

## CRITÉRIOS PARA A FIXAÇÃO DO “QUANTUM” ALIMENTÍCIO ENTRE CÔNJUGES

DOMINGOS SAVIO BRANDÃO LIMA

Confiante sempre no arbítrio ou critério do Juiz, cuja função “depende antes de tudo de que o pretendente a exercê-la se julgue”<sup>1</sup> e cuja ciência, no dizer de JOÃO MONTEIRO, “apura-se pela experiência que só se adquire pela prática”, nosso Código Civil, a exemplo do Decreto n.º 181, de 24.1.1890, deixou de traçar regras, diretrizes e bases que norteassem a perfeita e justa 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 estria da legislação reinol, que formulou, segundo TEIXEIRA DE FREITAS<sup>2</sup>, apenas as seguintes indicações:

- Alimentos não admitem dilação: Ord. Liv. 4.º, Tít. 78, § 3.º; Lei de 9 de julho de 1763, princ., e Alvará da mesma data, § 11;
- Alimentos não se devem impedir: Ord. Liv. 4.º, Tít. 78, § 3.º;
- Alimentos próprios devem primeiro ser atendidos: Ord. Liv. 4.º, Tít. 74, princ.;
- Alimentos se regulam pelos bens de quem os dá: Ord. Liv. 3.º, Tít. 9.º, § 4.º, *in fine*;
- Alimentos se devem prestar conforme a qualidade dos alimentos: Ord. Liv. 4.º, Tít. 10, § 1.º, Tít. 107, e Liv. 5.º, Tít. 113, § § 2.º e 8.º

A Lei n.º 5.478, de 25.7.63, com as modificações da Lei n.º 6.014, de 27.12.73, limitou-se a adotar um procedimento mais célere, sem considerar a problemática do estabelecimento do *quantum* alimentício.

O Código de Processo Civil, em seu art. 1.121, n.º IV, ao estabelecer as condições indispensáveis ao ingresso da separação consensual, incluiu entre esses pressupostos “a pensão alimentícia do

<sup>1</sup> MOURA BITTENCOURT, EDGARD — **O Juiz**, Rio, Ed. Jurídica e Universitária, 1966, p. 265.

<sup>2</sup> TEIXEIRA DE FREITAS AUGUSTO — **Regras de Direito**, Rio, B. L. Garnier-Livreiro-Editor, 1882, p. 264-5.

marido à mulher, se esta não possuir bens suficientes para se manter”, repetindo o texto do art. 642, n.º 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 exigir: 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 n.º 4.121, de 1962 (Dispõe sobre a Situação Jurídica da Mulher Casada) e a sedimentada doutrina e jurisprudência que sufragaram tese contrária de que a obrigação alimentar era exclusivamente atribuível ao marido, não tinha mais cabimento, em 11 de janeiro de 1973.

O texto legal não é explícito. “A noção de “bens suficientes para se manter” — anota EDSON PRATA<sup>3</sup> — implica em 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”.

PONTES DE MIRANDA<sup>4</sup> 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 não se fale na 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 só 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 paralítico 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, § 1.º, da Constituição de 1967, com a Emenda n.º 1, que é princípio superestatal dos Direitos Humanos”.

“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 a prevalente, mas não a ponto de merecer força legal. Cabe aos juízes decidirem cada

3 PRATA, EDSON — **Desquite Amigável**, São Paulo, LEUD, 1976, p. 55, n.º 25; idem **Comentários ao Código de Processo Civil**, Rio, Forense, 1978, VII/92.

4 PONTES DE MIRANDA — **Comentários ao Código de Processo Civil**, Rio, Forense, 1977, XVI/123, n.º 9.

caso, conforme as contingências, ou respeitarem o acordo dos interessados, seja para um ou para outro a obrigação alimentar.<sup>5</sup>

Finalmente, a Lei do Divórcio, em seus arts. 19 e 40, § 2.º, n.º II, ao alterar a antiga “inocência e pobreza” do revogado art. 320 do CC, atribuiu uma pensão alimentícia 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 incerteza jurídica sobre os “bens suficientes”. Permaneceu inalterado o critério anterior para sua fixação. E, como doutrina MENDONÇA LIMA (p. 175), haverá sempre “o risco para os cônjuges, dependendo da mentalidade e da formação do magistrado, complicando, aí, a situação dos interessados diretos”.

