



ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

OS ALIMENTOS COMPENSATÓRIOS E SUA APLICAÇÃO NO ORDENAMENTO
JURÍDICO BRASILEIRO EM RELAÇÃO AO PATRIMÔNIO DOS CÔNJUGES APÓS A
DISSOLUÇÃO DO VÍNCULO MATRIMONIAL

Mariana Rodrigues Vieira

Rio de Janeiro
2020

MARIANA RODRIGUES VIEIRA

OS ALIMENTOS COMPENSATÓRIOS E SUA APLICAÇÃO NO ORDENAMENTO
JURÍDICO BRASILEIRO EM RELAÇÃO AO PATRIMÔNIO DOS CÔNJUGES APÓS A
DISSOLUÇÃO DO VÍNCULO MATRIMONIAL

Artigo científico apresentado como exigência de
conclusão de Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* da
Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro.

Professores Orientadores:

Mônica C.F Areal

Nelson C. Tavares Junior

Ubirajara da Fonseca Neto

Rio de Janeiro
2020

OS ALIMENTOS COMPENSATÓRIOS E SUA APLICAÇÃO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO EM RELAÇÃO AO PATRIMÔNIO DOS CÔNJUGES APÓS A DISSOLUÇÃO DO VÍNCULO MATRIMONIAL

Mariana Rodrigues Vieira

Graduada na Universidade Cândido Mendes.
Advogada. Pós - Graduada em Direito de
Processo Civil e em Direito Empresarial pela
Universidade Cândido Mendes.

Resumo – o instituto dos alimentos compensatórios foi introduzido no ordenamento jurídico por meio de juristas e doutrinadores que escrevem sobre direito de família, e atualmente o instituto é aplicado em alguns casos de forma ainda excepcional. O referido instituto é oriundo da doutrina estrangeira, aplicado na Argentina, Espanha, França entre outros países. Em regra, os alimentos compensatórios visam o restabelecimento do equilíbrio econômico-financeiro do cônjuge prejudicado em razão da ruptura do vínculo matrimonial. A princípio, se aplica o referido instituto quando um dos cônjuges não tem condições de gerar renda para a manutenção do seu nível social com renda compatível após a dissolução conjugal e, portanto, necessita pleitear judicialmente os alimentos compensatórios, como forma de indenização, para atenuar a desigualdade ocorrida após separação ou divórcio. O assunto ainda é pouco discutido nos Tribunais e pouco divulgado, sendo uma matéria que ainda precisa ser aprofundada e readequada à conjuntura de um país patriarcal e subdesenvolvido. O assunto possui relevância para o desenvolvimento de teses eficazes em assuntos relacionados com o direito de família e o direito civil patrimonial.

Palavras-chave – Direito de Família. Alimentos Compensatórios. Dissolução da sociedade conjugal. Patrimônio privado. Princípio da solidariedade.

Sumário – Introdução. 1. Instituto dos alimentos compensatórios e sua introdução no ordenamento jurídico brasileiro. 2. Alimentos Compensatórios -Teoria e prática na justiça brasileira. 3. Critérios objetivos e subjetivos para a aplicação dos Alimentos Compensatórios em casos brasileiros. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

A presente pesquisa científica traz em análise uma questão pouco debatida na doutrina e na jurisprudência no tocante aos alimentos compensatórios no ordenamento jurídico brasileiro. O instituto dos alimentos compensatórios ainda é um tema embrionário no direito civil brasileiro.

A construção doutrinária e jurisprudencial do direito aos alimentos compensatórios partiu de países estrangeiros como a Argentina, Espanha, França, entre outros. O Código Civil Brasileiro dispõe sobre normas relativas aos alimentos entre cônjuges e dependentes, no entanto, não menciona de forma específica sobre os alimentos compensatórios.

Assim, os alimentos compensatórios têm natureza indenizatória em relação a determinadas situações pontuais quando da dissolução conjugal entre pessoas, não se tratando necessariamente da “subsistência familiar” do alimentando mas sim uma necessidade de ordem moral e social em razão da quebra do vínculo matrimonial configurando, em determinados casos, um desequilíbrio patrimonial entre ex-cônjuges.

Em regra, os alimentos compensatórios são pouco aplicados em casos fáticos brasileiros. Têm-se um entendimento doutrinário e jurisprudencial que cônjuge menos favorecido não deve se valer de uma situação de vítima a fim de que não se torne um parasitário usufruindo de forma “eterna” de uma pensão de outro cônjuge com melhores condições econômicas e financeiras.

Talvez tal pensamento teórico se vale de uma sociedade contemporânea em que a mulher tem condições de se colocar no mercado de trabalho, de estudo e de um aprimoramento técnico e profissional para sua ascensão profissional e pessoal. No entanto, verifica-se que ainda que haja a emancipação da mulher nos últimos anos, existe desigualdade entre gêneros, isso é o reflexo de um país emergente, subdesenvolvido, com uma população analfabeta alta e com um sistema familiar ainda patriarcal e discriminatório atrelada a uma justiça morosa e muitas vezes falha.

