

NOVIDADES OCIDENTAIS – PROTOCOLO CANADENSE PARA FIXAÇÃO DE ALIMENTOS – *SPOUSAL SUPPORT ADVISORY GUIDELINES*

*Caroline Said Dias**

Sumário: 1. Introdução. 2. A fórmula para fixação dos alimentos entre esposos sem filhos ou com filhos maiores e independentes financeiramente. 2.1 *A fórmula relativa ao valor.* 2.2 *A fórmula de duração.* 3. A fusão de vidas como fundamento à aplicação da fórmula. 4. Seria possível adaptar a fórmula à realidade brasileira?

1. INTRODUÇÃO

É sempre interessante desfocar do nosso próprio sistema e voltar os olhos para outras realidades mundiais no que diz respeito ao direito de família. Nós brasileiros, descendentes de tupiniquins e lusitanos, mas que nesta seara mais franceses poderíamos ser chamados, insistimos sempre, quando se trata de estudos de direito comparado, em retornar à Europa.

A Europa continua impregnada do direito napoleônico e do forte direito de família delineado no BGB¹ alemão; a União Européia, muito cuidadosa e fortemente voltada para os direitos fundamentais, nada de fresco trouxe, ou, melhor, nada de ousado ou de diferente, que pudesse nos fazer pensar em algumas mudanças estratégicas, na forma de atuar no direito de família. É claro que as questões que hoje brasileiroamente estão em voga, como a parentalidade sócio-afetiva, a familiarização das uniões homoafetivas e a questão mundial do princípio – sempre e a tudo aplicável – da

* Advogada atuante em Curitiba, no Paraná, pós-graduada em Direito Civil pelo IBEDJ, cursando pós-graduação em Teoria Geral do Direito pela Academia Brasileira de Direito Constitucional (ABDCONST), Contribuidora com artigos jurídicos ao Caderno de Direito e Justiça do Jornal Estado do Paraná, Membro da Diretoria do Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFAM/PR) e Diretora Jurídica da Associação de Fiscalização de Aplicação de Verbas Públicas.

¹ BGB – Bürgerliche Gesetzbuch – Código Civil Alemão

dignidade humana, borbulham na Europa já há algum tempo, e continuam a aquecer as discussões forenses.

Desta vez, contudo, trago para conhecimento e refrescamento, *guidelines*² de um protocolo desenvolvido no Canadá, para a fixação de alimentos para casais com filhos e sem filhos.

A idéia básica desses *guidelines* é facilitar que os casais que estejam se divorciando encontrem um denominador comum e uma fórmula segura para a fixação dos alimentos entre si e para os filhos, sugerindo que os juízes e os advogados os utilizem, de forma comum, transformando-os em regra de aplicação. Neste artigo, entretanto, tratarei somente da fórmula utilizada para o pensionamento de casais sem filhos ou com filhos já crescidos e que se sustentam sem o auxílio dos pais.³

Os *guidelines* são provenientes do Ministério da Justiça do Canadá, e ofertados ao conhecimento geral. Juízes, advogados e demais operadores do direito de família são incentivados à utilização dos *guidelines*, que são chamados *Spousal Support Advisory Guidelines*⁴.

Os *guidelines* canadenses são derivados de experiências norte americanas na utilização de fórmulas pré-concebidas para fixação de alimentos. Todavia, como o direito de família nos Estados Unidos da América é específico de cada Estado da Federação e não do Governo Federal, essas experiências não tiveram a mesma repercussão obtida no Canadá, muito embora nos Estados Unidos, em alguns Estados,

² Manual, fórmula, recomendação, muito comum nos Estados Unidos e no Canadá para todas as ciências, principalmente utilizado na Medicina como normas gerais e recomendações para diagnóstico e tratamento de doenças.

³ A autora do presente estudo está desenvolvendo estudos sobre a totalidade do referido protocolo e, em breve, fará publicar suas anotações e conclusões sobre este no que diz respeito à fixação de alimentos para casais com filhos.

