



**UNISUL**

**UNIVERSIDADE DO SUL DE SANTA CATARINA**

**LETÍCIA COELHO DA ROCHA**

**A POSSIBILIDADE DE REPETIR OS ALIMENTOS QUANDO HÁ MÁ-FÉ DO  
CREDOR**

Tubarão

2019

**LETÍCIA COELHO DA ROCHA**

**A POSSIBILIDADE DE REPETIR OS ALIMENTOS QUANDO HÁ MÁ-FÉ DO  
CREDOR**

Monografia apresentada ao Curso de Direito da Universidade do Sul de Santa Catarina como requisito parcial à obtenção do título de Bacharel em Direito.

Linha de pesquisa: Justiça e Cidadania

Orientador: Rafael Giordani Sabino, Esp.

Tubarão  
2019

## ERRATA

ROCHA, Leticia Coelho. **A possibilidade de repetir os alimentos quando há má-fé do credor**. Orientador: Rafael Giordani Sabino. 66 f. Monografia (Graduação em Direito) – Curso de Direito, Universidade do Sul de Santa Catarina, Tubarão, 2019.

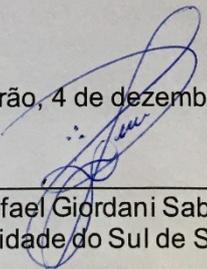
Folha	Linha	Onde se lê	Leia-se
31	13	Devendo ser concedida a conversão (...)	Podendo ser realizado o divórcio direto.
25	14	simples mente	simplesmente

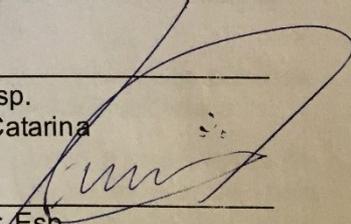
**LETÍCIA COELHO DA ROCHA**

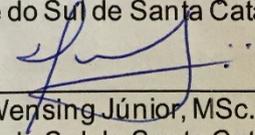
**A POSSIBILIDADE DE REPETIR OS ALIMENTOS QUANDO HÁ MÁ-FÉ DO  
CREDOR**

Esta Monografia foi julgada adequada à obtenção do título de Bacharel em Direito e aprovada em sua forma final pelo Curso de Direito da Universidade do Sul de Santa Catarina.

Tubarão, 4 de dezembro de 2019.

  
\_\_\_\_\_  
Rafael Giordani Sabino, Esp.  
Universidade do Sul de Santa Catarina

  
\_\_\_\_\_  
José Paulo Bittencourt Júnior, Esp.  
Universidade do Sul de Santa Catarina

  
\_\_\_\_\_  
Heitor Wersing Júnior, MSc.  
Universidade do Sul de Santa Catarina

**LETÍCIA COELHO DA ROCHA**

**A POSSIBILIDADE DE REPETIR OS ALIMENTOS QUANDO HÁ MÁ-FÉ DO  
CREDOR**

Esta Monografia foi julgada adequada à obtenção do título de Bacharel em Direito e aprovada em sua forma final pelo Curso de Direito da Universidade do Sul de Santa Catarina.

Tubarão, 4 de dezembro de 2019.

---

Rafael Giordani Sabino, Esp.  
Universidade do Sul de Santa Catarina

---

José Paulo Bittencourt Júnior, Esp.  
Universidade do Sul de Santa Catarina

---

Heitor Wensing Júnior, MSc.  
Universidade do Sul de Santa Catarina

Aos meus pais, os quais serei eternamente grata por todo o apoio e dedicação concedidos.

## **AGRADECIMENTOS**

Primeiramente, agradeço aos meus pais Sideni e Jucélia, que são meu porto seguro e com muito amor e carinho sempre me proporcionaram o apoio necessário ao curso de direito e à elaboração do presente trabalho monográfico.

À minha irmã Simone, a qual serei eternamente grata a todo o apoio e auxílio que me concedeu em toda a trajetória do curso, sem medir esforços para me acolher em todos os momentos que precisei; e ao meu irmão Felipe, o qual tenho muita admiração e carinho.

A todos os meus colegas de estágio aos quais tive a oportunidade de conciliar a teoria com a prática, auxiliando de forma significativa na minha vida profissional e acadêmica, em especial à equipe da 1ª Promotoria de Justiça da Comarca de Jaguaruna e seu titular, Dr. Leonardo Cazonatti Marcinko, pois, sem dúvidas, todo o conhecimento técnico e jurídico adquirido no Ministério Público me proporcionou uma maior capacidade para escrever essa monografia.

Às minhas amigas Kassiana, Monique, Larissa e Jhulye; e aos meus amigos Alex, Gustavo e Marcos; e ainda, aos meus primos Jessé e Rinaldo, todos estiveram presentes nesse trajeto me dando todo o apoio e incentivo necessário para que eu pudesse chegar até aqui.

Por fim, agradeço ao meu professor orientador, Rafael Giordani Sabino, por toda a confiança depositada na elaboração do meu trabalho e por toda a orientação recebida neste interregno.

“O brocardo ‘*dura lex, sed lex*’ não deve prevalecer, pois a norma não nasce para ser dura, mas sim justa” (Maria Helena Diniz).

## RESUMO

O presente trabalho monográfico tem como objetivo principal analisar a possibilidade de repetir os alimentos quando houver má-fé do credor, baseada na omissão de uma nova relação conjugal constituída pelo ex-cônjuge a fim de afastar a aplicação da regra prevista no artigo 1.708 do Código Civil, a qual prevê uma das formas de extinção da obrigação alimentar. Quanto ao procedimento de coleta de dados, utilizou-se o método de abordagem dedutivo, a pesquisa é de nível exploratória e com relação a abordagem, trata-se de pesquisa qualitativa e o procedimento de coleta de dado utilizado foi o bibliográfico. Quanto aos resultados, verificou-se que o princípio da irrepitibilidade vem sendo flexibilizado pelos tribunais e ainda, pelo entendimento de uma grande parte da doutrina, haja vista que a sua aplicação implica, em alguns casos, no enriquecimento sem causa por parte do credor, o qual se beneficiará ilicitamente com a verba recebida. Por outro lado, entende-se razoável que deve restar comprovada a má-fé e o dolo na obtenção da prestação alimentar. Ademais, uma parte da doutrina entende que tal princípio não é absoluto e deve ser relativizado, a depender do caso concreto. Por fim, pôde-se concluir que é possível repetir os alimentos quando restar comprovada a má-fé do alimentando na postergação da prestação alimentar decorrentes da dissolução da sociedade conjugal, omitindo uma nova constituição de família a fim de que o alimentante não pleiteie a exoneração da verba, nos termos do artigo 1.708 do Código Civil de 2002.

Palavras-chave: Má-fé. Alimentos. Credor.

## **ABSTRACT**

The present monographic work has as main objective to analyze the possibility of repeating the food when the creditor has bad faith, based on the omission of a new marital relationship constituted by the former spouse in order to rule out the application of the rule provided for in article 1.708 of the Code. Which provides for one of the forms of termination of the maintenance obligation. As for the data collection procedure, the deductive approach method was used, the research is exploratory and with regard to the approach, it is a qualitative research and the bibliographic data collection procedure used. As to the results, it was found that the principle of unrepeatability has been relaxed by the courts and, by understanding a large part of the doctrine, since its application implies, in some cases, the unjust enrichment by the creditor, which will illicitly benefit from the money received. On the other hand, it is reasonable to believe that bad faith and deceit in obtaining maintenance should be proven. Moreover, part of the doctrine understands that such a principle is not absolute and must be relativized, depending on the specific case. Finally, it could be concluded that it is possible to repeat the food when the bad faith of the food is confirmed in the postponement of the food supply resulting from the dissolution of the marital society, omitting a new family constitution so that the food does not claim the dismissal according to article 1,708 of the 2002 Civil Code.

Keywords: Bad faith. Foods. Creditor.

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO .....</b>	<b>11</b>
1.1 DESCRIÇÃO DA SITUAÇÃO PROBLEMA .....	11
1.2 FORMULAÇÃO DO PROBLEMA.....	15
1.3 JUSTIFICATIVA .....	15
1.4 OBJETIVOS .....	16
<b>1.4.1 Geral.....</b>	<b>16</b>
<b>1.4.2 Específicos.....</b>	<b>16</b>
1.5 HIPÓTESE .....	16
1.6 PROCEDIMENTOS METODOLÓGICOS .....	17
1.7 ESTRUTURA DOS CAPÍTULOS.....	17
<b>2 DA FAMÍLIA .....</b>	<b>18</b>
2.1 DA FAMÍLIA E SUA EVOLUÇÃO .....	18
2.2 CASAMENTO E SUA PROTEÇÃO PELO ESTADO .....	20
2.3 DA UNIÃO ESTÁVEL E DO CONCUBINATO.....	23
2.4 DO DIVÓRCIO.....	27
2.5 DA SEPARAÇÃO JUDICIAL E EXTRAJUDICIAL .....	29
2.6 DA DISSOLUÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL .....	32
<b>3 DOS ALIMENTOS .....</b>	<b>35</b>
3.1 CONCEITO E CARACTERÍSTICAS .....	35
3.2 BINÔMIO NECESSIDADE X POSSIBILIDADE .....	37
3.3 OBRIGAÇÃO ALIMENTAR E O DIREITO A ALIMENTOS.....	39
3.4 ALIMENTOS DECORRENTES DA DISSOLUÇÃO DA SOCIEDADE CONJUGAL E DA UNIÃO ESTÁVEL .....	41
3.5 ALIMENTOS DECORRENTES DO PODER FAMILIAR.....	43
3.6 EXTINÇÃO DA OBRIGAÇÃO ALIMENTAR .....	44
<b>4 DA IRREPETIBILIDADE .....</b>	<b>47</b>
4.1 CONCEITO E DEFINIÇÃO DO PRINCÍPIO DA IRREPETIBILIDADE.....	47
4.2 POSSIBILIDADE DE FLEXIBILIZAÇÃO DO PRINCÍPIO DA IRREPETIBILIDADE .....	48
4.3 DOLO E MÁ-FÉ DO CREDOR .....	49
4.4 ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA .....	54
<b>5 CONCLUSÃO.....</b>	<b>57</b>

## 1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem o objetivo de analisar a possibilidade de repetir os alimentos quando restar constatada a má-fé do credor, pois, via de regra, os alimentos são irrepetíveis, ou seja, não cabe a sua devolução. No entanto, a doutrina e a jurisprudência vêm relativizando o princípio da irrepetibilidade, a depender do caso concreto.

Assim, será analisada a possibilidade dessa flexibilização quando o credor da pensão alimentícia constitui uma nova entidade familiar sem comunicar ao alimentante ou até mesmo “esconde” essa relação com o fito de postergar a prestação alimentícia, pois, conforme o artigo 1.708 do Código Civil, com a constituição de uma nova relação matrimonial pelo credor, cessa o dever de prestar alimentos.

Todavia, é cediço que essa cessação não ocorre de forma automática e por este motivo é que em muitos casos a má-fé acaba sendo protegida pelo ordenamento jurídico, pois, se o devedor não tiver conhecimento de uma nova relação constituída pelo credor, permanecerá efetuando o pagamento da prestação, vindo o credor a se locupletar ilicitamente.

E ainda, será analisada a possibilidade de devolução de alimentos decorrentes do poder familiar, quando pagos indevidamente, em decorrência da má-fé de quem os pleiteia.

Dessa forma, no primeiro capítulo far-se-á uma breve explanação acerca das entidades familiares reconhecidas pelo Código Civil e suas formas de dissolução; por conseguinte, serão apresentadas características acerca da pensão alimentícia, e após, serão demonstradas hipóteses em que os Tribunais e os doutrinadores vem entendendo ser devida a repetição da verba alimentícia; por fim, será apresentada a conclusão acerca do ponto específico do tema objeto de estudo, com base nessas decisões e opiniões doutrinárias.

### 1.1 DESCRIÇÃO DA SITUAÇÃO PROBLEMA

A respeito do direito de família, segundo Diniz (2012, p.17):

Constitui o direito de família o complexo de normas que regulam a celebração do casamento, sua validade e os efeitos que dele resultam, as relações

personais e econômicas do matrimônio, a dissolução deste, a união estável, as relações entre pais e filhos, o vínculo do parentesco e os institutos complementares da tutela e curatela.

A dissolução do casamento passou por diversas evoluções, pois, no ano de 1916 não era possível que um casal se divorciasse, o casamento era considerado indissolúvel, incindível, para tanto, era possível somente a ação de “desquite”, em casos excepcionais, como adultério, tentativa de morte ou injúria grave, previstos no artigo 315 e seguintes do Código Civil de 1916 (BRASIL, 1916).

Já com o advento da Lei n. 6.515/77, com previsão no artigo 2º, inciso IV, o divórcio começou a ser aceito, no entanto, conforme dispõe o artigo 38, era possível divorciar-se apenas uma vez (BRASIL, 1977).

Com efeito, a Lei n. 11.441/07 possibilitou ainda que o divórcio fosse realizado no Cartório Extrajudicial, desde que não haja filhos menores e/ou gravidez.

Entretanto, quando há existência de filhos menores em comum, o divórcio deve ser realizado judicialmente, estabelecendo no processo a pensão alimentícia, guarda e o direito de visitas, passando pela análise do Ministério Público, que é o órgão competente para atuar como fiscal da ordem jurídica em prol dos interesses dos menores envolvidos na demanda.

A Constituição Federal de 1988 (BRASIL, 1988), prevê que é dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

O poder familiar é exercido por ambos os pais, até que o filho complete a maioridade civil. Assim, incumbe aos pais o dever de proteção dos filhos, enquanto estiverem exercendo o poder familiar.

Dessa forma, a partir da dissolução do casamento ou do vínculo conjugal nasce a obrigação de prestar alimentos aos filhos menores, o qual será fixado observando-se a necessidade do alimentando e a possibilidade do alimentante de provê-los sem desfalque de sua subsistência.

Destarte, segundo Lôbo (2008, p. 350) “exige-se a comprovação da necessidade de quem o reclama; não basta ser titular do direito. Em contrapartida, a necessidade de alimentos de um depende da necessidade do outro de provê-los”.

Além disso, deve ser observada a proporcionalidade no quantum fixado, de forma a evitar o enriquecimento sem causa do credor, mas garantindo o necessário as condições de vida do alimentando, sem sacrifício da própria subsistência do alimentante.

Cabe ressaltar que os alimentos não abrangem somente o sustento de quem os reclama, mas também o vestuário, habitação, assistência médica, instrução e educação.

Nesse liame, os alimentos são, em regra, indisponíveis, irrepetíveis e irrenunciáveis, ou seja, não cabe a devolução dos valores já pagos, nem a renúncia ao direito alimentar. No entanto, o presente trabalho analisa a possibilidade de flexibilização do princípio da irrepetibilidade dos alimentos, pautando-se no dolo e na má-fé de quem os pleiteia, uma vez que o Código Civil traz em seu artigo 1.708 que “com o casamento, a união estável ou o concubinato do credor, cessa o dever de prestar alimentos” (BRASIL, 2002).

Dessa forma, considerando que a obrigação de prestar alimentos cessa com a constituição de família pelo credor, e ainda, tendo em vista que essa cessação não é automática, se o alimentante não detém conhecimento de uma relação conjugal constituída pelo credor, e este último, agindo com dolo a omite, com o objetivo de continuar recebendo alimentos, caracterizando o ato dotado de má-fé, consubstanciada na intenção de prejudicar o alimentante, de certa forma, o Código Civil estaria protegendo a má-fé.

Assim, o presente trabalho busca analisar a possibilidade de repetição dos alimentos quando restar comprovada a má-fé de quem os reclama, relativizando o princípio da irrepetibilidade. Acerca do assunto, parte da doutrina tem entendido que tal princípio pode ser relativizado.

Para Gonçalves (2012, p. 523-524) “O princípio da irrepetibilidade não é, todavia, absoluto e encontra limites no dolo em sua obtenção, bem como na hipótese de erro no pagamento dos alimentos”.

Nesse sentido entendeu o Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais:

EXECUÇÃO DE ALIMENTOS. VALOR PAGO A MAIOR. RESTITUIÇÃO AO ALIMENTANTE. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA IRREPETIBILIDADE DOS ALIMENTOS. FLEXIBILIZAÇÃO. VEDAÇÃO AO ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. - Uma vez verificado o pagamento a maior de verba alimentar correta a decisão que determinou a restituição do valor ao executado, devendo ser mitigado o princípio da irrepetibilidade dos alimentos, sob pena

de caracterização de locupletamento ilícito. (TJ-MG - AC: 10707120269279001 MG , Relator: Duarte de Paula, Data de Julgamento: 20/02/2014, Câmaras Cíveis / 4ª CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 26/02/2014).

Assim, entende-se cabível a restituição dos valores pagos quando caracterizado o enriquecimento sem causa do credor, juntamente com a ação dolosa e dotada de má-fé. Ainda, o Tribunal de Justiça de São Paulo perfilha do mesmo entendimento, colhe-se:

ALIMENTOS - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - Varão exonerado de pagar pensão a filha, por decisão transitada em julgado em agosto de 2001, visto contar ela com 26 anos de idade e ser formada em Direito – Descontos cessados somente em abril de 2002 - **Princípio da irrepetibilidade que não é absoluto - Direito a repetição reconhecido para que não haja enriquecimento sem causa** - Sentença mantida - Recurso improvido (TJSP, 6ª Câmara de Direito Privado, Rel. Des. Waldemar Nogueira Filho, Apelação Cível 3055394800, julgado em 4/10/2007) (destacou-se).

Dessa forma, conforme já mencionado anteriormente, se o credor omite uma informação ou ato para continuar recebendo alimentos, sabendo ser indevido, diante de causa de exoneração prevista no Código Civil, age com dolo e má-fé, causando um enriquecimento ilícito no qual deve ser ressarcido o alimentante, fazendo jus à relativização do princípio da irrepetibilidade.

Exatamente nesse sentido entendeu o Tribunal de Justiça de Santa Catarina:

DIREITO DE FAMÍLIA - EXONERAÇÃO DE ALIMENTOS C/C REPETIÇÃO DE INDÉBITO - IMPROCEDÊNCIA EM 1º GRAU - INCONFORMISMO DO AUTOR - FATO ENSEJADOR DE EXONERAÇÃO ALIMENTAR - UNIÃO ESTÁVEL DA CREDORA ALIMENTÍCIA - ACOLHIMENTO - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - MATÉRIA SUBORDINADA À BOA-FÉ E ETICIDADE - CREDORA QUE ARDILOSAMENTE NÃO COMUNICA SUA NOVA SOCIEDADE AFETIVA, CONTINUANDO A RECEBER PENSÃO ACORDADA EM CASAMENTO DESFEITO - ENRIQUECIMENTO ILÍCITO - DEVOLUÇÃO DAS QUANTIAS PAGAS A PARTIR DA CAUSA EXONERATÓRIA - LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ - DOLO PROCESSUAL - INCOMPROVAÇÃO - JUSTIÇA GRATUITA - AUSÊNCIA DE PROVA EM CONTRÁRIO - BENEFÍCIO CONCEDIDO - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. Tendo a requerida, após o casamento desfeito, instaurada nova sociedade afetiva, impõe-se a exoneração alimentar do devedor para com a alimentada, a teor do art. 1.708 do CC. Se os princípios da boa-fé e da eticidade subjagam a relação pós-matrimônio entre ex-cônjuges, a alimentada tem obrigação de comunicar ao alimentante a cessação de seu crédito alimentício, sob pena de pagamento indevido do devedor para a credora através de ardil que leva ao locupletamento ilícito. Ausente a licitude na conduta da credora, deve ela restituir ao suposto devedor a verba alimentar indevida e ilícitamente recebida ao longo do tempo, a partir da sociedade afetiva que o ex-cônjuge desconhecia. Incomprovado o dolo

processual da parte, afasta-se a condenação por litigância de má-fé. A parte tem direito aos benefícios da justiça gratuita quando afirmar que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários advocatícios sem prejuízo próprio (TJSC, Apelação Cível n. 2004.034220-9, de Timbó Relator Des. Monteiro Rocha Jul. 5 de junho de 2008).