Inicia-se o presente trabalho com o primeiro capítulo sobre o instituto dos alimentos compensatórios de origem alienígena e relata a introdução do referido instituto no ordenamento jurídico brasileiro por meio de trabalhos doutrinários segundo conceitos subjetivos e objetivos para a aplicação dos alimentos compensatórios no caso concreto.

No segundo capítulo aborda-se o instituto numa visão prática na aplicação em casos concretos brasileiros. Ainda que tímida a aplicação ocorre em casos excepcionais, em regra sua incidência está em classes sociais mais altas e a adoção de critérios ainda não tem uma base pré-definida no ordenamento.

O terceiro capítulo relata sobre os alimentos (gênero), os critérios apresentados por doutrinadores estrangeiros e a fixação dos alimentos compensatórios dentro da sociedade brasileira baseada em pseudo equilíbrio sócio-econômico entre os cônjuges.

Adota-se no presente trabalho a metodologia de pesquisa qualitativa descritiva bibliográfica, sendo que o pesquisador busca por meio de bibliografias o conceito e objetivo dos alimentos compensatórios, relata sua aplicação no ordenamento jurídico brasileiro e questiona se a finalidade do referido instituto tem sido alcançada em relação a ideologia de isonomia entre os cônjuges.

1. OS ALIMENTOS COMPENSATÓRIOS – IDEOLOGIA E EFEITOS APÓS A DISSOLUÇÃO CONJUGAL

Os alimentos compensatórios são um instituto estrangeiro, com forte influência em países europeus como a França, Espanha, Itália, Grã-Bretanha, dentre outros países, como também tem influência em países da América Central como El Salvador e América do Sul como Argentina e Brasil.

Os alimentos compensatórios têm uma finalidade diferente dos alimentos legítimos (ou civis) elencados no Código Civil de 2002 no seu art. 1.694¹ que possui um caráter alimentar, com um viés de subsistência atrelado a uma relação de parentesco. O alimento de natureza compensatória não possui expressa disposição legal no ordenamento jurídico brasileiro e sua finalidade é precipuamente indenizatória, isso significa dizer que a sua finalidade é diferente da natureza alimentícia disposta no Código Civil.

Como é um instituto novo no ordenamento jurídico, sua aplicação ainda não possui de forma clara critérios que devam ser adotados para sua instituição no caso concreto. Todavia, com a construção doutrinária e jurisprudencial sobre o tema tem-se inferido alguns critérios delineadores para que o referido instituto tenha aplicação prática no ordenamento jurídico brasileiro.

A fixação dos alimentos compensatórios no caso concreto está intimamente ligado a requisitos subjetivos, no entanto, também se discute sobre se a fixação dos alimentos compensatórios no ordenamento jurídico brasileiro deve ser de forma temporária/provisória sob pena de enriquecimento sem causa, de um ex-cônjuge em relação ao outro.

Outrossim, existem alguns autores como Marcellus Polastri Lima e Renata Vitória Oliveira² que aludem à ideia de que para a aplicação do referido instituto em casos reais, devem existir 3 (três) causas/motivos como o desequilíbrio econômico financeiro no caso de ausência de partilha ou desequilíbrio quando da partilha dos bens comuns, ou ainda nos casos em que haja partilha, mas reste comprovado um desequilíbrio econômico entre os ex-cônjuges ou por fim nos casos em que um dos cônjuges usufrua de forma individual do patrimônio comum excluindo o outro.

O fato é que ainda hoje esses critérios não são muito bem definidos e a aplicação do referido instituto acaba sendo usado por operadores do direito de forma restrita e excepcional,

¹ BRASIL. *Lei nº 10.406* de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: <http://planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002. Acesso em: 20 jan.2020.

² LIMA, Marcellus Polastri; OLIVEIRA, Renata Vitória. *Revista IBDFAM: Família e Sucessões*. V. 9(maio/jun.). Belo Horizonte: IBDFAM, 2015, p. 84.

muitas vezes com o cometimento de injustiças no processo judicial. A aplicação do referido instituto não se aplica em toda e qualquer situação de família. Normalmente, a aplicação dos alimentos compensatórios em um processo judicial ocorre quando evidencia-se no contexto fático daquela família um desequilíbrio econômico-financeiro entre o ex-casal.

Na verdade, quando se fala de um desequilíbrio se refere ao padrão de vida usufruído por aquele cônjuge que não possui mais recursos para manter o estilo de vida de quando era casado ou quando vivia em união estável com o outro cônjuge que arcava com as despesas na sua totalidade ou quase totalidade no seio familiar.

