

ebook

**III JORNADAS DE
DIREITO DA FAMÍLIA
E DAS CRIANÇAS**

diálogo teórico-prático



ORDEM DOS ADVOGADOS
CONSELHO REGIONAL DE LISBOA

**C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS**

**A PENSÃO ALIMENTAR NA
SEQUÊNCIA DE DIVÓRCIO,
SEPARAÇÃO E DISSOLUÇÃO DA
UNIÃO DE FACTO, SUA
ALTERAÇÃO E CESSAÇÃO**

Pedro Dias Ferreira
Advogado

A PENSÃO ALIMENTAR NA SEQUÊNCIA DE DIVÓRCIO, SEPARAÇÃO E DISSOLUÇÃO DA UNIÃO DE FACTO, SUA ALTERAÇÃO E CESSAÇÃO

Pedro Dias Ferreira

Advogado

Sumário

I. Pensão alimentar na sequência de divórcio/separação judicial de pessoas e bens. a) Alimentos na constância do casamento. b) Alimentos em caso de divórcio e separação judicial de pessoas e bens. c) Requisitos para atribuição de alimentos entre ex-cônjuges. d) Conteúdo do direito a alimentos. e) Natureza da obrigação de alimentos em caso de divórcio. f) Do Processo. II. Pensão alimentar na sequência de separação de facto. III. Alimentos provisórios. IV. Pensão alimentar na sequência de dissolução da união de facto. V. Alteração da pensão alimentar. VI. Cessação da pensão alimentar. a) Por morte do alimentante ou do alimentado. b) Por impossibilidade econ mica do devedor. c) Suficiência econ mica do alimentado. d) Violação grave dos deveres do alimentando para com o obrigado. e) Indignidade. f) Celebração de novo casamento por parte do credor de alimentos. g) União de facto.

I. Pensão alimentar na sequência de divórcio/separac o judicial de pessoas e bens

a) Alimentos na constância do casamento

Na constância do casamento a prestação de alimentos decorre do dever de assistência, que se traduz num dever de auxílio e de contribuição para os encargos da vida familiar – n.  1, do artigo 1675.é do Código Civil (doravante CC) – aprovado pelo Decreto-Lei n.é 47344/66, de 25 de novembro.

Com o divórcio ou a separac o judicial de pessoas e bens nasce a obrigação legal de alimentos, mas desaparece o dever de auxílio mútuo.

Percebe-se, assim, que o dever de prestar alimentos se distingue do dever de contribuir para os encargos da vida familiar.

Enquanto os alimentos decorrem da necessidade de garantir a subsistência da pessoa desprovida de rendimentos, o dever de contribuir para os encargos da vida familiar radica na ideia de solidariedade entre os membros da família.

Os alimentos têm como pressuposto a necessidade do alimentado, enquanto o dever de contribuir para os encargos da vida familiar pressupõe uma comunhão de vida entre os membros da família.

Por último, os alimentos reduzem-se ao que se mostrar necessário à subsistência do credor de alimentos, enquanto o dever de contribuir para os encargos da vida familiar pode envolver encargos com despesas supérfluas do agregado.

b) Alimentos em caso de divórcio e separação judicial de pessoas e bens

Na separação judicial de pessoas e bens, a sentença que a decreta extingue ou suspende o dever de coabitação, fazendo desaparecer conseqüentemente a obrigação de contribuir para os encargos normais da vida familiar prevista no artigo 1676.º do CC.

Contudo, na separação judicial de pessoas e bens, o dever de assistência pode manter-se na vertente do direito a alimentos, permitindo que qualquer dos cônjuges peça pensão de alimentos se se encontrarem reunidos os respetivos pressupostos, nos termos do artigo 1795.º-A do CC.

Nos casos de divórcio, apesar da dissolução do vínculo conjugal, não desaparece o direito a alimentos entre os ex-cônjuges, apesar de desaparecer o dever de assistência prevista no artigo 1675.º do CC.

A Lei consagra um direito a alimentos em certos casos, verificados que estejam determinados pressupostos.

