

UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ
ANDERSON PRESSENDO MENDES

**PRESTAÇÃO COMPENSATÓRIA NO DIREITO DAS FAMÍLIAS BRASILEIRO:
FUNDAMENTO, SENTIDO E LIMITES**

CURITIBA
2017

ANDERSON PRESSENDO MENDES

**PRESTAÇÃO COMPENSATÓRIA NO DIREITO DAS FAMÍLIAS BRASILEIRO:
FUNDAMENTO, SENTIDO E LIMITES**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito, do Setor de Ciências Jurídicas da Universidade Federal do Paraná como requisito parcial à obtenção do grau de Mestre em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Carlos Eduardo Pianovski Ruzyk

CURITIBA
2017

PARECER

A Comissão Julgadora da Dissertação apresentada pelo mestrando **Anderson Pressendo Mendes**, sob o título "**PRESTAÇÃO COMPENSATORIA NO DIREITO DAS FAMILIAS BRASILEIRO FUNDAMENTO, SENTIDO E LIMITES**", após arguir o candidato e ouvir suas respostas e esclarecimentos, deliberou aprova-lo por unanimidade de votos, com base nas seguintes notas atribuídas pelos Membros


Prof. Dr. Carlos Eduardo Pranovski Ruzyk - 9,50 (nove inteiros e cinquenta centesimos)


Prof.ª Dr.ª Ana Carla Harmatiuk Matos - 9,50 (nove inteiros e cinquenta centesimos)

Prof. Dr. Marcos Alves da Silva - 9,50 (nove inteiros e cinquenta centesimos)



Em face da aprovação, deliberou, ainda, a Comissão Julgadora, na forma regimental, opinar pela **concessão do título de Mestre em Direito ao candidato Anderson Pressendo Mendes**

A Comissão Julgadora, do mesmo modo, delibera recomendar ao Colegiado do Programa a dispensa de vinte e três créditos em favor do candidato por ocasião do Doutorado

E o parecer

Curitiba, 12 de junho de 2017




TERMO DE APROVAÇÃO

ANDERSON PRESSENDO MENDES

PRESTAÇÃO COMPENSATÓRIA NO DIREITO DAS FAMÍLIAS BRASILEIRO: FUNDAMENTO, SENTIDO E LIMITES

Dissertação aprovada como requisito parcial para a obtenção do grau de Mestre, pelo Programa de Pós-Graduação em Direito do Setor de Ciências Jurídicas da Universidade Federal do Paraná, pela seguinte banca examinadora.

Orientador:

Professor Doutor Carlos Eduardo Pianovski Ruzyk
Universidade Federal do Paraná – UFPR

Membros da Banca:

Professora Doutora Ana Carla Harmatiuk Matos
Universidade Federal do Paraná – UFPR

Professor Doutor Marcos Alves da Silva
Centro Universitário Curitiba - UNICURITIBA

Curitiba, 31 de maio de 2017

*Às mulheres que me ensinam a
amar, tão indizíveis em mim...*

AGRADECIMENTOS

À família

Nessa espiral que é a vida, estive sempre amparado por pessoas muito carinhosas, que me dedicaram seus cuidados e atenção, absolutamente fundamentais para minha existência e meu desenvolvimento. Em especial, minha mãe Joselia e minha avó Judith.

À minha mãe, agradeço simplesmente por tudo. Por sua obstinada dedicação em oferecer para mim e meus dois irmãos o melhor de si, com muito esforço e amor, mesmo nos momentos difíceis, mas, especialmente, por sua coragem para enfrentar a vida de mãe solteira, função exercida com tanta dignidade ao longo desses anos. Amor e gratidão, querida mãe, é o que sinto por você. À minha avó, serei sempre grato pelo carinho e pelo apoio de sempre.

Aos meus irmãos, André e Gabriel, pelos momentos que passamos juntos. Ao André, agradeço pelo carinho e por me ensinar a cada dia, às vezes sem querer, que é preciso ter coragem e garra para viver, nunca esquecendo de nossas origens. Também, pelo apoio decisivo na conclusão deste trabalho. Ao Gabriel, pela convivência diária e por me ensinar, a seu modo, que a vida é feita de caminhos, nem melhores, nem piores, mas nossos. Estaremos sempre juntos, piazzada.

Ao tio Sandro, pelo carinho e por ser um referencial na minha infância.

Ao meu pai.

À Camila

Por compartilhar seus sonhos comigo e fazer parte dos meus. Pelo apoio incondicional nestes últimos anos, mesmo nos dias chuvosos e tristes. Pelo sorriso e pelo amor, simplesmente. Sei que estes agradecimentos não traduzem todo o amor em verso, nem importam mais que as palavras não ditas, mas gostaria que você, neste ato opcional de agradecer, tivesse seu merecido destaque. Por dividir comigo cada momento de angústia e alegria deste mestrado e por me ensinar que as pedras no caminho fazem parte do percurso. Ah, e por me apresentar a Psicanálise, fonte de transformação em meu olhar sobre a vida. Te amo!

Aos amigos

Ao longo deste mestrado, muito importante foi o apoio dos meus amigos, que me escutaram, sorriram e sofreram ao meu lado. Amigos que me ensinaram, à sua maneira, que não estamos sós nesse caminhar que é a vida.

Ao Klaus, César e Edubas, agradeço pela parceria neste tempo, pelas risadas e pelas discussões existenciais travadas pelos botecos curitibanos. Vocês são pessoas especiais.

Ao André Carias, por acompanhar diariamente este meu projeto acadêmico e, do início ao fim, seja como colega, chefe ou amigo, estar sempre disposto a me ajudar. Obrigado por tudo e saiba que você é uma referência para mim, como pessoa e profissional.

À Maíra, pela amizade verdadeira e pela troca diária, seja nos cafezinhos ou nas gentis caronas. Sua ternura e obstinação são inspiradoras.

Ao Aulus e ao João Rubens, pessoas boníssimas que contribuíram na realização deste projeto e sempre estiveram por perto. Obrigado pelo apoio!

Aos amigos que, apesar da distância, torceram pelo meu sucesso no mestrado, meus sinceros agradecimentos.

À Universidade e seus Professores

Pela formação de qualidade e pelas oportunidades que me proporcionou, tanto na graduação, quanto na pós-graduação. Para além dos títulos, o orgulho de ser Federal sempre estará em meu coração.

Aos Professores que honram a cada dia a história da Universidade Federal do Paraná e que me ensinaram importantes lições ao longo destes anos.

Ao Prof. Carlos Eduardo Pianovski, pelas oportunidades de orientação e apoio na construção deste trabalho. Referência acadêmica da maior grandeza, o senhor estará sempre em minha formação.

À Prof.^a Ana Carla Matos, pelas palavras sempre gentis e inspiradoras e pelo apoio ao longo deste mestrado.

À Prof.^a Marília Pedroso Xavier, pelos importantes diálogos sobre a vida acadêmica e por estar sempre disposta a me ajudar. Agradecimento que se estende ao Prof. William Pugliese.

Aos demais Professores do PPGD, em especial ao Prof. Luiz Edson Fachin, pelas brilhantes aulas, e ao Prof. Abili Lázaro, pela compreensão e pelos interessantes debates.

Um pouco cansada, com as compras deformando o novo saco de tricô, Ana subiu no bonde. Depositou o volume no colo e o bonde começou a andar. Recostou-se então no banco procurando conforto, num suspiro de meia satisfação. Os filhos de Ana eram bons, uma coisa verdadeira e sumarenta. Cresciam, tomavam banho, exigiam para si, malcriados, instantes cada vez mais completos. A cozinha era enfim espaçosa, o fogão enguiçado dava estouros. O calor era forte no apartamento que estavam aos poucos pagando. Mas o vento batendo nas cortinas que ela mesma cortara lembrava-lhe que se quisesse podia parar e enxugar a testa, olhando o calmo horizonte. Como um lavrador. Ela plantara as sementes que tinha na mão, não outras, mas essas apenas. E cresciam árvores. Crescia sua rápida conversa com o cobrador de luz, crescia a água enchendo o tanque, cresciam seus filhos, crescia a mesa com comidas, o marido chegando com os jornais e sorrindo de fome, o canto importuno das empregadas do edifício. Ana dava a tudo, tranquilamente, sua mão pequena e forte, sua corrente de vida.

(Clarice Lispector, *Laços de Família*, Amor)

RESUMO

A presente dissertação tem como objetivo a análise crítica da possibilidade de incorporação na experiência jurídica brasileira da categoria da prestação compensatória, a ser aplicada nas relações matrimoniais e convivenciais sempre que se verificar um manifesto desequilíbrio econômico entre ex-consortes, causado pela gestão assimétrica de oportunidades de acesso ao patrimônio durante a união. Reconhece-se a necessidade de superação da ausência de previsão legal sobre o tema, a partir da incidência, durante a constância do casamento e da união estável, e após sua ruptura, dos princípios constitucionais da igualdade, em sua projeção substancial, e da solidariedade, que impõem o equilíbrio nestas relações, inclusive, patrimonial. Não se descarta, também, a possível incidência do princípio que veda o enriquecimento sem causa. Cogita-se de uma possível discrepância entre a realidade positivada e a experiência vivida, em matéria de igualdade de gênero, a partir da constatação de que, social e historicamente, se negou às mulheres o empoderamento econômico, o que ainda impacta no Direito das Famílias, especialmente em matéria alimentar. Reflete-se até que ponto é possível objetivar as discussões pós-conjugais e convivenciais, com a introdução no ordenamento brasileiro de um mecanismo compensatório que, apesar de revelar natureza *sui generis*, pode concentrar os efeitos do divórcio e da dissolução da união estável, evitando-se, assim, enfrentamentos judiciais entre ex-consortes em matéria alimentar. Constata-se certo avanço do tema no Poder Judiciário, apesar da existência de equívocos conceituais e da ausência de uma racionalidade decisória atenta aos fundamentos constitucionais da prestação compensatória.

Palavras-chave: Prestação compensatória; igualdade substancial de gênero; solidariedade familiar; equilíbrio econômico.

ABSTRACT

The purpose of this dissertation is to critically analyze the possibility of incorporating compensatory spousal support to Brazil's legal framework and its use in matrimonial and cohabitational relations, whenever there is a clear economic imbalance between former spouses due to the asymmetrical management of opportunities to have access to assets during the relationship. The need to overcome the absence of legal provisions on the matter is recognized from applying the constitutional principles of equalization its material dimension, and solidarity during and after the marriage and/or stable union. These principles impose an equilibrium in these relationships, including in patrimonial terms. Moreover, the use or application of the principle that prohibits enrichment without cause is not ruled out. A possible discrepancy between what is set forth in the law and real life experience in matters of gender equality is raised, since the economic empowerment of women has been socially and historically denied, with obvious and current impacts to family law, especially in matters of alimony payments. A reflection is presented on to what extent it is possible to objectify post-conjugal discussions when introducing the compensatory mechanism in Brazil's legal framework which, despite of its *sui generis* nature, may concentrate the effects of divorces and the dissolution of civil unions, thus avoiding judicial proceedings between former spouses in issues of alimony. Some progress on the matter has been found before the Judiciary, in spite of conceptual misunderstandings and the absence of a decision-making rationale based on the constitutional basis of compensatory spousal support.

Keywords: Compensatory spousal support; substantial gender equality; family solidarity; economic balance.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	13
1. EM BUSCA DOS POSSÍVEIS FUNDAMENTOS NORMATIVOS DA PRESTAÇÃO COMPENSATÓRIA NA EXPERIÊNCIA JURÍDICA BRASILEIRA	21
1.1 Contextualizando a questão	21
1.2. Ausência de previsão legal expressa	29
1.3. Princípio da igualdade substancial e equilíbrio patrimonial na conjugalidade	34
1.4. Solidariedade pós-conjugal/convivencial	44
2. DA NATUREZA JURÍDICA DA PRESTAÇÃO COMPENSATÓRIA	48
2.1. Alimentos	49
2.2. Indenização	62
2.3. Categoria mista ou <i>sui generis</i>	70
2.4. À guisa de problematização	73
3. APREENSÃO JURÍDICA DE UM DESEQUILÍBRIO CONCRETO: balizamento teórico da prestação compensatória	82
3.1. Pressupostos	82
3.2. Requisitos para fixação do montante	95
3.3. Breve estudo de caso do Superior Tribunal de Justiça: REsp 1.290.313/AL e os desafios da prestação compensatória	102
4. CONSIDERAÇÕES FINAIS	112
REFERÊNCIAS	116

INTRODUÇÃO

Andábamos sin buscarnos, pero sabiendo que andábamos para encontrarnos.

Julio Cortázar, *Rayuela*

O objetivo deste estudo é analisar a possibilidade de existência de uma prestação compensatória entre cônjuges e companheiros na experiência jurídica brasileira, como instrumento de equalização das relações patrimoniais entre pessoas separadas.

Trata-se de investigar em que medida se afigura plausível, no Brasil, defender a aplicação, por exemplo, dos chamados *alimentos compensatórios*, categoria discutida entre juristas familiaristas, com impacto no Poder Judiciário, em especial no Superior Tribunal de Justiça, cujos contornos ainda se mostram imprecisos e contam com uma série de interrogações, seja em relação a seus aspectos estruturais - conceito, natureza jurídica etc. - seja no que diz respeito à função a ser operada por ela no sistema.

Cuida-se de analisar, desta forma, os limites e as possibilidades de, após rompida uma relação conjugal ou convivencial, existir em favor de um dos ex-consortes uma obrigação que tem por escopo compensar um prejuízo patrimonial por ele sofrido em decorrência do divórcio ou da dissolução da união estável.

Examina-se, outrossim, a existência de eventual nexo entre o maior manejo desta categoria pelas mulheres e um possível desequilíbrio na distribuição dos papéis na família, como liame a elucidar a maior dependência delas em relação aos homens.

Mais que isso: a partir da constatação de que o estatuto patrimonial das famílias não se afigura suficiente para corrigir eventuais distorções econômicas entre os consortes, indaga-se em que medida o reconhecimento de uma pretensão compensatória poderia servir como instrumento de concretização dos princípios da igualdade e da solidariedade entre cônjuges e companheiros.

Para enfrentar este desequilíbrio patrimonial causado durante a relação afetiva e revelado após sua ruptura, a depender da experiência jurídica, observa-se

a existência de pelo menos duas ordens de soluções que buscam mitigá-lo ou corrigi-lo o tanto quanto possível.

De um lado, há ordenamentos que preveem o recebimento pelo ex-consorte de um valor a título de alimentos, por imposição de um dever de socorro que se estende após a ruptura da união e estabelece o dever de auxílio àquele (a) que não tiver condições de prover sua própria existência. Este é o caso, por exemplo, do direito brasileiro, onde se prevê a hipótese de alimentos entre ex-cônjuges/companheiros (CC, art. 1.694).

Como se verá adiante, essa opção legislativa, embora consista em instrumento de concretização do princípio da solidariedade familiar, apresenta algumas características que dificultam sua adequada aplicação, estando condicionada, não raro, ao cumprimento de certas exigências morais da pessoa que postula os alimentos, o que redundará na depreciação de sua imagem na sociedade e no Poder Judiciário.

De outro vértice, constata-se a existência de soluções que buscam mitigar, de forma mais objetiva, eventual disparidade econômica revelada pelo divórcio ou pela união estável, por meio de mecanismos compensatórios que possuem certa natureza reparatória, mas que também levam em consideração aspectos subjetivos dos sujeitos envolvidos na relação e têm certa índole assistencial¹.

Na experiência estrangeira, há indícios de que o segundo mecanismo acima indicado tenha passado a figurar no ordenamento jurídico de alguns países europeus como fruto da discussão a respeito da objetivação do divórcio e uma espécie de transformação, por assim dizer, da própria categoria dos alimentos, até então essencialmente marcada por aspectos morais e sancionatórios.

Infere-se, outrossim, a preocupação em diversos ordenamentos de se analisar objetivamente as consequências do divórcio para os ex-consortes, especialmente as econômicas².

¹ Exemplo de países europeus como França, Espanha e Alemanha, e de latino-americanos como El Salvador, Chile e Argentina.

² Conforme manifesta Cristián Luis Lepin Molina, estudioso do tema no Chile: “De vários estudos realizados em distintos países que têm uma legislação divorcista, conclui-se que o divórcio gera nefastas consequências econômicas para os cônjuges, mas principalmente para a mulher, quem, sacrificando sua situação laboral em prol do bem-estar da família, se dedicou ao cuidado dos filhos ou do lar comum, perdendo com isso não somente a possibilidade obter uma renda mensal e bens, mas também direitos de saúde e previdenciários, entre outros” (tradução livre). LEPIN MOLINA, Cristián Luis. **La compensación económica: efecto patrimonial de la terminación del matrimonio**. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2010, p. 48.

Assim, ao longo deste trabalho, serão suscitadas eventuais contribuições extraídas do estudo do direito estrangeiro, não como um estudo comparativo em sentido estrito, mas como uma possível mediação para fins de verticalização da questão na experiência brasileira.

Legislações europeias como a francesa e a espanhola, bem como latino-americanas, a exemplo da chilena e argentina, as quais contam com categorias compensatórias na disciplina patrimonial das relações familiares, podem oferecer certa contribuição para a reflexão sobre o tema no Brasil, até mesmo para problematizar eventual distorção da categoria dos alimentos no âmbito da conjugalidade, compreendidas aqui também as relações convivenciais.

Jean Carbonnier, um dos idealizadores da chamada *prestation compensatoire* na França, incorporada pela reforma divorcista de 1975, identificava na pensão alimentícia um dos fatores de dramatização do divórcio, uma vez que a opinião pública a considerava como um “presente de consolação para a mulher inocente” ou uma espécie de “redenção ao marido culpado, por comprar sua liberdade”³.

Por consistir em uma reminiscência do divórcio, fonte de intermináveis discussões e de inequívoca estigmatização da figura feminina no Judiciário⁴, há que se questionar quais são os limites e as possibilidades de concretização dos princípios da solidariedade e igualdade em matéria familiar, mediante a fixação de dos alimentos, tais como atualmente se colocam no sistema.

Além disso, outro motivo parece apontar para a necessidade de discussão a respeito da possibilidade de incorporação de um mecanismo compensatório no Direito das famílias brasileiro, tendo em vista que, atualmente, os alimentos não possuem uma função equalizadora - ao menos, expressamente - mas fundamentalmente assistencial, ainda que se argumente que estes devam fazer frente às condições sociais de seu beneficiário.

Deixa-se, assim, de considerar eventuais descompassos patrimoniais suscitados durante a união afetiva, especialmente sob o regime da separação de bens, e que são revelados em seu término.

³ CARBONNIER, Jean. **Droit civil**: la famille, tome 2. 16. ed. revue et mise a jour. Paris: Presses Universitaires de France, 1993, p. 265.

⁴ DI GIORGI, Beatriz; PIMENTEL, Sílvia; PIOVESAN, Flávia. **A figura/personagem mulher em processos de família**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1993.

Imagine-se, por exemplo, que, no exato instante em que se decreta um divórcio ou se dissolve uma união estável, um dos ex-consortes, em comparação com o outro, enfrente, além da queda natural do padrão de vida, uma acentuada desproporção patrimonial.

É possível que esta desigualdade patrimonial tenha origem, por exemplo: i) na ausência de comunicação patrimonial durante a união, por conta do regime de bens da separação; ii) na ausência de aquisição onerosa de bens pelo casal; e ii) na abdicação de um dos consortes em desenvolver-se profissional e intelectualmente, na medida em que poderia ou gostaria, por ter se dedicado à família, ao cuidado do lar e dos filhos, em prol do desenvolvimento profissional e intelectual do outro consorte.

Nestes casos, sobretudo no terceiro, questiona-se: diante do atual cenário normativo brasileiro, seria possível se cogitar de uma compensação econômica ao cônjuge ou companheiro que absorveu em maior medida os impactos econômicos do término da relação afetiva, de modo a equilibrar, o tanto quanto possível, suas condições de vida, considerando seu esforço despendido no projeto familiar em comum?

Evidentemente, registre-se, desde já, não se trata de investigar qual a legitimidade de qualquer categoria que tenha por escopo igualar patrimônios ou de transferir compulsoriamente bens de um ex-cônjuge ou companheiro ao outro, mas de questionar em que medida, diante do contexto de apreensão das relações jurídicas familiares e de seus efeitos patrimoniais, é possível se concretizar, na maior extensão possível, os princípios da igualdade e solidariedade familiares, a partir de uma categoria compensatória.

A partir dessa delimitação, objetiva-se, de modo geral, destacar que, além dos aspectos jurídicos do divórcio e da dissolução da união estável, há aspectos econômicos significativos a serem explorados, os quais repercutem no desenvolvimento dos cônjuges e companheiros após a ruptura da união familiar⁵.

⁵ Apesar de se ater às obrigações que podem surgir destes efeitos econômicos, que se projetam após a ruptura da união familiar, este trabalho não desconsidera a possibilidade de investigação do tema a partir da metodologia própria da análise econômica. Nesse sentido, ver, por exemplo: BOURREAU-CÉCILE, Dubois; DORIAT-DUBAN, Myriam. **Analyse économique de la prestation compensatoire**: entre logique redistributive et logique réparatrice. *In*: Revue de l'Institut d'Économie Publique, nº 26-27 2011/2012, p. 193-218.

Se as estatísticas apontam para um crescimento considerável do número de divórcios nos últimos trinta anos⁶, e, por outro lado, uma maior inserção das mulheres no mercado de trabalho⁷, pretende-se investigar as razões que justificariam a apreensão jurídica de certas realidades pós-conjugais e convivências dignas de proteção em termos patrimoniais.

Intenta-se, assim, demonstrar em que medida, na experiência jurídica brasileira, há argumentos que justifiquem a aplicação de um mecanismo compensatório nas relações familiares entre cônjuges e companheiros.

Isso porque, no ano em que se completam quarenta anos da promulgação da Lei do Divórcio no Brasil, reputa-se salutar refletir acerca dos efeitos econômicos da ruptura do casamento – também, das uniões estáveis –, e de seu impacto no desenvolvimento de cada membro da família, bem como a respeito da necessidade de criação e efetivação de mecanismos jurídicos de proteção do cônjuge ou companheiro em situação de vulnerabilidade, especialmente as mulheres.

E há razões sociais e históricas para acreditar que as mulheres representem, de fato, o principal grupo a ser protegido por esta categoria compensatória, tendo em vista que a maior dependência econômica em relação aos homens pode ter como origem um possível desequilíbrio na distribuição de papéis familiares, fruto de um patriarcado que atribui a um dos consortes a função de prover e manter economicamente a família e, ao outro, quase sempre a mulher, a função de administrar o lar e cuidar dos filhos⁸.

Desequilíbrio que consiste em produto cultural machista e conservador de uma certa ideia tradicional de família, existente a despeito da crescente inserção feminina nas relações de trabalho remunerado, e que representa, não raro, uma das fontes de perpetuação da violência de gênero.

⁶ Do ano de 1984, data em que o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, o IBGE, passou a divulgar informações a respeito de separações judiciais e divórcio, até o ano de 2015, data do último estudo publicado oficialmente pela instituição, o número de casais divorciados, judicial ou extrajudicialmente, cresceu de aproximadamente 30.800 para 328.960.

⁷ MADALOZZO, Regina; MARTINS, Sergio Ricardo; SHIRATORI, Ludmila. **Participação no mercado de trabalho e no trabalho doméstico**: homens e mulheres têm condições iguais? *In*: Revista Estudos Feministas, Florianópolis, v. 18, n. 2, p. 547-566, agosto 2010.

⁸ Para uma compreensão crítica do contraste existente entre os papéis familiares enunciados pelo discurso jurídico e as experiências reais das mulheres, a partir de uma perspectiva feminista, leia-se: OLIVEIRA, Ligia Ziggotti de. **Olhares Feministas sobre o Direito das Famílias Contemporâneo**: perspectivas críticas sobre o individual e o relacional em família. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016, 196 p.

Dai a relevância de se analisar detidamente o tema da prestação compensatória, na medida em que sua adequada aplicação poderá significar um importante mecanismo de mitigação de desigualdades concretas nas relações conjugais e convivências, permitindo, dessa maneira, a realização de uma visão eudemonista das famílias, cuja pedra de toque é a coexistência livre, igualitária, solidária e digna.

Esta pesquisa justifica-se, ademais, pela lacuna que ainda persiste na literatura jurídica nacional de uma análise verticalizada a respeito do tema, apesar da existência de relevantes ensaios publicados em revistas especializadas e de excertos manualísticos, que têm por objeto o enfrentamento da questão.

Para além de simplesmente preencher uma lacuna na produção acadêmica, entende-se ser imprescindível colocar em discussão algumas questões subjacentes ao tema, como, por exemplo, a dependência econômica das mulheres, fruto de um patriarcalismo ainda presente na sociedade brasileira, para, então, estabelecer as condições de diálogo a respeito da utilização de soluções compensatórias nas relações familiares.

Eis o marco teórico a ser eleito por este trabalho: que conceba as famílias sob uma visão emancipatória, tidas não mais como instituições - ou não apenas como tais - mas como efetivos espaços de realização coexistencial, regidos por valores que potencializam o desenvolvimento humano de seus membros.

Essa perspectiva metodológica permite extrair das relações familiares, especialmente das conjugais e convivenciais, sua principal virtude, que é servir de mediação, de instrumento para construção e concretização de projetos de vida em comum, estruturados, por sua vez, de forma equilibrada, tanto em termos de distribuição de papéis, quanto patrimonialmente.

A lente conceitual proposta preconiza a apreensão do postulado da igualdade nas famílias para além de seu aspecto formal e sistemático, mas que reconheça a imprescindibilidade de sua incidência substancial, assimilando vivências concretas e permitindo dar um passo adiante na juridicização de situações dignas de proteção.

Isso se dá em consonância com uma compreensão protetiva sobre o Direito das Famílias, que apreenda as situações reais de desigualdade entre cônjuges e companheiros, estabelecendo, de forma sistemática, instrumentos para mitigá-la.

Propõe-se um olhar que possibilite, enfim, explorar analiticamente o objeto de estudo, a partir de uma revisão crítica da literatura especializada - nacional e estrangeira - e de julgados em matéria familiar, levando-se em consideração a supremacia axiológica da Constituição e sua incidência nas relações familiares, não apenas formal, mas substancial e prospectivamente⁹.

Nesta empreitada, as questões acima enunciadas serão tratadas da seguinte forma:

No primeiro capítulo, serão investigados os possíveis fundamentos da chamada *prestação compensatória* ou *compensação econômica*, de modo a possibilitar a reflexão acerca dos limites e das possibilidades de incorporação de uma solução compensatória ao direito brasileiro das relações familiares.

Cuida-se de questionar a plausibilidade de reconhecimento deste instrumento de equalização material das relações conjugais e convivenciais, diante do atual panorama normativo brasileiro, onde não há marco legal expresso a respeito da hipótese. Em última análise, trata-se de questionar se há, no sistema jurídico atual, condições objetivas de incorporação de uma ferramenta que tem por escopo mitigar o desequilíbrio patrimonial entre cônjuges ou companheiros, a partir da constituição de uma obrigação compensatória, com base nos princípios da igualdade e da solidariedade familiares.

No segundo capítulo, o estudo se voltará à reflexão acerca da natureza jurídica desta obrigação, na medida em que se trata de tarefa da maior relevância identificar os traços essenciais desta categoria, de modo a possibilitar seu adequado manejo pelos operadores do direito na atuação prática não só Judiciária, mas até mesmo extrajudicial, com a possibilidade, por exemplo, de renúncia prévia a eventual pretensão compensatória, em sede negocial, em um pacto antenupcial ou em um contrato de convivência.

⁹ Perspectiva que, segundo Luiz Edson FACHIN, aponta para uma atitude “propositiva e transformadora desse modo de constitucionalizar, como um atuar de construção de significados, que pode, dentro do sistema jurídico, ocorrer como realização hermenêutica ou, em alguns cenários de lacunas, como integração diante da situação que se apresente sem texto (constitucional ou infraconstitucional) em sentido formal”, e que permite a reflexão acerca da possibilidade de incorporação de uma prestação compensatória na realidade brasileira, a nosso ver, pela força constitutiva de um fato socialmente presente que é a assimetria material entre homens e mulheres nas famílias (FACHIN, Luiz Edson. **Direito civil: sentidos, transformações e fim**. Rio de Janeiro: Renovar, 2015, p. 12).

Dessa maneira, optou-se por cotejar analiticamente três possibilidades a respeito da natureza jurídica da prestação compensatória, a saber: i) a tese alimentar; ii) a tese indenizatória; e iii) a tese de natureza *sui generis* ou mista.

Ressalte-se que, no Brasil, a ausência de um parâmetro normativo estruturante da prestação compensatória representa uma questão a ser enfrentada, na medida em que a correta adequação desta categoria há que ser tópico-sistemática, sob pena de se criar um direito patrimonial de família marginal, ou pior, contrário ao ordenamento.

Nesse aspecto, registre-se a relevante contribuição advinda da análise do direito estrangeiro, sobretudo de países latino-americanos como Argentina e Chile, onde se incorporou recentemente a chamada *compensación económica* e se discutiu intensamente acerca da qualificação jurídica desta figura. Intenta-se proceder, assim, à adequada compreensão da natureza jurídica que poderia assumir uma prestação compensatória na experiência brasileira.

No terceiro e último capítulo, investigar-se-ão os requisitos necessários para viabilizar a aplicação da chamada prestação compensatória, com a tentativa de identificação de seus pressupostos de existência e de seus requisitos, em vista de estabelecer diretrizes práticas de operacionalização desta categoria.

Examina-se, por fim, a prestação compensatória e seus aspectos práticos, a partir de um caso concreto emblemático, rumando-se para uma problematização crítica que buscará apontar as questões subjacentes à discussão, a qual, a rigor, se insere em um contexto maior de debate a respeito da (des)igualdade de gênero na família, tanto na assunção dos papéis pelos cônjuges ou companheiros, quanto na distribuição dos ônus decorrentes de uma separação afetiva, sobretudo patrimoniais.

Objetiva-se, assim, por meio de uma metodologia problematizante, cujo fio-condutor revela uma preocupação dogmática, mas também emancipatória, levantar dúvidas, mas do que respostas, que permitam refletir acerca de uma possível resignificação das categorias obrigacionais entre cônjuges e companheiros, como, por exemplo, dos alimentos, com base em uma concepção de família como comunidade de afeto e solidariedade.

1. EM BUSCA DOS POSSÍVEIS FUNDAMENTOS NORMATIVOS DA PRESTAÇÃO COMPENSATÓRIA NA EXPERIÊNCIA JURÍDICA BRASILEIRA

Ay, el amor con techo, ese que a diario va y se sienta a la mesa, ese amor, ese que cincha y suda, pobre amor, y a veces se oculta de sollozar en un armario.

Horacio Ferrer, *El amor cotidiano*

1.1 Contextualizando a questão

No primeiro capítulo desta dissertação, entende-se pertinente investigar as razões que justificariam a aplicação, no Brasil, de uma solução compensatória no âmbito patrimonial das relações familiares, em um exercício de reflexão acerca das premissas e dos fundamentos normativos que permeiam e conferem sentido a um mecanismo que busca mitigar, na medida do possível, as distorções patrimoniais suscitadas pelo divórcio ou pela dissolução da união estável.

É preciso dizer que esta empreitada se impulsiona pela necessidade de sintonizar o atual contexto normativo brasileiro com as discussões que têm sido levadas a cabo em outros ordenamentos jurídicos pelo mundo, como o francês e o argentino, por exemplo, a respeito dos efeitos da ruptura da união familiar, sobretudo, patrimoniais, e seu impacto no desenvolvimento da personalidade das pessoas separadas, em especial das mulheres.

Há algumas décadas esse tema tem sido objeto de preocupação por parte de juristas familiaristas de vários países, em razão do descompasso existente entre realidade social e jurídica e da inexistência de mecanismos efetivos de equalização material das relações conjugais e convivências, marcadas fortemente pelo discurso patriarcal que impregnou os Códigos de matizes oitocentistas até então vigentes.

Registre-se, neste ponto, sem a pretensão de buscar identificar alguma linearidade evolutiva, mas assentando, desde já, as premissas que norteiam este estudo, que os deveres conjugais, em regra, revelam-se afinados com um discurso patriarcal, que marcou indelevelmente os ordenamentos jurídicos ao longo da história, negando posições de protagonismo às mulheres, cujo destino seria, por séculos, o cuidado do lar, dos filhos e do marido¹⁰.

¹⁰ Conforme anota Michelle Perrot: “O século XIX acentua a racionalidade harmoniosa dessa divisão sexual. Cada sexo tem sua função, seus papéis, suas tarefas, seus espaços, seu lugar quase

Deveres reprodutivos e sexuais, submissão ao marido e ausência de capacidade jurídica escrevem as linhas de uma história que reservou às mulheres, por muito tempo, o governo doméstico, em detrimento de sua autodeterminação individual, social e política¹¹.

Este complexo de direitos e deveres decorrentes da união familiar, marcados fortemente pela desigualdade de gênero, seja pelo casamento ou pela união estável, caracteriza-se, assim, por uma divisão que se naturalizou socialmente, com diferentes argumentos que buscam legitimar o papel doméstico da mulher.

Sem embargo disso, apesar de o propósito desta dissertação não ser exatamente investigar as iniquidades de gênero que se desenvolveram historicamente no seio familiar, o olhar crítico em relação ao tratamento reservado às mulheres nas discussões acerca das obrigações familiares, sejam estas, em maior ou menor medida, existenciais ou patrimoniais, servirá de pedra de toque deste trabalho, por se entender que um instrumento de compensação econômica somente tem razão de existir, e a experiência estrangeira corrobora esta constatação, enquanto instrumento de concretização do princípio da igualdade (substancial) entre homem e mulher.

Isso em razão da necessária superação do discurso que iguala homem e mulher apenas no plano formal e sistemático, a despeito das desigualdades concretas relacionadas aos papéis sociais exercidos por cada um, inclusive nas famílias, os quais, por vezes, redundam em situações de injustiça material de gênero, suficientes para que se cogite da existência de instrumentos de mitigação dessas iniquidades, seja mediante políticas públicas ou pelo manejo de ferramentas jurídicas compensatórias.