Quando da análise de alguns julgados ou mesmo de autores que escrevem sobre o tema, se constata uma forte resistência quanto a aplicação do instituto dos alimentos compensatórios, sob o argumento de que a fixação dos referidos alimentos, podem levar o cônjuge menos favorecido a uma vida de ócio, favorecendo um estilo de vida parasitário de um ex-cônjuge em relação ao outro.

A ideia primordial dos alimentos compensatórios é a equiparação ou sua tentativa para um equilíbrio entre ex-cônjuges após a dissolução conjugal, não só no âmbito econômico, financeiro, social, mas também moral, e nessa última característica a pessoa humana está ou deve estar colocada em primeiro lugar em relação ao patrimônio quando se faz referência a uma “escala” de prioridades, o que significa dizer, que a visão do instituto deve ser vinculada a princípios basilares como a dignidade da pessoa e não só como uma questão de justiça material.

Priorizar a pessoa em relação ao patrimônio não é uma tarefa fácil, principalmente quando nosso antigo código civil de 1916 (que vigorou até 2002) possui uma estrutura oitocentista de cunho patrimonialista e no atual contexto soma-se esse fato com referências estrangeiras que são de países mais desenvolvidos e com índices de desigualdade de idade e gênero muito menores dos comparados com países subdesenvolvidos como o Brasil, portanto, a equiparação se torna inviável e injusta. A verdade é que a existência do referido instituto se torna mais clara em casos em que a família possui um patrimônio vultoso ou considerável se distanciando da média social das famílias de classe média brasileira.

Deve-se pensar quando da análise do referido instituto, sobre a natureza jurídica do casamento que pode possuir uma natureza contratual, institucional ou híbrida a depender da linha doutrinária seguida, no entanto, ainda que de forma intuitiva, verifica-se que o casamento ou união estável possui um viés negocial, que tem por escopo a livre manifestação de vontades dos nubentes e muitas das vezes, resta ainda que implicitamente pactuado entre as partes que um dos cônjuges terá um trabalho, profissão e o outro ainda que tenha uma

profissão, dedica parte ou a integralidade do seu tempo na proteção da família, cuidado com os filhos, na administração da casa, com atuação social no seio da família e na comunidade em que vive e, assim, se estipula ainda que tacitamente a atuação de cada cônjuge quando da convivência matrimonial.

Com efeito, nesses casos, quando da dissolução matrimonial, existe de forma cristalina um desequilíbrio material e moral entre esses cônjuges e a manutenção social e financeira individual de um em relação ao outro, mostra-se desequilibrada e desproporcional, precisando existir formas de compensação para atenuar essa discrepância contextual quando da ruptura da *affectio maritalis*.

O referido instituto não produz efeitos somente no âmbito do Direito de Família mas também no âmbito do direito civil obrigacional³, advindo, em alguns casos, um dever de natureza contratual obrigacional, cujo elemento objetivo é a prestação positiva e fazendo uma analogia para o direito de família, pode-se concluir que existe um vínculo jurídico entre os cônjuges como sujeitos de direitos e deveres, e assim, em casos como esses, o instituto dos alimentos compensatórios que possui natureza indenizatória tende a ser aplicado para evitar um desnível material e imaterial entre as partes, atenuando prejuízos em consonância com a boa-fé objetiva, função social do contrato, autonomia privada, liberdade contratual, dignidade da pessoa humana, garantias constitucionais que devem ser elevadas, priorizadas e aplicadas em casos de direito de família de forma mais ativa e contundente.

2. ALIMENTOS COMPENSATÓRIOS – A REALIDADE NA JUSTIÇA BRASILEIRA

Após promulgação da Constituição Federativa do Brasil em 1988⁴, o ponto de partida das relações contratuais, institucionais e processuais, é a dignidade da pessoa humana, isso significa dizer que a título de importância, a pessoa deve ser priorizada em relação “a coisa”, ou seja, ao patrimônio.

O instituto da família com o advento da Constituição Federal Brasileira obteve grande mudanças, como a legalização do casamento homoafetivo, a família passou a ter um sentido eudemonista, ocupando seu espaço de forma mais atuante na sociedade brasileira entre outras mudanças, no entanto, em relação ao instituto dos alimentos, principalmente os

³ TARTUCE, Flavio. *Manual de Direito Civil*. 5 ed. São Paulo: Método 2015, p. 304

⁴BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 01 mar. 2020.

compensatórios, deve-se pensar, o que mudou? Houve uma evolução doutrinária, jurisprudencial a respeito desse assunto?

Percebe-se ao estudar o tema, que ainda existe um grande estigma, em relação a aplicação do instituto dos alimentos compensatórios, e isso porque é um instituto pouco usado, de grande relevância, mas tem sido aplicado de forma muito tímida nos Tribunais Superiores e essa resistência pode ser um ponto de partida para a análise de um problema real.

Na vida prática, verifica-se que famílias com patrimônios mais vultosos, em regra, tem o cônjuge varão na administração dos bens, direitos e valores patrimoniais. Além disso, a captação desses bens, muitas vezes transformados em pecúnia, ações internacionais, ou mesmo locados em bancos internacionais, tem sido uma dificuldade para a triagem e apuração para um posterior inventário judicial e rateio entre ex-cônjuges.

