

# OS ALIMENTOS PÓS-DIVÓRCIO — ENTRE A SOLIDARIEDADE E A RESPONSABILIDADE

PAULA TÁVORA VÍTOR

**Resumo**<sup>\*</sup>: o princípio da solidariedade, enquanto fundamento tradicionalmente invocado para justificar a previsão legislativa de alimentos pós-divórcio, tem sofrido um progressivo desgaste associado à alteração da realidade jurídico-social do divórcio. Tal tem convocado a sua recompreensão, no sentido de comportar dimensões que mais facilmente se identificam com a ideia de responsabilidade. De facto, confrontados com os desenvolvimentos legislativos mais recentes nesta área no ordenamento jurídico português (que se reportam à Reforma do Divórcio de 2008), apercebemo-nos de que o seu sentido geral — voltado para a promoção da independência dos cônjuges e para a contenção da vertente patrimonial do divórcio — aponta para a desvalorização de consequências do divórcio fundadas no anterior *status* matrimonial. Todavia, não ignoram a *real relação* que se desenrolou entre os cônjuges, fazendo com que o fundamento mais apto a fundar as suas consequências do divórcio seja antes um princípio da responsabilidade.

A plasticidade deste conceito permite-lhe assumir significados muito diversos. Daí que não seja estranho que, no âmbito do novo regime dos alimentos pós-divórcio, o princípio da responsabilidade possa fundar duas orientações de sentido oposto — uma no sentido da *exclusão* do direito a alimentos e que se traduz na consagração do princípio da autossuficiência (art. 2016.º, n.º 1, do Código Civil) e outra no sentido de *sustentar uma pretensão* alimentar mais forte, que se corporiza na admissibilidade de uma vertente compensatória subordinada à obrigação de alimentos (art. 2016.º-A do Código Civil), como trataremos de explicitar. O reconhecimento de uma vertente compensatória ao lado da vertente assistencial pode ter implicações relevantes na leitura do regime dos alimentos pós-divórcio, principalmente no âmbito da determinação do seu montante.

**Palavras-chave**: alimentos; divórcio; responsabilidade; solidariedade; finalidade compensatória; determinação do montante.

## 1. ALIMENTOS PÓS-DIVÓRCIO — DA PERSISTÊNCIA DA SOLIDARIEDADE A UMA NOVA IDEIA DE RESPONSABILIDADE

A obrigação de alimentos na sequência do divórcio tem sido objeto de acesa controvérsia acerca dos seus fundamentos e, em última análise, da

---

<sup>\*</sup> O presente texto sintetiza — e, por vezes, reproduz o texto de — algumas das ideias defendidas na minha tese de doutoramento *Crédito compensatório e alimentos pós-divórcio: contributo para a compreensão de um sistema bimodal*. Coimbra: [s.n.], 2017, disponível na ligação web "<http://hdl.handle.net/10316/29189>" e presentemente em curso de publicação. A orientação do Senhor Doutor Guilherme de Oliveira durante o meu doutoramento foi um privilégio inigualável no meu percurso académico, daí a minha vontade de incluir este texto no presente volume. Mas este privilégio faz parte de um mosaico bem maior e mais rico construído pelo facto de poder sempre contar com o seu exemplo — o meu primeiro exemplo — e constante apoio, desde os passos iniciais da minha vida universitária.

sua própria subsistência, desde há várias décadas, no plano internacional. Todavia, a Reforma do Divórcio de 2008 (Lei n.º 61/2008, de 31 de outubro) entendeu mantê-la no quadro das consequências do divórcio. Ao fazê-lo, não renunciou a este instrumento clássico; no entanto, tornou-se impossível entendê-lo nos mesmos termos. Não só o seu regime positivado sofreu importantes alterações, que se prenderam em grande medida com a eliminação da declaração da culpa, como o entendimento do instituto pode ser alvo de novas leituras. Na realidade, há que ter em conta que o facto de se ter pretendido repensar a dissolução do casamento nos exige que descortinemos como podemos entender as suas consequências, determinando os seus fundamentos e a forma como tal se traduz na sua aplicação.

Ora, quando nos detemos na figura da obrigação de alimentos, não podemos deixar de reconhecer que o seu fundamento clássico se reconduz quase invariavelmente a uma ideia de *solidariedade*, que, no caso particular dos alimentos pós-divórcio, se transforma em solidariedade pós-conjugal<sup>1</sup>. Determinar o que se entende por solidariedade não constitui, no entanto, tarefa fácil. De facto, a ideia de solidariedade é convocada no contexto de diversos ramos do Direito e assume também sentidos bem distintos — como valor, como princípio, como motor de transformação social, como obrigação<sup>2</sup>.

A sua raiz (*in solidum*) remete para a ideia *daquilo que é comum a muitos, em que cada um responde pelo todo*<sup>3</sup>. É aqui, aliás, que encontramos o núcleo comum às várias utilizações do conceito — a ideia de uma relação recíproca entre os membros de um grupo de pessoas<sup>4</sup>, no seio da qual se “procede a uma certa comunitarização do risco”<sup>5</sup>. Noutro sentido, a solidariedade exprime ainda uma “exigência de cuidado fundamental do outro”<sup>6</sup>. Todos estes sentidos são relevantes para concretizar a solidariedade no âmbito da

<sup>1</sup> Em sentido contrário, face à lei anterior, ver Maria de Nazareth Lobato de Guimarães, «Alimentos», in *Reforma do Código Civil*, Lisboa, Ordem dos Advogados, Conselho Geral, Instituto da Conferência, 1981, 210 e 211, nota 19, que considerava ultrapassada a conceção dos alimentos meramente alimentares.

<sup>2</sup> Nathalie Dandoy, *Le lien alimentaire après la rupture du couple: reflet de l'engagement conjugal? (Dissertation présentée en vue de l'obtention du grade de docteur en sciences juridiques)*, Promoteur: Professeur Jean-Louis Renchon, UCL Université catholique de Louvain, Faculté de droit, Institut pour la recherche en sciences juridiques (JUR-I) Centre de droit de la personne, de la famille et de son patrimoine (Cefap), Louvain-la-Neuve, 2012, 279.

<sup>3</sup> Christophe Vigneau, «Les rapports entre solidarité familiale et solidarité sociale en droit comparé», *Revue Internationale de Droit Comparé*, Janvier- Mars, n.º 1, 51eme année, 1999, 53, n. 11 e Hauke Brunkhorst, *Solidarität. Von der Bürgerfreundschaft zur globalen Rechtsgenossenschaft*. Frankfurt am Main, Suhrkamp, 2002, 10.

<sup>4</sup> Kurt Bayertz, «Begriff und Problem der Solidarität», in *Solidarität. Begriff und Problem*, Frankfurt am Main, Suhrkamp, 1998, 11. Bayertz considera que o seu perfil específico decorre do seu conteúdo normativo que vai para além deste núcleo. *Ibidem*, 11 e 12.

<sup>5</sup> MH. Soulet, «La solidarité chez Jean-Georges Lossier», *La solidarité: exigence morale ou obligation publique?*, Fribourg, Editions Saint-Paul, 2004, 210 *apud* Nathalie Dandoy, *Le lien alimentaire*, 280.

<sup>6</sup> A expressão é de João Carlos Loureiro em *Adeus ao Estado Social? A segurança Social entre o Crocodilo da Economia e a Medusa da Ideologia dos "Direitos Adquiridos"*, Coimbra, Coimbra Editora, 2010, 195.

família e, em particular, nas relações entre cônjuges e ex-cônjuges. Na verdade, estas compreensões estão bem presentes durante o casamento, no âmbito do qual a solidariedade material se exprime de forma estrutural através da comunhão de vida, nomeadamente da comunhão de recursos entre os cônjuges.

O fundamento da solidariedade no Direito da Família tem sofrido, no entanto, *um processo de erosão* provocada por décadas de desenvolvimentos do regime e da realidade<sup>7</sup> do divórcio. Entre nós, a Reforma do Divórcio de 2008 desempenhou um papel significativo para a sua perda de relevância<sup>8</sup>. Em 2008, com o fim do divórcio com base em causas subjetivas e da declaração de culpa como pilar fundador dos efeitos do divórcio, foi assumido o modelo do *divórcio-constatação da rutura do casamento* na sua plenitude, considerado mais apto a servir o modelo de família atual. Esta é caracterizada no contexto da Reforma como sendo norteadada por uma ideia de “sentimentalização”<sup>9</sup>, associada à “individualização”, entendida como a “liberdade de assumir para si, aceitando também para os outros a escolha de modos próprios de encarar e viver a vida privada” e que reclama “[m]aior liberdade na vida privada, mais margem de manobra individual” e a possibilidade de voltar à conjugalidade<sup>10</sup>, que ambiciona o quadro propício do *clean break*.

Neste quadro, as consequências do divórcio — e também os alimentos — tiveram de se (re)fundar em bases diferentes. Na verdade, passou a determinar-se no presente regime que qualquer dos cônjuges tem direito a alimentos, “independentemente do tipo de divórcio” (art. 2016.º, n.º 2)<sup>11</sup>, e, portanto, desliga-se este direito da modalidade de divórcio, da causa<sup>12</sup> e de qualquer consideração do papel da culpa, que no regime anterior se apresentava como critério fundamental na determinação deste efeito do divórcio<sup>13</sup>. Deixa, assim, de ser sustentável a ideia de que a obrigação de alimentos pós-divórcio seria um encargo a impor ao cônjuge culpado ou principal culpado, responsável pela dissolução do casamento, que responderia perante o cônjuge inocente pela rutura conjugal e pela extinção do dever conjugal de

<sup>7</sup> Pereira Coelho e Guilherme de Oliveira lembram, a este propósito, o aumento da frequência dos divórcios e a tendência para núpcias sucessivas. F. M. Pereira Coelho, Guilherme de Oliveira, *Curso de Direito da Família*, Vol. I, 5.ª ed., Coimbra, Coimbra Editora, 2016, 771.

<sup>8</sup> Rita Lobo Xavier, *Recentes Alterações ao Regime Jurídico do Divórcio e das Responsabilidades Parentais*, Coimbra, Almedina, 2009, 42-43, considera que a ideia de solidariedade se tornou obsoleta, no presente contexto do regime do divórcio.