Essa assimetria real se expressa estatisticamente, pois, a despeito da crescente inserção feminina no mercado de trabalho, nos últimos anos -o que indica uma certa ruptura com a clausura doméstica – as mulheres se inserem em um contexto laboral desigual, que se traduz na menor presença em cargos de liderança, em condições precarizadas de trabalho, na remuneração média inferior aos homens,

predeterminado, até em seus detalhes” (PERROT, Michelle. **Os excluídos da história**: operários, mulheres e prisioneiros. Tradução por Denise Bottmann. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1988, p. 178).

¹¹ Ao menos nas representações femininas, até hoje presentes, fruto de um imaginário simbólico masculino que reserva às mulheres uma certa sombra na história. Racionalidade que se projetou, também, nas representações artísticas, como retratado em: BURKE, Peter. **Testemunha ocular**: história e imagem. Bauru (SP): Editora Edusc, 2004, p. 133.

para o exercício da mesma função laboral, na penalização da maternidade etc. Isso apesar de possuírem, na medida, melhores níveis de escolaridade¹².

Outro dado interessante, decorrente desse processo em curso de empoderamento feminino, é o aumento do número de mulheres responsáveis pelo sustento de suas famílias, sobretudo pela necessidade imposta pelo arranjo monoparental forçado, fruto, não raro, do abandono masculino.

Estes exemplos põem à prova o discurso jurídico tradicional, o qual se mostra, por vezes, asséptico em relação às dissonâncias concretas que se instauram em muitas famílias e oferece ferramentas insuficientes para corrigir tais descompassos.

Uma das respostas jurídicas oferecidas à situação de desequilíbrio patrimonial que se verifica em muitas famílias, mais especificamente no âmbito da conjugalidade, é a prestação de alimentos, categoria formalmente manejável independentemente do gênero, apesar de a contraprova da realidade indicar que, por vários motivos sociais e históricos – alguns, inclusive, acima elencados – há um reclame maior por parte das mulheres.

No Brasil, ao lado da pensão alimentícia, tem-se cogitado recentemente da possibilidade de fixação de *alimentos compensatórios* entre ex-cônjuges/companheiros, com base em um entendimento doutrinário que identifica, nos alimentos, uma função equalizadora, tal como se prevê em alguns países, com soluções compensatórias que têm buscado oferecer, há algumas décadas, uma resposta à distorção concreta que se instaura, por vários motivos, mas nem sempre, após a ruptura da união afetiva.

Exemplos de países como França e Espanha, que tiveram introduzidas em suas experiências jurídicas as categorias da *prestation compensatoire* e da *pensión compensatória* ou *pensión por desequilíbrio*, nos anos de 1975 e 1981, respectivamente, indicam uma tendência que se irradiou pelo Direito das famílias ocidental, com impacto mais recente em países latino-americanos como Chile e Argentina¹³.

Estas figuras se inserem em um contexto internacional de valorização do princípio da autossuficiência econômica e do equilíbrio nas condições de acesso ao

¹² ANDRADE, Tânia. **Mulheres no mercado de trabalho: onde nasce a desigualdade?** In: Estudo Técnico. Brasília: Consultoria Legislativa da Câmara dos Deputados, jul.2016, 72p.

¹³ Código Civil francês (art. 270 a 285), Código Civil espanhol (art. 97 a 101), Lei Matrimonial Civil chilena, de 2004 (art. 61 a 66) e Código Civil e Comercial argentino (art. 441 a 442).

patrimônio, fruto da travessia de um modelo sancionatório de alimentos, historicamente vinculado à ideia de culpa pelo fim da relação familiar, para uma perspectiva igualitária, que buscou objetivar as discussões a respeito das prestações pós-conjugais e concentrar os efeitos dessa ruptura¹⁴.

Estabelece-se, assim, um direito a uma compensação econômica, caso exista um manifesto desequilíbrio patrimonial entre os ex-consortes, revelado pela dissolução do vínculo familiar, que o regime de bens não possa alcançar, buscando-se evitar, dessa forma, que se prolongue eventual dependência econômica, em relação à qual a categoria dos alimentos não oferece solução satisfatória.

No Brasil, à luz de uma tradição jurídica que se erigiu sobre uma base metodológica dogmático-conceitual própria da experiência jurídica europeia oitocentista, nomeadamente alemã e francesa¹⁵, o desenvolvimento do Direito das famílias, tanto no estudo científico, quanto legislativamente, se revelou gradativo, numa espécie de odisseia que, por décadas, significou um navegar por mares bravios e tormentosos do conservadorismo.

Assim, no último século, a realidade jurídica brasileira foi palco de intensos embates ideológicos a respeito das relações familiares, sua apreensão e repercussão jurídicas. Ondas conservadoras, seguidas de guinadas reformistas, dão a tônica de uma espiral histórica que se defronta com um novo século repleto de questões a serem discutidas, de dogmas e preconceitos a serem superados e de retoques e aperfeiçoamentos a serem feitos em instrumentos jurídicos corroídos pelo tempo e inócuos diante de um porvir centrado na dignidade humana, no caráter emancipatório da família, na liberdade de coexistir, na pluralidade e no eudemonismo¹⁶.

Um dos nós a ser desatado nessa travessia envolve o enfrentamento do uso de valores morais - nomeadamente, religiosos - na regulamentação jurídica das relações familiares, de modo a possibilitar a apreensão mais democrática possível

¹⁴ CARLUCCI, Aída Kemelmajer de; MOLINA DE JUAN, Mariel F. **Alimentos**. Tomo I. Santa Fe: Rubinzal-Culzoni, 2014, p. 324

¹⁵ GOMES, Orlando. **Introdução ao direito civil**. Rio de Janeiro: Forense, 1989, p. 30-32; PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Fontes e evolução do direito civil brasileiro**. 2.ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1981, 25-36; FACHIN, Luiz Edson. **Teoria crítica do Direito Civil**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 5-6.

¹⁶ Princípios que informam um Direito das famílias progressivamente voltado à tutela da pessoa em coexistência e aberto à dinâmica e complexa seara do afeto, em suas diferentes projeções. Sobre esta travessia, leia-se: FACHIN, Luiz Edson. **Elementos críticos do Direito das famílias**: curso de direito civil. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

de realidades afetivas, independentemente de sua conformação estrutural, a partir do reconhecimento de diferentes arranjos, ou de sua perspectiva funcional, atribuindo novos sentidos.

Trata-se de edificação democrática de um sistema jurídico que, segundo Silvana CARBONERA, deve examinar as relações familiares com um olhar atento aos “plurais valores sociais vigentes, sejam eles de influência religiosa ou cultural, de modo que a elaboração, a interpretação e a aplicação das normas jurídicas às relações de família seja feita a partir de um olhar leigo”¹⁷.

Dessa forma, na experiência jurídica brasileira, observa-se um certo paradoxo, revelador de uma tensão entre os planos discursivo e real, na medida em que as mudanças legislativas em matéria familiar, apesar de revelarem certo avanço, nomeadamente no Estatuto da Mulher Casada, de 1962, na Lei do Divórcio, de 1977, a figura feminina não deixou de ser estigmatizada.

Desigualdade que, no campo simbólico do discurso jurídico, deixou de existir, ao menos formalmente, com a promulgação da Constituição da República, em 1988, uma das mais avançadas no mundo em relação às mulheres¹⁸.

O que não se traduziu, necessariamente, em igualdade de condições materiais de desenvolvimento pessoal, social e político, entre homens e mulheres, nem em seu tratamento igualitário no âmbito das institucionalidades. Por exemplo, no Poder Judiciário, em que se verifica, a partir da reprodução de ideias e estereótipos sociais, a construção de uma imagem conservadora a respeito das mulheres¹⁹.

De todo modo, na dinâmica do Direito das Famílias, a luta feminina sempre contou com uma intensa resistência dos setores mais conservadores da sociedade, em um esforço institucionalizado pela manutenção do *status quo*, especialmente no

¹⁷ CARBONERA, Silvana M. **Laicidade e família**: um diálogo necessário a partir do olhar de Stefano Rodotà. In: TEPEDINO, Gustavo; FACHIN, Luiz Edson (Org.). Diálogos sobre Direito Civil. Rio de Janeiro: Renovar, 2012, V.III, p.376-377. No mesmo texto, ressalta a autora, ainda, sob a perspectiva de Rodotà, que: “A laicidade não se circunscreve ao afastamento dos valores religiosos, considerados em si mesmos. Ela vai além quando, assumindo sua dimensão democrática, impõe a necessidade de todos, Estado, sociedade e indivíduos, estabelecerem uma tábua de valores genérica o suficiente para que todas as pessoas possam ter suas escolhas de vida albergadas” (p. 395). Com o que parece concordar Marcos Alves da Silva, com a advertência de que “a efetividade da laicização não é um processo que decorre de simples proclamação”, diante da histórica influência da religião na conformação da cultura de todos os povos (SILVA, Marcos Alves da. **Da monogamia**: a sua superação como princípio estruturante do direito de família. Curitiba: Juruá, 2013, p. 179).

¹⁸ DI GIORGI, Beatriz...*op.cit*, p. 17.

¹⁹ *Ibidem*, p. 140-141.

que tangia à indissolubilidade do vínculo matrimonial, à tipificação de suas categorias e ao uso punitivo do divórcio e dos alimentos.

No que se refere aos alimentos, por exemplo, embora a lei brasileira preveja a possibilidade de reivindicação pela mulher²⁰, desde o Código Civil de 1916 (art. 224 e 248, inciso IX), o exercício deste direito esteve sempre condicionado ao cumprimento de certos requisitos morais, como a honestidade, por exemplo, e jurídicos, elencados taxativamente na Lei Civil como “deveres das mulheres”.

Como poderá ser constatado adiante, o tratamento dispensado à mulher pelo Poder Judiciário, em matéria alimentar, é revelador de uma imagem distorcida do papel feminino na família, perceptível, dentre outros motivos, pela desvalorização e invisibilização de seu trabalho doméstico, pela ideia de que o pedido de alimentos oculta, em regra, um comodismo e uma pretensão de ócio e pela convicção de que as oportunidades reais de educação e trabalho são igualitárias²¹.

De qualquer forma, a primeira grande dúvida que norteia este trabalho, que servirá de suporte para o desenvolvimento dos demais capítulos, relaciona-se à existência, ou não, de razões teóricas que justifiquem a incorporação de uma solução compensatória no Direito das famílias brasileiro, como instrumento de correção patrimonial entre cônjuges/companheiros, à luz das categorias já existentes no ordenamento pátrio.

Para tanto, importante esclarecer quais as respostas jurídicas disponíveis no sistema brasileiro, para situações em que se instaura um descompasso patrimonial injustificado entre cônjuges/companheiros, seja em razão do regime de bens adotado ou pela gestão das oportunidades durante o casamento ou a união estável.

A reflexão acerca dos limites e das possibilidades de incorporação de um mecanismo compensatório pelo ordenamento jurídico brasileiro passa, necessariamente, pela identificação de que, na família, seja ela constituída pelo casamento ou pela união estável, há uma gama de direitos e deveres entre os

²⁰ Com a Constituição Federal de 1988, possibilitou-se formalmente que o direito fosse exercido também pelos homens.

²¹ Pois, em “pretensa homenagem à igualdade entre os sujeitos da relação conjugal - a despeito da realidade vivida pelas mulheres brasileiras, que pouco se assemelha à letra constitucional formal -, os requisitos condicionantes para o estabelecimento de tal obrigação limitam, por óbvio, o alcance do instituto” (HARMATIUK MATOS, Ana Carla; *et. al.* **Alimentos em favor de ex-cônjuge ou companheira**: reflexões sobre a (des)igualdade de gênero a partir da jurisprudência do STJ. *In*: Revista *Quaestio Iuris*, vol. 08, n.4, número especial. Rio de Janeiro, 2015, p. 2479).

cônjuges/companheiros, decorrentes do vínculo de solidariedade que faz parte da essência de uma relação familiar.

Quando uma família sofre uma ruptura, emergem algumas consequências jurídicas, por conta da incidência normativa sobre certas situações fáticas elegidas pelo direito, tanto em relação ao casal, quanto aos filhos.

Assim, por exemplo, a depender do regime patrimonial que norteia a relação afetiva, a titularidade dos bens é partilhada, em razão do direito à meação daquilo que se adquiriu onerosamente durante a união.

Da mesma forma, sempre que houver um contexto fático de necessidade material de um dos cônjuges ou companheiros e de possibilidade do outro, em virtude do dever de mútua assistência, que se projeta como solidariedade, será possível reivindicar o direito a uma pensão alimentícia.

No Brasil, como se sabe, a obrigação alimentar entre cônjuges e companheiros é reconhecido pelo Código Civil em seu artigo 1.694, em um dispositivo que unificou a categoria dos alimentos e acabou por estabelecer uma controvérsia entre os familiaristas²².

Isso porque, após o referido texto legal prever que os alimentos, ditos *civis*, fariam jus às necessidades para se viver de modo compatível com uma certa condição social, atendendo inclusive a demandas educacionais, a doutrina e os Tribunais pátrios se dividiram em interpretações que sustentam, de um lado, a não incidência desta previsão em favor de cônjuge ou companheiro²³, e, de outro, sua incidência mesmo em hipóteses de alimentos que tenham como fundamento o vínculo conjugal ou convivencial.

Argumenta-se, neste último caso, que os alimentos, além de suprir certas necessidades existenciais de quem os recebe, devem mitigar, na medida do possível, a queda do padrão de vida, do *status* social desfrutado durante a união, de modo a evitar prejuízos em face do ex-consorte dependente economicamente.

²² Lembre-se que, antes de 2002, os alimentos em favor de parentes e cônjuges eram tratados em dispositivos independentes, matéria que restou unificada após a promulgação do Novo Código Civil, incluindo-se, na redação, os companheiros.

²³ No que diz respeito à manutenção do *status* social do alimentando, houve um movimento legislativo para alteração a redação do *caput* do art. 1.694 do Código Civil, a fim de suprimir a exigência de que os alimentos fizessem frente à condição social do alimentando. Porém, o Projeto de Lei nº 6.960/2002, que possibilitava aos parentes, aos cônjuges ou companheiros pedir uns aos outros alimentos de que necessitassem para *viver com dignidade*, restou arquivado.

Passou-se, então, a se questionar se os alimentos civis ou cômputos, isto é, aqueles que não limitam à satisfação das necessidades vitais do alimentando, seriam suficientes para atenuar uma possível ruína econômica pós-conjugal.

Parte da doutrina passou a cogitar, nesse sentido, de uma suposta função compensatória presente nos alimentos, a partir de uma leitura extensiva da disciplina legal sobre o tema, que alarga o âmbito eficaz desta obrigação, conforme será oportunamente analisado neste trabalho²⁴.

Paralelamente a isso, outra parcela de estudiosos defendia que esta função compensatória já era operada por um mecanismo de equalização patrimonial entre cônjuges e companheiros, que estabelece o dever de repasse de parte da renda líquida proveniente da administração exclusiva de bens comuns²⁵.

De qualquer forma, em ambos os casos, utilizou-se a nomenclatura de *alimentos compensatórios* para qualificar esta categoria, ainda que por diferentes argumentos.

Por outro lado, infere-se que outra parcela da doutrina entendeu por rechaçar o argumento formal que supostamente viabilizaria a aplicação desta categoria no ordenamento brasileiro, sob a alegação de que não há marco legal expresso a respeito do tema e que sua admissão poderia significar um desvio perigoso²⁶.

A posição adotada neste trabalho aponta para um olhar crítico destas duas tendências, as quais, apesar de expressarem argumentos interessantes, deixam arestas a serem enfrentadas pela doutrina familiarista.

²⁴Um dos precursores da discussão, sendo o autor mais citado nos Tribunais a respeito do tema, inclusive, pelo Superior Tribunal de Justiça, Rolf Madaleno sustenta que “a pensão compensatória busca reparar os prejuízos econômicos causados concretamente com a dissolução da sociedade nupcial”. (MADALENO, Rolf. **Curso de Direito das famílias**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 951-960). Em que pese certa imprecisão terminológica, eis que se refere aos “alimentos compensatórios” e à “prestação compensatória”, “pensão compensatória” e, mais recentemente, “compensação econômica”, como se fossem expressões sinônimas, o autor restou acompanhado por parte da doutrina. Veja-se, por exemplo: FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: direito das famílias**. 4. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: Ed. JusPODIVM, 2012, v.6, p. 791; e PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Divórcio: teoria e prática**. 3.ed. Rio de Janeiro: GZ, 2011.

²⁵ Lei 5.478/68 (Lei de Alimentos): “Art. 4º Ao despachar o pedido, o juiz fixará desde logo alimentos provisórios a serem pagos pelo devedor, salvo se o credor expressamente declarar que deles não necessita. Parágrafo único. Se se tratar de alimentos provisórios pedidos pelo cônjuge, casado pelo regime da comunhão universal de bens, o juiz determinará igualmente que seja entregue ao credor, mensalmente, parte da renda líquida dos bens comuns, administrados pelo devedor”. Ver: GRISARD FILHO, Waldyr. **Pensão compensatória: efeito econômico da ruptura convivencial**. Revista IOB de Direito das famílias, v. 69, 2012, p. 117-128.

²⁶ Leia-se, nesse sentido: SIMÃO, José Fernando. **Alimentos compensatórios: desvio de categoria e um engano perigoso**. In: Revista do Instituto do Direito Brasileiro, v. 6, p. 5841-5850, 2013.

Isso em razão da carência de aprofundamento em certos aspectos dogmáticos e mesmo em questões centrais a respeito deste mecanismo compensatório, da qual padece a primeira inclinação, por um lado, e em virtude da inconsistência do argumento meramente formal que marca a segunda tendência, por outro ângulo.

A seguir, serão enfrentadas algumas destas questões, com o objetivo de suscitar dúvidas razoáveis acerca da existência ou não de condições teóricas que viabilizem o reconhecimento da chamada prestação compensatória na experiência jurídica brasileira.

1.2. Ausência de previsão legal expressa

Da análise do direito positivo brasileiro em matéria familiar, não é possível encontrar, em sua literalidade, uma previsão expressa a respeito da prestação compensatória ou mesmo dos chamados *alimentos compensatórios*.

Trata-se de construção doutrinária que, permeada por possíveis equívocos conceituais, repercutiu nos Tribunais e passou a integrar o cotidiano prático das Varas de Família.

No item acima, sustentou-se que um dos possíveis argumentos formais que conferem legitimidade a esta hipótese doutrinária encontraria suporte na Lei de Alimentos, em uma categoria pouco manejada pelos operadores, tendo, assim, a porta de entrada para o universo teórico e prático do Direito das famílias.

Conforme também já exposto, esta tendência sofreu resistência por parte de estudiosos da área, à luz de uma visão tipificadora dos direitos de família, que tem no fundamento legal seu principal suporte. Rechaçou-se, assim, a viabilidade teórica da prestação compensatória, por ausência de previsão legal expressa da categoria²⁷.

²⁷ Nesse sentido, a título ilustrativo: “AGRAVO DE INSTRUMENTO. ALIMENTOS COMPENSATÓRIOS. Os alimentos compensatórios - **não previstos no ordenamento jurídico pátrio** - são admitidos pela doutrina e pela jurisprudência com o objetivo de equilibrar o padrão de vida do casal, compensando o desequilíbrio gerado pelo rompimento da relação com frutos advindos de negócios constituídos na constância da união estável ou imóveis, também adquiridos neste período, visto que sobre eles a agravante tem direito à meação, de forma que não seria adequado que o varão desfrutasse da integralidade sem nada repassar para ela. No caso, não há, ao menos até o momento, prova de que o agravado esteja usufruindo com exclusividade de renda gerada por

Contudo, outra ordem de argumentos aponta para a superação desta tendência que nega a possibilidade de uma categoria compensatória no Direito das famílias brasileiro, a despeito de sua consistência dogmática ao rechaçar a natureza alimentar da prestação compensatória e da relevância conferida à necessidade de enquadramento desta hipótese no sistema jurídico.

Cumprir refletir, assim, acerca dos limites e das possibilidades de se admitir a categoria da prestação compensatória como um direito patrimonial de família, diante da atual estrutura do sistema jurídico brasileiro, que indica uma ausência de previsão legal específica sobre o tema.

Cogitam-se, nesse viés, três possíveis argumentos que poderiam justificar a incorporação desta figura jurídica ao ordenamento jurídico brasileiro, quais sejam: i) superação da tipicidade dos direitos de família; ii) a concretização do princípio da igualdade substancial de gênero; e iii) a incidência do princípio da solidariedade familiar.

O primeiro possível fundamento a favor da prestação compensatória como uma solução a ser incorporada pelo direito brasileiro é da superação da tipicidade dos direitos de família, à luz de uma visão emancipatória que busca conferir proteção jurídica a certas situações fáticas não reconhecidas pelo direito.

O estudo do Direito das famílias permite extrair alguns exemplos em que a tese da superação da tipicidade possibilitou a apreensão e proteção de circunstâncias situadas à margem do direito, em uma necessária leitura prospectiva que impulsionou novos horizontes na experiência jurídica brasileira em matéria familiar.

Cite-se, por exemplo, o reconhecimento dos filhos havidos fora do casamento, da possibilidade de filiação socioafetiva, de arranjos familiares homoafetivos e mesmo de núcleos familiares simultâneos, como algumas situações amparadas pelo direito, algumas formalmente, outras ainda não, que se impuseram, primeiramente, como realidades vividas e lograram, posteriormente, a apreensão jurídica.

patrimônio comum, de modo a justificar o pagamento de alimentos compensatórios. PROVIMENTO NEGADO, EM DECISÃO MONOCRÁTICA". (Agravo de Instrumento Nº 70067572883, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Luiz Felipe Brasil Santos, Julgado em 02/12/2015, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 04/12/2015)

A tese da tipicidade dos direitos familiares, defendida outrora por autores como LAMARTINE e FRANCISCO MUNIZ²⁸, e que de algum modo confere suporte à crítica ao reconhecimento formal de uma solução compensatória no Direito das famílias brasileiro, revelou-se insuficiente na dinâmica das relações familiares contemporâneas e em sua apreensão pelo direito.

Compreende-se, de todo modo, que tenha sido uma tendência condizente com o então estado de arte da apreensão das relações familiares, tidas como estruturais na sociedade, e, portanto, vinculadas à uma normatividade de ordem pública e cogente, sobretudo na seara existencial/pessoal de família, na medida em que, na dimensão patrimonial, por conta da incidência do princípio da autonomia privada, havia certa margem de disposição.

Se, por um lado, não é possível sustentar que houve um abandono à noção fundamental de segurança jurídica que estrutura o sistema jurídico²⁹, por outro, é forçoso reconhecer, por isso, que um dos pilares do Direito das Famílias, atento sobretudo aos princípios da dignidade da pessoa humana, da igualdade substancial e não meramente sistemática/formal³⁰ e da solidariedade, teve na superação da clausura formal que impedia o reconhecimento de situações fáticas o seu horizonte prospectivo mais emblemático, o que não conflita com a segurança jurídica, especialmente material³¹.

Nesse passo, a leitura constitucional do Direito Civil e, em especial, do Direito das Famílias, revelou-se profícua e emancipatória, na ressignificação de categorias estruturais e mesmo da própria noção de família, concebida atualmente como um espaço de realização coexistencial de seus membros e não mais como um ente abstrato e transpessoal³².

²⁸OLIVEIRA, José Lamartine Correa de; MUNIZ, Francisco José Ferreira. **Curso de Direito das famílias**. 3. ed. atual. Curitiba: Juruá, 1999, p. 34.

²⁹ Segurança jurídica que, prospectivamente, “não significa imutabilidade, mas sim um mínimo indispensável de previsibilidade, em patamares compatíveis com o dinamismo e o cosmopolitismo” (FACHIN, Luiz Edson. **Segurança jurídica entre ouriços e raposas**. In: RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski et al. [Org.] **Direito Civil Constitucional**. A ressignificação dos institutos fundamentais do direito civil contemporâneo e suas consequências. Florianópolis: Conceito Editorial, 2014. p. 16.)

³⁰ FACHIN, Luiz Edson. **Elementos críticos**...*op. cit.*, p. 310.

³¹FACHIN, Luiz Edson. **Direito civil**: sentidos, transformações e fim. Rio de Janeiro: Renovar, 2015, p. 25.

³² RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski. **Famílias simultâneas**: da unidade codificada à pluralidade constitucional. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 20-30.

Possibilitou-se, então, uma nova visão das relações familiares, à luz da de princípios agora ressignificados, repersonalizados e, enfim, constitucionalizados³³, em uma construção eudemonista das famílias, tida cada vez mais como espaço de construção de subjetividades.

Alguns exemplos permitem ilustrar essa apreensão jurídica de situações fáticas até então marginalizadas com base em princípios extraídos da Constituição, como é o caso das relações de filiação socioafetiva, de multiparentalidade³⁴ e de simultaneidade familiar.

Situações fáticas presentes na vida concreta, porém, negados no plano do discurso jurídico, estas realidades permitem identificar tensões entre o que se vive e o que se normatiza, conferindo uma pista do caminho de apreensão de certas circunstâncias.

Note-se que a moldura disciplinadora das relações familiares conforma uma certa representação de um dever-ser, muitas vezes, à revelia do que se experiência na vida real.

Se o arquétipo jurídico permite estabelecer um filtro para a própria noção de relação familiar, em uma visão regulatória, seja na porta de entrada - definindo o que é família -, ou de saída - determinando seus efeitos jurídicos -, é preciso se reconhecer, nessa mesma estrutura, uma possibilidade emancipatória, a partir da apreensão de certas realidades e da atribuição de certa eficácia jurídica, tanto na seara existencial, quanto patrimonial.

Os três exemplos acima apontam para a juridicização do afeto, como elemento fático digno de atribuição eficaz, de modo a não excluir certas realidades vividas, sejam estas experiências parentais ou convivenciais.

Permitem, ademais, questionar a possibilidade de reconhecimento da prestação compensatória como efeito possível do término de um relacionamento afetivo, em razão da apreensão de certa realidade fática digna de tutela e da atribuição de eficácia jurídica no campo patrimonial.

³³ LÔBO, Paulo Luiz Netto. **A repersonalização das relações de família**. In: Revista de Direito Privado. n. 19. Jul.-set. 2004. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004, p. 248-249.

³⁴ Segundo Christiano Cassetari: "o reconhecimento da parentalidade socioafetiva é um direito não apenas do filho, mas também do pai e da mãe, em decorrência da aplicação dos direitos e garantias fundamentais, também, às relações privadas, em veneração ao princípio da isonomia" (CASSETARI, Christiano. **Multiparentalidade e parentalidade socioafetiva**: efeitos jurídicos. 2.ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 233).

Como se verá adiante, a prestação compensatória encontra seu fundamento na igualdade de gênero, constitucionalmente assegurada, bem como em uma certa projeção do princípio da solidariedade pós-conjugal/convivencial.

Essa leitura constitucional da prestação compensatória permite ir além da ausência de um marco legal expresso sobre o tema, de modo a construir um mecanismo apto a mitigar os prejuízos decorrentes do divórcio e que geralmente recaem sobre a mulher, a partir de princípios.

Princípios estes que se inserem em um contexto maior de tutela de certas situações de vulnerabilidade nas famílias, tanto em relação às crianças e adolescente, mas especialmente no que diz respeito às mulheres, como preconiza, por exemplo, a *Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher*, da qual o Brasil é signatário³⁵.

Essa proteção jurídica implica no compromisso de se garantir às mulheres o respeito igualitário aos seus direitos fundamentais, inclusive de ter acesso à vida social, política e econômica em iguais condições aos homens, e que impõe aos Estados Partes a tomada de medidas apropriadas, inclusive de caráter legislativo, para se garantir o pleno desenvolvimento e progresso da mulher (art. 3º).

Ocorre que, à míngua de uma política legislativa infraconstitucional voltada à atribuição de eficácia jurídica a certas situações fáticas de desequilíbrio na distribuição dos papéis familiares entre homem e mulher, a partir do reconhecimento da importância do trabalho doméstico e da necessidade de acesso igualitário ao patrimônio e ao trabalho - inclusive, o intelectual -, por exemplo, há que se questionar em que medida é possível ir além de uma suposta anomia a respeito do tema³⁶.

Por certo, este exercício pressupõe a inexistência no sistema brasileiro de uma regulamentação específica que permita extrair o direito a uma prestação compensatória entre cônjuges e companheiros. Há que se ter em conta, porém, que parte da doutrina familiarista entende haver, sim, um marco jurídico para ideia de compensação econômica, na figura dos alimentos compensatórios.

³⁵ DECRETO Nº 4.377, de 13 de setembro de 2002.

³⁶ Utiliza-se o termo *anomia* em seu sentido semântico mais singelo, que é a ausência de lei, e não no sentido sociológico, tal como explorado pelas teorias funcionalistas.

De todo modo, passa-se à análise dos fundamentos normativos que indicam a possibilidade de reconhecimento do direito à prestação compensatória na experiência jurídica brasileira.

1.3. Princípio da igualdade substancial e equilíbrio patrimonial na conjugalidade

Em busca da fundamentação normativa para a existência de uma obrigação compensatória pós-conjugal/convivencial no ordenamento jurídico brasileiro, reconhecida a necessidade de superação da tipicidade dos direitos de família, cumpre explorar, neste momento, a base principiológica que confere suporte teórico à hipótese.

Como se sabe, um dos princípios norteadores das relações familiares impõe que os membros da família sejam tratados em igual dignidade, tanto formal, quanto materialmente.

Trata-se de mandamento constitucional que se projeta na família e instaura uma relação de horizontalidade entre pais e filhos, entre irmãos e entre cônjuges e companheiros³⁷.

Não cumpre, aqui, entretanto, inventariar as inúmeras contribuições teóricas acerca do tema, uma vez que o propósito deste trabalho, ao explorar o princípio da igualdade, é fundamentar, de forma consistente, a possibilidade de existência de um mecanismo compensatório na experiência das relações jurídicas familiares, como instrumento de correção de um desequilíbrio patrimonial injustificado que se instaura entre cônjuges/companheiros após o término do casamento ou da união estável.

Sem prejuízo disso, registre-se que o princípio da igualdade, até certo ponto intuitivo ao olhar contemporâneo³⁸, possui ao menos duas projeções que interessam ao presente trabalho.

Em primeiro lugar, a despeito de sua natureza de princípio geral de direito, a igualdade está positivada no ordenamento jurídico brasileiro, tanto na Constituição da República, quanto nas leis infraconstitucionais, a exemplo das principais codificações modernas, cujo exemplo mais eloquente é o *Code* francês.

³⁷ LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Direito civil: famílias**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 35.

³⁸ Embora integre, também, o acervo de mitologias da Modernidade (GROSSI, Paolo. *Mitologias jurídicas da modernidade*. 2. ed. rev. ampl. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2007, p. 37).

Com a Constituição da República promulgada em 1988, a igualdade ganha uma nova projeção ao ser cristalizada como direito fundamental, na medida em que, para além de um postulado de justiça, sua aplicação no sistema jurídico adquire uma outra dinâmica, ao impor o tratamento igualitário nas famílias, tanto internamente, entre seus membros, quanto externamente, em relação aos diversos arranjos³⁹.

Seja entre homem e mulher (CF, art. 5º, inciso I), entre marido e esposa (CF, art. 226, §5º) ou entre filhos (CF, art. 227, §6º), a igualdade é princípio que se impõe nas relações de família, tanto em seu aspecto existencial, quanto na seara patrimonial.

Eis a primeira projeção, a formal, que apresenta a igualdade como princípio constitucional expresso, incidente nas relações de família.

Princípio este que se revela como uma questão complexa, como ressalta Marcos Alves da Silva, pois, ao mesmo tempo em que se afirma como norma jurídica que proíbe discriminações de qualquer natureza, por características inerentes a cada pessoa, se impõe como meta. Daí se reconhecer uma dualidade deste princípio, o qual, atento à diversidade, não deve se converter em mero igualitarismo. Conforme sustenta o autor, ciente das lições de Pietro Perlingieri:

“Não há dúvida de que este é um campo dinâmico de permanente tensão. Não se trata de uma igualdade estática, surgida da declaração (forma), mas, por outro lado, não se cuida de um igualitarismo (substancial) que despreza as diferenças, os conflitos de interesses, os perfis históricos de gênero, as marcas de desejo que comungam mas que também estabelecem situações belicosas”⁴⁰.

Igualdade substancial que, aplicada na conjugalidade, importa na tentativa de superação das diferenças materiais impostas histórica e socialmente, como, por exemplo, a assimetria na assunção de funções familiares. Assim, como aponta Luiz Edson Fachin:

”Não há atribuições secundárias nem lugar subalterno para a mulher, e por isso mesmo, o assim designado “poder doméstico da mulher” cede lugar ao

³⁹ Princípio que se revela como uma questão complexa, como ressalta Marcos Alves da Silva, pois, ao mesmo tempo em que se afirma como norma jurídica que proíbe discriminações de qualquer natureza, por características inerentes a cada pessoa, se impõe como meta. Daí se reconhecer uma dualidade deste princípio, o qual, atento à diversidade, não deve se converter em mero igualitarismo. (SILVA, Marcos Alves da. **Da Monogamia...op. cit.**, p. 279-280).

⁴⁰ SILVA, Marcos Alves da. **Da Monogamia...op. cit.**, p. 279-280.

feixe de direitos e de deveres de ambos os cônjuges. Assim como o marido, a mulher passa ao posto de co-diretora e co-administração do casal⁴¹.

No presente trabalho, a partir de uma tentativa de recorte dessa segunda projeção da igualdade, investiga-se em que medida é possível se utilizar um mecanismo compensatório nas relações de família, como estratégia de correção concreta de certas disparidades patrimoniais que se instauram entre cônjuges e companheiros em algumas circunstâncias, como efeito da ruptura matrimonial e convivencial.