No nosso ordenamento, apesar do n.º 2, do artigo 2016.º do CC consagrar um direito a alimentos de qualquer dos cônjuges, independentemente de se tratar de divórcio sem consentimento ou por mútuo consentimento, o n.º 1 proclama o princípio de que cada ex-cônjuge deve prover ao seu sustento após o divórcio.

Dado que o n.º 2, do artigo 2004.º do CC manda atender na fixação de alimentos à possibilidade de o alimentando prover à sua subsistência, deverá entender-se que recairá sobre o cônjuge ou ex-cônjuge com direito a alimentos a obrigação de tentar prover ao seu sustento, concretamente, procurando fontes de rendimento.

A obrigação de alimentos entre divorciados assume, por isso, um caráter limitado no tempo, a fim de que o ex-cônjuge que deles careça reorganize a sua vida.

Há, pois, um corte com o regime anterior à Lei n.º 61/2008, de 31 de outubro (doravante Lei n.º 61/2008) – que alterou o Regime Jurídico do Divórcio – em que se podia fazer depender o direito a alimentos de um comportamento culposo por parte do devedor, apesar de também ter uma válvula de escape para o cônjuge que, ainda que declarado culpado, verificados determinados requisitos, poderia ter direito a alimentos – caso em que a falta de meios se devera ao próprio casamento.

O n.º 3, do artigo 2016.º do CC consagra agora a possibilidade de, por manifestas razões de equidade, poder ser negado o direito a alimentos.

E que razões poderão ser essas? Na Exposição de Motivos da Lei n.º 61/2008, diz-se que tal previsão se destina a permitir o não reconhecimento do direito ao ex-cônjuge necessitado sempre que resulte manifestamente injusto impor tal obrigação ao outro ex-cônjuge.

O direito a alimentos não tem natureza compensatória ou indemnizatória, mas sim alimentar, estando dependente das necessidades do alimentando e possibilidades do alimentante, não havendo qualquer direito do alimentando à manutenção do nível de vida que tinha na pendência do casamento.

c) Requisitos para atribuição de alimentos entre ex-cônjuges

Além dos requisitos gerais do artigo 2004.º do CC, a saber: necessidade do cônjuge credor por um lado e possibilidade do cônjuge que tenha de prestá-los, por outro, o artigo 2016.º-A do CC enuncia os pressupostos especiais.

Em primeiro lugar, portanto, e como pressuposto da obrigação de alimentos, há que aferir-se do binómio necessidade do alimentando – possibilidade do alimentante.

O artigo 2016.º-A do CC enuncia, depois, alguns fatores para a determinação do montante dos alimentos, funcionando, assim, como critério para a fixação do respetivo montante.

Como resulta do seu n.º 1, o Tribunal deve atender:

- i. na duração do casamento;
- ii. na colaboração prestada à economia do casal;
- iii. na idade e estado de saúde dos cônjuges;
- iv. nas suas qualificações profissionais e possibilidades de emprego;
- v. no tempo a dedicar à criação de filhos comuns;
- vi. nos seus rendimentos e proventos;
- vii. num novo casamento ou união de facto (este critério tem de ser interpretado de acordo com o artigo 2019.º do CC que estabelece a cessação do direito a alimentos no caso do alimentado contrair novo casamento ou iniciar união de facto; conclui-se, por isso, que este critério apenas tem aplicabilidade para aferir das capacidades do ex-cônjuge devedor);

viii. de um modo geral em todas as circunstâncias que influam sobre as necessidades do cônjuge que recebe os alimentos e as possibilidades daquele que os presta.

Nos termos do n.º 1, do artigo 2003.º do CC entende-se por alimentos tudo o que é indispensável ao sustento, habitação e vestuário, devendo ser determinados em função das necessidades do alimentando e das possibilidades do alimentante.

Os Tribunais superiores – Relações, Supremo Tribunal de Justiça e Constitucional – têm entendido que os critérios enunciados não podem obrigar o alimentante a colocar-se numa situação de perigo para a sua própria subsistência e manutenção de acordo com a sua condição (quando lá atrás falámos do n.º 3, do artigo 2016.º do CC que consagra a possibilidade de, por manifestas razões de equidade, poder ser negado o direito a alimentos, temos nestes arestos algumas pistas desse critério).

d) Conteúdo do direito a alimentos

Já antes da entrada em vigor da Lei n.º 61/2008 se discutia na doutrina e na jurisprudência qual a “medida” do direito a alimentos.

