

Os alimentos no novo código civil

LUIZ FELIPE BRASIL SANTOS

1. Este singelo estudo propõe algumas reflexões preliminares em torno da temática alimentar no Código Civil que vigora desde 11 de janeiro último. Várias são as novidades trazidas a este tema pelo novo ordenamento. Lamentavelmente nem todas merecem comemoração. Há equívocos a tal ponto evidentes que o próprio relator, Deputado Ricardo Fiúza, os reconhece em boa parte, já tendo encaminhado nada menos que três projetos de lei visando corrigi-los. A aprovação de tais projetos, entretanto, que se desejava viesse a ocorrer antes da vigência do novo Código, foi postergada para as calendas gregas. Assim, maior será o desafio posto, especialmente ao julgador, por trabalhar com regras muitas vezes flagrantemente inconvenientes e equivocadas.

A perspectiva deste trabalho – assumindo todos os riscos inerentes a quem percorre uma trilha praticamente não desbravada – situa-se exclusivamente em apontar onde ocorreram as inovações do Código de 2002, e como, em princípio, podem ser entendidas.

2. O vetusto Código Civil de 1916, no Capítulo VII (arts. 396 a 405) dispunha acerca do tema alimentar exclusivamente quando decorrente do parentesco, inserido-o no Título V (Das Relações de Parentesco).

Isso porque os artigos 320 e 321, que originalmente tratavam dos alimentos devidos em razão do *desquite* haviam sido expressamente revogados pelo artigo 54, da Lei 6.515/77 (Lei do Divórcio), passando o regramento dos alimentos entre ex-cônjuges a ser versado na lei divorcista.

De outro lado, os alimentos entre companheiros integrantes de uma união estável somente vieram a ser previstos, em lei ordinária, a partir de 1994, com a Lei 8.971, de dezembro daquele ano, e, posteriormente, em maio de 1996, pela Lei 9.278.

Entendia-se, por isso, ao menos em caráter majoritário, notadamente no âmbito jurisprudencial, que as características da intransmissibilidade (art. 402) e da indisponibilidade (art. 404) da obrigação alimentar eram exclusivas dos alimentos entre parentes, uma vez que os dispositivos que delas tratavam encontravam-se inseridos no Capítulo que regravava a obrigação alimentar que decorria desse vínculo.

O Código Civil de 2002, entretanto, a partir do artigo 1.694, trata dos alimentos devidos entre parentes, cônjuges e companheiros, ficando, com isso, ab-rogada toda a legislação anterior que contém regras de direito material acerca de alimentos (não, é certo, a Lei 5.478/68, que sabidamente é uma lei processual). Logo, revogados estão, no ponto, não apenas o Código de 1916, como também a Lei 6.515/77 (quanto aos alimentos entre cônjuges na separação e divórcio) e a Lei 9.278/96 (quanto aos alimentos entre companheiros, sabido que, no particular, a Lei 8.971/94 já fora revogada pela 9.278/96).

Decorrência disso é que todas as regras contidas agora no Subtítulo III (Dos alimentos) do atual Código inequivocamente incidem na obrigação alimentar qualquer que seja sua origem (parentesco, matrimônio ou união estável). Como adiante se verá, dessa nova sistematização decorrem conseqüências de relevo.

3. Inicia o artigo 1.694 assegurando que os alimentos devem preservar a *condição social* de quem os pleiteia, o que, sem dúvida, constitui inovação acentuada, uma vez que no sistema até então vigente inexistia garantia semelhante. A partir de agora, pois, na clara dicção da lei, os alimentos, inclusive decorrentes do parentesco, devem, em princípio, atender à manutenção do status do demandante.

Tal garantia se mostra, entretanto, de todo inadequada e fora da realidade. Como foi dito na justificativa da proposta para alteração desse dispositivo, apresentada pela Comissão do Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFAM) para o Aperfeiçoamento do Código Civil, que tive a honra de coordenar : a expressão “compatível com sua condição social” deve ser substituída por “digno”. Mantendo-se a expressão utilizada, poderá ser feita a interpretação de que o credor dos alimentos não poderá diminuir o seu padrão de vida, quando, na realidade, a simples divisão matemática de um casal que se separa (duas casas, duas manutenções etc.) muitas vezes não possibilita a manutenção do padrão de vida para a pessoa que recebe, e também para a que alcança os alimentos.

Por igual, inadequado o artigo 1.694, ao assegurar indistintamente tanto para parentes como para cônjuges e companheiros o direito a alimentos que atendam às necessidades de sua educação. Como também foi dito na proposta encaminhada pelo IBDFAM quanto a esse

aspecto : deve ser excluída a referência ao atendimento das “necessidades de sua educação”, por ser inadequada sua incidência com relação aos cônjuges e companheiros, e, por outro lado, quanto aos parentes menores, o atendimento dessa necessidade já se encontra previsto no art. 1.701.

Merece registro que ambas as propostas foram acolhidas pelo Deputado Ricardo Fiúza, que as incorporou ao PL 6.960/02, em tramitação na Câmara Federal, com a seguinte justificativa: Deve ser acolhida a proposta realizada pelo IBDFAM – INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO DE FAMÍLIA -, pela qual bem pondera que é inadequado o atendimento às necessidades de educação do cônjuge ou do companheiro. Ainda, conforme a mesma proposta, a expressão “compatível com sua condição social” deve ser alterada e substituída por “digno”, já que a primeira poderá ser interpretada como impossibilidade de diminuição do padrão de vida, sabendo-se que, a depender da situação econômica e financeira dos envolvidos, especialmente dentre aqueles com menos recursos, a diminuição do padrão de vida é inevitável.