Isso porque se entende pertinente questionar se o estatuto patrimonial que rege estas relações de afeto, consistente, basicamente, no regime de bens que disciplina o casamento ou a união estável, daria conta de manter o equilíbrio econômico necessário entre cônjuges/companheiros, mesmo diante de hipóteses em que não há direito à meação ou, ainda, aquisição onerosa de bens, e um dos consortes, após a ruptura da união, se depara com um horizonte de diminuição expressiva de uma certa condição social, em razão de não ter evoluído patrimonialmente durante o período de convivência familiar.

A lente escolhida para aprofundar este questionamento é justamente aquela que permite um olhar acurado sobre a distribuição de papéis na família e sua relação com um possível desequilíbrio de funções assumidas por homens e mulheres durante a relação, que repercute decisivamente nos rumos patrimoniais de cada um, na hipótese de rompimento da união afetiva.

Cuida-se de uma problematização que permite identificar nas soluções compensatórias um possível mecanismo de concretização de igualdade substancial entre cônjuges/companheiros, à luz de uma reflexão acerca das iniquidades de gênero existentes na sociedade brasileira e que se projetam, inevitavelmente, para a dinâmica das famílias.

Não se trata, advirta-se desde já, de um estudo minucioso sobre desigualdade de gênero, mas que bebe das fontes da discussão feminista, sobretudo, em relação: i) às assimetrias reais que envolvem a inserção das mulheres no mercado de trabalho – precarização, desigualdade de salários em relação aos homens, punição pela maternidade e assim por diante - e à

⁴¹ FACHIN, Luiz Edson. **Elementos críticos**...*op. cit.*, p. 154.

desvalorização do trabalho doméstico⁴²; ii) ao discurso patriarcal que acaba por definir um lugar circunscrito às mulheres na família e na sociedade, qual seja, de auxiliares dos homens/maridos; e iii) à crítica acerca de uma suposta dependência econômica voluntária da mulher em relação ao homem, que se projeta no discurso judicial⁴³.

Por certo, é possível constatar que a doutrina familiarista tradicional não nega essa necessidade de suporte material recíproco entre homem e mulher no exercício da coexistência afetiva, nem mede esforços em reconhecer a igualdade formal como princípio norteador de uma família.

Contudo, em que pese a preocupação acima tenha se traduzido na criação de mecanismos que buscam conferir tutela jurídica a situações de vulnerabilidade na família⁴⁴, em especial da mulher, infere-se que, no âmbito social, de forma explícita ou velada, convergem forças que buscam negar a real, para além da simbólica, igualdade substancial.

Um destes fatores é a histórica divisão sexual do trabalho que estruturou a família moderna, impedindo o exercício das liberdades femininas de forma horizontal em relação aos homens, e que ainda reverbera na sociedade brasileira contemporânea⁴⁵.

O que significou, por muito tempo, dificuldade de acesso à autossuficiência econômica, uma vez que a função que se atribuía às mulheres passava ao largo deste empoderamento, mas se circunscrevia à ambiência doméstica.

E se, no plano formal do discurso jurídico, há razões que apontam para a superação desta desigualdade, no plano real das vivências, identificam-se fraturas

⁴² BRUSCHINI, Cristina; UNBEHAUM, Sandra G [Org.]. **Gênero, democracia e sociedade brasileira**. São Paulo: Fundação Carlos Chagas: Ed. 34, 2002, p. 340-355.

⁴³ Crítica que busca problematizar, a partir de uma certa perspectiva feminista, conclusões da seguinte ordem: “Compõem hoje a sociedade tanto mulheres emancipadas como mulheres submissas e dependentes de seus maridos ou companheiros. Existem mulheres que, embora reúnam todos os pré-requisitos objetivos, não querem trabalhar, porque é mais cômodo ficar recebendo “pensão” do ex-marido ou ex-companheiro e dele depender economicamente”. (COSTA, Maria Aracy Menezes da. **Pensão alimentícia entre cônjuges e o conceito de necessidade**. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha. [Coord.]. *Família e cidadania: o Novo Código Civil e a Vacatio Legis*. Anais do III Congresso Brasileiro de Direito de Família, Belo Horizonte: IBDFAM/Del Rey, 2002, p. 218).

⁴⁴ Vide a Lei nº 11.340 (Lei Maria da Penha) e a Lei 13.010/2014 (Lei da Palmada).

⁴⁵ “Dentre desses limites, as noções de indivíduo e individualidade passaram a ter contornos determinados por esse contexto: as individualidades feminina e masculina só podiam se expressar legitimamente como manifestações da dicotomia público/privado. Esse dilema sempre esteve presente nas relações que conformaram a família conjugal moderna e o casamento moderno – instituições que resultavam de escolhas pessoais, mas eram estrangidas pelos papéis que definiam os contornos da individualidade de cada um” (MURARO, Rose Marie; PUPPIN, Andréa Beltrão. **Mulher, gênero e sociedade**. Rio de Janeiro: Relume Dumara, 2001, p. 15).

ainda em aberto, que indicam a necessidade de se incorporarem práticas e políticas voltadas à mitigação das diferenças de gênero.

Isso porque, ainda que as características de inserção no mercado laboral tenham sofrido ressignificação nos tempos atuais, com a assunção crescente por parte das mulheres de funções antes tidas como masculinas, e talvez até com um discreto aumento da participação dos homens em atividades domésticas e parentais, este equilíbrio não se traduz em compartilhamento igualitário de responsabilidades.

É preciso lembrar que a conformação atual das famílias carrega, certamente, traços de um modelo que se erigiu ao longo do século XX, que, por sua vez, reproduziu em boa parte vicissitudes de uma identidade construída nos séculos XVIII e XIX.

Sabe-se que a construção de um certo modelo familiar – transpessoal, hierarquizado e matrimonializado -, a exemplo dos institutos estruturantes do trânsito jurídico e das titularidades, buscou consolidar valores atinentes ao pensamento liberal-conservador, cujo exemplo mais eloquente é o *Code Civil* francês, bem como de uma ideologia organicista, que tinha na família o elemento primário de um organismo social⁴⁶.

Ideário que se expressou, no Brasil, não só no plano das vivências, mas, sobretudo, no campo dos discursos e que atravessou as diversas institucionalidades.

Advirta-se que este breve apartado histórico serve tão somente para ilustrar uma possível projeção deste modelo na dinâmica atual das relações familiares, de modo a criar as condições de problematização a respeito da prestação compensatória.

Veja-se, por exemplo, que a conformação história acima referida, determinante dos papéis a serem exercidos por cada membro da família, impacta até hoje na dinâmica das relações familiares conjugais e convivenciais, não exatamente a partir de uma racionalidade que circunscreve às mulheres a ambiência doméstica, mas que cria empecilhos para sua autodeterminação⁴⁷.

⁴⁶ RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski. **Institutos fundamentais do direito civil e liberdade (s):** repensando a dimensão funcional do contrato, da propriedade e da família. Rio de Janeiro: GZ Editora, 2011, p. 352.

⁴⁷ Isso porque, mesmo com acesso ao mundo do trabalho, as mulheres, em regra, vivem o dilema de ter que conciliar o trabalho externo com as tarefas domésticas e o cuidado dos filhos, como é possível se ilustrar do seguinte relato: “Eu acordo às seis horas; seis e meia eu mando a R. [filha mais velha] prá escola, ela levanta, toma banho prá ir prá escola; aí, eu vou trabalhar, saio daqui de

Certamente, se não é possível apontar para uma unicidade dos perfis assumidos pelas famílias em outros tempos, nem daqueles apropriados hodiernamente, sob pena de anacronismos, busca-se identificar, na travessia do modelo institucional para o eudemonista um possível caminho para a superação das desigualdades de acesso ao patrimônio, existentes entre homens e mulheres.

Esta travessia, não sem percalços, revela a tensão entre interesses individuais e coletivos na família, seja na assunção e no exercício de funções parentais ou na perspectiva da conjugalidade.

É sintomático, nesse sentido, que a maior atribuição das funções parentais e domésticas esteja a cargo das mulheres, o que se traduz juridicamente, por exemplo, na prevalência de guardas unilaterais maternas ou compartilhadas, com o lar de referência materno, e de pedidos de alimentos manejados por ex-esposas.

E se não há dúvidas que esta realidade seja fruto de uma construção social e histórica, é preciso refletir acerca de mecanismos que permitam, nessa constante travessia, a superação das desigualdades nas famílias.

Um dos possíveis sentidos que pode alcançar a igualdade substancial nas famílias é de assegurar o equilíbrio patrimonial entre cônjuges e companheiros, traduzido no igualitário acesso às oportunidades de acesso ao empoderamento econômico-financeiro. Para as hipóteses em que não houver esta simetria, cogita-se de uma prestação compensatória a ser paga àquele (a) que tiver

Tal hipótese permite, por exemplo, reconhecer e atribuir relevância jurídica aos labores domésticos exercidos durante a constância de um casamento ou de uma união estável, quando tal fato representar uma privação, total ou parcial, de acesso à autossuficiência econômica.

Não se trata, a rigor, de uma indenização por serviços prestados, embora não se descarte que a prestação compensatória possa ter como objetivo compensar, em alguma medida, o desequilíbrio econômico causado pela tácita divisão de funções durante a vida conjugal, sob o fundamento de vedação ao enriquecimento sem causa, que atribui relevância jurídica aos trabalhos domésticos, quando estes

casa quinze para às sete; trabalho até às onze, venho, arrumo o almoço, aí, sempre tem alguma coisa prá fazer, né? Lavo roupa, lavo as fraldas de E. [filha mais nova], depois volto para o serviço meio-dia e quinze; só volto cinco e meia, seis horas [...]” (SOARES, Ana Cristina Nassif. **Mulheres chefes de família**: narrativa e percurso ideológico. França: UNESP, 2002, p. 124).

representarem a perda de um custo de oportunidade de acesso aos meios de desenvolvimento profissional, não alcançada pelo regime de bens⁴⁸.

Assim, por exemplo, em um casamento celebrado sob o regime da separação de bens, se houver assimetria no exercício de papéis familiares e isso implicar em prejuízo patrimonial de um dos consortes ao término da relação, cogita-se uma compensação pelos serviços “benevolentes” prestados em prol da família.

Como se tentará expor adiante, dessa hipótese, emergem várias questões, especialmente em relação aos limites de um possível afastamento da liberdade manifestada negocialmente, se a relação for regida pelo regime da separação convencional de bens, e no que diz respeito à suposição de que o desequilíbrio de funções internas nas famílias causa enriquecimento injustificado pelo outro consorte.

O filtro da igualdade de gênero, em sua faceta substancial, que impõe o tratamento jurídico igualitário entre homem e mulher, na medida de sua desigualdade, seja esta real ou simbólica, revela talvez o principal argumento a legitimar uma eventual compensação econômica após o término de uma relação conjugal ou convivencial.

Igualdade que, vista de outra perspectiva, possibilita a construção de um fundamento jurídico para esta compensação, a partir da ideia de vedação ao enriquecimento sem causa.

Costuma-se dizer na França, por exemplo, que *Il n'y a pas de vol entre époux*, isto é, “não há roubo entre esposos”, como um enunciado que norteia as relações patrimoniais conjugais, que se projeta inclusive na seara do direito penal⁴⁹.

Questiona-se, entretanto, até que ponto este enunciado guardaria correspondência com a realidade das famílias, considerando que, não raro, a violência nessa ambiência alcança, também, a seara patrimonial.

É que, apesar de reconhecer que as famílias constituem efetivo espaço de exercício de liberdades, inclusive, sob o ponto de vista negativo, quando se impedem ingerências externas à vontade dos consortes, é possível que a presumida mútua assistência decorrente do fato de se viver maritalmente, se assimilada assepticamente, mascare um desequilíbrio real.

⁴⁸ FANZOLATO, Eduardo Ignacio. **Prestaciones compensatorias y alimentos entre ex cónyuges.** In: Revista de Derecho Privado y Comunitario. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni Editores, 2001, p. 32-34.

⁴⁹ Código Penal francês, art. 311-12. No Brasil, no mesmo sentido: “Art. 181 - É isento de pena quem comete qualquer dos crimes previstos neste título [contra o patrimônio], em prejuízo: I - do cônjuge, na constância da sociedade conjugal”.

Daí não se descartar que um dos possíveis fundamentos da prestação compensatória possa ser, de fato, a vedação do enriquecimento sem causa, princípio que, aplicado às relações familiares, se reveste de algumas peculiaridades.

É que, durante a constância do casamento ou da união estável, as relações de ordem econômico entre cônjuges/companheiros são regidas pelo chamado estatuto patrimonial, consistente, basicamente, no regime de bens que as disciplina.

Em regra, a mútua assistência, como efeito decorrente de uma união familiar, em virtude do princípio da solidariedade que norteia esta espécie de relação, elide qualquer cogitação a respeito de um possível enriquecimento injustificado entre cônjuges/companheiros, na gestão do patrimônio comum.

Assim, por exemplo, não é possível sustentar que haja enriquecimento sem causa no fato hipotético de ter um cônjuge assumido a maior parte dos passivos domésticos de um mês, enquanto o outro, com a mesma capacidade econômica, contribuiu em menor medida, por qualquer motivo (para poupar, por exemplo). Ao cônjuge poupador não poderia ser imputado enriquecimento sem causa, por conta do dever de mútua assistência que repercute na gestão patrimonial da família⁵⁰.

Em alguns casos, entretanto, e isso vem sendo paulatinamente objeto de investigação por parte de estudiosos do campo da responsabilidade civil nas relações familiares⁵¹, o estatuto patrimonial acaba por encobrir descompassos injustificados entre cônjuges/companheiros, que nem mesmo o regime de bens é capaz de corrigir em caso de ruptura da união.

Imagine-se, a título de exemplo, uma situação em que um casal, vivendo durante anos sob o regime da separação convencional de bens, resolve se separar. Em tese, não haverá direito à meação dos bens adquiridos onerosamente durante a união afetiva, por livre disposição das partes.

Ocorre que, no caso acima, é possível que um dos cônjuges/companheiros tenha logrado evoluir patrimonialmente às custas do amparo do outro, em um efetivo aproveitamento econômico que o coloca em uma situação de vantagem após a ruptura da união familiar.

⁵⁰ Nos dizeres da jurista catalã Encarna Roca: “Difícilmente se puede argumentar diciendo que los papeles sociales que se atribuyen a cada cónyuge en el matrimonio y que son asumidos voluntariamente en sus relaciones internas y externas, producen un enriquecimiento injusto de uno de los cónyuges a costa del otro”. ROCA TRIAS, Encarna. **Família y cambio social** (De la casa a la persona). Madrid: Cuadernos Civistas, p. 186).

⁵¹ BARBOSA, Eduardo; MADALENO, Rolf [Coord.]. **Responsabilidade civil no direito de família**. São Paulo: Atlas, 2015.

Pense-se, assim, em uma família em que um dos consortes tenha incrementado seu patrimônio às custas da dedicação exclusiva do outro aos cuidados do lar, que abdicou de sua atividade profissional e acadêmica e não evoluiu em termos econômicos, restando este, por fim, em caso de separação, sem condições de manter uma vida condizente com sua condição social, em razão do regime de bens que impede a meação daquilo que se adquiriu onerosamente.

Questiona-se se seria possível, nesse caso, uma compensação econômica a ser paga em favor daquele em situação de desvantagem patrimonial, após o término da relação conjugal ou convivencial, em virtude de um enriquecimento sem causa.

Parte da doutrina estrangeira encontra no princípio de vedação ao enriquecimento sem causa a justificação para a existência de uma compensação econômica em favor do cônjuge ou companheiro que de certa forma empobreceu em razão do término da relação afetiva, ao passo em que o outro obteve certo incremento patrimonial⁵².

Cumpra, todavia, assentar as premissas teóricas relativas à categoria do enriquecimento sem causa, enquanto princípio e não fonte obrigacional, para, então, questionar se esta seria um fundamento a justificar a existência de uma obrigação de índole compensatória nas relações de conjugalidade.

Em que pese a equivocidade da expressão enriquecimento sem causa, em um sentido amplo, sabe-se que se trata de uma categoria que, além de princípio geral do direito, constitui fonte obrigacional, existente sempre que há, de um lado, um incremento patrimonial, e, de outro, um correlativo empobrecimento, sem que exista uma causa legítima/justa para tanto⁵³.

Para alguns autores, haveria duas projeções do conceito de empobrecimento: um patrimonial, decorrente da diferença entre a situação efetiva do empobrecido e a situação hipotética (caso não ocorre o fato originador do enriquecimento); e um real, consistente nas condições objetivas da vantagem auferida pelo enriquecido⁵⁴.

⁵² MOLINA, Cristián Lepin. **La compensación económica...op.cit.**, p. 82.84.

⁵³ KONDER, Carlos Nelson. **Enriquecimento sem causa e pagamento indevido**. In: TEPEDINO, Gustavo [Coord.]. **Obrigações: estudos na perspectiva civil-constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 373.

⁵⁴ PEREIRA, Caio Mario da Silva. **Instituições de direito civil: teoria geral das obrigações**. 29. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017, vol. 2, p. 278.

Embora a noção de recomposição estática do patrimônio, mediante a restituição daquilo que se auferiu indevidamente, não se compatibilize com a dinâmica das relações familiares, como fonte obrigacional, é possível se verificar, por outro lado, a possibilidade de uma certa projeção desta ideia como princípio geral do direito, aplicável em situações excepcionais e na ausência de previsão legal específica sobre a hipótese.

Em todo caso, a ideia de que o empobrecimento pode ser patrimonial ou real se mostra interessante para a fundamentação da prestação compensatória, pois, muitas vezes, o ex-consorte prejudicado economicamente pelo fim da união familiar não desfrutará de uma efetiva pobreza, mas de uma queda patrimonial, que abrange, também, além de expectativas frustradas, perda de oportunidades de acesso ao patrimônio⁵⁵.

No Brasil, em consonância com a tendência das codificações modernas, positivou-se no Código Civil de 2002, em uma cláusula geral, a vedação ao enriquecimento sem causa (CC, art. 884), embora sua aplicação, enquanto princípio, já tivesse repercutido na jurisprudência em momento anterior à inovação legislativa, inclusive, em matéria familiar.

Registre-se, por exemplo, o reconhecimento do esforço comum nos casamentos sob o regime de separação legal de bens, matéria que deu ensejo à redação da Súmula 377 do Supremo Tribunal Federal⁵⁶ e o dever de indenizar o companheiro por serviços prestados, antes da Constituição da República de 1988, quando ainda não constituída a sociedade de fato.⁵⁷

Há que se refletir, de todo modo, sobre a possibilidade de aplicação concreta do princípio da vedação ao enriquecimento sem causa no momento de ruptura de uma união familiar.

⁵⁵ “Sem dúvida, é necessário dar uma visibilidade aos serviços domésticos de “care” atualmente efetuados pelas mulheres e quantificar o ganho auferido pelo marido no tempo, em relação ao déficit sofrido pela esposa em caso de divórcio” (tradução livre) (NOZAY, Catherine. **Il n'y a pas de vol entre époux**: la prestation compensatoire em droit français: *In*: Revue Droit et société, vol. 73, n.3, p. 744).

⁵⁶ Súmula 377 do STF: “No regime de separação legal de bens, comunicam-se os adquiridos na constância do casamento”

⁵⁷ PEREIRA, Caio Mario da Silva. **Instituições de direito civil...op. cit.**, p. 276-277.

Registre-se, desde já, que o Superior Tribunal de Justiça, ao analisar incidentalmente o tema, concluiu que os chamados *alimentos compensatórios* se fundamentariam na vedação ao enriquecimento sem causa⁵⁸.

De toda maneira, seja pela projeção substancial da igualdade entre homens e mulheres, seja pelo princípio que veda o enriquecimento sem causa, percebe-se que as discussões a respeito da hipótese da prestação compensatória, ainda que sob o rótulo de *alimentos compensatórios*, guardam relação com a dinâmica das vivências familiares, que apontam para a necessidade de se conferir proteção jurídica aos cônjuges e companheiros, especialmente às mulheres, em situação de vulnerabilidade, causada por uma certa conformação de família.

1.4. Solidariedade pós-conjugal/convivencial

Se a prestação compensatória tem em sua base a ideia de igualdade, em sua dimensão substancial, revelando-se como instrumento de equalização das relações patrimoniais entre cônjuges e companheiros, igualmente se impõe por uma questão de solidariedade na família.

Como se sabe, um dos princípios norteadores das relações familiares é o da solidariedade, que, de postulado ético e moral, restou incorporado por diversos ordenamentos jurídicos pelo mundo, inclusive o brasileiro (CF, art. 3º, inciso I), numa tentativa de superação do individualismo jurídico que marcou os movimentos codificatórios oitocentistas⁵⁹.

Trata-se de princípio que busca dar concretude a uma ideia de apoio mútuo, necessária na coexistencialidade, inclusive, familiar, diante da similitude de interesses de seus membros, apesar das diferenças.

Esta solidariedade, nas famílias, pressupõe a conformação de uma identidade voltada ao cuidado do outro, por quem se é responsável, em um ambiente que busca proporcionar a realização existencial de cada indivíduo, mas também coletivamente⁶⁰.

No âmbito das relações conjugais e convivenciais, esta solidariedade, que implica no apoio moral e material recíproco entre os consortes, serve de suporte

⁵⁸ STJ - RHC: 28853 RS 2010/0155470-8, Relatora: Ministra NANCY ANDRIGHI, Data de Julgamento: 01/12/2011, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: 12/03/2012.

⁵⁹ LÔBO, Paulo. **Direito Civil: famílias...***op. cit.*, p. 62.

⁶⁰ OLIVEIRA, Ligia Ziggioiti de. **Olhares Feministas...***op. cit.*, p. 25.

para fundamentar, por exemplo, a existência entre eles de uma comunhão de vida, de uma mútua assistência, de uma titularidade presumida, em regra, daquilo que se construiu conjuntamente durante a união afetiva, e, também, de um dever de prestar alimentos entre si, se um deles não estiver em condições de garantir materialmente a própria existência digna, a após a ruptura da união.

Por certo, a construção história da ideia de solidariedade na dinâmica das relações familiares guarda as peculiaridades e vicissitudes de cada tempo e revela uma disciplina jurídica atrelada a um certo retrato das famílias.

E se há sentido em se preconizar, no atual momento da experiência jurídica brasileira, a incidência do princípio da solidariedade nas relações sociais e familiares, seja impondo à sociedade e ao Estado um cuidado com o outro, de modo a construir uma realidade de coexistência digna e igualitária para todos, sem discriminações de qualquer natureza, seja determinando uma necessária simetria na distribuição dos papéis nas famílias e uma corresponsabilidade pelo outro no exercício do viver conjugal e parental, há motivos razoáveis, igualmente, para se sustentar a possibilidade de aplicação de mecanismos jurídicos compensatórios nas relações patrimoniais entre cônjuges e companheiros, como instrumento de solidariedade.

Isso porque a atual disciplina jurídica das relações patrimoniais entre cônjuges e companheiros parece não dar conta da concreta desigualdade entre homem e mulher nas famílias, prevendo, apenas, a hipótese de alimentos recíprocos como medida de solidariedade, pois esta não se exaure na manutenção futura da sobrevivência digna do outro, com se compartilhou um projeto coexistencial, mas também impõe um olhar solidário ao passado, especialmente no reconhecimento dos cuidados prestados pelo cônjuge ou companheiro que dedicou inestimáveis esforços para o equilíbrio doméstico e o exercício das funções parentais⁶¹.

Questiona-se, entretanto, se os alimentos decorrentes de vínculo conjugal ou convivencial teriam o condão de concretizar o princípio da solidariedade no âmbito familiar, na maior extensão possível, uma vez que se encontra vinculado a uma suposta igualdade nas famílias, o que nega o plano real das vivências.

⁶¹ Conforme ressalta Maria Celina Bodin de Moraes: “Apesar de a Constituição Federal de 1988 ter introduzido mudanças significativas no modelo familiar, impondo normas isonômicas e antidiscriminatórias, nota-se que, culturalmente, o poder físico, econômico, psicológico, social e, sobretudo, emocional continua centrado na figura do homem” (MORAES, Maria Celina Bodin de. **Vulnerabilidades nas relações de família**. In: MENEZES, Joyceane Bezerra de; MATOS, Ana Carla Harmatiuk (Org.). *Direito das famílias: por juristas brasileiras*. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 155).

Entende-se que a solidariedade impõe, para além do imediatismo presente nos alimentos, um necessário olhar para uma possível relação entre a distribuição de funções nas famílias e um prejuízo no desenvolvimento pessoal de um dos cônjuges ou companheiros, pela abdicação total ou parcial de suas atividades profissional e intelectual em prol do sucesso do(s) outro(s) membros familiares.

Afastese, evidentemente, qualquer tentativa de depreciar o trabalho externo e remunerado nas famílias, necessário para a manutenção material da esmagadora maioria das famílias. Não é disso que se trata.

Cuida-se, a rigor, de valorizar juridicamente o fato social historicamente negligenciado da desigual distribuição do trabalho doméstico de cuidado do lar e dos filhos e do trabalho externo e remunerado entre homens e mulheres, a partir da lente da igualdade substancial de gênero, mas, também, da solidariedade⁶².

Conforme exposto no item anterior, há que se superar o caráter apenas formal da igualdade de gênero na família, consagrada pelo discurso jurídico oficial dos textos legislativos, de modo a corrigir descompassos concretos nas famílias, como a desigualdade no acesso às titularidades⁶³. E essa superação, acredita-se, passa pelo reconhecimento de que as relações conjugais e convivenciais são regidas por uma solidariedade que se projeta durante e após a união.

Ocorre que, nessa dualidade que há entre discurso e realidade, verifica-se um abismo entre o que se apregoa e o que se observa na vida diária.

Mascara-se, por exemplo, uma patriarcal imposição de maior dedicação doméstica das mulheres, a pretexto de uma liberdade exercida por elas independentemente de qualquer determinação histórica, social e cultural, e de uma suficiente apreensão da ideia de solidariedade contida na meação daquilo que se adquire onerosamente com esforço comum e na possibilidade de pensionamento.

Dessa forma, compreende-se que a incidência do princípio da solidariedade possibilita a existência de uma prestação compensatória no sistema brasileiro ou, no mínimo, a ressignificação hermenêutica da categoria dos alimentos, atribuindo-lhe

⁶² “O processo de democratização da família indica que a vida familiar deve conseguir combinar escolhas individuais e solidariedade familiar. A democracia, nesse contexto familiar, implica igualdade, respeito mútuo, autonomia, proteção contra a violência e integração social. Quanto aos filhos, os relacionamentos familiares democráticos ensejam responsabilidade compartilhada pelo cuidado da criança, especialmente com maior partilha de direitos e deveres entre pais e mães” (BODIN de MORAES, Maria Celina. **A nova família, de novo** - Estruturas e função das famílias contemporâneas.

In: Revista Pensar (UNIFOR), v. 18, n. 2, Fortaleza, mai. /ago. 2013, p. 609).

⁶³ OLIVEIRA, Lúcia Ziggotti de. **Olhares Feministas...op. cit.**, p. 102.

uma função compensatória, para que se distribua igualitariamente os custos decorrentes do divórcio e da dissolução da união estável e se mitigue, o tanto quanto possível, o prejuízo causado pela desequilibrada gestão das oportunidades durante a união afetiva - originada, por sua vez, em uma aderência forjada historicamente entre função familiar e gênero.

Instrumento de igualdade e solidariedade, a prestação compensatória aumenta o espectro de proteção do cônjuge ou companheiro mais débil economicamente, possibilitando atribuir efeito jurídico a uma circunstância fática presente em muitas famílias que é o desequilíbrio na assunção de funções na dinâmica familiar, uma vez que o estatuto patrimonial das relações familiares, tal como disciplinado no Brasil, não dá conta de apreender este tipo de situação, senão pelo filtro do regime de bens ou do socorro alimentar pós-conjugal ou convivencial.

Avança-se, assim, no reconhecimento de que as famílias constituem espaços voltados, cada vez mais, para a realização da dignidade de seus membros, atentando-se para existência de possíveis disfunções internas, quando se verifica, por exemplo, desequilíbrio na assunção de responsabilidades parentais, mas, também, quando se infere desigualdade no acesso às oportunidades de autossuficiência econômica.

Daí uma certa função promocional da prestação compensatória, que, ao associar o descompasso patrimonial a uma possível disfunção na dinâmica da vida familiar conjugal ou convivencial, promove, ainda que de forma mitigada, o reequilíbrio das condições materiais dos ex-consortes, permitindo, assim, uma vida mais digna e condizente com o esforço despendido em prol do outro.

2. DA NATUREZA JURÍDICA DA PRESTAÇÃO COMPENSATÓRIA

*No desmentir
De cada mito
Me tomba um véu*

*No desencontro
De cada aurora
Rompo um pedaço*

*No que refaço
Cada verdade
Mais me desfaço.*

Helena Parente Cunha, Verdade

Esclarecidos os possíveis fundamentos de uma prestação compensatória pós-conjugal/convivencial, cumpre verticalizar a análise acerca da natureza jurídica desta obrigação familiar, de modo permitir seu adequado enquadramento no ordenamento jurídico brasileiro.

Trata-se de exercício complexo, como se verá adiante, definir os contornos desta figura, na medida em que esta possui ao mesmo tempo características assistenciais, decorrentes da incidência do princípio da solidariedade familiar, mas, também, traços indenizatórios, eis que se busca compensar um desequilíbrio patrimonial instaurado entre cônjuges/companheiros por conta do divórcio ou da dissolução da união estável, cuja origem remonta à quebra do estatuto patrimonial da respectiva união e à gestão das oportunidades de cada um dos consortes durante a relação afetiva, a qual parece estar intimamente ligada, por sua vez, à distribuição de papéis na família.

A análise das categorias compensatórias existentes em diversas experiências jurídicas, tanto europeias, quanto latino-americanas, permite deduzir que, apesar de haver certo substrato comum neste tipo de prestação, cada sistema conta com figuras próprias, estrutural e funcionalmente peculiares a cada ordenamento jurídico⁶⁴.

Como adverte Mariel F. Molina de JUAN:

⁶⁴ Mariel F. Molina de Juan. **Alimentos y compensaciones economicas...** *op. cit.* p. 300.

No es fácil elaborar una definición única ni identificar los requisitos de una manera uniforme y válida para las diferentes latitudes que regulan, como así tampoco precisar su naturaleza. La experiencia comparada muestra hasta qué punto la compensación económica a veces trae elementos asistenciales, otros elementos resarcitorios, o incluso notas o caracteres propios, que oscurecen toda posibilidad de delimitar la figura en forma nítida⁶⁵.

No Brasil, a literatura jurídica, ainda incipiente sobre o tema, aliada a uma prática judiciária vacilante, contribui para a existência de um cenário nebuloso acerca do assunto, sobretudo em relação à natureza jurídica desta figura compensatória.

Assim, impõe-se a necessidade de conceituar a categoria objeto de estudo neste trabalho, tendo em vista a intensa discussão acerca de sua natureza jurídica e os possíveis prejuízos decorrentes de uma confusão terminológica em termos de instrumentalização da categoria, sobretudo, no Judiciário.

Além disso, o próprio aperfeiçoamento doutrinário desta figura jurídica na experiência jurídica brasileira requer a constante busca por precisão técnica, de modo a criar terreno fértil para uma eventual positivação de uma obrigação compensatória entre cônjuges/companheiros após a ruptura da união.

2.1. Alimentos

A compreensão da natureza jurídica da prestação compensatória passa, necessariamente, por seu enquadramento sistemático, na medida em que é muito comum a confusão técnica com outras categorias, tais como os alimentos em sentido estrito e os frutos ou renda líquida provenientes da administração exclusiva de bem comum.

Conforme se advertiu inicialmente, no Brasil, a doutrina e os Tribunais têm cogitado de uma possível função compensatória dos alimentos. Daí a expressão *alimentos compensatórios*, os quais teriam o escopo de reparar os prejuízos econômicos causados concretamente com a dissolução da sociedade nupcial, sempre que se verificar manifesto desequilíbrio econômico e financeiro de um dos

⁶⁵ Idem.

cônjuges ou companheiros em confronto com o de seu ex-parceiro no momento do rompimento da relação⁶⁶.

Em certa medida, entende-se que a teorização brasileira se insere em um contexto geral de preocupação com os efeitos patrimoniais decorrentes do divórcio e a necessidade de equilibrar economicamente as relações pós-conjugais e convivências.

E é compreensível, ademais, que se tenha buscado doutrinariamente uma função compensatória na categoria dos alimentos, em razão de sua aplicação não ter logrado concretizar, na maior medida possível, o princípio da igualdade, mostrando-se, em regra, asséptica e indiferente às desigualdades reais que não raro se instauram entre cônjuges ou companheiros.

Essa desigualdade na distribuição de papéis na família atravessa a gestão de oportunidades durante o projeto de vida em comum e redundante, muitas vezes, em uma ruptura afetiva que significará verdadeiro prejuízo econômico a um dos cônjuges ou companheiros, geralmente a mulher⁶⁷.

A via eleita, entretanto, isto é, de apreender estas situações de desproporção econômica causadas pelo divórcio pela ótica alimentar, a ponto de se atribuir aos alimentos uma função compensatória, revela alguns limites, tanto de ordem teórica, quanto prática.

É que a prestação compensatória, ao buscar mitigar ou corrigir um injusto desequilíbrio patrimonial entre cônjuges ou companheiros, com base no princípio da igualdade, não pressupõe a existência de necessidades existenciais de quem a pleiteia, nem as possibilidades econômicas a quem se demanda, como elementos essenciais à sua estrutura conceitual, mas de uma relevante desproporção econômica entre os ex-consortes.

⁶⁶ MADALENO, Rolf. **Curso de Direito das famílias**...*op.cit.* p. 961.

⁶⁷ Curioso notar a construção no imaginário popular, por outro lado, com significativa contribuição midiática, de uma imagem feminina relacionada ao aproveitamento patrimonial em relação ao homem. Criam-se, assim, estereótipos como o da "Maria-chuteira", buscando-se generalizar esta deturpação do papel feminino na família, a partir da premissa de que, ao marido, cabe prover o lar e, à esposa, assessorá-lo nas tarefas domésticas e desfrutar do padrão de vida que ele puder oportunizar. Este raciocínio, projetado na atuação Judiciária, majoritariamente masculina, permite a construção da falsa percepção - eis que contrária aos dados estatísticos oficiais - de que a mulher, mesmo em condições de igualdade em relação ao homem, prefere o ócio e o pensionamento. Para uma análise detida da construção da figura feminina no Judiciário, veja-se: DI GIORGI, Beatriz; PIMENTEL, Silvia; PIOVESAN, Flávia. **A figura/personagem mulher em processos de família**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1993.