Três correntes podiam ser identificadas, sendo que duas delas têm ainda defesa possível. Outra foi afastada pelo texto da nova Lei. Assim:

- i) A manutenção do ex-cônjuge ao nível a que este se habituou na vigência do casamento;
- ii) Contribuir apenas para aquilo que for indispensável ao sustento, habitação e vestuário, independentemente do padrão de vida do casal; ou
- iii) Contribuir para colocar o ex-cônjuge numa situação razoável, mesmo que abaixo do padrão de vida que o casal enquanto tal atingira.

Em relação à primeira, o atual regime afastou qualquer dúvida ao estatuir expressamente no n.º 3, do artigo 2016.º-A do CC que o credor de alimentos não tem direito a manter o padrão de vida a que estava habituado e de que gozou enquanto casado.

Da pequena recolha jurisprudencial que fiz – que em grande parte acompanham e citam o entendimento de Pereira Coelho e Guilherme Oliveira¹ –, propugna-se este último entendimento, ou seja, que os alimentos a fixar deverão contribuir para colocar o ex-cônjuge numa situação razoável, mesmo que abaixo do padrão de vida que o casal enquanto tal atingira.

e) Natureza da obrigação de alimentos em caso de divórcio

Discute-se, também, se a natureza da prestação de alimentos em caso de divórcio tem um cariz alimentício, indemnizatório ou misto.

A tese que parece colher mais adeptos – em que me incluo – aponta para a sua natureza alimentícia.

Ela traduz um prolongamento do dever de assistência para depois da dissolução do casamento, com base na ideia de solidariedade entre ex-cônjuges.

¹ Cf. Pereira Coelho / Guilherme Oliveira, *Curso de Direito da Família*.

A Lei não aponta para qualquer critério de compensação de eventual desequilíbrio económico entre os ex-cônjuges, como sucede com a pensão compensatória do CC francês ou com a pensão por desequilíbrio económico prevista no CC espanhol.

Para mais, com o desaparecimento do critério da culpa, não se vê como possa operar o mecanismo geral da responsabilidade civil, para efeitos de fundar o pedido indemnizatório se se visse nos alimentos tal natureza.

Ora, esta natureza reabilitadora, excepcional, subsidiária e tendencialmente temporária do direito a alimentos entre ex-cônjuges, tem naturalmente que ter consequências ao nível da alegação de factos (pelas duas partes), não podendo a atribuição do direito ser vista como um pró-forma de uma ação de divórcio e como algo inerente ao mesmo (sendo que, em alguns casos, provavelmente o que se justificará não será o direito a alimentos, mas sim o direito a uma compensação por contribuições excessivas, previsto nos n.ºs 2 e 3, do artigo 1676.º do CC).

f) Do Processo

Os alimentos definitivos podem ser pedidos na ação de divórcio – n.º 2, do artigo 555.º do Código de Processo Civil (doravante CPC) – aprovado pela Lei n.º 41/2013, de 26 de junho.

E podem ser pedidos em ação declarativa sob a forma de processo comum, nos termos gerais – artigos 546.º e 548.º do CPC.

II. Pensão alimentar na sequência de separação de facto

Em caso de separação de facto, a obrigação de prestar alimentos mantém-se entre os cônjuges em decorrência do dever de assistência que a Lei lhes impõe – artigos 1675.º e 2015.º do CC.

Na verdade, como sabemos, a separação de facto não produz qualquer efeito jurídico de modificação ou extinção da relação matrimonial.

Há nesta matéria uma circunstância curiosíssima: apesar das alterações introduzidas pela Lei n.º 61/2008, o artigo 1675.º do CC permaneceu inalterado, mantendo-se a operância

do critério da culpa para efeito da obrigação de prestação de alimentos em caso de separação de facto.

Nestes casos, o direito a alimentos assiste a ambos os cônjuges se a separação de facto não for imputável a qualquer deles. Ou, então, apenas a um deles, aquele que não seja culpado ou principal culpado na separação.