4. O binômio necessidade-possibilidade vem tratado no parágrafo primeiro do artigo 1.694, em dispositivo que meramente reproduz o artigo 400 do Código de 1916. Entretanto, o equacionamento desse binômio – em lamentável retrocesso – passa a sofrer o influxo da culpa, qualquer que seja a origem da obrigação alimentar, ante o que dispõem o parágrafo segundo do mesmo artigo e o art. 1.704 e parágrafo único.

5. Reza o parágrafo segundo do artigo 1.694 que os alimentos serão apenas os indispensáveis à subsistência, quando a situação de necessidade resultar de culpa de quem os pleiteia. Essa estranha regra determina a perquirição de culpa até mesmo em uma ação de alimentos entre parentes, hipótese absolutamente inédita em nosso ordenamento jurídico até o presente!

Ademais, o conteúdo da culpa aqui é diverso daquele contemplado no artigo 1.704, parágrafo único (*Se o cônjuge considerado responsável vier a necessitar de alimentos, e não tiver parentes em condições de prestá-los, nem aptidão para o trabalho, o outro cônjuge será obrigado a assegurá-los, fixando o juiz o valor indispensável à sobrevivência*). Neste dispositivo, a culpa (artigos 1.572 e 1.573) se configura na grave violação dos deveres matrimoniais (artigo 1.566 : fidelidade recíproca; vida em comum, no domicílio conjugal; mútua assistência; sustento, guarda e educação dos filhos; respeito e consideração mútuos) que torne insuportável a vida em comum, o que, na dicção do artigo 1.573, poderá decorrer de algum dos motivos lá exemplificativamente mencionados (adultério; tentativa de morte; sevícia ou injúria grave; abandono voluntário do lar durante um ano contínuo; condenação por crime infamante; conduta desonrosa).

A previsão do parágrafo único do artigo 1.694, porém, é de culpa pelo próprio fato de ser necessitado.

No que diz com a obrigação alimentar entre parentes, é evidente que esse será a única perspectiva da culpa a ser questionada, uma vez que entre parentes não há que falar em quebra de deveres.

Entretanto, quando se trata de obrigação alimentar entre cônjuges, ou até mesmo companheiros, a culpa passa a adquirir com o novo Código uma dupla conotação : mantém-se a culpa como decorrência da grave violação de algum dever conjugal e se acrescenta uma nova perspectiva, qual seja a necessidade de investigar se o postulante aos alimentos é ou não culpado pela sua situação de necessidade.

Árdua será, sem dúvida, a tarefa do julgador para definir em quais situações alguém poderá ser considerado culpado por sua própria situação de necessidade! Penso que somente em situações extremadas isso poderá ser reconhecido. Assim, v.g., no caso de alguém que perdeu todo o patrimônio no jogo. Hipóteses outras, em que se poderia cogitar de culpa indireta, ou muito tênue, certamente não deverão ser aí enquadradas, caso contrário sempre haverá margem para tentar comprovar que, ao fim e ao cabo, em qualquer hipótese, o pretendente aos alimentos terá, em alguma medida, responsabilidade por estar necessitando.

De qualquer modo, é de lamentar que, quando a jurisprudência caminhava para abolir o questionamento da culpa entre cônjuges na separação judicial, o novo Código, caminhando na contramão, venha a introduzir esse tema até mesmo em demanda alimentar entre parentes e, além disso, acrescentar uma nova perspectiva à investigação da culpa entre cônjuges.

6. Complementando e dimensionando o binômio alimentar, o art. 1.695 define em que consiste NECESSIDADE (não ter bens, nem poder prover, pelo seu trabalho, à própria manutenção) e POSSIBILIDADE (poder fornecer a verba, sem desfalque do necessário ao seu sustento). É regra que reproduz o artigo 399 do Código anterior, com supressão do termo *parente*. E isso pelo fato de que agora, como antes destacado, trata-se aqui não apenas de alimentos entre

parentes, como também entre cônjuges e companheiros.

Em se tratando de filhos ainda sujeitos ao poder familiar (art. 1.630), tem entendido a jurisprudência que desfrutam de presunção – relativa, é certo – de necessidade, o que não ocorre com os filhos maiores, que devem justificar e comprovar tal circunstância. Outrossim, com relação a filhos ainda menores, a noção de possibilidade tem sido interpretada de modo mais amplo, tendo em vista o dever de sustento dos pais em relação aos filhos menores, que é o fundamento da obrigação alimentar daqueles para com estes.

De regra, tem sido admitido doutrinária e jurisprudencialmente que, enquanto se encontram estudando, mormente em curso superior, os filhos preservam o direito aos alimentos, independentemente do implemento da maioridade, desde que seja observado um prazo razoável para a conclusão do curso. Maior relevo ainda assumirá esse entendimento, na vigência do novo Código, tendo em vista que a maioridade a partir de agora se implementa aos 18 anos. Incorporando esse entendimento, o PL 6960/02 pretende incluir um parágrafo terceiro ao artigo 1.694, com a seguinte redação : “A obrigação de prestar alimentos entre parentes independe de ter cessado a menoridade, se comprovado que o alimentando não tem rendimentos ou meios próprios de subsistência, necessitando de recursos, especialmente para sua educação “. Na justificativa, lê-se : “No que tange ao § 3º , o que se propõe já vinha sendo indicado pela doutrina de ponta. Na jurisprudência, igualmente, pacificou-se o entendimento de que a prestação alimentar não devia subsistir até os 21 anos, mas estender-se, com base no princípio da solidariedade familiar, além da maioridade, se o necessitado não tem bens ou recursos e precisa pagar a sua educação (RT, 698/156 ; 727/262). Como o Código reduziu para dezoito anos o começo da maioridade, com maior razão este entendimento deve prosseguir e, ao meu ver precisa ficar expresso no novo Código Civil.”

