

A mecânica da prestação alimentícia

OTTO EDUARDO VIZEU GIL

Os princípios que se relacionam com a prestação alimentícia (Código Civil, artigos 396, 399, 400, e Lei nº 5.478, de 25 de julho de 1968) são princípios rígidos, que não comportam qualquer construção jurisprudencial tendente a desviá-los de seu traçado legal, procurando suavizar o hermetismo do sistema. Em direito de família, principalmente em direito de família, não há campo para os avanços pretorianos, e a evolução não pode se afastar do comando da lei. A família é um valor que não pode ficar sujeito às afoitezas judiciais nem à ousadia das teses criadas à margem da lei, ainda que bem arquitetadas.

Conquanto esteja reservada ao juiz de família uma área expressiva de discricionariedade, há princípios que não podem ser subvertidos, ignorados ou contornados à força de uma interpretação complacente e elástica. Há equívocos, na jurisprudência e na doutrina, que poderiam ser evitados se se procurasse resguardar o inteiro conteúdo das regras que se embutem na questão dos alimentos. E entre essas regras está a que governa a aplicação do artigo 400 do Código Civil, e que se situa no topo de toda mecânica da prestação alimentícia.

O princípio concernente à prestação alimentícia é o que faz da relação de parentesco (Código Civil, artigos 396 e 399) a raiz de que se irradia toda a eficácia do instituto. É, por assim dizer, o princípio causal, que sofreu, ainda recentemente, uma atenuação bastante considerável com o reconhecimento do concubinato como unidade familiar (Constituição Federal, artigo 226, parágrafo 3º, e Leis nº 8.971, de 29 de dezembro de 1994, e nº 9.278, de 10 de maio de 1996). Em consequência dessa nova concepção da unidade familiar, o concubinato, agora juridicizado por força de lei, passou a

absorver todo o complexo eficaz relacionamento com e decorrente da relação de parentesco, seja no que tange às regras que devem orientar a fixação dos alimentos (Código Civil, artigo 400), seja no que concerne à possibilidade de modificação da decisão judicial sobre alimentos (Código Civil, artigo 401), seja, enfim, no que se relaciona com a irrenunciabilidade dos alimentos (Código Civil, artigo 404).

Mas para que o concubinato possa gerar os mesmos direitos e as mesmas obrigações decorrentes do parentesco, é essencial que essa figura assuma a grandeza de um casamento, denunciando uma comunhão de afetos e de interesses e a integração completa entre dois seres que procuram conduzir uma existência unificada, sólida, estável, reforçando, a cada passo da vida, os laços de uma amizade que vai, seguramente, poder alcançá-los nas incertezas da velhice. Esse é o concubinato a que podem ser aplicadas as regras do parentesco.

O princípio que orienta toda a mecânica da prestação alimentícia é o que congrega os elementos que devem ser atendidos, e prevalecer, no momento da fixação da verba alimentícia. Esse é o princípio modal. A sentença sobre alimentos, seja ela homologatória de acordo entre os cônjuges, ou não, terá de se ater, obrigatoriamente, à proporção entre as necessidades do alimentário e os recursos do alimentante (Código Civil, artigo 400). É o juiz que vier a ser chamado para decidir do acordo que os cônjuges houverem formulado ao propósito dos alimentos, ou vier a construir, ele próprio, em caso de separação litigiosa, a obrigação alimentar, esse juiz não poderá extrapassar os limites que a lei lhe oferece – de fixar os alimentos com observância da proporcionalidade entre as necessidades do credor e os recursos do devedor, ressalvada, é óbvio, uma parcela razoável de discricionariedade, segundo as circunstâncias. Repita-se que a pensão será estabelecida levando-se em conta tanto as necessidades do credor quanto os recursos do devedor. É tanto é assim que, se forem diversos os devedores ou os credores, e diversa a situação de suas respectivas fortunas, o juiz terá de repartir o sacrifício segundo as disponibilidades de cada um (cf., ao propósito, AUBRY, RAU, *Cours de Droit Civil Français*. 4. ed. Paris, 1873. v. 6, p. 110).