<sup>9</sup> Guilherme de Oliveira, «A Nova Lei do Divórcio», *Lex Familiae — Revista Portuguesa de Direito da Família*, n.º 13, Ano 7, 2010, 16.

<sup>10</sup> É a leitura realizada na *Exposição de Motivos do Projeto de lei n.º 509/X*, 6 e 7.

<sup>11</sup> Cf. Princípio 2:1 dos *Principles of European Family Law Regarding Divorce and Maintenance Between Former Spouses*. Antwerp, Oxford, Intersentia, 2004, 73.

<sup>12</sup> Já não se destaca, como antes, a situação do cônjuge que padece de alteração das faculdades mentais, que deram causa ao divórcio (art. 2016.º, n.º 1, al. b), na redação dada pelo Decreto-Lei n.º 496/77, de 25 de novembro).

<sup>13</sup> Cf. Princípio 2:1 dos *Principles of European Family Law Regarding Divorce and Maintenance Between Former Spouses*, 75 e 76, onde se explica que o princípio adotado reflete a *common core approach*, coerente com um sistema de divórcio em que a culpa é irrelevante.

assistência. O alimentando e o alimentante despem as vestes de inocente e culpado e encontram-se simplesmente na qualidade de necessitado e de habilitado a prover, nos termos gerais.

O novo regime da obrigação alimentícia pós-divórcio ancora-se hoje num quadro de pressupostos que, pelo menos matricialmente, comunga com a *obrigação alimentar comum* — o binómio constituído pelas necessidades do alimentando e pelas possibilidades do obrigado<sup>14</sup>. A situação de “necessidade” do obrigado assume, todavia, um significado diferente — é esta que justifica e desencadeia o recurso ao mecanismo alimentar, que, *grosso modo*, só se efetivará se o chamado tiver “possibilidades” de lhe corresponder<sup>15</sup>. Por isso, não é apenas *um* dos pressupostos da obrigação alimentícia — é o pressuposto *central* desta. E é na centralidade da *necessidade* que se pode apoiar uma primeira conclusão de que a obrigação de alimentos entre ex-cônjuges tem como finalidade *suprir uma carência*<sup>16</sup>, assumindo, desta forma, natureza alimentar<sup>17</sup>. Persiste, assim, uma ideia de solidariedade<sup>18</sup>, o fundamento tradicional dos regimes alimentares.

Esta aproximação em pressupostos e natureza à obrigação alimentar geral não deixa, todavia, de enfrentar um obstáculo. Nos restantes casos de obrigação alimentar familiar, esta solidariedade funda-se no vínculo que existe entre os sujeitos daquela relação jurídica. Nos alimentos pós-divórcio, todavia, a “solidariedade familiar” transmuta-se numa “solidariedade pós-conjugal” e surge o problema de justificar a persistência desta obrigação, que prescinde de um vínculo familiar subjacente.

Ora, os alimentos pós-divórcio com carácter puramente alimentar encontram tradicionalmente a sua base na ideia da existência de *pós-efeitos da relação matrimonial*, tradicionalmente pensados como o prolongamento do dever conjugal de assistência e fundado na “relação pessoal” que liga os ex-cônjuges<sup>19</sup>. Resultam de uma *projeção institucional do casamento*, de um direito que deriva de um *status* passado — ter sido cônjuge do obrigado<sup>20</sup>.

<sup>14</sup> Guilherme de Oliveira, *A Nova Lei do Divórcio*, 30.

<sup>15</sup> Assim era no art. 178.º do Código Civil de 1867, art. 24.º e 29.º da Lei do Divórcio e é no art. 2004.º, n.º 1, do atual Código Civil. Adriano P. S. Vaz Serra, — «Obrigação de alimentos», *Boletim do Ministério da Justiça*, julho, n.º 108, 1961, 19, e L. P. Moitinho de Almeida, «Dos alimentos», *Scientia Juridica*, Tomo XVI, 1967, 272.

<sup>16</sup> Maria de Nazareth Lobato de Guimarães, *Alimentos*, 206.

<sup>17</sup> Ira M. Ellman, «The Theory of Alimony», *California Law Review*, vol. 77, n.º 1, January, 1989, 4.

<sup>18</sup> Neste sentido, Guilherme de Oliveira, *A Nova Lei do Divórcio*, 29.

<sup>19</sup> Pereira Coelho, *Curso de Direito de Família*, vol. I, Direito Matrimonial, Coimbra, 1960, 853, Pereira Coelho, *Curso de Direito de Família*, vol. I, Direito Matrimonial, Coimbra, 1965, 534, Pereira Coelho, *Curso de Direito de Família*, vol. I, Tomo 2.º, Direito Matrimonial, Unitas, Coimbra, 1970, 357 e 358. Face à versão original do Código Civil, o nosso Professor explica que é a particular relação que une quem já foi casado que justifica a obrigação de alimentos, uma expressão da *perpetuidade virtual* do casamento e da ideia de que o ex-cônjuge mantém a qualidade de casado “numa certa ordem imaterial”.

<sup>20</sup> Neste sentido, na jurisprudência, ver o Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 26 de junho de 1983, *Colectânea de Jurisprudência*, tomo IV, 1983, 33-36, nos termos do qual

Todavia, por um lado, fundar este direito no tratamento do casamento como “instituição” torna-se cada vez mais difícil no contexto do atual direito da família, que reclama, precisamente, a transição do *status* para o contrato. Por outro lado, esta *projeção institucional* do casamento no âmbito alimentar também pode hoje causar particular perplexidade quando nos confrontamos com um novo regime do divórcio que fragilizou significativamente a característica da vocação de perpetuidade do casamento, ou seja, num contexto em que o legislador enfraqueceu a referência à relação anterior e aos seus efeitos. E, assim, é legítimo pôr hoje em causa que a relação matrimonial *só por si* possa justificar a obrigação de alimentos entre ex-cônjuges. Não será de estranhar, portanto, que assistamos a releituras do princípio da solidariedade, que ampliam o seu sentido, de forma a incluírem dimensões que mais facilmente se identificam com uma ideia de responsabilidade<sup>21</sup>.

E, de facto, a ideia de *responsabilidade* parece ser o fundamento que se apresenta em maior consonância com o novo regime do divórcio e mais apto a fundar as suas consequências, que já não assentarão na anterior *qualidade de ser cônjuge, o status*, mas sim na *real relação (Realbeziehung)* entre os cônjuges<sup>22</sup>. É certo que tal não pode significar um regresso à ideia de responsabilidade que motivava a discussão acerca da natureza indemnizatória da obrigação alimentícia entre ex-cônjuges. Na verdade, tal carácter está associado à atribuição de alimentos sustentada na declaração de culpa de um dos cônjuges em sede de divórcio. Este, que foi o nosso sistema durante quatro décadas, desde a entrada em vigor do Código Civil de 1967, levou a que parte da doutrina apontasse para o carácter indemnizatório dos alimentos pós-divórcio<sup>23-24</sup>. Todavia, no ordenamento jurídico português, o

---

“o direito a alimentos e a obrigação de os prestar derivam do casamento, e é em sua home-nagem que são mantidos para além do desaparecimento do vínculo conjugal”.

<sup>21</sup> Veja-se a posição de Brudermüller, no contexto alemão. Gerd Brudermüller, *Geschieden und doch gebunden? Ehegattenunterhalt zwischen Recht und Moral*, München, C. H. Beck, 2008, 140 ss. Cf. também, Kathrin Kroll, «The Reform of German Maintenance Law», in *The International Survey of Family Law* (ed. Bill Atkin), Bristol Jordan Publishing, 2007, 99.

<sup>22</sup> A expressão é de Ingeborg Schwenger, que intitula a sua *Habilitationsschrift, Vom Status zur Realbeziehung*.

<sup>23</sup> Antunes Varela parece inclinar-se no sentido do carácter indemnizatório da obrigação, que justificaria o facto de os alimentos onerarem, em primeira linha, o cônjuge declarado único ou principal culpado (Antunes Varela, *Direito da Família*, 1.º volume, 5.ª ed., revista e atualizada, Lisboa, Livraria Petrony, 1999, 525). Todavia, no *Código Civil Anotado*, com Pires de Lima, reconhece que a tese indemnizatória não encontra base de apoio no direito português e que os princípios da responsabilidade não contribuem para a definição do regime dos alimentos. Pires de Lima, Antunes Varela, *Código Civil Anotado*, vol. V, arts. 1796.º-2023.º, Coimbra, Coimbra Editora, 1995, 618.

<sup>24</sup> Todavia, mesmo face a tal sistema, a caracterização da natureza da obrigação de alimentos entre ex-cônjuges como indemnizatória não era dominante. Apesar do papel desempenhado pela declaração de culpa, Pereira Coelho sempre sustentou o seu carácter alimentar. Pereira Coelho, *Curso*, vol. I, Tomo 2.º, 1970, 356 e 357. Lembra ainda que o facto de qualquer dos cônjuges poder pedir alimentos no caso de culpas iguais dos cônjuges significaria que não funcionava o princípio da compensação de culpas do art. 570.º do Código Civil, próprio dos princípios da responsabilidade civil. *Idem*, 357.

entendimento acerca do caráter indemnizatório da pensão alimentícia, se já não era unânime, perdeu em 2008 o argumento da declaração de culpa. Faltando um contexto em que a violação culposa dos deveres conjugais constitui fundamento para decretar o divórcio e a determinação da culpa dos cônjuges se associa à produção dos seus efeitos, deixa de fazer sentido configurar uma obrigação de alimentos a favor do inocente, lesado pela rutura matrimonial a que a mencionada conduta culposa havia conduzido<sup>25</sup> e que merecia ser indemnizado por *danos* causados pela *dissolução do casamento*. Na verdade, a função ressarcitória dos alimentos pós-conjugais não se concilia facilmente com o sistema de divórcio atual, com a sua feição dominante do divórcio-constatação da rutura do casamento e com o recuo do *direito da família punitivo*<sup>26</sup>.

A ideia de responsabilidade que hoje se convoca não poderá deixar de ser outra. Está relacionada com uma visão da família — moldada pelas referidas notas da “individualização”, da “sentimentalização” e do reforço da liberdade<sup>27</sup> — que veio a desenvolver-se entre nós desde a Reforma de 1977 e de que a Reforma de 2008 se quis mostrar como concretização mais acabada.