Em todos os diplomas mencionados, o legislador brasileiro se esqueceu, não quis ou se omitiu de indicar os parâmetros que disciplinassem e balizassem a fixação justa de pensão alimentícia ao cônjuge necessitado para orientar a aplicação judicial, cujo módulo se revela tão-só na “proporção das necessidades do reclamante e dos recursos da pessoa obrigada” (CC, art. 400). Seria, apenas, o suficiente diante das deficiências do nosso sistema legislativo?...

Não obstante a temerária e sinuosa inovação constante do *caput* do art. 97 do Código Civil Espanhol, encontramos em seus oito incisos uma valiosa contribuição que, sem estabelecer um *numerus clausus* senão meramente enunciativo, procura levar em conta diversos fatores que podem influir na fixação dessa pensão e fundamentar uma decisão justa e equilibrada.

Para facilidade metodológica, não vamos enumerá-los na ordem do texto legal, mas dentro dos critérios gerais a que parecem responder as circunstâncias enumeradas, como expõem MILÁ e UCEDO:<sup>6</sup>

- 1 — os acordos a que chegaram os cônjuges;
- 2 — para equilibrar a situação econômica relativa aos esposos: “os recursos e meios econômicos e as necessidades de um e outro cônjuges” (n.º 8);
- 3 — para retribuir a dedicação ao matrimônio:
  - a) a dedicação passada e futura à família (n.º 4);
  - b) a colaboração com seu trabalho nas atividades mercantis, industriais ou profissionais do outro cônjuge (n.º 5);

<sup>5</sup> MENDONÇA LIMA, ALCIDES — *Comentários ao Código de Processo Civil*, São Paulo, Ed. Rev. dos Tribunais, 1982, XII/176, n.º 66.1.

<sup>6</sup> MILÁ, SANTIAGO RIOPÉREZ y UCEDO, JOSÉ GARCIA — *Nuestro Divorcio — Estudio sobre el Divorcio en España*, Madrid, Biblioteca Juridica Prática, 1982, p. 98-99.

c) a duração do matrimônio e da convivência conjugal (n.º 6);

4 — para compensar a perda sofrida pelo fato de casar-se: “a perda eventual de um direito a pensão” (n.º 7);

5 — para compensar as dificuldades futuras para refazer sua vida e poder ter um trabalho retribuído:

a) “a idade e o estado de saúde” (n.º 2);

b) “a qualificação profissional e as possibilidades de acesso a um emprego” (n.º 3).

O Código Civil Português, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 47.344, de 25.11.66, e modificado pelo Decreto-Lei n.º 496/77, de 25 de novembro, onde o autor do nosso Anteprojeto foi se inspirar no art. 2.016, e 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. Reza os n.ºs 2 e 3 do mencionado 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 motivos 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.”

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, em ambos os textos, como no Direito brasileiro, os alimentos são fonte de ócio, assegurando uma posição invejavelmente cômoda à parte beneficiada, uma verdadeira aposentadoria sem período de carência e pagamento de contribuição, tornando-a um peso morto no organismo social. O Código de Família da Tcheco-Eslováquia, 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 cônjuge indigente e incapaz de trabalhar terá apenas seis meses a um ano respectivamente (arts. 14 e 15).

O poder discricionário do juiz previsto em nossas disposições legais depende de um aperfeiçoamento contínuo de que nunca dispomos. A especialização das funções do magistrado das Varas de Família, com uma preparação intensa no amplo campo das

disciplinas afins, torna-se quase impossível dentro de nossa Organização Judiciária e do sistema de promoções existente.