7. A extensão e a característica da reciprocidade da obrigação alimentar encontram-se previstas nos artigos 1.696 e 1.697, que repetem, *ipsis litteris*, o que já dispunham os artigos 397 e 398, do Código de 1916.

Assim, a obrigação alimentar, pela ordem, fica limitada, em primeiro lugar, aos ascendentes, depois aos descendentes e, por fim, aos irmãos, *assim germanos como unilaterais* (artigo 1.697). Observe-se que na linha reta, seja ascendente ou descendente, não há limitação de grau, ao passo que na colateral resta limitada ao grau mais próximo (irmão). Em cada linha, sempre os mais próximos em grau devem ser chamados em primeiro lugar, sendo a obrigação alimentar dos parentes mais remotos subsidiária e complementar. Isto é, vem depois da dos mais próximos e limita-se a completar o valor que por estes possa ser prestado.

8.O artigo 1.698 introduz regra nova, explicitando o caráter complementar da obrigação alimentar dos parentes mais remotos e deixando claro o conceito de “falta” de condições do mais próximo, na linha, aliás, do que já o fizera a jurisprudência, e, na sua senda, a doutrina. Entretanto – não obstante as conhecidas características de não-solidariedade e divisibilidade da obrigação alimentar – enseja-se agora o chamamento à lide dos demais co-obrigados, quando um só deles venha a ser acionado para prestar alimentos. É, ao que parece, mais uma hipótese de intervenção de terceiros, não prevista na legislação processual. O Código outra vez inova aqui, tendo em conta que, justamente face às características já referidas da obrigação alimentar, não se vinha admitindo, de regra, o chamamento do co-obrigado ao feito, por não se enquadrar em nenhuma das hipóteses de intervenção de terceiro contemplada na lei de processo .

A partir de agora, entretanto, não há mais dúvida de que tal chamamento é possível, o que certamente permitirá que se dê solução mais adequada à lide, quando há vários obrigados a prestar alimentos, definindo--se desde logo o quanto caberá a cada um.

9. A característica da mutabilidade da obrigação alimentar está estampada no artigo 1.699, que reproduz a dicção do artigo 401 do Código anterior, com mera atualização de linguagem. Assim, a expressão mudança de fortuna é substituída por mudança na situação financeira, e o adjetivo agravação dá lugar à majoração. O sentido da norma, entretanto, mantém--se inalterado.

10. Importante inovação é o que contém o artigo 1.700, que trata da característica da transmissibilidade, afirmando que a obrigação de prestar alimentos transmite-se aos herdeiros do devedor, na forma do artigo do artigo 1.694.

Bastante conhecida a controvérsia doutrinária e jurisprudencial que grassa em torno da interpretação dos artigos 402 do Código de 1916, e 23 da Lei 6.515/77, afirmando o primeiro que a obrigação alimentar não se transmite, e o segundo dizendo o contrário. Doutrina e jurisprudência majoritárias firmaram-se no sentido de que intransmissível é a obrigação

alimentar entre parentes (com fulcro no art. 402), enquanto transmissível é a obrigação entre cônjuges (art. 23 da Lei 6.515/77). Isso porque o parente beneficiário dos alimentos seria também herdeiro do autor da herança, e, de outro lado, de regra, poderia também postular alimentos diretamente aos próprios herdeiros, por possuir parentesco com estes (salvo no caso do irmão alimentado, que, possuindo o *de cuius* filhos, não seria herdeiro e nem poderia pedir alimentos aos sobrinhos). Agora, o artigo 1.700 do novo Código estende a transmissibilidade a todas as obrigações alimentares, sejam decorrentes do parentesco ou do casamento.

Ademais, não faz qualquer referência a que a transmissibilidade deva ocorrer nos limites das forças da herança, o que, em princípio, pode conduzir à interpretação de que os herdeiros passam a ser pessoalmente responsáveis pela continuidade do pagamento, independentemente de terem ou não herdado qualquer patrimônio, o que ofenderia, é certo, a característica que diz ser personalíssima a obrigação alimentar.

Outrossim, ao equivocadamente reportar-se ao artigo 1.694 (para guardar simetria com o que dispõe o artigo 23 da Lei 6.515/77, a remissão deveria ser feita agora ao artigo 1.997 do Código, que trata da responsabilidade da herança pelas dívidas do falecido), o dispositivo parece indicar que os herdeiros do alimentante ficam igualmente obrigados a assegurar aos alimentados os alimentos de que necessitem para viver de modo compatível com sua condição social, inclusive para atender às necessidades de sua educação, e isso, frise-se, independentemente de verificar-se se as forças da herança comportam ou não tal pensionamento.