Na seara dos alimentos de subsistência, existe atualmente uma doutrina⁵ e jurisprudência consolidada⁶ (STJ, Resp nº 1.205.408 e Resp nº 933.355 Rel. Min. Nancy Andrichi) no sentido de que deve ser estabelecido, o dever de um cônjuge entregar ao outro os alimentos necessários de subsistência, de forma temporária, transitória, e não permanente. Além disso, em alguns casos a busca do “real” valor a ser oferecido de um cônjuge ao outro também é um problema, por se omitir ou fraudar o real salário, rendimento, lucro mensal entre outros bens e valores.

A verdade é que o assunto dos alimentos é ainda nebuloso e dolorido no sentido prático porque há injustiças. Não existe no Brasil na seara do instituto dos alimentos no direito de família um sistema transnacional para a busca de patrimônio de brasileiros natos, naturalizados ou estrangeiros residentes no país, para a captação da integralidade dos bens de um ex-casal (família), como existe no direito penal e processual penal atualmente.

Com o CPC de 2015⁷ existem institutos inovadores como a cooperação internacional (art. 26 a 27 do CPC) entre países estrangeiros, sendo ainda um assunto novo não possui uma prática no ordenamento jurídico brasileiro sobre seu procedimento e sua real efetividade.

No âmbito do direito da família a valoração jurisdicional para o acerto entre cônjuges sobre o patrimônio auferido na constância de um casamento ou de uma união estável ainda apresenta certa dificuldade, porque são processos demorados, longos, dispendiosos que

⁵ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro. Direito de Família*. V. 6. 8 ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 502-503.

⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Justiça. *Resp nº 1.205.408 e Resp nº 933.355* Relatora: Ministra Nancy Andrichi. Disponível em: <http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21109139/recurso-especial-resp-1205408-rj-2010-0145953-6-stj/inteiro-teor-21109140>. Acesso em: 20 fev. 2020.

⁷ BRASIL *Lei nº 13.105*, de 16 de mar de 2015. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm. Acesso em: 01 mar. 2020.

podem durar décadas, e isso é tempo suficiente para pulverização daquele acervo patrimonial discutido entre as partes litigantes.

O fato é que: alguém ganha e o outro alguém perde. Isso é justo? Talvez, seja o ponto de partida para uma análise desse assunto de forma mais objetiva, específica e cuidadosa. A dignidade da pessoa humana está atrelada ainda que de forma complementar aos bens materiais que usufrui, ao seu estilo de vida e isso é uma verdade, um fato que deve ser observado, respeitado e preservado, dentro do contexto da boa-fé objetiva e subjetiva.

A fixação de divisão dos bens patrimoniais (quando não existe um acordo entre os litigantes) em sua maioria das vezes fica a critério do órgão jurisdicional, representado por um juiz de direito, e muitas vezes esse critério, que possui cunho subjetivo, apresenta falhas.

A quantificação e qualificação da divisão dos alimentos compensatórios entre ex-cônjuges na esfera judicial quando da existência de um litígio, deve ser observada sob o caráter objetivo, ou seja, qual o percentual para cada cônjuge quando da identificação de um patrimônio e se o cônjuge menos favorecido tem direito a essa indenização e como quantificá-la? Deve essa valoração permanecer dentro de uma seara mais subjetiva com critérios relacionados a idade, estado de saúde, qualificação profissional, colaboração do trabalho do cônjuge requerente e da sua dedicação a família?

Ao analisar essas perguntas, se constata que optar por pré-qualificar um cônjuge em virtude de sua condição física ou profissional para ter direito a parte daquele acervo patrimonial começa a parecer desigual. Qual seria o critério de uma indenização equânime?

Cabe ao julgador valorar sobre essa divisão, quando existem elementos probatórios da existência de um casamento/união e a construção conjunta ou não de um patrimônio, mas que após o fim do casamento um dos cônjuges está em evidente desvantagem social e econômica em relação ao outro.

A criação de referências do Estado-Juiz na tentativa de julgamento de um processo relativo à indenização dos alimentos compensatórios é muito frágil, além de fixar valores “aleatórios” a fim de indenizar um quantum ao cônjuge mais prejudicado, pode também criar “abismos” sociais entre as partes litigantes.

A problematização desse assunto não se refere apenas a questões de ordem subjetiva como a qualificação dos cônjuges⁸, mas também se refere ao tempo para se obter uma resposta do Estado-Juiz. Quanto tempo se leva para o julgamento de uma ação sob o procedimento ordinário, que é o procedimento para esse tipo de discussão.

⁸MADALENO, Rolf. *Direito de Família*. 9 ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2019. p. 1073.