Portanto, quando evidenciado que o credor agiu com dolo e inobservância aos princípios éticos, a fim de postergar o direito alimentar, ciente da ilicitude do pagamento, entende-se razoável a devolução dos valores pagos pelo alimentante, flexibilizando, assim, o princípio da irrepetibilidade.

## 1.2 FORMULAÇÃO DO PROBLEMA

É possível repetir os alimentos quando restar comprovada a má-fé do credor no ato de omitir uma nova relação conjugal com o objetivo de afastar a aplicação do artigo 1.708 do Código Civil?

## 1.3 JUSTIFICATIVA

O tema escolhido versa sobre um assunto de necessidade de debate, uma vez que o princípio da irrepetibilidade deve ser relativizado em casos específicos, principalmente quando restar demonstrado o ato doloso dotado de má-fé do credor, o qual não pode ser protegido pelo ordenamento jurídico.

Assim, com a sugestão de tema pelo professor orientador, surgiu o objetivo de pesquisa acerca do presente assunto, que irá contribuir com a sociedade quanto aos inúmeros processos judiciais envolvendo casos de família como esse, pois não são raras as causas em que uma das partes tenta se enriquecer ilicitamente em detrimento do outro, utilizando-se dos princípios do direito para se beneficiar sem justa causa.

Dessa forma, esse trabalho busca mudar a ideia de interpretação extremamente restritiva do princípio da irrepetibilidade, visto que, dada a importância da vedação à má-fé e a desonestidade, aliada ao enriquecimento ilícito, os doutrinadores e os tribunais vem relativizando a aplicação do referido princípio.

## 1.4 OBJETIVOS

O presente trabalho possui objeto geral e objetivos específicos, os quais serão discriminados a seguir.

### 1.4.1 Geral

O presente estudo busca analisar a possibilidade de flexibilização do princípio da irrepitibilidade dos alimentos, frente a má-fé do credor, quando omite informação necessária a cessação da obrigação alimentar, nos termos do artigo 1.708 do Código Civil.

### 1.4.2 Específicos

Estudar o conceito de família e a sua evolução social, o papel do homem na família antigamente e a igualdade de direitos existente atualmente;

Conceituar cada entidade familiar e suas características, o reconhecimento de cada uma delas pela Constituição Federal;

Traçar o histórico do divórcio;

Definir o conceito de alimentos e analisar o binômio possibilidade x necessidade, explicitando ainda, quem tem obrigação alimentar e quem possui direito à prestação, bem como em qual momento se extingue;

Analisar o conceito e a aplicação do princípio da irrepitibilidade dos alimentos, mormente a possibilidade de sua flexibilização, à luz da doutrina e da jurisprudência.

## 1.5 HIPÓTESE

É possível repetir os alimentos após a devida comprovação de que houve dolo e má-fé do credor para continuar os recebendo, diante da vedação ao enriquecimento sem causa.

## 1.6 PROCEDIMENTOS METODOLÓGICOS

O presente trabalho será constituído por uma abordagem qualitativa, uma vez que será realizada a análise de palavras, de obras, envolvendo um maior contato com o tema abordado.

A pesquisa será exploratória, objetivando uma análise geral acerca do tema, a partir de uma familiarização do pesquisador com o objeto da pesquisa, proporcionando maior intimidade com o problema.

Quanto ao procedimento, a pesquisa classifica-se como bibliográfica e documental, uma vez que serão analisados pensamentos doutrinários e jurisprudenciais acerca do objeto do trabalho.

## 1.7 ESTRUTURA DOS CAPÍTULOS

O presente trabalho será estruturado em 3 (três) capítulos.

No primeiro, far-se-á uma breve abordagem acerca da evolução da família brasileira, explicitando cada uma das entidades familiares e suas formas de dissolução, aliada a uma análise histórica comparada a legislação pátria atual.

No segundo capítulo serão apresentadas as características dos alimentos, princípios norteadores, partes da obrigação alimentar, mencionando os alimentos devidos ao ex-cônjuge e ainda aqueles decorrentes do poder familiar, e, por fim, serão apresentadas as formas de extinção da obrigação.

No terceiro e principal capítulo deste trabalho será realizada uma análise acerca do princípio da irrepetibilidade, demonstrando as razões pelas quais deve o referido princípio ser relativizado, quando constatada a má-fé de quem está recebendo alimentos quando não deveria. Para tanto, serão analisadas decisões dos tribunais, favoráveis e desfavoráveis, somadas aos entendimentos doutrinários de respeitáveis autores, a fim de se chegar a uma conclusão mais aprofundada do tema.

## 2 DA FAMÍLIA

No presente capítulo será realizada uma análise acerca das características e da evolução do direito de família, bem como em relação às entidades familiares e formas de rompimento das relações matrimoniais, em conjunto com uma breve comparação entre as disposições do Código Civil de 1916 e o Diploma Legal atual, de 2002.

### 2.1 DA FAMÍLIA E SUA EVOLUÇÃO

O Código Civil de 1916 disciplinava a família de modo a predominar a sociedade marital, conforme se depreende do artigo 233 do citado Livro dedicado ao Direito de Família, que previa as expressões “o marido é o chefe da sociedade conjugal” e “ao marido compete a representação legal da família”.

Segundo Valdemar da Luz (2009, p. 18-19):

Com o passar do tempo, porém, algumas iniciativas legislativas foram tomadas no sentido de minimizar a situação de inferioridade da mulher no âmbito familiar. A primeira iniciativa ocorreu com a Reforma de 1962, através do denominado Estatuto da Mulher Casada (Lei n. 4.121/62). Entre outras inovações, a referida Lei determinou nova redação ao artigo 233, do Código Civil, que passou a estabelecer que “O marido é o chefe da sociedade conjugal, função que exerce com a colaboração da mulher, no interesse comum do casal e dos filhos”.

Dessa forma, a mulher passou a ganhar mais autonomia, inclusive com o advento da Constituição de 1988, a qual trouxe significativas mudanças no âmbito do direito de família e inovou os direitos da mulher de forma mais igualitária, conforme se extrai do artigo 226, § 5º, o qual prevê que “os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher”. (BRASIL, 1988).

Outrossim, o Código Civil de 2002 passou a prever no seu artigo 1.511 que “o casamento estabelece comunhão plena de vida, com base na igualdade de direitos e deveres dos cônjuges”.

Anteriormente, na vigência do Código Civil de 1916, só era considerada família aquela que fosse estabelecida pelo casamento, não era aceita a união estável, tampouco o filho havido fora o casamento ou contraído sem que houvesse uma relação matrimonial entre os pais. Para Gonçalves (2012, p. 28-29):

Os filhos que não procediam de justas núpcias, mas de relações extramatrimoniais, eram classificados como ilegítimos e não tinham sua filiação assegurada pela lei, podendo ser *naturais* e *espúrios*. Os primeiros eram os que nasciam de homem e mulher entre os quais não havia impedimento matrimonial. Os espúrios eram os nascidos de pais impedidos de se casar entre si em decorrência de parentesco, afinidade ou casamento anterior e se dividiam em *adulterinos* e *incestuosos*. Somente os filhos naturais podiam ser reconhecidos, embora apenas os legitimados pelo casamento dos pais, após a sua concepção ou nascimento, fossem em tudo equiparados aos legítimos (art. 352).

Todavia, a Constituição Federal de 1988 passou a prever a proibição de qualquer desigualdade entre os filhos, havidos do casamento ou de qualquer relação extramatrimonial, conforme o artigo 227, § 6, “os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação” (BRASIL, 1988).

Ademais, passou a estabelecer, no seu artigo 226, § 3º, que “para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento”.

Assim, repudiou-se o modelo patriarcal de família anteriormente estabelecido pelo Código Civil de 1916, passando a prever, no § 4º do artigo supracitado que “entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes”, ou seja, passou a positivar a chamada família monoparental, a qual, segundo Diniz (2012, p. 25):

A família *monoparental* ou unilinear desvincula-se da ideia de um casal relacionado com seus filhos, pois estes vivem apenas com um de seus genitores, em razão de viuvez, separação judicial, divórcio, adoção unilateral, não reconhecimento de sua filiação pelo outro genitor, “produção independente”, etc”.

Dessa forma, atualmente não apenas o casamento é que define o conceito de família no direito brasileiro. Conforme preceitua Lôbo, (2008, p. 3) “a função procracional, fortemente influenciada pela tradição religiosa, também foi desmentida pelo grande número de casais sem filhos, por livre escolha, ou em razão da primazia da vida profissional, ou em razão de infertilidade”, assim, vê-se que hoje muitos casais preferem não ter filhos, mas sua união não deixa de ser considerada uma constituição de família.

## 2.2 CASAMENTO E SUA PROTEÇÃO PELO ESTADO

O casamento está previsto no artigo 226, § 1º, da Constituição Federal, o qual disciplina que “o casamento é civil e gratuita a celebração”. Para Lôbo (2008, p. 76), “o casamento é um ato jurídico negocial solene, público e complexo, mediante o qual um homem e uma mulher constituem família”.

Conforme já abordado no tópico anterior, o Código Civil de 1916 previa o casamento como única forma de constituição de família, o qual predominava o poder marital e o pátrio poder. Hoje o Código Civil de 2002 estabelece, no seu artigo 1.511, que “o casamento estabelece comunhão plena de vida, com base na igualdade de direitos e deveres dos cônjuges”.

Embora atualmente não seja a única forma de constituição de família aceita no direito brasileiro, o casamento continua tendo especial proteção do Estado, uma vez que se trata de ato formal e solene, devendo ser observado todos os atos necessários a sua constituição, tais como habilitação, registro público, etc. Para Lôbo (2008, p. 77):

O que peculiariza o casamento é o fato de depender sua constituição de ato jurídico complexo, ou seja, de manifestações e declarações de vontade sucessivas (*consensus facit matrimonium*), além da oficialidade de que é revestido, pois sua eficácia depende de atos estatais (habilitação, celebração, registro público). As demais entidades familiares são constituídas livremente, como fatos sociais aos quais o direito empresta consequências jurídicas. Por isso que a prova destas, diferentemente do casamento, localiza-se nos fatos e não em atos.

Dessarte, para que o casamento tenha validade deve observar todos os atos formais exigidos, ainda, para que seja realizado, depende da manifestação de vontade das partes, positivamente, em estabelecer vínculo conjugal. Ademais, para que o casamento seja válido, devem os nubentes possuírem idade mínima de 16 (dezesseis) anos, neste caso, exige-se a autorização dos pais ou responsáveis, até que completada a maioridade civil, conforme preceitua o artigo 1517 do Código Civil de 2002.

No caso do casamento religioso, poderá ser equiparado ao civil, desde que cumpridos os requisitos estabelecidos no artigo 1515 e seguintes do Código Civil, o qual prevê que “o casamento religioso, que atender às exigências da lei para a validade do casamento civil, equipara-se a este, desde que registrado no registro

próprio, produzindo efeitos a partir da data de sua celebração”. Ademais, estabelece o § 1º do artigo 1516 do mesmo diploma legal que:

O registro civil do casamento religioso deverá ser promovido dentro de noventa dias de sua realização, mediante comunicação do celebrante ao ofício competente, ou por iniciativa de qualquer interessado, desde que haja sido homologada previamente a habilitação regulada neste Código. Após o referido prazo, o registro dependerá de nova habilitação.

Preceitua Gonçalves (2012, p. 136):

Processada e homologada a habilitação na forma do Código Civil e obtido o certificado de habilitação, será ele apresentado ao ministro religioso, que o arquivará. Celebrado o casamento, deverá ser promovido o registro, dentro de *noventa dias* de sua realização, mediante comunicação do celebrante ao ofício competente, ou por iniciativa de qualquer interessado. Tal prazo, contado da celebração, é *decadencial* e, se esgotado, ficarão sem efeito os atos já praticados. Os nubentes terão de promover nova habilitação e cumprir todas as formalidades legais, se desejarem realmente conferir efeitos civis ao casamento religioso (art. 1516, § 1º).

Outrossim, o Código Civil de 2002 também passou a prever a conversão da união estável em casamento, estabelecendo no seu artigo 1.726 que “a união estável poderá converter-se em casamento, mediante pedido dos companheiros ao juiz e assento no registro civil” (BRASIL, 2002).

Com relação aos impedimentos, os quais estão previstos no artigo 1.521, do diploma legal supracitado, tratam-se de situações as quais o Código Civil impõe vedações a formalização do casamento, mormente por relação de parentesco sanguíneo ou por afinidade. Segundo Roudinesco (apud LOBO, 2008, p. 84), “sua fonte primária, que está na raiz da constituição de quase todos os povos, é a vedação do incesto, que impede o casamento de pessoas com relações de parentesco próximo [...]”.

Os tipos de impedimentos previstos no artigo 1.521 são os seguintes:

Não podem casar:

- I - os ascendentes com os descendentes, seja o parentesco natural ou civil;
- II - os afins em linha reta;
- III - o adotante com quem foi cônjuge do adotado e o adotado com quem o foi do adotante;
- IV - os irmãos, unilaterais ou bilaterais, e demais colaterais, até o terceiro grau inclusive;
- V - o adotado com o filho do adotante;
- VI - as pessoas casadas;

VII - o cônjuge sobrevivente com o condenado por homicídio ou tentativa de homicídio contra o seu consorte.

Tais restrições acarretam na nulidade do casamento, podendo ser suscitadas por qualquer pessoa ou pelo Ministério Público, devendo o juiz declarar a nulidade do ato, após verificada a efetiva causa de impedimento. “Por ser de interesse público a sustação do casamento, o oficial do registro ou o juiz, quando tomarem conhecimento da existência de qualquer impedimento, são obrigados a declará-lo”. (LÔBO, 2008, p. 85).

Cabe ressaltar que, embora essas causas possam implicar na nulidade do casamento, o Código Civil prevê que em determinadas situações, desde que precedido de boa-fé, o casamento produz efeitos e é considerado válido, o que é denominado casamento *putativo*, segundo Gonçalves (2012, p. 123), “embora *“anulável ou mesmo nulo”*, foi contraído de *“boa-fé”* por um ou por ambos os cônjuges”.

O Código Civil prevê ainda, algumas causas de suspensão do casamento, as quais estão elencadas no artigo 1.523, quais sejam:

Art. 1.523. Não devem casar:

I - o viúvo ou a viúva que tiver filho do cônjuge falecido, enquanto não fizer inventário dos bens do casal e der partilha aos herdeiros;  
II - a viúva, ou a mulher cujo casamento se desfez por ser nulo ou ter sido anulado, até dez meses depois do começo da viuvez, ou da dissolução da sociedade conjugal;  
III - o divorciado, enquanto não houver sido homologada ou decidida a partilha dos bens do casal;  
IV - o tutor ou o curador e os seus descendentes, ascendentes, irmãos, cunhados ou sobrinhos, com a pessoa tutelada ou curatelada, enquanto não cessar a tutela ou curatela, e não estiverem saldadas as respectivas contas.  
Parágrafo único. É permitido aos nubentes solicitar ao juiz que não lhes sejam aplicadas as causas suspensivas previstas nos incisos I, III e IV deste artigo, provando-se a inexistência de prejuízo, respectivamente, para o herdeiro, para o ex-cônjuge e para a pessoa tutelada ou curatelada; no caso do inciso II, a nubente deverá provar nascimento de filho, ou inexistência de gravidez, na fluência do prazo.

Essas hipóteses apresentadas tem o condão de inibir a relação matrimonial de pessoas com determinadas situações que anteriormente eram consideradas causas de impedimento, todavia, atualmente não há vedação na Lei ao casamento das pessoas acima elencadas, mas tão somente uma forma de suspensão da constituição de família nesses casos específicos, devido a razões de caráter moral.

Segundo Lôbo (2008, p. 88):

Não há qualquer sanção de invalidade por sua não observância, daí que não seria correto dizer violação. O casamento celebrado e registrado é plenamente válido e eficaz, com as restrições que a lei impõe. Não pode o oficial do registro, em razão delas, impedir o curso normal da habilitação. [...] A jurisprudência reduziu o efeito das causas suspensivas, pois passou a considerar que os bens adquiridos pelo esforço comum dos cônjuges, sob regime de separação legal obrigatório, entram na comunhão, o que na prática conduz ao regime legal supletivo da comunhão parcial.

Dessa forma, conforme já mencionado, extrai-se que as causas suspensivas não impedem a celebração do casamento, todavia, quem estabelece matrimônio mesmo com uma dessas causas, o casamento terá como regime de bens o da separação obrigatória, conforme o artigo 1.641, inciso I, do Código Civil atual.

De outra banda, a celebração pode ser suspensa se um dos nubentes não manifesta seu consentimento, ou, se a sua vontade não for livre e espontânea, ainda, segundo Lobo (2008, p. 93), “o arrependimento é irrestrito e ilimitado, não necessitando o nubente de justificá-lo; é suficiente que não confirme seu consentimento. Para Diniz (2012, p. 69), “se houver ausência total de consentimento ter-se-á ato inexistente”.

Com relação as regras concernentes a celebração do casamento, previstas nos artigos 1533 a 1542 do Código Civil, poderão ser dispensadas em caso de extrema necessidade, consistente em enfermidade grave de um dos nubentes, sob risco de vida, o que é chamado de casamento *nuncupativo*, no qual, diante da urgência do caso e por falta de tempo, dispensam-se algumas formalidades.

No tocante ao casamento realizado no estrangeiro, previsto no artigo 1.544 do Código Civil de 2002 a doutrina chama de casamento *consular*, qual seja, “aquele realizado no estrangeiro, perante autoridade consular brasileira” (GONÇALVES, 2012, p. 137) e para que possa produzir efeitos no Brasil, deverá ser registrado em cento e oitenta dias, a contar do retorno de um ou ambos os cônjuges ao Brasil, no cartório do respectivo domicílio ou no 1º Ofício da Capital do Estado em que passaram a residir.

## 2.3 DA UNIÃO ESTÁVEL E DO CONCUBINATO

A união estável está prevista na Constituição Federal, no seu artigo 226, § 3º, com a seguinte redação: “Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua

conversão em casamento” e no Código Civil de 2002, o artigo 1.723 prevê que “é reconhecida como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família”.