Por certo, estes dois elementos, necessidade e possibilidade, pressupostos da obrigação alimentar, são apreendidos pela norma que possibilita a fixação da prestação compensatória, porém, de maneira secundária e diferenciada, isto é, parecem estar contidos na avaliação que é feita do patrimônio dos consortes em fase de divórcio ou dissolução de união estável.

Assim, é possível que se fixe a prestação compensatória em favor de um cônjuge ou companheiro que não necessite de apoio material para suprir suas necessidades existenciais, seja porque aufera renda suficiente ou é titular de patrimônio bastante para fazê-lo.

Há experiências, a propósito, que demonstram a possibilidade de concomitância dessas duas modalidades obrigacionais, como foi o caso francês, de 1975, data em que se introduziu em seu Código Civil a figura da *prestation compensatoire*, até 2004, data da reforma que extirpou do sistema a figura dos alimentos pós-conjugais, mantendo-se, como regra, geral a dita prestação⁶⁸.

Outro exemplo é o sistema argentino, que, mesmo após introduzir recentemente em seu ordenamento a figura da *compensación económica*, prevê a possibilidade de fixação de alimentos, em casos excepcionais, como em favor de ex-cônjuge enfermo (art. 434, inciso 1º) e necessitado, desde que, neste último caso, não tenha recebido compensação econômica (art. 434, inciso 2º).

De todo modo, entende-se possível, também, a existência de categorias compensatórias que levem em conta esse binômio necessidade-possibilidade, em maior ou menor medida, como se extrai do exemplo francês⁶⁹.

Não se pode, contudo, estabelecer uma regra geral a respeito da natureza jurídica da prestação compensatória, a qual dependerá das peculiaridades de cada ordenamento e dos aspectos apreendidos pelo legislador de cada experiência jurídica.

Apesar de revelar traços muito próximos à obrigação alimentar, a ponto de se cogitar da categoria dos *alimentos compensatórios*, há razões para se colocar em xeque a ideia de que a categoria pós-conjugal/convivencial compensatória se confundiria com os alimentos em sentido estrito.

⁶⁸ A prestação compensatória, introduzida no Código Civil francês pela Lei nº 75-617/1975 e alterada pela Lei nº 2004-439, está regulamentada entre os artigos 270 e 281.

⁶⁹ Código Civil francês, art. 276-3: “La prestation compensatoire fixée sous forme de rente peut être révisée, suspendue ou supprimée en cas de changement important dans les ressources ou les besoins de l'une ou l'autre des parties. La révision ne peut avoir pour effet de porter la rente à un montant supérieur à celui fixé initialement par le juge”.

A começar que os alimentos - sobretudo, os decorrentes de lei - possuem, em sua essência, natureza assistencial, própria de uma obrigação regida pelo princípio da solidariedade familiar, imposto entre certas pessoas, seja por vínculo de parentesco ou pela construção de uma relação conjugal ou convivencial.

Para além de uma categoria intimamente ligada à ideia de solidariedade, a doutrina familiarista clássica fundamenta a obrigação alimentar em sentido estrito como corolária do direito à vida, na medida em que este se afigura como pressuposto lógico para o exercício das demais potencialidades humanas. Trata-se, assim, de direito marcadamente existencial, cujo bem jurídico a ser resguardado é a vida, porém, com conteúdo patrimonial, isto é, aferível economicamente.

E se Orlando GOMES foi preciso ao descrever os alimentos como *prestações para satisfação das necessidades vitais de quem não pode provê-las por si*⁷⁰, o mesmo não se pode deduzir da prestação compensatória, apesar de algumas vozes na doutrina apontarem para este sentido.

Rodrigo da Cunha PEREIRA, por exemplo, ao explorar o tema da *pensão alimentícia compensatória*, à luz de uma metodologia civil-constitucional, sustenta a possibilidade de aplicação da categoria na experiência brasileira, com base na incidência dos princípios da solidariedade, da responsabilidade e da dignidade entre os divorciandos⁷¹.

Sustenta o autor, assim, que:

Não se pode admitir que os cônjuges que foram casados por longos anos e tiveram uma história de cumplicidade e solidariedade tenham formas e padrões socioeconômicos tão diferentes. Não é digno, por exemplo, que os dos cônjuges, geralmente a mulher, após um longo casamento tenha seu padrão de vida diminuído drasticamente após o divórcio e o marido continue com elevado status econômico. A dignidade neste caso não está relacionada apenas à sobrevivência, mas, principalmente, à manutenção do

⁷⁰ GOMES, Orlando. **Direito das famílias**. 12. ed. rev. e atual. por Humberto Theodoro Júnior. Rio de Janeiro: Forense, 2000, p. 427. Por certo, às necessidades vitais citadas pelo civilista baiano, acrescente-se realizações existenciais de toda ordem (familiar, social, cultural etc.), o que indica que os alimentos abrangem outros caracteres além da alimentação propriamente dita, tais como saúde, habitação, educação, lazer, vestuário etc.

⁷¹ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Divórcio: teoria e prática**. 3.ed. Rio de Janeiro: GZ, 2011, p, 136-137.

padrão de vida compatível com a sua história e seu merecimento. Afinal, “nem só de pão vive o homem”⁷².

Porém, se é verdadeira a percepção de que a prestação compensatória representa um importante mecanismo de equalização das relações patrimoniais entre homem e mulher⁷³, isso não significa, necessariamente, revesti-la de natureza alimentar.

Note-se que para se cogitar de uma pretensão compensatória, no momento da ruptura matrimonial ou convivencial, há que existir uma situação de desproporção econômica, que implique em um decréscimo do nível econômico-financeiro desfrutado no casamento ou na união estável.

Alguns exemplos na experiência jurídica estrangeira contribuem para a reflexão acerca dos pressupostos da prestação compensatória.

O Código Civil espanhol, por exemplo, disciplina que a *pensión compensatoria* pressupõe a existência de um *desequilibrio econômico* entre os cônjuges, causado pela separação ou pelo divórcio, que implique na piora em sua situação desfrutada no matrimônio⁷⁴.

Por sua vez, na experiência francesa, cogita-se da *prestation compensatoire*, sempre que se verificar, por conta do divórcio, uma *disparidade nas condições de vida* dos cônjuges⁷⁵.

A Lei Matrimonial Civil chilena, a seu turno, prevê que a *compensación económica* tem como pressuposto um *menoscabo econômico* sofrido por um dos cônjuges, no momento do divórcio ou da declaração de nulidade do casamento, por conta da impossibilidade de desenvolvimento de uma atividade remunerada ou lucrativa, na medida em que se poderia ou gostaria, em virtude de uma dedicação ao cuidado dos filhos ou dos trabalhos domésticos.⁷⁶

Para finalizar os exemplos, com a mesma nomenclatura, a *compensación económica* prevista no Código Civil e Comercial argentino pressupõe um

⁷² Idem...

⁷³ Não se descarta, entretanto, a possibilidade de aplicação em realidades homoafetivas, uma vez que, mesmo nestes arranjos familiares, é possível que se verifique uma vivência desequilibrada em relação à assunção de papéis, fruto de um patriarcado que, não tão raro, ecoa entre casais do mesmo sexo, eis que a heteronormatividade impõe, por vezes, a aderência a certos comportamentos sociais e familiares, que podem gerar descompassos materiais.

⁷⁴ Código Civil espanhol, art. 97.

⁷⁵ Código Civil francês, art. 270.

⁷⁶ Lei Matrimonial Civil chilena, art. 61.

desequilíbrio manifesto entre os cônjuges, consistente na piora da situação de um deles por conta da ruptura do vínculo matrimonial⁷⁷.

Seja como for, denota-se que as expressões *desequilíbrio econômico*, *disparidade nas condições de vida*, *menoscabo econômico* ou *desequilíbrio manifesto*, que compõem o núcleo normativo de categorias compensatórias presentes nos países acima citados, não se confundem com os pressupostos da obrigação alimentar.

Dáí se concluir, como se expôs no primeiro capítulo, que, no Brasil, não é possível extrair do art. 1.694 do Código Civil o fundamento para a existência da prestação compensatória, pois o referido dispositivo somente alcançaria, em favor de cônjuge ou companheiro, o espectro dos alimentos civis, isto é, aqueles suficientes para satisfazer necessidades além das vitais, atendendo a certa condição social. Não estaria atrelada, portanto, a um dever de socorro pós-conjugal ou convivencial, mas a um postulado de igualdade substancial e, em última análise, de justiça distributiva⁷⁸.

O mesmo se diga das diferenças relativas aos aspectos causais da prestação compensatória em relação aos alimentos.

Isso porque a obrigação alimentar, que não se confunde com os deveres jurídicos de sustento - decorrente do poder familiar em relação aos filhos - e de mútua assistência - existente entre cônjuges ou companheiros -, pode ter como fonte: i) lei; ii) fatos jurídicos negociais; ou iii) ato ilícito.

Por sua vez, a prestação compensatória, que em alguns sistemas decorre imediatamente de lei e, no Brasil, conforme exposto neste trabalho, parece decorrer de uma aplicação concreta dos princípios da igualdade e da solidariedade, não se descartando a vedação ao enriquecimento sem causa, para além de uma taxatividade dos direitos patrimoniais de família, tem como fundamento um decréscimo patrimonial injustificado por conta do divórcio ou da dissolução da união estável.

⁷⁷ Código Civil e Comercial argentino, art. 441.

⁷⁸ “En los últimos tiempos se multiplican las leyes que, al regular los efectos económicos del divorcio, estructuran las clases, los requisitos y la extensión de las innovadoras prestaciones compensatorias. Pueden ser de origen voluntario o legal, carecen de naturaleza alimentar y son extrañas a toda idea de culpa en la causación de la ruptura del vínculo. Su incorporación a los ordenamientos jurídicos suelen fundarse en razones de justicia distributiva, en la equidad o en el enriquecimiento sin causa, conceptos ajenos a la responsabilidad aquiliana” (FANZOLATO, Eduardo Ignacio. **Prestaciones compensatorias...op. cit.**, p. 73).

Isso não impede, de todo modo, que a prestação compensatória possa ter como causa um negócio jurídico, dada sua natureza patrimonial e a ausência de vedação legal para sua fixação, o que pode ocorrer, inclusive, em sede de transação no curso de um processo judicial.

No que pertine às características de ambas as figuras, é possível traçar distinções significativas, em virtude da complexa natureza jurídica da prestação compensatória se comparada com os alimentos.

De modo geral, entende-se que a obrigação alimentar é recíproca entre aquele que os demanda e aquele a quem se pleiteia (CC, art. 1696), personalíssima e, em virtude disso, indisponível, irrenunciável, intransmissível, imprescritível, impenhorável, incompensável, sendo, ainda, irrepetível e variável de acordo com as circunstâncias fáticas dos sujeitos envolvidos.

Observe-se, inicialmente, que a prestação compensatória não possui a característica da reciprocidade tal como nos alimentos, a despeito de ser possível a qualquer um dos cônjuges ou companheiros pleiteá-la, sem discriminação de qualquer natureza, desde que constatado um injustificado desequilíbrio patrimonial após a ruptura da união.

Isso decorre do fato de que a prestação compensatória pressupõe a existência entre os ex-consortes de uma situação de desigualdade patrimonial, consistente em uma absorção desproporcional por um deles dos impactos econômicos da ruptura marital.

Ora, se for verificável um descompasso patrimonial no momento do desfazimento da união, é porque somente um dos consortes poderá fazer jus à referida compensação. Do contrário, em não havendo qualquer desequilíbrio, não há que se falar em qualquer obrigação de índole compensatória, pois nada há para se compensar.

Além disso, a prestação compensatória, por revelar também uma dimensão ressarcitória, a ser melhor explorada no próximo item deste trabalho, não guarda em si os mesmos caracteres da obrigação alimentar, pois se trata de obrigação eminentemente patrimonial e disponível, sendo possível, por exemplo, sua renúncia, penhora ou compensação, seguindo a disciplina das obrigações civis em geral.

O que não significa dizer que sua fixação possa ser norteadas por aspectos subjetivos dos ex-consortes, a exemplo da experiência de alguns países estrangeiros, tais como: i) duração do casamento ou da união estável; ii) idade e

estado de saúde; iii) dedicação às atividades domésticas do lar e à família; iv) contribuição para o desenvolvimento do outro; v) qualificação profissional e possibilidades de inserção no mercado de trabalho⁷⁹.

Assim, alimentos em sentido estrito e prestação compensatória são categorias jurídicas similares em seu caráter assistencial, mas que buscam enfrentar problemas concretos de modos distintos, com fundamentos distintos.

Reforce-se a ideia de que a prestação compensatória, em sua fixação, não leva em consideração as necessidades de quem a pleiteia, nem as possibilidades da pessoa a quem se pleiteia, na medida em que se busca identificar, tão somente, e de forma objetiva, a existência de diferença patrimonial relevante entre os cônjuges ou companheiros

Esta compensação patrimonial tem por objetivo mitigar o decréscimo econômico-financeiro causado pela separação afetiva e permitir que os sujeitos envolvidos nesta relação encerrada possam dar continuidade aos seus projetos existenciais, com condições materiais suficientemente dignas e condizentes com o nível de vida a que fazem jus em razão do esforço dedicado à profissão, ao aperfeiçoamento intelectual, mas, igualmente, aos cuidados do lar e da família.

Daí a faceta compensatória desta obrigação, que não se confunde exatamente com uma indenização própria da responsabilidade civil, mas também não se reveste de natureza alimentar em sentido estrito.

Na experiência jurídica pátria, além da proximidade da prestação compensatória com a categoria dos alimentos, convive-se, talvez em maior medida, principalmente no Judiciário, com a confusão desta obrigação com a figura dos frutos ou da renda líquida provenientes da administração exclusiva de bem comum⁸⁰.

⁷⁹ Segundo Cristián Lepín Molina, os elementos que mais se repetem no momento de determinação da quantia das categorias compensatórios pelo mundo (LEPIN MOLINA, Cristián. **La compensación económica...** *op. cit.*, p. 23).

⁸⁰ Nesse sentido, veja-se o seguinte julgado, que ilustra bem a visão majoritária do Judiciário acerca do tema: "APELAÇÃO CÍVEL - ALIMENTOS COMPENSATÓRIOS - EX-CÔNJUGE - ADMINISTRAÇÃO EXCLUSIVA DA EMPRESA DO CASAL - VERBA DEVIDA - METADE DO LUCRO MÉDIO DA EMPRESA - TERMO FINAL - PARTILHA DE BENS. O ex-cônjuge varão que se encontra na administração da empresa de propriedade do casal deve destinar ao ex-cônjuge virago verba alimentar de natureza compensatória, fixada em valor correspondente à metade do lucro médio da empresa, até que se ultime a partilha de bens. (TJ-MG - AC: 10480130046711002 MG, Relator: Afrânio Vilela, Data de Julgamento: 06/05/2014, Câmaras Cíveis / 2ª CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 19/05/2014)

Isso porque a Lei 5.478/68 (Lei de Alimentos), em seu art. 4º, parágrafo único, ordena ao juiz a fixação de alimentos provisórios, desde logo, salvo se houver dispensa expressa pelo credor, mas prevê, igualmente a entrega mensal ao credor de parte da renda líquida dos bens comuns que estejam sob administração do devedor.

Esse dispositivo, que, à época, representou uma medida de equidade nos processos de partilha de bens entre cônjuges⁸¹, teve como suporte a necessidade de dar uma solução prática ao imbróglio que muitas vezes se instaura após a ruptura da união afetiva, evitando-se, assim, o abuso do direito de propriedade dos bens comuns e enriquecimento sem causa por um dos consortes, geralmente o homem, a quem, por definição legal, se atribuía a função de chefe e administrador dos negócios da família⁸².

Contudo, registrem-se algumas observações acerca desta categoria, de modo a possibilitar, desde logo, a adequada compreensão dos contornos teóricos da chamada prestação compensatória.

De início, note-se que os frutos e rendimentos oriundos da administração exclusiva dos bens comuns não se confundem com obrigação alimentar, na medida em que se trata, a rigor, de um repasse que se impõe por uma questão de igualdade na partilha, eis que, com a separação fática do casal, surge entre ele um condomínio no que pertine aos bens comuns, sendo razoável, assim, que aquele que esteja na administração destes bens deva pagar a respectiva quota-parte a que teria direito o outro consorte, a título de meação.

Além disso, a renda líquida não é cogitável, tão somente, entre cônjuges casados sob o regime de comunhão universal de bens, como disciplina a lei. Isso porque, à época da positivação desta previsão, o regime de bens obrigatório era o da comunhão universal, algo que só se alterou com a Lei do Divórcio, em 1977, que instaurou o regime da comunhão parcial de bens como regra.

⁸¹ Segundo seu idealizador, Deputado Nelson CARNEIRO, este dispositivo teria a função de “corrigir os abusos tão comuns nas Varas de Família, em que tantos maridos prolongam sem justa causa a divisão dos bens do casal, recolhendo mensalmente suas rendas, para depois devolver à mulher, quando devolvem, a meação que lhe cabe, em moeda que a inflação e os anos tornaram vil” (CARNEIRO, Nelson. **A nova ação de alimentos**. 2. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1972, p. 95).

⁸² No Código Civil de 1916, previa-se que o marido era o chefe da sociedade conjugal (art. 233). Após a aprovação do Estatuto da Mulher Casada, em 1962, alterou-se o referido dispositivo, passando a prever que a mulher atuaria na função de colaboradora do marido, ainda responsável pela chefia da família.

Igualmente, por uma questão de igualdade constitucional, entende-se que esta verba se estende às uniões estáveis, salvo se houver disposição contrária em eventual contrato de convivência.

Assim, a renda líquida é um instituto que se impõe por uma questão de igualdade na partilha - que é antecipada com esse repasse -, tendo por escopo evitar o enriquecimento sem causa do cônjuge/companheiro administrador exclusivo dos bens comuns, os quais podem ser rendas provenientes de aluguel, aplicações financeiras, dividendos etc.

A prestação compensatória também não se confunde com os alimentos em sentido estrito, portanto, pois não é regido por seus pressupostos materiais, embora, inevitavelmente, tenha repercussão existencial - e não só patrimonial -, eis que a verba a título de renda líquida interfere, em maior ou menor medida, nas condições econômico-financeiras de quem a recebe.

Outro argumento que reforça o entendimento de que a categoria dos frutos não se reveste de natureza alimentar, embora meramente procedimental, é o fato de não ser possível a execução judicial desta verba pelo rito coercitivo próprio dos alimentos, com a determinação de prisão civil em caso de inadimplemento⁸³.

De qualquer maneira, cumpre refletir acerca de uma possível aproximação da categoria ora analisada com a chamada prestação compensatória, objeto deste trabalho, na medida em que parte da doutrina e a maioria dos Tribunais busca na renda líquida pela administração dos bens comuns o fundamento para admitir a existência de um mecanismo compensatório no Direito das famílias brasileiro.

A rigor, é possível sustentar, à luz de critérios dogmáticos, que esta renda líquida não possui natureza alimentar, conforme acima descrito, tendo em vista que sua fixação não pressupõe, de um lado, a existência de necessidades de quem a

⁸³ Nesse sentido: "CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE ALIMENTOS. DISSOLUÇÃO DA SOCIEDADE CONJUGAL. CÔNJUGE VIRAGO COMO CREDOR. VERBA SEM NATUREZA ALIMENTAR (EM SENTIDO ESTRITO). NATUREZA COMPENSATÓRIA/INDENIZATÓRIA. PRISÃO CIVIL. IMPOSSIBILIDADE. 1. Os alimentos compensatórios, assim denominados pela Doutrina, são fixados com a finalidade de evitar-se um desequilíbrio econômico-financeiro decorrente da dissolução nupcial, possibilitando-se ao ex-cônjuge, que não se encontra na administração dos bens do casal, a continuidade de sua vida no padrão até então desfrutado, até que seja realizada a partilha do patrimônio comum. Não se destinam, portanto, a satisfazer as necessidades básicas da alimentanda, ou seja, não se destinam à sua sobrevivência, possuindo nítido caráter indenizatório. 2. Tendo em vista o caráter indenizatório dos alimentos compensatórios não se afigura possível que a correspondente execução se processe pelo meio coercitivo da prisão, que fica restrita à hipótese de inadimplemento de verba alimentar propriamente dita, destinada à subsistência do alimentando. 3. Agravo de instrumento não provido" (TJ-DF 20150020320719 - Segredo de Justiça 0033580-30.2015.8.07.0000, Relator: CRUZ MACEDO, Data de Julgamento: 02/06/2016, 4ª TURMA CÍVEL, Data de Publicação no DJE: 15/07/2016, p. 237/253)

pleiteia e, de outro, possibilidades de quem deve pagar. Isso a despeito de sua previsão legal constar da hipótese de determinação de alimentos provisórios, que levam em conta, por sua vez, o referido binômio.

Além disso, descabido o argumento compensatório, considerando que, apesar de incidir por conta dos princípios da vedação de enriquecimento sem causa e da igualdade, o repasse desta verba não tem o condão de restabelecer eventual prejuízo sofrido por aquele que se encontra tolhido de administrar bens que integram sua esfera de titularidade e, em razão disso, de desfrutar de eventuais frutos deles provenientes, mas apenas de dar a um dos consortes o que lhe é de direito, sem prejuízo de eventual pedido de indenização em face do administrador em caso eventual dano sofrido por esta circunstância.

De toda forma, para além de se ater às diferenças e aproximações existentes entre uma e outra categoria, e de negar a natureza genuinamente alimentar da prestação compensatória, interessante notar que a busca pela construção de uma figura jurídica alheia aos julgamentos morais - como ocorre nos alimentos conjugais e convivências - é sintomática de uma transformação na noção de liberdade que se opera na dinâmica das relações familiares.

Liberdade que, na ambiência da conjugalidade, notadamente em favor das mulheres, impõe cada vez mais o abandono de categorias como a culpa pelo término do relacionamento afetivo e implica na responsabilização dos ex-consortes por seus futuros de forma pretensamente mais objetiva e cada vez menos vinculada a estereótipos que supõem uma predileção feminina ao ócio⁸⁴.

⁸⁴ Nesse sentido: “AÇÃO DE EXONERAÇÃO DE ALIMENTOS. SENTENÇA QUE DEFERIU PARCIALMENTE O PLEITO INICIAL, MANTENDO A PENSÃO ALIMENTÍCIA DEVIDA PELO EX-MARIDO À EX-ESPOSA POR MAIS 24 MESES CONTADOS DA DECISÃO E EXONERANDO O ALIMENTANTE DA OBRIGAÇÃO A PARTIR DE ENTÃO. IRRESIGNAÇÃO. PRORROGAÇÃO DO ENCARGO ALIMENTAR POSTULADA PELA ALIMENTANDA SOB O ARGUMENTO DE POUCA ESCOLARIDADE, DE PARCA EXPERIÊNCIA PROFISSIONAL E, PRINCIPALMENTE, DE PATOLOGIA INCAPACITANTE PARA O LABOR. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APARENTE DESÍDIA DA ALIMENTANDA EM SE DESVINCULAR DOS RECURSOS FINANCEIROS DO EX-CÔNJUGE E DE BUSCAR AUTONOMIA ECONÔMICA. PREDILEÇÃO PELO ÓCIO E PELO ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA QUE O DIREITO NÃO COMPORTA. AUSÊNCIA DE MUDANÇA DO BINÔMIO NECESSIDADE/POSSIBILIDADE QUE NÃO OBSTA A SUSPENSÃO, MODIFICAÇÃO OU EXONERAÇÃO DO ENCARGO ALIMENTAR. INCIDÊNCIA DE OUTRAS CONDICIONANTES A AMPARAR O PLEITO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MAJORAÇÃO DEVIDA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. A jurisprudência desta egrégia Corte Superior tem orientação de que a pensão entre ex-cônjuges não está limitada somente à prova da alteração do binômio necessidade-possibilidade, devendo ser consideradas outras circunstâncias, como a capacidade potencial do alimentando para o trabalho e o tempo decorrido entre o início da prestação alimentícia e a data do pedido de desoneração. (STJ, AgRg no AREsp 704.790/RS, Rel. Min. Moura Ribeiro, j. 22.9.2015). A desoneração do encargo alimentar do alimentante, por sua vez, passa pela prestação alimentar, ao

Não seria desarrazoado supor, inclusive, que a prestação compensatória se trata, em alguma medida, de uma substituição da categoria dos alimentos, tendo em vista que busca oferecer uma resposta objetiva para um problema objetivo que é o desequilíbrio patrimonial que se estabelece em muitos casos entre pessoas separadas, em regra, sem a atribuição de culpa pelo término da união⁸⁵.

Em alguns ordenamentos, os alimentos decorrentes de vínculo de conjugalidade foram substituídos por soluções compensatórias, as quais, além de oferecer vantagens ao objetivar a projeção da solidariedade pós-conjugal, permitem a tutela jurídica do cônjuge/companheiro exposto a uma situação de vulnerabilidade, decorrente de uma distribuição desigual de papéis na família, que acaba por obstar seu desenvolvimento após o término da relação afetiva.

Por certo, a investigação da natureza jurídica desta categoria no Brasil revela certos limites, considerando a inexistência de marco legal expresso sobre o assunto e, portanto, a inexistência de um conceito normativo a ensejar uma adequação teórica, de conteúdo e de interpretação.

O enquadramento sistemático da prestação compensatória na experiência jurídica brasileira, mediante a ideia de que se trata de uma figura que busca dar concretude ao princípio da igualdade na família, mas também se impõe por uma questão de solidariedade pós-conjugal e até mesmo de vedação ao enriquecimento sem causa, permite, contudo, o necessário questionamento acerca da qualificação jurídica atribuída a esta categoria, bem como das normas aplicáveis à hipótese.

A prestação compensatória se trata, assim, de uma obrigação que surgirá sempre que um dos cônjuges ou companheiros se colocar em uma situação de desproporção patrimonial em relação ao outro, após o término da união afetiva, seja pela ausência de meação dos bens adquiridos em comum na constância do casamento ou da união estável, por conta do regime de bens, seja em virtude do

ex-cônjuge necessitado, por período razoável para que supere a longa inatividade, a parca escolaridade, a inexperiência profissional, o desemprego e o subemprego e possa prover o sustento próprio, não devendo, diante da inexistência de outras razões, alongar-se vitaliciamente. Por tais motivos é que se afirma que a concessão ou a manutenção dos alimentos devidos entre ex-cônjuges não pode legitimar a desídia do alimentando em se inserir no mercado de trabalho e buscar a sua independência financeira, sob pena de incentivo ao ócio e ao enriquecimento sem causa” (TJ-SC - AC: 20160085423 Capital - Eduardo Luz 2016.008542-3, Relator: Maria do Rocio Luz Santa Ritta, Data de Julgamento: 05/04/2016, Terceira Câmara de Direito Civil)

⁸⁵ “La prestación compensatoria se presenta como una institución jurídica novedosa cuya naturaleza es la adecuada para sustituir a los anacrónicos alimentos entre ex cónyuges” (FANZOLATO, Eduardo Ignacio. **Prestaciones compensatorias...** *op. cit.*, p. 19).

fato de não ter amealhado pessoalmente, durante este período, bens que permitam enfrentar a nova fase de vida, após a ruptura afetiva.

Paga-se, assim, um montante, de uma só vez ou periodicamente, de forma temporária ou vitalícia, para se mitigar a queda do nível econômico-social sofrida pelo ex-cônjuge/companheiro, por consequência do divórcio, compensando-se, pois, a ausência de participação nos aquestos, quando o regime de bens for o da separação, de modo a possibilitar sua independência econômica.

Uma independência econômica que não pôde existir durante a união afetiva, não raro, por sacrifícios que repercutiram na esfera patrimonial de um dos consortes, como, por exemplo, abdicar do trabalho remunerado para cuidar do lar e dos filhos, deixando, com isso, de adquirir qualquer patrimônio ou fazê-lo em menor medida do que poderia ou gostaria.

Lembre-se que esta estrutura conceitual não decorre de qualquer texto de lei, mas de uma leitura principiológica das relações de família, que indica a necessidade de se compensar um dos cônjuges ou companheiros, no caso acima descrito, por uma questão de igualdade substancial e solidariedade, conforme exposto no primeiro capítulo deste trabalho.

É certo que a lacuna no direito positivo não impede a recepção desta categoria ao direito brasileiro, mesmo porque o próprio ordenamento jurídico impõe que, em caso de omissão legal, na aplicação do direito, se lance mão de outras fontes jurídicas⁸⁶. Ademais, e especialmente nas relações de família, os fatos antecedem a regulamentação jurídica, não sendo razoável supor que as situações ainda não recepcionadas pelo direito permaneçam à sua margem justamente por ainda não terem sido apreendidas.

De todo modo, na busca pela identificação da natureza jurídica desta figura compensatória, contribuição relevante se extrai da experiência de alguns países que lograram positivar esta modalidade de obrigação familiar, especialmente do debate doutrinário que se instaurou a partir de então.

Jean Carbonnier, por exemplo, um dos idealizadores da categoria da prestação compensatória na França, sustentava que a pensão alimentícia entre ex-cônjuges consistia em verdadeira “miséria jurídica”, em uma reminiscência da

⁸⁶ Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro: “Art. 4º. Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito”.

indissolubilidade do matrimônio, fonte interminável de conflito e sofrimento, que pesava especialmente sobre as mulheres⁸⁷.

Para Rosana FACHIN, o pensionamento estabelecido entre marido e mulher, por força do princípio da solidariedade conjugal, na maioria das vezes, é uma forma de punição, de cobrança ou de barganha⁸⁸.

Se razões políticas e sociais existem para se colocar em xeque a manutenção no sistema jurídico da obrigação alimentar após o término do casamento ou da união estável, tal como se coloca atualmente no sistema, argumentos teóricos não faltam, conforme exposto, para se rechaçar eventual natureza alimentar desta categoria chamada prestação compensatória.

2.2. Indenização

Se, por um lado, a identificação da natureza jurídica da prestação compensatória implica no questionamento acerca das diferenças e aproximações com a categoria dos alimentos entre cônjuges e companheiros, eis que ambas revelam em si uma certa projeção de uma ideia de solidariedade pós-conjugal/convivencial, importa, igualmente, questionar em que medida esta figura jurídica se aproxima de uma instituição indenizatória, própria da responsabilidade civil.

A começar que a expressão prestação compensatória suscita, de início, algumas dúvidas, especialmente pela aproximação semântica entre os vocábulos compensar e indenizar, a despeito de uma diferença jurídica na extensão da reparação, na medida em que indenizar importa na restauração do patrimônio ao *status quo* anterior, de modo a neutralizar, por assim dizer, a totalidade de um dano, e compensar se associa à função de mitigar, de atenuar um dano⁸⁹.

Isso implica em reconhecer, na identificação da natureza jurídica da prestação compensatória, uma possível aproximação com uma perspectiva

⁸⁷ CARBONNIER, Jean. **Droit Civil**: la famille...*op. cit.*, p. 252.

⁸⁸ FACHIN, Rosana Amara Girardi. **Em busca da família do novo milênio**: uma reflexão crítica sobre as origens históricas e as perspectivas do Direito de Família brasileiro contemporâneo. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 80

⁸⁹ NORONHA, Fernando. **Direito das obrigações**: fundamentos do Direito das Obrigações, Introdução à Responsabilidade Civil. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007, vol. 1, p. 436.

da responsabilidade civil voltada à ampliação da tutela de interesses juridicamente tuteláveis, que extrapolam a seara patrimonial⁹⁰.

Veja-se, por exemplo, que seu objeto consiste em um desequilíbrio absorvido em maior medida por um dos ex-consortes, decorrente do fato de não ter havido, na respectiva união, o acesso igualitário às oportunidades laborais e intelectuais, em razão de uma distribuição materialmente desigual de papéis na família.

Seria possível cogitar, em um primeiro momento, de uma aproximação à ideia de dano, ainda que não em sua expressão clássica, que pressupõe um interesse jurídico lesado⁹¹, mas como conceito dotado de certa elasticidade, em um horizonte de apreensão cada vez mais frequente de interesses dignos de tutela e dos chamados “novos danos”⁹².

A título elucidativo, tome-se como amostra um casal que, após quinze anos de casamento, sob o regime de comunhão parcial de bens, decide se divorciar.

Na apuração de eventuais aquestos, conforme o regime de bens, cada ex-cônjuge terá direito a 50% do que se adquiriu onerosamente durante o casamento (CC, art. 1.658), a título de meação.

Realizada a partilha de bens, por vezes, é possível observar uma diferença patrimonial entre os ex-consortes, decorrente de fatos anteriores ao casamento, como, por exemplo, a maior titularidade de bens ou melhor qualificação profissional que tenha permitido a um dos ex-cônjuges, durante o período matrimonial, auferir maiores rendimentos e incrementar seu patrimônio; ou de fatos simultâneos ao casamento, como a aquisição por um deles, de forma onerosa ou não, de bens incomunicáveis (CC, art. 1.659).

É possível, porém, que um dos ex-consortes tenha aproveitado o relacionamento conjugal para alavancar sua produção laboral e intelectual em maior medida que o outro, tendo, por consequência, maior acesso ao patrimônio, seja pela existência, à época da união: i) de uma decisão livre e consciente de um dos consortes em não fazê-lo em igual medida, por diferenças de projetos existenciais; ii) pelo fato de um dos consortes não ter tido acesso de forma igualitária a

⁹⁰FROTA, Pablo Malheiros da Cunha. **Danos morais e a pessoa jurídica**. São Paulo: Método, 2008, p. 173.

⁹¹ FROTA, Pablo Malheiros da Cunha. **Responsabilidade por danos: imputação e nexos de causalidade**. Curitiba: Juruá, 2014, p. 231.

