

# Critérios para a fixação de alimentos entre os cônjuges

Desembargador DOMINGOS SÁVIO BRANDÃO LIMA  
Professor Catedrático do Departamento de  
Direito da Fundação Universidade Federal  
de Mato Grosso

Confiando sempre no arbítrio ou critério do juiz, cuja função “depende antes de tudo de que o pretendente a exercê-la se julgue” (1) e cuja ciência, no dizer de JOÃO MONTEIRO, “apura-se pela experiência que só se adquire pela prática”, nosso Código Civil deixou de traçar regras, diretrizes e bases que norteassem a perfeita fixação da pensão alimentícia entre os cônjuges (art. 320, revogado). Projetou alguns delineamentos a respeito dos parentes (arts. 399, 400, 401), aplicáveis aos cônjuges, insatisfatoriamente. Na verdade, seguiu a esteira da legislação reívol, que formulou, segundo TEIXEIRA DE FREITAS (2), apenas, as seguintes indicações:

— Alimentos não admitem dilação: Ord. Liv. 4º, Tít. 78, § 3º; Lei de 9 de julho de 1763, princ. e Alvará da mesma data, § 11;

— Alimentos não se devem impedir: Ord. Liv. 4º, Tít. 78, § 3º;

— Alimentos próprios devem primeiro ser atendidos: Ord. Liv. 4º, Tít. 74, princ.;

— Alimentos se regulam pelos bens de quem os dá: Ord. Liv. 3º, Tít. 9º, § 4º, **in fine**;

— Alimentos se devem prestar conforme a qualidade dos alimentados: Ord. Liv. 4º, Tít. 10, § 1º, Tít. 107, e Liv. 5º, Tít. 113, §§ 2º e 8º

A Lei nº 5.478, de 25-7-68, com as modificações da Lei nº 6.014, de 27-12-73, limitou-se a adotar um procedimento mais célere, sem considerar a problemática da fixação alimentícia.

O Projeto de Código Civil, em seus arts. 1.749 a 1.763, muito pouco nos trouxe de inovações. Repetiu, em suma, o texto anterior, com pequenas alterações. Cabe-me, entretanto, destacar estes dois artigos:

Art. 1.749 — Podem os parentes ou os cônjuges pedir uns aos outros os alimentos de que necessitam **para viver de modo compatível com a sua condição social**, inclusive para atender às necessidades de sua educação, quando o beneficiário for menor.

Art. 1.759 — Se um dos cônjuges desquitados vier a necessitar de alimentos, será o outro obrigado a prestá-los, mediante pensão a ser fixada pelo juiz, **caso aquele não tenha parente em condições de fazê-lo**, e não tenha sido declarado culpado em desquite judicial (os grifos são nossos).

(1) MOURA BITTENCOURT, Edgard de — *O Juiz* — Rio — Ed. Jurídica e Universitária — 1966, pág. 265.

(2) FREITAS, Augusto Teixeira de — *Regras de Direito* — Rio — B. L. Garnier-Livreiro-Editor 1882, págs. 264/5.

O citado art. 1.749, dolosamente, traz em seu bojo uma perigosa e injustificável inovação que deve ser denunciada e coibida, quanto antes. Não constava do Anteprojeto que subdividia o Título III em dois Capítulos referentes a alimentos em razão de "parentesco" e "entre desquitados".

O Projeto modificou o art. 281 do Anteprojeto para acrescentar "ou os cônjuges". Cônjuge não é parente. É um companheiro, um sócio, enquanto perdura a sociedade conjugal e, dissolvida esta, torna-se um estranho. É incrível equiparar alimentos decorrentes da sociedade matrimonial aos que se vinculam à consangüinidade e ao parentesco. Enquanto os sócios deixam de ser, o parentesco jamais desaparece. Esse aditamento, além de incidir no velho erro de confundir "parente" com "cônjuge", imprimiu ao assunto dimensão ampla e desconhecida em nosso direito de família.