Assim, a responsabilidade aparece, num primeiro momento, a reforçar a ideia de que, após a dissolução do casamento e conseqüente extinção do vínculo matrimonial, cada um dos cônjuges tem a obrigação de prover à sua subsistência. Aponta, deste modo, no sentido da *exclusão* do direito a alimentos, que se traduz na consagração do princípio da autossuficiência. Tal não significou, todavia, a eliminação da obrigação de alimentos. Na verdade, apesar de um quadro jurídico e social mais igualitário, persistem as razões que justificam as figuras alimentares, porque, não obstante a presença crescente das mulheres no mercado de trabalho, continua a existir um desequilíbrio de distribuição dos papéis conjugais, com as conseqüências económicas que daí advêm. Portanto, e não obstante a conceção contemporânea igualitária de casamento, existe uma inércia nos comportamentos conjugais que justifica a persistência de figuras tradicionais<sup>28</sup>. E, apesar de se proporem novas formas de lidar com as situações existentes de carência ou de precariedade económica, que evitem o potencial de conflito e a dificuldade em assegurar o cumprimento dos alimentos, estas raramente são suficientes<sup>29</sup>.

<sup>25</sup> Rita Lobo Xavier considera que o novo modelo de divórcio torna “desajustada a ideia da constituição de um direito a alimentos de carácter indemnizatório”. Rita Lobo Xavier, *Recentes Alterações*, 43.

<sup>26</sup> John Eekelaar, *Family Law and Personal Life*, Oxford, Oxford University Press, 2006, 109.

<sup>27</sup> Cf. nota 10.

<sup>28</sup> Cécile Bourreau-Dubois, Myriam Doriat-Duban, «Analyse économique de la prestation compensatoire: entre logique redistributive et logique réparatrice», *Économie Publique/Public Economics*, n. 26-27, 2011, 216. Note-se que Bourreau-Dubois e Doriat-Duban utilizam o termo *prestation compensatoire* num sentido abrangente que inclui figuras alimentares.

<sup>29</sup> Mary Ann Glendon, «The New Family and the New Property», *Tulane Law Review*, vol. 53, 1978-1979, 60.

Ora, o princípio da responsabilidade é dotado de uma tal plasticidade e assume significados tão diversos nas suas leituras nos campos ético, filosófico e jurídico, que não é estranho que seja apto a sustentar, no âmbito do regime dos alimentos pós-divórcio, outra tendência de sentido oposto, que, ao invés de excluir os alimentos, pode *sustentar uma pretensão* alimentar mais forte, que se corporiza na admissibilidade de uma vertente compensatória subordinada à obrigação de alimentos. São estas duas consequências do entendimento do regime dos alimentos pós-divórcio sob o prisma da responsabilidade que passaremos a analisar.

## 2. OS DOIS SENTIDOS DA RESPONSABILIDADE NA OBRIGAÇÃO DE ALIMENTOS PÓS-DIVÓRCIO

### 2.1. O princípio da autossuficiência e a vertente negativa da responsabilidade

#### a. Significado do princípio da autossuficiência

O princípio da autossuficiência é um princípio de autorresponsabilidade. Aponta para a assunção por parte do potencial beneficiário do seu próprio destino económico e para uma exigência de autodeterminação, que pode ser ancorada na própria ideia de dignidade<sup>30</sup>. Exprime a ideia de que, na sequência do divórcio, se espera que cada um dos cônjuges assuma o encargo de prover à sua subsistência.

Esta ligação clara com a independência dos sujeitos remete-nos para as linhas de força de um modelo liberal e da conceção de responsabilidade dele emergente<sup>31</sup>. Tal parece desligar-se dos modelos de interdependência que são hoje reclamados e que superam o individualismo em que a conceção liberal resvalou<sup>32</sup>, todavia, associa-se a duas dimensões de feição bem atual. Em primeiro lugar, está em consonância com os entendimentos do conceito de responsabilidade que apontam para esta com um significado prospetivo, ligado à assunção de papéis, direitos e obrigações<sup>33</sup>. Em segundo lugar, o princípio da autossuficiência (enquanto responsabilização do alimentado) sagra-se como um “elogio do *clean break*”, com a possibilidade de libertação completa de

<sup>30</sup> Sobre exigências análogas no âmbito do sistema do direito da segurança social, v. João Carlos Loureiro, *Adeus ao Estado Social?*, 97 e 194.

<sup>31</sup> Jo Bridgeman; Heather Keating, «Introduction: Conceptualising Family Responsibility. Responsibility.», in *Law and the Family*, J. Bridgeman, H. Keating and C. Lind (eds.), Aldershot, Ashgate. 2008, 3 ss. e António Castanheira Neves, «Pessoa, Direito e Responsabilidade», *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, ano 6, fasc. 1.º, janeiro-março, 1996, 21.

<sup>32</sup> A. Castanheira Neves, “A imagem do Homem no universo prático”, in *Digesta*, vol. I, Coimbra, Coimbra Editora, 1995, 332 e 324.

<sup>33</sup> Peter Cane, *Responsibility in Law and Morality*, Oxford — Portland Oregon, Hart Publishing, 2002, 31 e 32.

uma relação passada, consentâneo com o *carácter líquido* que se associa aos tempos atuais<sup>34-35</sup>.

Foi este o princípio que a Reforma de 2008 do regime jurídico do divórcio português entendeu acolher expressamente com a nova formulação do n.º 1 do art. 2016.º. Esta norma, inspirada nas opções de instrumentos internacionais e de outros ordenamentos jurídicos<sup>36</sup>, mas, principalmente, nos princípios da CEFL<sup>37</sup>, prevê que “[c]ada cônjuge deve prover à sua subsistência, depois do divórcio”.

Ora, a consagração do princípio da autossuficiência como pilar fundamental nos regimes de alimentos pós-conjugais e associada aos sistemas de divórcio sem culpa, apesar de generalizada<sup>38</sup>, tem motivado um largo leque de críticas e de incertezas<sup>39</sup>.

E também entre nós, como em outros ordenamentos jurídicos em que se assistiu ao reforço do princípio da autossuficiência, pode duvidar-se da eficácia e da propriedade de fomentar a independência económica dos cônjuges através de uma maior exigência na concessão de alimentos. Na verdade, há que ter em conta quem é maioritariamente o alvo de qualquer reforço do princípio da autossuficiência — a parte economicamente mais fraca que, em termos socialmente mais significativos, continua a ser a mulher<sup>40</sup>. Nestas circunstâncias, força-se o cuidador a tornar-se economicamente autossuficiente, sem que tenha a mesma capacidade de participar no mercado de trabalho do seu ex-cônjuge. Esta é uma clivagem muito marcada em termos

<sup>34</sup> Segundo a análise de Baumann, que cunha aquele termo, a precariedade é a característica mais proeminente das condições de vida atuais. Daí que, na ausência de segurança a longo prazo, se procure a ‘satisfação instantânea’. Zygmunt Baumann, *Liquid Modernity*, Cambridge, Malden, Polity Press, 2006, 160 ss.

<sup>35</sup> Alinham-se, a favor desta ideia, argumentos tão díspares como o propósito de eliminar o contacto e o conflito entre ex-cônjuges, o efeito de incentivo para o cônjuge economicamente mais débil procurar uma atividade remunerada ou a intenção de expurgar a ideia de que o casamento garante indiscutivelmente um “seguro de vida” para o futuro. O protolegisador de 2008, aliás, aludiu expressamente a esta ideia ao enunciar, a propósito das novas regras da partilha, que se visa “evita[r] que o divórcio se torne um meio de adquirir bens” (*Exposição de Motivos do Projeto de Lei n.º 509-X*, 14). Contra, encontramos a posição de Weitzman e a visão proposta dos “alimentos pós-divórcio” como uma “forma de seguro legal”, proteção ou pensão para o cônjuge que deu prioridade à carreira do outro e a cuidar dos filhos, em vez de investir na sua carreira e profissão. Lenore J. Weitzman, «Alimony: Its Premature Demise and Recent Resurgence in the United States», in *Economic Consequences of Divorce — The International Perspective*. M. M. (eds. Lenore J. Weitzman), Oxford, Clarendon Press, 1992, 258.

<sup>36</sup> Ver, por exemplo, a S. 25A(2) do MCA de 1973 inglês, o §1577 (1) do BGB alemão, o §79 da Lei do Casamento do Reino da Noruega ou §7 do Código do Casamento sueco.

<sup>37</sup> Os Princípios gizados pela *Commission on European Family Law*, que inspiraram a reforma portuguesa de 2008. Cf. Princípio 2:2 dos *Principles of European Family Law Regarding Divorce and Maintenance Between Former Spouses*, 77.

<sup>38</sup> Uma visão comparativa sugere que quase todos os ordenamentos seguem o princípio da autossuficiência. Katharina Boele-Woelki et al., *Principles of European Family Law*, 77.

<sup>39</sup> É historicamente marcante a crítica endereçada por Weitzman ao funcionamento do princípio da autossuficiência no Estado pioneiro do *no-fault divorce*, a Califórnia. Lenore J. Weitzman, *Alimony: Its Premature Demise*, 252 e 253.

<sup>40</sup> Anne Klein; Bettina Schlechta, «Will die Unterhaltsrechtsreform den Wert den Frau auf ihre Gebärtüchtigkeit reduzieren?», FPR, 2005, 499.



de género, em que os homens são caracterizados como o “trabalhador ideal” e as mulheres como o “trabalhador secundário”<sup>41</sup>. Daí que a defesa da autossuficiência que se centre numa noção idealizada de autonomia e liberdade do trabalhador, dependentes apenas da presumida competência e capacidade do “sujeito liberal”, tenha sido objeto de grande contestação por parte da teoria feminista<sup>42</sup>. De facto, a análise das potenciais implicações das exigências de autossuficiência faz temer, precisamente, que sejam os grandes prestadores de cuidados — donas de casa mais velhas e mães jovens com responsabilidade pelos filhos — os grupos mais afetados<sup>43</sup> por uma aplicação estrita deste princípio.