Na pendência do divórcio, a atribuição de uma pensão de alimentos ao cônjuge mais carenciado, encontra o seu fundamento na observância dos deveres conjugais de cooperação e assistência consignados no artigo 1672.º do CC, justificando-se atribuir uma pensão de alimentos ao cônjuge mais carenciado, que sofre uma privação imediata, não mantendo o *status quo* anterior e que ainda não criou novas condições de vida que lhe permitam reorganizar a vida sem ligação ao outro cônjuge.

Decretado o divórcio, a finalidade da Lei não é a de equiparar ambos os ex-cônjuges e de assegurar-lhes o mesmo nível de vida que mantinham no período de vigência do casamento, mas sim o de proporcionar ao ex-cônjuge carecido o indispensável à vivência diária, sendo pressuposto da atribuição do direito a alimentos, a verificação da situação de necessidade do ex-cônjuge, da possibilidade do devedor em os prestar.

III. Alimentos provisórios

Como dependência da ação principal em que se peça a prestação de alimentos, pode o interessado requerer a fixação da quantia mensal que deva receber a esse título, enquanto não for paga a primeira prestação definitiva – artigo 384.º do CPC.

É um procedimento cautelar nominado, urgente, devendo ser apreciado e decidido no prazo de 2 meses – artigo 363.º do CPC.

Este mecanismo poder ser usado, quer na ação autónoma de alimentos, quer na ação de divórcio onde tenha sido formulado o pedido de alimentos definitivo, quer previamente a qualquer uma destas duas ações.

A prestação é devida a partir do primeiro dia do mês subsequente à entrada da ação – artigo 386.º do CPC.

Os alimentos provisórios podem também ser pedidos e fixados no âmbito do processo de divórcio sem consentimento, ao abrigo do n.º 7, do artigo 931.º do CPC.

Neste caso, os alimentos fixados apenas se mantêm durante a pendência do processo de divórcio. Se pretender para além daquela data, deverá o requerente lançar mão da providência cautelar de alimentos do artigo 384.º do CPC.

Com a petição de alimentos provisórios deve o requerente oferecer o rol de testemunhas e requerer outros meios de prova, não podendo aquelas exceder o número de cinco – n.º 3, do artigo 365.º, n.º 1, do artigo 392.º, n.º 1, do artigo 293.º e n.º 1, do artigo 294.º, todos do CPC.

A contestação com indicação dos meios de prova deve ser apresentada pelo requerido na própria audiência.

Não havendo acordo no início da audiência, passa-se à produção de prova e é proferida sentença oral, sucintamente fundamentada – artigo 385.º do CPC.

Dado tratar-se de procedimento cautelar a providência depende da ação principal de alimentos, ou da ação de divórcio em que se cumule esse pedido.

Se o requerente não instaurar a ação principal no prazo de 30 dias em que lhe tenha sido notificada a decisão, a providência caduca – n.º 1, do artigo 373.º do CPC.

Caso os alimentos provisórios tenham sido pedidos ao abrigo do n.º 7, do artigo 931.º do CPC, estes apenas são devidos na pendência do processo de divórcio e caducam se no prazo de 30 dias após a sentença de divórcio não for instaurada ação de alimentos definitivos.

IV. Pensão alimentar na sequência de dissolução da união de facto

Não obstante a crescente relevância – social e jurídica – das relações para-familiares e, particularmente, da união de facto, não existe no nosso ordenamento qualquer direito a alimentos do convivente de facto.

Quer durante a vigência da união de facto, quer após a sua cessação.

O que existe – que é diverso e escapa ao âmbito desta exposição – é o direito do membro sobrevivente da união de facto exigir alimentos da herança do falecido.

Direito esse que deverá ser exercido nos dois anos subsequentes à morte do autor da sucessão – artigo 2020.º do CC.

V. Alteração da pensão alimentar

No caso especial da ação de alimentos, embora a sentença transitada em julgado tenha força de caso julgado, a Lei permite a sua alteração em qualquer momento, se as circunstâncias que determinaram a sua fixação se modificaram supervenientemente, assim como, nas mesmas condições, permite a cessação da obrigação, se aquele que a presta não puder continuar a prestá-la ou aquele que a receber deixar de precisar dela – artigos 2012.º e 2013.º do CC.