O PL 6.960/02, buscando adequar esse dispositivo propõe que seja a ele dada nova redação, nos seguintes termos: A obrigação de prestar alimentos decorrente do casamento e da união estável transmite-se aos herdeiros do devedor, nos limites das forças da herança, desde que o credor da pensão alimentícia não seja herdeiro do falecido. Na justificativa, lê-se : Pelo regime do novo Código, o cônjuge também passou a ser herdeiro necessário, como estabelece o art. 1.845. Conforme o art. 1.829, o cônjuge tem direito à herança e concorre com os descendentes, salvo se casado com o falecido no regime da comunhão universal, ou no da separação obrigatória de bens (art. 1.641 II), ou se, no regime da comunhão parcial, o autor da herança não houver deixado bens particulares. O art. 1832 dispõe que, em concorrência com os descendentes (art. 1.829, inciso I), caberá ao cônjuge quinhão igual ao dos que sucederem por cabeça, não podendo a sua quota ser inferior à quarta parte da herança, se for ascendente dos herdeiros com que concorrer. E o art. 1.837 dispõe que, concorrendo com ascendente em primeiro grau, ao cônjuge tocará um terço da herança; caber-lhe-á a metade desta se houver um só ascendente, ou se maior for aquele grau. Assim, o cônjuge é herdeiro necessário, a depender do regime de bens, tendo o falecido deixado descendentes, e, havendo ascendentes, com participação variável conforme o grau de parentesco do herdeiro com o falecido. Desse modo, o cônjuge tem direito assegurado a parte da herança. Por outro lado, o companheiro, na união estável, não é havido como herdeiro necessário. Assim, a transmissibilidade da obrigação de alimentos deve ser restrita ao companheiro e ao cônjuge, a depender, quanto a este último, de seu direito à herança. Além disso, o dispositivo estabelece que a transmissão da obrigação de alimentos ocorrerá nas condições do art. 1.694, cujo § 1º dispõe que "Os alimentos devem ser fixados na proporção das necessidades do reclamante e dos recursos da pessoa obrigada". Desse modo, segundo o artigo em análise, a obrigação de prestar alimentos transmite-se aos herdeiros do devedor segundo as suas possibilidades, independentemente dos limites das forças da herança. A obrigação de prestar alimentos que se transmite aos herdeiros do devedor sempre deve ficar limitada aos frutos da herança, não fazendo sentido que os herdeiros do falecido passem a ter a obrigação de prestar alimentos ao credor do falecido segundo suas próprias possibilidades.

A proposta de alteração explícita que a transmissão ocorre estritamente nos limites das forças da herança, e que somente são transmissíveis os alimentos decorrentes de casamento e união estável, e mesmo assim apenas quando o beneficiário não for herdeiro do alimentante falecido. Melhor seria, entretanto, que não ficasse a transmissibilidade restrita apenas à obrigação alimentar decorrente de casamento ou união estável, mas fosse mantida, inclusive, em favor do parente, desde que o beneficiado não seja herdeiro do alimentante. Basta pensar na situação do irmão que seja beneficiado pelos alimentos e que, tendo o alimentante descendentes, ascendentes ou cônjuge, nada receberá na herança e, ao mesmo tempo, deixará de ter direito aos alimentos, porque – de acordo com a redação proposta pelo PL 6960/02 –, sendo parente, não ocorrerá transmissão da obrigação!

11. As formas pelas quais é possível satisfazer a obrigação alimentar encontram-se previstas

no artigo 1.701, que reproduz o artigo 403 do Código de 1916.

Foi acrescentado apenas que, hospedando ou pensionando o alimentando, fica o alimentante obrigado ainda a prestar o necessário à sua educação, quando menor. A restrição posta na parte final do dispositivo (quando menor) é incompatível com o entendimento hoje pacificado no sentido de que a obrigação alimentar em relação aos filhos – incluindo aí verba necessária à educação – não cessa com a maioridade destes.

Nessa perspectiva – e coerente com a proposta de inclusão de um parágrafo terceiro ao artigo 1.694, com idêntico direcionamento – é que o PL 6.960/02 propõe nova redação ao artigo 1.701, nos seguintes termos : A pessoa obrigada a suprir alimentos poderá pensionar o alimentando, ou dar-lhe hospedagem e sustento, sem prejuízo do dever de prestar o necessário à sua educação, sendo a obrigação oriunda do vínculo de parentesco . Consta na justificação : O instituto dos alimentos entre parentes compreende a prestação do que é necessário à educação independentemente da condição de menoridade, como princípio de solidariedade familiar. Esse pensamento está pacificado na jurisprudência, de modo que a cessação da menoridade não é causa excludente do dever alimentar. Com a maioridade, embora cesse o dever de sustento dos pais para com os filhos, pela extinção do poder familiar (art. 1.635, III), persiste a obrigação alimentar se comprovado que os filhos não têm meios próprios de subsistência e necessitam de recursos para a educação (RJTJSP, 18/201; RT 522/232, 698/156, 727/262). Assim, deve ser suprimida a parte final do dispositivo, “quando menor”, e acrescida referência à obrigação oriunda do parentesco, já que é somente nesta que tem cabimento a inclusão de verba destinada à educação, bem como a prestação em forma de hospedagem e sustento.

Frise-se que o artigo 25 da Lei 5.478/68 dispõe que é necessário anuência do alimentando capaz para que possa ser estipulada modalidade de prestação não pecuniária. Tal regra – embora faça remissão ao artigo 403 do Código de 1916, de conteúdo quase idêntico ao artigo 1.701 – por não revogada a Lei de Alimentos e por não se mostrar incompatível com o que dispõe o novo Código, mantém-se em vigor. Na hipótese, pois, impõe-se que o juiz, ao pretender estipular essa modalidade de prestação, colha a manifestação do alimentando, que terá o direito de não anuir, o que é razoável, pois não se pode impor a uma pessoa maior de idade que passe a residir com outra.