⁴ Recomendações para alimentos entre cônjuges – tradução livre.

eles tenham passado de recomendações sem força normativa a resoluções que obrigam as partes a sua utilização.⁵

O atual protocolo canadense, que obviamente não traz fórmulas e orientações idênticas às americanas, foi elaborado pelos professores Carol Rogerson e Rollie Thompson da Universidade de Toronto e aceito pelo Governo para que seja feita uma tentativa de adaptação, em prol da eventual transformação em diretiva obrigatória.

As fórmulas principais se dividem em dois tipos de fixação de pensão alimentícia: entre esposos com filhos ainda dependentes e a com filhos independentes, ou sem filhos.

Diferentemente do Brasil, a fixação dos alimentos nos Estados Unidos e no Canadá não trabalha em cima do binômio específico “necessidade e possibilidade”, principalmente no que se refere a alimentos prestados entre os esposos. A idéia central das doutrinas norte-americana e canadense é que, após o casamento, ou outro tipo de união conjugal, as vidas se entrelaçam tanto, que fica quase impossível na dissolução definir como elas devem seguir separadas, somente com base no binômio “necessidade e possibilidade”.

A vida financeira das pessoas casadas envolve a cooperação mútua para a manutenção da qualidade de vida, e quando há a separação, mesmo que um dos esposos aparentemente tenha condições de se manter sozinho satisfatoriamente, vale dizer, quando por seus ganhos ele puder ter um padrão confortável, segundo o senso comum no Brasil, dificilmente seriam fixados alimentos, pois a análise da necessidade (integrante do binômio obrigatório) afastaria a sua aplicação.

O direito norte-americano (inclua-se também o direito canadense) vê além: analisa que, mesmo aparentemente sem necessidade, os alimentos devem ser

⁵ No Estado da Pensilvânia, as regras 1910.16-3 e 1910.16-3 trazem fórmulas específicas a serem utilizadas nos casos de alimentos entre esposos e para filhos, que devem ser obrigatoriamente utilizadas.

prestados entre os esposos, para a manutenção do equilíbrio pós-separação por determinado ou indeterminado período, presume inclusive uma forma compensatória pós-divórcio.

A argumentação norte-americana tem, como qualquer outra, lados benéficos e criticáveis, pois, ao mesmo tempo que diminui, pelo menos no campo financeiro, as agruras e as dificuldades da radical mudança pós-casamento, traz laços de continuidade da relação por tempo maior do que seria desejável, e parece não considerar o fato de que, em virtude da separação e de a grande maioria das uniões ainda utilizar o mesmo teto, causa mais gastos a ambas as partes, o que sempre, de alguma maneira, dificulta a vida econômica dos divorciados. A crítica, no entanto, não inutiliza a fórmula, muito menos seu estudo.

2. A FÓRMULA PARA FIXAÇÃO DOS ALIMENTOS ENTRE ESPOSOS SEM FILHOS OU COM FILHOS MAIORES E INDEPENDENTES FINANCEIRAMENTE

Em traços gerais, a fórmula gera escalas de valores e de duração para os alimentos fixados entre ex-esposos. Ela cobre as mais diversas situações fáticas, sempre quando o fator comum é a inexistência da obrigação alimentar a filhos. Faz-se a divisão dos casamentos baseada no tempo de existência: com menos de 5 anos, curtos; entre 5 e 19 anos, médios e os com mais de 20 anos, longos.

A fórmula para casais sem filhos serve para casamentos de todas as longevidades. Também se aplica para casais com casamentos longos e com filhos já não mais dependentes.

A fórmula possui duas sub-fórmulas: uma em relação à duração dos alimentos e a outra em relação ao valor. Ela produz percentuais em vez de valores fixos.

Duas são as informações que se deve ter para a sua aplicação, uma é a renda bruta do marido e da esposa e a outra a duração da união.

Elaborada para a fixação de alimentos iniciais, a fórmula considera a renda percebida no momento da dissolução do casamento, e deve ser utilizada tanto em acordos quanto nas próprias decisões judiciais.

Funciona basicamente assim:

A quantia a ser fixada varia entre 1,5 a 2% do valor encontrado como diferença entre a renda bruta percebida entre os componentes da união, para cada ano de casamento, até um máximo de 50%. O percentual fica fixo entre 37,5 a 50% da diferença encontrada.