Todavia, conforme já aludido, nem sempre a união estável foi vista como uma forma de entidade familiar, pois, anteriormente ao advento do Código Civil de 2002 com as mudanças trazidas pela Constituição Federal, apenas o casamento era considerado uma forma de constituição de família.

Atualmente, a união estável é devidamente reconhecida como entidade familiar, para Diniz (2012, p. 403-404):

A Constituição Federal (art. 226, § 3º), ao conservar a *família*, fundada no casamento, reconhece como entidade familiar a união estável, a convivência pública, contínua e duradoura de um homem com uma mulher, vivendo ou não sob o mesmo teto, sem vínculo matrimonial, estabelecida com o objetivo de constituir família, desde que tenha condições de ser convertida em casamento, por não haver impedimento legal para sua convalidação.

Dessa forma, infere-se que não há óbice ao reconhecimento da união estável no ordenamento jurídico brasileiro atual, desde que observados os requisitos constitutivos, mormente em relação a vontade das partes de constituir família e a possibilidade de sua conversão em casamento. Assim explica Diniz (2012, p. 404):

A proteção jurídico-constitucional recai sobre uniões matrimonializadas e relações convivenciais *more uxório*, que possam ser convertidas em casamento. Com isso, a união estável perde o status de sociedade de fato e ganha o de entidade familiar, logo não pode ser confundida com a união livre, pois nesta duas pessoas de sexos diferentes, além de não optarem pelo casamento, não tem qualquer *intentio* de constituir família, visto que, tão somente, assumiram “relação aberta” ante a inexistência de compromisso.

“A convivência *more uxório* deve ser notória, os companheiros deverão tratar-se, socialmente, como marido e mulher, aplicando-se a teoria da aparência, revelando a *intentio* de constituir família” (DINIZ, 2012, p. 418).

Vejamos alguns requisitos para que seja reconhecida a união estável:

1. Notoriedade de afeições recíprocas: é necessário que haja uma relação de respeito e fidelidade recíprocas, assim como no casamento, não necessariamente se exige publicidade. A ligação concubinária há de ser notória, porém pode ser

discreta, caso em que a divulgação do fato se dá dentro de um círculo mais restrito, o dos amigos, o das pessoas de íntima relação [...] (DINIZ, 2012, p. 418).

2. Ausência de matrimônio civil válido e de impedimento matrimonial entre os conviventes: conforme explícito no artigo 1.723, § 1º, do Código Civil, não será constituída a união estável se houver causa de impedimento, ressalvado o caso do inciso VI do artigo 1.521, se a pessoa estiver separada de fato ou judicialmente, ocasião em que é possível o reconhecimento da união estável. Segundo Diniz (2012, p. 416):

A união estável poderá configurar-se mesmo que: a) um de seus membros ainda seja casado, desde que antes de iniciar o companheirismo estivesse já separado de fato, extrajudicial ou judicialmente, do cônjuge; b) haja causa suspensiva, pois esta apenas tem por escopo evitar a realização de núpcias antes da solução de problemas relativos à paternidade ou a patrimônio familiar, visto que em nada influenciaria na constituição da relação convivencial.

3. Fidelidade: para que seja considerada uma entidade familiar, com o objetivo de constituir família, devem os membros da relação respeitar-se mutuamente, pressuposto imprescindível, pois, “não havendo fidelidade, nem relação monogâmica, o relacionamento passará a condição de “amizade colorida”, sem o *status* de união estável” (DINIZ, 2012, p. 420).

4. Coabitação: é prescindível que os conviventes residam no mesmo local, no entanto, é necessário que haja uma convivência estável, “como se casados fossem”. Explica Diniz (2012, p. 422):

Ante a circunstância de que no próprio casamento pode haver uma separação material dos consortes por motivo de doença, de viagem ou de profissão, a união estável pode existir mesmo que os companheiros não residam sob o mesmo teto, desde que seja notório que sua vida se equipara à dos casados civilmente.

Anteriormente, um dos requisitos era que houvesse diversidade de sexo entre as pessoas, a fim de constituir família e caracterizar a união estável, no entanto, existem decisões reconhecendo a união homoafetiva, não mais sendo considerada apenas uma sociedade de fato, assim, entendendo o Supremo Tribunal Federal que a Constituição Federal não proíbe a união homoafetiva de pessoas do mesmo sexo, e ainda, pautado no princípio da dignidade da pessoa humana, vem sendo reconhecida a união estável homoafetiva, desde que preenchidos os requisitos essenciais a sua constituição.

Com relação aos efeitos patrimoniais que a união estável produz, o Código Civil previu o regime de bens da comunhão parcial, leia-se o artigo 1.725: “Na união estável, salvo contrato escrito entre os companheiros, aplica-se às relações patrimoniais, no que couber, o regime da comunhão parcial de bens”.

O concubinato, por sua vez, é uma forma de união entre pessoas que se acharem impedidas de se casar, na forma do artigo 1.521, do Código Civil de 2002. Também chamado de *união de fato*, pode ser classificado como puro ou impuro.

Assim aludiu Diniz (2012, p. 426):

Será *puro*, se se apresentar como uma união duradoura, sem casamento civil, entre homem e mulher livres e desimpedidos, isto é, não comprometidos por deveres matrimoniais ou por outra ligação concubinária. Assim, vivem em *união estável* ou concubinato puro: solteiros, viúvos, separados extrajudicial ou judicialmente ou de fato e divorciados.

Por sua vez, quanto ao concubinato impuro ou simplesmente concubinato (DINIZ, 2012, p. 427):

Nas relações não eventuais em que um dos amantes ou ambos estão comprometidos ou impedidos legalmente de se casar. No concubinato há um panorama de clandestinidade que lhe retira o caráter de entidade familiar, visto não poder ser convertido em casamento.

Dessa forma, infere-se que o concubinato puro se trata de forma de união estável, enquanto o concubinato lato *sensu*, não é considerado entidade familiar, e sim uma simples união entre duas pessoas que se encontrarem impedidas de casar, não gerando efeitos jurídicos.

Outrossim, no concubinato não há dever de prestar alimentos, isso porque, o Código Civil de 2002 estabeleceu que o direito a alimentos decorre do matrimônio ou da união estável, como um dever de assistência ao ex-cônjuge que não tiver condições de prover seu próprio sustento após a separação ou o divórcio, no entanto, não contempla o concubinato, diante da ausência de caráter de entidade familiar.

No entanto, alguns direitos são conferidos ao consorte, em caso de doações feitas pelo cônjuge concubino, na forma do artigo 550, do Código Civil, o qual dispõe que “a doação do cônjuge adúltero ao seu cúmplice pode ser anulada pelo outro cônjuge, ou por seus herdeiros necessários, até dois anos depois de dissolvida a sociedade conjugal”.

Ademais, o artigo 1.642, inciso V, do mesmo diploma legal, confere ao cônjuge o direito de reivindicar os bens comuns móveis ou imóveis, doados ou transferidos pelo outro cônjuge ao concubino (DINIZ, 2012, p. 431).

## 2.4 DO DIVÓRCIO

O divórcio está previsto no artigo 1.571, inciso IV, do Código Civil de 2002, como sendo uma das formas de dissolução do vínculo conjugal (BRASIL, 2002).

Segundo Coelho (2012, p. 112), “o divórcio é o meio de dissolução do casamento *válido* enquanto vivos os dois cônjuges.

No entanto, na vigência do Código Civil de 1916, não havia previsão do divórcio, o casamento era considerado indissolúvel, a única forma de dissolução do matrimônio era chamada *desquite*, porém era aceita apenas em casos excepcionais, o qual estava previsto no artigo 315, inciso III, do citado Diploma Legal. Todavia, conforme já aludido, o *desquite* só poderia ser requerido se houvesse a existência de alguma das causas previstas no artigo 317, veja-se:

Art. 317. A ação de desquite só se pode fundar em algum dos seguintes motivos:  
 I. Adultério.  
 II. Tentativa de morte.  
 III. Sevícia, ou injúria grave.  
 IV. Abandono voluntário do lar conjugal, durante dois anos contínuos.

Assim, a sociedade conjugal só se extinguia em casos extremamente excepcionais, previstos no rol acima. E ainda, essa forma de dissolução permitia tão somente a separação do casal, mas não rompia o liame conjugal, impossibilitando-se, pois, novas núpcias (LISBOA, 2009, p. 133).

Somente a partir da Emenda Constitucional n. 9, de 28 junho de 1977 é que passou a ser possível a dissolução do vínculo conjugal com o divórcio, todavia, havia um prazo para que fosse realizado, a contar a partir da separação. Colhe-se:

Art. 1º O § 1º do artigo 175 da Constituição Federal passa a vigorar com a seguinte redação:  
 "Art. 175 - .....  
 §1º - O casamento somente poderá ser dissolvido, nos casos expressos em lei, desde que haja prévia separação judicial por mais de três anos.

Art. 2º A separação, de que trata o § 1º do artigo 175 da Constituição, poderá ser de fato, devidamente comprovada em Juízo, e pelo prazo de cinco anos, se for anterior à data desta emenda.

Assim, a Constituição Federal de 1969 passou a prever essa condição como forma de dissolução do casamento, através do divórcio, após a separação judicial ou de fato.

Dessa forma, a Lei n. 6.515/77 previa, no seu artigo 5º, as hipóteses que davam causa a separação judicial, vejamos:

Art 5º - A separação judicial pode ser pedida por um só dos cônjuges quando imputar ao outro conduta desonrosa ou qualquer ato que importe em grave violação dos deveres do casamento e tornem insuportável a vida em comum.  
§ 1º - A separação judicial pode, também, ser pedida se um dos cônjuges provar a ruptura da vida em comum há mais de 5 (cinco) anos consecutivos, e a impossibilidade de sua reconstituição.  
§ 2º - O cônjuge pode ainda pedir a separação judicial quando o outro estiver acometido de grave doença mental, manifestada após o casamento, que torne impossível a continuação da vida em comum, desde que, após uma duração de 5 (cinco) anos, a enfermidade tenha sido reconhecida de cura improvável.

Posteriormente, a Constituição Federal de 1988 passou a prever, no seu artigo 226, § 6º, que “o casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio, após prévia separação judicial por mais de um ano nos casos expressos em lei, ou comprovada separação de fato por mais de dois anos”. Por sua vez, a Emenda Constitucional n. 66/2010 passou a estabelecer a extinção da exigência de prazo de separação de fato para que fosse realizado o divórcio, e assim, dissolver o vínculo matrimonial, alterando a redação do artigo supracitado, da Carta Magna, passando a prever tão somente que “o casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio”.

Ademais, a Lei n. 11441/07 passou a permitir que o divórcio fosse realizado na via administrativa, diretamente no Cartório Extrajudicial, desde que não houvessem filhos menores ou incapazes em comum entre o casal e gravidez. Veio assim redigida:

A separação consensual e o divórcio consensual, não havendo filhos menores ou incapazes do casal e observados os requisitos legais quanto aos prazos, poderão ser realizados por escritura pública, da qual constarão as disposições relativas à descrição e à partilha dos bens comuns e à pensão alimentícia e, ainda, ao acordo quanto à retomada pelo cônjuge de seu nome de solteiro ou à manutenção do nome adotado quando se deu o casamento.

Destarte, a legislação foi facilitando cada vez mais a realização da dissolução da sociedade conjugal, Para Filho e Gagliano (2012, p. 540), “trata-se de uma completa mudança de paradigma sobre o tema, em que o Estado busca de afastar da intimidade do casal, reconhecendo a sua autonomia para extinguir, pela sua livre vontade, o vínculo conjugal”.

Atualmente, as duas espécies de divórcio podem ser classificadas em *amigável* e *litigioso*.

Na primeira espécie, os cônjuges concordam que não é mais o caso de continuarem casados (COELHO, 2012, p. 113).

São dois os requisitos para essa espécie de divórcio, quais sejam, o mutuo consentimento entre os casados em romperem o vínculo conjugal, e, o atendimento a formalidade, seja por meio judicial ou extrajudicial, perante o Tabelião, quando não houverem filhos menores ou incapazes, bem como quando não houver gravidez.

Já no divórcio litigioso, ocorre quando não há consentimento entre as partes em dissolverem o matrimônio, dessa forma, deverá ser realizado na via judicial. O divórcio é litigioso em dois casos: se um dos cônjuges não tem vontade de se divorciar ou se não há acordo completo sobre as questões envolvidas no fim do casamento (filhos menores, nome e bens) (COELHO, 2012, p. 115).

Dessa forma, percebe-se que, nessa segunda modalidade, o consentimento entre as partes deverá abranger não somente a mútua vontade de pôr fim a relação, mas ainda o acordo consensual quanto aos direitos e deveres oriundos dessa dissolução.

## 2.5 DA SEPARAÇÃO JUDICIAL E EXTRAJUDICIAL

*Separação* é a dissolução da sociedade conjugal sem o rompimento do vínculo matrimonial (LISBOA, 2009, p. 126).

A separação pode ocorrer nas modalidades de fato, extrajudicial e judicial.

A separação de fato ocorre quando cessa a convivência entre os companheiros, para Dias (2016, p. 218):

Não obstante a dissolução da sociedade conjugal ocorrer com o divórcio, é a separação de fato que, realmente, põe um ponto final no casamento. Todos os efeitos decorrentes da nova situação fática passam a fluir da ruptura da união. A separação de fato não exige que o casal esteja vivendo em

residências distintas. Possível reconhecer a separação ainda que habitem sob o mesmo teto. Mas é necessária a prova da separação.

Dessa forma, com a separação de fato cessa a sociedade conjugal e com ela os deveres inerentes ao matrimônio, a título de exemplo, a fidelidade, tanto que, a partir da separação de fato, não há impedimento para a constituição de união estável.

Cessa também, com a separação de fato, o regime de bens entre os cônjuges. Este é o marco que finaliza, definitivamente, o estado patrimonial. A partir de então, o patrimônio adquirido por qualquer dos cônjuges não se comunica (DIAS, 2016, p. 219).

Com relação a separação *extrajudicial*, “é negócio jurídico celebrado entre os cônjuges que põe termo ao casamento, sem se viabilizar, ainda, a ruptura completa e irreversível do vínculo matrimonial” (LISBOA, 2009, p. 127b).

A separação extrajudicial é realizada mediante escritura pública, na forma do divórcio extrajudicial, preenchendo os mesmos requisitos, quais sejam, a inexistência de filhos menores e gravidez. Além do mais, a escritura deve conter as disposições relativas a pensão alimentícia entre cônjuges, se houver, e a partilha dos bens, devendo ainda estar acompanhados de advogado, conforme disciplina o artigo 733 do Código de Processo Civil (BRASIL, 2015).

“Os casais podem preferir a via judicial em razão do segredo de justiça inexistente na opção extrajudicial de separação ou de divórcio, conforme artigo 42 da Resolução n. 35/2007 do CNJ” (MADALENO, 2018, p. 392).

Vale destacar que, em caso de haver filhos menores entre os conviventes, ou gravidez, mas, já havendo sido acordada a pensão alimentícia na via judicial, com a intervenção do Ministério Público, poderão eles decidir posteriormente sobre a partilha de bens na via extrajudicial, mediante escritura pública.

A separação assegura aos cônjuges a reconciliação, que é chamado pela doutrina de “direito de arrependimento”, para Dias (2016, p. 212):

A separação tinha como única “vantagem” a possibilidade de o casal reverter o caso houvesse a reconciliação. Como a separação não terminava com o vínculo matrimonial, era assegurado o direito de os cônjuges volverem o casamento, sem a necessidade de casar novamente. Nada mais do que a consagração do que se pode chamar de cláusula de “arrependimento”. Esse benefício da separação, porém, era deveras insignificante, até porque raras as reversões de que se tem notícia.

Assim, caso os separados resolvam se reconciliar e reatar a união, é possível fazê-la também na forma extrajudicial, por intermédio de escritura pública.

Dessa forma, esta seria uma das vantagens da separação. No entanto, os efeitos são *ex nunc*, não possuindo eficácia retroativa, assim, os bens adquiridos enquanto separados os cônjuges, não se comunicam, ainda, caso um dos cônjuges tenha constituído união estável no período em que se encontra separado, deve respeitar o direito a meação do então companheiro.

Com relação a separação judicial, ocorre quando houver filhos menores ou incapazes, e ainda, quando houver litígio quanto as disposições relativas a separação, impedindo assim, que seja realizada extrajudicialmente.

Antigamente, a separação só ocorria se o autor da ação indicasse os motivos que o levaram ao interesse de pôr fim ao matrimônio, e ainda, provasse a culpa do cônjuge quanto aos deveres inerentes ao casamento, assim descreve Coelho (2012, p. 129):

Na separação litigiosa, o cônjuge que propunha a demanda devia provar que o demandado descumpria gravemente um dever do casamento, tornando insuportável a vida em comum (separação-sanção), que esta se rompera há pelo menos um ano, não havendo por que se reconstituir (separação-ruptura) ou este último fora acometido de doença mental grave e provavelmente incurável há dois anos (separação-remédio).

Após, já não havia mais essa necessidade de provar qualquer descumprimento ou motivo a que deu causa ao pedido de separação, tão somente a vontade do cônjuge em não mais estabelecer vínculo conjugal é suficiente para que o pedido seja deferido, conforme estabelecido no artigo 1.574. do Código Civil de 2002, prevendo que “dar-se-á a separação judicial por mútuo consentimento dos cônjuges se forem casados por mais de um ano e o manifestarem perante o juiz, sendo por ele devidamente homologada a convenção”.

O referido Diploma Legal elenca alguns motivos dos quais poderiam ser imputados como forma de ter-se tornado insuportável a vida em comum, veja-se:

Art. 1.573. Podem caracterizar a impossibilidade da comunhão de vida a ocorrência de algum dos seguintes motivos:

- I - adultério;
- II - tentativa de morte;
- III - sevícia ou injúria grave;
- IV - abandono voluntário do lar conjugal, durante um ano contínuo;
- V - condenação por crime infamante;
- VI - conduta desonrosa.

Parágrafo único. O juiz poderá considerar outros fatos que tornem evidente a impossibilidade da vida em comum.

No tocante à conversão da separação em divórcio, “os separados judicialmente ou separados de corpos, por decisão judicial, podem pedir imediatamente a decretação do divórcio sem haver necessidade de aguardar o decurso de qualquer prazo” (DIAS, 2016, p. 214).

A separação judicial possui previsão legal no Código de Processo Civil de 2015, nos artigos 731 à 734, possibilitando as partes realizarem acordo quanto aos alimentos dos filhos menores, apresentando os termos em petição, a qual será recebida pelo juiz e analisada pelo *Parquet*, a fim de assegurar os direitos dos incapazes.

Vale destacar que, a Emenda Constitucional n. 66/2010 suprimiu a vigência do artigo 1.580 do Código Civil, o qual estabelecia um prazo para que fosse convertida a separação em divórcio, pois, após a vigência da referida emenda, deixou de ser necessário que fosse respeitado qualquer prazo, devendo ser concedida a conversão nos próprios autos da ação de separação, *ex officio*.