Por isso, o grande arbítrio de que dispõe o juiz pode ser e, muitas vezes, é empregado de modo nocivo e injusto, porque pode influenciar-se pelas circunstâncias sensitivas em vez de fáticas, propiciando perseguição aos fracos ou proteção aos mais privilegiados ou vice-versa.

Precisamos de parâmetros que procurem evitar a mutabilidade, a insegurança, a incerteza da fixação judiciária. Condenamos um sistema rígido, que conduz a injustiças. Recusamos uma sistemática dosimétrica, com requintes de exatidão matemática, por não corresponder a nossa realidade conjuntural. Defendemos a instituição de diretrizes e bases ao juiz, através das quais atendam às condições peculiares do casal, comprovadas através de um sólido conjunto de providências investigatórias, destinadas a assegurar o perfeito ajustamento da pensão ao necessitado e a preservar um mínimo razoável de exatidão no conhecimento dos fatos, sem as tão freqüentes deformações que se evidenciam na experiência de nossas Varas de Família.

Como exemplo típico do que, muitas vezes, costuma acontecer embora sem a necessária divulgação, basta mencionarmos este caso que a revista *Veja*, em sua edição de 8.6.1983, estampou à página 45:

Em 3 de junho de 1983, em certa Vara de Família do Rio de Janeiro, onde a magistratura tem demonstrado larga e sólida cultura jurídica, foi proferida uma lamentável decisão que comprova insofismavelmente o arbítrio e a prepotência judiciais, a excessiva generosidade de fazer cortesia à custa do outro cônjuge, uma verdadeira e absurda pensão por "defasagem econômica" do Código Civil Espanhol, que a lei e a justiça deveriam coibir e extirpar:

No processo Johannpeter x Johannpeter, o marido foi condenado a pensionar a mulher, no valor mensal de 7.000.000,00 (sete milhões de cruzeiros), constando da nababesca relação das "necessidades" da mulher os seguintes valores: Cr\$ 410.000,00 para pagamento dos sete empregados que servem a ela e a suas duas filhas; Cr\$ 350.000,00 para o 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\$ 2.520,00 (dois mil, quinhentos e vinte dólares) para suas viagens mensais ao exterior!... (numa época onde apenas se permitia a compra de US\$ 500,00 por ano).

“Daí, em conseqüência, a mulher parasitária”, como a descreveu WILL DURANT,<sup>7</sup> “Livre da trabalhadora doméstica, depois que a indústria passou a fabricar fora o que antigamente se fazia no lar, e livre da carga da maternidade, graças aos preservativos ou às enfermeiras, a mulher ficou vadia de coração, cabeça e braços — inquietamente vadia e transformada em bom terreno para sementes de fora. E por um natural desenvolvimento, quanto menos tinha a fazer, mais indolente se tornava e mais avessa ainda ao que lhe restava de trabalho. Virou boneca.”

“Estas palavras está claro que não alcançam as que trabalham em casa ou no escritório, como produtoras de vida humana ou de coisas. O insulto vai para as que comercializam a beleza, dentro do matrimônio ou fora; para a que vende o seu amor em troca do luxo; para a que passa os dias empoando-se, pintando-se, frisando-se, vestindo-se, e passa as noites em flertes e diversões. Em todo o vasto panorama da vida moderna nada existe tão revoltante como a caríssima indolência destas criaturas. Não têm filhos, ou têm-nos muito poucos, mas necessitam de muitas criadas; não têm função, mas suas necessidades são sem limites; especializam-se unicamente na arte imaginosa de não fazer nada. A conseqüência é forçar o homem a um trabalho de mouro, amargurando-lhe a alma com a consciência de não passar dum servo.”

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

O problema mais crucial e decisivo, que se nos apresenta nesta matéria, refere-se ao arbitramento desses alimentos no despacho inicial do pedido, nos termos do art. 4.º da Lei n.º 5.478, de 25.7.68, onde o juiz os fixará desde logo, sem audiência da parte contrária. Em seu pedido, o credor (art. 2.º) deverá provar apenas o parentesco ou a obrigação alimentícia do devedor, indicando o seu nome e sobrenome, residência ou local de trabalho, profissão e naturalidade, quanto ganha aproximadamente ou as rendas de que dispõe. Impõe a lei a produção inicial dos documentos probatórios, dispensando-os, apenas, quando existentes em notas, registros, repartições ou estabelecimentos públicos e ocorrer impedimento ou demora em extrair certidões ou quando estiverem em poder do obrigado, as prestações alimentícias ou de terceiro residente em lugar incerto ou não sabido.