⁹² SCHREIBER, Anderson. **Novos paradigmas da responsabilidade civil: da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2011, p. 211.

oportunidades laborais e intelectuais, por ter se dedicado em maior proporção às tarefas domésticas e ao cuidado dos filhos; ou, ainda, iii) pela ocorrência de um fato fortuito como uma doença incapacitante, por exemplo.

Com exceção do último caso, em que se está diante de um evento imprevisível, decorrente, muitas vezes, de um excesso na jornada de trabalho e da precariedade de condições laborais, inclusive, nas atividades domésticas, é possível se extrair o exercício de um certo perfil de liberdade, ainda que temperada por condicionamentos sociais e culturais.

Uma liberdade que, embora formalmente assegurada, não raro, acaba por ocultar uma opressão concreta, especialmente contra as mulheres, principais vítimas da violência doméstica e da assimetria de funções que se instaura na maioria das famílias, inclusive, no cuidado com os filhos⁹³.

Não se trata, registre-se, desde já, de supor que as mulheres devam se desincumbir de suas responsabilidades pelas escolhas realizadas na convivência familiar e por suas consequências, inclusive, patrimoniais, mesmo porque isso representaria supor uma certa incapacidade feminina, avessa aos ditames constitucionais.

Ademais, a prestação compensatória, vista sob o viés indenizatório, não deve servir de suporte para se cancelar situações de abuso de direito, quando exercida uma certa liberdade no sentido de se levar a cabo um convencionado projeto familiar, constitucionalmente assegurado.

Igualmente, não se pretende questionar eventual culpa por este desequilíbrio patrimonial, o que levaria ao resgate das intermináveis e frívolas discussões morais, algo que deve ser superado na experiência jurídica brasileira, ao menos em matéria familiar.

Trata-se, na verdade, de compensar um dos ex-consortes pela perda de um custo de oportunidade de acesso ao patrimônio - pelo trabalho e aperfeiçoamento

⁹³ Dado revelador dessa assimetria é o fato de que o principal argumento para atribuição judicial de guarda unilateral em favor das mães é o da necessidade de manutenção da situação fática da criança ou do adolescente sob os cuidados maternos, o que permite a conclusão de que, em regra, há uma maior entrega feminina ao cuidado dos filhos durante a união familiar, que justifica o exercício da responsabilidade futura. Note-se que, apesar do provável aumento das estatísticas de guarda compartilhada, após a promulgação da Lei nº 13.058/2014, isso não significa, necessariamente, o aumento dos cuidados paternos em relação aos filhos, uma vez que se determina, na maioria dos casos, como domicílio de referência o lar materno e o compartilhamento de responsabilidades é tido pelos pais, não raro, como chave de livre acesso aos filhos, de controle da agenda da ex-esposa e de dispensa dos alimentos.

intelectual -, absorvida pelo outro, em razão de sua descompassada dedicação a um dever de cuidado que igualmente lhes incumbia.

Por certo, medir esta espécie de desequilíbrio envolve uma série de dificuldades, especialmente na quantificação de uma possível compensação, que terá por escopo mitigar este prejuízo revelado pelo divórcio ou pela dissolução da união estável.

No terceiro capítulo deste trabalho, serão expostos alguns requisitos a serem considerados na identificação de uma situação digna de compensação e no momento de fixação da prestação compensatória.

De todo modo, é preciso refletir até que ponto conferir certa natureza reparatória a esta compensação poderia significar uma aproximação com a responsabilidade civil, cada vez mais presente em matéria familiar⁹⁴.

Como se sabe, o impacto da transformação das relações sociais nos últimos tempos na disciplina da responsabilidade civil importou na resignificação e problematização de seus pressupostos⁹⁵, rumando paulatinamente para uma responsabilização alheia a elementos subjetivos como a culpa e atenta a aspectos objetivos da interação social.

Cumprir questionar, entretanto, em que medida esta erosão dos filtros tradicionais da responsabilidade civil implicaria em um possível reconhecimento, no Brasil, do direito a uma prestação compensatória a um dos cônjuges ou companheiros prejudicado economicamente pelo término do casamento ou da união estável, pelos motivos acima expostos.

Isso porque, apesar da possibilidade de superação da tipicidade dos direitos de família, com base em uma leitura principiológica e constitucional de certas situações fáticas, a disciplina legal da responsabilidade civil se afigura mais refratária nesses casos e, a rigor, não oferece resposta adequada à questão do desequilíbrio a ser compensado.

Cite-se, por exemplo, a inviável adequação da prestação compensatória aos preceitos legais instituídos pelo Código Civil em matéria reparatória, uma vez que a obrigação de indenizar pressuporia, neste caso, o cometimento de ato ilícito por um dos cônjuges ou companheiros em face do outro.

⁹⁴ Citem-se como exemplos as discussões atinentes à indenização por abandono afetivo, por dano moral no âmbito da conjugalidade, decorrentes da violação dos deveres conjugais ou convivenciais etc.

⁹⁵ SCHREIBER, Anderson. **Novos paradigmas**. *op. cit.*, p. 15.

A prestação compensatória não pressupõe exatamente um ato ilícito, mas um fato objetivo que é o desequilíbrio econômico entre cônjuges e companheiros, causado pela desigual assunção das funções e gestão das oportunidades familiares, que acaba por privar um dos consortes do acesso ao patrimônio de forma simétrica.

Igualmente, razão não haveria em se atribuir ao divórcio, fato presente na cadeia causal do desequilíbrio econômico injustificado, uma hipotética ilicitude, na medida em que se trata de direito constitucionalmente reconhecido, ínsito à noção de liberdade, e eventual abuso, material ou moral, poderia ser objeto de ação própria.

De qualquer maneira, na experiência comparada, onde muito se debateu a respeito da natureza jurídica das categorias compensatórias, é possível encontrar uma pista de como superar essa aparente contradição entre o fato de se qualificar uma prestação pós-conjugal/convivencial como *compensatória* e não ser possível enquadrá-la em qualquer modelo reparatório em sentido estrito.

Várias teorias buscaram explicar a natureza jurídica de figuras compensatórias nas relações familiares a partir do viés reparatório, concluindo-se, na experiência chilena, que a compensação econômica se trataria, por exemplo, de uma *indenização* decorrente de *sacrifício*, da *afetação lícita de direitos*, da *perda de uma oportunidade*, de *prejuízos*, *compensatória* ou *puramente legal*, estabelecida, neste último caso, por razões de equidade, o que não significa necessariamente enquadrá-la no âmbito da responsabilidade civil, embora possa se aplicar suas normas supletivamente⁹⁶.

Na Espanha, por sua vez, há uma forte inclinação da doutrina em qualificar a pensão compensatória como categoria reparatória⁹⁷, ainda que não no sentido estrito da responsabilidade civil e mesmo à míngua de um rigor normativo, como sustenta Luis Zarraluqui, ao qualificar a figura como “predominantemente indenizatória por compensação de um dano, de forma aproximada e aleatória”⁹⁸.

Registre-se, ainda, as teses que afirmam uma possível indenização a favor do cônjuge mais prejudicado economicamente pela crise matrimonial,

⁹⁶ LEPIN MOLINA, Cristián. *La compensación económica...op. cit.*, p. 77 e 187.

⁹⁷ COLOMA, ROMERO, Aurelia. *Indemnizaciones entre familiares en el marco de la responsabilidad civil*. Barcelona: Bosch, 2009, p. 76.

⁹⁸ ZARRALUQUI SÁNCHEZ-EZNARRIAGA, Luis. *La pensión compensatoria de la separación conyugal y el divorcio*. 2.ed. Valladolid: Lex Nova, 2003, p. 129.

independentemente de culpa⁹⁹, e pela perda de expectativas decorrentes do estatuto patrimonial do matrimônio, que se extinguem com o divórcio¹⁰⁰.

Na experiência francesa, a doutrina concebe a prestação compensatória como uma espécie de indenização invariável (*forfaitaire*) destinada a reparar as injustiças autorizadas pela lei¹⁰¹, como, por exemplo, pelo exercício do direito ao divórcio, com certo aspecto alimentar em sua fixação¹⁰², apesar de não se confundir com a obrigação alimentar, porém, segundo Jean Carbonnier, por não significar um prolongamento do dever de socorro e, assim, não implicar no dever de manter o ex-esposo indefinidamente através das vicissitudes da existência¹⁰³.

A doutrina brasileira atentou-se para este aspecto, identificando uma certa natureza indenizatória na prestação compensatória, ainda que pela equívoca expressão *alimentos compensatórios*, os quais teriam o escopo de mitigar os efeitos econômicos do divórcio, evitando-se, assim, a queda abrupta de um certo padrão de vida. Chega-se, assim, a admitir que a prestação compensatória decorra de uma responsabilização objetiva, com possíveis elementos da teoria da perda de uma chance¹⁰⁴.

Nos Tribunais brasileiros, a prestação compensatória, equivocadamente chamada de alimentos compensatórios, têm sido recebida com certa vacilação, reconhecendo-se, em muitos casos, a natureza dúplice desta figura, o que impede, por exemplo, sua execução sob o rito coercitivo, tal como ocorre nos alimentos¹⁰⁵.

De qualquer forma, No Brasil, a despeito da ausência de qualquer marco legal a precisar os contornos desta obrigação e considerando seus possíveis fundamentos, conforme exposto, reconhece-se boa dose de razão na tese da reparação pela perda de um custo de oportunidade, sofrida por um dos ex-consortes, em virtude de um certo desequilíbrio durante a relação afetiva, ainda que

⁹⁹ MARÍN GARCÍA DE LEONARDO, Teresa. **Soluciones económica el las situaciones de crisis matrimonial**: la temporalidad de la pensión compensatoria en España. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni, 2000, p. 97.

¹⁰⁰ Roca Trías, Encarna. **Família y cambio social...op. cit.**, p. 187.

¹⁰¹ SÉRIAUX, Alain. **La nature juridique de la prestation compensatoire ou les mystères de Paris**. In: Revue trimestrielle de droit civil, n. 1, janvier-mars, 1997, p. 66.

¹⁰² BENABENT, Alain. **Droit civil**: la famille. 8. ed. Paris: Litec, 1997, p. 303.

¹⁰³ CARBONNIER, Jean. **Droit Civil**: la famille...op. cit., p. 354.

¹⁰⁴ Por todos, veja-se: MADALENO, Rolf. **Curso...op. cit.**, p. 959-961;

¹⁰⁵ Rodrigo da Cunha Pereira, mesmo admitindo a natureza dúplice da categoria, sustenta ser possível a execução pelo rito da prisão civil (PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Divórcio**: teoria...op. cit., p. 144).

isso não explique por inteiro seu possível caráter assistencial, decorrente da solidariedade.

O exemplo do cônjuge ou companheiro - geralmente, a mulher - que abdica do desenvolvimento de suas atividades profissionais para se dedicar ao cuidado do lar e dos filhos, tendo, assim, prejudicada sua capacidade econômica após o divórcio ou a dissolução da união estável, permite extrair os elementos para se fundamentar esse entendimento.

Compensa-se, pois, o que se deixou de produzir em proveito próprio durante um certo período, por recair sobre um dos ex-consortes a maior parte da carga atinente ao cuidado com outro, especialmente com os filhos, algo parecido com modelo de lucros cessantes¹⁰⁶, que decorre de uma proteção da confiança, de uma justa expectativa criada entre os cônjuges ou companheiros pela boa-fé objetiva.

Contudo, neste caso, haveria grande dificuldade de quantificação da prestação compensatória, na medida em que o cálculo do montante a ser pago teria que valorar o quanto representou economicamente este desequilíbrio na distribuição de papéis, supondo, ademais, que o cônjuge ou companheiro prejudicado teria condições de exercer certa atividade produtiva e auferir certa remuneração.

Não se busca, portanto, compensar exatamente aquilo que se deixou de ganhar, mas o fato de ter havido, durante a relação afetiva, uma assimetria de oportunidades entre o trabalho remunerado externo e o trabalho doméstico. Compensa-se um ex-cônjuge/companheiro por não ter tido a oportunidade, em iguais condições, de acesso ao patrimônio, expectativa que integra a comunhão de vida em família.

Esse dever de compensar ocorre no momento de identificação de um desequilíbrio patrimonial entre os ex-consortes, abstraindo-se, em regra, elementos subjetivos, embora não se possa descartá-los no momento da fixação do montante a ser pago a título de compensação.

Uma objetividade que oferece várias vantagens do ponto de vista de concentração dos efeitos da ruptura afetiva conjugal, evitando-se, assim, a perpetuação de qualquer discussão a respeito da culpa, ao menos no plano teórico.

¹⁰⁶ CORRAL TALCIANI, Hernán. **Una Ley de paradojas**. Comentario a la nueva ley de matrimonio civil. *In*: Revista de Derecho Privado. Escuela de Derecho. Universidad Diego Portales. Santiago, 2004, p. 267.

Há exemplos na experiência jurídica estrangeira, como a francesa e a chilena, que permitem concluir que a prestação compensatória não se mostra alheia às discussões a respeito da culpa, sendo esta considerada, por vezes, na identificação dos pressupostos de eventual obrigação¹⁰⁷.

Igualmente, impende refletir até que ponto essa compensação não poderá ser utilizada como uma forma à margem da lei de se corrigir *ex post* o regime patrimonial da união familiar, em violação à segurança jurídica que o estatuto patrimonial confere e à disciplina legal prevista no Código Civil.

De fato, há que se reconhecer que o regime de bens não logra apreender certas situações de desigualdade patrimonial que por vezes se instaura entre cônjuges e companheiros, em razão de um desequilíbrio na gestão das oportunidades, sobretudo quando se convencionou pela separação de bens. Afinal, sua função primordial é a de gerar previsibilidade no destino do patrimônio comum e individual entre os consortes e não de corrigir eventuais desigualdades.

Mesmo porque o discurso jurídico presente no Código Civil e nas demais leis que regulamentam relações familiares pressupõe a igualdade formal entre os cônjuges e companheiros, independentemente de gênero ou qualquer outro elemento pessoal.

Importa refletir, outrossim, a respeito dos impactos de se reconhecer a prestação compensatória como um direito patrimonial pós-conjugal/convivencial, inclusive, no que se refere a uma suposta patrimonialização do Direito das Famílias, que se revelaria na contramão de um movimento de personalização das relações jurídicas presente na doutrina civilista¹⁰⁸.

Da mesma forma, é preciso refletir em que medida o reconhecimento de uma prestação compensatória, ao invés de significar um efetivo empoderamento do cônjuge ou companheiro fragilizado economicamente, poderia se converter em uma espécie de reparação pelos serviços domésticos, prestados geralmente pelas mulheres, e não em um mecanismo de concretização da igualdade substancial de gênero nas famílias.

¹⁰⁷ Veja-se o Código Civil francês, por exemplo, que ainda relaciona a prestação compensatória à culpa pelo divórcio.

¹⁰⁸ Preocupação que, em matéria de dano moral, por exemplo, permite a conclusão de que a responsabilidade civil incide nas relações familiares, e não exatamente no Direito de Família (MARCONDES, Laura de Toledo Ponzoni. **Dano moral nas relações Familiares**. Tese de Doutorado. Universidade de São Paulo, 2013)

Essa reflexão reside na preocupação em não se reproduzir a ideia equivocada de que as mulheres devem ser compensadas economicamente pelos serviços prestados - a exemplo da restrição imposta, outrora, às companheiras -, o que consistiria na deturpação do objeto de tutela da prestação compensatória, que não é, em definitivo, punir os homens por uma certa conformação familiar, nem assegurar eventual direito à meação, mas, ao contrário, possibilitar o livre desenvolvimento das mulheres na família e o igualitário acesso às oportunidades de emancipação e autossuficiência econômica.

2.3. Categoria mista ou *sui generis*

Como se procurou elucidar, a chamada prestação compensatória se trata de uma categoria que busca oferecer uma resposta ao desequilíbrio que por vezes se instaura entre cônjuges e companheiros, a partir do reconhecimento de um direito patrimonial a uma compensação econômica em favor daquele que sofreu em maior medida os impactos econômicos do divórcio ou da dissolução da união estável.

Sua qualificação jurídica mostra-se complexa, na medida em que, na conformação de sua estrutura e função, se verifica a existência de elementos assistenciais e reparatórios, em uma dualidade que permite concluir se tratar de uma categoria mista ou *sui generis*.

Essa natureza peculiar, que se agrava com a ausência de um marco legal exposto a respeito da matéria, e que revela a tensão entre existência e patrimônio, decorre do reconhecimento de aspectos assistenciais na prestação compensatória, mas também de características reparatórias.

Em primeiro lugar, há que se ter em conta que esta espécie de obrigação pós-conjugal/convivencial, enquanto consequência da aplicação dos princípios da igualdade e solidariedade familiares, reveste-se de natureza assistencial na medida em que propõe uma compensação econômica em favor de um cônjuge ou companheiro, pela assimetria na distribuição dos papéis nas famílias, relevando juridicamente os labores domésticos e o cuidado despendido aos demais familiares.

Em segundo lugar, resta incontroverso que a ideia reparatória, ainda que não exatamente similar àquela presente na responsabilidade civil, se encontra presente na noção de compensação.

Daí sua natureza mista ou *sui generis*, que atende melhor à necessidade de um enquadramento jurídico desta figura complexa, uma vez que o aludido desequilíbrio econômico, apesar de ser fonte obrigacional, não se confunde com um dano propriamente dito, o que implica em reconhecer que a natureza jurídica da prestação compensatória pode ser melhor explicada fora da responsabilidade civil por danos.

Quiçá, pelo fundamento da vedação ao enriquecimento sem causa, que, como visto, não pressupõe a existência de dano, mas não deixa de conferir proteção ao patrimônio, é possível encontrar uma resposta mais adequada para explicar a natureza jurídica da prestação compensatória.

Na experiência de alguns países, como Espanha, Chile e Argentina, por exemplo, a doutrina caminhou neste sentido, reconhecendo uma natureza peculiar às categorias da pensão compensatória e compensação econômica.¹⁰⁹

No Brasil, considerando que a figura da prestação compensatória não se reveste de natureza alimentar em sentido estrito, e, por outro lado, não deixa de ter uma certa função reparatória, parece razoável reconhecer que se trata de uma categoria inovadora na disciplina das relações de família.

A exemplo da experiência de vários países, a principal dificuldade na realidade brasileira é a de qualificar juridicamente esta figura, conforme se infere da produção acadêmica e da aplicação jurisprudencial sobre o tema.

Em breve síntese, as primeiras notas sobre o assunto apontam para a existência de condições teóricas para se admitir a aplicação, no Brasil, dos chamados *alimentos compensatórios*, que seriam sinônimo de *pensão compensatória*, apesar da advertência inicial de que não se trataria de alimentos em sentido estrito, nem de uma indenização propriamente dita¹¹⁰.

Posteriormente, cogitou-se de uma modalidade objetiva de reparação civil¹¹¹, apesar de conformar uma natureza mista de indenização e de pensão, com maior incidência no regime da separação de bens¹¹².

¹⁰⁹ Nesse sentido, ver: LEPIN MOLINA, Cristián. **La compensación económica...***op. cit.*, p. 23; p. 85-88; Mariel F. Molina de Juan. **Alimentos y compensaciones económicas...***op. cit.* p. 337.

¹¹⁰ MADALENO, Rolf. **Obrigação, dever de assistência e alimentos transitórios**. Revista CEJ, vol. 8, n. 27, out./dez 2004, p. 75. O autor manteve este entendimento em outras publicações de sua autoria, notadamente no Curso de Direito das famílias, e no artigo intitulado "**Responsabilidade civil na conjugalidade e alimentos compensatórios**", publicado na Revista brasileira de direito das famílias e sucessões, vol. 11, n.13, dez./jan. 2009/2010, p. 5-29.

¹¹¹ GRISARD FILHO, Waldyr. **Pensão compensatória...***op. cit.*, p. 6.

¹¹² MADALENO, Rolf. Curso...*op. cit.*, p. 961.

Assim, mesmo que se admita uma possível função compensatória a ser operada pelos alimentos, a partir de uma leitura extensiva do art. 1694 do Código Civil, reconhece-se a natureza dúplice desta categoria.

De qualquer forma, independentemente da necessária adequação jurídica desta prestação, cumpre refletir acerca das questões de fundo relacionadas ao seu enquadramento teórico.

Veja-se, primeiramente, que, a despeito de se reconhecer na prestação compensatória uma possível natureza assistencial e, ao mesmo tempo, indenizatória, é importante ter em conta que um dos princípios a ser observados no âmbito da pós-conjugalidade é da responsabilidade de cada ex-cônjuge/companheiros pelo próprio rumo existencial e patrimonial, independentemente de apoio do outro, uma vez que, acabada a união afetiva, extingue-se o estatuto patrimonial que regia a relação e, portanto, qualquer obrigação decorrente deste vínculo.

Esta é a ideia presente no ordenamento jurídico alemão, por exemplo, no qual, apesar de ser possível, excepcionalmente, a existência de uma obrigação alimentar entre cônjuges e de uma compensação de expectativas previdenciárias entre eles, impera o princípio da autodeterminação após o divórcio¹¹³.

Assim, busca-se compensar uma discrepância patrimonial estabelecida a despeito da proteção conferida pelo referido estatuto, que acaba, durante a convivência marital, ocultando o desequilíbrio objeto de compensação.

Outro fator a considerar é a necessidade de concentração dos efeitos da ruptura conjugal ou convivencial, de modo a evitar a perpetuação das discussões a respeito do que se produziu durante a relação afetiva e possibilitar a assunção de responsabilidades pelo que se produzir a partir deste momento, a exemplo da experiência francesa.

Eis um limite a ser considerado na teorização desta categoria, pois, apesar de não se confundir com os alimentos em sentido estrito, reconhecer uma dada projeção da solidariedade familiar na fixação de uma prestação compensatória significa, a rigor, impor um certo dever existencial em relação àquele que se viu privado de se desenvolver plenamente em virtude do cuidado com o outro e com a

¹¹³ BGB, art. 1.569: "Principle of personal responsibility: After divorce, each spouse is responsible for providing for his own maintenance...". Acerca da compensação de expectativas previdenciárias: BGB, art. 1.587 e ss.

família, o que poderia representar, ademais, uma manutenção de vínculo, no mínimo, econômico.

Há que se questionar, assim, em que medida a atribuição de uma certa natureza indenizatória à prestação compensatória levaria, de fato, ao abandono de certos estereótipos em matéria obrigacional entre cônjuges e companheiros.

Isso porque, mesmo se reconhecendo a projeção de uma função compensatória nesta categoria, a pretexto de uma mitigação objetiva de um desequilíbrio patrimonial verificável em alguns arranjos familiares, sua quantificação deverá levar em conta aspectos subjetivos da convivência marital, especialmente em sua quantificação.

2.4. À guisa de problematização

A identificação da natureza jurídica da figura da prestação compensatória, como se viu, mostra-se complexa, o que permite intuir que uma resposta simplificadora não daria conta de explicá-la.

Embora deva existir a preocupação de conformação sistemática desta categoria, denota-se que, talvez, seja necessário dar um passo atrás em sua teorização, de modo a traduzir em questão os elementos significativos de sua estrutura e função.

Para além de se chegar a uma conclusão a respeito da essência desta instituição que se pretende incorporar na experiência brasileira, evidentemente necessária em se tratando de um direito a ser reconhecido e que terá um impacto na disciplina jurídica das famílias, mostra-se relevante problematizar suas questões de fundo, de modo a colocar em evidência o que se está jogo.

Verifica-se, assim, não exatamente uma simetria entre os fundamentos desta prestação, expostos no primeiro capítulo, e identificação de sua natureza jurídica, tratada no segundo, mas uma confluência entre estas duas questões.

Não é possível entender, dessa forma, uma possível natureza assistencial desta categoria, sem levar em consideração os motivos que fundamentam a projeção de um dever de solidariedade em relação ao ex-cônjuge/companheiro.

Da mesma forma, não se afigura plausível sustentar uma possível natureza indenizatória desta figura, sem se considerar que, na base da ideia de se compensar a perda de uma oportunidade laboral, reconhecendo-se, assim, a importância do

trabalho doméstico, reside um postulado de igualdade material entre homens e mulheres.

De fato, a tese de que a prestação compensatória consiste em uma categoria peculiar, ou *sui generis*, pode simplificar o exercício de reflexão acerca dos aspectos dogmáticos que envolvem esta figura.

Contudo, aponta-se para um necessário revisitar de categorias clássicas do Direito Civil, como os alimentos e a responsabilidade civil, que, ao longo dos tempos, podem ter se tornado anacrônicas diante da atual dinâmica social.

Veja-se, em primeiro lugar, que a análise da questão dos alimentos entre cônjuges e companheiros, sem a qual não é possível se compreender uma possível incorporação desta modalidade de obrigação pós-conjugal, permite supor que a categoria dos alimentos civis ou cômputos vem se mostrando insuficiente no atual cenário das relações familiares.

Um dos problemas da atual disciplina dos alimentos entre cônjuges e companheiros é incapacidade de oferecer uma resposta para a questão dos impactos econômicos decorrentes do desequilíbrio na distribuição de papéis nas famílias, na medida em que se atribui ao estatuto patrimonial esta função, o qual, por sua vez, se revela indiferente ao referido fenômeno, a pretexto de uma intangível liberdade na conformação de um certo projeto familiar.

Dicotomizam-se, assim, as ambiências existenciais e patrimoniais de uma relação conjugal ou convivencial, deixando-se de lado, durante a união, muitas vezes, qualquer questionamento a respeito dos aspectos patrimoniais dessa relação, os quais se submetem, simultaneamente e no momento de eventual ruptura, à disciplina patrimonial respectiva.

Ocorre que este estatuto patrimonial, que no fundo se trata de uma disciplina das titularidades, opera uma certa função na dinâmica de uma relação jurídica familiar, que é, basicamente, a de assegurar que o patrimônio siga sua destinação econômica de acordo com a projeção eficaz do fato jurídico que lhe deu causa¹¹⁴.

Assim, é possível que o acesso às titularidades dos consortes seja disciplinado negocialmente, por pacto antenupcial ou contrato de convivência, e, subsidiariamente, pela disciplina prevista legalmente.

¹¹⁴ Tal como ocorre com as titularidades em geral. OLIVEIRA, José Lamartine Correa de; MUNIZ, Francisco José Ferreira. **Curso...op. cit.**, p. 87.

O que se questiona é até que ponto essa estrutura patrimonial - especialmente, no regime de separação convencional de bens -, ao não atribuir valor jurídico à perda de oportunidades laborais externas em razão de uma entrega desequilibrada às atividades domésticas, impede o enriquecimento injustificado de um dos consortes às custas do outro, garantindo-se, assim, o acesso às titularidades de forma igualitária.

Por um lado, parece razoável supor a possibilidade de se constituir o direito a uma prestação compensatória por livre disposição dos consortes, como medida preventiva de eventual enriquecimento injustificado, mediante uma cláusula suspensiva constante do respectivo negócio jurídico, condicionada a dois eventos futuros e incertos, quais sejam: i) um desequilíbrio de acesso às oportunidades laborais externas, traduzida no manifesto descompasso econômico entre os consortes; ii) o término da relação conjugal/convivencial.

Não há vedação legal que impeça esta espécie de negócio, uma vez que prevalece, nestes casos, o princípio da autonomia privada e não há qualquer ilicitude no respectivo objeto.

De outro vértice, questiona-se em que medida é possível reconhecer um direito patrimonial no âmbito da conjugalidade, com base na aplicação principiológica da igualdade e da solidariedade familiares, constituindo-se, assim, um direito real a um certo patrimônio, a um certo padrão de vida, por determinação constitucional, de modo a evitar o enriquecimento injustificado de um dos ex-consortes.

Esta problematização se estende, por exemplo, à possibilidade de constituição prévia, em sede negocial, de uma cláusula de não indenizar, em caso de eventual desequilíbrio patrimonial decorrente da gestão de oportunidades na vivência conjugal/convivencial.

De todo modo, cumpre refletir se, inexistindo qualquer disposição negocial das partes, há condições teóricas e normativas que permitam a imposição a um dos ex-cônjuges/companheiros de um dever de compensar o outro pelo desequilíbrio patrimonial decorrente da assunção de funções familiares, que acabou por impedir o acesso igualitário ao patrimônio.

Nesse aspecto, importa reconhecer que uma suposta aplicação da responsabilidade civil nesta espécie de matéria significaria, de fato, uma ingerência

estatal na dinâmica das relações familiares, consoante um certo perfil protetivo no plano eficaz deste tipo de relação.

Observa-se, assim, a tensão entre um certo desenho de liberdade de autodeterminação nas famílias e a necessidade de atuação protetiva na dinâmica destas relações, com impacto da seara patrimonial, de modo a permitir, na maior medida possível, que o projeto coexistencial seja realizado de maneira igualitária, cumprindo-se, afinal, uma possível função de possibilitar o acesso à felicidade.

Projeto este que não esvazia todas as possibilidades eudemonistas das famílias, mesmo em caso de ruptura da união, como adverte Carlos Eduardo Pianovski Ruzyk, pois:

“O término da conjugalidade pode ser visto como a não realização da felicidade naquela relação conjugal, e, ao mesmo tempo, não pode ser apreendido pelo Direito como a cessação das possibilidades de aqueles indivíduos buscarem, cada qual por seus próprios caminhos, a realização de suas aspirações existenciais – mesmo que isso conduza a novas frustrações”¹¹⁵.

O que implica em admitir que o Direito, para além de aprender um certo perfil de liberdade durante o período conjugal/convivencial, atribuindo-lhe certos efeitos jurídicos, pode conferir uma proteção do exercício de liberdades futuras, mediante a instauração de mecanismos prestacionais equilibradores, como, por exemplo, uma prestação compensatória, ou mesmo por meio dos alimentos¹¹⁶.

De toda maneira, infere-se que esta tensão se acentua em se tratando de uma relação conjugal/convivencial disciplinada pelo regime da separação convencional de bens, isto é, quando se optou livre e conscientemente por não se partilhar aquilo que se produziu economicamente durante a união.

É que, nestes casos, a prestação compensatória poderia ser confundida com uma supressão da autonomia privada das partes, manifestada negocialmente, caso não fosse entendida como uma consequência do desequilíbrio substancial no exercício das liberdades coexistenciais.

¹¹⁵ RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski. **Institutos fundamentais...** *op. cit.*, p. 359.

¹¹⁶ *Idem.*

Trata-se de reconhecer, a rigor, que, nas relações familiares, a responsabilidade pelo outro, enquanto corolária de uma certa expressão de liberdade, não se exaure na determinação do regime de bens, até porque existe uma mútua assistência entre cônjuges e companheiros, mesmo em relações disciplinadas pelo regime da separação convencional de bens.

Porém, se é certo que a mútua assistência, enquanto efeito decorrente da comunhão de vida, tem fim com a extinção do vínculo, forçoso reconhecer que os efeitos dessa solidariedade, necessária no âmbito da coexistência, se projetam após o término da relação, inclusive, os materiais, quando se verifica, por exemplo, uma situação de dependência de um dos ex-consortes.

Uma projeção que guarda, certamente, as vicissitudes do relacionamento, revelando possíveis desequilíbrios materiais na gestão de oportunidades entre os consortes e que não implica na supressão da liberdade de definir os efeitos patrimoniais do casamento ou da união estável, mas em reconhecer que o exercício da liberdade familiar não deve significar, necessariamente, o levantar de um voo solo às custas do esforço desmedido do outro, que implique em um prejuízo sensível das condições de vida, em comparação com aquelas que eram vividas durante a união.

Proposta similar restou positivada no Estado de El Salvador, primeiro país latino-americano a incorporar uma instituição pós-conjugal compensatória, no ano de 1993, especialmente voltada àqueles casamentos contraídos sob o regime da separação de bens¹¹⁷.

No Brasil, em um caso emblemático julgado pelo Superior de Justiça, o qual será detidamente analisado no terceiro capítulo deste trabalho, fixou-se *alimentos compensatórios* em favor de ex-cônjuge casada sob o regime da separação convencional de bens.

Outro ponto a ser problematizado é até que ponto o reconhecimento de uma natureza mista ou *sui generis*, ressaltando-se, aqui, o caráter reparatório da prestação compensatória, teria o condão de concentrar os efeitos da ruptura matrimonial/convivencial.

Mais que isso: questiona-se em que medida a prestação compensatória poderia ser reconhecida como o único efeito patrimonial decorrente da dissolução do

¹¹⁷ FANZOLATO, Eduardo Ignacio. **Prestaciones compensatorias...op. cit.**, p. 61.

casamento ou da união estável, a exemplo da experiência chilena, em que a compensação econômica consiste na única categoria eficaz, de índole patrimonial, a ser reconhecida após o divórcio ou a declaração de nulidade do casamento¹¹⁸.

Outro exemplo poderia ser extraído da experiência argentina, a qual, apesar de ainda prever, em seu Novo Código Civil e Comercial, a possibilidade de obrigação alimentar entre ex-cônjuges, submetendo-a a um regime de excepcionalidade - somente cabível em caso de enfermidade ou de necessidade - reconhece como regra geral das prestações pós-divórcio a compensação econômica, valorizando os princípios da autossuficiência e recepcionando o postulado de igualdade em termos de igualdade real de oportunidades.

Lembre-se que o princípio de concentração dos efeitos da terminação do casamento, a qual se estende, a nosso ver, à dissolução da união estável, teve forte impacto na França, na década de 1970, por meio da doutrina de Jean Carbonnier, idealizador da reforma divorcista do ano de 1975, segundo a qual:

Partindo-se da constatação experimental de que não é bom psicologicamente prolongar entre os ex-esposos um face a face entre credor e devedor, e que os maridos divorciados são mais dispostos a pagar nos primeiros tempos (euforia de liberdade ante a gravidade de novos encargos), o sistema legal procura concentrar os regramentos pecuniários em torno do julgamento do divórcio¹¹⁹.

Anote-se que, à época, a legislação francesa, contava com um regramento primário, tendo como regra a prestação compensatória, e secundário, com a fixação de pensão alimentícia, decorrente de uma projeção do dever de socorro, algo que mudou com a reforma de 2004, em que se consagrou a extinção do dever alimentar entre cônjuges divorciados.