Segundo Madaleno (2018, p. 306):

De qualquer forma é no mínimo curioso constatar que para aqueles que não comungam da derrogação do instituto da separação judicial e extrajudicial, todos são uníssonos em reconhecer que a lei não mais exige um ano prévio de casamento antes de acessar a dissolução da sociedade conjugal, como fazia para evitar a precipitação dos cônjuges na propositura de uma separação amigável antes de um ano mínimo de casamento e evitar separações prematuras, provenientes da inexperiência e da natural imaturidade das pessoas recém-casadas, especialmente quando ainda jovens e se iniciavam na difícil fase de adaptação como um casal.

Dessa forma, a referida Emenda extinguiu a exigência do prazo de 1 (um) ano para que pudesse ser requerida a separação, desburocratizando a dissolução da sociedade conjugal, ficando a critério dos conviventes realizá-la a qualquer tempo.

## 2.6 DA DISSOLUÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL

A união estável, conforme já exposto anteriormente, constitui hoje uma das formas de entidade familiar, prevista na Constituição Federal no seu artigo 226, § 3º.

A extinção da união estável poderá ocorrer, segundo Lisboa (2009, p. 175), nos seguintes casos:

- a) Com a *morte* de um dos conviventes, fator que não pode ser imputado a qualquer deles, a menos que suceda o homicídio ou a instigação ou auxílio ao suicídio;
- b) Pela *vontade* de uma ou ambas as partes, por meio da *resilição unilateral (denúncia)* ou da *resilição bilateral (distrato)*;
- c) Pela *resolução*, ante a quebra de um dos requisitos da união estável, referentes aos deveres dos conviventes.

A dissolução por ato de vontade pode efetivar-se por mútuo acordo ou por iniciativa de qualquer dos companheiros, quando não mais houver interesse na continuidade da convivência (LUZ, 2002, p. 154).

Com relação aos efeitos da dissolução da união estável, no tocante à partilha de bens, embora possam os conviventes convencionarem acerca do regime de bens a ser adotado, segundo a regra genérica serão regidos pelo regime de comunhão parcial, sendo assim, comunicam-se os bens adquiridos em comum após a constituição da união, e durante a sua vigência. Para Luz (2002, p. 155):

Havendo bens adquiridos onerosamente, por qualquer dos companheiros, e inexistindo a mencionada estipulação em contrário, é lícito ao convivente, na dissolução da união estável, pleitear a metade do patrimônio que tiver sido onerosamente constituído na constância da união estável. Excluem-se, evidentemente da partilha, os bens que o convivente falecido tiver adquirido antes da união, os que tiver adquirido após a união com o produto da alienação desses bens e os que tiver recebido a título de herança e/ou doação, estes por serem considerados adquiridos por título gratuito ou não-oneroso.

Dessa forma, conforme dispõe o artigo 5º da Lei n. 9.278/96, os bens móveis e imóveis adquiridos por um ou por ambos os conviventes, na constância da união estável e a título oneroso, são considerados fruto do trabalho e da colaboração comum, passando a pertencer a ambos, em condomínio e em partes iguais, salvo estipulação contrária em contrato escrito (BRASIL, 1996).

No tocante ao direito a alimentos, a Lei n. 9.278/96 prevê, no artigo 2º, que são direitos e deveres dos companheiros a assistência moral e material recíproca, dessa forma, complementando o artigo 7º que “dissolvida a união estável por rescisão, a assistência material prevista nesta Lei será prestada por um dos conviventes ao que dela necessitar, a título de alimentos”.

Dessa forma, a teor do disposto na referida norma infraconstitucional, é devido o pagamento de pensão alimentícia ao ex companheiro que comprovar extrema necessidade, como exemplo, a incapacidade de prover o seu próprio sustento

diante da dificuldade de reinserção no mercado de trabalho, na maioria dos casos, pela idade avançada. Nesse sentido entendeu o Tribunal de Justiça do Distrito Federal, colhe-se:

CIVIL. PROCESSO CIVIL. DIREITO DE FAMÍLIA. ALIMENTOS. EX-CÔNJUGES. BINÔMIO NECESSIDADE E POSSIBILIDADE. ALTERAÇÃO. DESNECESSIDADE. PRAZO INDETERMINADO. EXCEPCIONALIDADE. DOENÇA GRAVE INCAPACITANTE.

1. A obrigação de pagar alimentos aos ex-cônjuges, em regra, possui caráter transitório, de modo que sua exoneração independe da demonstração da alteração do binômio necessidade/possibilidade, quando evidenciada a capacidade do alimentando de ingressar no mercado de trabalho e um considerável lapso temporal entre o início do pagamento dos alimentos e o pedido de exoneração. Precedentes do STJ.

2. Excepcionalmente, provada a incapacidade laborativa permanente da ex-cônjuge, decorrente de doença grave, é possível a manutenção do pagamento de pensão alimentícia, por prazo indeterminado, mesmo que haja diminuição do quantum fixado anteriormente, dada a diminuição da capacidade contributiva do alimentante.

3. Recurso conhecido e provido. (TJDF, Apelação Cível n. 0007219-88.2016.8.07.0016, Rel. Des. Maria de Lourdes Abreu, j. 10/10/2018)

Visto que para a concessão e manutenção da pensão alimentícia decorrente da dissolução da união estável deve haver comprovação da efetiva necessidade do requerente, importante destacar ainda que essa obrigação de pagar alimentos ao ex cônjuge, após reconhecida, cessa com a constituição de família pelo credor, segundo o disposto no artigo 1.708 do Código Civil.

Ademais, o término da nova união estável ou do casamento não possibilita o restabelecimento do direito de alimentos, conseqüente da união estável anterior (LISBOA, 2009, p. 177).

Com relação a existência de filhos menores, os alimentos, guarda e o direito de visitas serão acordados nos autos da ação de dissolução. A concessão de alimentos aos filhos, a rigor, independe do próprio reconhecimento da união estável, já que a relação entre o menor e o alimentante não se confunde com a relação entre os conviventes (LISBOA, 2009, p. 179).

### 3 DOS ALIMENTOS

Neste capítulo será feita uma abordagem acerca dos alimentos, suas características, conceitos e princípios norteadores, a fim de introduzir o tema principal do presente trabalho monográfico.

#### 3.1 CONCEITO E CARACTERÍSTICAS

Os alimentos se destinam ao cumprimento, pela família, de sua função assistencialista e das relacionadas ao provimento dos recursos reclamados pelo sustento e manutenção de seus membros (COELHO, 2012, p. 214).

Para Gomes (2012, apud DINIZ, p. 625) “alimentos são prestações para satisfação das necessidades vitais de quem não pode provê-las por si”.

O artigo 1.694 do Código Civil estabelece que:

Art. 1.694. Podem os parentes, os cônjuges ou companheiros pedir uns aos outros os alimentos de que necessitem para viver de modo compatível com a sua condição social, inclusive para atender às necessidades de sua educação.

Dessa forma, os alimentos abrangem uma condição de vida compatível com a sua condição econômica, incluindo vestuário, saúde, lazer, educação, etc.

Ainda, podem ser classificados em *naturais* e *civis*.

Os naturais são aqueles devidos para a subsistência do organismo humano. Por sua vez, os civis são aqueles que se consubstanciam em verbas para a habitação, o vestuário, a educação, o lazer, a saúde e o funeral (LISBOA, 2009, p. 28).

São também chamados de *in natura* ou *in pecúnia*, estes dizem respeito ao pagamento de pensão alimentícia mediante depósito do responsável, enquanto aqueles podem ser os pagamentos de mensalidade escolar, transporte, aluguel destinado a habitação, plano de saúde, etc.

Outra característica dos alimentos é a periodicidade, ou seja, subsiste enquanto durar a situação jurídica das partes, o que possibilita ao devedor efetuar o pagamento de pensão nos termos previamente fixados, para a satisfação dos interesses do credor (LISBOA, 2009, p. 28-29).

A obrigação alimentar poderá ser alterada posteriormente a depender da situação econômica das partes, por intermédio da ação revisional de alimentos.

Ademais, é um direito personalíssimo por ter escopo tutelar a integridade física do indivíduo (DEGNI, apud DINIZ, 2012, p. 634). Segundo GONÇALVES (2012, p. 519), “a sua qualidade de direito da personalidade é reconhecida pelo fato de se tratar de um direito inato tendente a assegurar a subsistência e integridade física do ser humano.

É insuscetível *de cessão*, conforme dispõe o artigo 1.707 do Código Civil, os alimentos são “insuscetíveis de cessão, compensação ou penhora”, dessa forma, não cabe cessão de crédito alimentício futuro, tão somente podem ser cedidos os créditos vencidos, conforme preceitua Gonçalves (2012, p. 520), “o crédito constituído por pensões alimentares vencidas é considerado um crédito comum, já integrado ao patrimônio do alimentante [...] pode, assim, ser cedido”.

É impenhorável, pois se destinam a suprir as atuais necessidades do alimentando, e não podem, destarte, ser objeto de constrangimento em execução judicial (LISBOA, 2009, p. 31). Ademais, para DINIZ, (2012, p. 640), “em razão da finalidade do instituto, uma vez que se destina a prover a manutenção do necessitado, não pode, de modo algum, responder pelas suas dívidas, estando a pensão alimentícia isenta de penhora”.

É incompensável, explica Gonçalves (2012, p. 521):

O direito a alimentos não pode ser objeto de compensação, destarte, segundo dispõe o art. 1.707 do Código Civil, porque seria extinto, total ou parcialmente (CC, arts. 368 e 373, II), com prejuízo irreparável para o alimentando, já que os alimentos constituem o mínimo necessário a sua subsistência. Assim, por exemplo, o marido não pode deixar de pagar a pensão a pretexto de compensá-la com recebimentos indevidos, pela esposa, de aluguéis só a ele pertencentes.

Ainda, segundo Monteiro (apud DINIZ, 2012, p. 640):

Pois se se admitisse a extinção da obrigação por meio de compensação, privar-se-ia o alimentando dos meios de sobrevivência, de modo que, nessas condições, se o devedor da pensão alimentícia tornar-se credor do alimentando, não poderá opor-lhe o crédito, quando lhe for exigida a obrigação.

Destarte, não há que se falar em compensação em se tratando de obrigação alimentar.

É imprescritível, ou seja, ainda que o direito de pleitear o pagamento das prestações alimentares prescreva em 2 (dois) anos, conforme o artigo 206, § 2º do Código Civil, o direito aos alimentos propriamente dito nunca prescreve.

É intransacionável, não cabe a transação das pensões alimentícias, devido a estas constituírem um direito personalíssimo, no entanto, segundo GONÇALVES (2012, p. 522-523) “a regra aplica-se somente ao direito de pedir alimentos, pois a jurisprudência condissera transacionável o *quantum* das prestações, tanto vencidas como vincendas”.

É intransmissível, ou seja, não há previsão legal no sentido de transmissão do direito a verba alimentícia, uma vez que se trata de um direito personalíssimo. O que entende-se cabível é a possibilidade de transmissão do dever de pagar alimentos, em caso de morte do devedor, por exemplo, conforme dispõe o artigo 1.700, do Código Civil, “obrigação de prestar alimentos transmite-se aos herdeiros do devedor” (BRASIL, 2002).

É irrenunciável, sendo que, pode-se dispensar os alimentos, porém não se pode renunciar o direito a prestação alimentícia. Segundo o artigo 1.707 do Código Civil, “pode o credor não exercer, porém lhe é vedado renunciar o direito a alimentos”, dessa forma, poderá o credor requerer a pensão de alimentos futuramente, ainda que em determinado momento renuncie ao exercício destes.

Ademais, dispõe o Enunciado n. 263, do Conselho da Justiça Federal:

O art. 1.707 do Código Civil não impede seja reconhecida válida e eficaz a renúncia manifestada por ocasião do divórcio (direto ou indireto) ou da dissolução da "união estável". A irrenunciabilidade do direito a alimentos somente é admitida enquanto subsistir vínculo de Direito de Família.

Dessa forma, pode-se entender como renunciável o direito a alimentos decorrentes da dissolução da sociedade conjugal, devidos ao ex-companheiro ou ex-cônjuge.

### 3.2 BINÔMIO NECESSIDADE X POSSIBILIDADE

O *quantum* dos alimentos deve ser fixado observando-se a necessidade do alimentando em recebê-los e a possibilidade do alimentante de prover o pagamento da prestação sem desfalque do seu próprio sustento. Para Lisboa (2009, p. 31):

A necessidade do alimentando a ser suprida advém da sua falta de recursos para prover à sua própria subsistência [...] por outro lado, deve-se encontrar um equilíbrio entre aquilo que o alimentando precisa obter e o que o devedor efetivamente pode pagar.

Dessa forma, verifica-se que, no momento da fixação do montante a ser pago deve ser analisada a condição social do credor e do devedor, eis que entre esse binômio deve prevalecer ainda a proporcionalidade.

Conforme preceitua o artigo 1.694, § 1º “os alimentos devem ser fixados na proporção das necessidades do reclamante e dos recursos da pessoa obrigada”. Desse modo, se o alimentante possui tão somente o indispensável a sua própria manutenção, não é justo seja ele compelido a desviar parte de sua renda, a fim de socorrer o parente necessitado (MONTEIRO, apud GONÇALVES, 2012, p. 531).

Assim, a pensão alimentícia é fixada observando-se a renda auferida mensalmente pelo alimentante, e a partir dessa renda, fixar-se-á um valor pelo qual se atenda as necessidades vitais básicas do alimentando sem causar prejuízo as condições de vida e sustento do alimentante; o *quantum* a ser fixado deve ser proporcional ao montante da renda, e as necessidades do credor.

Nesse liame, entende-se razoável no direito brasileiro o valor de 30% do salário mínimo, o qual vem sendo entendido pelos tribunais e também pelo Ministério Público ao apresentar sua manifestação acerca dos acordos realizados judicialmente pelas partes quando da fixação dos alimentos.

Nesse sentido entendeu o Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE RECONHECIMENTO DE PATERNIDADE C/C ALIMENTOS. SENTENÇA QUE, DIANTE DA SITUAÇÃO DE DESEMPREGO DO GENITOR, FIXOU ALIMENTOS NO PATAMAR DE 50% DE UM SALÁRIO MÍNIMO. INSURGÊNCIA DO REQUERIDO. PLEITO DE FIXAÇÃO DA PENSÃO ALIMENTÍCIA NA PROPORÇÃO DE 30% (TRINTA POR CENTO) DO SALÁRIO MÍNIMO AO FUNDAMENTO DE DIFICULDADE PARA CONSEGUIR EMPREGO POR SER EX-PRESIDIÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. PENSÃO DESTINADA A DOIS FILHOS. VERBA FIXADA QUE JÁ SE ENCONTRA EM VALOR ABAIXO DO PARÂMETRO DESTE ÓRGÃO JULGADOR EM CASOS ANÁLOGOS. CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE A JUSTIFICAR A ALTERAÇÃO NO VALOR DOS ALIMENTOS. DESALINHO COM O DISPOSTO NO ART. 1694, §1º, DO CÓDIGO CIVIL. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. [...] O fato de estar desempregado não libera o pai de pagar alimentos ao filho menor, que se encontra sob a guarda da mãe, além de não autorizar que a verba alimentar seja reduzida a patamar ínfimo. [...] (TJSC, AI n. 4017886-42.2016.8.24.0000, da Capital - Continente, rel. Des. GILBERTO GOMES DE OLIVEIRA, 4ª Câmara de Direito Civil, j. 11-05-2017). (TJSC, Apelação Cível n. 0005243-19.2011.8.24.0058, de São Bento do Sul, rel. Des.

Rodolfo Cezar Ribeiro Da Silva Tridapalli, Quarta Câmara de Direito Civil, j. 04-10-2018).

Dessa forma, entende-se razoável a quantia não inferior a 30% (trinta por cento) do salário mínimo nacional fixada para que quem necessita de alimentos possa viver de acordo com as condições sociais necessárias ao sustento, moradia, vestuário, educação, lazer, transporte, etc.

Ressalta-se que esse patamar mínimo pode ser flexibilizado, desde que comprovada a insuficiência de recursos do devedor, impossibilitando o pagamento nessas condições sem desfalque do seu próprio sustento, ocasião em que o *Parquet* e o Judiciário poderão homologar um acordo realizado ou deferir a redução da verba alimentar, após comprovados os requisitos para essa concessão.

Cabe ressaltar que a vinculação do salário mínimo é proibida pela Constituição Federal, no seu artigo 7º, inciso IV, no entanto essa vedação não alcança a fixação dos alimentos, segundo o entendimento jurisprudencial.

Com efeito, os alimentos não se enquadram no conceito de obrigação civil em geral, de cunho econômico, pois vinculados ao direito à vida, não integrando o patrimônio (conjunto de haveres e dívidas) do alimentando (LOBO, 2008, p. 361).

### 3.3 OBRIGAÇÃO ALIMENTAR E O DIREITO A ALIMENTOS

A obrigação de prestar alimentos é devida aos pais, parentes, cônjuges ou companheiros.

Segundo LISBOA (2009, p. 32) a preferência de quem deve prestar alimentos observará os critérios a seguir:

- 1º) se os alimentos devem ser concedidos em favor de uma criança, ou de um adolescente, o devedor será o ascendente imediato ou de 1º grau e, na sua impossibilidade, o de 2º grau; e assim por diante;
- 2º) se os alimentos devem ser concedidos em favor do idoso, o devedor será o descendente imediato ou de 1º grau e, na impossibilidade dele, o de 2º grau; e assim por diante;
- 3º) se os alimentos devem ser concedidos em favor de um cônjuge ou de um convivente, o devedor será o outro.

Dessa forma, para o pagamento das prestações alimentícias devidas aos pais e aos filhos, a pessoa obrigada será o descendente ou ascendente de primeiro grau, respectivamente. Somente em casos de comprovada impossibilidade de

adimplemento da obrigação por parte do devedor de primeiro grau é que se recorrerá para os ascendentes ou descendentes sucessivos, no caso, avós ou netos.

Esse é o entendimento do nosso Tribunal de Justiça. Colhe-se:

AÇÃO DE ALIMENTOS PROMOVIDA CONTRA AVÓS PTERNOS. PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DA TUTELA RECURSAL EM SEDE DE AGRAVO. REJEIÇÃO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DO ART. 300 DO CPC. OBRIGAÇÃO ALIMENTAR DOS AVÓS MERAMENTE SUBSIDIÁRIA. INADIMPLEMENTO PELO GENITOR QUE, POR SI SÓ, NÃO JUSTIFICA A DEMANDA CONTRA OS AVÓS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE ECONÔMICA DOS GENITORES. EXCEPCIONALIDADE NÃO CARACTERIZADA. AGRAVO CONHECIDO E NEGADO. **Como a obrigação alimentar dos avós é subsidiária, não se pode impor o ônus antes que se comprove nos autos a impossibilidade de ambos os genitores arcarem com o encargo.** O fato de o genitor estar em atraso com as prestações alimentares, por si só não autoriza a transferência da obrigação de sustentar a filha aos avós paternos. (TJSC, Agravo de Instrumento n. 4003606-95.2018.8.24.0000, da Capital - Continente, rel. Des. Maria do Rocio Luz Santa Ritta, Terceira Câmara de Direito Civil, j. 19-03-2019). (destacou-se)

Destarte, o mesmo ocorre com a obrigação dos filhos de amparar os pais na velhice, a qual pode ser estendida aos netos.