---

<sup>7</sup> DURANT, WILL — *Filosofia da Vida*, São Paulo, Cia. Editora Nacional, 1959, 11.ª ed., p. 152.

Em vez de exigir algumas informações complementares ou a comprovação necessária, caso não esteja a inicial satisfatoriamente esclarecida e instruída para um despacho inicial, onde sejam avaliadas as condições e critérios para uma fixação alimentar imediata, alguns juizes, felizmente em minoria, como noticiou o *Jornal do Brasil*, em edição de 30.10.1983, 1.º caderno, p. 12, para mecanizar ou nulificar o trabalho mental que deveriam ter, organizaram uma tabela, onde consideram apenas o número dos filhos, sem aferição de qualquer outro fator indispensável, aplicando-a indistintamente, como se a Justiça fosse uma indústria de roupa feita. Essa maneira de proceder, como lamentava ERICH DANZ,<sup>8</sup> “só pode nascer de uma lamentável falta de independência de critério”.

Na mesma Vara de Família do Rio de Janeiro, diz o prestigioso e combativo matutino carioca, “uma mulher que trabalha, sem filhos, pode ter 25% do salário do marido; se tiver um filho, 30%; dois filhos, 40% e assim por diante até 60% (entre seis e oito filhos). Se a mulher não trabalha e tem dois filhos, e o marido for profissional liberal, a pensão é de 40% do que ele ganha”. Na Vara imediata, “seu critério ao fixar a pensão alimentícia provisória depende muito dos vencimentos do marido, da idade dos filhos e suas necessidades e, ainda, do antigo padrão de vida do casal. Ele já deu 80% de pensão a uma mulher com 10 filhos”. E, para abjeção da justiça, conclui:

“Os advogados podem escolher o juiz que dá pensão maior. A lei permite que eles corram todas as Varas de Família ou façam o pedido diretamente ao juiz “de nossa preferência, que já sabemos quanto vai dar”.

Manda o art. 82 da CLT que, quando o empregador fornecer *in natura*, uma ou mais parcelas do salário mínimo, o salário em dinheiro a ser pago nunca será inferior a 30% do que for fixado para a região. Por isso, as disposições que estabelecem o salário mínimo regional, como ocorre agora com o Decreto n.º 88.930, de 31.10.83, dentro do limite permitido de 70%, fixam a alimentação em 51, a habitação em 31, o vestuário em 12, a higiene em 5 e o transporte em 1 (para o Rio de Janeiro). Que dizer de um trabalhador que, ao final do mês, vai receber, apenas 20% de seus salários líquidos, porque o juiz indiferente e preguiçoso assim o tabelou?...

Não foi para isso que se instituiu o Poder Judiciário, que se confiou ao juiz a árdua missão de julgar, que o cônjuge necessi-

<sup>8</sup> DANZ, ERICH — *La Interpretación de los Negocios Jurídicos*, Madrid, Ed. Rev. de Derecho Privado, 1959, p. 129, § 13.

tado procurou justiça. Assim, melhor, mais barato e mais rápido seria dispensar o magistrado e atribuir essa função ao simples distribuidor ou a uma máquina registradora.