Em se tratando de parente, nada se antepõe de serem os alimentos de que necessitam para viver de modo compatível com a sua condição social, o que sempre foi admitido pela nossa jurisprudência. Quanto ao cônjuge, separado judicialmente ou divorciado, o aspecto muda de figura e conceito, criando uma pensão ou renda vitalícia com um sentido muito amplo e indimensionável. Exatamente como fez o art. 97 do Código Civil espanhol, modificado pelo Decreto nº 1.836/1974, de 31 de maio, que introduziu o conceito de "pensão" para compensar a defasagem econômica familiar antecedente.

Pensão (de *pensio-onis*, derivada de *pendere* = pesar, pagar, significando pagamento), como assegura IRUZUBIETA, "distingue-se da quota alimentícia em que esta tende a responder e cobrir as necessidades substanciais. Os chamados alimentos se materializam em uma soma de dinheiro periódica (geralmente mensal e antecipada), que cobrirá os gastos de alimentação, vestimenta, aluguel e demais gastos domésticos. Em troca, a pensão tende a hierarquizar o nível de vida dos cônjuges, quando fica em desequilíbrio em relação com a posição do outro em consequência do divórcio ou da separação. A quota alimentícia será a solução usual para gente comum, onde o salário apenas alcança a satisfação das necessidades mínimas de subsistência, e muito patente esta realidade se se trata de um único salário para atender às necessidades de ambos os lares. Nos casos em que a posição econômica dos cônjuges é fundada no trabalho de um só deles, dar-se-á o caso em que, dividido o patrimônio social, um deles permaneça em ótima e virtual posição de poder manter o mesmo nível de vida como consequência do produto de seu trabalho (indústria, comércio, profissão liberal), enquanto que o outro, que apenas era tributário desses benefícios, passa a ocupar uma situação totalmente inferiorizada com relação ao outro cônjuge, uma vez que será impossível manter esse regime de vida por não ser o cônjuge que o produz. Nestes casos é quando a pensão vem suprir de alguma maneira o desequilíbrio que se pode gerar como consequência do vínculo e da sociedade conjugal" (3).

No art. 1.759, a inovação seria benéfica, uma vez que acrescentaria mais uma exigência para a obrigação de prestar alimentos: a inexistência de parente em condições de concedê-la. Admitindo-se em ambas as oportunidades a mesma compatibilidade com a sua condição social.

(3) IRUZUBIETA, Carlos Vázquez — Régimen Jurídico de la Celebración y Disolución del Matrimonio — Madrid — Ed. Revista de Derecho Privado — 1981, pág. 426 — § 117.

O Código de Processo Civil, em seu art. 1.121, nº IV, ao estabelecer as condições indispensáveis ao ingresso de separação consensual, incluiu entre esses pressupostos "a pensão alimentícia do marido à mulher, se esta não possuir bens suficientes para se manter", repetindo o texto do art. 642, nº IV, do CPC de 1939, que exigia cláusula sobre a "pensão alimentícia do marido à mulher, se esta não dispuser de bens suficientes para manter-se". Muito melhor teria sido dizer: pensão alimentícia de um cônjuge ao outro, se este não dispuser de renda ou remuneração suficiente para manter-se.

Esta gritante discriminação, após o advento da Lei nº 4.121, de 1962 (dispõe sobre a situação jurídica da mulher casada), e à sedimentada jurisprudência que sufragara tese contrária de que a obrigação alimentar era atribuível exclusivamente ao marido, não tinha mais cabimento.

O texto não é explícito. "A noção de "bens suficientes para se manter" — anota EDSON PRATA (4) — "significa bens que possibilitem renda, porque a simples existência de bens suficientes não atende às finalidades da lei. Pode a mulher possuir imóveis, jóias etc. e não dispor de renda alguma, ficando o marido obrigado à pensão, desde que exerça alguma atividade, que lhe proporcione renda, mesmo não possuindo bens. Considera-se bem, no sentido legal, o ordenado da mulher". Iríamos mais adiante para dizer qualquer remuneração ou renda.