Quais as mudanças no âmbito do direito de família, deveriam ser implementadas no ordenamento jurídico? O modo de se julgar deve mudar ou o ordenamento jurídico deve implementar instrumentos para a efetivação dos direitos dos litigantes? Muitas perguntas e poucas respostas.

Na teoria⁹, o instituto dos alimentos compensatórios sob a ótica do direito de família é exatamente restabelecer um equilíbrio material, social e moral entre os ex-cônjuges, no entanto, na prática, não há, na sua maioria, decisões céleres, objetivas e justas.

No âmbito do direito civil, no instituto dos contratos/relações obrigacionais, se verifica que existe uma “facilidade” do julgador quando da fixação de valores para se prestar uma resposta jurisdicional em relação ao litígio.

O casamento também tem uma natureza contratual, uma relação de direitos e deveres e de comunhão de bens e valores. Cabe aos nubentes quando do casamento ou da união estável, a escolha do regime de bens, portanto, se a escolha for o regime da comunhão parcial ou do regime de comunhão universal cria-se um vínculo de integração e acúmulo na esfera patrimonial desse casal, e na separação total de bens, a princípio, os bens não se comunicam entre os cônjuges.

Nesses casos, os parâmetros para o arbitramento dos alimentos compensatórios deveriam ser simplificados sob a ótica do direito de família. Em existindo elemento comprobatório que o acervo patrimonial construído por aquele casal no seio da família, a indenização deveria ser em montante maior de quem se casou sob o regime de separação total de bens? O parâmetro deve ser fixado em relação ao patrimônio “construído” durante a vigência do casamento, ou nas condições pessoais do cônjuge mais prejudicado? O tempo até a finalização de um processo de inventário judicial prejudicará algum dos cônjuges?

Ainda existe um enraizamento cultural e histórico de cunho patriarcal, que infelizmente está muito vivo na sociedade brasileira e isso influencia nas decisões jurisdicionais. Tenta-se ter uma visão otimista sobre o assunto, diante de tantas mudanças políticas que aconteceram no Brasil nos últimos trinta anos (pós-constituição), no entanto, no ordenamento jurídico existe um “limbo” temporal entre o início de processo (sob o procedimento comum) até a efetivação da prestação jurisdicional.

O processo de alimentos, em regra, tem uma carga emocional mais forte, principalmente porque se refere a uma ruptura de vida, não é apenas de um mero contrato negocial entre meros contratantes, contudo, decisões mais neutras e imparciais, valorando

⁹ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Divórcio: teoria e prática*. Rio de Janeiro: GZ, 2010, p.134.

primordialmente aspectos objetivos como o tempo de casamento e o acervo construído durante esse período (independentemente do regime de casamento do casal), seria um instrumento de julgamento que tenderia a priorizar o equilíbrio social e econômico dos cônjuges.

Em um país com tantas desigualdades no âmbito econômico, social, em especial sob o aspecto de gênero, idade, classe social, medidas deveriam ser concretizadas e implementadas no âmbito jurisdicional para decisões mais rápidas, mais didáticas e menos burocráticas, criando uma jurisprudência consolidada e forte sobre o assunto referente ao instituto dos alimentos compensatórios no âmbito familiar em consonância com a realidade da sociedade brasileira, que ainda é patriarcal, patrimonialista, machista e discriminatória.

3. CRITÉRIOS PARA O DEFERIMENTO DOS ALIMENTOS COMPENSATÓRIOS

O propósito da compensação econômica é indenizar de forma temporária ou permanente o cônjuge desprovido de bens e meação, quando o divórcio ou a separação lhe cause repentina redução no seu padrão econômico. O jurista argentino Jorge O. Azpiri¹⁰ afirma que a intenção dos alimentos compensatórios é o pagamento de uma indenização material ao cônjuge menos favorecido em sua situação sócio-econômico.

Os alimentos compensatórios não possuem previsão expressa no ordenamento jurídico brasileiro. Destaca-se que o art. 4º parágrafo único da Lei de Alimentos¹¹, prevê o disposto normativo que além dos alimentos provisórios, o cônjuge casado sob o regime da comunhão universal de bens, terá direito a que o juiz fixe conjuntamente com os alimentos provisórios uma renda mensal referente a parte da renda líquida dos bens comuns administrados pelo devedor, tal medida poderia se assemelhar ao objetivo dos alimentos compensatórios.

Ainda que os alimentos compensatórios não se refiram apenas do regime de comunhão universal de bens, vale ressaltar que o instituto dos alimentos compensatórios é um instituto que pode auxiliar na partilha dos bens do ex-casal quando da extinção do vínculo matrimonial, em relação a parte menos favorecida e que na maioria das vezes não tem o poder de administração dos bens do casal, em razão da demora de um inventário litigioso.

Percebe-se que em 1968 quando da promulgação da Lei de Alimentos, o legislador teve o cuidado de inserir na norma legal um dispositivo que assegurasse o direito do cônjuge

¹⁰ AZPIRI, Jorge O. *Regimen de biens em El matrimonio*. Buenos Aires: Hammurabi, 2002 p.28.