É óbvio que a lei não poderia exigir uma proporcionalidade matemática entre os recursos de um e as carências do outro partícipe dessa relação obrigacional. Comentando o artigo 208

do Código Civil francês, Théophile Huc (*Com. théorique et pratique du Code Civil*. Paris, 1892. v. 2, p. 226) ressalvou

“qu’il s’agit, bien entendu, d’apprécier les besoins du créancier d’aliments et l’aisance du débiteur à un point de vue purement relatif, en tenant compte des habitudes et de la condition des parties”.

A lei brasileira também se satisfaz com a proporcionalidade razoável. E na busca dessa razoabilidade o juiz pode atuar com alguma discricionariedade.

Mas do momento em que a sentença vier a fixar os alimentos, pressupõe-se (pressuposto legal) que terá obedecido à proporcionalidade entre as disponibilidades e as carências de uma e de outra parte. Essa proporcionalidade – não o conteúdo financeiro que dela se reflete – faz coisa julgada e não poderá ser modificada enquanto vigor a relação obrigacional.

O conhecimento da relevância dessa noção de proporcionalidade é fundamental para a operacionalidade da mecânica da prestação alimentícia. Não há como comprazer-se com a idéia de que a lei (Código Civil, artigo 401), ao permitir a modificação do quantitativo da pensão alimentícia, teria consentido com a revisão daquela proporcionalidade. É um erro. Essa proporcionalidade, uma vez estabelecida, não mais pode ser alcançada, pois é uma regra de conduta, dirigida ao juiz de família e por ele recebida com os atributos da imutabilidade. É a ruptura dessa proporcionalidade que vai precipitar a incidência do artigo 401 do Código Civil.

Figure-se essa proporcionalidade como representada por uma linha imaginária traçada exatamente no patamar em que a sentença houver situado, de um lado, as disponibilidades do devedor (A) e, do outro lado, as carências do credor (B). Essa linha AB expressa a equação financeira dos alimentos, ou seja, a base da relação obrigacional fixada na sentença. No terreno das obrigações nascidas do contrato, poder-se-ia dizer que essa equação exprimiria a base do negócio.

A mentalização dessa linha é essencial para a percepção correta do problema. Essa linha reflete a equivalência dos sacrifícios e terá de se manter inflexível enquanto perdurar a relação alimentícia, conservando a mesma horizontalidade com que foi originalmente concebida. Se essa linha vier a oscilar em decorrência de circunstâncias supervenientes e imprevisíveis, de que resultem (1) ou o abaixamento (A-1) ou a elevação (A+1) dos recursos do alimentante

(A), ou, contrariamente, (2) a redução (B-1) ou o agravamento (B+1) das carências do alimentário, a inflexão da linha AB, (que perderia a sua horizontalidade original e passaria a refletir quatro inclinações diferentes, a saber : A B-1, A-1 B, A B+1, ou A+1 B) – a inflexão, qual seja, terá de ser necessariamente corrigida para que se restabeleça a proporcionalidade determinada no artigo 400 do Código Civil. É para esse fim – para que se recomponha a horizontalidade da linha das proporções, que a parte injustamente sacrificada, a em cujo desfavor inflectir a desproporcionalidade superveniente, tem legitimidade para a ação prevista no artigo 401 do Código Civil.

É erro acreditar-se que essa ação revisional só tem cabido quando o aumento das disponibilidades do devedor corresponder ao agravamento das necessidades do credor, ou seja, quando $A+1 = B-1$. Há quem defenda a idéia de que a permissibilidade da ação revisional está condicionada à correlação entre o aumento da fortuna do alimentante e o aumento das carências do pensionista. Jacques Maury, que escreveu uma excelente monografia sobre a noção de equivalência nas obrigações nascidas de contratos, sustentou esse ponto de vista :

“Nous disons d’abord qu’il est injuste de permettre quelqu’un de réclamer un enrichissement qu’il a procuré, quand à cet enrichissement ne correspond de son côté aucun appauvrissement”

(...)