A determinação do alcance destas críticas não pode deixar de ter em conta duas ideias. Por um lado, a exigência de autossuficiência não é uma novidade no regime dos alimentos, nem é privativa da relação entre ex-cônjuges. Na verdade, resultava já dos requisitos gerais que, desde a versão original do atual Código Civil, determinam que na fixação dos alimentos se atenda “à possibilidade de o alimentando prover à sua subsistência” (art. 2004.º, n.º 2)<sup>44</sup>. Assim, neste, como noutros casos, se o requerente conseguir responder às suas necessidades através do trabalho ou através de outros meios, o crédito não deve existir<sup>45</sup>. Por outro lado, se é certo que o facto de a autossuficiência ser proclamada como a regra torna *excecional* o reconhecimento de um direito a alimentos na sequência de divórcio<sup>46</sup>, um entendimento

<sup>41</sup> June Carbone, «Income Sharing: Redefining the Family in Terms of Community», *Houston Law Review*, vol. 31, n. 2, Summer, 1994, 385.

<sup>42</sup> June Carbone, *Income Sharing*, 385. Martha Albertson Fineman, «The Vulnerable Subject: Anchoring Equality in the Human Condition», *The Yale Journal of Law and Feminism*, Vol. 20, 2008-2009, 8 a 11, 16 e 17. Cynthia Lee Starnes, «Mothers as Suckers: Pity, Partnership and Divorce Discourse», *Iowa Law Review*, vol. 90, n. 4, April, 2005, 1539.

<sup>43</sup> V. Lenore J. Weitzman, *Alimony: Its Premature Demise*, 252. Mais recentemente, no contexto nacional, a APMJ manifestou a preocupação de ver prejudicadas “as mulheres mais velhas, e as que não têm capacidade de ganho, uma vez que ficam sujeitas ao ónus de terem de provar a sua necessidade de alimentos e incapacidade de trabalho” com a consagração do dever de cada um dos cônjuges prover à sua subsistência (art. 2016.º, 1) Associação Portuguesa de Mulheres Juristas, *Parecer*, 15 de setembro de 2008, 10.

<sup>44</sup> Vaz Serra já classificava os alimentos como “um meio extremo”, que não seria justificável “[s]e o alimentando puder prover às suas necessidades através do trabalho ou outros meios”. Adriano P. S. Vaz Serra, *Obrigações de alimentos*, 117. Também ainda no contexto do regime anterior a 2008, Pereira Coelho e Guilherme Oliveira consideravam que a referência expressa do n.º 2 do art. 2004.º à possibilidade de o alimentando prover à sua subsistência, reforçada pela abertura do art. 2016.º, n.º 3, a outros critérios, tornava nítido que “o ex-cônjuge deve procurar angariar proventos com o seu trabalho, exercendo as suas qualificações profissionais” — F. M. Pereira Coelho, Guilherme de Oliveira, *Curso de Direito da Família*, vol. I, 4.ª ed., Coimbra, Coimbra Editora, 2008, vol. I, 698 — e Remédio Marques encontrava este princípio implícito no art. 2003.º do Código Civil. J. P. Remédio Marques, *Algumas Notas sobre Alimentos (Devidos a Menores) “Versus” o Dever de Assistência dos Pais Para Com os Filhos (Em Especial Filhos Menores)*, 2.ª ed., Coimbra, Coimbra Editora, 2007, 42, nota 44. Rita Lobo Xavier também reconhece que “(...) já resultava da norma do n.º 2 do art. 2004.º, integrada nas disposições gerais do Código Civil sobre alimentos”. Rita Lobo Xavier, *Recentes Alterações*, 38.

<sup>45</sup> Adriano P. S. Vaz Serra, *Obrigações de alimentos*, 117, e Maria de Nazareth Lobato de Guimarães, *Alimentos*, 174.

<sup>46</sup> Isto é reconhecido pela Doutrina nacional subsequente a 2008. Veja-se Guilherme de Oliveira, *A Nova Lei do Divórcio*, 29, e Jorge Duarte Pinheiro, «Ideologias e Ilusões no Regime Jurídico

mais estrito da autossuficiência não é a única leitura possível. Ou seja, a regra da autossuficiência não impede que seja reconhecido o direito a alimentos pós-conjugais<sup>47</sup>, ainda que os alimentos só operem quando o instrumento primário da autossuficiência se demonstrar impraticável<sup>48-49</sup>. Na realidade, ainda que num primeiro momento seja reconhecida uma obrigação alimentar, a autossuficiência é eleita como o fim a atingir. Daí que, no quadro deste entendimento, a conceção de alimentos reabilitadores<sup>50</sup> assumam particular relevância<sup>51</sup> — os alimentos concedem-se *para e até que* se atinja a almejada autossuficiência.

do Divórcio e das Responsabilidades Parentais», in *Estudos em Homenagem a Carlos Ferreira de Almeida*, vol. III, Coimbra, Almedina, 2011, 480 e 481, nota 9.

<sup>47</sup> A CEFL reconhece-o expressamente no seu comentário ao princípio 2:2, quando aponta para a necessidade de este princípio ser lido em conjugação com os outros que admitem claras exceções ao princípio da autossuficiência, ou seja, quando é impossível para um cônjuge prover completa ou parcialmente às suas necessidades. Katharina Boele-Woelki et al., *Principles of European Family Law*, 78.

<sup>48</sup> Angelo Falzea, «Il dovere di contribuzione nel regime matrimoniale della famiglia», *Rivista di Diritto Civile*, Anno XXIII, Parte Prima, 1977, 620.

<sup>49</sup> Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 17 de setembro de 2013 (proc. 13588/13.T28NT-1), em «www.dgsi.pt», tal como os doravante citados sem outra menção. Segundo o Tribunal da Relação de Lisboa, face à *ratio* do novo regime de alimentos pós-divórcio e aos critérios definidos no art. 2016.º-A do Código Civil, não podem ser requeridos alimentos, “sendo certo que se provou que a requerente não fez qualquer esforço para conseguir um emprego”.

<sup>50</sup> De facto, a conceção alimentar que parece ser capaz de sintetizar da melhor forma novas e velhas perspetivas do regime alimentar pós-divórcio será, porventura, a dos *alimentos reabilitadores*. Esta categoria de alimentos tem sido utilizada como “eufemismo para alimentos de duração limitada” (v. Joan M. Krauskopf, *Rehabilitative Alimony: Uses and Abuses of Limited Duration Alimony*), *Family Law Quarterly*, vol. XXI, n.º 1, Winter, 1988, 573, que faz esta advertência, e Daniel Jones, «Rehabilitative Alimony — The Goal of Self Support», *The Journal Of Contemporary Legal Issues*, vol. 20, 2011-12, 25, que define os alimentos reabilitadores por oposição aos alimentos de duração indefinida; todavia, rigorosamente entendida, define-se por referência ao seu propósito e não à sua duração. Diz respeito àquelas prestações que têm como objetivo proporcionar as condições para que se dê o aumento da capacidade de ganho do alimentado, tendo em vista a sua autossuficiência (Joan M. Krauskopf em *Rehabilitative Alimony*, 581). Apesar da inicial afirmação de conformidade com as traves essenciais do regime alimentar, não se pode considerar ter sido esta a conceção de alimentos adotada pelo legislador de 2008 (em sentido diferente, v. Maria João Romão Carreiro Vaz Tomé, «Elderly Dependency, Family Caretaking and Law in Portugal», in *Family Finances*, Vienna, Jan Sramek Verlag, 2009, 714, nota 11, e Maria João Romão Carreiro Vaz Tomé, «Considerações sobre alguns efeitos patrimoniais do divórcio na Lei n.º 61/2008, de 31 de outubro: (in)adequação à realidades familiares do século XXI?», in *E Foram Felizes para Sempre...? Uma Análise Crítica do Novo Regime Jurídico do Divórcio*, (coord. Maria Clara Sottomayor e Maria Teresa Fêria de Almeida), Coimbra, Coimbra Editora, 2010, 166). Também Diogo Leite de Campos e Mónica Martinez de Campos se inclinam num sentido semelhante — v. Diogo Leite de Campos, Mónica Martinez de Campos, *Lições de Direito da Família*, Coimbra, Almedina, 2018, 361. Admitimos a sua particular relevância, o facto até de assumir um papel simbólico, aspiracional, mas a verdade é que, do atual quadro, resulta um pluralismo de propósitos que não se deixam capturar por uma única figura. Incluem-se obrigações de alimentos em que o objetivo reabilitador não é crível e acabou por não se incorporar como regra os alimentos temporalmente limitados.

<sup>51</sup> Já face ao regime anterior, Remédio Marques mencionava este objetivo — “um dos ex-cônjuges ajude financeiramente o outro — e pelo tempo *estritamente necessário* para que o carecido passe a dispor de meios económicos que o tornem verdadeiramente autossuficiente”. J. P. Remédio Marques, *Algumas Notas*, 168.

Mas também é certo que o carácter excepcional dos alimentos pós-divórcio varia consoante as realidades sociais, económicas e jurídicas de cada país<sup>52</sup>. E, se é possível encontrar entendimentos mais estritos, em que a excepcionalidade dos alimentos é muito marcada<sup>53</sup>, também é verdade que mesmo em ordenamentos em que se procedeu a um reforço do princípio da autossuficiência, como o alemão, este recua, modifica-se em função da interação com uma ideia de solidariedade (ou de responsabilidade), que justifica que se concedam os alimentos ao abrigo de uma série de situações, com especial relevância para as que são motivadas por desvantagens relacionadas com o casamento<sup>54</sup>.

É este entendimento mais flexível que nos parece ser de adotar no ordenamento jurídico português. A consagração expressa do princípio da autossuficiência no âmbito dos alimentos pós-conjugais não pode, assim, significar que se neguem alimentos ao cônjuge preenchidos que estejam os pressupostos legais<sup>55</sup>. Lança luz sobre algumas opções do legislador, podendo encerrar uma nota de *maior exigência* quer quanto à determinação dos meios mobilizáveis para fazer face às suas necessidades, quer quanto ao esforço exigido para os obter, como tentaremos explicitar.

### **b. Implicações da consagração do princípio da autossuficiência**

Relativamente aos *meios* a que o alimentando deve lançar mão para responder às suas necessidades, a previsão de um princípio de autossuficiência implica, para o aplicador do direito, que haja uma maior largueza na sua consideração. Assim, apesar de a lei mencionar apenas os “rendimentos e proventos” do necessitado como circunstâncias que influem na sua necessidade (cf. art. 2016.º-A, n.º 1), a resposta à situação de carência pode ser encontrada não só nos *rendimentos (de bens, capitais, trabalho)*, mas no *património*<sup>56</sup> na sua globalidade, nomeadamente no próprio *capital*, podendo esperar-se, inclusive, que o necessitado sacrifique estes bens para fazer face à sua subsistência.