¹¹ BRASIL. *Lei nº 5.478*, de 25 de jul de 1968. Disponível em: <[HTTP://planalto.gov.br/ccivil_LEIS/L5478.htm](http://planalto.gov.br/ccivil_LEIS/L5478.htm)>. Acesso em: 25 abr. 2020.

(menos favorecido) em receber um valor mensal relativo à renda líquida dos bens comuns, administrados pelo cônjuge varão.

Isso porque dentro de um contexto social, a sociedade possuía um perfil paternalista e patrimonialista, cujo patrimônio da família era quase de forma unânime, administrada pelo cônjuge varão que possuía o poder de mando e administrava “a casa”, enquanto a mulher possuía suas funções de mãe e guardiã do lar, com tarefas exclusivamente domésticas.

Até esse momento na sociedade brasileira, se vive essa realidade. Apesar da emancipação da mulher, sua colocação no mercado de trabalho ainda não está no patamar de igualdade da do homem, muitas ainda vivem uma “ditadura” matrimonial. Apesar da mudança nas gerações mais novas, de mulheres que tem a oportunidade de estudo e trabalho, algumas optam ou escolhem de forma espontânea em cuidar da família e da rotina da casa, abdicando do seu trabalho, da sua profissão, priorizando o cuidado dos filhos e de sua rotina familiar, sem garantias.

A jurisprudência brasileira adotou o instituto dos alimentos compensatórios no ordenamento jurídico, contudo, a aplicação se restringe a apenas alguns processos no âmbito do direito de família. O Supremo Tribunal de Justiça já se manifestou a respeito sobre a matéria, e o Ministro Luis Felipe Salomão¹² entende que tais alimentos visam possibilitar a indenização do cônjuge que renuncia de sua carreira profissional em razão da família e com o divórcio ou separação tem uma profunda queda em sua situação econômico-financeira.

O instituto dos alimentos tem suas peculiaridades e diferenças ao comparar a aplicação do direito alienígena em relação ao Brasil. Alguns doutrinadores¹³ estrangeiros afirmam que a pensão compensatória deve ser imposta por tempo determinado, pois sua função não é equilibrar riquezas, mas sim atenuar desequilíbrios financeiros entre os cônjuges.

Independentemente do regime de casamento adotado pelos cônjuges, o Código Civil¹⁴ expressamente estabelece no art. 1.566, o dever de respeito e assistência de forma mútua. Assim, a lei não estabelece diferenças de tratamento entre cônjuges em relação a gestão do patrimônio e estilo de vida adotados, pós-casamento.

O Código Civil no art. 1.694 dispõe que os cônjuges ou companheiros podem pedir uns aos outros alimentos de subsistência. Cumpre ressaltar que ao estudar o instituto dos alimentos de subsistência com os alimentos compensatórios existem conectores muito

¹² SALOMÃO, Luis Felipe. *Direito Privado. Teoria e prática*. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 664

¹³ LEONARDO. Teresa Marin García de. El derecho de familia y los nuevos paradigmas. In: CARLUCCI, Aída Kemelmajer (Coord.) *Soluciones económica em las situaciones de crisis matrimonial: La temporalidad de la pensión compensatoria em Espana*. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni Editores, 2000. t. II, p. 88

¹⁴ BRASIL, op. cit., nota 01.

familiares entre os institutos, o que pode confundir o leitor na hora da diferenciação de um e de outro.

Como o próprio nome sugere os alimentos elencados no artigo 1.694 do Código Civil¹⁵ denominados de subsistência, servem para as necessidades básicas e inerentes ao cônjuge para o exercício de sua dignidade como pessoa. Os alimentos compensatórios estão diretamente relacionados com o patrimônio dos cônjuges, ou de um deles, após o início do casamento ou união estável e com a posterior quebra da *affectio maritalis* surge a desigualdade financeira e social de um deles em detrimento do outro.

Ainda que a jurisprudência aceite o instituto, sua aplicação ainda é muito tímida no sistema processual brasileiro. Alguns doutrinadores¹⁶ assumem um posicionamento contrário a aplicação do instituto dos alimentos compensatórios em razão de entenderem que é natural um dos cônjuges sofrer dificuldades financeiras como também o referido instituto pode estimular o ócio do cônjuge (alimentando).

Com o devido respeito aos doutrinadores filiados a essa corrente, aceitar os benefícios de um cônjuge em detrimento do outro e entender que isso é normal, foge do razoável e do sentido de justiça. Pode-se dizer que seria inaceitável em um país cujo regime adotado é a democracia seguir critérios subjetivos e prejudiciais a pessoa humana. O núcleo essencial do instituto dos alimentos compensatórios é a dignidade da pessoa, com isso há um sopesamento da situação sócio-econômica dos cônjuges quando do início, durante e após o fim do casamento, e deve-se buscar a proteção bilateral.