Questiona-se, assim, os limites e as possibilidades de coexistência no Brasil de um duplo regime prestações pós-conjugais e convivências, com a assimilação de uma prestação compensatória, como regra, e de uma obrigação alimentar, como exceção, não se descartando, de todo, a possibilidade de substituição de modelo atualmente vigente por um modelo consagrador de uma responsabilização objetiva por eventuais desequilíbrios patrimoniais entre ex-cônjuges/companheiros, decorrentes da ausência de acesso igualitário às oportunidades autodeterminação.

¹¹⁸ LEPIN MOLINA, Cristián. **La compensación económica...***op. cit.*, p. 187.

¹¹⁹ CARBONNIER, Jean. **Droit Civil: la famille...***op. cit.*, p. 253.

Outro aspecto importante para se refletir, do ponto de vista dogmático, é a plausibilidade de se reconhecer uma natureza reparatória à prestação compensatória, apesar de se verificar que parte de sua fundamentação se sustenta na ideia de vedação ao enriquecimento sem causa.

Isso porque, como se sabe, a responsabilidade civil confere uma proteção dinâmica ao patrimônio e se volta ao ressarcimento pleno da vítima, constituindo a obrigação de indenizar. Por sua vez, a vedação ao enriquecimento sem causa permite uma proteção estática ao patrimônio e é subsidiária à responsabilidade civil, uma vez que não estão presentes os elementos da ilicitude ou do dano.

A reparação é indireta, eis que não se busca reparar, mas remover uma vantagem auferida, forçando o beneficiado, sem causa idônea, a restituí-la, pelos meios legalmente previstos ou, subsidiariamente, pela chamada *actio in rem verso*.

Contudo, aponta-se para a existência de uma aparente contradição, na medida em que, subjacente à noção de prestação compensatória, está o postulado que veda o enriquecimento sem causa, como princípio geral de direito e não como fonte autônoma de obrigação¹²⁰.

Esta reflexão se estende à possibilidade ou não de aplicação, no âmbito da conjugalidade, de uma responsabilidade objetiva, alheia à responsabilidade subjetiva, seja esta contratual ou extracontratual, e indiferente a eventual culpa ou dolo.

Trata-se de questionar em que medida é possível incorporar soluções reparatórias objetivas que teriam por escopo responsabilizar um dos ex-cônjuges/companheiros por conta dos riscos assumidos no casamento ou na união estável, por conta da quebra de uma confiança decorrente da boa-fé, ou mesmo com base em um postulado de justiça distributiva, atento a uma assimetria real presente nas famílias.

No primeiro caso, importa assinalar que o casamento e a união estável constituem dois caminhos possíveis para a concretização de um projeto coexistencial, aos quais se conduzem, conscientemente, no exercício de sua

¹²⁰ Como adverte Maria Cândida Kroetz: “Não se pode reduzir este princípio a uma mera aplicação da equidade porque ela é um princípio tão impreciso em sua formulação teórica quanto difícil na sua aplicação prática” (KROETZ, Maria Cândida do Amaral. **Enriquecimento sem causa no direito civil brasileiro contemporâneo e recomposição patrimonial**. Tese de Doutorado. Faculdade de Direito, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2005, p. 44)

liberdade, aqueles e aquelas que buscam alcançar a felicidade pela comunhão de vida.

Estes caminhos podem resultar na abdicação de certos projetos individuais, no desempenho de certas funções e que implicam na assunção voluntária por parte do casal de certos riscos inerentes a um projeto de vida que pode ou não ser exitoso, os quais devem ser compartilhados igualmente em caso de dano.

Nessa perspectiva, impende analisar até que ponto se afigura verossímil a crítica que aponta para uma incoerente responsabilização dos homens por uma conformação familiar supostamente consentida e assumidas voluntariamente pelas mulheres, de se dedicar ao cuidado dos filhos e às tarefas domésticas e de não trabalhar de forma remunerada, ou de tê-lo feito em menor medida do que poderia ou gostaria.

Para verticalização da questão, alguns pontos devem ser ressaltados.

Em primeiro lugar, a prestação compensatória não tem por finalidade aplicar seletivamente a norma, em prejuízo dos homens e ao arrepio da igualdade formal de gênero, assegurada constitucionalmente.

Trata-se, a rigor, de um mecanismo protetivo que surge a partir de uma constatação real de que os prejuízos decorrentes da distribuição de papéis nas famílias recaem, em regra, sobre as mulheres, ao assumirem, voluntariamente ou não, e em maior medida que os homens, funções domésticas e parentais.

Conforme já exposto, não se cuida de supor uma certa incapacidade feminina de gerenciar os riscos de um projeto familiar, o que estaria na contramão de seu empoderamento e negaria sua própria autodeterminação no viver em família, mas de reconhecer que, durante a convivência afetiva, por conta de um dever de solidariedade e de confiança que decorre da própria boa-fé, ínsitos a um projeto pretensamente igualitário, não se pôde prever um menoscabo futuro. Afinal, presume-se que, na média, ninguém se casa ou convive em união estável objetivando o fim do relacionamento ou prevendo uma futura dependência econômica.

De todo modo, ainda que se reconheça a diluição dos riscos econômicos de relacionamento conjugal/convivencial, de modo a compartilhar eventuais perdas e responsabilizar ambos os consortes por eventual desequilíbrio, há que se relevar o fato de que, por vezes, o divórcio e a dissolução da união estável desvelam um

efetivo proveito econômico de uma das partes, simultâneo a um decréscimo patrimonial do outro.

Nesse passo, uma das possíveis soluções jurídicas para este fenômeno é o reconhecimento de um direito a uma compensação a ser recebida por um dos ex-consortes, por uma questão de igualdade substancial.

Problematiza-se, ainda, se esta medida jurídica de proteção do cônjuge ou companheiro mais débil economicamente teria sentido no horizonte de políticas transversais de igualdade gênero¹²¹, tendo em vista que a suposta melhora dos indicadores de participação feminina no mercado de trabalho, a maior qualificação acadêmica e mesmo a construção de uma identidade das mulheres voltada para o século XXI, o que permite pôr em xeque este tipo de mecanismo afirmativo.

¹²¹ Por transversalidade de gênero nas políticas públicas entende-se a ideia de elaborar uma matriz que permita orientar uma nova visão de competências (políticas, institucionais e administrativas) e uma responsabilização dos agentes públicos em relação à superação das assimetrias de gênero, nas e entre as distintas esferas do governo. Esta transversalidade garantiria uma ação integrada e sustentável entre as diversas instâncias governamentais e, conseqüentemente, o aumento da eficácia das políticas públicas, assegurando uma governabilidade mais democrática e inclusiva em relação às mulheres. BANDEIRA, Lourdes. **Avançar na transversalidade da perspectiva de gênero nas políticas públicas**. Brasília, 2004. CEPAL: SPM. p. 6.

3. APREENSÃO JURÍDICA DE UM DESEQUILÍBRIO CONCRETO: balizamento teórico da prestação compensatória

*Ressuscita-me!
Quero viver até o fim o que me
cabe!
Para que o amor não seja mais
escravo de casamentos,
concupiscência, salários.
Para que, maldizendo os leitos,
saltando dos coxins, o amor se vá
pelo universo inteiro.*

Vladimir Maiakovski, O Amor

3.1. Pressupostos

Expostos os possíveis fundamentos e problematizadas algumas teses que buscam explicar a natureza jurídica da prestação compensatória, neste terceiro capítulo, pretende-se analisar e sistematizar os requisitos necessários para a configuração desta hipótese, explorando aspectos teóricos e práticos que envolvem a fixação dessa categoria pós-conjugal/convivencial.

Registre-se, de início, que a ausência de marco legal expresso sobre a categoria impede a delimitação precisa de seus contornos, o que não obsta, por certo, seu reconhecimento como categoria eficaz presente na dinâmica das relações familiares, conforme exposto ao longo deste trabalho.

Nesse sentido, recorreu-se à análise do direito positivo de alguns países que incorporaram recentemente mecanismo compensatórios nas relações familiares, nomeadamente Chile e Argentina, de modo a extrair possíveis exemplos a serem aplicados na experiência brasileira, observando-se, certamente, os limites do atual sistema de regramentos patrimoniais na conjugalidade e a disciplina obrigacional em geral.

Ressalte-se, desde já, que não se trata de transplantar juridicamente soluções estrangeiras, de modo acrítico e dissociado da realidade brasileira. Da mesma forma, não é possível dizer que se cuida de um estudo comparativo em sentido estrito, o que demandaria as ferramentas metodológicas adequadas, apesar de existir, por certo, uma espécie de mediação com outras realidades.

Uma mediação que deve levar em conta as peculiaridades da experiência jurídica brasileira, de modo a permitir, em um primeiro momento, a criação de condições teóricas de diálogo a respeito de uma possível incorporação desta categoria.

Assim, o primeiro pressuposto para que se cogite de uma prestação compensatória é estar diante de uma relação familiar conjugal ou convivencial, isto é, decorrente de um casamento ou de uma união estável, seja ela heteroafetiva ou homoafetiva.

Ao longo desta pesquisa, levou-se em consideração as relações familiares heteroafetivas, constituídas entre homem e mulher, tendo em vista que se trata do modelo incorporado pelas principais legislações ao redor do mundo, que tratam de prestações pós-conjugais e convivências, e a experiência demonstra que as discussões judiciais em que se pleiteia a fixação de uma compensação econômica por conta de um desequilíbrio econômico decorrente do divórcio, a exemplo dos litígios envolvendo alimentos, envolvem, no mais das vezes, casais heterossexuais.

Não se descarta, porém, que a prestação compensatória possa ser cogitada, também, em relações conjugais e convivências homoafetivas, na medida em que a distribuição desigual de papéis nas famílias pode igualmente ocasionar situações de desigualdade material entre os consortes, consistente na perda de oportunidades de autossuficiência, por conta de uma desmedida dedicação ao cumprimento de uma função doméstica.

Por certo, elementos culturais que compõem o patriarcado também se projetam nesta espécie de arranjo familiar, apesar de haver uma percepção de que existe uma maior horizontalidade e igualdade em famílias homoafetivas, inclusive salarial, em relação às heteroafetivas, o que implica em uma menor incidência de casos de desequilíbrio material e dependência econômica¹²².

De qualquer forma, considerando o paulatino reconhecimento jurídico das relações familiares homoafetivas na experiência brasileira, ainda que não pela via legislativa em sentido estrito, entende-se plausível eventual fixação de uma

¹²² WEISSHAAR, Katherine. **Earnings Equality and Relationship Stability for Same-Sex and Heterosexual Couples**. In: *Social Forces* 2014; vol. 93, n.1, set./2014, p. 93-123. Horizontalidade que decorre, como sustenta Ana Carla Harmatiuk Matos, de “uma maior flexibilidade entre os afazeres próprios de cada sujeito dentro da relação”, na medida em que “os companheiros gays desempenham papéis no âmbito da família pessoal e pública semelhante aos exercidos pelas famílias heterossexuais. Todavia, sem a sua divisão” (MATOS, Ana Carla Harmatiuk. **União entre pessoas do mesmo sexo**: aspectos jurídicos e sociais. Belo Horizonte, MG: Del Rey, 2004, p. 60.

prestação compensatória em favor de um dos ex-consortes, caso presentes os pressupostos ora expostos.

Dessa forma, existindo uma relação familiar conjugal/convivencial, com todos os efeitos que lhes são inerentes, tanto existenciais - comunhão plena de vida, mútua assistência, respeito recíproco etc. -, quanto patrimoniais - conforme o respectivo regime de bens - é necessário que se estabeleça uma ruptura, pelo divórcio, pela invalidade do casamento ou pela dissolução da união estável.

Não se descarta, entretanto, que se cogite de uma prestação compensatória mesmo em casos em que persistir o vínculo matrimonial.

É que apesar de a Emenda Constitucional nº 66/2010 ter determinado que o casamento civil poderia ser dissolvido pelo divórcio (CF, art. 226, §6º), remanescem dúvidas se a categoria da separação judicial ainda permanece no sistema jurídico brasileiro.

Aliás, registre-se que, não bastasse parte da doutrina defender tese nesse sentido¹²³ e o Código de Processo Civil, mesmo após a reforma, ainda a prever expressamente como espécie de ação¹²⁴, o próprio Superior Tribunal de Justiça, em decisão recente, admitiu que a separação judicial ainda é opção à disposição dos cônjuges¹²⁵.

Ressalta-se este aspecto em razão da existência de exemplos na experiência jurídica estrangeira, como a espanhola, em que é prevista a possibilidade de fixação de pensão compensatória não só em casos de divórcio, mas também em hipóteses de separação¹²⁶.

Além disso, entende-se possível a fixação de prestação compensatória em casos de invalidação do casamento por declaração de nulidade ou por anulação, a exemplo da experiência chilena que prevê a compensação econômica em casos de nulidade do matrimônio¹²⁷.

¹²³ TAVARES DA SILVA, Regina Beatriz. **Divórcio e separação após a EC n. 66/2010**. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2012 p. 158-163.

¹²⁴ Código de Processo Civil, art. 23, inciso III.

¹²⁵ Segundo a Ministra Isabel Gallotti: "O texto constitucional dispõe que o casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio, imprimindo faculdade aos cônjuges, e não extinguindo a possibilidade de separação judicial. Ademais, sendo o divórcio permitido sem qualquer restrição, forçoso concluir pela possibilidade da separação ainda subsistente no Código Civil, pois quem pode o mais, pode o menos também". Disponível em: <https://goo.gl/FIErSK>. Acesso em 31/05/2017.

¹²⁶ Código Civil espanhol, art. 97.

¹²⁷ Lei Matrimonial Civil chilena, art. 61

Isso porque a disciplina das invalidades em matéria de casamento, atualmente vigente no Brasil (CC, arts. 1.548 a 1.564), reconhece o aproveitamento dos efeitos civis do matrimônio em favor do cônjuge que o contraiu de boa-fé, mesmo quando nulo ou anulável.

Ora, a admissão da irradiação dos efeitos do casamento ao cônjuge de boa-fé, mesmo quando inválido, permite supor a existência, durante a união conjugal, de uma comunhão plena de vida, mútua assistência etc. e, da mesma forma, de uma disciplina patrimonial, estabelecida convencional ou legalmente.

Nada impede, assim, a constituição, no momento da invalidação ou após, de uma prestação compensatória decorrente de um desequilíbrio econômico originado durante uma relação à qual se atribuíram efeitos, ainda que somente em favor do cônjuge de boa-fé¹²⁸.

Registre-se, ainda, que o reconhecimento de uma prestação compensatória em casos de união estável se justifica em razão da igual dignidade jurídica que lhe confere a Constituição da República, em relação ao casamento, ainda que existam diferenças claras entre uma e outra forma de arranjo familiar, especialmente no que diz respeito à natureza jurídica e aos aspectos de probatórios destas categorias.

Essa perspectiva igualitária mostra-se condizente com a atual dinâmica das famílias e restou incorporada recentemente, por exemplo, pela legislação argentina¹²⁹, na esteira de outras experiências pelo mundo¹³⁰, as quais reconhecem, cada um a seu modo, uma possibilidade de compensação econômica em realidades convivenciais.

¹²⁸ Exigência de boa-fé que se refere, tão somente, à vontade manifestada no momento de celebração do casamento e que não diz respeito ao desequilíbrio em si, sob pena de se retornar, de alguma forma, à discussão a respeito da culpa no Direito das Famílias.

¹²⁹ Código Civil y Comercial argentino, artigo 524: “Compensación económica. Cesada la convivencia, el conviviente que sufre un desequilibrio manifiesto que signifique un empeoramiento de su situación económica con causa adecuada en la convivencia y su ruptura, tiene derecho a una compensación. Esta puede consistir en una prestación única o en una renta por un tiempo determinado que no puede ser mayor a la duración de la unión convivencial”.

¹³⁰ Veja-se, por exemplo: **1)** Código Civil da Cataluña, artigo 234-9: “Compensación económica por razón de trabajo. 1. Si un conviviente ha trabajado para la casa sustancialmente más que el otro o ha trabajado para el otro sin retribución o con una retribución insuficiente, tiene derecho a una compensación económica por esta dedicación siempre y cuando en el momento del cese de la convivencia el otro haya obtenido un incremento patrimonial superior, de acuerdo con las reglas del artículo 232-6”; **2)** Ley de Parejas Estables 18/2001 das Ilhas Baleares, artigo 9.2: “El conviviente perjudicado puede reclamar una compensación económica cuando la convivencia haya supuesto una situación de desigualdad patrimonial entre ambos miembros de la pareja que implique un enriquecimiento injusto y se haya dado uno de los siguientes supuestos: a) Que el conviviente haya contribuido económicamente o con su trabajo a la adquisición, conservación o mejora de cualquiera de los bienes comunes o privativos del otro miembro de la pareja; b) Que el conviviente se haya dedicado con exclusividad o de forma principal a la realización de trabajo para la familia”.

Identificada a ruptura familiar, é preciso que exista um desequilíbrio econômico entre os ex-cônjuges/companheiros, consistente em uma diferença patrimonial significativa, traduzível em uma assimétrica titularidade de bens aferíveis economicamente, sejam estes materiais ou imateriais.

Assim, por exemplo, é possível que, após a ruptura de uma união familiar, realizada eventual partilha de bens, se o regime de bens assim o permitir, seja verificada a existência de uma diferença relevante entre o que se atribuiu a cada um dos ex-consortes, incluindo-se, aqui, uma certa condição social decorrente dessa titularidade, que implique em uma queda sensível de um certo padrão de vida.

Pontue-se que a partilha de bens, enquanto efeito decorrente da dissolução do casamento ou da dissolução da união estável, apesar de ser relevante para termos de quantificação do montante da prestação compensatória, não se afigura como pressuposto para sua existência, na medida em que é possível que sequer haja divisão patrimonial, por força negocial ou legal.

Circunstância esta que remete a duas ordens de conclusões.

Em primeiro lugar, é possível que se reconheça uma prestação compensatória independentemente do regime de bens atribuído ao casamento ou à união estável, uma vez que a situação de desequilíbrio econômico não está necessariamente relacionada à divisão patrimonial levada a cabo pelo ex-casal, mas à forma como restou distribuída entre os ex-consortes as oportunidades de acesso ao empoderamento econômico.

Pense-se, por exemplo, em um ex-casal que teve uma partilha de bens igualitária, dividindo tudo que foi adquirido durante o casamento em igual proporção. Em alguns casos, é possível que o acervo patrimonial dos ex-consortes seja tão vultoso que a própria partilha, por si só, deixará ambos em uma situação confortável, não só a ponto de suprir as próprias necessidades existenciais, mas de manter um certo padrão de consumo, um certo *status* social, a despeito de como se deu a referida gestão de oportunidades de acesso ao patrimônio.

Não raro, porém, é possível que se verifique, mesmo após a realização da partilha de bens, uma situação de inferioridade econômica entre os ex-consortes, que não decorre de uma diferença de titularidades anteriores à relação familiar, nem de uma evolução patrimonial de um dos consortes sustentada, tão somente, pela assunção de direitos, em regra, incomunicáveis - como o recebimento de herança,

por exemplo -, mas de uma assimetria real de alcançar a autossuficiência econômica, através do trabalho remunerado.

Essa assimetria tende a se intensificar em arranjos familiares disciplinados patrimonialmente pelo regime da separação de bens, uma vez que a inexistência de meação pode, por vezes, significar uma severa desproporção econômica entre os ex-consortes.

Não bastasse isso, no regime da separação de bens, especialmente em casos convencionais, abstrai-se qualquer esforço comum na aquisição de um certo acervo patrimonial, cumprindo-se rigorosamente o projeto eficaz traçado, livre e conscientemente, pelo pacto antenupcial ou contrato de convivência.

Trata-se, por certo, de possibilidade condizente com a dinâmica das relações familiares, que se manifesta como efetivo juízo de auto-responsabilidade, o que não afasta a possibilidade de existir, na realidade, situação digna de proteção ao cônjuge mais débil economicamente.

Dessa forma, recorre-se, muitas vezes, a um suporte alimentar pós-conjugal/convivencial, que, se aplicado estritamente conforme a previsão legal, não dará conta de corrigir eventual descompasso material entre os ex-consortes.

No próximo item deste trabalho, será analisado um caso concreto enfrentado pelo Superior Tribunal de Justiça, talvez o mais emblemático, que versa sobre os chamados *alimentos compensatórios*, em que as partes viviam maritalmente sob o regime da separação convencional de bens e se verificou que a ausência de meação teve impacto significativo sobre a situação econômica da ex-esposa. Reconheceu-se, assim, ainda que pela via dos alimentos, uma possibilidade jurídica de se atenuar a assimetria acima referida.

De todo modo, mostra-se importante despender certo esforço em precisar o que vem a ser exatamente este desequilíbrio, necessário para que se esteja diante de uma hipótese de prestação compensatória.

Conforme se expôs no capítulo anterior, o núcleo normativo de algumas categorias compensatórias presentes na experiência jurídica de alguns países estabelece como pressuposto destas figuras a existência de um desequilíbrio econômico (Espanha), de uma disparidade nas condições de vida (França), de um menoscabo econômico (Chile), de um desequilíbrio manifesto (Argentina) e assim por diante.

Com exceção da experiência espanhola, em que há certos parâmetros para se reconhecer o desequilíbrio econômico, na medida em que estabelece como requisito da pensão compensatória a existência de uma piora da situação econômica do cônjuge beneficiado em relação àquela desfrutada na constância do casamento¹³¹, isto é, do nível de vida anterior, nos demais ordenamentos, não há definição legal que contribua na identificação dessa expressão.

Segundo Álvaro Vidal Olivares, ao se referir à compensação econômica chilena, é possível se identificar, ao menos, cinco posições acerca do significado da expressão menoscabo econômico, quais sejam: i) perda de ganhos, de lucro cessantes, ou da oportunidade, da chance de obtê-los; ii) desequilíbrio econômico que deixa um dos cônjuges em situação pior para enfrentar o futuro; iii) o valor do trabalho doméstico do cônjuge que se dedicou à família; iv) perda dos benefícios que implica o estatuto patrimonial protetor do matrimônio; e v) carência patrimonial que produzirá efeitos nocivos no futuro¹³².

Posições que revelam a complexidade de se definir o principal pressuposto da prestação compensatória e que interferem em sua quantificação, na medida em que não se afigura simples calcular o que se deixou de ganhar remuneradamente por uma dedicação aos trabalhos domésticos, caso se admita a hipótese dos lucros cessantes, por exemplo.

Daí a natureza compensatória desta figura estar relacionada a uma mitigação deste desequilíbrio e não exatamente ao seu exato ressarcimento, o que significa reconhecer que seu cálculo será aproximado.

Faz-se, assim, um raio-x da situação patrimonial do ex-casal, de modo a arrolar suas titularidades e ganhos de toda ordem e, ao final, identificar a existência de diferença econômica expressiva.

Por certo, não é qualquer diferença econômica que pode ser considerada como desequilíbrio econômico apto a ensejar uma prestação compensatória, mas aquela que, à luz de um juízo de razoabilidade, significar um efetivo empobrecimento de um dos ex-consortes em relação ao outro, por conta da perda de um custo de oportunidade laboral, decorrente, por sua vez, de uma maior dedicação à família.

¹³¹ Código Civil espanhol, art. 97.

¹³² LEPIN MOLINA, Cristián [Dir.]; e VILLAGRA, Karen Muñoz [Coord.]. **Compensación económica: doctrinas esenciales**. Santiago: Legal Publishing, 2013, p. 299.

Considere-se, por exemplo, um cônjuge que tenha abdicado de sua vida profissional para se dedicar ao cuidado do lar, pelo período de dez anos. É provável que se verifique, neste caso, a perda de um custo de oportunidade laboral, pois, com os afazeres domésticos, deixou-se de auferir certo rendimento externo, o qual estaria atrelado, certamente, à aptidão profissional respectiva.

Com a ruptura da união, em alguns casos, é possível que essa perda de oportunidade laboral tenha se traduzido em diferença econômica entre o ex-casal, que nem o regime de bens poderá dar conta de corrigir, pois, não raro, sequer há o que partilhar. Pense-se, por exemplo, naquelas famílias mais carentes em termos econômicos, que compõem a grande maioria dos casos presentes nas Varas de Família pelo Brasil, em que, por vezes, o saldo econômico do divórcio é negativo para ambos os ex-consortes.

Seja como for, saliente-se que este desequilíbrio econômico não pode ser confundido, necessariamente, com queda do padrão de vida, algo natural em qualquer ruptura familiar. Mesmo porque não seria razoável supor que um dos ex-cônjuges deve ter mantida, às custas do outro, condição econômica idêntica àquela desfrutada na união.

O que não significa, por outro lado, que não deva ser levado em consideração este fator no momento da quantificação da prestação compensatória, que tem por finalidade, lembre-se, mitigar os prejuízos econômicos sofridos por um ex-cônjuge/companheiro durante a união familiar, por conta de uma desigual assunção de funções na dinâmica familiar, desvelados pelo término da relação, o que implica em atenuar a perda de um certo padrão de vida.

O próximo passo é identificar se esse desequilíbrio teve origem no casamento ou na união estável e se revelou por conta de seu término, isto é, se há, na cadeia causal, um nexos entre o desequilíbrio patrimonial instaurado entre os ex-cônjuges, a extinção do vínculo conjugal/convivencial e a forma como foi gerida a respectiva relação familiar, exclusivamente no que diz respeito ao acesso às oportunidades reais de acesso ao patrimônio, o que envolve, também, o desenvolvimento profissional e intelectual.

Dissolvida a união e com ela o estatuto patrimonial respectivo, constatando-se a situação de desequilíbrio acima referida, nasce para o cônjuge ou companheiro prejudicado um direito ao recebimento de uma prestação compensatória, que terá por função mitigar, na medida do possível, este descompasso econômico.

Esta prestação compensatória poderá ser paga, basicamente, de acordo com as regras gerais das obrigações civis, com algumas peculiaridades, na medida em que consiste em verba de natureza patrimonial, ainda que sua fixação leve em conta, como se verá, elementos existenciais, que dizem respeito a caracteres pessoais do credor, próximos à obrigação alimentar, mas com ela não se confundindo, pois não se afere qualquer necessidade de prover o próprio sustento.

Assim, cumpre-se o dever correlato ao direito à prestação compensatória com o pagamento, de forma única ou periódica, de uma verba que pode ser convencionada entre os ex-consortes ou fixada judicialmente no momento da decretação do divórcio, da anulação do casamento ou da dissolução da união estável, desde que haja pedido expresso neste sentido.

Reside, aqui, um postulado importante que parece nortear esta prestação, no plano processual, que é o princípio dispositivo, vale dizer, é necessário que, inexistindo estipulação voluntária pelas partes, haja pedido expresso no processo, sob pena de inviabilizar sua fixação judicial, a qual não pode ser realizada de ofício¹³³.

Conforme se verá adiante, em algumas legislações, estabelece-se um prazo decadencial para o exercício da pretensão compensatória, o que coaduna com a política de concentração dos efeitos patrimoniais decorrentes da ruptura da união.

Paga-se, portanto, como regra geral, um valor em pecúnia ou em natura, de uma só vez, entregando-se um capital em dinheiro, em bens ou mesmo constituindo um direito real de usufruto, uso ou habitação sobre determinado bem.

Não cumpre, neste trabalho, exaurir as formas de pagamento da prestação compensatória, uma vez que não é o escopo desta pesquisa oferecer, de forma manualística, diretrizes práticas de cumprimento desta obrigação e, ademais, entende-se que as mesmas não se submetem a uma taxatividade.

A lógica é que se transfira, em um certo horizonte disponível às partes, a titularidade sobre certos direitos reais em favor do cônjuge ou companheiro em situação de prejuízo, os quais compreendem não só a propriedade, mas o usufruto, o uso ou mesmo a habitação em relação a certos bens.

¹³³ Interessante notar que, na experiência chilena, por exemplo, por conta do princípio de proteção ao cônjuge mais débil (Lei Matrimonial Civil, art. 3º) a autoridade judicial tem o dever de informar às partes a respeito da existência deste direito durante a chamada audiência preparatória, sob pena de nulidade do processo (Lei Matrimonial Civil, art. 64, inciso 2º).

Importa ressaltar, por outro lado, a necessidade de se estabelecer, como regra geral, o pagamento da prestação compensatória de em uma só vez, admitindo-se, excepcionalmente, o pagamento em forma de cotas, bem como a constituição de renda por tempo determinado.

Isso porque, repise-se, diferentemente da obrigação alimentar, a categoria da prestação compensatória se afirma como política voltada à concentração dos efeitos da ruptura da união familiar, evitando-se, assim, enfrentamentos judiciais que acabam, em regra, por postergar a cicatrização de certas fraturas afetivas.

Daí decorre reconhecer o caráter invariável desta prestação, a exemplo da experiência francesa, uma vez que não há incidência da cláusula *rebus sic stantibus*, como nos alimentos, em que, alterado o binômio necessidade-possibilidade, surge a pretensão revisional.

Por outro lado, é razoável supor que, excepcionalmente, em caso de alteração substancial das possibilidades econômicas do devedor, que torne excessivamente onerosa a obrigação relativa à prestação compensatória, seja possível rediscuti-la judicialmente, em observância aos princípios obrigacionais civis e à necessidade de se resguardar ao devedor a titularidade de um patrimônio suficiente para manter uma vida digna.

Em que pese a invariabilidade desta prestação, não se descarta a possibilidade de incidência de juros e correção monetária, de acordo com o percentual e o índice eleitos pelas partes ou fixado judicialmente, levando-se em conta os parâmetros de reajuste utilizados na experiência comercial em geral e mesmo em matéria alimentar, como o INPC, o IGP-M e demais índices oficiais.

Outro aspecto relevante de ser explorado são as formas de extinção do direito à prestação compensatória, o que pode ocorrer, por exemplo, pelo pagamento integral do montante devido, com a respectiva quitação, pelo perdão da dívida por parte do credor, pela compensação com outras dívidas, ou pela ocorrência de decadência, pelo implemento de condição resolutiva ou de termo ou por ato unilateral, como a renúncia.

Várias são as formas, como se vê, de se extinguir a eficácia desta relação jurídica que se projeta entre os ex-consortes, por conta de um desequilíbrio econômico originado na constância da união familiar e revelado pelo seu término, das quais se destacam as algumas situações.

Ressalte-se, em primeiro lugar, a prevalência do caráter patrimonial desta figura compensatória, o que aponta para a possibilidade, por exemplo, de compensação desta prestação com outras obrigações civis, algo vedado, por outro lado, nos alimentos, dada sua natureza existencial, ainda que com conteúdo patrimonial.

Veja-se, além disso, que esta natureza patrimonial permite, igualmente, a renúncia em relação ao direito à prestação compensatória, algo também vedado, em regra, em se tratando de pensão alimentícia.

Na Argentina, por exemplo, permite-se que esta renúncia seja formulada durante a tramitação do processo de divórcio ou após a ruptura matrimonial, mas se veda a renúncia antecipada, em sede de convenções matrimoniais¹³⁴, seguindo o exemplo chileno¹³⁵. Por outro lado, na experiência espanhola, a doutrina aponta para a possibilidade de renúncia prévia, ante a natureza indenizatória da pensão compensatória¹³⁶.

Entende-se que, de fato, uma possível incorporação dessa figura na experiência brasileira deve considerar que a renúncia tem razão de existir somente em sede processual ou após a ruptura da união, uma vez que a renúncia prévia não teria por objeto um direito, mas uma expectativa de direito a uma eventual prestação compensatória.

Ademais, isso poderia evitar o reconhecimento de uma eventual abusividade no estabelecimento desta espécie de cláusula, em razão do princípio da igualdade substancial de gênero nas famílias, que impõe, dentre outras coisas, a proteção do cônjuge ou companheiro mais vulnerável economicamente.

Por certo, não se trata de desconsiderar que, no ato de eventual disposição da prestação compensatória, é preciso assegurar o exercício da liberdade, com a correlativa responsabilidade que decorre deste ato.

Este aspecto patrimonial da prestação compensatória, aliada ao princípio de concentração dos efeitos do término de um relacionamento conjugal ou convivencial, assinala, também, a possibilidade de estipulação, convencional ou legalmente, de um prazo decadencial para se buscar a realização do direito, tal como na

¹³⁴ MOLINA DE JUAN, Mariel F.. **Alimentos y compensaciones economicas...***op. cit.* p. 300, p. 332.

¹³⁵ LEPIN MOLINA, Cristián. **La compensación económica...***op.cit.*, p. 158.

¹³⁶ *Idem.*

experiência argentina, por exemplo, que se fixa o prazo de seis meses para se pleitear a compensação econômica, após a sentença de divórcio.

Significativo notar, igualmente, que a prestação compensatória pode ser extinta pelo decurso do prazo estipulado pelas partes ou judicialmente para seu cumprimento, nos casos excepcionais em que será paga de forma periódica, assemelhando-se a uma pensão alimentícia. Note-se que é possível se pagar esta compensação, em alguns casos, de forma vitalícia, caso a compensação seja paga em favor de pessoa incapacitada de restabelecer certo padrão social pelo trabalho, seja em razão da idade avançada ou do período fora do mercado.

Outra possibilidade é o retorno do ex-cônjuge/companheiro beneficiário da prestação compensatória ao mercado de trabalho, caso em que poderá, por si só, além de prover seu próprio sustento, restabelecer, na medida do possível, um certo padrão de vida, perdido desproporcionalmente com o fim do casamento ou da união estável.

Neste tocante, interessante notar que este retorno poderia figurar como objeto de uma cláusula resolutiva do direito à prestação compensatória, algo que não parece se estender à hipótese de constituição de nova família pelas partes, especialmente pela beneficiária da compensação, uma vez que se estaria violando a liberdade de levar a cabo novos projetos existenciais, sob o argumento de uma suposta projeção da solidariedade, que implica em um interdito afetivo.

Entende-se que a prestação compensatória tem em sua base uma ideia de solidariedade, a qual se limita ao reconhecimento da importância dos trabalhos domésticos e de cuidado dos filhos, projetando-se em sua quantificação, o que não significa admitir sua extensão após a ruptura da união, tal como nos alimentos, mesmo porque se pressupõe a extinção do dever de socorro e a necessidade de prevalência do princípio da autossuficiência econômica.