Para além disso, na determinação dos recursos do alimentando, há que considerar não só aquilo de que é *proprietário*, mas também *outros direitos* de que seja titular, aptos a satisfazer as suas necessidades (por exemplo, direito de habitação de imóvel ou de uso de recheio), não se devendo des-

<sup>52</sup> Guilherme de Oliveira, *A Nova Lei do Divórcio*, 29.

<sup>53</sup> Secção 7 do Código do Casamento Sueco.

<sup>54</sup> K. Kroll, *The Reform*, 92.

<sup>55</sup> Neste sentido, Guilherme de Oliveira, *A Nova Lei do Divórcio*, 29, e Rita Lobo Xavier, *Recentes Alterações*, 38.

<sup>56</sup> F. M. Pereira Coelho, *Curso*, vol. I, 1960, 858, nota 1. Maria João Romão Carreiro Vaz Tomás, *O Direito À Pensão de Reforma Enquanto Bem Comum do Casal*, Coimbra, Coimbra Editora, 1997, 314.

considerar o papel do *crédito* (desde os créditos de que o alimentando é titular relativamente a devedores com solvibilidade à possibilidade de ser este a obter a crédito o valor necessário para se sustentar), nem os direitos que decorrem do *direito público*, nomeadamente dos decorrentes do sistema de segurança social<sup>57</sup>.

Já quanto às *contribuições de terceiros*, não podemos deixar de lembrar que ex-cônjuge figura na primeira classe (n.º 1, alínea a)) da hierarquia de obrigados estabelecida no art. 2009.º do Código Civil, o que significa que responde prioritariamente relativamente aos outros familiares<sup>58</sup>. Assim, o facto de o credor de alimentos viver em economia comum<sup>59</sup> e, portanto, beneficiar das economias de escala proporcionadas pelo facto de não suportar isoladamente determinadas despesas, pode influenciar o nível de necessidades a que tem de dar resposta, diminuindo-o, mas não deve ser entendido como prova de que tem mais meios ao seu dispor<sup>60-61</sup>.

Nesta determinação dos recursos disponíveis, devemos considerar apenas os recursos *atuais* e não ficcionar recursos<sup>62</sup>. Tal não significa, todavia, que a possibilidade de angariar estes meios possa ser ignorada. Daí que, além do *património* em sentido lato, assuma uma relevância central a possibilidade que o necessitado tenha de ganhar a sua vida, ou seja, de conseguir os meios de subsistência através do seu *próprio trabalho*. Na verdade, só esta posição pode estar em linha com a ideia de que, numa sociedade baseada no trabalho como é a atual, cada um terá o encargo de prover ao seu sustento<sup>63</sup>.

Na consideração desta possibilidade surge a questão de incluir o *padrão de vida do casamento*, como elemento determinante da aptidão para o trabalho do ex-cônjuge em situação de necessidade. Na verdade, o problema da

---

<sup>57</sup> Maria João Romão Carreiro Vaz Tomé, *O Direito à Pensão*, 309.

<sup>58</sup> Já neste sentido, F. M. Pereira Coelho, *Curso*, vol. I, 1960, 858, nota 1, que nota a irrelevância de ter pessoas de família que lhe possam prestar alimentos, porque a obrigação alimentar dos ex-cônjuge prevalece sobre estes.

<sup>59</sup> Excluem-se aqui as situações de união de facto e de novo casamento do credor de alimentos, já que estas conduzem à cessação da obrigação alimentar (art. 2019.º). Encontramos a mesma solução no direito neerlandês (art. 1:160 do Código Civil neerlandês).

<sup>60</sup> Cf. Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 15 de dezembro de 2011 (proc. 2901/03.5TBCSC-C.L1-7).

<sup>61</sup> Outra será a conclusão se o terceiro é obrigado prioritariamente a prestar alimentos do ponto de vista legal — pense-se no donatário. Este crédito integrará o património do necessitado e, na medida em que responda à sua necessidade, desobriga o ex-cônjuge. Já se estivermos perante terceiro contratualmente obrigado perante o alimentante a prestar os alimentos, então a prestação continuará a ser realizada por este, ainda que indiretamente, pelo que se considera que a necessidade estará a ser satisfeita por esta via. Adriano P. S. Vaz Serra, *Obrigação de alimentos*, 117.

<sup>62</sup> Por exemplo, nem o facto de o requerente ser herdeiro com outros de uma herança de que fazem parte imóveis, faz com que ele seja titular de mais do que uma expectativa de futura realização da partilha de bens, como decidiu o Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 21 de janeiro 2014 (proc. 2489/11.3TBBRR.L1-7).

<sup>63</sup> Maria de Nazareth Lobato de Guimarães, *Alimentos*, 174 e 209.

adequação da atividade profissional ao estádio de vida do casamento foi sempre objeto de grande controvérsia<sup>64</sup>.

Parece-nos que a consagração expressa do princípio da autossuficiência pela Lei n.º 61/2008 tem aqui consequências também. É compreensível que, antes da Reforma de 2008, se discutisse se seria exigível que o requerente assumisse uma ocupação desconforme com o nível de vida do casamento, num quadro em que a concessão de alimentos estava, por regra, associada a considerações de culpa e inocência. Neste contexto, seria mais fácil sustentar que o cônjuge inocente ou menos culpado (aquele que, por regra, teria direito a alimentos) não fosse obrigado a exercer atividade incompatível com o estatuto do casamento, em cuja rutura não tinha desempenhado nenhum papel ou, pelo menos, não o papel mais relevante. Era possível, com este enquadramento, justificar uma solidariedade conjugal mais alargada. É certo que, já então, esta conclusão não era necessária. De facto, mesmo no contexto jurídico anterior à Lei n.º 61/2008 podia sustentar-se que não estaríamos perante uma verdadeira situação de necessidade nos casos em que o requerente podia assumir uma atividade remunerada, pesasse embora “o diverso significado psicossociológico que anda associado ao facto de ter, por hipótese, de se empregar”<sup>65</sup>.

Ora, no enquadramento atual, valem estas últimas considerações, reforçadas pela opção de o legislador vincar a ideia de autossuficiência ao consagrar expressamente este princípio. Na verdade, hoje não se pode sustentar aquela imunidade à assunção de uma atividade remunerada só porque não está em conformidade com o nível de vida do casamento. E, adicionalmente, nem poderão ser invocadas razões de pejo social simplesmente por integrar o mercado de trabalho face à ordenação de valores atual.

O mesmo não será dizer que o cônjuge terá de assumir *qualquer* atividade que lhe permita fazer face à sua subsistência. Haverá, assim, que afinar critérios para determinar quais são as atividades *exigíveis* ao cônjuge em situação de necessidade. Aqui, em ordem a definir a situação de necessidade do alimentando, que depende igualmente da consideração dos meios ao dispor do requerente, há que ter em conta o elenco alargado de fatores expressamente enunciados pelo art. 2016.º-A, n.º 1, para fixar o montante da obrigação alimentícia, mas que se referem, antes de mais, à determinação dos seus pressupostos. Na verdade, por exemplo, a “idade e estado de saúde” do alimentando influenciam as suas possibilidades físicas e intelectuais e as suas “qualificações profissionais” condicionam o trabalho que poderá desempenhar<sup>66</sup>.

---

<sup>64</sup> É particularmente digna de nota a discussão em torno desta matéria levada a cabo no ordenamento jurídico alemão e as mudanças recentes que se operaram neste contexto. K. Kroll, *The Reform*, 94, Martin Menne, «Die Unterhaltsrechtsreform: Der Unterhalt des geschiedene Ehegatten», FPR, 2005, 326.

<sup>65</sup> Maria João Romão Carreiro Vaz Tomé, *O Direito à Pensão*, 310, nota 820.

<sup>66</sup> Para além destes bordões, não podemos, sem mais, desconsiderar totalmente a *condição social*. Na verdade, a condição social não se identifica com o estatuto facultado pelo casa-

Não basta, no entanto, que haja um leque de ocupações que o ex-cônjuge necessitado possa ser chamado a desempenhar. É necessário, para averiguar da sua aptidão para a autossuficiência, que haja possibilidades efetivas de as assumir. E tal pode depender nomeadamente da disponibilidade de tempo para o fazer<sup>67</sup>, mas também da circunstância de existirem postos de trabalho disponíveis, para os quais possa ser selecionado<sup>68</sup>. A mera possibilidade *em abstrato* de exercer uma atividade (para que aponta, por exemplo, a titularidade de um grau académico)<sup>69</sup> não lhe fornece os meios de que necessita para responder às suas necessidades<sup>70,71</sup>.

mento, nem se determina exclusivamente pela situação patrimonial (v. Adriano P. S. Vaz Serra, *Obrigação de alimentos*, 113, nota 145. Também, Tommaso Auletta, *Diritto di Famiglia*, Torino, Giapichelli Editore, 2011, 237), mas tem antes ligações com quadros de valores e sensibilidades pessoais criadas por um determinado contexto de vida que pode ser determinante na assunção de determinada ocupação. Também pode estar relacionada com um sistema de crenças, nomeadamente religiosas, que impedem que o requerente exerça uma dada atividade. Claro que esta abertura tem de ser temperada por um critério de razoabilidade, face a um contexto de comedimento relativamente ao que pode ser exigido ao ex-cônjuge devedor.

<sup>67</sup> Quanto a esta disponibilidade, estará mais condicionado o cônjuge que resida com os filhos e os tenha a cargo, daí aqui também a necessidade de considerar um fator do art. 2016.º-A, n.º 1, o “tempo que terão de dedicar, eventualmente, à criação de filhos comuns”.

<sup>68</sup> O Tribunal da Relação de Lisboa refere precisamente esta situação, quando considera que este seria um caso de inexigibilidade de autossuficiência, “uma fatalidade ou inevitabilidade, resultante, porventura, da crise económica que atualmente grassa na País e do alto desemprego que — desde, pelo menos, 2011 — se tem registado em Portugal”, que, em concreto, não pode ser invocada, já que a requerente não obtém os seus próprios meios apenas devido “a uma opção de vida”. Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 19 de dezembro 2013 (proc. 27156/10.1T2SNT.L1-1).