Em razão de uma ideia ou pensamento sob um conceito de pseudo “isonomia” entre os cônjuges, existe uma dificuldade e resistência na adoção desse instituto de forma mais ampla no ordenamento jurídico brasileiro, até porque se verifica em muitos julgados de alimentos de subsistência do art. 1.694 do Código Civil¹⁷, a regra imposta pela doutrina e jurisprudência de que os alimentos devem ser fixados de forma temporária e não permanente, salvo raríssimas exceções.

Outrossim, ainda existe certa confusão na diferenciação entre os alimentos compensatórios com os alimentos ressarcitórios (devidos em razão dos frutos da administração unilateral dos bens por um dos cônjuges após a separação do casal). O fato é que o instituto dos alimentos compensatórios tem fundamento na solidariedade familiar, e não depende da prova de necessidade, mas sim da prova da situação econômico-financeira atual

¹⁵ Ibid.

¹⁶ BERALDO, Leonardo de Faria. *Alimentos no Código Civil*. Aspectos atuais e controvertidos com enfoque na jurisprudência. Belo Horizonte: Fórum, 2012. p. 140-141.

¹⁷ BRASIL, op. cit., nota 01.

do cônjuge menos favorecido em relação ao período em que era casado ou vivia uma união estável.

No direito francês¹⁸, não existe discussão de elementos subjetivos para a fixação de alimentos compensatórios, e passou a considerar desde 1975 critérios unicamente objetivos para a análise da desproporção econômico-social do cônjuge requerente. Doutrinadores e juristas constroem um entendimento sob o contexto fático vivenciado em determinado momento. A aplicação desse instituto deve ser feita sob o olhar apurado da condição mais vulnerável do cônjuge em relação ao outro em razão da dissolução conjugal.

Há doutrinadores¹⁹ que equiparam o instituto da perda de uma chance pelo cônjuge que “perde” com o divórcio, o que enseja a reparação de prejuízos pessoais pela perda de oportunidades (passadas), por meio de uma indenização paga pelo cônjuge “favorecido”, sob o fundamento da solidariedade parental e da dignidade da pessoa humana.

O tema abre debate sobre diversos pontos, como o regime a ser “privilegiado” para o recebimento dessa indenização. Existem doutrinadores²⁰ que entendem que sua maior incidência é no regime de separação de bens e se o cônjuge não possui atividade profissional de trabalho. No entanto, adotar um regime, menosprezando os demais, acarretaria uma injustiça, tendo em vista que o instituto dos alimentos compensatórios se direciona em equilibrar a situação econômico-financeira entre os cônjuges após separação. Ressalta-se que o desequilíbrio social pode ocorrer em qualquer regime de casamento instituído pelas partes pós-casamento, principalmente quando a Justiça de um país é extremamente lenta e deficiente, e não possui conceitos objetivos pré-determinados para o enfrentamento do problema.

CONCLUSÃO

O tema referente aos alimentos compensatórios abre discussão a respeito de quais parâmetros devem ser usados para sua aplicação no direito brasileiro. Como informado, o referido instituto advém do direito alienígena, como o direito espanhol e argentino, que possuem critérios de ordem subjetiva para a fixação dos alimentos compensatórios nesses casos.

¹⁸ ALBERDI, Beatriz Saura. *La pensión compensatoria; critérios delimitadores de su importe y extensión*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2004. p. 32.

¹⁹ COLOMA, Aurélio Maria Romero. *Reclamaciones e indenminizacinones entre familiares em El marco de La responsabilidad civil*. Barcelona: Bosch, 2009, p. 67

²⁰ MADALENO, Rolf. *Direito de Família*. 9 ed. rev., atual e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 1083.

Verifica-se que o tema ainda que seja um assunto embrionário, possui pouca aplicação no direito brasileiro, isso porque não é uma matéria amplamente debatida e porque abre ensejo para questões relacionadas ao patrimônio das pessoas. Os alimentos compensatórios, como falado, não tem um condão de subsistência como os alimentos dispostos no art. 1.694 do Código Civil, mas tem um caráter indenizatório, buscando “nivelar” de forma mais equilibrada o padrão social dos ex-cônjuges pós-ruptura matrimonial.

Existem alguns fatores sob o viés subjetivo, para a fixação dos alimentos compensatórios. Discute-se quais os regimes de casamento que devem ser beneficiados para que o referido instituto seja aplicado. O fato é que o referido instituto não será aplicado em qualquer divórcio ou separação. Isso se dá ao fato de que apenas em situações mais específicas existe uma profunda mudança no padrão de vida de um dos cônjuges após o divórcio de forma a impactar na sua vida.