Cumprir tecer algumas considerações, ainda, sobre uma possível extinção da prestação compensatória por execução forçada, em caso de inadimplemento do devedor.

Sem adentrar aos aspectos procedimentais desta hipótese, firma-se o entendimento de que não é possível se estabelecer como sanção a prisão civil, tal como ocorre na disciplina alimentar.

Isso porque a verba compensatória, embora revele traços assistenciais, não necessariamente coincidentes com os alimentares, reveste-se, em maior medida, de natureza ressarcitória, isto é, eminentemente patrimonial.

Daí não ser razoável submeter o devedor, em caso de inadimplemento, à privação de liberdade como forma de alcançar seu patrimônio de maneira forçada, na medida em que o bem jurídico a ser tutelado pela prestação compensatória, diferentemente dos alimentos, não é a vida, mas a igualdade substancial nas relações de conjugalidade e convivência.

No Chile, observa-se uma situação interessante: em caso de pagamento da compensação econômica por cotas, estas serão consideradas alimentos, para efeito de cumprimento, a menos que se tenha oferecido em Juízo garantia que assegure o pagamento (NLMC, art. 66).

O que não parece coadunar com a previsão constante da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, segundo a qual “ninguém deve ser detido por dívidas”, salvo em virtude de inadimplemento de obrigação alimentar.

Mesmo raciocínio se aplicaria à experiência brasileira, onde a referida Convenção logrou ser recepcionada com *status* supralegal, segundo o Supremo Tribunal Federal, e não há definição legal expressa que reconheça a natureza alimentar da categoria da prestação compensatória e que admita, portanto, o uso dos mecanismos coercitivos próprios dos alimentos.

Não bastasse isso, mesmo em matéria alimentar envolvendo crianças e adolescentes, conforme registra Rosana Fachin:

Soa incongruente que (...), na hipótese de descumprimento do dever de alimentos, seja diretamente imposta ao inadimplente a pena de prisão, se não houver, previamente, outros meios de assegurar os direitos fundamentais do alimentando¹³⁷.

Não se descarta, assim, que, na hipótese de se reconhecer certa natureza alimentar à prestação compensatória, ainda que também reparatória, sejam aplicadas medidas executivas diferentes da prisão civil¹³⁸, tais como a restrição aos cadastros de crédito, a suspensão da habilitação para dirigir, ou, a exemplo do que

¹³⁷ FACHIN, Rosana Amara Girardi. **Dever alimentar para um novo direito de família**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 175.

¹³⁸ Em sentido contrário, Rodrigo da Cunha Pereira entende ser possível a execução pelo rito da prisão civil, ante a heterogeneidade do instituto. Ver: PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Divórcio: teoria e prática...op. cit.**, p. 144-145.

ocorre no Chile, a retenção da devolução anual de impostos pela Receita Federal, para suprir dívidas alimentares.

3.2. Requisitos para fixação do montante

Apresentados os pressupostos para a existência do direito à prestação compensatória, resta investigar quais os possíveis critérios a serem levados em conta para sua fixação.

Em primeiro lugar, cumpre registrar que a determinação do montante a ser pago em favor do ex-cônjuge/companheiro prejudicado economicamente pelo fim da relação familiar envolve certa complexidade, própria de uma categoria que não se confunde exatamente com uma reparação civil, nem se reveste de natureza alimentar em sentido estrito.

De qualquer forma, ainda que se tratasse de uma reparação civil, a determinação da extensão do suposto dano e a quantificação da respectiva indenização/compensação não seria tarefa das mais singelas, uma vez que, no cálculo, deveria ser levado em consideração, por exemplo, o custo de oportunidade laboral do ex-cônjuge/companheiro prejudicado em razão de uma dedicação exclusiva ou parcial às atividades domésticas.

Em igual medida, mesmo que se estivesse diante de uma verba alimentar propriamente dita, sua fixação deveria levar em conta uma comprovada necessidade, na qual se inserem elementos como alimentação, moradia, despesas com saúde etc.

Na prestação compensatória, esta fixação parece apontar para uma interação entre elementos objetivos e subjetivos, próprios de uma figura híbrida que se fundamenta, sobretudo, no princípio da igualdade e se caracteriza pela patrimonialidade, embora guarde, também, traços assistenciais, não exatamente alimentares.

Da leitura dos principais ordenamentos que contam categorias compensatórias em suas experiências, nomeadamente o francês, o espanhol, o chileno e o argentino, é possível se extrair uma série de elementos que são levados em consideração no momento de fixação da verba compensatória.

Assim, por exemplo, importante considerar o tempo de duração do casamento ou da união estável, na medida em que o prejuízo sofrido se afigura diretamente proporcional ao referido período.

Significa dizer que, em relações efêmeras, de curto prazo, raramente se verificará um desequilíbrio concreto causado pela assunção de funções domésticas, ainda que evidentemente este fato possa se traduzir em perda de algumas oportunidades laborais, o que ensejaria, neste caso, a necessidade de compensação.

Nas relações conjugais e convivenciais de médio prazo, isto é, com duração próxima a quinze anos¹³⁹, o fim da relação tende a gerar, em regra, prejuízos econômicos maiores, caso a gestão das oportunidades de acesso ao patrimônio entre os cônjuges ou companheiros, especialmente, ao trabalho remunerado, tenha sido desigual.

Desigualdade que se acentua em relações de longo prazo, que duram vinte anos ou mais, em que a dependência econômica de um dos ex-consortes pode chegar ao extremo, cogitando-se, muitas vezes, de uma assistência material vitalícia, considerando a impossibilidade de inserção no mercado de trabalho após tantos anos de dedicação aos trabalhos domésticos.

Aliás, as condições reais de (re) inserção no mercado de trabalho, pauta muito utilizada pelos Tribunais brasileiros em se tratando de alimentos em favor de ex-cônjuge/companheiro, também devem ser levadas em consideração no momento de fixação da prestação compensatória¹⁴⁰.

Por certo, esta (re) inserção no mercado laboral está atrelada a outros fatores, como a idade, o estado de saúde e a qualificação profissional, que devem ser levadas em consideração no momento da fixação da prestação compensatória.

Cristian Lepín Molina, ao dissertar sobre a categoria da compensação econômica chilena, adverte que

¹³⁹ Segundo o IBGE, a média de duração de um casamento é de quinze anos. Ver: nota 6.

¹⁴⁰ Veja-se, nesse sentido, os seguintes julgados: i) TJ-DF - APC: 20131210009772 DF 0000958-27.2013.8.07.0012, Relator: ALFEU MACHADO, Data de Julgamento: 16/01/2014, 1ª Turma Cível, Data de Publicação no DJE: 21/01/2014, p. 78; ii) STJ - REsp: 1370778 MG 2013/0053120-0, Relator: Ministro MARCO BUZZI, Data de Julgamento: 10/03/2016, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJe 04/04/2016; iii) TJ-DF 20140111071332 - Segredo de Justiça 0026504-38.2014.8.07.0016, Relator: ALVARO CIARLINI, Data de Julgamento: 26/04/2017, 3ª TURMA CÍVEL, Data de Publicação no DJE : 17/05/2017, p. 494/503.

O perigo é transformar as condições de vida conjugal em uma verdadeira garantia de um certo *status* econômico. Essa função de assegurar um certo *status econômico* conduz à profissionalização do matrimônio. Extremo que deveria se manter distante da finalidade da compensação econômica como punitiva¹⁴¹.

O objetivo da prestação compensatória, assim, não deve ser prestigiar atitudes que levem o casamento ou a união estável a figurar como um seguro contra eventual insucesso profissional ou estado de saúde comprometido.

Deve, sim, servir de mecanismo corretivo de situações em que eventual perda de oportunidade laboral ou dificuldade de reinserção futura no mercado de trabalho tenham como causa adequada a abnegação em prol do cuidado da família, tanto de eventuais filhos, quanto do lar e do outro consorte, beneficiado direta ou indiretamente por esta renúncia.

Interessante notar que a exigência de que o(a) pretendo(a) beneficiário(a) da prestação compensatória não tenha exercido atividade remunerada no período conjugal ou convivencial não se afigura absoluta, uma vez que é possível que se tenha exercido alguma atividade lucrativa, ainda que parcialmente.

Basta que a dedicação às atribuições domésticas tenha impedido o desempenho de uma atividade externa por parte do ex-consorte, na medida em que poderia ou mesmo gostaria, caso não existisse a descompassada responsabilidade pelo cuidado do lar e/ou dos filhos.

Muito comum, nesse sentido, que, em algumas famílias, um dos consortes - ou mesmo ambos -, exerça uma atividade externa por período parcial, para que possa se dedicar aos encargos domésticos. Igualmente comum é a conciliação entre os afazeres do lar e o empreendedorismo doméstico, sobretudo pelas mulheres, por meio da produção artesanal ou semi-industrial de alimentos e utilitários de toda ordem, bem como pela prestação de serviços, o que se mostra uma alternativa para incrementar a renda familiar, sobretudo, em época de crise econômica¹⁴².

¹⁴¹ LEPIN MOLINA, Cristián. **La compensación económica...***op.cit.*, p. 116.

¹⁴² Segundo dados do Global Entrepreneurship Monitor (GEM), relativos ao ano de 2016, a participação feminina em empreendimentos iniciais atinge o percentual de 51,5%, levemente maior do que a participação masculina, de 48,5%, cenário que se inverte em se tratando de empreendimentos estabelecidos, em que há uma supremacia masculina - 57,3% contra 42,7% -, que pode estar associada “às dificuldades relatadas por empreendedoras como maiores entraves para conseguir financiamento, preconceito no ambiente de negócios e dificuldades em conciliar as demandas organizacionais e familiares”.

De qualquer forma, há que se levar em conta as reais condições que o cônjuge ou companheiro pretensamente beneficiário da prestação compensatória teve de reverter o esforço parcial ao trabalho externo em autossuficiência econômica.

Saliente-se, neste ponto, que a prestação compensatória não pressupõe uma desigualdade salarial entre os ex-consortes, que depende de fatores peculiares a cada um deles, como a qualificação profissional, o esforço de cada um despendido na carreira etc. Não se busca, assim, alcançar, *ex post* e à margem do regime patrimonial disciplinador da relação familiar, os proventos auferidos pelo ex-consorte em situação patrimonial mais favorável, a partir de uma suposição de que o outro consorte teria participado, de alguma forma, dessa titularidade, com o suporte oferecido nas atividades domésticas, por exemplo.

O que se pressupõe, na verdade, é que tenha havido uma desigualdade concreta de acesso, um custo de oportunidade laboral perdido, em um prejuízo maior de um dos ex-consortes, que se vê alijado de seu desenvolvimento profissional pleno pela assunção desequilibrada de encargos familiares.

Nesse mesmo sentido, importa reiterar que a prestação compensatória não tem por objetivo igualar patrimônios, apesar de pressupor que, no curso de uma relação familiar conjugal ou convivencial, os cônjuges ou companheiros devam ter, sim, igualdade substancial de acesso ao patrimônio.

Isso em razão de ainda ressonar na sociedade brasileira uma ideologia patriarcal nas famílias, apesar de se verificar a crescente inserção feminina no mercado de trabalho, o que não se traduz, por sua vez, em remuneração igualitária, tendo em vista que estatísticas oficiais apontam que as mulheres recebem 30% a menos do que os homens para o exercício de idêntica função¹⁴³.

¹⁴³ Conforme explica Ana Carla Harmatiuk Matos: “Com a crescente conquista do mercado de trabalho pelas mulheres – ainda bastante presentes outras maneiras de discriminação –, o desejo por igualdades de condições uniu-as, vindo elas a buscar, no trabalho fora do lar, não só melhorias de condições econômicas, mas também um espaço para sua realização pessoal. O trabalho externo trouxe sua independência econômica e, reflexamente, a remodelação de seu papel no interior do círculo familiar. A possibilidade de aferição de proventos materiais tornou a mulher livre para, em caso de insatisfação na vida conjugal, ter a escolha de afastar-se do companheiro sem o comprometimento de suas necessidades materiais [...] Ocorre que a flexibilização dos papéis, no interior da família, não significou quebra total da definição de funções em virtude de gênero. O patriarcalismo conseguiu deixar vestígios nas relações sociais privadas, extrapolando igualmente a vida familiar” (MATOS, Ana Carla Harmatiuk. **As famílias não fundadas no casamento e a condição feminina**. Rio de Janeiro: Renovar, 2000, p. 93-95).

Desigualdade que, na ambiência das famílias, representa uma efetiva assimetria de oportunidades de acesso ao empoderamento econômico, apesar de o discurso jurídico preconizar a igualdade formal entre homens e mulheres.

Daí decorre um dos limites da dimensão jurídica, a qual, por vezes, não logra apreender assimetrias concretas e, quando o faz, não se converte necessariamente em mudanças comportamentais imediatas, se não estiver atrelada a um cenário de políticas transversais que busquem dar concretude aos postulados igualitários entre gêneros, por exemplo.

Sob a perspectiva de política afirmativa, a prestação compensatória se insere em um contexto mais amplo de políticas públicas voltadas à corresponsabilização igualitária entre homens e mulheres, tanto na esfera parental – com a guarda compartilhada, por exemplo –, quanto na esfera econômica, oportunizando o acesso igualitário à autossuficiência econômica, por exemplo, mediante a valorização de uma função invisibilizada socialmente, consistente no cuidado do lar e dos filhos.

Função esta que, não raro, além de causar um prejuízo econômico concreto, acarreta no comprometimento da saúde feminina, na medida em que a assunção de uma tripla jornada de trabalho, por vezes:

Gera problemas relacionados à sua saúde física e emocional. Pois, [as mulheres] sentem a ausência de cuidado consigo mesma e a culpa de se sentir impotente diante da demanda no trabalho fora de casa e no cuidado com a mesma e o sentimento de abandono em relação aos filhos e companheiros e ainda frustradas em suas próprias expectativas¹⁴⁴.

Problemas concretos que devem, por certo, compor o raciocínio de quantificação da prestação compensatória, a qual busca atenuar, ao menos economicamente, os impactos de uma desequilibrada distribuição dos papéis exercidos nas famílias.

Não fosse assim e se estaria perpetuando um modelo familiar incapaz de proporcionar aos seus membros a realização coexistencial em sua plenitude, pois se abdicaria de seu sentido eudemonista, em prol da realização de valores rigorosamente individualistas e, portanto, avessos à lógica da solidariedade.

¹⁴⁴ TAVARES, Ane Deise; BEZERRA BARBOSA, Rochele. **A mulher e a tripla jornada de trabalho: como esta mulher vivencia as atividades profissional, familiar e doméstica?** In: Revista Psicologia em Foco, v. 5, n.1, 2015, p. 79.

Assim, se a duração da relação familiar e as condições reais de acesso ao mercado de trabalho importam para a fixação do montante da prestação compensatória, igualmente relevante é o estado de saúde e a idade do cônjuge ou companheiro em situação pretensamente beneficiário.

Elementos geralmente considerados em se tratando de fixação de alimentos entre cônjuges e companheiros, estado de saúde e idade são duas variáveis que devem ser levados em consideração no momento de estipulação do montante da prestação compensatória.

Apesar de se tratar de aspecto intimamente relacionado à possibilidade real de acesso ao mercado de trabalho, observa-se que o estado de saúde do cônjuge ou companheiro prejudicado economicamente, além de eventual relação com o esforço despendido aos cuidados domésticos, pode representar a perda de expectativas previdenciárias.

Por certo, a prestação compensatória não pressupõe a existência de alguma enfermidade por parte do cônjuge ou companheiro em situação econômica desfavorável, mesmo porque não se confunde com auxílio-doença ou alimentos.

O que não significa deixar de reconhecer que o desequilíbrio existente durante a relação familiar possa impactar no acervo de expectativas previdenciárias, uma vez que, não raro, aquele que se dedica exclusivamente aos trabalhos domésticos, abdica de contribuir para a Previdência Social, em prejuízo próprio que terá consequências econômicas ainda maiores em caso de rompimento familiar.

Da mesma forma, a idade do pretense beneficiário, além de indicar uma maior dificuldade de (re)inserção no mercado laboral, confere suporte para a fixação do montante da prestação compensatória, na medida em que permite ter em conta por quanto tempo ela deverá ser paga, nos casos excepcionais de pagamento em forma de renda, para que se mitigue o apontado desequilíbrio econômico.

Note-se que, muitas vezes, a ruptura familiar alcança pessoas idosas, que comprovadamente encontram mais dificuldades de colocação no mercado de trabalho, o que determina na aferição da prestação compensatória, a qual poderá ser paga, excepcionalmente, de forma vitalícia.

Outro fator a ser considerado é a situação patrimonial dos ex-consortes, consistente no acervo de direitos e de expectativas de direito, economicamente aferível, de modo a saber o quanto se deve compensar.

Como explica Mariel Molina de Juan, ao tratar da compensação econômica na experiência argentina

Em se tratando de uma ferramenta destinada a lograr um equilíbrio patrimonial, é necessário realizar uma análise comparativa da situação patrimonial de cada um dos cônjuges no início do matrimônio e no momento do divórcio, isto é, obter uma “fotografia” do estado patrimonial de cada um deles, e, ante um eventual desequilíbrio, proceder a sua recomposição¹⁴⁵.

Saliente-se, desde logo, que não se trata de aferir eventual necessidade existencial do pretense beneficiário, como ocorre nos alimentos, mas de identificar, objetivamente, até que ponto a diferença patrimonial entre os ex-consortes tem origem na gestão das oportunidades de acesso ao patrimônio, durante a relação afetiva, e o quanto será necessário compensá-la.

Fator que pode ser relacionado, em alguma medida, à extensão do apoio conferido pelo ex-cônjuge/companheiro em situação de desvantagem patrimonial ao ex-consorte e que se atrela, também, ao esforço despendido em prol da família, do cuidado do lar e de eventuais filhos.

Objetivamente, observa-se que a fixação do montante da prestação compensatória deve levar em consideração o esforço despendido pelo ex-cônjuge/companheiro em pior situação patrimonial em prol do outro, de seu desenvolvimento profissional e em favor da família.

Não se trata de simplesmente “premiar” aquele que abdicou de tudo em prol da família, mesmo porque essa dedicação integral, em maior ou menor medida, o dever de mútua assistência moral e material que decorre de um vínculo familiar conjugal ou convivencial.

Trata-se, a rigor, de reconhecer que o viver coexistencial não deve suprimir o desenvolvimento individual dos cônjuges ou companheiros, que devem ter igualitário acesso aos meios de realização profissional e intelectual, independentemente dos encargos inerentes à família.

Outros fatores podem ser considerados pelo aplicador da norma no momento da estipulação do montante a ser pago a título de prestação compensatória. Porém, independentemente do aspecto a ser relevado, há que se

¹⁴⁵ MOLINA DE JUAN, Mariel F.. **Alimentos y compensaciones económicas...** *op. cit.*, p. 330, tradução livre.

realizar um juízo de proporcionalidade, no sentido de verificar se, no caso em tela, a compensação se faz necessária e adequada aos fins que se presta e, igualmente, se o seu escopo poderia ser atingido por outros meios.

3.3. Breve estudo de caso do Superior Tribunal de Justiça: REsp1.290.313/ALe os desafios da prestação compensatória

Expostas algumas balizas teóricas que poderão nortear o reconhecimento da prestação compensatória na experiência brasileira - extraídas da mediação com algumas experiências jurídicas que possuem categorias compensatórias em sua disciplina das relações familiares -, sem prejuízo do necessário aprofundamento acerca de cada um dos aspectos acima tratados, para melhor compreensão da estrutura e função deste mecanismo compensatório, impende avaliar, neste momento, como o tema tem repercutido no Poder Judiciário.

Trata-se de visualizar alguns desafios práticos que se impõem ao reconhecimento judicial do direito à prestação compensatória, especialmente no Superior Tribunal de Justiça, de modo a apontar possíveis equívocos na racionalidade decisória desta Corte, a partir da análise de um caso que tem por objeto a possibilidade de fixação dos chamados *alimentos compensatórios* entre ex-cônjuges.

Dois registros iniciais são oportunos.

Primeiramente, é necessário ter em conta que não se trata de um estudo sistemático e aprofundado acerca do tema no Poder Judiciário, mas de uma análise de um caso emblemático que permite extrair uma série de elementos significativos para a reflexão sobre o tema na experiência jurídica brasileira.

Embora o tema tenha repercutido em vários Tribunais brasileiros, sob a alcunha de *alimentos compensatórios*, a opção pela análise de um caso julgado pelo Superior Tribunal de Justiça se deve a uma preocupação com a construção de uma racionalidade decisória que possa ser aplicada uniformemente em todo o país, especialmente no que diz respeito aos limites interpretativos do Código Civil em matéria alimentar entre cônjuges e companheiros.

Além disso, se há razões teóricas que indicam a possibilidade de incorporação da categoria da prestação compensatória na experiência jurídica

brasileira, impende refletir, em igual medida, acerca de seus balizamentos na aplicação judicial, de modo a concretizar, na maior extensão possível, os postulados de igualdade substancial e solidariedade que conferem suporte a esta hipótese.

O caso a ser analisado é um dos mais emblemáticos sobre o tema dos alimentos compensatórios no Brasil e teve grande projeção nos meios de comunicação não somente por envolver uma figura pública do cenário político nacional, mas também pela inovação da tese reconhecida pela respectiva Corte.

Sem se ater às minúcias do itinerário processual deste caso, importa saber que o Recurso Especial foi interposto em face de um julgamento proferido em segunda instância, que manteve em parte uma sentença prolatada em primeiro grau, cujo objeto foi a condenação do ex-marido ao pagamento em favor da ex-esposa de uma verba a título de alimentos compensatórios, no montante de novecentos e cinquenta mil reais, mais dois automóveis zero quilômetro, além de um valor a título alimentar em sentido estrito, em trinta salários mínimos, sem prazo determinado, por suposta violação a alguns dispositivos processuais então vigente (arts. 535, 128, 332 e 460) e ao art. 1.694, §1º, do Código Civil.

Com certo amadurecimento a respeito do tema, já enfrentado em outras oportunidades¹⁴⁶, o Superior Tribunal de Justiça, no ano de 2013, ao analisar o Recurso Especial nº 1.290.313 - AL (2011/0236970-2), assim lavrou a ementa do respectivo acórdão:

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO CIVIL. FAMÍLIA. SEPARAÇÃO JUDICIAL. PENSÃO ALIMENTÍCIA. BINÔMIO NECESSIDADE/POSSIBILIDADE. ART. 1.694 DO CC/2002. TERMO FINAL. ALIMENTOS COMPENSATÓRIOS (PRESTAÇÃO COMPENSATÓRIA). POSSIBILIDADE. EQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO DOS CÔNJUGES. JULGAMENTO EXTRA PETITA NÃO CONFIGURADO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO DEMONSTRADA.

1. A violação do art. 535 do CPC não se configura na hipótese em que o Tribunal de origem, ainda que sucintamente, pronuncia-se sobre a questão controvertida nos autos, não incorrendo em omissão, contradição ou obscuridade. Ademais, a ausência de manifestação acerca de matéria não

¹⁴⁶ HC: 34.049 RS 2004/0027346-0, Relator: Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, Data de Julgamento: 14/06/2004, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJ 06/09/2004 p. 256; e RHC: 28853 RS 2010/0155470-8, Relator: Ministra NANCY ANDRIGHI, Data de Julgamento: 01/12/2011, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 12/03/2012

abordada em nenhum momento do iter processual, salvo em embargos de declaração, não configura ofensa ao art. 535 do CPC.

2. Na ação de alimentos, a sentença não se subordina ao princípio da adstrição, podendo o magistrado arbitrá-los com base nos elementos fáticos que integram o binômio necessidade/capacidade, sem que a decisão incorra em violação dos arts. 128 e 460 do CPC. Precedentes do STJ.

3. Ademais, no caso concreto, uma vez constatada a continência entre a ação de separação judicial e a de oferta de alimentos, ambas ajuizadas pelo cônjuge varão, os processos foram reunidos para julgamento conjunto dos pedidos. A sentença não se restringiu, portanto, ao exame exclusivo da pretensão deduzida na ação de oferta da prestação alimentar.

4. Em tais circunstâncias, a suposta contrariedade ao princípio da congruência não se revelou configurada, pois a condenação ao pagamento de alimentos e da prestação compensatória baseou-se nos pedidos também formulados na ação de separação judicial, nos limites delineados pelas partes no curso do processo judicial, conforme se infere da sentença.

5. Os chamados alimentos compensatórios, ou prestação compensatória, não têm por finalidade suprir as necessidades de subsistência do credor, tal como ocorre com a pensão alimentícia regulada pelo art. 1.694 do CC/2002, senão corrigir ou atenuar grave desequilíbrio econômico-financeiro ou abrupta alteração do padrão de vida do cônjuge desprovido de bens e de meação.

6. Os alimentos devidos entre ex-cônjuges devem, em regra, ser fixados com termo certo, assegurando-se ao alimentando tempo hábil para sua inserção, recolocação ou progressão no mercado de trabalho, que lhe possibilite manter, pelas próprias forças, o status social similar ao período do relacionamento.

7. O Tribunal estadual, com fundamento em ampla cognição fático-probatória, assentou que a recorrida, nada obstante ser pessoa jovem e com instrução de nível superior, não possui plenas condições de imediata inserção no mercado de trabalho, além de o rompimento do vínculo conjugal ter-lhe ocasionado nítido desequilíbrio econômico-financeiro. 8. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido para fixar o termo final da obrigação alimentar.

Da análise da ementa, especialmente dos votos dos Ministros responsáveis pelo julgamento do recurso, há alguns pontos que merecem destaque e problematização, tanto no que se refere ao direito material reconhecido, quanto aos seus aspectos processuais.

Em primeiro lugar, observa-se certo avanço jurisprudencial no reconhecimento de que o princípio de equilíbrio econômico-financeiro, além de necessário durante a constância da união, em observância ao dever de mútua assistência, também se impõe após a ruptura da união, ainda que o regime patrimonial da respectiva relação impeça a comunicação de bens e eventual meação.

É o que assevera em seu voto o Relator do respectivo Recurso Especial, Ministro Antonio Carlos Ferreira, ao expor que:

Os *alimentos compensatórios* encontram especial aplicação nas hipóteses do rompimento de matrimônio celebrado pelo regime de separação de bens, cuja ausência de divisão patrimonial ou comunicação de aquestos importe numa abrupta alteração do padrão de vida de um dos cônjuges, sem, no entanto, representar intervenção no regime convencional do casamento¹⁴⁷.

Tal avanço se ampara não somente no fato de não ter havido meação, por conta do regime da separação convencional de bens, mas na aplicação do princípio constitucional da proteção integral à família, que permite atribuir aos alimentos um conteúdo reparatório, como se ressaltou na sentença proferida em primeira instância, reproduzida em parte pela Ministra Maria Isabel Gallotti, em seu voto-vista¹⁴⁸.

Conforme a citada Ministra, a despeito de a sentença ter indeferido a partilha de bens, logrou estabelecer, por outro lado, uma

Compensação patrimonial, a qual, embora denominada “alimentos”, teve declarado conteúdo reparatório, sob o fundamento de que a ré foi privada de trabalhar para dedicar-se à vida política do autor, no interesse dele, o que a impediu de ingressar no mercado de trabalho desde o ápice da juventude e construir patrimônio próprio¹⁴⁹.

Reconhece-se, assim, embora implicitamente, que a perda de um custo de oportunidade laboral, causado pela dedicação à família - no caso, especialmente à carreira do ex-marido - constitui objeto de reparação, ainda que a via eleita tenha sido a alimentar.

¹⁴⁷ P. 17.

¹⁴⁸ P. 3.

¹⁴⁹ P. 4.

Neste tocante, a Ministra Maria Isabel Galotti ressaltou que,

Embora a transferência da propriedade de bens não se compreenda no conceito de alimentos delineado no art. 1694 do Código Civil, a atribuição de bens, no final de relacionamento conjugal, a um dos ex-companheiros com finalidade ressarcitória de esforço (direito ou indireto) ou recursos empregados na construção de patrimônio adquirido no nome de apenas um deles não é estranha ao nosso ordenamento e tem por base dispositivos relacionados à sociedade de fato e à vedação do enriquecimento sem causa¹⁵⁰.

Recorda-se, por exemplo, que, antes da Lei 9.278/78, embora não houvesse previsão legal que determinasse a partilha de bens na dissolução da união estável, não se deixou de reconhecer aos ex-companheiros o direito de participar dos aquestos relativos aos bens adquiridos em comum, com base no princípio que veda o enriquecimento sem causa.

Aponta-se, ainda, para uma evolução jurisprudencial da interpretação conferida à ideia de contribuição para a formação do patrimônio comum, a partir do reconhecimento de que esta não se traduz necessariamente em auxílio econômico, por meio de trabalho ou capital, mas também em dedicação às atividades domésticas em prol da família e em solidariedade familiar recíproca¹⁵¹.

Arremata a Ministra, nos seguintes termos:

Entendo, portanto, que o regime de separação total de bens afasta a possibilidade da pretendida meação, como corretamente decidido pela sentença. Mas não impede o deferimento, seja com o rótulo de "indenização" seja com o de "alimentos compensatórios", de compensação financeira para aquele que, no interesse da vida pessoal e profissional de seu cônjuge, como incontroversamente aconteceu no caso em exame, deixa de ingressar no mercado de trabalho e, após longos anos de união, vê-se destituído de patrimônio. Se a dignidade da entidade familiar já assegurava compensação patrimonial à companheira em razão de mera solidariedade, sem aporte de recursos ou força de trabalho, antes do regime da Lei 9.278/96, não há porque deixar de emprestar valor à dedicação integral à vida profissional do cônjuge, com incontroversa

¹⁵⁰ P. 5.

¹⁵¹ Veja-se, nesse sentido, o seguinte julgado: STJ - Resp.: 914811 SP 2007/0002867-6, Relator: Ministra NANCY ANDRIGHI, Segunda Seção, Data de Julgamento: 27/08/2008, Data de Publicação no DJe: 21/11/2008.

privação da possibilidade de ingresso no mercado de trabalho, sob o fundamento de pacto de separação de bens¹⁵².

Essa conclusão, aliada ao argumento de que é preciso manter, o tanto quanto possível, uma certa condição social, mesmo após a ruptura da união familiar, estrutura o tema dos *alimentos compensatórios* nesta Corte.

De qualquer forma, se, por um lado, é possível se extrair deste julgado fundamentos interessantes para uma possível incorporação da categoria da prestação compensatória à experiência brasileira, por outro, observa-se alguns limites, os quais se passa a expor.

De início, registre-se a utilização da expressão *alimentos compensatórios* como sinônima da categoria da prestação compensatória, estando ambas em contraste com a conhecida pensão alimentícia, positivada no art. 1.694 do Código Civil brasileiro.

Isso apesar de se reconhecer que, diferentemente da pensão alimentícia, cujo objetivo é suprir as necessidades de subsistência do credor, os alimentos compensatórios, ou prestação compensatória, buscam “corrigir ou atenuar grave desequilíbrio econômico-financeiro ou abrupta alteração do padrão de vida do cônjuge desprovido de bens e de meação”, conforme consta da respectiva ementa.

Conforme exposto ao longo deste trabalho, especialmente no segundo capítulo, a aproximação da categoria da prestação compensatória à figura dos alimentos revela tensões e limites teóricos, os quais são expressamente reconhecidos neste julgado, sem se abandonar, contudo, a aproximação terminológica entre ambas¹⁵³.

Longe de um preciosismo linguístico, a confusão entre estas figuras não se revela teoricamente consistente, uma vez que, apesar de se aproximar dos alimentos, sobretudo pela natureza assistencial decorrente de uma solidariedade, a prestação compensatória possui, em maior medida, natureza reparatória, própria da responsabilidade civil aplicada às relações familiares.

¹⁵² P. 6.

¹⁵³ Esta aproximação equivocada já tinha sido alertada em julgado anterior do STJ, no qual o Ministro Sidnei Beneti propôs a substituição da expressão “alimentos” por “prestação” ou “pensão”, a exemplo das experiências francesa e espanhola, respectivamente. Ver: RHC: 28853 RS 2010/0155470-8, Relator: Ministra NANCY ANDRIGHI, Data de Julgamento: 01/12/2011, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 12/03/2012.

Algo para o qual se atentou o Ministro Marco Buzzi, em seu voto, ao visualizar uma natureza ressarcitória ou indenizatória nos alimentos compensatórios, apesar de concluir que o objetivo desta reparação consiste na “restauração da condição social antes desfrutada” e seu fundamento reside na “reparação pelo decesso sócio-econômico experimentado por um dos ex-cônjuges, em face da separação do casal”¹⁵⁴

Sabe-se, por certo, que esta equivocada aproximação se deve ao fato de não existir qualquer marco legal no Brasil sobre o tema, que permita definir a natureza jurídica desta prestação, bem como a um apego à necessária segurança jurídica, que estaria à prova caso se reconhecesse, sem previsão legal expressa, uma espécie de responsabilização objetiva de um dos ex-consortes pelo desequilíbrio causado em desfavor do outro.

Assim, reconhece-se, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, a possibilidade de aplicação na realidade brasileira da categoria da prestação compensatória, pelo exercício interpretativo extensivo que atribui uma possível função compensatória aos alimentos, o que significa, conforme se expôs neste trabalho, um empobrecimento da discussão.

Isso porque, sob o aspecto metodológico, incorpora-se uma categoria estranha à experiência jurídica brasileira, sem a adequada mediação comparada com outras realidades, apesar de se reconhecer, expressamente, que a figura possui respaldo em outros ordenamentos, como o faz, em seu voto, o Relator do Recurso Especial em comento¹⁵⁵.

Este posicionamento implica na abstração das discussões levadas a cabo em outras experiências, valiosas do ponto de vista teórico e orientadoras no que diz respeito à aplicação da categoria.