<sup>69</sup> Tommaso Auletta, *Diritto di Famiglia*, 237, e Antonino Totaro, «Gli Effetti del Divorzio», in *Trattato di Diritto di Famiglia* (diretto da Paolo Zatti) — *Famiglia e Matrimonio*, vol. I (a cura di Gilda Ferrando, Marcella Fortino, Francesco Ruscello), Milano, Giuffrè, Tomo II, 2011, 1640.

<sup>70</sup> Por isso, a lei refere-se a “possibilidades de emprego” também quando se trata de determinar as circunstâncias que influem sobre a necessidade do alimentando (art. 2016.º-A, n.º 1, do Código Civil).

<sup>71</sup> Tratámos até agora das atividades que o potencial credor de alimentos deve levar a cabo para garantir a sua autossuficiência. Todavia, esta também poderá estar dependente de comportamentos que se traduzem num *non facere*, ou seja, da cessação de atividades que põem em causa a subsistência. Na verdade, não existe verdadeira necessidade se esta for passível de cessar com a abstenção de atos de prodigalidade, jogo e outras condutas como a entrega a dependências ou mesmo a prática de atividades que, por exemplo, ponham em causa a sua capacidade para o trabalho. Considerar que não existe necessidade se o requerente lhe puder pôr termo desta forma é diferente de dar relevância ao facto de a necessidade ter tido origem em conduta repreensível e não ser controlável através destes comportamentos de abstenção. Neste último caso, só a sua avaliação nos termos do art. 2016.º, n.º 3, poderá justificar que com tal fundamento não se concedam alimentos, mas não nos parece que seja tida em conta para efeito de determinar a ausência ou existência de uma situação de necessidade. Adriano P. S. Vaz Serra, *Obrigação de alimentos*, 112 a 114, que, no entanto, admitia que qualquer que fosse a causa da necessidade, esta deveria receber resposta em sede de alimentos, embora desse nota da solução de limitar o montante em função do “procedimento repreensível do alimentando”, uma vez que “não parece razoável que as consequências desse procedimento devam ser suportadas inteiramente pelo obrigado”.

## 2.2. A vertente positiva do princípio da responsabilidade e a defesa de uma pretensão alimentar mais forte

Se, por um lado, como acabámos de expor, o princípio da responsabilidade funda uma *vertente negativa de exclusão* da obrigação alimentar ao abrigo de exigências de autossuficiência, por outro lado, cremos que assume, também, uma *dimensão positiva* no âmbito do atual regime dos alimentos. Na verdade, e apesar de não assistirmos a uma consagração expressa, como acontece naquela primeira expressão, pensamos encontrar uma manifestação deste princípio a suportar *uma pretensão alimentar mais forte* quando se convoca o funcionamento daquilo que crismaremos como uma *vertente compensatória subordinada* da obrigação de alimentos. Aqui, a *responsabilidade* pode enraizar a obrigação de o cônjuge mais forte economicamente sustentar as necessidades materiais do outro no facto de estas *derivarem da própria relação*.

Mas, como poderemos sustentar esta ideia face à nossa lei, uma vez que, como concluímos, a obrigação alimentícia entre ex-cônjuges assenta, também ela, no pressuposto *central* da *necessidade*, com conotações solidárias, que se associa aos alimentos de cariz assistencialista?

A ideia de que o fundamento para os alimentos pós-conjugais não deve ser encontrado num “abstrato elo de solidariedade” não é uma aproximação nova entre nós. Antes do atual regime, na sequência da Reforma de 1977, MARIA DE NAZARETH LOBATO DE GUIMARÃES já avançara na defesa de que aqueles teriam “por base considerações muito mais concretas, verdadeiras causas específicas, ao menos virtuais de prestação de alimentos”<sup>72</sup>. E procurava apoiar esta sua convicção no entendimento de que dois fatores enunciados na redação vigente ao tempo do n.º 2 do art. 2016.º para conceder *excecionalmente* alimentos a quem tivesse sido considerado único ou principal culpado no processo de divórcio — a duração do casamento e a colaboração prestada pelo cônjuge à economia do casal — seriam o “simples afloramento do critério geral”, defendendo que deveriam ser entendidos como tendo um “valor genérico”<sup>73-74</sup>. No entanto, face à letra da lei e ao conceito de casamento e de divórcio que vigoravam, seria difícil que se pudesse avançar com tal generalização desta que era uma disposição excecional.

<sup>72</sup> Maria de Nazareth Lobato de Guimarães, *Alimentos*, 196.

<sup>73</sup> Maria de Nazareth Lobato de Guimarães, *Alimentos*, 195 e 196.

<sup>74</sup> Maria de Nazareth Lobato de Guimarães, *Alimentos*, 196, 197 e 210. Os alimentos traduzir-se-iam, para Maria de Nazareth Lobato de Guimarães, na “compensação-indemnização pela perda de benefícios da comunidade que fiquem sem cobertura”, na “compensação pelo trabalho prestado à economia do casal” que não tenha tido remuneração específica, enquanto “pagamento de serviços não pagáveis”, e na indemnização dos prejuízos causados pelos “ajustes necessários à vida comum”. Avançava ainda com um argumento mais difícil de encaixar na sua visão inicial — o facto de os alimentos traduzirem ainda a “perduração de algum afeto”. Maria de Nazareth Lobato de Guimarães, *Alimentos*, 211. Ora, parece que, a existir, esta corporização de afetos ainda subsistentes se poderá fazer por outros meios, que não o regime legal dos alimentos, sempre por espírito de liberalidade, nomeadamente através de doações ou deixas testamentárias.

Estas considerações, todavia, podem ser mais sustentadas, face ao regime que resultou da Reforma de 2008. Apesar de esta não ter procedido a uma recharacterização do direito a alimentos, abandonando a centralidade da necessidade e adotando uma perspetiva puramente compensatória, este pressuposto pode e deve ser compreendido no seio do novo regime. E parece-nos que a chave para esta nova leitura pode ser encontrada no novo art. 2016.º-A, que introduziu um elenco de fatores modeladores do binómio necessidades do alimentando/possibilidades do alimentante, denominados pela lei como “circunstâncias que influ[e]m sobre as necessidades do cônjuge que recebe os alimentos e as possibilidades do que os presta” (art. 2016.º, n.º 1, *in fine*), portanto fatores densificadores também do pressuposto central da lei.

Atentando nestes fatores, nomeadamente naqueles que podem desempenhar um papel na génese da situação de necessidade<sup>75</sup>, podemos proceder a uma distinção essencial, ainda que não absolutamente estanque. Podemos distinguir entre a necessidade que *não* tem uma *ligação genética com o casamento* e a necessidade que deriva do (ou é aprofundada pelo) casamento ou, para o dizermos com maior rigor, da relação entre os ex-cônjuges. Nesta segunda categoria, encontramos a *necessidade que deriva da efetiva comunidade*<sup>76</sup>, do facto de a vida comum no casamento ter conformado as situações individuais de cada um dos cônjuges, de modo a que um tenha ficado economicamente depauperado *em virtude do funcionamento da relação conjugal*, ou das responsabilidades conjuntas (mormente parentais) que se assumam após o casamento. No primeiro caso, encontramos como exemplos paradigmáticos, de entre os fatores mencionados no art. 2016.º, n.º 1, a “idade” ou a “saúde”<sup>77</sup>. Já no segundo, apresentam-se como mais evidentes a “colaboração prestada à economia do casal” e também “o tempo que terão de dedicar, eventualmente, à criação de filhos comuns”, que são, precisamente, os dois fatores com maior relevância<sup>78</sup> para sustentarem uma necessidade derivada da relação e se habilitarem a sustentar uma vertente compensatória da obrigação de alimentos<sup>79</sup>.

---

<sup>75</sup> Há, todavia, fatores que não criam necessidade, apenas a podem atestar ou infirmar (“os seus rendimentos e proventos”).

<sup>76</sup> Maria de Nazareth Lobato de Guimarães, *Alimentos*, 189.

<sup>77</sup> A “duração do casamento” pode desempenhar dois papéis diversos, consoante seja entendida como fator potenciador do funcionamento de outros critérios, ou seja entendida autonomamente. Neste último caso, aponta para uma ideia de solidariedade, ou seja, os alimentos conjugais surgem como o efeito de uma vida partilhada, só por si. Mas, no caso de surgir ligada à “colaboração prestada à economia do casal” — o que parece ter sido a ideia inicial —, concretiza a dimensão desta contribuição e pode, portanto, servir para sustentar um propósito *compensatório* (subordinado).

<sup>78</sup> Encontramos também, é certo, dimensões compensatórias que se podem associar à duração do casamento, mas também na consideração das “qualificações profissionais” admitimos que podem intervir juízos desta índole, se um eventual défice se dever a opções relacionadas com o casamento.

<sup>79</sup> Não esqueçamos também a importância social que pode assumir uma consideração em termos mais generosos da relevância para o regime dos alimentos da contribuição para a economia familiar e o cuidado prestado aos filhos após o casamento. Na verdade, são estes



É certo que este entendimento não é isento de obstáculos. O ponto de partida do intérprete, a análise da letra da lei, não aponta logo para esta conclusão, ao enunciar aqueles fatores no artigo com a epígrafe “Montante dos alimentos”. O restante regime — com as suas causas de cessação, intransmissibilidade, indisponibilidade e inereditabilidade e, em certa medida, a seca interpretação da referência às necessidades e às possibilidades de um e de outro dos polos desta relação — também não depõe no sentido de aceitar uma categoria de alimentos compensatórios com autonomia, já que estes últimos mereceriam um diferente tratamento. Todavia, a possibilidade de não degradar (pelo menos) aquelas duas circunstâncias — “colaboração prestada à economia do casal” e “o tempo que terão de dedicar, eventualmente, à criação de filhos comuns” — a meros critérios de determinação do montante merece ser considerada.