“Ou peut dire qu’un fait est cause d’un autre quand il en est la condition nécessaire et suffisante : c’est la notion scientifique, en l’étendant un peu, qu’il a rapport direct de causalité quand l’appauvrissement sera, en ce sens, la cause de l’enrichissement et de l’appauvrissement tout la fois”.

(*Essai sur le rôle de la notion de l’équivalence en Droit Civil Français*. Paris, 1920. v. 2, p. 254 e 279).

Quando a elevação dos recursos do pensionista (B+1) for concomitante com a elevação dos recursos do alimentante (A+1), pode não ocorrer distorção acentuada entre a fortuna do devedor e as necessidades do credor : nessa hipótese, a linha AB tenderia para a linha A+1 B+1, guardando, pois, a sua horizontalidade original. Ao contrário, se a fortuna do devedor sofrer aumento e aumentarem as carências do credor, então, nessa hipótese, pode vir a ocorrer distorção bastante acentuada, e a linha AB,

horizontal, apresentaria a obliquidade da linha A+1 B-1, muito mais acentuada do que se a alteração houvesse incidido apenas sobre um dos extremos da relação, alcançando isoladamente as disponibilidades de um ou as necessidades do outro interessado.

O erro, que se percebe em algumas decisões, decorre da pouca atenção que se dá ao princípio da equivalência dos sacrifícios. Esse princípio, ressalte-se, rege toda a mecânica da prestação alimentícia. Se se entender que o enriquecimento do devedor apenas pode ser reclamado quando se demonstrar a concomitância do empobrecimento do credor, ter-se-á de admitir, absurdamente, que o devedor que houver empobrecido só poderá postular a redução ou o cancelamento da pensão a que está obrigado quando puder demonstrar que o seu empobrecimento correspondeu ao enriquecimento do credor.

Nas relações obrigacionais e, mais especificamente, nas que dizem respeito à prestação alimentícia, que comporta, por força de expressa determinação da lei, o procedimento revisional, a ruptura da linha que expressa a equivalência de sacrifícios, e que é traçada, na sentença, em obediência à proporção entre os recursos e as necessidades dos interessados, vai acarretar, para a parte em cujo desfavor pender a linha dessa equivalência, uma onerosidade que terá de ser corrigida. Essa correção não resulta de uma construção doutrinária. Ou pretoriana. Ela está expressa na letra do artigo 400 do Código Civil, e não sofreu qualquer alteração na chamada Lei de Alimentos (Lei nº 5.478 de 1968) : “os alimentos devem ser fixados na proporção das necessidades do reclamante e dos recursos da pessoa obrigada”.

Esse preceito reproduz, quase literalmente, o artigo 208 do Código Civil francês, de que se originou : “Les aliments ne sont accordés que dans la proportion du besoin de celui qui les réclame, et de la fortune de celui qui les doit”. A diferença está em que a lei brasileira foi mais precisa ao determinar, como condição da ação revisional ao artigo 401, a inflexão da linha das proporcionalidades, onde quer que tenha ocorrido, ainda que apenas no extremo que denuncia a elevação da fortuna do devedor. O artigo 209 do Código Civil francês, ao dispor que

“Lorsque celui qui fournit ou celui qui reçoit des aliments est remplacé dans un état tel, que l’un ne puisse plus en donner, ou que l’autre n’en ait plus be-

soin, en tout ou en partie, la décharge ou réduction peut en être demandée”, pode induzir a impressão, que não é correta, de que o credor não tem ação para reclamar aumento de pensão em decorrência da elevação da fortuna do devedor.

O artigo 401 do nosso Código Civil não suscita dúvidas quanto à obrigatoriedade de se respeitar o princípio que consagra a intangibilidade da linha de equivalência de sacrifícios, tal como houver sido estabelecida na sentença:

“La vérité est que l’obligation alimentaire a une mesure invariablement fixée par l’ art. 208 : c’est le rapport qui existe entre le besoin de celui qui réclame et la fortune de l’autre. C’ est le chiffre exprimant ce rapport qui est variable”. (HUC, op. cit., p. 229).