PONTES DE MIRANDA faz três indagações bastante oportunas: "Se a mulher é dona de bens ou tem rendas que bastem para mantê-la, o art. 1.121, IV, permite que disso fale a petição"; "se a mulher não tem bens suficientes para se manter, há a exigência do art. 1.121, IV; mas isso não afasta que o marido possa fixar pensão alimentícia ou não alimentícia, se a mulher tem bens suficientes (e.g., marido milionário e mulher que tem renda ou vencimentos ou honorários suficientes)" e, por último, "se a mulher, por exemplo, tem grande renda e o marido está paralisado e não tem renda suficiente, tem-se na petição de mencionar esta pensão? A resposta há de ser afirmativa, porque solução diferente feriria o art. 153, § 1º, da Constituição de 1967, com a Emenda nº 1, que é princípio superestatal dos direitos humanos" (5).

"O que interessa é não subsistir a tradicional discriminação, no pressuposto de a mulher ser sempre a necessitada e, portanto, nunca ter de prestar pensão ao marido. A vida moderna, porém, afasta esta concepção, ainda que possa ser prevalente, mas não a ponto de merecer força legal. Cabe aos juízes decidirem cada caso, conforme as contingências, ou respeitarem o acordo dos interessados, seja para um ou para outro a obrigação alimentar" (6).

Finalmente, a Lei do Divórcio, em seus arts. 19 e 40, § 2º, nº II, ao alterar a antiga "inocência e pobreza" do revogado art. 320 do CC, atribuiu

(4) PRATA, Edson — Comentários ao Código de Processo Civil — Rio — Forense — 1978 — VII/92;

(5) PONTES DE MIRANDA — Comentários ao Código de Processo Civil — Rio — Forense — 1977 — XII/123 — n.º 9.

(6) MENDONÇA LIMA, Alcides — Comentários ao Código de Processo Civil — Rio — São Paulo — Ed. Rev. Tribunais — 1982 — XII/176 — n.º 66.1.

pensão ao cônjuge "que não possuir bens suficientes para se manter" ou ao "que dela necessitar para sua manutenção", acabando com a discriminação anterior, embora conservando a confusão "bens suficientes". Permaneceu o critério anterior para sua fixação. E, como exemplifica MENDONÇA LIMA (pág. 175), "se for estipulada pensão da mulher em favor do marido, ainda que livremente pactuada, como é evidente, o juiz poderá cingir-se ao inciso em tela, em interpretação rigorosa, entendendo que somente menciona a pensão do marido à mulher, e negar a homologação com base no art. 34, § 2º, da Lei nº 6.515, parte final: "a convenção não preserva suficientemente um dos cônjuges". Tudo isso irá depender da mentalidade, da intransigência, dos conhecimentos e da formação do magistrado".

Em todos os diplomas mencionados, o legislador brasileiro se esqueceu, ou se omitiu, de indicar parâmetros que disciplinassem e balizassem a fixação da pensão ao cônjuge necessitado para orientar a aplicação judicial, cujo módulo se revela apenas na "proporção das necessidades do reclamante e dos recursos da pessoa obrigada" (CC, art. 400).

O Código Civil espanhol, referido acima, em seu art. 97, ao retirar a noção de culpa da pensão alimentícia e, conseqüentemente, sua obrigatoriedade, passou a concedê-la como compensação ao desequilíbrio econômico que o divórcio pode acarretar, abrangendo não só a idéia de alimento como ainda o **modus vivendi matrimonii**, o **status**, a situação ou nível matrimonial. Materializa uma concepção do casamento como uma profissão qualquer, o exercício de um emprego, garantidos os direitos adquiridos pelo cônjuge em conseqüência de sua situação matrimonial, transformando o outro cônjuge em organização securitária privada.

Não obstante essa temerária e sinuosa reforma, o art. 97, sem estabelecer um **numerus clausus** senão meramente enunciativo, discrimina algumas circunstâncias em que ela pode ocorrer, verdadeiros parâmetros para uma decisão justa e equilibrada que, exceto o **caput**, podem servir-nos de modelo:

"O cônjuge ao qual a separação ou divórcio produza desequilíbrio econômico em relação à posição do outro, que implique uma redução em sua situação anterior ao matrimônio, tem o direito a uma pensão fixada na resolução judicial, tendo em conta, entre outras, as seguintes circunstâncias:

- 1) os acordos a que chegaram os cônjuges;
- 2) a idade e o estado de saúde;
- 3) a qualificação profissional e as possibilidades de acesso a um emprego;
- 4) a dedicação passada e futura à família;
- 5) a colaboração com seu trabalho nas atividades mercantis, industriais ou profissionais do outro cônjuge;
- 6) a duração do matrimônio e da convivência conjugal;
- 7) a perda eventual de um direito a pensão;
- 8) os recursos e meios econômicos e as necessidades de um e outro cônjuge.