De facto, ainda que a verificação do pressuposto da *necessidade* se bastasse com uma determinação asséptica quanto à sua génese — pelo que haverá que averiguar sempre da existência de uma situação de maior ou menor *carência* —, tal como GUILHERME DE OLIVEIRA lembra, o reconhecimento de uma intenção compensatória depende do que se entende por *necessidade*<sup>80</sup>. Esta assume uma natureza plástica em função dos fatores que a determinam. Não significa isto reconhecer autonomia na função compensatória dos alimentos, já que estarão sempre subordinados a uma ideia de “necessidade”. Quando associados a determinados fatores geradores da necessidade, os alimentos pós-conjugais persistem na sua função original (i.e., *puramente assistencial* e com *fundamento solidarístico*), mas quando a génese ou o aprofundamento da necessidade estão ligados à própria *relação entre os cônjuges*, os alimentos podem assumir algumas *colorações compensatórias*, fundadas numa ideia de *responsabilidade*. E este princípio, enquanto princípio jurídico atuante no âmbito alimentar pós-conjugal, contém sempre também regras de atuação que se dirigem ao aplicador do direito<sup>81</sup>, dando-se a possibilidade de, dentro dos limites da lei, concretizar de modo fundamentado diferentes soluções, pelo menos ao nível do *montante* da prestação de alimentos.

---

fatores que enquadram as categorias de alimentandos identificadas como os grupos mais marginalizados pela insistência no *clean break*: os cuidadores de longo prazo durante o casamento e os cuidadores de crianças pequenas, respetivamente. Cynthia Lee Starnes, *Mothers as Suckers*, 1538 e 1539.

<sup>80</sup> Guilherme de Oliveira, «Dois numa só carne», *Lex Familiae — Revista Portuguesa de Direito da Família*, n.º 3, Ano 2, 2005, 11.

<sup>81</sup> Esta é a posição de Diederichsen sobre a função dos princípios jurídicos, que aplica diretamente ao âmbito alimentar na obra de «Uwe Diederichsen, Zum Denken in Rechtsbegriffen und Rechtsprinzipien im Unterhaltsrecht», in *Familie — ein öffentliches Gut?* (hrsg. Elke Völmicke, Gerd Brudermüller) Würzburg: Königshausen & Neumann, 2010, 19.

### 3. AS IMPLICAÇÕES DO RECONHECIMENTO DE UMA VERTENTE ASSISTENCIAL E DE UMA VERTENTE COMPENSATÓRIA À OBRIGAÇÃO DE ALIMENTOS ENTRE EX-CÔNJUGES — A DETERMINAÇÃO DO MONTANTE

Confrontados com o desenho multiforme do sistema de divórcio anterior a 2008, doutrina e a jurisprudência nacionais debatiam-se em torno do padrão que deveria ser adotado para determinar o montante da obrigação alimentícia entre ex-cônjuges — três posições degladiavam-se entre si: a que sustentava a manutenção do nível de vida do casamento; a que, por seu turno, o remetia para o mínimo indispensável à sobrevivência; e uma terceira, intermédia, que apontava para um padrão médio. A Reforma de 2008 trouxe novos desenvolvimentos e, segundo cremos, também novos instrumentos de determinação deste montante, que podem abrir-se à consideração das diferentes finalidades prosseguidas pelo instituto alimentar.

Desde logo, da Lei n.º 61/2008 emergiu um dado novo no sistema, que terá apaziguado (algumas) dúvidas quanto à relevância a conceder ao nível de vida do casal. Do novo art. 2016.º-A, n.º 3, resulta que o cônjuge alimentando “não tem o direito de exigir a manutenção do padrão de vida de que beneficiou na constância do matrimónio”. GUILHERME DE OLIVEIRA explicou este abandono da “medida maximalista” do nível de vida do casamento no contexto de superação da classificação dos cônjuges divorciados em função das culpas declaradas. Na verdade, considera que seria compreensível o entendimento favorável a esta medida quando o credor de alimentos é o cônjuge inocente ou o menos culpado e em que o devedor, culpado ou culpado em maior medida, “sofria o castigo de suportar uma obrigação mais pesada”<sup>82</sup>, mas já não quando estas considerações são abandonadas, como aconteceu com a consagração na lei atual de um sistema de divórcio-constatação da rutura do casamento, que, em última análise, almeja o *clean break*.

Daí que a regra introduzida do art. 2016.º-A, n.º 3, tenha enfrentado, desde logo, críticas que se prendem com a situação fragilizada a que o abandono deste padrão pode votar o alimentando que se dedicou a um casamento longo, de idade mais avançada ou que tenha filhos a cargo<sup>83</sup>.

Não nos parece, todavia, que o legislador de 2008 tenha pretendido proceder à limitação cega para que apontam estas críticas. Na verdade, ao dispor que o “cônjuge credor não tem o direito de exigir a manutenção do padrão de vida de que beneficiou na constância do matrimónio”, quis afastar-se como propósito dos alimentos pós-divórcio a *garantia* do nível de vida conjugal, ou seja, não se pretende que o vínculo conjugal justifique, por si só, a instituição de um seguro de bem-estar à custa do outro cônjuge. Da

<sup>82</sup> Guilherme de Oliveira, *A Nova Lei do Divórcio*, 30.

<sup>83</sup> Maria João Romão Carreiro Vaz Tomé, *Considerações sobre alguns efeitos patrimoniais*, 172, e APMJ, *Parecer*, 10 e 11.

letra do preceito decorre *nem mais nem menos* do que o *afastamento de um padrão* da medida do auxílio. Assim, não nos parece que, como já foi defendido entre nós, tal signifique limitar a situação de necessidade *relevante* para convocar a obrigação alimentícia apenas aos casos em que o requerente não consegue satisfazer as suas “necessidades primárias”<sup>84</sup>, nem que se afasta a consideração da posição social do cônjuge como elemento atendível<sup>85</sup>. Aquela regra não obsta, inclusivamente, à possibilidade de o montante dos alimentos eventualmente ascender quantitativamente ao nível de vida do casamento<sup>86</sup>, mas impede apenas que este seja considerado nesta quantificação<sup>87</sup>.

No outro extremo, encontra-se a posição que considera que a definição da necessidade que pode convocar a resposta alimentícia deve fazer-se a um nível mínimo. É o nível a que a obrigação alimentar geral visa responder, dado que visa garantir o *indispensável* ao sustento (art. 2003.º), o único padrão que a lei define para o montante das obrigações de alimentos, sem que exista norma especial que expressamente o afaste no caso dos alimentos pós-

<sup>84</sup> Maria João Romão Carreiro Vaz Tomé, *Considerações sobre alguns efeitos patrimoniais*, 172.

<sup>85</sup> Já tivemos oportunidade de o dizer, mas não se pode confundir a posição que sustenta que não há direito a manter o nível de vida gozado durante o casamento e que foi hoje consagrada na lei com a impossibilidade de considerar a condição social neste âmbito. Rita Lobo Xavier envereda por um caminho análogo, mas vai mais longe, quer-nos parecer. A Autora considera ser de incluir como elemento de ponderação das “necessidades” do alimentando o *estatuto social do casal e o seu padrão de vida anterior*. Rita Lobo Xavier, *Recentes Alterações*, 42.

<sup>86</sup> Em sentido contrário, Maria João Romão Carreiro Vaz Tomé, «Algumas reflexões sobre a obrigação de compensação e a obrigação de alimentos entre ex-cônjuges», in *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Heinrich Ewald Hörster*, Coimbra, Almedina, 2012, 457, para quem “em caso algum terá direito à manutenção do “trem de vida” adotado na vigência do casamento”.

<sup>87</sup> Isto pode acontecer se, por exemplo, num casamento cujo nível de vida foi estabelecido já perto do limite de uma existência condigna, o obrigado, porque agora dispõe de maiores recursos, pode contribuir com uma pensão alimentícia que responde à carência do alimentando, justificando-se que o faça, ainda que, de facto, o montante estabelecido venha a coincidir com o do casamento. Mas ainda também na situação em que um ex-cônjuge cuidador dos filhos não se consegue sustentar, senão naquele nível mínimo, em função, precisamente, do cuidado que tem de prestar. Não se vê razão para que, tendo possibilidades para tal, o devedor de alimentos não os preste a um nível mais alto (médio, porventura), que pode estar a par do padrão gozado durante o casamento — desde que esse montante seja determinado pelo concurso dos vários fatores enunciados na lei e não pelo nível vivido durante a relação ao qual, afinal, acaba por ascender. Note-se que nenhuma destas situações brigaria com duas preocupações que ensombavam um regime garantístico do nível de vida do casamento e que se referem ao lado do credor e ao lado do obrigado. Por um lado, em nenhum destes exemplos se sustenta que o casamento constitua um “seguro de bem-estar” para o alimentado, que está sempre sujeito a uma obrigação de meios no sentido de atingir a autossuficiência e que só auferir alimentos em função da sua necessidade *subjetivamente* determinada e não de um padrão superior a que acedeu por via do matrimónio. Por outro lado, da parte do devedor de alimentos, não se exige um esforço acrescido para carrear recursos para a satisfação da sua obrigação justificado pela anterior existência da relação matrimonial. Na verdade, em nenhum dos exemplos mencionados se põe o problema, muitas vezes avançado, de não se conseguir sustentar duas casas ao nível do casamento (F. M. Pereira Coelho, Guilherme de Oliveira, *Curso*, vol. I, 2016, 776), porque este padrão não é convocado.

-divórcio<sup>88</sup>. Ora, ainda que tenha havido um certo favor jurisprudencial neste sentido na sequência da Lei n.º 61/2008, como se resultasse da recente reforma do regime do divórcio uma escolha clara no sentido de a adotar como padrão genérico<sup>89</sup>, tal opção não foi feita. A única decisão do legislador de 2008 quanto à medida do auxílio a prestar traduziu-se no afastamento do teor de vida do casamento como elemento de referência, como vimos. Pensamos que a medida minimalista da obrigação alimentar geral não se impõe no âmbito das relações entre ex-cônjuges. Na verdade, neste contexto, a medida da necessidade que convoca uma obrigação de alimentos deve ser determinada em função dos critérios conformadores da necessidade que são enunciados no art. 2016.º-A, n.º 1. Portanto, a lei confere uma plasticidade grande nesta definição que dificilmente se compagina com a identificação com um padrão minimalista<sup>90,91</sup>.