A situação é de resto equiparável, no seu espírito geral, à que ocorre no âmbito das providências de jurisdição voluntária, como se depreende do disposto no artigo 988.º do CPC, que deve ter-se por aplicável a todas as situações em que a Lei admite a modificação do julgado com fundamento na alteração superveniente das circunstâncias. Portanto, nestes casos, o caso julgado não é imutável – n.º 2, do artigo 619.º e 936.º do CPC.

Recairá sobre quem invoca a alteração das circunstâncias determinantes da fixação dos alimentos o ónus de alegação e prova dessa alteração, ou seja, neste caso tal ónus incidirá sobre o autor da ação que tem em vista o reconhecimento dessa alteração (n.º 1, do artigo 342.º do CC).

Os mesmos princípios aplicam-se ao pedido de alteração dos alimentos provisórios – artigos 386.º e 936.º do CPC.

VI. Cessação da pensão alimentar

a) Por morte do alimentante ou do alimentado

Nos termos gerais da al. a), do n.º 1 do artigo 2013.º do CC, a obrigação de alimentos cessa com a morte do obrigado, ou com a morte do beneficiário de alimentos.

No caso concreto de alimentos entre ex-cônjuges, o cônjuge sobrevivente tem, por morte do outro, direito a exigir alimentos pelos rendimentos dos bens deixados pelo falecido – artigo 2018.º do CC (apanágio do cônjuge sobrevivente).

Tal obrigação recairá sobre os herdeiros ou legatários a quem tenham sido transmitidos bens da herança, na proporção das respetivas quotas.

b) Por impossibilidade económica do devedor

A al. b), do n.º 1 do artigo 2013.º do CC prevê a cessação da obrigação alimentar no caso de falta de recursos por parte do obrigado à prestação.

c) Suficiência económica do alimentado

Também na al. b), do n.º 1 do artigo 2013.º do CC se prevê que se extinga a obrigação alimentar quando o alimentante passe a dispor de rendimentos ou lhe advenham bens que possa alienar que lhe permitam fazer face ao seu sustento.

Estas duas causas de extinção, na verdade, servirão, igualmente, para fundamentar um pedido de alteração.

d) Violação grave dos deveres do alimentando para com o obrigado

Previsto na al. c), do n.º 1 do artigo 2013.º do CC, esta causa prende-se com as violações dos deveres gerais de abstenção que o alimentado deva ter para com o obrigado.

Havendo quem considere não se aplicar esta causa às obrigações alimentares entre ex-cônjuges (Pereira Coelho) por não subsistirem entre eles, após o divórcio, deveres que possam ser violados, há quem entenda (Antunes Varela e Pires de Lima) que também os ex-cônjuges, tal como qualquer outra pessoa, estão vinculados ao dever geral de abstenção de violação dos direitos do obrigado, onde se inclui a prática de crime e ilícitos civis.

e) Indignidade

O artigo 2019.º do CC consagra causa de idêntica natureza, se o alimentado se tornar indigno do benefício pelo seu comportamento moral.

Já não se trata de comportamentos que atentem concretamente contra os direitos da pessoa do obrigado a alimentos, mas pela circunstância de os seus comportamentos imorais serem, em si mesmos, considerados indignos do seu benefício.

Exemplos de escola recolhidos quanto a comportamentos ou atividades imorais:

i) prostituição, vida desregrada, ofensas contra a honra do obrigado ou seus familiares, etc...

f) Celebração de novo casamento por parte do credor de alimentos

Relativamente a cônjuges e ex-cônjuges, o artigo 2019.º do CC prevê causas específicas de cessação da obrigação de alimentos, como a celebração de novo casamento pelo credor de alimentos; e

g) União de facto

Com a redação dada pela Lei n.º 23/2010, de 30 de agosto – que procede à primeira alteração à Lei n.º 7/2001, de 11 de maio, que adota medidas de proteção das uniões de facto –, também o início da união de facto é causa expressa de cessação da obrigação de alimentos entre cônjuges e ex-cônjuges – artigo 2019.º do CC.