Na resolução judicial fixar-se-ão as bases para atualizar a pensão e as garantias para sua efetividade.”

Para MILÁ e UCEDO (7), “os critérios gerais a que parecem responder as circunstâncias enumeradas por este preceito são:

- a) equilibrar a situação econômica relativa dos esposos: 8º;
- b) retribuir a dedicação ao matrimônio: 4º, 5º e 6º;
- c) compensar a perda sofrida pelo fato de casar-se: 7º;
- d) compensar as dificuldades futuras para refazer sua vida e poder ter um trabalho retribuído: 2º e 3º”

Duas graves lacunas estão agasalhadas nestas disposições: a falta de um prazo para a duração da pensão e a ausência de um incentivo ao trabalho, que é uma obrigação social. Aqui no texto, como em nosso direito, os alimentos são fonte de ócio, assegurando uma posição invejavelmente cômoda à parte beneficiada, uma verdadeira aposentadoria sem período de carência, tornando-a peso morto no organismo social. O Código de Família da Tchecoslováquia, no art. 92, concede pensão alimentícia por tempo nunca superior a cinco anos e, em casos excepcionais, permite a prorrogação, a critério do tribunal. Para o povo russo, o esposo indigente e incapaz de trabalhar terá apenas seis meses a um ano respectivamente (arts. 14 e 15).

Contudo, como bem observa VALLADARES, a respeito do Código Civil, espanhol, “parece-me razoável que, independentemente de culpa, receba uma pensão o cônjuge que necessite, enquanto a necessite. Não creio, porém, que se deve estabelecer uma espécie de “direito adquirido” a conservar a posição econômica que se obteve com o matrimônio, à custa do outro cônjuge. Na prática, ela pode supor, de uma parte, uma quase jubilação a antecipada idade, ao ter resolvido seu problema econômico com caráter permanente o cônjuge que recebe a pensão” (8).

Não se trata mais das parasitas do vínculo conjugal. Cuida-se, ainda, de assegurar a eventual ascensão na escala social que uma pessoa conseguiu como conseqüência do matrimônio. A profissionalização do matrimônio repugna-me e se me afigura atentatória à dignidade humana.

A excessiva discricionariedade judicial gera, conseqüentemente, em nosso direito, desigualdade e insegurança na fixação da pensão alimentícia, graças ao despreparo de alguns magistrados. O juiz, baseado na legalidade, deve agir segundo a razão e o próprio convencimento que se formou em sua inteligência. Como exemplo típico do que, às vezes, costuma suceder, basta mencionar este caso que a Revista *Veja*, de 8-6-83, estampou na página 45:

Em 3-6-83, o MM. Juiz da 3ª Vara da Família do Rio de Janeiro, onde a magistratura tem demonstrado larga e sólida cultura jurídica, proferiu uma lamentável decisão que bem demonstra o arbítrio e a prepotência, a satis-

(7) MILÁ, Santiago Riopérez y — UCEDO, José García — *Nuestro Divorcio — Estudio sobre el Divorcio en España* — Madrid — Biblioteca Jurídica Práctica — 1982, págs. 98/99.

(8) VALLADARES, Etelvina — *Nullidad, Separación, Divorcio — Comentarios a la Ley de Reforma del Matrimonio* — Madrid — Editorial Civitas S/A — 1982, pág. 426.

fação e a generosidade de fazer cortesia à custa de outrem, abuso que a lei deve reprimir e extirpar.