A função do Juiz é julgar. Não adianta justificar-se com a existência de muito serviço. Todos o têm em qualquer parte do País. Está faltando em alguns deles, simplesmente, vontade de trabalhar e capacidade intelectual. Quando as partes vão a juízo para individuação ou concretização da norma, querem que o magistrado, como destaca SICHES,<sup>9</sup> “pronuncie uma decisão, mediante a qual se determine o sentido, o alcance e as conseqüências singulares que essa norma tem para o caso apresentado”... “Não é de maneira alguma um procedimento mecânico de reprodução dessa pauta geral previamente objetivada na regra geral, não é um mero reviver dessa pauta, uma simples cópia, mas, ao contrário, implica algo novo...” “Esse processo deve estar regido por um tipo especial de lógica, que é diferente da lógica tradicional, a saber, deve estar regido por uma especial lógica da ação humana referida a valores e encaminhada a realização de fins.”

NELSON CARNEIRO,<sup>10</sup> ao se referir à alimentação dos inconvenientes, anteriores à Lei 5.478/68, afirmou que restou “ao bom senso dos juizes evitar os que podem decorrer de uma fixação arbitrária e exagerada”. O que vemos é, exatamente, o contrário como supracitamos e, na afirmação de ERICH DANZ (p. 133), “este modo de proceder não é só um vil abuso dos poderes confiados ao juiz, mas também indício de uma lamentável ignorância dos primários e mais elementares deveres que sobre ele pesam”.

Para ALÍPIO SILVEIRA,<sup>11</sup> “o juiz, ao aplicar a lei, entrega-se a uma delicada operação de harmonização destes elementos, em face das circunstâncias do caso concreto. E, ao mesmo tempo, quando o texto legal se apresentar obscuro ou duvidoso, o juiz, ao balançar os elementos do bem comum, exercerá uma função quase credora, ao adaptar a lei às condições da realidade social”.

A ação de alimentos ou a pensão alimentícia não é cotejo de riquezas, fomento à ociosidade, recompensa aos que desfazem seu casamento ou estímulo ao parasitismo, mas, tão-só, socorro ao cônjuge que não se encontra em condições de subsistir com o seu próprio trabalho, ou trabalhando com o seu esforço não aufere o suficiente para manter-se. O cônjuge, sendo válido, deve concorrer para a própria subsistência com o produto de seu esforço.

---

<sup>9</sup> SICHES, LUIS RECASENS — *Nueva Filosofía de la Interpretación del Derecho*, México, Fondo de Cultura Económica, 1956, p. 139.

<sup>10</sup> CARNEIRO, NELSON — *A Nova Lei de Alimentos*, Rio Freitas Bastos, 1969, p. 69.

<sup>11</sup> SILVEIRA, ALÍPIO — *Hermenêutica no Direito Brasileiro*, Ed. Rev. dos Tribunais, 1968, I/139.

Cabe à Justiça conciliar o mandamento constitucional de que o trabalho é uma obrigação social com a obrigação alimentícia, concedida *pietatis causa* e *ad necessitatem*, jamais *ad utilitatem* e, muito menos, *ad voluntatem*.

Aos que alegam a situação de presumível inferioridade econômica da mulher, respondemos que a legislação não só se preocupou como forneceu os elementos para protegê-la. Desta forma, a proteção do economicamente mais fraco se conserva ativa, não só no que tange à atividade processual, em sentido estrito, mas particularmente quanto ao resultado final do pleito. Convém frisar que o litígio não objetiva satisfazer ambições, senão prover às necessidades imediatas da vida. O que não se permite é o abuso do arbitramento, sacrificando irremediavelmente o cônjuge, privando-o dos meios de sobrevivência, deixando-o na miséria, imolado na subnutrição, o que fatalmente acarretará o imediato prejuízo aos alimentandos.

Em regra geral, ainda permanece em nosso Direito o que ensinava o grande CLÓVIS BEVILÁQUA:<sup>12</sup> “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.”

Segundo WILL DURANT (p. 162), “descrever é fácil, prescrever é difícil. Que poderemos sugerir, adiantar, que já não tenha sido proclamado milhares de vezes? Que remédio poderemos sugerir, que já não tenha sido experimentado e provado? Que conselhos dar, que já não sejam um insulto às feridas abertas?”