O rompimento dessa relação pode vir a gerar, tanto em favor do credor quanto em favor do devedor, um enriquecimento injustificado. E, tanto para um quanto para outro, uma onerosidade insuportável.

Graficamente, a inflexão da linha que exprime aquela relação de equivalência refletiria, dependendo do extremo em que ocorresse a ruptura, as seguintes figuras:

FIG. 1

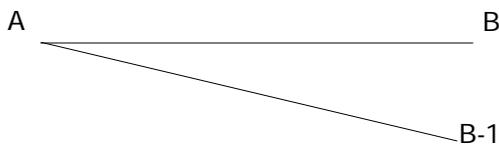


FIG. 2

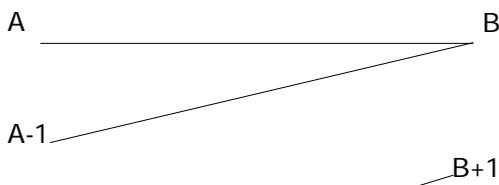
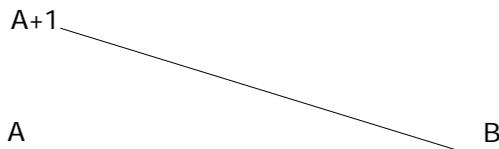


FIG. 3



FIG. 4



As FIGs. 1 e 2 legitimam o devedor (A) para a ação do artigo 401 do Código Civil, ou porque diminuíram as necessidades do credor (B), ou porque decresceram os recursos do devedor (A); as FIGs. 3 e 4, ao contrário, refletem a inversão (dos triângulos) decorrentes da ruptura da equação financeira dos alimentos em virtude ou do agravamento das carências do credor, ou por força do aumento das disponibilidades do devedor, e, nessas duas hipóteses, é o credor a parte legítima para o ajuizamento da ação revisional do artigo 401 do Código Civil.

Reitere-se que essa ação revisional pode ser tentada sempre que a linha da equivalência, tal como traçada na sentença, sofrer alguma perturbação expressiva. Essa noção preenche todo o conteúdo dos artigos 400 e 401 do Código Civil. E serve para evitar as interpretações aligeiradas, como, por exemplo, a que se subsume no entendimento de que o devedor da obrigação alimentar se desonera desde que o seu pensionado atinja a maioridade. É um erro. A prestação alimentícia não está sujeita a termo, mas subordinada ao implemento de uma condição resolutiva (Código Civil, artigo 119), que se configura com a mudança na fortuna de quem supre os alimentos ou na de quem os recebe (Código Civil, artigo 401). Em outras palavras, enquanto não ficar demonstrada a ruptura da linha da proporcionalidade por força da redução das necessidades do alimentando – a obrigação alimentar persiste irradiando toda a sua eficácia.

A questão da maioridade, em relação à obrigação alimentícia, não é uma construção legal e, por isso mesmo, não há como intrometê-la nas entrelinhas do artigo 401 do Código Civil, que não lhe faz a menor alusão. Nesse terreno, a presunção de suficiência, decorrente do fato da maioridade, nem sequer pode ser aceita como ficção legal. É uma fantasia jurídica, uma figura meramente imaginosa, que pode muito bem ombrear, por sua absurdez, com o chamado “flagrante das vinte quatro horas”, outra fantasia tão ridicularizada pelos criminalistas.