O direito aos alimentos é recíproco entre pais e filhos. Estende-se, ademais, a todos os ascendentes e descendentes, titulando a obrigação os parentes de grau mais próximo (COELHO, 2012, p. 221).

Ademais, o artigo 1.697 do Código Civil de 2002 prevê que “na falta dos ascendentes cabe a obrigação aos descendentes, guardada a ordem de sucessão e, faltando estes, aos irmãos, assim germanos como unilaterais”.

Dessa forma, entende-se cabível ainda o direito de reclamar alimentos aos irmãos, dentre outros parentes, desde que ausentes os mais próximos e presentes os requisitos.

Poderá ainda a obrigação alimentar ser prestada de forma conjunta, quando for devida por dois ou mais filhos, por exemplo, ou quando somente um obrigado não possa arcar com o montante integral, ocasião em que um outro parente poderá complementar a prestação.

No concurso de devedores, primeiro se verifica a possibilidade de cada co-alimentante ao pagamento da prestação, sempre levando em consideração a necessidade do credor (LISBOA, 2009, p. 33).

### 3.4 ALIMENTOS DECORRENTES DA DISSOLUÇÃO DA SOCIEDADE CONJUGAL E DA UNIÃO ESTÁVEL

De acordo com o artigo 1.704 do Código Civil, se um dos ex-cônjuges vier a necessitar de alimentos, será o outro obrigado a prestá-los mediante pensão a ser fixada pelo juiz, caso não tenha sido declarado culpado na ação de separação judicial (BRASIL, 2002).

Segundo Coelho (2012, p. 218-219):

Os alimentos devidos a cônjuge ou convivente guardam relação com a condição de inferioridade da mulher, marcante no passado e ainda hoje encontrada em algumas relações de conjugalidade. Como a mulher não era estimulada a cultivar uma carreira profissional consistente, não conseguia libertar-se da dependência dos recursos do marido ou companheiro, mesmo depois da dissolução do vínculo conjugal; se tinha formação profissional, era comum abdicar, com o casamento, de prosseguir em sua carreira, defrontando, então, ao se divorciar, com enormes dificuldades no reingresso no mercado de trabalho.

Cabe ressaltar que, embora o citado Diploma Legal ainda faça menção ao elemento culpa da separação, atualmente, com o advento da Emenda Constitucional n. 66/2010, não há mais que se falar em culpa no rompimento do vínculo matrimonial, dessa forma, para a fixação dos alimentos devidos ao ex-cônjuge, observar-se-á tão somente os requisitos atinentes a concessão da prestação alimentícia, bem como o binômio necessidade-possibilidade, já explicado no tópico anterior deste trabalho.

Esse é o entendimento de Gagliano e Filho (2012, p. 695-696), veja-se:

Ora, com o fim da separação judicial, se não existe mais fundamento para a discussão da culpa em sede de divórcio, as regras do Código Civil atinentes ao pagamento da pensão alimentícia, que levem em conta esse elemento subjetivo, deverão sofrer o impacto da Emenda. [...] com o fim da aferição da culpa na seara do descasamento, a fixação dos alimentos devidos deverá ser feita com amparo na *necessidade* ou *vulnerabilidade* do credor, na justa medida (proporcionalidade/razoabilidade) das *condições econômicas* do devedor.

Dessarte, verifica-se que o referido dispositivo carece de alteração, ademais, a jurisprudência já entende da mesma forma, ou seja, leva em consideração as condições econômicas das partes no momento da fixação do *quantum* a ser arbitrado. Assim decidiu o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, colhe-se:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. SEPARAÇÃO JUDICIAL. PEDIDO DE EXONERAÇÃO DOS ALIMENTOS PROVISÓRIOS FIXADOS EM FAVOR DA EX-MULHER QUE RECEBE AUXÍLIO-DOENÇA PREVIDENCIÁRIO. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE NECESSIDADE. A obrigação alimentária vincula-se à cláusula rebus sic stantibus, podendo ser revisada sempre que ocorre alteração no binômio possibilidade e necessidade, sendo possível o pleito de redução, majoração ou exoneração de alimentos. **A fixação dos alimentos não está embasada na culpa, mas sim na comprovação da dependência econômica daquele que pede.** Comprovado que a ex-mulher, ao contrário do que declarado na inicial, recebe auxílio-doença previdenciário, com valor correspondente a 1,6 salários mínimos, valor superior ao pensionamento pleiteado, cabível a revogação da liminar que fixou o encargo alimentar, restando a questão submetida à dilação probatória na ação principal. AGRADO DE INSTRUMENTO PROVIDO. (Agravado de Instrumento, Nº 70029099629, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: André Luiz Planella Villarinho, Julgado em: 10-06-2009) (destacou-se)

Assim, para que seja concedida a pensão alimentícia em razão da dissolução da união estável, deve o ex-companheiro que necessita de assistência comprovar nos autos a insuficiência de recursos, bem como que em razão da dissolução ou divórcio encontra-se desamparado financeiramente, o que ocorre geralmente quando, em razão da idade ou da dificuldade de reinserção no mercado de trabalho, o ex-companheiro ou ex-cônjuge se vê sem condições de manter o seu próprio sustento. Nesse sentido:

APELAÇÃO. CASAL SEPARADO. DEVER DE MÚTUA ASSISTÊNCIA. ALIMENTOS. EX-MULHER. NECESSIDADE COMPROVADA. O dever de mútua assistência, que se prolonga mesmo após o desfazimento da sociedade conjugal, conforme ditames da Constituição Federal e do Código Civil de 2002, justifica-se quando o ex-cônjuge não tem condições de subsistir por seu próprio esforço. Os alimentos são devidos aos ex-cônjuges quando há dependência econômica habitual e comprovada e, ainda, esteja patente a impossibilidade de exercício de atividade laboral, seja em razão de idade, enfermidade, inaptidão ou casos nos quais uma das partes não possa, por circunstâncias alheias à sua vontade, ingressar no mercado de trabalho para prover sua própria subsistência (TJDF, Apelação Cível n. 07040665320188070010, Segunda Turma Cível, Rel. Carmelita Brasil, Julgado em: 24.7.2019).

Ademais, cabe ressaltar que, os alimentos são devidos quando um dos ex-cônjuges não puder prover o seu próprio sustento, mas, a prestação alimentícia não protege o padrão de vida que possuía quando da relação conjugal. “Se o cônjuge possui trabalho cuja remuneração lhe permite viver em padrão compatível com sua condição social, não terá direito aos alimentos” (COELHO, 2012, p. 224).

Ademais, conforme exposto na decisão supracitada, a obrigação alimentar devida ao ex-cônjuge é de natureza transitória, a depender das condições econômicas das partes, as quais poderão sofrer eventual mudança, e ainda, conforme dispõe o artigo 1.708, do Código Civil, cessará com o casamento, união estável ou concubinato pelo credor (BRASIL, 2002).

### 3.5 ALIMENTOS DECORRENTES DO PODER FAMILIAR

Os alimentos são devidos àqueles que não podem, por si só, prover sua própria manutenção. Dessa forma, é dever de ambos os cônjuges o sustento aos filhos menores, conforme dispõe o artigo 1.566, inciso IV, do Código Civil.

Assim, no momento em que se dissolve o vínculo conjugal, ficam obrigados os pais a sustentarem os filhos, de forma proporcional e igualitária, conforme estabelece o artigo 1.703 do Código Civil, “para a manutenção dos filhos, os cônjuges separados judicialmente contribuirão na proporção de seus recursos” (BRASIL, 2002). Ademais, explica Coelho (2012, p. 222):

A regra da proporção é aplicável também no caso de divórcio ou dissolução da união estável, relativamente aos alimentos devidos aos filhos. Se os pais são divorciados ou viviam em união estável agora desfeita, cada um é responsável pelos alimentos do filho proporcionalmente aos respectivos recursos econômicos e patrimoniais.

Nos autos da ação de divórcio ou dissolução da união estável restará estabelecida a guarda, o direito de visitas, e ainda, os alimentos a serem pagos *in natura* ou *in pecúnia* pelo genitor que não deter a guarda da criança ou adolescente. Segundo Dias (2016, p. 206), havendo filhos, indispensável que na ação desconstitutiva do casamento fique definida a guarda, o regime de convivência e os alimentos.

Os alimentos serão fixados observando-se as condições sociais do alimentante, bem como a necessidade do alimentando. Caso o ascendente de primeiro grau não detenha condições de prover o sustento do filho sem desfalque de sua própria manutenção, serão pleiteados alimentos aos avós, ascendentes de segundo grau segundo os critérios estabelecidos em lei.

Ademais, conforme já aludido, os alimentos não abrangem somente o sustento da criança, mas o vestuário, a educação, o lazer, o transporte, dentre outras necessidades compatíveis com o seu padrão de vida social.

Cabe salientar ainda que os alimentos são devidos desde a concepção, bastando que a genitora indique um suposto pai para que sejam fixados os alimentos em favor do nascituro. Segundo Miranda (apud LOBO, 2008, p. 355), “a obrigação alimentar também pode começar antes do nascimento e depois da concepção, pois, antes de nascer, existem despesas que tecnicamente se destinam a proteção do nascituro”.

### 3.6 EXTINÇÃO DA OBRIGAÇÃO ALIMENTAR

Os alimentos são devidos àqueles que por si só não podem prover sua própria subsistência, dessa forma, a obrigação persiste enquanto estiverem presentes os requisitos, mormente em relação as condições econômicas das partes.

O Código Civil estabelece que “o novo casamento do cônjuge devedor não extingue a obrigação constante da sentença de divórcio”, assim, caso o alimentante venha a sofrer eventual alteração na sua renda, impossibilitando a continuidade do cumprimento da obrigação alimentícia nas condições inicialmente fixadas, deverá comprovar a situação econômica atual em autos de ação revisional ou de exoneração de alimentos. Todavia, conforme disposto no dispositivo supracitado, a alegação de constituição de nova família não exonera o pagamento da prestação.

Ademais, com relação a maioridade, por si só não desobriga o devedor de cumprir o encargo alimentar, pois, ainda que tenha completado a maioridade, se o alimentando estiver cursando ensino superior a obrigação se estenderá. Esse é o entendimento do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, colhe-se:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE ALIMENTOS. DECISÃO AGRAVADA QUE ARBITROU ALIMENTOS PROVISÓRIOS EM FAVOR DO FILHO MAIOR DE IDADE, NO VALOR CORRESPONDENTE A 50% (CINQUENTA POR CENTO) DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO DA RÉ. PEDIDO PRINCIPAL DE EXTINÇÃO DO DEVER DE PAGAR ALIMENTOS. ALEGADA IMPOSSIBILIDADE ECONÔMICA E DESNECESSIDADE EM FACE DA MAIORIDADE DO ALIMENTANDO. INSUBSISTÊNCIA. **ALIMENTANDO QUE FREQUENTA CURSO SUPERIOR EM ENTIDADE DE ENSINO PARTICULAR. SITUAÇÃO QUE EVIDENCIA A NECESSIDADE.** RECORRIDO QUE ATUALMENTE RESIDE COM O

GENITOR, O QUAL SUPORTA OS DEMAIS GASTOS DE MANUTENÇÃO DO FILHO. INCAPACIDADE DA RECORRENTE QUE NÃO RESTOU EVIDENCIADA NO PRESENTE RECURSO. OBRIGAÇÃO DE AUXÍLIO POR PARTE DA GENITORA QUE DEVE SER MANTIDO. PEDIDO SUBSIDIÁRIO DE REDUÇÃO DO QUANTUM PARA 20% (VINTE POR CENTO) DO SALÁRIO MÍNIMO. REDUÇÃO QUE NÃO ENCONTRA AMPARO NA PROVA DOS AUTOS. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM O BINÔMIO NECESSIDADE E POSSIBILIDADE. **CONSTITUIÇÃO DE NOVA PROLE QUE, POR SI SÓ, NÃO EXIME DA OBRIGAÇÃO, NEM AUTORIZA A MINORAÇÃO DA VERBA.** POSSIBILIDADE, ADEMAIS, DE MODIFICAÇÃO DO QUANTUM ALIMENTAR NO CURSO DO PROCESSO. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. (TJSC, Agravo de Instrumento n. 4026207-32.2017.8.24.0000, da Capital, rel. Des. André Luiz Dacol, Sexta Câmara de Direito Civil, j. 17-04-2018). (destacou-se)

Conforme exposto, a obrigação subsiste mesmo quando atingida a maioridade, desde que presentes os requisitos e comprovada a necessidade do recebimento da verba, seja em razão de ingresso em curso superior, seja em relação à situação econômica das partes, uma vez que, quando menor, as necessidades do alimentando são presumidas, no entanto, após atingida a maioridade, devem ser comprovadas.

Ainda, cabe ressaltar que a extinção não ocorre de forma automática, devendo o devedor que possuir interesse na cessação do pagamento da verba promover a devida ação exoneratória. “A ação de exoneração de alimentos é a via adequada para o alimentante pleitear a extinção de sua obrigação ou de seu dever de alimentar” (LUZ, 2002, p. 252).

A devida medida judicial cabível tem amparo no artigo 1.699 do Código Civil, que assim dispõe:

Se, fixados os alimentos, sobrevier mudança na situação financeira de quem os supre, ou na de quem os recebe, poderá o interessado reclamar ao juiz, conforme as circunstâncias, exoneração, redução ou majoração do encargo.

Dessa forma, uma das hipóteses para a concessão da extinção da obrigação alimentar é a mudança nas condições econômicas das partes, ressaltando-se que, conforme já explicitado, a maioridade, por si só, não exonera o devedor da obrigação.

Outra hipótese cabível para a concessão de exoneração alimentar é a constituição de família pelo credor, com previsão no artigo 1.708 do mesmo Diploma Legal, infere-se que “com o casamento, a união estável ou o concubinato do credor, cessa o dever de prestar alimentos”.

Dessarte, uma vez que o credor constitui relação matrimonial, ainda que não formalizada, cessará a obrigação do devedor de prestar assistência, pois, em

caso de pensão devida a ex-cônjuge, não haverá razão pela qual deva o alimentante prover o sustento do alimentado, uma vez que não estarão mais presentes os requisitos e a necessidade, ainda, a relação matrimonial constitui o dever de assistência mútua, a qual recairá para o atual companheiro.

Com relação aos alimentos decorrentes do poder familiar, da mesma forma, cessa a obrigação por parte dos pais ou responsáveis com a constituição de família pelo alimentado, uma vez que não estarão mais presentes os requisitos para sua concessão, inclusive se constatado que o credor já completou a maioridade e possui atividade laborativa. Assim entendeu nosso Tribunal de Justiça, veja-se:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE EXONERAÇÃO DE PENSÃO ALIMENTÍCIA AJUIZADA CONTRA A FILHA. MAIORIDADE CIVIL COMPROVADA. EXTINÇÃO DO PODER FAMILIAR. COMPROVAÇÃO DA CAPACIDADE LABORATIVA DA ALIMENTANDA. AUSÊNCIA DE PROVAS ROBUSTAS SOBRE A NECESSIDADE DOS ALIMENTOS. RELACIONAMENTO DA ALIMENTANDA EM UNIÃO ESTÁVEL. FATO INCONTROVERSO. CAUSA DE EXTINÇÃO DA OBRIGAÇÃO ALIMENTAR. EXEGESE DO ARTIGO 1.708 DO CÓDIGO CIVIL. NÃO PERPETUIDADE DA OBRIGAÇÃO. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. Com a maioridade civil extingue-se o poder familiar, com todos os seus consectários, invertendo-se o ônus da prova acerca da necessidade de percepção de alimentos. Assim, aos maiores de idade compete arcar com a sua própria manutenção, salvo se portadores de doenças que os impossibilitem ou reduzam a capacidade laboral, o que não ocorre no caso em tela, ou se estiverem realizando curso superior. Ademais, além da filha ter atingido a maioridade civil, também estabeleceu relacionamento marital estável, fato que, conforme os preceitos do artigo 1.708 do Código Civil, cessa a obrigação do genitor de prestar alimentos. (TJSC, Apelação Cível n. 2009.047571-6, de Palhoça, rel. Des. Joel Figueira Júnior, Primeira Câmara de Direito Civil, j. 07-12-2010).

Além disso, cabe salientar que a morte do credor extinguirá a obrigação alimentícia, uma vez que o direito aos alimentos é personalíssimo, não se transmitindo aos herdeiros, o que somente ocorrerá com relação as verbas devidas anteriormente ao falecimento, as quais poderão ser pleiteadas pelos herdeiros. Ainda, com relação a morte do devedor, a obrigação se transmitirá aos herdeiros do alimentante (LÔBO, 2008).

Portanto, essas são as principais causas extintivas da obrigação alimentar, as quais devem ser devidamente comprovadas em autos judiciais para a concessão da exoneração da prestação, a qual, conforme já mencionado, não ocorre de forma automática, devendo ser pleiteada observando-se as regras atinentes ao caso específico a que deu causa ao pedido de extinção.

## 4 DA IRREPETIBILIDADE

No presente capítulo será apresentado o enfoque principal do presente trabalho monográfico, qual seja, a possibilidade de flexibilização do princípio da irrepetibilidade dos alimentos quando constatada a má-fé do credor, com base no artigo 1.708 do Código Civil, demonstrando a necessidade de relativização do referido princípio diante da existência de manifesta desonestidade do alimentando na procrastinação da prestação alimentícia

### 4.1 CONCEITO E DEFINIÇÃO DO PRINCÍPIO DA IRREPETIBILIDADE

Os alimentos, em regra, são irrepetíveis, ou seja, uma vez pagos, não cabe sua restituição. Vejamos o entendimento doutrinário acerca do presente princípio:

O princípio da irrepetibilidade, segundo Filho e Gagliano (2012, p. 690) “trata-se de uma regra calcada na ideia de necessidade e solidariedade social, bem como na estabilidade das relações jurídicas”.

Ademais, para Diniz (2012, p.641) “é irrestituível, pois, uma vez pagos, os alimentos não devem ser devolvidos, mesmo que a ação do beneficiário seja julgada improcedente”.

Para Venosa (2007, p. 345):

Não há direito à repetição dos alimentos pagos, tanto os provisionais como os definitivos. Desse modo, o pagamento dos alimentos é sempre bom e perfeito, ainda que o recurso venha modificar a decisão anterior, suprimindo-os ou reduzindo seu montante.

Ainda, explica Lôbo (2008, p. 349) que “os alimentos são irrepetíveis, pois o alimentante não os pode repetir (pedir de volta) e o alimentando não está obrigado a devolvê-los, se indevidamente recebidos”.

Dessa forma, vê-se que a regra geral é de que os alimentos não podem ser devolvidos, haja vista que se trata de um direito personalíssimo, consubstanciado na natureza alimentar que possui, não cabendo, assim, a sua restituição.

Ademais, diante do caráter de subsistência que os alimentos possuem, entende-se que não há como serem devolvidos, pois, diante da natureza alimentar,

servem para o consumo imediato do alimentando, que necessita da prestação por não possuir condições de arcar com a sua própria manutenção, por essa razão é que se observa o princípio da irrepetibilidade na maioria dos casos.