Como ilustração e orientação ao julgador estudioso e consciente, para suprir a ausência de uma metodologia legal a respeito, com fundamento em ABÍLIO NETO e HERLANDER MARTINS,<sup>13</sup> reunimos alguns princípios que, aliados a nossa experiência de magistrado e professor, podem e devem contribuir decididamente para uma justa aplicação da lei e moderada fixação da pensão alimentícia, provisória ou definitiva, na ação de alimentos ou na sentença, entre os cônjuges separados ou divorciados:

I — Os acordos a que chegaram os cônjuges na separação judicial por mútuo consentimento ou divórcio direto:

1 — em caso de convênio regulador no qual os cônjuges acordam o valor da pensão a ser fornecida, jamais competirá ao juiz fixá-la a seu arbítrio, mesmo que o façam em quantia irrisória ou desproporcionada. Defeso é ao juiz fixar pensão alimentícia con-

<sup>12</sup> BEVILÁQUA, CLÓVIS — *Direito de Família*, Rio, Editora Rio, 1976, p. 385.

<sup>13</sup> NETO, ABÍLIO, e MARTINS HERLANDER — *Código Civil Anotado*, Lisboa Liv. Petrony, 1982, p. 1.060-3.

trária à estipulada pela vontade dos separandos.<sup>14</sup> Outro não é o magistério de JOSÉ ABREU: <sup>15</sup> “Esta fixação do *quantum*, por decisão judicial, só ocorrerá se os cônjuges não acordarem no que tange ao valor da prestação. Quer se trate de separação judicial, quer de divórcio direto, se as partes acordam no que tange ao valor da parcela, ao juiz competirá, meramente, a homologação do convencionado.”

Em sua excelente monografia, YUSSEF SAID CAHALI <sup>16</sup> pontifica: “Excessiva ou irrisória a estipulação, tem-se como satisfeito o requisito da lei processual; descabe ao juiz discutir-lhe o *quantum* ajustado, bloqueando o acordo dos cônjuges, para determinar o seu remanejamento para mais ou para menos; nem mesmo o art. 34, § 2.º, da Lei do Divórcio (“O juiz pode recusar a homologação... se comprovar que a convenção não preserva suficientemente os interesses... de um dos cônjuges”), lhe permite esse procedimento; e isto pela simples circunstância de que a pensão, pela própria natureza, traz a marca da condicionalidade, exposta à revisão futura se a necessidade do alimentando e a possibilidade do presente assim o exigirem”;

2 — embora não constitua óbice à homologação, recomendo destacar a contribuição para a criação e educação dos filhos, da pensão alimentícia ao cônjuge, pois, se este vier a perdê-la por concubinato ou procedimento indigno, será muito mais fácil deduzir sua exoneração;

3 — não possuindo o cônjuge bens suficientes e rendas necessárias para se manter e não constar do acordo o ajuste da pensão, poderá o juiz fixá-la ou julgar insubsistente o pedido (RT-486/75);

4 — anulam-se os termos do art. 1.175 do CC: a) o acordo leonino que implique no empobrecimento exagerado de um cônjuge em favor do outro, visto que o procedimento não se presta a liberalidades, que implicam, de uma forma ou de outra, em renúncia aos bens; nula é ainda a cláusula que dispõe sobre a doação de todos os bens partilhados, sem reserva de parte ou renda para o doador”;<sup>17</sup> b) a doação ao filho menor do casal da totalidade dos bens, se não estiver provada a existência de meios de subsistência dos separados (RT-452/70);

<sup>14</sup> Apud PAULA, ALEXANDRE DE — Código de Processo Civil Anotado, São Paulo, Ed. Rev. dos Tribunais, 1977, IV/447, n.º 27.

<sup>15</sup> ABREU, JOSÉ — O Divórcio no Direito Brasileiro, Rio, Forense, 1981, p. 97, n.º 4.

<sup>16</sup> SAID CAHALI, YUSSEF — Divórcio e Separação, São Paulo, Ed. Rev. dos Tribunais 1983, p. 137, n.º 37.

<sup>17</sup> Apud PRATA, EDSON — Comentários ao Código de Processo Civil, Rio, Forense, 1978, VII/98, n.º 15.