O facto de se recusar a limitação da necessidade *relevante* ao nível de subsistência como *medida fixa (única)* nos alimentos pós-divórcio não significa, porém, que não acabe por ser este mesmo o montante determinado em concreto para a pensão alimentícia. Tal pode acontecer quando, apesar de o nível da necessidade poder ser fixado num ponto mais alto do que aquele mínimo, os recursos do devedor apenas podem responder a este. E a determinação naquela medida pode também suceder quando o nível da necessidade *atendível* seja fixado neste mesmo ponto. Na verdade, a consideração dos fatores do art. 2016.º-A, n.º 1, pode servir para fundar uma pensão alimentícia mais alta, mas também para justificar uma pensão mais baixa. Pense-se na avaliação da necessidade do alimentando feita em função de um casamento de curta duração e cuja fonte é totalmente estranha à relação matrimonial (por exemplo, um problema de saúde, anterior ao casamento ou a idade avançada de quem já se casou tarde). Parece-nos que, nestes casos, não se justifica exigir ao devedor mais do que um nível mínimo de alimentos, mera expressão de uma solidariedade fundada no (curto) vínculo matrimonial.

Por fim, tendo recusado o propósito de garantir o nível de vida do casamento — e, por maioria de razão, medidas mais elevadas, que tivessem por referência até o teor de vida mais alto gozado posteriormente pelo ex-cônjuge —, mas também o objetivo de assegurar *apenas* o limite de uma existência condigna, teremos de avançar com a possibilidade de se pretender garantir

<sup>88</sup> F. M. Pereira Coelho, Guilherme de Oliveira, *Curso*, 2016, vol. I, 774.

<sup>89</sup> Neste sentido, Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça de 16 de março de 2011 (proc. 252-A/2002.L1.S1) e de 20 de fevereiro de 2014 (proc. 141/10.6TMSTB.E1.S1) e Acórdãos do Tribunal da Relação do Porto de 15 de setembro de 2011 (proc. 11425/08.3TBVNG.P1) e do Tribunal da Relação de Lisboa de 14 de maio de 2015 (proc. 7791/13.7TBCSC.L1-2).

<sup>90</sup> Em sentido semelhante, na lei anterior, ver J. P. Remédio Marques, *Algumas Notas sobre Alimentos*, 169, nota 214.

<sup>91</sup> Mas, ainda que entendêssemos que este padrão constitui a base para fixar uma pensão alimentícia e não a medida imposta, teríamos de introduzir outro elemento que releva ao nível da fixação da prestação alimentícia — a *condição social* do requerente. Cf. §1610 BGB, que elege como padrão para determinar a necessidade a *Lebensstellung* do alimentando.

uma *medida alimentar intermédia*, aquela que responderia à necessidade do alimentando a um nível *razoável*<sup>92</sup>, que lhe asseguraria uma situação *decente*, ou seja, nem degradada ao nível da sobrevivência, nem insuflada em função do teor de vida do casamento<sup>93</sup>. Temos, todavia, de usar alguma cautela ao classificá-lo como um nível *médio*<sup>94,95</sup>.

Entre nós, PEREIRA COELHO e GUILHERME DE OLIVEIRA pronunciavam-se, no âmbito do regime anterior, a favor desta medida, tida como mais justa e mais realista. A nota de justiça seria dada pela conciliação que permitiria entre a solidariedade pós-conjugal e a responsabilização individual daquele que após o divórcio deveria encaminhar-se para a plena autonomia e porque afasta a ideia do casamento como “seguro contra as diminuições de fortuna”. O realismo desta opção estaria associado à menor disponibilidade do obrigado para garantir um nível superior (o do casamento), tendo em conta os maiores encargos que a sua nova vida suscitaria<sup>96</sup>. Já após a Reforma de 2008, também encontramos quem considere ser este o sentido a que o novo regime é reconduzível<sup>97</sup>.

Em nossa opinião, está excluída uma asséptica determinação da medida da necessidade a satisfazer em função de um “cabaz de compras” de montante mais ou menos generoso. E, nessa medida, cremos que a opção do regime jurídico português não se reporta à adoção de um nível, um referente quantitativo de alimentos, a que se deva aspirar. Os dados do sistema, mais propriamente a enunciação dos critérios do art. 2016.º-A, apontam-nos não para um propósito de definição de um nível de necessidade *relevante*, de um padrão a impor na fixação do montante dos alimentos, mas para a importância de considerar fatores diversos na determinação dos pressupostos da obrigação alimentar e, em particular, da necessidade, que a justifica e modela. Tais fatores incluem dados de natureza quantitativa, mas também de natureza qualitativa, que devem concorrer para determinar a necessidade *relevante* e se há meios para lhe fazer face. Ora, essa fasquia, dependendo do concurso de tais circunstâncias, pode colocar-se em níveis muito distintos, tal como temos vindo a exemplificar. Estes níveis são, portanto, traçados em função

<sup>92</sup> F. M. Pereira Coelho, Guilherme de Oliveira, *Curso*, vol. I, 2016, 775.

<sup>93</sup> Guilherme de Oliveira, *A Nova Lei do Divórcio*, 30.

<sup>94</sup> A classificação de “um nível de vida digno” a que procede o ordenamento jurídico italiano será talvez uma melhor tradução. Tommaso Auletta, *Diritto di Famiglia*, 249. Para Auletta, embora menos favorável ao cônjuge mais débil do que a manutenção do padrão de vida do casamento, esta posição responde melhor à ideia de “divórcio enquanto cessação definitiva da comunidade de vida entre cônjuges”.

<sup>95</sup> Adotando uma medida intermédia, Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 23 de outubro de 2014 (proc. 2155/08.7TMLS-B-A.L1.S1) ou, atendendo aos vários critérios, Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 9 de julho de 2015 (proc. 7409/12.5TBCSC.L1-7).

<sup>96</sup> F. M. Pereira Coelho, Guilherme de Oliveira, *Curso*, vol. I, 2016, 776. Na jurisprudência, ver Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 26 de março de 1998 (proc. 98A254).

<sup>97</sup> Maria João Romão Carreiro Vaz Tomé, *Algumas reflexões sobre a obrigação de compensação*, 451 e 453. Neste sentido, Jorge Duarte Pinheiro, *O Direito da Família Contemporâneo*, AAFDL, Lisboa, 2018, 510.

da situação concreta dos sujeitos da relação alimentar, sem que sejam compulsivamente determinados por referência a uma medida fixa, exterior a esse processo de modelação — seja o nível de vida do casamento ou o limiar de uma existência condigna. De algum modo, pode ser convocada a ideia de uma medida *razoável* — razoável porque determinada pela ponderação concreta de uma constelação de fatores relevantes. O montante em concreto da pensão alimentícia será fixado tendo em conta a medida desta necessidade, na sua relação com as possibilidades do devedor. Mas, para determinarmos qual é a *necessidade atendível*, há que ter em conta se esta deriva da relação entre os (ex-)cônjuges — justificando-se aqui uma medida maior, porque servirá também finalidades compensatórias — ou se é independente desta — podendo aqui fixar-se a um nível mais baixo, que recebe uma resposta de ordem meramente assistencialista.

#### 4. CONCLUSÃO

O novo regime da obrigação alimentar entre ex-cônjuges, ancorado agora no binómio necessidades do alimentando/possibilidades do alimentante, não virou as costas à vertente natural do direito a alimentos, o socorro a quem se encontra numa situação de carência a que não consegue fazer face pelos seus próprios meios. Os alimentos meramente assistenciais de base solidária são incontestavelmente aceites no ordenamento jurídico português, ultrapassadas que estão considerações de merecimento ou desmerecimento traduzidas na declaração de culpa no divórcio, e são a base do seu regime. O modelo puramente alimentar constitui indubitavelmente um elemento da nossa construção dos alimentos pós-divórcio.

Já quanto ao modelo alimentar com dimensões compensatórias, não houve uma clara opção do legislador neste sentido. Como vimos, os fatores do art. 2016.º-A, n.º 1, aparecem em bloco, indiferenciados. Pensamos, todavia, ter demonstrado a presença de elementos que podem apontar para uma função compensatória subordinada, daí que também aquele último modelo deva ser por nós considerado e os seus fundamentos — que tomam por referência a ideia de responsabilidade — escrutinados.

Na verdade, esta perspetiva permite reconhecer aquilo que FINEMAN crismou de *derivative dependency*<sup>98</sup>, que é exacerbada pela desigualdade na distribuição das responsabilidades pós-divórcio<sup>99</sup>. De facto, o cuidador principal (geralmente, a mulher) não pode assumir o papel de “trabalhador ideal” que está reservado para quem não assume as responsabilidades do cui-

<sup>98</sup> Martha Albertson Fineman, «Cracking the Foundational Myths: Independence, Autonomy and Self-Sufficiency», *Journal of Gender, Social Policy and the Law*, vol. 8, 2000, 20.

<sup>99</sup> Martha Albertson Fineman, «Responsibility», «Family and the Limits of Equality: An American perspective», in *Taking Responsibility, Law and the Changing Family* (ed. Craig Lind, Heather Keating, Jo Bridgeman), Padstow, Cornwall, Ashgate, 2011, 38.

dado<sup>100</sup>. Concluímos, portanto, que este reconhecimento da assunção por parte do cônjuge (quanto à “colaboração prestada à economia do casal”) ou do ex-cônjuge (quanto ao cuidado dos filhos após o divórcio) de responsabilidades conjuntas pode ser levado a cabo pela via dos alimentos pós-divórcio. É, todavia, um reconhecimento ainda muito incipiente. Na verdade, e no que em particular diz respeito ao encargo prioritário ou total que pesa sobre um dos ex-cônjuges do cuidado dos filhos comuns, a situação não recebe a resposta cabal que a assunção desta responsabilidade deveria implicar. De facto, o regime dos alimentos pós-divórcio ficará sempre aquém, uma vez que, em coerência com a sua função inicial, se encontra sempre preso a uma lógica alimentar. Assenta, portanto, indubitavelmente no pressuposto da necessidade, ainda que esta seja entendida com muita largueza. E, assim, nem sempre dará total cobertura a todas as consequências que implica, mas permite que, pelo menos ao nível da determinação da obrigação alimentícia, a génese da necessidade seja descortinada para permitir elevar (ou para decidir manter) a resposta à carência a um nível superior ao que meras considerações de ordem solidarística sustentariam, como um princípio de responsabilidade impõe.

---

<sup>100</sup> Joan C. Williams, «Married Women And Property», *Virginia Journal of Social Policy & the Law*, vol. I, 1993-1994, 390, 394 e 398.