Outrossim, já que os alimentos retroagem à data da citação, o credor nunca sofre qualquer prejuízo, pois, caso venham a ser majorados em decisão posterior definitiva, deve o alimentante responder pelas diferenças, e, caso a prestação venha a ser minorada, ele não tem o direito de reaver os valores pagos a maior (MADALENO, 2018).

#### 4.2 POSSIBILIDADE DE FLEXIBILIZAÇÃO DO PRINCÍPIO DA IRREPETIBILIDADE

Conforme já mencionado no tópico anterior do presente trabalho, os alimentos, de regra, são irrepetíveis. Todavia, será demonstrado a seguir que o referido princípio merece relativização em alguns casos, os quais vem sendo defendidos por doutrinadores e decisões jurisprudenciais.

A primeira hipótese se dá quando restar demonstrado o dolo na obtenção da verba alimentar, assim explica CAHALI (apud GONÇALVES, 2012, p. 523):

O princípio da irrepetibilidade não é, todavia, absoluto e encontra limites no dolo em sua obtenção, bem como na hipótese de erro no pagamento dos alimentos. Por isso, tem-se deferido pedido de repetição, em caso de cessação automática da obrigação devido ao segundo casamento da credora, não tendo cessado o desconto em folha de pagamento por demora na comunicação ao empregador, sem culpa do devedor, bem como a compensação nas prestações vincendas, como já exposto, porque, em ambas as hipóteses, envolve um enriquecimento sem causa por parte do alimentando, que não se justifica.

Ademais, para Diniz (2012, p. 641) “em caso de dolo, p. ex., de ex-cônjuge que oculta novo casamento, haverá devolução por configurar enriquecimento indevido e gerar responsabilidade por perdas e danos”.

Dessa forma, tem-se entendido ainda, que é cabível a devolução dos alimentos pagos pelo devedor que não os devia, mormente nos casos de alimentos gravídicos, quando se trata de apenas uma presunção de paternidade, e, caso, após o nascimento do alimentando, venha a ser constatado que o devedor é pessoa diversa

daquela obrigada a prestação alimentícia, poderá cobrar de quem realmente deveria ter pago.

“Assim, quem fornecer alimentos na crença de que os devia, poderá exigir a devolução de seu valor ao terceiro, que era o verdadeiro devedor da prestação” (DINIZ, 2012, p. 641).

Esse também é o entendimento de VENOSA (2007, p. 345) que preceitua que “nos casos patológicos, com pagamentos feitos com evidente erro quanto à pessoa, por exemplo, é evidente que o *solvens* terá direito à restituição”.

Ainda, o Tribunal de Justiça de São Paulo entendeu ser devida a restituição quando restar verificado o enriquecimento sem causa por parte do credor, o que não pode ser amparado pelo ordenamento jurídico. Colhe-se:

ALIMENTOS - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - Varão exonerado de pagar pensão a filha, por decisão transitada em julgado em agosto de 2001, visto contar ela com 26 anos de idade e ser formada em Direito – Descontos cessados somente em abril de 2002 - **Princípio da irrepetibilidade que não é absoluto - Direito a repetição reconhecido para que não haja enriquecimento sem causa** - Sentença mantida - Recurso improvido (TJSP, 6ª Câmara de Direito Privado, Rel. Des. Waldemar Nogueira Filho, Apelação Cível 3055394800, julgado em 4/10/2007) (destacou-se).

Nessa seara, o enriquecimento sem causa é um dos pressupostos observados na flexibilização do princípio da irrepetibilidade, conforme tem entendido a doutrina e a jurisprudência brasileira.

#### 4.3 DOLO E MÁ-FÉ DO CREDOR

Após demonstrados alguns casos que foram objeto de análise e decisões acerca da flexibilização do princípio da irrepetibilidade, a seguir será analisada a hipótese de cabimento da relativização do citado princípio com base na má-fé do credor, no ato de postergar o recebimento da verba alimentícia quando já cessado o direito, nos moldes do artigo 1.708 do Código Civil.

O referido dispositivo traz em seu bojo que “com o casamento, a união estável ou o concubinato do credor, cessa o dever de prestar alimentos” (BRASIL, 2002). Isso porque, principalmente nos casos de pensão alimentícia devida a ex-cônjuge, a obrigação persiste apenas enquanto perdurar a situação de necessidade

do alimentando, e, para o nosso ordenamento jurídico, essa necessidade de desfaz, dentre outras hipóteses, com a constituição de família pelo credor.

Dessa forma, uma vez constituída nova entidade familiar por parte do credor, o devedor não terá mais obrigação no pagamento da verba alimentícia, eis que não estarão mais presentes os requisitos para sua constituição. Assim, entende-se razoável que o credor informe nos autos ou extrajudicialmente a desnecessidade da continuidade do recebimento da verba, haja vista que a cessação não ocorre de forma automática e nem sempre o devedor terá conhecimento de uma eventual relação conjugal constituída pelo alimentando. Nesse sentido entendeu nosso Tribunal:

DIREITO DE FAMÍLIA - EXONERAÇÃO DE ALIMENTOS C/C REPETIÇÃO DE INDÉBITO - IMPROCEDÊNCIA EM 1º GRAU - INCONFORMISMO DO AUTOR - FATO ENSEJADOR DE EXONERAÇÃO ALIMENTAR - UNIÃO ESTÁVEL DA CREDORA ALIMENTÍCIA - ACOLHIMENTO - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - MATÉRIA SUBORDINADA À BOA-FÉ E ETICIDADE - CREDORA QUE ARDILOSAMENTE NÃO COMUNICA SUA NOVA SOCIEDADE AFETIVA, CONTINUANDO A RECEBER PENSÃO ACORDADA EM CASAMENTO DESFEITO - ENRIQUECIMENTO ILÍCITO - DEVOLUÇÃO DAS QUANTIAS PAGAS A PARTIR DA CAUSA EXONERATÓRIA - LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ - DOLO PROCESSUAL - INCOMPROVAÇÃO - JUSTIÇA GRATUITA - AUSÊNCIA DE PROVA EM CONTRÁRIO - BENEFÍCIO CONCEDIDO - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. **Tendo a requerida, após o casamento desfeito, instaurada nova sociedade afetiva, impõe-se a exoneração alimentar do devedor para com a alimentada, a teor do art. 1.708 do CC. Se os princípios da boa-fé e da eticidade subjagam a relação pós-matrimônio entre ex-cônjuges, a alimentada tem obrigação de comunicar ao alimentante a cessação de seu crédito alimentício, sob pena de pagamento indevido do devedor para a credora através de ardil que leva ao locupletamento ilícito.** Ausente a licitude na conduta da credora, deve ela restituir ao suposto devedor a verba alimentar indevida e ilicitamente recebida ao longo do tempo, a partir da sociedade afetiva que o ex-cônjuge desconhecia. Incomprovado o dolo processual da parte, afasta-se a condenação por litigância de má-fé. A parte tem direito aos benefícios da justiça gratuita quando afirmar que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários advocatícios sem prejuízo próprio (TJSC, Apelação Cível n. 2004.034220-9, de Timbó Relator Des. Monteiro Rocha Jul. 5 de junho de 2008). (destacou-se)

Dessarte, conforme explicitado, a ausência de comunicação ao devedor de alimentos acerca de nova união caracteriza manifesta má-fé, ocasionando, como consequência, a pena de restituição da verba recebida indevidamente, evitando o enriquecimento sem causa do credor. Ademais, cabe ressaltar que, os alimentos são devidos quando o (a) ex-cônjuge ou convivente não tem meios para manter seu próprio sustento, cessando a obrigação a partir do momento em que esta circunstância não mais persistir. Nesse sentido:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE EXONERAÇÃO DE ALIMENTOS AJUIZADA EM FACE DA EX-COMPANHEIRA. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO DE EXONERAÇÃO DO PAGAMENTO DE VERBA ALIMENTAR EM BENEFÍCIO DA DEMANDADA. IRRESIGNAÇÃO DO AUTOR/ALIMENTANTE. PEDIDO DE REFORMA DA SENTENÇA SOB O ARGUMENTO DE TER CESSADO A OBRIGAÇÃO ALIMENTAR EM RELAÇÃO À REQUERIDA, POR SER ESTA PESSOA JOVEM, ESTAR INSERIDA NO MERCADO DE TRABALHO E TER CONSTITUÍDO NOVA UNIÃO ESTÁVEL. SUBSISTÊNCIA. EXERCÍCIO DA ATIVIDADE LABORAL POR PARTE DA ALIMENTANDA. DIAGNÓSTICO DE DOENÇA RESPIRATÓRIA E HIPERTENSÃO QUE NÃO IMPORTA EM INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. ADEMAIS, **COMPROVAÇÃO DE TER A EX-COMPANHEIRA CONSTITUÍDO NOVA UNIÃO ESTÁVEL. SITUAÇÃO QUE FAZ CESSAR A OBRIGAÇÃO ALIMENTÍCIA. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 1.708 DO CÓDIGO CIVIL.** SEPARAÇÃO DE FATO HÁ APROXIMADAMENTE 6 (SEIS) ANOS. CIRCUNSTÂNCIAS QUE AUTORIZAM A PRETENSÃO EXONERATÓRIA. PRECEDENTE DO STJ NO MESMO SENTIDO. REFORMA DA SENTENÇA QUE SE IMPÕE. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. (TJSC, Apelação Cível n. 0303958-10.2015.8.24.0079, de Videira, rel. Des. Denise Volpato, Sexta Câmara de Direito Civil, j. 16-04-2019). (destacou-se)

Dessa forma, o Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina entendeu, na decisão supracitada, que não haveria mais necessidade no pagamento da verba alimentar tendo em vista que a alimentanda detinha condições de labor e constituído nova família, pressuposto previsto em lei que assegura a exoneração.

Todavia, em muitos casos, conforme já aludido, o devedor não possui conhecimento de uma nova relação conjugal por parte do credor e assim continua prestando alimentos de forma indevida, na crença de que os deve.

Isso porque, uma eventual relação conjugal que vier a ser formada pelo alimentando faria cessar a obrigação, nos termos do artigo 1.708, do Código Civil de 2002, no entanto, essa cessação não ocorre de forma automática, devendo ser pleiteada por intermédio de ação de exoneração de alimentos, uma vez que se tiver conhecimento de qualquer das causas extintivas da obrigação alimentar. Dito isso, percebe-se aqui uma “falha” no nosso ordenamento jurídico com relação à má-fé do credor, que pode estar sendo protegida pelo princípio da irrepetibilidade.

Conforme explicitado no item anterior desse trabalho, os alimentos são, em regra, irrepetíveis, ou seja, não cabe a sua devolução. Assim, se analisarmos o caso em tela *stricto sensu*, ainda que o credor dos alimentos constituísse uma nova família, mas, aliado ao objetivo de postergar o recebimento dos alimentos, acobertasse essa relação a fim de que o devedor não obtenha conhecimento e venha a pleitear a exoneração de sua obrigação, esse princípio vedaria a devolução desses valores

pagos indevidamente, uma vez que a legislação impõe a extinção do pagamento da verba nesse caso.

Todavia, conforme será demonstrado, a doutrina e a jurisprudência têm entendido que o princípio da irrepetibilidade merece flexibilização, uma vez que o dolo e a má-fé não podem ser protegidos, e ainda, diante da vedação do enriquecimento sem causa, que seria perfeitamente caracterizado, uma vez constatado que o credor recebeu alimentos quando já havia cessado o seu direito.

Nesse sentido explica Pereira (apud FILHO e GAGLIANO, 2012, p. 690):

Uma tradicional característica dos alimentos é a proibição de que os alimentos sejam repetidos, ou seja, restituídos, caso se constate posteriormente que eles não eram devidos. Os casos mais comuns em que se busca a restituição é nas ações exoneratórias ou revisionais de alimentos. Por esta razão, e pelo princípio que veda o enriquecimento ilícito, a doutrina vem repensando esta característica, pois o credor dela se vale para protelar cada vez mais o processo judicial e, por conseguinte, prolongar o tempo em que o alimentando faz jus as prestações alimentícias, postergando uma sentença de mérito. A ilicitude do enriquecimento, repudiada pelo Direito, advém do recebimento da prestação alimentícia, quando inexistente a necessidade desta, isto é, quando o credor tem condições de arcar com o próprio sustento.

Assim, o presente trabalho busca analisar a possibilidade de flexibilizar os alimentos quando restar constatada a má-fé, o objetivo de postergar a cessação da obrigação por parte do devedor, acobertando uma relação conjugal, a fim de prejudicar a aplicação do artigo 1.708.

Com efeito, por essa razão é que se busca impedir essas condutas, dotadas de dolo e má-fé, pois, com a possibilidade de restituição da verba o alimentante terá um amparo na legislação em seu favor, dificultando que a desonestidade da outra parte seja protegida. Ademais, não há de se admitir o enriquecimento ilícito do alimentando, o qual é vedado no nosso ordenamento. Nesse sentido:

EXECUÇÃO DE ALIMENTOS. VALOR PAGO A MAIOR. RESTITUIÇÃO AO ALIMENTANTE. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA IRREPETIBILIDADE DOS ALIMENTOS. **FLEXIBILIZAÇÃO. VEDAÇÃO AO ENRIQUECIMENTO ILÍCITO.** - Uma vez verificado o pagamento a maior de verba alimentar correta a decisão que determinou a restituição do valor ao executado, **devendo ser mitigado o princípio da irrepetibilidade dos alimentos, sob pena de caracterização de locupletamento ilícito.** (TJ-MG - AC: 10707120269279001 MG , Relator: Duarte de Paula, Data de Julgamento: 20/02/2014, Câmaras Cíveis / 4ª CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 26/02/2014). (destacou-se)

Não obstante, tem-se entendido ainda, que a flexibilização do princípio da irrepetibilidade pode ocorrer também nas ações de alimentos decorrentes do poder familiar, pois, uma vez constatada a má-fé do alimentando para que o provedor de alimentos continue prestando a obrigação, tal princípio deve ser relativizado. O Tribunal de Justiça de Santa Catarina já se manifestou no sentido de que para que restasse caracterizada a litigância de má-fé, o devedor deveria comprovar o prejuízo, colhe-se:

APELAÇÃO CÍVEL. FAMÍLIA E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE EXONERAÇÃO DE ALIMENTOS. FILHA MAIOR. - PROCEDÊNCIA NA ORIGEM. (1) ALIMENTANDA QUE, EMBORA UNIVERSITÁRIA, CONVIVE EM UNIÃO ESTÁVEL HÁ 2 ANOS. PRESSUPOSTOS DA OBRIGAÇÃO ALIMENTAR AUSENTES. NECESSIDADES EXTRAORDINÁRIAS NÃO DEMONSTRADAS. CESSAÇÃO DO DEVER DE ALIMENTAR. EXEGESE DO ART. 1.708 DO CC. - Falecem os pressupostos da obrigação alimentar quando a filha destinatária da verba, embora universitária, já ultrapassa os 24 (vinte e quatro) anos de idade, convive em união estável há mais de 2 (dois) e tem capacidade laborativa. Cessa, assim, o dever de alimentar do genitor, nos termos do art. 1.708 do Código Civil, o que impõe sua exoneração. (2) LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. PRESSUPOSTOS NÃO CONFIGURADOS. SANÇÃO INCABÍVEL. - **A ocorrência de litigância de má-fé imprescinde, além da configuração das hipóteses contidas no rol legal, da ocorrência de "prejuízo" à parte contrária e da presença de má-fé do infrator. Não configurados tais pressupostos, mormente na ausência do elemento subjetivo, incabível é a sanção.** (3) CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS DA JUSTIÇA GRATUITA. AGRACIADA SUCUMBENTE. EXEGESE DO ART. 12 DA LEI 1.060/50. ALTERAÇÃO EX OFFICIO. - "Ainda que seja o litigante beneficiário da assistência judiciária, por restar sucumbente, sobre ele deve recair a obrigação de pagar a verba honorária, com observância ao disposto no artigo 12 da Lei n. 1.060/50" (TJSC, AC n. 2007.046335-1, rel. Des. Marcus Tulio Sartorato, j. em 6-11-2007). SENTENÇA ALTERADA DE OFÍCIO. RECURSO DESPROVIDO. (TJSC, Apelação Cível n. 2014.014276-5, de São José, rel. Des. Henry Petry Junior, Quinta Câmara de Direito Civil, j. 24-04-2014).

Ainda, conforme se verifica, segundo a decisão supracitada, deve estar presente o elemento subjetivo para que seja cabível a sanção.

No ponto específico deste trabalho, mostra-se razoável a configuração da má-fé quando restar demonstrado que o credor não comunicou ao devedor da obrigação a constituição de nova família, pois, vale destacar que não é necessária a publicidade de uma união para que seja reconhecida como entidade familiar, logo, não há como exigir que o devedor tenha conhecimento de uma eventual relação constituída pelo seu ex-companheiro.

#### 4.4 ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA

O enriquecimento sem causa é vedado no nosso ordenamento jurídico e encontra previsão no artigo 884 do Código Civil, o qual estabelece que “aquele que, sem justa causa, se enriquecer à custa de outrem, será obrigado a restituir o indevidamente auferido, feita a atualização dos valores monetários” (BRASIL, 2002). Ademais, prevê o parágrafo único do mesmo dispositivo legal que “se o enriquecimento tiver por objeto coisa determinada, quem a recebeu é obrigado a restituí-la [...]”.

Assim, como já mencionado, quando o credor age de má-fé para continuar recebendo alimentos, sabendo da ilicitude no ato, entende-se por justo que o princípio da irrepetibilidade seja flexibilizado, pois a restituição dos valores impede o enriquecimento ilícito que o nosso ordenamento jurídico repudia.