5 — Convém lembrar a magistral observação deste acórdão: a separação judicial por mútuo consentimento “é um acordo, é o resultado da conjugação de vontades autônomas e livres, visando muitas vezes a evitar que se tornem públicas certas situações que afetam exclusivamente a vida íntima do casal. Não seria concebível, pois, a indevida, arbitrária intromissão judicial para proteger um cônjuge que, em processo litigioso, seria eventualmente considerado culpado com as conseqüências daí decorrentes” (*apud* ALEXANDRE DE PAULA — p. 450 — n.º 53).

## II — A fixação em sentença provisória ou definitiva:

1 — 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 necessidades comprovadas daquele que vai recebê-los;

2 — o direito de pedir alimentos só cabe à própria pessoa que os receberá (*RT-464/86*);

3 — não pode reclamar alimentos quem está em condições de subsistir com o próprio trabalho (*RT-510/122*). A realização do desenvolvimento nacional se fundamenta na valorização do trabalho, como condição da dignidade humana. O cônjuge, sendo válido, pode concorrer para a própria subsistência com o produto de seu esforço. Alimentos são devidos a título de necessidade (*RT-534/80*). Cada um tem a obrigação de se manter mediante seu próprio trabalho. Somente quando a pessoa não pode trabalhar, ou, então, trabalhando não aufere o suficiente para se manter, é que se justifica o pedido de alimentos (*RT-534/80*). A procedência do pedido deve ser o real estado de necessidade (*RT-501/59*).

4 — 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;

5 — em se tratando de mulher, esta só deve ser obrigada a obter, por seu próprio trabalho, os meios de subsistência na hipótese de permanecer trabalhando durante a vida em comum ou no caso de não ter trabalhado, exclusivamente, porque necessitava dedicar-se integralmente aos filhos e à vida doméstica;

6 — o cônjuge, reconhecidamente responsável em sentença, deve proporcionar ao alimentado e filhos deixados em sua companhia, sempre que possível, uma situação que proporcione a eles um ambiente semelhante ao da constância do casamento, atendendo-se no cálculo às possibilidades e disponibilidades reais de quem presta e de quem recebe. O dever de prestar alimentos não importa em nivelar o padrão de vida do alimentando com o alimentado (ALEXANDRE DE PAULA — IV/454 — n.º 5);

7 — não pode o marido, que vive de salário modesto, ser obrigado a contribuir para o sustento da mulher que, ao ensejo da separação, o liberou, por possuir bens e rendas e que, face à má administração, teve reduzido o seu patrimônio (ALEXANDRE DE PAULA — IV/454 — n.º 3);

8 — para aferir a medida das necessidades do alimentário deverá o juiz atender, além da prova existente nos autos, particularmente, às seguintes circunstâncias:

a) ao valor dos bens e ao montante dos rendimentos do alimentador;

b) às dívidas que, porventura, houver contraído e forem comprovadas antes da separação;

c) à circunstância de ter ou não uma habilitação profissional, de haver exercido antes alguma atividade lucrativa ou de continuar a exercê-la durante o casamento, ou outras possibilidades de acesso a emprego para provar sua subsistência;

d) à sua condição social, sempre que possível uma vez que não será lícito exigir ao obrigado a prestação de alimentos que ponha em perigo a sua própria manutenção de acordo com sua condição;

e) 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;

f) ao fato de ter filhos ou outras pessoas a seu cargo, sendo irrelevante ter pais ou outras pessoas aos quais deva prestar-lhe alimentos, uma vez que a obrigação do ex-cônjuge prevalece sobre a destas pessoas;

g) à sua idade, o que influi bastante em sua capacidade de trabalho, crescente ou decrescente, facilitando ou dificultando as condições de conseguir emprego;

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

9 — os alimentos devem ter, necessariamente, a característica da atualidade, ou seja, devem corresponder às necessidades do alimentado e às possibilidades do alimentante, devendo para isso o juiz estabelecê-los em porcentagem sobre os ganhos fixos, para evitar suas constantes revisões e reajustes, caso não seja conveniente fixá-los em ORTN;