No processo Johannpeter x Johannpeter, condenou o marido a pensionar a mulher, no valor mensal de Cr\$ 7.000.000,00 (sete milhões de cruzeiros), constando da nababesca relação das "necessidades da mulher" o seguinte: Cr\$ 410.000,00 para pagar os sete empregados que servem a ela e a suas duas filhas; Cr\$ 350.000,00 para pagamento do condomínio de seu apartamento; Cr\$ 800.000,00 para despesas de alimentação; mais Cr\$ 800.000,00 em gastos de vestuário; Cr\$ 75.000,00 para conservação de seu casaco de pele; Cr\$ 200.000,00 para manutenção do automóvel Mercedes-Benz e, ainda mais, US\$ 2.520 (dois mil, quinhentos e vinte dólares) para viagens mensais ao exterior!...

Diante dessa aberrante e ridícula concessão, indaga-se onde o tão prolatado **arbitrium boni viri** do juiz? Onde a prudência, o equilíbrio e muita sensibilidade com que deve atuar o magistrado para que não haja prejuízo ou gravame injusto a qualquer das partes?...

O Código Civil português, aprovado pelo Decreto-Lei nº 47.344, de 25-11-66, e modificado pelo Decreto-Lei nº 496, de 25-11-77, onde o autor do nosso Anteprojeto foi se inspirar no art. 2.016, que o Projeto do nosso Código Civil recusou no art. 1.757, parece-me muito mais propício e aceitável do que tudo o que tivemos e ainda possuímos. Rezam os n.ºs 2 e 3 do citado art. 2.016:

"Na fixação do montante dos alimentos deve o tribunal tomar em conta a idade e estado de saúde dos cônjuges, as suas qualificações profissionais e possibilidades de emprego, o tempo que terão de dedicar, eventualmente, à criação dos filhos comuns, os seus rendimentos e proventos e, de modo geral, todas as circunstâncias que influem sobre as necessidades do cônjuge que recebe os alimentos e as possibilidades do que as presta."

"Excepcionalmente, pode o tribunal, por motivo de equidade, conceder alimentos ao cônjuge que a eles não teria direito, nos termos do número anterior, considerando, em particular, a duração do casamento e a colaboração por esse cônjuge à economia do casal."

Em caso de convênio regulador, no qual os cônjuges acordam a pensão a ser fornecida, face à separação consensual, não poderá nem deverá fixá-la o juiz a seu arbítrio, salvo se for extremamente danosa para os filhos ou quando sumamente prejudicial para um dos cônjuges, lembrando-se, ainda, que existe para este último caso o reajuste através da ação revisória de alimentos.

Em regra geral, ainda permanece em nosso direito o que ensinava o grande CLÓVIS BEVILAQUA (9):

"Os alimentos são somente devidos, se o alimentário não tem recursos e está impossibilitado de prover à sua subsistência, e quando o alimentador possui bens além dos necessários para a sua própria sustentação."

(9) BEVILAQUA, Clóvis — Direito de Família — Rio — Editora Rio — 1976, pág. 395.

A ação de alimentos não é cotejo de riquezas, fomento à ociosidade ou estímulo ao parasitarismo, mas socorro a cônjuge que não se encontra em condições de subsistir com seu próprio trabalho, ou trabalhando não auferir o suficiente para manter-se. O cônjuge, sendo válido, deve concorrer para a própria subsistência com o produto de seu esforço. Cabe à Justiça conciliar o mandamento constitucional de que o trabalho é uma obrigação social e os alimentos são fornecidos **pietatis causa** e **ad necessitatem**, nunca **ad utilitatem** e muito menos **ad voluntatem**.

Como ilustração e orientação ao julgador estudioso e consciente, para suprir a ausência de uma metodologia legal a respeito, compilamos em ABÍLIO NETO e HERLANDER MARTINS<sup>(10)</sup>, sem uma enumeração cronológica, alguns princípios que, aliados a nossa experiência de magistrado, podem e devem contribuir decididamente para uma justa aplicação da lei e ponderável fixação de alimentos:

a) embora não se prestem ao enriquecimento ilícito nem à formação de parasitas do vínculo conjugal, os alimentos, abrangendo tudo o que se faz necessário ao sustento, habitação, vestuário do cônjuge separado ou divorciado, devem ser proporcionais aos recursos de quem vai fornecê-los e às comprovadas necessidades daquele que vai recebê-los;