Assim entende nosso Tribunal de Justiça de Santa Catarina:

ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. DEMANDA PROPOSTA PELO MARIDO-ALIMENTANTE COM O ESCOPO DE RESTITUIR VERBA ALIMENTÍCIA PAGA EM DUPLICIDADE MEDIANTE DOLO DA EX-ESPOSA-ALIMENTANDA. INICIAL INDEFERIDA DE PLANO À CONSIDERAÇÃO DE REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA ATINENTE A OUTRA AÇÃO - EXECUÇÃO DE ALIMENTOS. DECISÃO CONCISA MAS FUNDAMENTADA. NULIDADE INEXISTENTE. Sentença concisa não é nula, ainda que os aspectos concretos do caso defluam dela com timidez. Não se pode falar, indeferida de plano a petição inicial, em sentença citra petita à consideração que os pedidos postulados em juízo não foram analisados, justo porque o indeferimento sem resolução do mérito é prejudicial à análise de mérito da celeuma. CAUSA DE PEDIR CALÇADA, EM VERDADE, NO DOLO DA PARTE CONTRÁRIA, E NÃO NOS CÁLCULOS ELABORADOS NA EXECUÇÃO DE ALIMENTOS. EQUIVOCO DO MAGISTRADO A QUO. INDEFERIMENTO DA INICIAL, PORÉM, MANTIDO POR FUNDAMENTO DIVERSO (ART. 295, V, DO CPC). AÇÃO IM REM VERSO. ARTS. 884, 885 E 886 DO CC. ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. NECESSÁRIA AUSÊNCIA DE CAUSA JURÍDICA HÁBIL AO ENRIQUECIMENTO E A AUSÊNCIA DE OUTRO MEIO DE IMPUGNAÇÃO AUTÔNOMO. ELEMENTOS NÃO VERIFICADOS, PORÉM. **A ação de enriquecimento sem causa, ou ação in rem verso, se dirige àquele que, sem justa causa, se enriquece ilicitamente em flagrante desfavorecimento patrimonial de outrem, que passa a buscar por intermédio dela, portanto, o reequilíbrio entre seus patrimônios (ou restituição).** "Há enriquecimento ilícito quando alguém, às expensas de outrem, obtém vantagem patrimonial sem causa, isto é, sem que tal vantagem se funde em dispositivo de lei ou em negócio jurídico anterior" (GOMES, Orlando. Obrigações. 6ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 1996, p. 250). São requisitos para a propositura da ação in rem verso (a) o empobrecimento de uma parte com o enriquecimento da outra; (b) a ausência de causa jurídica, legal ou contratual, hábil; (c) o liame de causa e efeito entre o locupletamento de alguém e o enriquecimento de outrem; e, (d) a ausência de qualquer outro meio de impugnação específico pela qual o empobrecido

possa se insurgir. CAUSA PETENDI CALÇADA NA EXISTÊNCIA DE DOLO DA ALIMENTANDA. VÍCIO DE CONSENTIMENTO. PRETENSÃO DE DESCONSTITUIÇÃO DE ATO PRODUZIDO PELAS PARTES (PETIÇÃO QUE INFORMA O PAGAMENTO E CONSENTE COM O ALVARÁ DE SOLTURA), E NÃO DO JUÍZO, JÁ QUE A EXECUÇÃO DE ALIMENTOS NÃO FOI EXTINTA PELO PAGAMENTO E PROSSEGUE ATÉ OS DIAS DE HOJE. DECLARATÓRIA DE NULIDADE, PREVISTA NO ART. 486 DO CPC, CABÍVEL À HIPÓTESE, INCLUSIVE TENDO EM CONTA QUE A IRREPETIBILIDADE DOS ALIMENTOS NÃO É ABSOLUTA E PODE, MUITO EXCEPCIONALMENTE, SER AFASTADA JUSTAMENTE SE FICAR COMPROVADO O DOLO DA PARTE CONTRÁRIA AO PLEITEÁ-LOS E/OU RECEBÊ-LOS. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO. PRINCÍPIOS DA INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS, ECONOMIA E CELERIDADE PROCESSUAIS. POSSIBILIDADE DE EMENDA À INICIAL COM O PROSSEGUIMENTO DO FEITO DEVIDAMENTE ADEQUADO. O princípio da irrepetibilidade dos alimentos é mandamento que está de acordo com o princípio da dignidade da pessoa humana, visto que se trata de verba prestada na medida da necessidade do alimentando para suprir-lhe as necessidades mais básicas; tal regra, porém, não é absoluta, pois encontra óbice na comprovação clara e irrefutável de dolo por parte daquele que os pleiteia e os recebe. "Nos casos de verbas alimentares, surge tensão entre o princípio da vedação ao enriquecimento sem causa e o princípio da irrepetibilidade dos alimentos, fundado na dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da CF). Esse confronto tem sido resolvido, nesta Corte, pela preponderância da irrepetibilidade das verbas de natureza alimentar recebidas de boa-fé" (STJ. AgRg no REsp nº 1.352.754-SE, rel. Min. Castro Meira, julgado em 05.02.2013). **A regra impõe a irrepetibilidade dos alimentos em decorrência da sua natureza e da boa-fé daquele que os recebe; se, porém, ficar comprovada a má-fé, que viola os princípios mais basilares do nosso ordenamento jurídico pátrio, é possível que seja determinada a restituição.** O devedor de alimentos que paga mensalmente vultuosas quantias para sua ex-esposa - in casu, trinta salários mínimos -, para postular a restituição/ressarcimento de vários meses pagos em duplicidade mediante dolo da alimentanda, que supostamente exigiu tais quantias em integralidade no plano extrajudicial para consentir com a expedição de alvará de soltura em execução antes proposta, deve propor a ação declaratória de nulidade de ato das partes, prevista no art. 486 do CPC, se a execução, pelo rito coercitivo, não foi extinta pelo pagamento e prossegue até os dias atuais, isto se tal vício, se de fato existiu, ainda não for sanado em seu curso pela vontade das próprias partes. Se a execução, porém, foi extinta, a hipótese pode se enquadrar, sempre dependente da comprovação clara e irrefutável do dolo da parte contrária, no contido no art. 485, inciso III, do CPC. Indeferida a inicial em razão da inadequação da via eleita, é de se possibilitar, esclarecidas as nuances da causa em grau recursal, a emenda à inicial, pois tal circunstância, que não causa prejuízo à parte contrária, sequer citada, está de acordo com os princípios da instrumentalidade das formas, economia e celeridade processuais. APELAÇÃO A QUE SE DÁ PROVIMENTO. (TJSC, Apelação Cível n. 2013.066952-9, de São José, rel. Des. Gilberto Gomes de Oliveira, Segunda Câmara de Direito Civil, j. 20-11-2014).

Na decisão supracitada entendeu-se devida a restituição dos valores indevidamente pagos pois restou constatado que a alimentanda se enriqueceu ilicitamente, agindo com dolo e má-fé.

Nesse sentido preceitua Madaleno (2018, p. 1.178):

A devolução dos alimentos indevidamente pagos, no caso de dolo, má-fé e fraude, gera, indubitavelmente, o enriquecimento ilícito do alimentando. Trata-se de um princípio de ética de não pactuar com a não repetição dos alimentos havidos em flagrante e maldoso artifício, em que o pseudocredor encobre a causa exoneratória do seu primitivo direito alimentar. São inúmeros os exemplos de pensões indevidas, e que, quando pagas, enriquecem ilícitamente o credor, como na hipótese da ex-esposa alimentanda ter casado novamente ou viver em união estável e ainda assim seguir recebendo alimentos do ex-marido, do qual oculta o fato novo para não perder seu mensal pensionamento. Será mais fácil ainda esconder o novo relacionamento se estiver morando em outra cidade, ou simplesmente se se beneficia da demora de uma ação de exoneração de alimentos sem provimento liminar de extinção da pensão, enquanto o ex-cônjuge assiste inerte ao desconto da pensão alimentar em sua folha de pagamento.

Dessa forma, conforme já exposto, o princípio da irrepetibilidade merece flexibilização, haja vista que, de acordo com o entendimento dos Tribunais e de muitos doutrinadores, o enriquecimento sem causa é vedado, prevalecendo essa vedação perante o princípio da irrepetibilidade nesses casos.

## 5 CONCLUSÃO

No início deste trabalho monográfico, fez-se uma pesquisa acerca de quais entidades familiares são reconhecidas no nosso ordenamento jurídico, aprofundando-se a análise junto a um comparativo do antigo Código Civil, de 1916, com o atual, de 2002. Assim, verificou-se que apenas o casamento possuía amparo na legislação, e ainda, que a família era comandada pelo homem, o qual era considerado “o chefe da sociedade conjugal”, a mulher não possuía nem sequer autoridade sobre seus filhos.

Ademais, considerando que não havia reconhecimento de qualquer outra relação conjugal como entidade familiar se não o casamento, os filhos oriundos de uma relação extraconjugal, de pessoas que fossem impedidas de casar, eram considerados “espúrios”, ou seja, ilegítimos, sem direito de reconhecimento à filiação.

Todavia, com o passar dos anos, a legislação pátria foi sofrendo alterações para que a união estável também pudesse ser reconhecida e produzir seus efeitos, assim, demonstraram-se os requisitos para sua caracterização, bem como em relação ao concubinato.

Assim, na sequência, analisaram-se as formas de dissolução do vínculo conjugal, a evolução do divórcio, o qual passou por diversas inovações na legislação, trazendo cada vez mais praticidade na sua realização, podendo ser feito atualmente até mesmo na via extrajudicial, desde que presentes os requisitos.

Em consequência, após explicitar as formas de dissolução da sociedade conjugal, fez-se uma síntese acerca dos efeitos que delas decorrem, principalmente o dever de prestar alimentos ao ex-companheiro, quando restar demonstrada a necessidade da prestação.

Além disso, no decorrer da pesquisa verificaram-se os requisitos para a concessão da pensão alimentícia, as pessoas legitimadas para pleiteá-los, bem como as que tem o dever de pagar, e ainda, as hipóteses de cessação da obrigação.

Ademais, descreveram-se os princípios inerentes aos alimentos, a fim de demonstrar quais são os entendimentos da doutrina e da jurisprudência acerca de cada um deles, principalmente o da irrepetibilidade, o qual se estuda a possibilidade de flexibilização nesta pesquisa.

Dessa forma, extrai-se que os alimentos são devidos àqueles que não possuem condições financeiras de manter a sua própria subsistência e perduram

enquanto estiverem presentes os requisitos, mormente o binômio necessidade-possibilidade.

Visto que os alimentos decorrentes da dissolução da união estável ou do divórcio se embasam no dever de assistência entre cônjuges, que persiste mesmo após a separação, se um dos conviventes comprovar que necessita de amparo financeiro, restará constituída a obrigação do outro em pagar alimentos.

Todavia, de acordo com o nosso ordenamento jurídico, essa necessidade se extingue quando o credor constitui uma nova entidade familiar, isso porque, não haverá mais fundamentos para que o credor continue recebendo pensão alimentícia do seu ex-companheiro, pois, constituída nova relação conjugal, extinguirá a obrigação do antigo cônjuge ou convivente, que passará a ser do novo companheiro, e ainda, restará caracterizada a extinção da obrigação, nos moldes do artigo 1.708 do Código Civil.

O mesmo ocorre com relação aos alimentos decorrentes do poder familiar, que, uma vez constituída relação de união estável pelo filho alimentando, cessará para o devedor a obrigação de continuar prestando alimentos, pois se presume que o credor não possui mais necessidade de recebê-los, ou seja, passou a possuir meios de prover sua própria manutenção, principalmente se ele já estiver completado a maioridade e obtendo renda por meio de relação de emprego.

No entanto, esta extinção deve ser pleiteada por intermédio de ação de exoneração de alimentos, pois, como já aludido, a cessação da obrigação não ocorre de forma automática. Assim, na hipótese de uma eventual relação matrimonial constituída pelo credor, deverá ser comunicado esse novo fato ao devedor para que ele adote as medidas cabíveis a respeito da exoneração alimentar, a qual é devida neste caso.

Todavia, se o alimentando não informa ao alimentante que constituiu uma nova entidade familiar, com o objetivo de postergar o recebimento das prestações alimentícias, o pagamento continuará sendo efetuado, ainda que de forma indevida, pois, em muitos casos, após a dissolução do vínculo entre eles, é comum que um não tenha conhecimento da vida pessoal do outro, sendo plenamente possível que o devedor não tenha ciência de que o credor está casado ou vivendo uma união estável e continue arcando com o pagamento da verba.

Destarte, o presente trabalho teve o objetivo de analisar a possibilidade de repetir os alimentos quando restar constatada esta má-fé, ainda que, de regra, os

alimentos sejam irrepitíveis. Para se chegar a uma conclusão a respeito do assunto, fez-se uma análise alicerçada em doutrinas e jurisprudências as quais demonstraram hipóteses em que foram objeto de discussão no mesmo sentido, algumas baseadas no artigo 1.708, e outras, em outros casos em que similarmente se constatou a necessidade de flexibilizar o citado princípio da irrepitibilidade.

Dessa forma, foi visto que os doutrinadores e as decisões judiciais têm entendido devida a repetição dos alimentos, principalmente quando o seu recebimento comportar enriquecimento ilícito. Dentre as hipóteses as quais foram objeto de análise, verificou-se que, quando restar verificada a má-fé e o dolo no recebimento da prestação alimentícia, é possível que o princípio da irrepitibilidade seja flexibilizado, pois a sua aplicação importaria enriquecimento sem causa do credor, o qual é vedado no nosso ordenamento jurídico.

Ademais, os Tribunais entendem razoável que o alimentando comunique ao alimentante que constituiu uma nova relação, e assim, como consequência, deixaria de receber alimentos, no entanto, se ele omite essa informação para postergar a extinção da obrigação alimentícia, resta caracterizado o dolo e a desonestidade no embolso da verba, os quais não podem ser protegidos pelo Código Civil.

Portanto, entendeu-se que é possível repetir os alimentos quando restar comprovada a má-fé e o enriquecimento sem causa do alimentando na postergação do recebimento da prestação alimentar, omitindo uma nova união a fim de afastar a aplicação do artigo 1.708 do Código Civil de 2002.

## REFERÊNCIAS

COELHO, Fábio Ulhoa; **Curso de Direito Civil: Família e Sucessões**. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

DIAS, Maria Berenice; **Manual de Direito das Famílias: De acordo com o novo cpc**. 11. ed. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2016.

DINIZ, Maria Helena; **Curso de Direito Civil Brasileiro: Direito de Família**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, v.5.

GAGLIANO, Pablo Stolze; FILHO, Rodolfo Pamplona. **Novo Curso de Direito Civil: Direito de Família, As famílias em perspectiva constitucional**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, v. 6.

GONÇALVES, Carlos Roberto; **Direito Civil Brasileiro: Direito de Família**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. v. 6.

LISBOA, Roberto Senise; **Manual de direito civil: Direito de família e sucessões**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. v. 5.

LÔBO, Paulo; **Direito Civil: Famílias**. São Paulo: Saraiva, 2008.

LUZ, Valdemar da; **Manual de direito de família**. 2. ed. Barueri - SP: Manole, 2009.

MADALENO, Rolf; **Direito de Família**. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Direito de Família**. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2008, v. 6.

BRASIL. **Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916**. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L3071.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3071.htm). Acesso em: 15 jul. 2019.

BRASIL. **Lei nº 6.515, de 26 de dezembro de 1977**. Regula os casos de dissolução da sociedade conjugal e do casamento, seus efeitos e respectivos processos, e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L6515.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L6515.htm). Acesso em: 15 jul. 2019.

BRASIL. **Lei nº 11.441, de 4 de janeiro de 2007**. Altera dispositivos da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 – Código de Processo Civil, possibilitando a realização de inventário, partilha, separação consensual e divórcio consensual por via administrativa. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2007/lei/l11441.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2007/lei/l11441.htm). Acesso em: 15 jul. 2019.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2019]. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 15 jul. 2019.

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília, DF: Presidência da República, [2018]. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/l10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm). Acesso em: 15 jul. 2019.

BRASIL. **Lei n. 4.121, de 27 de agosto de 1962**. Dispõe sobre a situação jurídica da mulher casada. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/1950-1969/L4121.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/1950-1969/L4121.htm). Acesso em: 16 jul. 2019.

BRASIL. **Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm). Acesso em: 13 ago. 2019.

BRASIL. Constituição [1967]. **Emenda Constitucional nº 9, de 28 de junho de 1977**: Dá nova redação ao §1º do artigo 175 da Constituição Federal. Brasília, DF: Presidência da República . Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/Emendas/Emc\\_anterior1988/emc09-77.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc_anterior1988/emc09-77.htm). Acesso em: 13 ago. 2019.

BRASIL. Constituição [1988]. **Emenda Constitucional nº 66, de 13 de julho de 2010**: Dá nova redação ao § 6º do art. 226 da Constituição Federal, que dispõe sobre a dissolubilidade do casamento civil pelo divórcio, suprimindo o requisito de prévia separação judicial por mais de 1 (um) ano ou de comprovada separação de fato por mais de 2 (dois) anos. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/Emendas/Emc/emc66.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc/emc66.htm). Acesso em: 16 julho 2019.

BRASIL. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. **Apelação Cível n. 1.0707.12.026927-9/001**. EXECUÇÃO DE ALIMENTOS. VALOR PAGO A MAIOR. RESTITUIÇÃO AO ALIMENTANTE. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA IRREPETIBILIDADE DOS ALIMENTOS. FLEXIBILIZAÇÃO. VEDAÇÃO AO ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. - Uma vez verificado o pagamento a maior de verba alimentar, correta a decisão que determinou a restituição do valor ao executado, devendo ser mitigado o princípio da irrepetibilidade dos alimentos, sob pena de caracterização de locupletamento ilícito. 4ª Câmara Cível. Relator: Duarte de Paula, 20 de fevereiro de 2014. Disponível em: <https://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaNumeroCNJEspelhoAcordao.do;jses>

sionid=B87088E7D850E4251EAE754F816C9752.juri\_node2?numeroRegistro=1&totalLinhas=1&linhasPorPagina=10&numeroUnico=1.0707.12.026927-9%2F001&pesquisaNumeroCNJ=Pesquisar. Acesso em: 10 jul. 2019.

BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. **Apelação Cível** n. 3055394800. Alimentos - Pedido de devolução do que foi pago indevidamente, nos próprios autos da ação de exoneração - Decisão que o rejeitou, de cunho merlocutório, que não fez coisa julgada - Recurso improvido Alimentos - Repetição de indébito - Varão exonerado de pagar pensão a filha, por decisão transitada em julgado em agosto de 2001, visto contar ela com 26 anos de idade e ser formada em Direito - Descontos cessados somente em abril de 2002 - Princípio da irrepetibilidade que não é absoluto - Direito a repetição reconhecido para que não haja enriquecimento sem causa - Sentença mantida - Recurso improvido. 6ª Câmara de Direito Privado. Relator: Waldemar Nogueira Filho, 4 de outubro de 2007. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/resultadoCompleta.do;jsessionid=AC87CDEEFAC5A8A0C3AFDFAE390A331A.cjsg3>. Acesso em: 10 jul. 2019.

BRASIL. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. **Apelação Cível** n. 2004.034220-9. DIREITO DE FAMÍLIA - EXONERAÇÃO DE ALIMENTOS C/C REPETIÇÃO DE INDÉBITO - IMPROCEDÊNCIA EM 1º GRAU - INCONFORMISMO DO AUTOR - FATO ENSEJADOR DE EXONERAÇÃO ALIMENTAR - UNIÃO ESTÁVEL DA CREDORA ALIMENTÍCIA - ACOLHIMENTO - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - MATÉRIA SUBORDINADA À BOA-FÉ E ETICIDADE - CREDORA QUE ARDILOSAMENTE NÃO COMUNICA SUA NOVA SOCIEDADE AFETIVA, CONTINUANDO A RECEBER PENSÃO ACORDADA EM CASAMENTO DESFEITO - ENRIQUECIMENTO ILÍCITO - DEVOLUÇÃO DAS QUANTIAS PAGAS A PARTIR DA CAUSA EXONERATÓRIA - LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ - DOLO PROCESSUAL - INCOMPROVAÇÃO - JUSTIÇA GRATUITA - AUSÊNCIA DE PROVA EM CONTRÁRIO - BENEFÍCIO CONCEDIDO - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. Tendo a requerida, após o casamento desfeito, instaurada nova sociedade afetiva, impõe-se a exoneração alimentar do devedor para com a alimentada, a teor do art. 1.708 do CC [...].Quarta Câmara de Direito Civil. Relator: Monteiro Rocha, 5 de junho de 2008. Disponível em: [http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/#resultado\\_ancora](http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/#resultado_ancora). Acesso em: 10 jul. 2019.