Com efeito, cônjuges com famílias que usufruem de padrões econômicos e sociais mais altos são quem tem maiores chances para o requerimento dos alimentos compensatórios. O pedido também pode ocorrer se um deles, em razão da renúncia a um trabalho ou profissão, se dedicou de forma integral à “casa” e a família, não tendo mais possibilidade de inserção no mercado de trabalho em razão da idade ou da falta de oportunidade no mercado para manter um estilo de vida como quando era casado.

Ocorre que no Brasil não existe expressamente elencado em uma norma legal o instituto dos alimentos compensatórios, o que muitas vezes, pode haver uma certa confusão na sua aplicação, primeiro porque muito se assemelha aos alimentos de subsistência elencados no Código Civil e segundo em razão da falta de conhecimento e pouca aplicação no ordenamento jurídico brasileiro.

Pode se entender que fixação de alimentos compensatórios afasta a fixação dos alimentos de subsistência, como também pode se pensar que o pedido de alimentos compensatórios deve ser requerido tão logo ocorra a separação ou o divórcio sob pena de renúncia, não há regras determinadas.

Uma das perguntas que se faz é porque não existe uma lei dispendo a respeito, e quais os critérios que poderiam ser utilizados para a sua melhor compreensão e aplicação no ordenamento processual nacional a fim de haja um equilíbrio econômico isonômico no padrão de vida dos ex-cônjuges depois de um casamento.

O assunto é discutido de forma menos superficial por poucos doutrinadores que atuam no Direito de Família. Entretanto, não há definição de critérios para que o instituto seja aplicado de forma mais clara em casos de divórcio de famílias em que o padrão de vida dos

cônjuges seja profundamente prejudicado, pois, ainda hoje, o lado mais fragilizado e prejudicado é a mulher, que disponibilizou parte da sua vida para cuidado da família.

O pensamento que se chega quando da análise do instituto é o motivo da pouca repercussão do referido assunto, já que se encontra no ordenamento jurídico brasileiro a lei de alimentos (Lei nº 5.478/68), lei de alimentos gravídicos (Lei n.º 11.804/2008), normatização dos alimentos provisórios, normatização dos alimentos provisionais (art.1706 do CC). Será que ainda não chegou a hora de se discutir de forma mais pontual a respeito dos alimentos compensatórios para sua aplicação efetiva no ordenamento?

É necessário um posicionamento mais atuante da doutrina e jurisprudência para que o referido instituto seja um instrumento positivo para pessoas que se veem prejudicadas quando do divórcio, seja porque o outro cônjuge administra a totalidade dos bens, seja porque o regime de casamento não o favorece na partilha dos bens, seja porque existe uma justiça morosa e deficiente para a efetivação do seu direito, até finalização do inventário judicial.

REFERÊNCIAS

ALBERDI, Beatriz Saura. *La pensión compensatoria; critérios delimitadores de su importe y extensión*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2004.

AZPIRI, Jorge O. *Regimen de biens em El matrimonio*. Buenos Aires: Hammurabi, 2002.

BERALDO, Leonardo de Faria. *Alimentos no Código Civil*. Aspectos atuais e controvertidos com enfoque na jurisprudência. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 01 mar. 2020.

_____. Supremo Tribunal Justiça. *Resp nº 1.205.408 e Resp nº 933.355* Relatora: Ministra Nancy Andrichi. Disponível em: <http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21109139/recurso-especial-resp-1205408-rj-2010-0145953-6-stj/inteiro-teor-21109140>. Acesso em: 20 fev. 2020.

_____. *Lei nº 13.105*, de 16 de mar de 2015. Disponível em: http://planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/11406. Acesso em: 01 mar. 2020.

_____. *Lei nº 5.478*, de 25 de jul de 1968. Disponível em http://planalto.gov.br/ccivil_LEIS/L548.htm. Acesso em: 25 abr. 2020.

_____. *Lei nº. 10.406*, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002 Acesso em: 01 abr. 2020

COLOMA, Aurélia María Romero. *Reclamaciones e indemnizaciones entre familiares em El marco de La responsabilidad civil*. Barcelona: Bosch, 2009.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro. Direito de Família*. V. 6. 8 ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

LEONARDO. Teresa Marin García de. El derecho de família y los nuevos paradigmas. In: CARLUCCI, Aída Kemelmajer (Cood.) *Soluciones econômica em lãs situaciones de crisis matrimonial: La temporalidad de la pension compensatória em Espana*. T. II, Buenos Aires: Rubinzal-Cluzoni, 2000.

LIMA, Marcellus Polastri; OLIVEIRA, Renata Vitória. *Revista IBDFAM: Família e Sucessões*. V. 9(maio/jun.). Belo Horizonte: IBDFAM, 2015.

MADALENO, Rolf. *Direito de Família*. 9 ed. rev., atual e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Divórcio: teoria e prática*. Rio de Janeiro: GZ, 2010.

SALOMÃO, Luis Felipe. *Direito Privado. Teoria e prática*. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

TARTUCE, Flavio. *Manual de Direito Civil*. Rio de Janeiro: Método, 2015.