b) não constituem mera liberalidade do juiz ou do cônjuge, como pensam alguns pouco avisados, mas um direito, onde se deverá atender à possibilidade do cônjuge em prover à sua subsistência, com o seu próprio trabalho, não só para impor ou não a prestação alimentícia, mas, ainda, para determinar sua medida, de modo que o quantitativo pecuniário represente uma justa composição entre as necessidades e as possibilidades respectivas;

c) em se tratando de mulher, esta só deve ser obrigada a obter, por seu próprio trabalho, os meios de subsistência na hipótese de ter permanecido trabalhando durante a vida em comum ou no caso de não ter trabalhado, exclusivamente, porque necessitava de ocupar-se na vida doméstica;

d) o cônjuge reconhecidamente responsável em sentença deve proporcionar ao alimentado, sempre que possível, uma situação econômica tanto quanto semelhante à da constância do casamento, atendendo-se no cálculo às possibilidades e disponibilidades reais de quem presta e de quem recebe;

e) para definir a medida da necessidade daquele que tiver de receber alimentos deverá o juiz atender:

- ao valor dos bens e ao montante dos rendimentos do alimentando;
- às dívidas que, porventura, houver contraído;
- à circunstância de ter ou não uma habilitação profissional ou outras possibilidades de prover sua subsistência;

(10) NETO, Abílio — MARTINS, Herlander — *Código Civil Anotado* — Lisboa — Liv. Petrony — 1982, págs. 1060/1063.

— à sua condição social, sempre que possível, pois não será lícito exigir ao obrigado prestar alimentos que ponham em perigo a sua própria manutenção de acordo com a sua condição;

— ao seu estado de saúde; quando o cônjuge necessitado de alimentos estiver impossibilitado, por falta de saúde, de prover à sua manutenção e o obrigado aos mesmos não possa retirar de seus proventos ou remuneração o suficiente para garantir-lhe aquele padrão de vida, terá de adotar-se um critério, não simplesmente aritmético, que valorize devidamente a consistência do dever de um e as necessidades do outro;

— ao fato de ter filhos ou outras pessoas a seu cargo, sendo irrelevante ter pais ou outras pessoas que possam e devam prestar-lhe alimentos, uma vez que a obrigação alimentícia do ex-cônjuge prevalece sobre a destas pessoas;

— à sua idade, o que influi bastante em sua capacidade de trabalho, crescente ou decrescente;

— ao seu sexo, uma vez que, infelizmente, pesam mais restrições à mulher do que ao homem, para desenvolver sua capacidade de trabalho;

f) os alimentos devem ter, necessariamente, a característica da atualidade, ou seja, devem corresponder às necessidades do alimentado e às possibilidades do alimentante, no momento, devendo para isso o juiz estabelecer-lhes em porcentagem sobre os seus ganhos para evitar suas constantes revisões e reajustes;

g) a fixação do quantitativo de alimentos é questão de direito, mas é claro que é questão de fato a apuração dessas condições (sobretudo econômicas) de que depende essa fixação;

h) a fixação da pensão alimentícia — definitiva ou provisoriamente — não impede que em qualquer momento o respectivo montante seja reduzido ou majorado, mas tanto a redução como o aumento deverão basear-se sempre na modificação das circunstâncias que influírem para a fixação daquele montante, exclusivamente através de decisão;

i) a prova das possibilidades do obrigado incumbe ao alimentando, na sua qualidade de autor, mas se o réu se defender argumentando comprovadamente a sua falta de possibilidades, encontramos-nos diante de uma exceção, cuja prova incumbe ao réu;

j) deve o magistrado assegurar-se de todos os meios legais para o cumprimento de sua decisão, tomando as providências mais eficazes para o seu pagamento mensal sucessivo, utilizando das garantias reais ou fidejussórias ou do usufruto de determinados bens do cônjuge devedor;

l) em qualquer caso, como bem destaca o Des. Felisberto Monteiro Ribeiro Neto (RT 570/175), a pensão "é concedida para satisfazer as necessidades do alimentando, mas não constitui para este uma fonte de renda, senão mera subsistência".

A melhor maneira de julgar é colocar-se no lugar de quem está sendo julgado. Em questões de família, a prudência e a conciliação estão sempre irmanadas e valem tanto quanto a lei.