12. Os alimentos entre cônjuges ao ensejo da separação judicial têm seu tratamento nos artigos 1.702 e 1.704, trazendo o novo Código importantes inovações neste ponto.

Pela sistemática da Lei n. 6.515/77, em se tratando de separação judicial fundada em culpa, o artigo 19 – em uma já consagrada interpretação *a contrario sensu* do dispositivo – impõe apenas ao culpado o encargo de prestar alimentos ao inocente, caso este necessite. Em decorrência, doutrina e jurisprudência têm uniformemente afirmado que o cônjuge reconhecido culpado pela separação perde o direito a alimentos.

O artigo 1.702 inicialmente mantém a sistemática da lei divorcista, condicionando, inicialmente, o direito alimentar do cônjuge à circunstância de ser inocente e desprovido de recursos. Idêntica regra (em desnecessária redundância) reside no caput do artigo 1.704. Portanto, sempre que não caracterizada a culpa, cabível será a estipulação de alimentos.

Assim, inquestionável que, quando a separação judicial for decretada com fundamento em causa objetiva (artigo 1.572, parágrafo primeiro) ou na doença mental (artigo 1.572, parágrafo segundo), uma vez não questionada a culpa, a fixação dos alimentos dependerá exclusivamente, em princípio, da verificação do binômio possibilidade-necessidade.

Entretanto – e aí se situa a inovação – a partir de agora mesmo o culpado poderá ser contemplado com alimentos. Dispõe o parágrafo único do artigo 1.704: Se o cônjuge declarado culpado vier a necessitar de alimentos, e não tiver parentes em condições de prestá-los, nem aptidão para o trabalho, o outro cônjuge será obrigado a assegurá-los, fixando o juiz o valor indispensável à sobrevivência.

Duas, portanto, são as condições para que o culpado possa habilitar-se a receber alimentos do inocente: não ter aptidão para o trabalho e não ter parentes em condições de prestá-los. Não basta, portanto, que o cônjuge culpado necessite dos alimentos. É necessário, além disso, que não tenha parentes (ascendentes, descendentes ou irmãos) em condições de prestá-los. Caso os tenha, deverá pedir os alimentos a esses parentes, não podendo, nestas condições, direcionar sua pretensão contra o cônjuge inocente.

Assim, a condição de *culpado* ou de *inocente* refletirá na própria ordem de precedência da obrigação alimentar entre cônjuges. Isto é: se culpado, o parente precede o cônjuge; se inocente, o cônjuge precede o parente.

Não fica aí, porém, a inovação relativa aos alimentos em razão do casamento. Ocorre que, preenchendo o cônjuge as condições postas em lei para que possa postular os alimentos, estes, na hipótese de ser o alimentado considerado culpado pela separação, serão fixados pelo juiz no montante estritamente indispensável à sobrevivência (artigo 1.704, parágrafo único). Em contrapartida, ao cônjuge que não for considerado culpado pela separação (ou seja, o inocente) bastará provar sua necessidade (decorrente do fato de não possuir aptidão para o trabalho) e a possibilidade do potencial prestador para habilitar-se a receber pensão alimentícia. Não fica, nesta hipótese, obrigado a demonstrar que não possui parentes em condições de prestá-los. E mais: o valor dos alimentos deverá corresponder ao que for necessário à preservação da *condição social* (artigo 1.694) que o *inocente* desfrutava durante o casamento, e não fica adstrito ao mínimo indispensável à sobrevivência, como ocorre com o *culpado*.

Recorde-se, como antes destacado, que o PL 6.960/02 propõe alteração ao art. 1.694, substituindo, adequadamente, a garantia da *condição social* do alimentado pela preservação de sua *vida com dignidade*.

Como antes visto, o parágrafo único do artigo 1.694 – em regra que se aplica a todas as hipóteses do *caput* do dispositivo, ou seja, a parentes, companheiros e cônjuges – determina que, quando a situação de necessidade resultar de culpa de quem pleiteia os alimentos, a verba deve restringir-se ao mínimo indispensável à subsistência. Assim, no que diz com cônjuges e companheiros, novas frentes de debate se abrirão, envolvendo sempre uma possível combinação das duas formas de culpa agora tratadas no Código. Cabe indagar: o cônjuge que, embora *inocente*, nunca tenha demonstrado especial afeição ao trabalho (sem que o outro haja exercido aí qualquer influência), nem sequer doméstico, terá direito a alimentos integrais ou apenas o suficiente para garantir-lhe o *indispensável à subsistência*? Mesmo na separação com causa objetiva, ou até no divórcio – hipóteses em que não se questiona culpa –, caberá verificar se aquele que necessita de alimentos é ou não culpado pela sua situação de necessidade, e, caso positivo, devem ser-lhe deferidos alimentos apenas em quantitativo *indispensável à subsistência*? Questões como essa certamente desafiarão o julgador nos próximos tempos, e somente a consolidação da jurisprudência apontará uma conclusão razoável.

Em se tratando de divórcio direto, onde não cabe perquirição de culpa – baseando-se exclusivamente no princípio da ruptura (artigo 1.580, parágrafo segundo) – os alimentos serão devidos desde que reste caracterizado exclusivamente o binômio possibilidade-necessidade (artigo 1.695), cabendo apenas, em princípio, averiguar o dimensionamento da taxa, tendo em visto a existência ou não de culpa pela sua *situação de necessidade*.

