que a visão da própria sociedade está sendo alterada.

No contexto geral, o abuso deve ser limitado. Deve ser estimulada a independência econômica da mulher. Se é jovem, tem essa capacidade de trabalho, tem saúde, deve procurar a sua independência econômica, sim.

Nós falamos de preservar a condição social em outro contexto. Aliás, alimentos é casuística. Não tem um padrão para toda a situação. Se esta mulher é uma jovem, formada, de 25 ou 30 anos, acomodada por uma situação, mas tem um diploma, é, por exemplo, uma profissional da área jurídica, tem condições de trabalhar, de buscar a sua subsistência.

Mas imaginem os senhores uma senhora de 60 anos que, em toda a sua vida, foi acostumada a um determinado padrão de vida e, por imposição do marido, num histórico familiar que nós temos aqui no país, ela não trabalhou. Foi, no começo da vida, obrigada a se dedicar exclusivamente aos 7 filhos do casal. Perdeu então 15 anos da sua vida para uma capacitação profissional.

Depois disso, foi exigido dela um cuidado com a evolução social do marido. A posição social do próprio cônjuge exigia dela afazeres domésticos, administração do lar, dos empregados, para deixar o companheiro numa posição confortável socialmente.

Passam-se 20, 30 anos nesse contexto. Seria de se exigir dessa mulher, que se dedicou a vida inteira para os filhos e para o marido, na condução moral da família, a sua auto-suficiência? Não. Então, é casuística.

Em linhas gerais, a condição social deve ser revista sim. Cada um deve procurar a sua independência, com a qualidade de vida nas condições possíveis. desde que, evidentemente, a circunstância conjugal assim permita.

6. *Acha-se que é procedimento indigno do ex-cônjuge de alimentos receber pensão alimentícia de um ex, enquanto tem dois outros filhos de relacionamentos com homens diferentes e posteriores à dissolução. É digno para aquele que paga os alimentos ter que submeter-se a essa situação?*

Há da decisão do STJ no sentido de que só o nascimento de filho não leva à extinção do crédito alimentar; mas conforme o contexto, a orientação pode ser revista, pois deve o cônjuge procurar a sua independência econômica. E um dos elementos para tal finalidade é levar a extinção da obrigação por esse tal comportamento indigno.

7. *Qual o critério a ser adotado quando o pai tem muitas possibilidades e o filho poucas necessidades, em face à pouca idade? No caso de uma pensão elevada, a mãe ficaria obrigada a prestar contas do destino da pensão alimentícia? Poderia indicar alguma obra nesse sentido?*

Quanto à primeira questão, como já me referi, é sempre pautada a fixação da pensão alimentícia no critério necessidade e possibilidade. Se o pai é milionário, vamos verificar a necessidade do filho. Um filho de 1 ano não tem necessidade de ganhar uma pensão alimentícia de 30 mil reais. Então não vamos fixar de acordo com a sua necessidade, independente da situação do pai.

Mas volto a levantar uma outra questão: a necessidade de um filho menor depende de cada contexto. O mesmo filho de um ano, por total incapacidade da mãe, problemas de saúde, e outras circunstâncias, pode vir a necessitar de pensão em valor mais expressivo que contemple seu bem-estar, sua moradia, veículo e motorista para levar a tratamento médico, etc.. Neste quadro, a possibilidade do pai acaba por elevar o *quantum* da pensão destinada ao filho.

Prosseguindo na questão: Cabe prestação de contas sobre a pensão alimentícia?

Não tem sido acolhido pelos Tribunais o pedido de prestação de contas. Agora, se ficar caracterizado o desvio dos valores destinados à pensão alimentícia, daí sim cabe uma revisão. Revisão de valor? Não. Revisão de forma de pagamento.

Cito aqui um caso: a ex-mulher embora recebendo 8 mil reais de pensão alimentícia com dois filhos, não pagou a escola das crianças, criando situação incômoda ao ex-marido conhecido na instituição educacional.

Não cabendo prestação de contas, a solução é requerer a modificação da forma de pagamento da pensão, permitindo ao pai a quitação direta da mensalidade escolar, depositando em favor da mãe, para benefício dos filhos, o valor remanescente.