BRASIL. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. **Agravo de Instrumento** n. 4017886-42.2016.8.24.0000. REVISIONAL DE ALIMENTOS. REDUÇÃO PRETENDIDA INDEFERIDA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA DIMINUIÇÃO DA CAPACIDADE FINANCEIRA. MANUTENÇÃO. A incapacidade para o pagamento da pensão alimentícia deve estar cabalmente comprovada nos autos quando se pretende a minoração do valor da pensão. Sem a inequívoca demonstração da modificação da situação financeira do alimentante, faz-se inviável a revisão pretendida. O fato de estar desempregado não libera o pai de pagar alimentos ao filho menor, que se encontra sob a guarda da mãe, além de não autorizar que a verba alimentar seja reduzida a patamar ínfimo. Quarta Câmara de Direito Civil. Relator: Gilberto Gomes de Oliveira, 11 de maio de 2017. Disponível em: [http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/#resultado\\_ancora](http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/#resultado_ancora). Acesso em: 10 jul. 2019.

BRASIL. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. **Apelação Cível** n. 0005243-19.2011.8.24.0058. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE RECONHECIMENTO DE PATERNIDADE C/C ALIMENTOS. SENTENÇA QUE, DIANTE DA SITUAÇÃO DE DESEMPREGO DO GENITOR, FIXOU ALIMENTOS NO PATAMAR DE 50% DE UM SALÁRIO MÍNIMO. INSURGÊNCIA DO REQUERIDO. PLEITO DE FIXAÇÃO DA PENSÃO ALIMENTÍCIA NA PROPORÇÃO DE 30% (TRINTA POR CENTO) DO SALÁRIO MÍNIMO AO FUNDAMENTO DE DIFICULDADE PARA CONSEGUIR EMPREGO POR SER EX-PRESIDIÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. PENSÃO DESTINADA A DOIS FILHOS. VERBA FIXADA QUE JÁ SE ENCONTRA EM VALOR ABAIXO DO PARÂMETRO DESTE ÓRGÃO JULGADOR EM CASOS ANÁLOGOS. CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE A JUSTIFICAR A ALTERAÇÃO NO VALOR DOS ALIMENTOS. DESALINHO COM O DISPOSTO NO ART. 1694, §1º, DO CÓDIGO CIVIL. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. [...] O fato de estar desempregado não libera o pai de pagar alimentos ao filho menor, que se encontra sob a guarda da mãe, além de não autorizar que a verba alimentar seja reduzida a patamar ínfimo. [...] . Quarta Câmara de Direito Civil. Relator: Rodolfo Cezar Ribeiro Da Silva Tridapalli, 4 de outubro de 2018. Disponível em: [http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/#resultado\\_ancora](http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/#resultado_ancora). Acesso em: 13 ago. 2019.

BRASIL. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. **Agravo de Instrumento** n. 4003606-95.2018.8.24.0000. AÇÃO DE ALIMENTOS PROMOVIDA CONTRA AVÓS PATERNOS. PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DA TUTELA RECURSAL EM SEDE DE AGRAVO. REJEIÇÃO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DO ART. 300 DO CPC. OBRIGAÇÃO ALIMENTAR DOS AVÓS MERAMENTE SUBSIDIÁRIA. INADIMPLEMENTO PELO GENITOR QUE, POR SI SÓ, NÃO JUSTIFICA A DEMANDA CONTRA OS AVÓS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE ECONÔMICA DOS GENITORES. EXCEPCIONALIDADE NÃO CARACTERIZADA. AGRAVO CONHECIDO E NEGADO. Como a obrigação alimentar dos avós é subsidiária, não se pode impor o ônus antes que se comprove nos autos a impossibilidade de ambos os genitores arcarem com o encargo. O fato de o genitor estar em atraso com as prestações alimentares, por si só não autoriza a transferência da obrigação de sustentar a filha aos avós paternos. Terceira Câmara de Direito Civil. Relator: Maria do Rocio Luz Santa Ritta, 19 de março de 2019. Disponível em: [http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/#resultado\\_ancora](http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/#resultado_ancora). Acesso em: 13 ago. 2019.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Agravo de Instrumento** n. 70029099629. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SEPARAÇÃO JUDICIAL. PEDIDO DE EXONERAÇÃO DOS ALIMENTOS PROVISÓRIOS FIXADOS EM FAVOR DA EX-MULHER QUE RECEBE AUXÍLIO-DOENÇA PREVIDENCIÁRIO. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE NECESSIDADE. A obrigação alimentária vincula-se à cláusula rebus sic stantibus, podendo ser revisada sempre que ocorre alteração no binômio possibilidade e necessidade, sendo possível o pleito de redução, majoração ou exoneração de alimentos. A fixação dos alimentos não está embasada na culpa, mas sim na comprovação da dependência econômica daquele que pede. Comprovado que a ex-mulher, ao contrário do que declarado na inicial, recebe auxílio-doença previdenciário, com valor correspondente a 1,6 salários mínimos, valor superior ao pensionamento pleiteado, cabível a revogação da liminar que fixou o encargo alimentar, restando a questão submetida à dilação probatória na ação

principal. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO. Sétima Câmara Cível. Relator: André Luiz Planella Villarinho, 10 de jun. de 2009. Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br/site/busca-solr/index.html?aba=jurisprudencia>. Acesso em: 18 ago. 2019.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal. **Apelação Cível** n. 07040665320188070010. APELAÇÃO. CASAL SEPARADO. DEVER DE MÚTUA ASSISTÊNCIA. ALIMENTOS. EX-MULHER. NECESSIDADE COMPROVADA. O dever de mútua assistência, que se prolonga mesmo após o desfazimento da sociedade conjugal, conforme ditames da Constituição Federal e do Código Civil de 2002, justifica-se quando o ex-cônjuge não tem condições de subsistir por seu próprio esforço. Os alimentos são devidos aos ex-cônjuges quando há dependência econômica habitual e comprovada e, ainda, esteja patente a impossibilidade de exercício de atividade laboral, seja em razão de idade, enfermidade, inaptidão ou casos nos quais uma das partes não possa, por circunstâncias alheias à sua vontade, ingressar no mercado de trabalho para prover sua própria subsistência. 2ª Turma Cível. Relator: Carmelita Brasil, 24 de julho de 2019. Disponível em: <https://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj>. Acesso em: 18 ago. 2019.

BRASIL. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. **Agravo de Instrumento** n. 4026207-32.2017.8.24.0000. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE ALIMENTOS. DECISÃO AGRAVADA QUE ARBITROU ALIMENTOS PROVISÓRIOS EM FAVOR DO FILHO MAIOR DE IDADE, NO VALOR CORRESPONDENTE A 50% (CINQUENTA POR CENTO) DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO DA RÉ. PEDIDO PRINCIPAL DE EXTINÇÃO DO DEVER DE PAGAR ALIMENTOS. ALEGADA IMPOSSIBILIDADE ECONÔMICA E DESNECESSIDADE EM FACE DA MAIORIDADE DO ALIMENTANDO. INSUBSISTÊNCIA. ALIMENTANDO QUE FREQUENTA CURSO SUPERIOR EM ENTIDADE DE ENSINO PARTICULAR. SITUAÇÃO QUE EVIDENCIA A NECESSIDADE. RECORRIDO QUE ATUALMENTE RESIDE COM O GENITOR, O QUAL SUPORTA OS DEMAIS GASTOS DE MANUTENÇÃO DO FILHO. INCAPACIDADE DA RECORRENTE QUE NÃO RESTOU EVIDENCIADA NO PRESENTE RECURSO. OBRIGAÇÃO DE AUXÍLIO POR PARTE DA GENITORA QUE DEVE SER MANTIDO. PEDIDO SUBSIDIÁRIO DE REDUÇÃO DO QUANTUM PARA 20% (VINTE POR CENTO) DO SALÁRIO MÍNIMO. REDUÇÃO QUE NÃO ENCONTRA AMPARO NA PROVA DOS AUTOS. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM O BINÔMIO NECESSIDADE E POSSIBILIDADE. CONSTITUIÇÃO DE NOVA PROLE QUE, POR SI SÓ, NÃO EXIME DA OBRIGAÇÃO, NEM AUTORIZA A MINORAÇÃO DA VERBA. POSSIBILIDADE, ADEMAIS, DE MODIFICAÇÃO DO QUANTUM ALIMENTAR NO CURSO DO PROCESSO. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. Sexta Câmara de Direito Civil. Relator: André Luiz Dacol, 17 de abril de 2018. Disponível em: [http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/#resultado\\_ancora](http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/#resultado_ancora). Acesso em: 18 ago. 2019.

BRASIL. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. **Apelação Cível** n. 2009.047571-6. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE EXONERAÇÃO DE PENSÃO ALIMENTÍCIA AJUIZADA CONTRA A FILHA. MAIORIDADE CIVIL COMPROVADA. EXTINÇÃO DO PODER FAMILIAR. COMPROVAÇÃO DA CAPACIDADE LABORATIVA DA ALIMENTANDA. AUSÊNCIA DE PROVAS ROBUSTAS SOBRE A NECESSIDADE

DOS ALIMENTOS. RELACIONAMENTO DA ALIMENTANDA EM UNIÃO ESTÁVEL. FATO INCONTROVERSO. CAUSA DE EXTINÇÃO DA OBRIGAÇÃO ALIMENTAR. EXEGESE DO ARTIGO 1.708 DO CÓDIGO CIVIL. NÃO PERPETUIDADE DA OBRIGAÇÃO. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. Com a maioria civil extingue-se o poder familiar, com todos os seus consectários, invertendo-se o ônus da prova acerca da necessidade de percepção de alimentos. Assim, aos maiores de idade compete arcar com a sua própria manutenção, salvo se portadores de doenças que os impossibilitem ou reduzam a capacidade laboral, o que não ocorre no caso em tela, ou se estiverem realizando curso superior. Ademais, além da filha ter atingido a maioria civil, também estabeleceu relacionamento marital estável, fato que, conforme os preceitos do artigo 1.708 do Código Civil, cessa a obrigação do genitor de prestar alimentos. Primeira Câmara de Direito Civil. Relator: Joel Figueira Júnior, 6 de dezembro de 2010. Disponível em: [http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/#resultado\\_ancora](http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/#resultado_ancora). Acesso em: 18 ago. 2019.

BRASIL. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. **Apelação Cível** n. 2004.034220-9. DIREITO DE FAMÍLIA - EXONERAÇÃO DE ALIMENTOS C/C REPETIÇÃO DE INDÉBITO - IMPROCEDÊNCIA EM 1º GRAU - INCONFORMISMO DO AUTOR - FATO ENSEJADOR DE EXONERAÇÃO ALIMENTAR - UNIÃO ESTÁVEL DA CREDORA ALIMENTÍCIA - ACOLHIMENTO - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - MATÉRIA SUBORDINADA À BOA-FÉ E ETICIDADE - CREDORA QUE ARDILOSAMENTE NÃO COMUNICA SUA NOVA SOCIEDADE AFETIVA, CONTINUANDO A RECEBER PENSÃO ACORDADA EM CASAMENTO DESFEITO - ENRIQUECIMENTO ILÍCITO - DEVOLUÇÃO DAS QUANTIAS PAGAS A PARTIR DA CAUSA EXONERATÓRIA - LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ - DOLO PROCESSUAL - INCOMPROVAÇÃO - JUSTIÇA GRATUITA - AUSÊNCIA DE PROVA EM CONTRÁRIO - BENEFÍCIO CONCEDIDO - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. Tendo a requerida, após o casamento desfeito, instaurada nova sociedade afetiva, impõe-se a exoneração alimentar do devedor para com a alimentada, a teor do art. 1.708 do CC. Se os princípios da boa-fé e da eticidade subjugam a relação pós-matrimônio entre ex-cônjuges, a alimentada tem obrigação de comunicar ao alimentante a cessação de seu crédito alimentício, sob pena de pagamento indevido do devedor para a credora através de ardil que leva ao locupletamento ilícito. Ausente a licitude na conduta da credora, deve ela restituir ao suposto devedor a verba alimentar indevida e ilícitamente recebida ao longo do tempo, a partir da sociedade afetiva que o ex-cônjuge desconhecia. Incomprovado o dolo processual da parte, afasta-se a condenação por litigância de má-fé. A parte tem direito aos benefícios da justiça gratuita quando afirmar que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários advocatícios sem prejuízo próprio. Quarta Câmara de Direito Civil. Relator: Monteiro Rocha, 5 de junho de 2008. Disponível em: [http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/#resultado\\_ancora](http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/#resultado_ancora). Acesso em: 18 ago. 2019.

BRASIL. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. **Apelação Cível** n. 0303958-10.2015.8.24.0079. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE EXONERAÇÃO DE ALIMENTOS AJUIZADA EM FACE DA EX-COMPANHEIRA. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO DE EXONERAÇÃO DO PAGAMENTO DE VERBA ALIMENTAR EM BENEFÍCIO DA DEMANDADA. IRRESIGNAÇÃO DO AUTOR/ALIMENTANTE. PEDIDO DE REFORMA DA SENTENÇA SOB O ARGUMENTO DE TER CESSADO A OBRIGAÇÃO ALIMENTAR EM RELAÇÃO À

REQUERIDA, POR SER ESTA PESSOA JOVEM, ESTAR INSERIDA NO MERCADO DE TRABALHO E TER CONSTITUÍDO NOVA UNIÃO ESTÁVEL. SUBSISTÊNCIA. EXERCÍCIO DA ATIVIDADE LABORAL POR PARTE DA ALIMENTANDA. DIAGNÓSTICO DE DOENÇA RESPIRATÓRIA E HIPERTENSÃO QUE NÃO IMPORTA EM INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. ADEMAIS, COMPROVAÇÃO DE TER A EX-COMPANHEIRA CONSTITUÍDO NOVA UNIÃO ESTÁVEL. SITUAÇÃO QUE FAZ CESSAR A OBRIGAÇÃO ALIMENTÍCIA. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 1.708 DO CÓDIGO CIVIL. SEPARAÇÃO DE FATO HÁ APROXIMADAMENTE 6 (SEIS) ANOS. CIRCUNSTÂNCIAS QUE AUTORIZAM A PRETENSÃO EXONERATÓRIA. PRECEDENTE DO STJ NO MESMO SENTIDO. REFORMA DA SENTENÇA QUE SE IMPÕE. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. Sexta Câmara de Direito Civil. Relator: Denise Volpato, 16 de abril de 2019. Disponível em: [http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/#resultado\\_ancora](http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/#resultado_ancora). Acesso em: 18 ago. 2019.

BRASIL. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. **Apelação Cível** n. 2014.014276-5. APELAÇÃO CÍVEL. FAMÍLIA E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE EXONERAÇÃO DE ALIMENTOS. FILHA MAIOR. - PROCEDÊNCIA NA ORIGEM. (1) ALIMENTANDA QUE, EMBORA UNIVERSITÁRIA, CONVIVE EM UNIÃO ESTÁVEL HÁ 2 ANOS. PRESSUPOSTOS DA OBRIGAÇÃO ALIMENTAR AUSENTES. NECESSIDADES EXTRAORDINÁRIAS NÃO DEMONSTRADAS. CESSAÇÃO DO DEVER DE ALIMENTAR. EXEGESE DO ART. 1.708 DO CC. [...]. - A ocorrência de litigância de má-fé impescinde, além da configuração das hipóteses contidas no rol legal, da ocorrência de "prejuízo" à parte contrária e da presença de má-fé do infrator. Não configurados tais pressupostos, mormente na ausência do elemento subjetivo, incabível é a sanção. [...]. Quinta Câmara de Direito Civil. Relator: Henry Petry Junior, 24 de abril de 2014. Disponível em: [http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/#resultado\\_ancora](http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/#resultado_ancora). Acesso em: 19 ago. 2019.

BRASIL. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. **Apelação cível** n. 2013.066952-9. ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. DEMANDA PROPOSTA PELO MARIDO-ALIMENTANTE COM O ESCOPO DE RESTITUIR VERBA ALIMENTÍCIA PAGA EM DUPLICIDADE MEDIANTE DOLO DA EX-ESPOSA-ALIMENTANDA. INICIAL INDEFERIDA DE PLANO À CONSIDERAÇÃO DE REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA ATINENTE A OUTRA AÇÃO - EXECUÇÃO DE ALIMENTOS. DECISÃO CONCISA MAS FUNDAMENTADA. NULIDADE INEXISTENTE. [...] A ação de enriquecimento sem causa, ou ação in rem verso, se dirige àquele que, sem justa causa, se enriquece ilícitamente em flagrante desfavorecimento patrimonial de outrem, que passa a buscar por intermédio dela, portanto, o reequilíbrio entre seus patrimônios (ou restituição). "Há enriquecimento ilícito quando alguém, às expensas de outrem, obtém vantagem patrimonial sem causa, isto é, sem que tal vantagem se funde em dispositivo de lei ou em negócio jurídico anterior" (GOMES, Orlando. Obrigações. 6ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 1996, p. 250). [...] "Nos casos de verbas alimentares, surge tensão entre o princípio da vedação ao enriquecimento sem causa e o princípio da irrepetibilidade dos alimentos, fundado na dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da CF). Esse confronto tem sido resolvido, nesta Corte, pela preponderância da irrepetibilidade das verbas de natureza alimentar recebidas de boa-fé" (STJ. AgRg no REsp nº 1.352.754-SE, rel. Min. Castro Meira, julgado em 05.02.2013). A regra impõe a irrepetibilidade dos alimentos em decorrência da sua

natureza e da boa-fé daquele que os recebe; se, porém, ficar comprovada a má-fé, que viola os princípios mais basilares do nosso ordenamento jurídico pátrio, é possível que seja determinada a restituição. O devedor de alimentos que paga mensalmente vultuosas quantias para sua ex-esposa - in casu, trinta salários mínimos -, para postular a restituição/ressarcimento de vários meses pagos em duplicidade mediante dolo da alimentanda, que supostamente exigiu tais quantias em integralidade no plano extrajudicial para consentir com a expedição de alvará de soltura em execução antes proposta, deve propor a ação declaratória de nulidade de ato das partes, prevista no art. 486 do CPC, se a execução, pelo rito coercitivo, não foi extinta pelo pagamento e prossegue até os dias atuais, isto se tal vício, se de fato existiu, ainda não for sanado em seu curso pela vontade das próprias partes. Se a execução, porém, foi extinta, a hipótese pode se enquadrar, sempre dependente da comprovação clara e irrefutável do dolo da parte contrária, no contido no art. 485, inciso III, do CPC. [...] APELAÇÃO A QUE SE DÁ PROVIMENTO. Segunda Câmara de Direito Civil. Relator: Gilberto Gomes de Oliveira, 19 de novembro de 2014. Disponível em: [http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/#resultado\\_ancora](http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/#resultado_ancora). Acesso em: 19 ago. 2019.