10 — a fixação da pensão alimentícia — provisória ou definitivamente — não impede que em qualquer momento o respectivo valor seja reduzido, majorado ou exonerado, mas tanto a redução como o aumento ou extinção deverão basear-se sempre nã comprovada modificação das circunstâncias que influíram para a fixação daquele montante, exclusivamente, através de decisão, que somente passa a vigorar quando transitar em julgado (RT-461/98);

11 — a prova das possibilidades do obrigado incumbe ao alimentando, na qualidade de autor, mas se o réu se defender argumentando sua falta de possibilidades, inverte-se o ônus da prova;

12 — 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 antecipado, mensal e sucessivo, utilizando-se de todos os meios que a situação local mais recomendar;

13 — o cálculo do arbitramento deve fundar-se nos ganhos reais, desprezadas as aleatórias dádivas do pai ou parentes do fornecedor (RT-574/191) e “não deve ser fixada pensão alimentar em *quantum* que o alimentante, pelos seus ganhos, não pode pagá-la. Tal fixação acaba resultando no descumprimento da obrigação em virtude da impossibilidade de a mesma ser cumprida, e com o inevitável pedido de prisão por coagir o devedor a cumpri-la. A prudência manda fixá-la proporcionalmente aos ganhos do alimentante”, como muito bem posicionou o Des. DOURADO DE GUSMÃO (RT-560/173);

14 — na prática, essa fixação é feita em um terço dos ganhos líquidos, seguindo-se a jurisprudência francesa, e a correção monetária, em ORTNs ou porcentagem sobre os ganhos fixos, deve ter assinalado o mês do ano em que a pensão será reajustada, preferencialmente o mesmo da correção do salário ou da remuneração;

15 — jamais deverá possibilitar-se a prestação em natura, porque importaria na evidente criação de situações vexatórias ou fomento para novos atritos (RT-467/92);

16 — em qualquer caso, como adverte o Des. FELISBERTO MONTEIRO RIBEIRO NETO (RT-570/175), a pensão “é concedida para satisfazer às necessidades do alimentando, mas não constitui para este uma fonte de renda, senão mera subsistência”, uma vez que,

afirma BORDA,<sup>18</sup> neles “não estão compreendidos os gastos suntuários ou supérfluos, nem tampouco o pagamento das dívidas do alimentado”.

“O melhor juiz — proclama ERICH DANZ (p. 133) — será o que costuma colocar-se ele mesmo no lugar das partes; verá, então, prontamente, se se coloca primeiro no lugar do demandante e depois do demandado, mas, com seriedade, como se se trate de seu próprio bolso, quais os fins econômicos que as partes perseguem.”

“O intérprete para viver o Direito, conceitua LUIS RECASENS SICHES (p. 98), para instalar-se em sua realidade, há de procurar nas entranhas espirituais o instituto jurídico, perene defensor da tendência social, e há de deixar assenhorar-se dela para empreender a marcha, na qual, como a corrente do rio, irá enriquecendo-se com os afluentes da inteligência e do sentimento, até formar uma caudal.” “Por isso, conclui BRUTAU,<sup>19</sup> através do arbítrio judicial, isto é, graças a este legislador do caso concreto que é o juiz, todos os casos litigiosos têm de ter eficaz solução, ainda que não os tenha previsto o legislador oficial. Somente neste sentido, isto é, considerada através da verdadeira função do arbítrio judicial, cabe falar da plenitude do ordenamento jurídico.”

Em questão de família, a prudência e a conciliação estão sempre irmanadas e valem tanto quanto a lei e a melhor doutrina.

---

<sup>18</sup> BORDA, GUILLERMO A. — *Manual de Derecho de Familia*, Buenos Aires, Editorial Perrot, 1975, 7.ª ed., p. 430, n.º 735.

<sup>19</sup> BRUTAU, JOSÉ PUIG — *La Jurisprudencia como Fuente del Derecho*, Barcelona: Bosch, s/d, p. 193-4.