Um dos pontos que poderia ter sido melhor explorado, por exemplo, é a perda do custo de oportunidade laboral pela ex-esposa, quem, apesar de possuir formação em Administração de Empresas, abdicou da vida profissional, por aproximadamente vinte anos, para se dedicar à carreira política do ex-marido, por imposição deste, apesar de se reconhecer, no voto do Relator, que “as conclusões do Tribunal, respaldadas nos pressupostos fáticos coligidos aos autos, recomendam

¹⁵⁴ P. 10 e 12.

¹⁵⁵ P. 16.

não só a manutenção da prestação compensatória [...] mas também a manutenção da pensão alimentícia nos moldes fixados pelo acórdão impugnado”¹⁵⁶.

Reconhece-se, assim, a situação de dependência econômica da ex-esposa, sem associá-la expressamente, contudo, a um desequilíbrio havido na gestão das oportunidades de acesso ao patrimônio entre os ex-consortes.

Identifica-se, nesse sentido, uma relação causal imediata entre a ruptura do vínculo afetivo e o desequilíbrio econômico entre os ex-consortes, sem se reconhecer, porém, como causa remota, eventual assimetria na distribuição de papéis familiares e no acesso à autossuficiência econômica, atribuindo-se, ademais, à ausência de meação o principal motivo deste descompasso.

Assim, confere-se mais relevância ao argumento de que o desequilíbrio econômico-financeiro tem origem na ausência de meação do que propriamente à dedicação da ex-esposa à família, mais intensamente ao sucesso profissional do ex-marido.

O que pode ser problematizado, como se expôs no primeiro item deste capítulo, tendo em vista que a existência de meação não impede eventual desequilíbrio patrimonial decorrente da desigual assunção de papéis familiares, o que ocorre, quiçá, em maior medida, considerando-se que os relacionamentos regidos pela separação convencional de bens representam ínfima parcela das uniões familiares.

É que o entendimento do Superior Tribunal de Justiça tende a restringir as hipóteses de prestação compensatória tão somente àqueles ex-casais que conviveram maritalmente sob o regime da separação convencional de bens, supondo-se que, nos demais casos, a eventual meação, por si só, teria o condão de corrigir qualquer diferença econômica.

Essa presunção não guarda, de todo, correspondência com a realidade, tendo em vista que, não raro, mesmo após a meação daquilo que se adquiriu na constância da união familiar, um dos ex-cônjuges/companheiros pode ter absorvido desproporcionalmente os impactos de uma assimétrica distribuição dos papéis familiares.

Outro aspecto digno de destaque é o fato de ter sido reconhecido, neste julgado, que o pedido de alimentos engloba por si só, ainda que implicitamente, um

¹⁵⁶ P. 18.

pleito compensatório, relativo à necessidade de que se manter uma certa condição social após a ruptura da união. Reconheceu-se, assim, que o acórdão que manteve a decisão *a quo*, fixando os alimentos compensatórios em favor da ex-esposa, não extrapolou os limites do pedido.

Nesse sentido, manifestaram-se todos os julgadores do caso, com exceção do Ministro Marco Buzzi, para quem, conforme se extrai de seu voto-vista, o acórdão hostilizado “ultrapassou os limites impostos a ele”¹⁵⁷.

De fato, entende-se que, em matéria alimentar em sentido estrito, o julgador não está necessariamente adstrito ao valor dos alimentos requerido ou ofertado pelas partes, uma vez que o juízo de proporcionalidade acerca do montante, assim como a aferição do binômio necessidade-possibilidade, incumbe ao aplicador da norma. Aliás, conforme exposto no julgado em tela, este entendimento restou pacificado pela Corte.

O que se questiona é até que ponto uma verba que possui natureza eminentemente ressarcitória pode ser considerada presumidamente requerida, quando o que se pleiteava era, a rigor, um pensionamento que pudesse manter, o tanto quanto possível, uma certa condição social e não exatamente uma compensação pela perda de um custo de oportunidade laboral, decorrente de uma dedicação desequilibrada dedicação ao ex-consorte

Neste tocante, observa-se um possível equívoco na *ratione decidendi* deste julgado, uma vez que, ainda que se reconheça a incidência de um princípio constitucional de proteção integral da família, que, em tese, poderia se estender à proteção do cônjuge mais débil economicamente, a exemplo da experiência chilena, o fundamento de igualdade substancial entre os ex-cônjuges deveria ter sido exposto, mesmo que fosse tão somente para reconhecer um incremento do valor da pensão alimentícia ou, no limite, atribuir uma função compensatória aos alimentos.

Este aspecto dispositivo da prestação compensatória, que impede sua fixação *ex officio* pelo aplicador da norma, conforme exposto neste trabalho, decorre de sua natureza eminentemente patrimonial e reparatória.

Lembre-se que o direito à prestação compensatória pode ser até mesmo renunciado, cogitando-se, inclusive, de um possível prazo decadencial para ser

¹⁵⁷ P. 13.

requerido, sob pena de extinção, em homenagem à ideologia que busca concentrar os efeitos da ruptura matrimonial ou convivencial.

Por fim, nota-se que este julgado não oferece contribuição específica em relação à estipulação de parâmetros dotados de certeza para a fixação do montante da prestação compensatória, uma vez que o Recurso interposto se amparou na tese de julgamento *extra petita* e sequer suscitou qualquer apelo à revisão do montante estipulado nas instâncias ordinárias, no valor de novecentos e cinquenta mil reais, mais dois automóveis zero quilômetro.

Observa-se, ademais, como se disse, uma certa evolução do tema na respectiva Corte, que já enfrentou, em outras oportunidades e incidentalmente, a discussão a respeito da aproximação dos *alimentos compensatórios* da figura dos frutos provenientes da administração exclusiva por um dos ex-consortes de bem comum ao ex-casal presente na Lei de Alimentos (art. 4º, parágrafo único)¹⁵⁸, e hoje busca reconhecer a possibilidade de incorporação da categoria da prestação compensatória na experiência jurídica brasileira, ainda que sob o rótulo de *alimentos compensatórios*.

Avanço que não se traduz necessariamente na racionalidade decisória desta Corte, pois, conforme se expôs neste trabalho, há outros argumentos a serem considerados, como, por exemplo: i) a incidência do princípio da igualdade substancial entre cônjuges e companheiros; ii) a assimetria na distribuição de papéis familiares entre homens e mulheres; iii) a maior dedicação feminina à família, socialmente constatável, que representa, não raro, a perda de um custo de oportunidade de desenvolvimento profissional e intelectual e, após a ruptura afetiva, geralmente acarreta desequilíbrio patrimonial; iv) uma certa projeção do princípio da solidariedade familiar - ainda que não exatamente como nos alimentos -, que permite a aferição de elementos subjetivos no momento da fixação do montante da prestação compensatória; e v) aplicação do princípio que veda o enriquecimento sem causa.

Verticalização que, se levada a cabo no âmbito das Cortes Superiores, tende a harmonizar o entendimento dos Tribunais estaduais a respeito do tema, onde a hipótese ainda gera dúvidas e equívocos conceituais¹⁵⁹.

¹⁵⁸ Ver nota 140.

¹⁵⁹ Isso porque há julgados em que os *alimentos compensatórios*: i) serviriam para manter o equilíbrio econômico-financeiro entre os cônjuges, inclusive, do padrão de vida: DISTRITO FEDERAL. Tribunal

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

*Na busca de algo
outro tanto se perde
Malabaristas da sorte
tudo buscamos reter...*

*Dorida escolha
Entre o que vai e o que vem
Naquele um pedaço de pele, de sangue
de essência.
Neste o alvoroço do estranho
O encolher-se de medo
O passo em dois tempos...*

*Sempre algo se perde
na troca, na busca, no caminho.
nem o retorno devolve
- o perdido, o passado – o que se trocou!*

Yedda Goulart, Opcional

Cruzado o itinerário proposto, vislumbra-se um horizonte repleto de incertezas e sintomas de que o Direito das Famílias merece ser objeto de um constante revisitar crítico, não somente pela inerente tensão com os fatos do mundo concreto das famílias - os quais, de tempos em tempos, extrapolam os limites da moldura jurídica - mas pela necessidade de constante problematização de uma ordem discursiva que carrega em seu histórico reminiscências de um ideário patriarcal e individualista.

Patriarcal, na medida em que a utilização de categorias como a dos alimentos tem revelado, na prática, disfunções, sendo insuficiente de promover o eudemonismo nas famílias em sua mais genuína expressão, que é a de permitir que seus membros, seja no âmbito da parentalidade ou da conjugalidade, possam realizar seus projetos existenciais em condições de igualdade.

de Justiça do Distrito Federal e Territórios. Agravo de Instrumento nº 20090020030046AGI. 6ª Turma Cível. Relator Desembargador Jair Soares, j. 10/06/2009; **ii**) decorreriam da administração exclusiva por um dos cônjuges dos bens comuns: ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Apelação Cível nº 70026541623. Oitava Câmara Cível. Relator Desembargador Rui Portanova, j. em 04/06/2009; **iii**) mesclariam esses dois fundamentos: ESTADO DE SÃO PAULO. Tribunal de Justiça de São Paulo. Embargos de Declaração nº 0024877-50.2007.8.26.0554. 6ª Câmara de Direito Privado. Relator Desembargador Percival Nogueira, j. 03/12/2012; **iv**) teriam natureza alimentar: ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Apelação Cível nº 70058243866. Sétima Câmara Cível. Relator Desembargador Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves, j. em 26/02/2014; e **v**) teriam natureza indenizatória: ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Apelação Cível nº 70061811212. Oitava Câmara Cível. Relator Desembargador Rui Portanova, j. em 30/10/2014.

Assim, verificou-se que, diante da incapacidade de os alimentos oferecerem resposta suficiente a certos desequilíbrios familiares, que se revelam após o término da relação, houve um movimento doutrinário para reconhecer uma possível função compensatória nos alimentos – mesmo sem previsão legal expressa - que guardaria certa natureza indenizatória, ao buscar mitigar a grave situação de dependência que, por vezes, se instaura ex-cônjuges e companheiros.

Movimento que é revelador de certas virtudes, especialmente no tocante a conferir certa visibilidade aos labores domésticos prestados em prol da família, sobretudo pelas mulheres, mas que se mostra equívoco em termos conceituais e carece de uma fundamentação principiológica.

Algo que se buscou revelar, no primeiro capítulo, a partir do reconhecimento de que a prestação compensatória encontra sua fundamentação em pelo menos três ordens de argumentos, a saber:

i) na necessária igualdade substancial de gênero, que impõe o reconhecimento nas famílias de uma horizontalidade na assunção de funções conjugais e parentais, e no acesso ao desenvolvimento, inclusive profissional, que determina, ao fim e ao cabo, o acesso ao patrimônio. A contrário senso, sempre que não houver essa igualdade, e se verificar, no momento da ruptura da união familiar, um desequilíbrio patrimonial manifesto, surgirá o direito à prestação compensatória;

ii) na incidência da solidariedade familiar, a qual, diferentemente dos alimentos, não estabelece a projeção do dever de socorro entre ex-cônjuges e companheiros após a ruptura familiar, mas impõe o reconhecimento da dedicação à família, despendida pela pessoa que absorveu em maior medida os impactos econômicos do divórcio ou da dissolução da união estável, independentemente do regime de bens;

iii) no princípio geral que veda o enriquecimento sem causa e determina, em casos de manifesta desigualdade patrimonial entre os ex-cônjuges e companheiros, a compensação pelo ex-consorte que teve mais acesso às oportunidades de acesso ao patrimônio, em virtude do desequilíbrio na assunção das funções familiares domésticas e parentais;

Assim, no segundo capítulo, investigou-se a natureza jurídica desta figura, obtendo-se os seguintes resultados:

i) a prestação compensatória se aproxima da categoria dos alimentos em sentido estrito, especialmente por uma certa natureza assistencial, mas com eles

não se confundem, na medida em que não pressupõe necessidade e possibilidade dos sujeitos envolvidos, mas um desequilíbrio patrimonial causado pela desigual administração das oportunidades durante a relação familiar;

ii) a prestação compensatória guarda uma aproximação com a responsabilidade civil objetiva, uma vez que reconhece a necessidade de se compensar uma espécie de dano, consistente no desequilíbrio patrimonial entre ex-cônjuges e companheiros, causado independentemente de culpa dos consortes, mas pela desigual gestão das oportunidades de acesso à autossuficiência econômica;

iii) a prestação compensatória se afigura como um direito pós-conjugal ou convivencial complexo, na medida em que possui natureza *sui generis*, com traços assistenciais, próximos aos alimentos, e, em maior medida, com índole reparatória.

No terceiro capítulo, investigados os possíveis fundamentos da prestação compensatória, bem como sua natureza jurídica, analisou-se brevemente um caso concreto em que o Superior Tribunal de Justiça deferiu a possibilidade de fixação de alimentos compensatórios em favor de ex-esposa. Do referido caso concreto, obteve-se as seguintes conclusões:

i) há um avanço judicial na apreciação do tema, especialmente no reconhecimento de assimetrias concretas que, por vezes, se instauram em uma relação conjugal. Atribui-se relevância jurídica, por exemplo, à dedicação despendida em prol da família e a respectiva abdicação profissional.

ii) o que não se traduz na incorporação de argumentos principiológicos à racionalidade decisória da Corte, uma vez que se busca alargar o espectro dos alimentos, reconhecendo-se, nesta categoria, uma função compensatória;

iii) confundem-se, assim, as categorias dos alimentos e da prestação compensatória, o que, além de revelar um equívoco do ponto de vista conceitual e teórico, pode acarretar em desvirtuamentos práticos, como, por exemplo, sua fixação judicial *ex officio*, independentemente de pedido expresso da parte, considerando que o pedido de alimentos contém, implicitamente, o pleito compensatório;

iv) a estipulação da categoria revela-se casuísta, uma vez não oferece parâmetros objetivos e claros, que possam orientar a aplicação da prestação compensatória pelas Cortes inferiores.

Dá se visualizar na discussão a respeito da possibilidade de incorporação da prestação compensatória na experiência jurídica brasileira terreno fértil para reflexões acerca de uma possível resignificação do regime alimentar entre cônjuges e companheiros, a partir de uma objetivação das questões pós-conjugais e convivenciais que logre concentrar os efeitos da ruptura familiar e reconhecer assimetrias concretas.

REFERÊNCIAS

ANDRADE, Tânia. **Mulheres no mercado de trabalho: onde nasce a desigualdade?***In*: Estudo Técnico. Brasília: Consultoria Legislativa da Câmara dos Deputados, jul.2016, 72p. Disponível em: goo.gl/Ky7Dsg. Acesso em 19/01/2017.

ARGENTINA. **Código Civil e Comercial**. Buenos Aires. Disponível em: goo.gl/psWI6Y. Acesso em 03/02/2017.

BANDEIRA, Lourdes. **Avançar na transversalidade da perspectiva de gênero nas políticas públicas**. Brasília, 2004. CEPAL: SPM. p. 6. Disponível em goo.gl/7cOa6v. Acesso em 18/5/2017.

BARBOSA, Eduardo; MADALENO, Rolf [Coord.]. **Responsabilidade civil no direito de família**. São Paulo: Atlas, 2015.

BEVILACQUA, Clóvis. **Em defeza do projecto de codigo civil brasileiro**. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1906, p. 93-97

BGB. Art. nº 1.569:Principle of personal responsibility: After divorce, each spouse is responsible for providing for his own maintenance e art. nº 1.587. Disponível em: goo.gl/Ppb5ID. Acesso em: 20/01/2017.

BODIN de MORAES, Maria Celina. **A nova família, de novo** - Estruturas e função das famílias contemporâneas. *In*: Revista Pensar (UNIFOR), v. 18, n. 2, Fortaleza, mai. /ago. 2013, p. 609.

BOURREAU-CÉCILE, Dubois; DORIAT-DUBAN, Myriam.**Analyseéconomique de laprestationcompensatoire**: entre logique redistributive et logique réparatrice. *In*: Revue de l'Institut d'Économie Publique, nº 26-27 2011/2012, p. 193-218.

BRASIL. **Código Civil de 1916**. Brasília. Disponível em: goo.gl/57BJHj. Acesso em 20/01/2017.

_____. **Código Civil de 2002**. Brasília. Disponível em: goo.gl/KyQ5S1. Acesso em 21/10/2016.

_____. **Código de Processo Civil de 2015**. Brasília. goo.gl/f26edX. Acesso em 21/10/2016.

_____. **Código Penal de 1940**. Brasília. Disponível em: goo.gl/mvCXcB. Acesso em 21/10/2016.

_____. **Constituição Federal de 1988**. Brasília, 2016 Disponível em: goo.gl/XA3iCw. Acesso em 21/10/2016.

_____. **Decreto nº 4.377/2002**. Brasília. Disponível em: goo.gl/kQe9tR. Acesso em 01/11/2016.

_____. **Estatuto da Mulher Casada**. Brasília. Disponível em: goo.gl/zhq2du. Acesso em 02/11/2016.

_____. **Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro**. Brasília. Disponível em: goo.gl/ubXgr0. Acesso em 21/10/2016.

_____. **Lei nº 11.340 (Lei Maria da Penha)**. Brasília. Disponível em: goo.gl/OqkSRI. Acesso em 10/01/2017.

_____. **Lei nº 13.010/2014 (Lei da Palmada)**. Brasília. Disponível em: goo.gl/X1y4xX. Acesso em 10/01/2017.

_____. **Lei nº 13.058/2014**. Disponível em: goo.gl/718NBy. Acesso em 13/01/2017.

_____. **Lei nº 5.478/68 (Lei de Alimentos)**. Brasília. Disponível em: goo.gl/QOEFcd. Acesso em 21/10/2016.

_____. **Projeto de Lei nº 6.960/2002**. Brasília. Disponível em: goo.gl/esYuxO. Acesso em Acesso em 21/10/2016.

BRUSCHINI, Cristina; UNBEHAUM, Sandra G [Org.]. **Gênero, democracia e sociedade brasileira**. São Paulo: Fundação Carlos Chagas: Ed. 34, 2002, p. 340-355.

BURKE, Peter. **Testemunha ocular: história e imagem**. Bauru (SP): Editora Edusc, 2004, p. 133.

CARBONERA, Silvana M. **Laicidade e família: um diálogo necessário a partir do olhar de Stefano Rodotà**. In: TEPEDINO, Gustavo; FACHIN, Luiz Edson (Org.). **Diálogos sobre Direito Civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2012, V.III, p.376-377.

CARBONNIER, Jean. **Droit civil: lafamille**, tome 2. 16. ed. revue etmise a jour. Paris: PressesUniversitaires de France, 1993, p. 265.

CARLUCCI, Aída Kemelmajer de; MOLINA DE JUAN, Mariel F. **Alimentos**. Tomo I. Santa Fe: Rubinzal-Culzoni, 2014, p. 324.

CARNEIRO, Nelson. **A nova ação de alimentos**. 2. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1972, p. 95.

CASSETARI, Christiano. **Multiparentalidade e parentalidadesocioafetiva: efeitos jurídicos**. 2.ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 233.

CHILE. **Lei Matrimonial Civil Chilena**. Disponível em goo.gl/nzsg2X. Acesso em 22/10/2016.

COLOMA, ROMERO, Aurelia. **Indemnizaciones entre familiares en el marco de la responsabilidad civil**. Barcelona: Bosch, 2009, p. 76.

CORRAL TALCIANI, Hernán. **Una Ley de paradojas. Comentario a la nueva ley de matrimonio civil.** In: Revista de Derecho Privado. Escuela de Derecho. Universidad Diego Portales. Santiago, 2004, p. 267.

COSTA, Maria Aracy Menezes da. **Pensão alimentícia entre cônjuges e o conceito de necessidade.** In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha. [Coord.]. Família e cidadania: o Novo Código Civil e a *Vacatio Legis*. Anais do III Congresso Brasileiro de Direito de Família, Belo Horizonte: IBDFAM/Del Rey, 2002, p. 218.

DI GIORGI, Beatriz; PIMENTEL, Sílvia; PIOVESAN, Flávia. **A figura/personagem mulher em processos de família.** Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1993.

ESPANHA. **Código Civil da Catalunha.** Disponível em: goo.gl/Bf4ebe. Acesso em 31/02/2017.

_____. **Código Civil Espanhol.** Madrid. Disponível em: goo.gl/APzIcl. Acesso em 16/02/2017.

FACHIN, Luiz Edson. **Direito civil: sentidos, transformações e fim.** Rio de Janeiro: Renovar, 2015, p. 12.

_____. **Elementos críticos do Direito das famílias: curso de direito civil.** Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

_____. **Segurança jurídica entre ouriços e raposas.** In: RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski et al. [Org.] Direito Civil Constitucional. A resignificação dos institutos fundamentais do direito civil contemporâneo e suas consequências. Florianópolis: Conceito Editorial, 2014. p. 16.

_____. **Teoria crítica do Direito Civil.** 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 5-6.

FACHIN, Rosana. **Dever alimentar para um novo direito de família.** Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 175.

_____. **Em busca da família do novo milênio: uma reflexão crítica sobre as origens históricas e as perspectivas do Direito de Família brasileiro contemporâneo.** Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 80.

FANZOLATO, Eduardo Ignacio. **Prestaciones compensatorias y alimentos entre excónyuges.** In: Revista de Derecho Privado y Comunitario. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni Editores, 2001, p. 32-34.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: direito das famílias.** 4. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: Ed. JusPODIVM, 2012, v.6, p. 791.

_____; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: direito das famílias.** 4. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: Ed. JusPODIVM, 2012, v.6, p. 791; PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Divórcio: teoria e prática.** 3.ed. Rio de Janeiro: GZ, 2011, p. 136-137

FRANÇA. **Código Civil Francês**. Paris. Disponível em: goo.gl/Ot6iv6. Acesso em 05/12/2016.

_____. **Código Penal Francês**. Paris. Disponível em: goo.gl/Ge1Tzl. Acesso em 05/12/2016.

_____. **Lei nº 2004-439**. Paris. Disponível em: goo.gl/LAFcUz. Acesso em 05/12/2016.

_____. **Lei nº 75-617/1975**. Paris. Disponível em: goo.gl/2eMCKs. Acesso em 05/12/2016.

FROTA, Pablo Malheiros da Cunha. **Danos morais e a pessoa jurídica**. São Paulo: Método, 2008.

FROTA, Pablo Malheiros da Cunha. **Responsabilidade por danos: imputação e nexos de causalidade**. Curitiba: Juruá, 2014.

GLOBAL ENTREPRENEURSHIP MONITOR (GEM). **Participação feminina em empreendimentos em 2016**. Disponível em goo.gl/kuCn6j. p. 47. Acesso em 21/05/2017.

GOMES, Orlando. **Direito das famílias**. 12. ed. rev. e atual. por Humberto Theodoro Júnior. Rio de Janeiro: Forense, 2000, p. 427.

_____. **Introdução ao direito civil**. Rio de Janeiro: Forense, 1989, p. 30-32; PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Fontes e evolução do direito civil brasileiro**. 2.ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1981, 25-36;

GRISARD FILHO, Waldyr. **Pensão compensatória**: efeito econômico da ruptura convivencial. Revista IOB de Direito das famílias. v. 69, p. 117-128, 2012.

GROSSI, Paolo. **Mitologias jurídicas da modernidade**. 2. ed. rev. ampl. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2007, p. 37.

HARMATIUK MATOS, Ana Carla; *et. al.* **Alimentos em favor de ex-cônjuge ou companheira**: reflexões sobre a (des) igualdade de gênero a partir da jurisprudência do STJ. *In*: Revista *Quaestio Iuris*, vol. 08, n.4, número especial. Rio de Janeiro, 2015, p. 2479

IBGE. **Estatístico do Registro Civil 2015**. Volume 42. Disponível em: Disponível em: goo.gl/ZSBz0v. Acesso em 12/03/2017.

ILHAS BALEARES. **Ley de Parejas Estables nº 18/2001**. Disponível em: goo.gl/wmuSQ4. Acesso em: 15/03/2017.

KONDER, Carlos Nelson. **Enriquecimento sem causa e pagamento indevido**. *In*: TEPEDINO, Gustavo [Coord.]. **Obrigações: estudos na perspectiva civil-constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 373.

KROETZ, Maria Cândida do Amaral. **Enriquecimento sem causa no direito civil brasileiro contemporâneo e recomposição patrimonial**. Tese de Doutorado. Faculdade de Direito, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2005, p. 44. Disponível em: goo.gl/r8CPBH. Acesso em 15/3/2017.

LEPIN MOLINA, CristiánLuís[Dir.]; e VILLAGRA, Karen Muñoz [Coord.]. **Compensación económica: doctrinas esenciales**. Santiago: Legal Publishing, 2013, p. 299.

_____. **La compensación económica: efecto patrimonial de la terminación del matrimonio**. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2010, p. 48.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. **A repersonalização das relações de família**. In: Revista de Direito Privado. n. 19. Jul.-set. 2004. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004, p. 248-249.

_____. **Direito civil: famílias**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 35.

MADALENO, Rolf. **Curso de Direito das famílias**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 951.

_____. **Obrigação, dever de assistência e alimentos transitórios**. Revista CEJ, vol. 8, n. 27, out./dez 2004, p. 75. In: Revista brasileira de direito das famílias e sucessões, vol. 11, n.13, dez./jan. 2009/2010, p. 5-29.

MADALENO, Rolf. **Responsabilidade civil na conjugalidade e alimentos compensatórios**", publicado na Revista brasileira de direito das famílias e sucessões, vol. 11, n.13, dez./jan. 2009/2010, p. 5-29.

MADALOZZO, Regina; MARTINS, Sergio Ricardo; SHIRATORI, Ludmila. **Participação no mercado de trabalho e no trabalho doméstico: homens e mulheres têm condições iguais?** In: Revista Estudos Feministas, Florianópolis, v. 18, n. 2, p. 547-566, agosto 2010. Disponível em: goo.gl/gxnBMW. Acesso em 21/10/2016.

MARCONDES, Laura de Toledo Ponzoni. **Dano moral nas relações Familiares**. Tese de Doutorado. Universidade de São Paulo, 2013.

MARÍN GARCÍA DE LEONARDO, Teresa. **Soluciones económica en las situaciones de crisis matrimonial: la temporalidad de la pensión compensatoria en España**. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni, 2000, p. 97.

MATOS, Ana Carla Harmatiuk. **As famílias não fundadas no casamento e a condição feminina**. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

MATOS, Ana Carla Harmatiuk. **União entre pessoas do mesmo sexo: aspectos jurídicos e sociais**. Belo Horizonte, MG: Del Rey, 2004

MENEZES, Joyceane Bezerra de; MATOS, Ana Carla Harmatiuk (Org.). **Direito das famílias: por juristas brasileiras**. São Paulo: Saraiva, 2013.

MURARO, Rose Marie; PUPPIN, Andréa Beltrão. **Mulher, gênero e sociedade**. Rio de Janeiro: RelumeDumara, 2001, p. 15

NORONHA, Fernando. **Direito das obrigações: fundamentos do Direito das Obrigações, Introdução à Responsabilidade Civil**. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007, vol. 1, p. 436.

NOZAY, Catherine. **Il n'y a pas de vol entre époux: laprestationcompensatoireendroitfrançais**. *In*: RevueDroit et société, vol. 73, n.3, p. 744). Disponível em: goo.gl/GEPmYg. Acesso em 12/5/2016.

OLIVEIRA, José Lamartine Correa de; MUNIZ, Francisco José Ferreira. **Curso de Direito das famílias**. 3. ed. atual. Curitiba: Juruá, 1999, p. 34.

OLIVEIRA, Ligia Ziggotti de. **Olhares Feministas sobre o Direito das Famílias Contemporâneo: perspectivas críticas sobre o individual e o relacional em família**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016, 196 p.

PEREIRA, Caio Mario da Silva. **Instituições de direito civil: teoria geral das obrigações**. 29. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017, vol. 2, p. 278.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Divórcio: teoria e prática**. 3.ed. Rio de Janeiro: GZ, 2011, p, 136-137.

PERROT, Michelle. **Os excluídos da história**: operários, mulheres e prisioneiros. Tradução por Denise Bottmann. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1988, p. 178.

ROCA TRÍAS, Encarna. **Família y cambio social (De la casa a la persona)**. Madrid: CuadernosCivistas, p. 186.

RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski. **Famílias simultâneas**: da unidade codificada à pluralidade constitucional. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 20-30.

_____. **Institutos fundamentais do direito civil e liberdade (s)**: repensando a dimensão funcional do contrato, da propriedade e da família. Rio de Janeiro: GZ Editora, 2011, p. 352.

SCHREIBER, Anderson. **Novos paradigmas da responsabilidade civil**: da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

SÉRIAUX, Alain. **La naturejuridique de laprestationcompensatoire ou lesmystères de Paris**. *In*: Revuetrimestrielle de droit civil, n. 1, janvier-mars, 1997, p. 66.

SILVA, Marcos Alves da. **Da monogamia: a sua superação como princípio estruturante do direito de família**. Curitiba: Juruá, 2013, p. 179

SIMÃO, José Fernando. **Alimentos compensatórios: desvio de categoria e um engano perigoso**. *In*: Revista do Instituto do Direito Brasileiro, v. 6, p. 5841-5850, 2013.

SOARES, Ana Cristina Nassif. **Mulheres chefes de família: narrativa e percurso ideológico**. Franca: UNESP, 2002, p. 124

STF. **Súmula 377**. Disponível em: goo.gl/1FBbOF. Acesso em 10/01/2017.

STJ. **AgRg no AREsp 704.790/RS**, Rel. Min. Moura Ribeiro, julgado em 22/9/2015.

_____. **HC: 34.049 RS 2004/0027346-0**, Relator: Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, Data de Julgamento: 14/06/2004, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJ 06/09/2004 p. 256.

_____. **Resp: 1370778 MG 2013/0053120-0**, Relator: Ministro MARCO BUZZI, Data de Julgamento: 10/03/2016, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJe 04/04/2016.

_____. **RESP: 914811 SP 2007/0002867-6**. Relator: Ministra NANCY ANDRIGHI, Segunda Seção, Data de Julgamento: 27/08/2008, Data de Publicação no DJe: 21/11/2008.

_____. **RHC: 28853 RS 2010/0155470-8**, Relatora: Ministra NANCY ANDRIGHI, Data de Julgamento: 01/12/2011, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: 12/03/2012. Disponível em: goo.gl/zzFebN. Acesso em 15/03/2017.

TAVARES DA SILVA, Regina Beatriz. **Divórcio e separação após a EC n. 66/2010**. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2012 p. 158-163.

TAVARES, Ane Deise; BEZERRA BARBOSA, Rochele. **A mulher e a tripla jornada de trabalho: como esta mulher vivencia as atividades profissional, familiar e doméstica?** In: Revista Psicologia em Foco, v. 5, n.1, 2015, p. 79. Disponível em: goo.gl/IXcEHw. Acesso em: 21/05/2017.

TJDFT. **20140111071332 - Segredo de Justiça 0026504-38.2014.8.07.0016**, Relator: ALVARO CIARLINI, Data de Julgamento: 26/04/2017, 3ª TURMA CÍVEL, Data de Publicação no DJE: 17/05/2017, p. 494/503.

_____. **20150020320719 - Segredo de Justiça 0033580-30.2015.8.07.0000**, Relator: CRUZ MACEDO, Data de Julgamento: 02/06/2016, 4ª TURMA CÍVEL, Data de Publicação no DJE: 15/07/2016, p. 237/253.

_____. **Agravo de Instrumento nº 20090020030046AGI**. 6ª Turma Cível. Relator Desembargador Jair Soares, julgado em 10/06/2009.

_____. **APC: 20131210009772 DF 0000958-27.2013.8.07.0012**, Relator: ALFEU MACHADO, Data de Julgamento: 16/01/2014, 1ª Turma Cível, Data de Publicação no DJE: 21/01/2014, p. 78.

_____. **APC: 20131210009772 DF 0000958-27.2013.8.07.0012**, Relator: ALFEU MACHADO, Data de Julgamento: 16/01/2014, 1ª Turma Cível, Data de Publicação no DJE: 21/01/2014, p. 78.

TJMG. **AC: 10480130046711002 MG**, Relator: Afrânio Vilela, Data de Julgamento: 06/05/2014, Câmaras Cíveis / 2ª CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 19/05/2014.

TJRS. **Agravo de Instrumento Nº 70067572883**. Oitava Câmara Cível, Relator: Luiz Felipe Brasil Santos, Julgado em 02/12/2015, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 04/12/2015

_____. **Apelação Cível nº 70026541623**. Oitava Câmara Cível. Relator Desembargador Rui Portanova, julgado em 04/06/2009.

_____. **Apelação Cível nº 70058243866**. Sétima Câmara Cível. Relator Desembargador Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves, julgado em 26/02/2014. Disponível em: goo.gl/TkDM3f. Acesso em 15/02/2017.

_____. **Apelação Cível nº 70061811212**. Oitava Câmara Cível. Relator Desembargador Rui Portanova, julgado em 30/10/2014. Disponível em: goo.gl/00JGrn. Acesso em 15/02/2017.

TJSC. **AC: 20160085423 Capital - Eduardo Luz 2016.008542-3**, Relator: Maria do Rocio Luz Santa Ritta, Data de Julgamento: 05/04/2016, Terceira Câmara de Direito Civil.

TJSP. **Embargos de Declaração nº 0024877-50.2007.8.26.0554**. 6ª Câmara de Direito Privado. Relator Desembargador Percival Nogueira, julgado em 03/12/2012.

WEISSHAAR, Katherine. **Earnings Equality and Relationship Stability for Same-Sex and Heterosexual Couples**. *In: Social Forces* 2014; vol. 93, n.1, set./2014, p. 93-123. Disponível em: <https://doi.org/10.1093/sf/sou065>. Acesso em 21/02/2017.

_____, Katherine. **Earnings Equality and Relationship Stability for Same-Sex and Heterosexual Couples**. *In: Social Forces* 2014; vol. 93, n.1, set./2014, p. 93-123. Disponível em: goo.gl/HsTbF7. Acesso em 21/02/2017.

ZARRALUQUI SÁNCHEZ-EZNARRIAGA, Luis. **La pensión compensatoria de la separación conyugal y el divorcio**. p. 129.

_____. **La pensión compensatoria de la separación conyugal y el divorcio**. 2. ed. Valladolid: Lex Nova, 2003, p. 1