No caso de divórcio por conversão da separação judicial (artigo 1.580, *caput*), manter-se-á, quanto aos alimentos, o que houver sido estipulado ao ensejo da separação judicial.

13. A obrigação alimentar dos cônjuges em relação aos filhos em decorrência da separação judicial está contemplada no artigo 1.703. Corresponde o dispositivo ao artigo 20 da Lei 6.515/77.

É a consagração do princípio da igualdade entre os gêneros, que impõe iguais deveres em relação à prole. Sinal-se que a obrigação dos genitores – embora de igual intensidade – é sempre proporcional aos ganhos de cada um. E nem poderia ser diferente, uma vez que os alimentos, em qualquer hipótese, devem obedecer em sua fixação ao binômio possibilidade-necessidade. Assim, v.g., se um dos genitores auferir ganho cinco vezes superior ao outro, a verba por ele devida deverá ser cinco vezes maior.

A norma em exame, em lamentável lapso, cuida apenas da obrigação alimentar dos pais quando decorrente da separação judicial, esquecendo de regrar idêntica situação no âmbito do divórcio. Isso provavelmente se explica pelo fato de que houve aqui mera reprodução da lei divorcista. Entretanto, é preciso considerar que o artigo 20 daquele diploma dispunha sobre a obrigação alimentar dos pais em relação aos filhos exclusivamente na separação judicial porque, na concepção original da Lei 6.515/77, a regra seria a obtenção do divórcio apenas pela via da conversão, sendo o divórcio direto mera regra de transição (ver, a propósito, a redação original do artigo 40, da Lei 6.515/77). Bastava, por isso, fazer constar a regra de que, no divórcio, não haveria modificação dos direitos e deveres dos pais em relação aos filhos, o que estava consignado no artigo 27. Assim, fixados os alimentos ao ensejo da necessária separação judicial prévia, no divórcio incidiria apenas a regra de manutenção. Entretanto, quando se trata de divórcio direto – que, já a partir da Lei 7.841/89, que deu nova redação ao artigo 40 da lei divorcista, deixou de ser disposição transitória – há que ter

presente que, no mais das vezes, não houve anterior estipulação de alimentos, por inexistir separação judicial anterior. Logo – mantido no novo Código, como não poderia deixar de ser, o divórcio direto – mostra-se claramente insuficiente a regra do artigo 1.579, que, repetindo o artigo 27 da Lei 6.515/77, diz que o divórcio não modificará os direitos e deveres dos pais em relação aos filhos. Isso porque, não tendo havido separação judicial anterior, não terá, de regra (salvo uma possível ação de alimentos), ocorrido estipulação alimentar até o momento do divórcio. Por isso, o artigo 1.703 deveria ter abrangido a situação do divórcio. Não o tendo feito, entretanto, à jurisprudência caberá sanar a lacuna, aplicando a mesma regra à situação dos pais divorciados.

Melhor teria sido, por certo, adotar a redação proposta pelo IBDFAM, que sugeriu que se emprestasse a esse artigo a seguinte redação : Para a manutenção dos filhos, os genitores contribuirão na proporção de seus recursos, dizendo na justificativa que Não importa a condição jurídica dos pais entre si : o dever alimentar deles para com os filhos é sempre presente. A redação aqui proposta afasta qualquer referência imprópria à condição jurídica dos pais.

14. Norma totalmente desnecessária é a do artigo 1.705. É evidente que, face à absoluta igualdade constitucional dos filhos (artigo 227, parágrafo sexto, CF), o direito a alimentos para todos é uma decorrência lógica, mostrando-se desnecessária uma regra expressa a respeito no Código Civil. Ademais, o artigo 1.694 assegura amplamente direito a alimentos aos parentes. Logo, até mesmo discriminatória soa essa norma, cuja preservação no texto do Código somente é explicável pela circunstância de sua prolongada tramitação legislativa, que tornou desatualizados inúmeros dispositivos, em especial no Direito de Família.

Não foi por outra razão que o IBDFAM propôs a supressão desse artigo, com a seguinte justificativa : *O dispositivo é inteiramente desnecessário e discriminatório, uma vez que os filhos, havidos ou não de uma relação matrimonial, são, por óbvio, parentes dos genitores, e, como tal, têm o direito a alimentos assegurado pelo art. 1694 do mesmo Código.*

15. Alimentos provisionais são tratados no artigo 1.706, que corresponde ao artigo 224 do Código anterior.

Dispositivo dispensável, uma vez que a previsão de sua concessão já se contém na lei processual (artigo 852 e seguintes do CPC), não havendo necessidade de constar também no Código Civil.

16. Importantíssima, porém lamentavelmente equivocada, é a norma do artigo 1.707, que explicita que o direito aos alimentos é indisponível. É certo que tal característica da obrigação alimentar já existia no Código anterior (artigo 404). No entanto, a jurisprudência mais recente vem entendendo que indisponíveis são apenas os alimentos decorrentes do parentesco, não os devidos em razão do casamento^[1]. De há muito superado, por sinal, inclusive no STJ, o Enunciado 379 da Súmula do STF, que espelhava entendimento diverso.