É irrelevante, para os fins da prestação alimentícia, que o alimentando seja maior ou menor de idade. A maioridade não é fator determinante do cancelamento da pensão alimentícia, mas um evento que, para esse fim, não tem qualquer relevância jurídica. Salvo, é óbvio, se ficar demonstrado que o pensionado, com a maioridade, passou a ter condições próprias de subsistência, podendo dispensar, sem

sacrifícios exagerados, a pensão que até então lhe vinha sendo paga. É uma questão de fato, e cabe ao devedor o ônus de prová-lo. Reafirme-se, portanto, que a maioria, de si só, não é fato que baste à legitimação da ação revisional do artigo 401 do Código Civil: o implemento da condição resolutiva inserta nesse preceito é que vai poder precipitar o cancelamento ou a redução dos alimentos:

“obligation alimentaire n’a pas de limite certaine, elle naît avec les besoins”. (LAURENT, F. *Principes de Droit Civil Français*. 1893.v. 2, p. 70).

O rompimento da linha das equivalências poderá provocar tanto o enriquecimento quanto o empobrecimento de qualquer dos dois integrantes da relação obrigacional, tudo dependendo do extremo em que se verificar a ruptura. Nas figuras 2 e 3 (cf. item 17), devedor e credor empobrecem, o primeiro, porque lhe diminuíram os recursos, o segundo porque lhe aumentaram as necessidades. Nas figuras 1 e 4, inversamente, enriquecem credor e devedor, o primeiro porque lhe abrandam as carências, o segundo porque lhe aumentam os recursos. A legitimação para a ação do artigo 401 do Código Civil prescinde da indagação acerca das origens do enriquecimento ou empobrecimento dos partícipes da relação obrigacional.

A lei não indaga as razões do enriquecimento ou do empobrecimento nem do devedor nem do credor. Importa, para os fins do artigo 401 do Código Civil, que a situação financeira das partes já não seja a mesma que vigia ao tempo da sentença. Se o devedor, por exemplo, já não dispõe de recursos para arcar com os encargos da obrigação, a lei lhe confere o direito de postular ou a redução ou cancelamento da prestação alimentícia ainda que a dificuldade, ou impossibilidade, de adimplemento, sejam devidas a desvios de sua própria conduta, como o jogo e a dissipação irrefreável. De outro lado, se o ingurgitamento da fortuna do devedor resulta de legado ou de herança imprevista, o credor, que não contribuiu para o resultado, ainda assim dele não se distancia, podendo reclamar do desequilíbrio superveniente da base financeira da obrigação alimentícia, tal como estipulada na sentença.

Mas quais são as dimensões desse empobrecimento, ou desse enriquecimento, que podem justificar a modificação da cláusula alimentícia? Acreditamos que a oscilação, tanto num quanto noutro sentido, terá de ser significativa, evidenciando um locupletamento que,

seguramente, não teria composto a base financeira da sentença. No trato da questão da revisão das obrigações nascidas do contrato, por aplicação da chamada teoria da imprevisão, todos os países que a receberam ressaltam a gravidade e a exorbitância do desequilíbrio como indispensáveis à reformulação da base financeira do contrato. No Brasil, já Francisco Campos (*Código Civil*. Rio de Janeiro, 1956. p. 11), ao sugerir o acolhimento no nosso direito positivo, da teoria da revisibilidade dos contratos, condicionava a aceitação do princípio a que uma das partes houvesse sofrido “prejuízo considerável”, e a outra auferido um “proveito injusto”. No mesmo sentido o anteprojeto do novo Código Civil, elaborado pelos ilustres juristas Miguel Reale, Moreira Alves, Torquato Castro, Arruda Alvim, Ebert Chamoun e Clóvis do Couto e Silva.

Mas como mensurar a onerosidade excessiva? Ou enriquecimento injustificado e colossal? No terreno das obrigações nascidas do contrato – e não há porque as distinguir, no caso, das obrigações nascidas da lei – há um fator que não pode ser desconsiderado, pois representa papel decisivo para a aferição do alcance da revisão. É o que se relaciona com a álea, elemento ínsito em qualquer obrigação, mas de intensidade variável de caso para caso:

“Tout contract emporte un peu de risques, de spéculation, puisque c’est pour s’assurer contre les fluctuations possibles des valeurs et des choses qu’on contracte. Chacun des contractants achète à l’autre la sécurité. Il est donc qu’il y ait toujours un gagnant et un perdant, et que les risques normaux des événements, inhérents à une situation économique ou à une entreprise déterminée, demeurent sans influence sur la validité du contract, puisque c’est précisément contre eux qu’on entend se prémunir en contractant” (PAGE, Henri de. *Traité élémentaire de Droit Civil Belge*. 1934, v. 2, p. 493).