Isso porque o Código de 1916, a partir do artigo 396, regravava exclusivamente a obrigação alimentar decorrente do parentesco, e nesse contexto estava inserida a regra do artigo 404. Entretanto, o novo Código, como já destacado, a partir do artigo 1.694, dispõe acerca dos alimentos devidos tanto em razão do parentesco como do casamento e da união estável. Assim, a regra da indisponibilidade aplica-se agora, em princípio, a todo direito alimentar, independentemente de sua origem (parentesco, casamento ou união estável).

Evidente a inconveniência dessa disposição, no que diz respeito ao casamento e à união estável. É que, em se tratando de direito patrimonial, e ainda mais tendo em conta que o casamento (assim como a união estável, é claro) trata-se de um vínculo que há muito não mais desfruta da característica da indissolubilidade, injustificável que a ele se associe a geração de um direito indisponível! Ademais, como destaca Silvio Rodrigues^[2] é sabido que muitas vezes a obtenção de um acordo de separação ou divórcio consensual exige determinadas concessões recíprocas. Nesse contexto, a renúncia aos alimentos é manifestada em troca de outras vantagens patrimoniais. Agora, com a impossibilidade de dispor dos alimentos estendida também aos cônjuges, a margem de negociação de acordos restará significativamente restringida.

O IBDFAM encaminhou sugestão de alteração desse dispositivo, adequando-o à orientação jurisprudencial dominante. Na justificativa, ficou consignado : *Conhecida a controvérsia doutrinária e jurisprudencial acerca da possibilidade de o cônjuge renunciar ao direito a alimentos, matéria que o STF versou na Súmula 379. A jurisprudência largamente majoritária, entretanto, desgarrando-se da orientação sumular, de há muito vem decidindo que, entre cônjuges, o direito alimentar é passível de renúncia.*

Ocorre que, tratando o capítulo dos alimentos do novo código acerca da obrigação alimentar decorrente tanto do parentesco, como do casamento e da união estável, a regra da irrenunciabilidade, estampada do art. 1.707, genericamente aplicável a todas essas relações, constitui considerável retrocesso em relação ao que vem sendo, de forma largamente majoritária, afirmado pela jurisprudência, inclusive do STJ. Assim, cumpre dar nova redação ao dispositivo, limitando a impossibilidade de renúncia ao direito aos alimentos apenas quando a obrigação resultar de parentesco

Reconhecendo o equívoco, o PL 6.960/02 propõe-se corrigi-lo, emprestando nova redação ao artigo 1.707, onde a característica da indisponibilidade fica restrita apenas ao direito alimentar decorrente do parentesco.

De resto, o artigo explicita outras três características da obrigação alimentar, que consiste em que o crédito respectivo é *insuscetível de cessão, compensação ou penhora*. Tais características, por sinal, ao contrário da indisponibilidade, justifica-se que sejam comuns ao crédito decorrente do casamento, da união estável e do parentesco. Isso em razão de sua natureza especialíssima – uma vez que interessa à preservação da vida do credor – o que impõe-lhe seja conferido um tratamento prioritário. Daí porque, com acerto, o PL 6960/02, em sua proposta modificativa deste artigo, mantém tais características como comuns ao crédito alimentar qualquer que seja sua origem.

17. O artigo 1.708 incorpora, ampliando, a regra do art. 29 da Lei 6.515/77. A ampliação dá-se com a previsão de que, além do novo casamento do credor, também com a formação de união estável, concubinato ou o procedimento indigno em relação ao devedor, cessará o dever alimentar do ex-cônjuge, ex-companheiro ou do parente.

Abrangendo o capítulo a obrigação alimentar decorrente de casamento, união estável ou parentesco, a regra do caput aplica-se a todas essas hipóteses, e não mais exclusivamente à obrigação alimentar decorrente do casamento, como constava no art. 29 da Lei 6.515/77. Assim, vindo o parente, a quem são prestados alimentos, a casar, manter união estável ou concubinato, cessa a obrigação alimentar do alimentante.

Com relação às duas primeiras hipóteses (casamento e união estável), perfeitamente justificável a regra, uma vez que, com o novo vínculo, se dá a formação de um novo dever de sustento. Entretanto, com referência ao concubinato, não é razoável a extinção da obrigação alimentar, especialmente quando decorrente do parentesco, uma vez que o simples concubinato (agora definido no Código – artigo 1.727) não dá origem a nova obrigação alimentar.

O parágrafo único contempla a hipótese de *procedimento indigno em relação ao devedor*. Como notório, com a separação judicial e com o divórcio não se mantém mais o dever de fidelidade. Assim, a simples circunstância de o ex-cônjuge alimentado vir a manter relações afetivo/sexuais com terceiro não acarretará, por si só, a perda do direito a alimentos, uma vez que tal não se poderá mais qualificar como *procedimento indigno em relação ao devedor*. Por isso – e objetivando evitar interpretações excessivamente ampliativas e moralistas da norma – é que tenho que *procedimento indigno* apto a ocasionar a perda do direito aos alimentos deve ser interpretado restritivamente, enquadrando-se em uma das hipóteses que ensejam a exclusão de herdeiros da sucessão (artigo 1.814).

18. O artigo 1.709 reproduz o art. 30 da Lei 6.515/77. O dispositivo do novo Código, entretanto, tem uma redação mais precisa, ao afirmar que o novo casamento do devedor de alimentos não *extinguirá* a obrigação alimentar, enquanto a lei divorcista afirmava que não a *alterará*. Evidente a diferença entre uma e outra expressão, com nítida vantagem para a contemplada no novo Código. Com esta redação, embora subsista a obrigação alimentar, o novo casamento do devedor poderá ensejar alteração no quantitativo dos alimentos, desde que, é claro, provada modificação na possibilidade do devedor, decorrente do novo casamento, o que, conforme o caso concreto, poderá ou não ocorrer.