Nos contratos bilaterais, a revisão se impõe quando ocorre a quebra da relação de equivalência depois da constituição do negócio jurídico (cf. MIRANDA, Pontes de. *Tratado de Direito Privado*. v. 25, p. 237). Em se tratando de prestação alimentícia, o juiz, ao fixá-la, em sentença, terá obrigatoriamente levado em linha de conta o patamar financeiro em que se situam os recursos e as necessidades dos interessados. Mas como não há como aferir-se

matematicamente a proporcionalidade determinada no artigo 400 do Código Civil, entre as disponibilidades e carências do devedor e credor, respectivamente, é de se pressupor (e admitir) com o juiz uma certa parcela de discricionariedade que vai caber dentro da faixa de que se reflete a sua atuação jurisdicional. As oscilações circunstanciais que se contiverem dentro dessa faixa constituem a álea norma da sentença, e desautorizam a ação do artigo 401 do Código Civil.

A percepção correta da faixa em que se acomoda a relação de equivalência vai seguramente prevenir o equívoco de supor-se que a revisão dos alimentos apenas tem lugar (a) quando diminuem os recursos do devedor, ou (b) quando aumentam ou decrescem as necessidades do devedor, excluindo-se do permissivo legal a hipótese de comprovada elevação da fortuna do devedor, como no caso de herança, por exemplo, ou em qualquer outra hipótese de riqueza superveniente e excepcional. Comentando os reflexos da obrigação alimentar derivados do artigo 209 do Código Civil francês, HUC (op. cit., p. 230), considerando o direito do devedor, em certos casos, de procurar cancelar ou reduzir o encargo, reconheceu ao credor, reciprocamente, *le droit de demander une augmentation de sa pension*. Nesse mesmo sentido, AUBRI, RAU, op. cit., p. 111.

Há casos, os mais comuns, que a proporcionalidade referida no artigo 400 do Código Civil aparece refletida numa linha singela, o que ocorre sempre que as disponibilidades do devedor podem ser traduzidas em salário fixo, sobre o qual a sentença estabelece um percentual que reflita a proporcionalidade entre as

disponibilidades de um e as necessidades do outro interessado. Nessa hipótese, qualquer oscilação ocorrida nessa relação de equivalência terá de ser prontamente corrigida. Mas pode suceder que os recursos do devedor estejam compreendidos numa faixa imprecisa e difusa. De qualquer forma, a oscilação dessa faixa, mais dificilmente perceptível, não obsta a ação revisional sempre que ficar provado que a prestação alimentícia já não expressa a relação de equivalência reconhecida na sentença. Essa relação de equivalência tem os atributos da coisa julgada. (cf. HUC, op. cit., p. 229).

A causa de uma obrigação legal, como a que deriva da prestação alimentícia, é a lei. E a lei determina que a prestação alimentícia terá de ser obrigatoriamente fixada “na proporção das necessidades do reclamante e dos recursos da pessoa obrigada” (Código Civil, artigo 400). Ocorrendo mudança na fortuna de quem supre ou na de quem recebe os alimentos (Código Civil, artigo 401), em outras palavras, se ficar comprovada modificação da situação financeira dos interessados, a decisão judicial sobre alimentos pode ser revista (Lei nº 5.478, de 25/07/68, artigo 15). A parte que vier a ser onerada pela modificação da fortuna, sua ou do outro interessado, tem legitimidade para postular, em ação revisional, o enriquecimento sem causa de seu co-partícipe :

“Caracteriza-se a ausência de causa quando o enriquecimento não encontra justificação na lei ou na vontade do empobrecido” (FERREIRA, José G. do Valle. *Enriquecimento sem causa*. Belo Horizonte, 1949. p. 159).