Outrossim, a norma é lacunosa, uma vez que refere apenas a hipótese de a obrigação alimentar haver sido fixada na sentença de divórcio, quando é certo que ela poderá resultar de outras origens. Por isso, foi objeto de proposta modificativa, por parte do IBDFAM (Instituto Brasileiro de Direito de Família), para que na hipótese de constituição de nova família (em qualquer modalidade, pelo casamento ou pela formação de união estável) por parte do alimentante não ficasse extinta sua obrigação alimentar antes assumida, em qualquer processo (e não apenas no divórcio). Isso pelos seguintes fundamentos: *Ressalva o dispositivo a permanência da obrigação alimentar mesmo ante novo casamento do devedor. Ocorre que (1) a obrigação alimentar pode decorrer de anterior união estável e não apenas de anterior*

casamento, (2) pode ter sido fixada em anterior separação judicial e apenas mantida quando do divórcio, (3) ter sido estipulada em ação de alimentos e não na sentença de divórcio e (4) o devedor vir a constituir nova família pela união estável e não pelo casamento.

O PL 6960/02, sensível à sugestão do IBDFAM, propõe alteração ao artigo 1.709, dando-lhe a seguinte redação : *A constituição superveniente de família pelo alimentante não extingue sua obrigação alimentar anterior. Na justificativa, afirma : Não é somente diante de novo casamento que permanece o dever do alimentante de prestar alimentos à família antes constituída. Independentemente da espécie de família constituída pelo devedor de alimentos, seja casamento, seja união estável, sua obrigação se mantém, razão pela qual se propõe a modificação do dispositivo.*

19. Finalmente, o artigo 1.710, que determina a atualização monetária do crédito alimentar contém norma desnecessária, uma vez que a jurisprudência, ante a realidade inflacionária presente até há poucos anos, consolidou o entendimento quanto à indispensabilidade de atualização do quantitativo alimentar, assim como de qualquer outro débito vencido.

Outrossim, ao dispor que as prestações alimentícias serão atualizadas de acordo com *índice oficial regularmente estabelecido*, a lei por certo não se refere às prestações vincendas, uma vez que estas só poderão estar atreladas aos ganhos do devedor ou ao salário mínimo, sob pena de quebra do equilíbrio do binômio necessidade-possibilidade.

Notas:

[1] A jurisprudência do STJ – inobstante o Enunciado 379 da Súmula do STF – é pacífica no sentido de que os alimentos devidos em razão do casamento não desfrutam da característica da indisponibilidade. Assim, entre inúmeros outros, vale referir os seguintes julgados recentes: 1) REsp 70.630/SP (Quarta Turma – rel. Min. Aldir Passarinho Júnior) ; 2) REsp 254.392/MT (Quarta Turma – rel. Min. César Asfor Rocha); 3) REsp 221.216/MG (Terceira Turma – rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito); 4) RHC 11.690/DF (Terceira Turma – rel. Min. Nancy Andrighi).

Assim também se posiciona a jurisprudência do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, do que é exemplo o seguinte aresto: “ALIMENTOS. RENÚNCIA OU DISPENSA EM DIVÓRCIO. IMPOSSIBILIDADE DE NOVO PEDIDO. O divórcio rompe, salvante expressas exceções, todos os vínculos entre os ex-cônjuges. Inaplicabilidade da Súmula 379. O dever de assistência, somente persiste quando as partes o convencionam no acordo do divórcio, ou nos casos do artigo 26, da Lei n. 6515/77. Se a ex-esposa não fez atuar o direito a alimentos enquanto cônjuge, e se tal direito não foi ressalvado expressamente no acordo de divórcio, após desfeito o casamento já não cabe sequer indagar da ocorrência de renúncia ou dispensa. Carência de ação por parte da ex-esposa para pedir alimentos ao ex-marido. Apelação improvida.” (Apelação Cível nº 599276409, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Des. José Ataídes Siqueira Trindade, julgado em 10/06/99).

Na doutrina, conserva atualidade a lição de Sílvio Rodrigues: “Em primeiro lugar, há que se ter em vista que o acordo havido em processo de desquite por mútuo consentimento é negócio jurídico bilateral, que se aperfeiçoa pela conjunção da vontade livre e consciente de duas pessoas maiores. Se as partes são maiores, se foi obedecida a forma prescrita em lei e não foi demonstrada a existência de vício de vontade, aquele negócio deve gerar todos os efeitos almejados pelas partes, valendo, assim, a renúncia aos alimentos por parte da mulher.

Ademais, o acordo no desquite se apresenta como um todo, em que cada cônjuge dá sua concordância, tendo em vista as cláusulas básicas que o compõem. É possível que se o marido soubesse que havia de ser compelido a sustentar sua ex-esposa não concordaria em subscrever a petição de desquite; afinal, o desquite é um distrato, que tira sua seiva da vontade das partes. Em segundo lugar, porque, homologado o acordo de desquite, desaparece o dever de mútua assistência entre os cônjuges, não havendo mais razão para impor-se ao homem o dever de sustentar sua ex-mulher” (in RODRIGUES, Sílvio. Direito Civil. 18. ed. São Paulo : Saraiva, 1993, vol. VI, p. 228).

[2] RODRIGUES, Sílvio. Idem ibidem.