A duração dos alimentos varia de um a cinco anos por ano de união. Caso a união tenha mais de 20 anos, o prazo é indefinido, assim também se a união durou cinco anos ou mais, e se somando a idade do alimentado e os anos de casamento, alcança-se o número de 65 ou mais.

Vale a exemplificação, a fim de que se entenda como funciona realmente a fórmula proposta:

Renato e Alessandra se separaram após 20 anos de casamento, tendo um filho. Durante o casamento, Renato, que tinha acabado de se formar quando se casaram, passou em um concurso público, conseguindo um excelente salário, e estando hoje em final de carreira. Ele foi transferido diversas vezes durante todos estes anos. A renda bruta mensal de Renato é hoje de R\$ 19.000,00. Alessandra trabalhou em uma escola nos primeiros anos de casamento, e logo após o nascimento do filho, ela parou de trabalhar, ficando em casa, até que o filho iniciasse os estudos. Ela trabalhou meio período em uma Editora como atendente, até o final do segundo grau do filho. O filho agora é independente e não precisa de auxílio financeiro dos pais. Alessandra agora

trabalha período integral na Editora, percebendo o valor de R\$ 6.000,00 (seis mil reais) de renda bruta mensal. Ambos, Renato e Alessandra estão na faixa dos quarenta e poucos anos.

Para determinar o valor dos alimentos:

- ❖ *Determinar o valor da diferença entre os valores percebidos como renda bruta*

$$R\$ 19.000,00 - R\$ 6.000,00 = R\$ 13.000,00$$

- ❖ *Determinar o percentual multiplicando a duração do casamento (anos de união) pelo percentual de 1,5 a 2%*

$$1,5 \times 20 = 30\%$$

ou

$$2,0 \times 20 = 40\%$$

- ❖ *Aplique o percentual sobre a diferença encontrada:*

$$30\% \text{ sobre } R\$ 13.000,00 = R\$ 3.900,00$$

ou

$$40\% \text{ sobre } R\$ 13.000,00 = R\$ 5.200,00$$

O tempo de prestação de alimentos será indefinido, por causa da duração da união, que foi superior a 20 (vinte) anos.⁶

Claro que a fixação dos alimentos pode ser revista a qualquer tempo, se as circunstâncias forem substancialmente alteradas.

2.1 A fórmula relativa ao valor

Vários aspectos devem ser considerados na fórmula:

⁶ Texto em itálico elaborado pela autora.

- Ela utiliza a renda bruta e não líquida.
- A utilização do percentual da diferença e não do valor total da renda do casal, isto porque essa diferença traduz a medida equitativa da perda do poder aquisitivo pela separação do casal.
- A fórmula não utiliza um percentual fixo da diferença, mas usa a concepção do enlaçamento de vidas, também primordial na parte financeira.
- A fórmula incorpora o tempo de duração da relação para aumentar o percentual.
- Os diferentes percentuais e as escalas dos valores a serem fixados foram escolhidos, determinando-se antes qual seria o ponto em que o máximo da divisão seria obtido, o que foi fixado em 25 anos.
- Também se assumiu que o percentual máximo seria aquele que representasse o mais perto da divisão equitativa da renda, ou dividindo 50% da diferença das rendas do casal.

Assim, foi-se retroagindo para encontrar qual nível de divisão de renda por ano seria necessário para chegar aos 50%, após 25 anos. A resposta era 2% ao ano, mas durante o desenvolvimento da fórmula foi preciso flexibilizar o percentual entre 1,5 e 2% ao ano, a fim de ajustá-lo as mais diversas realidades.

Gastou-se muito tempo considerando argumentos para um eventual teto inferior; no caso, por exemplo, quando somente um dos esposos trabalha e sempre trabalhou, a equipe que desenvolveu a fórmula concluiu que, mesmo nesses casos, a

equalização das rendas desta maneira poderia ser justa em casamentos longos, e que também poderia ser ajustada a menor, tendo em vista que, embora com 25 anos de união, o percentual não necessita chegar a um patamar de 50%, pode ficar entre 37,5 a 50%.

É sempre bom ter em mente que os percentuais referidos não são sobre a renda do alimentante, mas, sim, sobre a diferença entre rendas; somente será um percentual sobre a totalidade da renda do pagador no caso de ele ser o único provedor financeiro.

2.2 A fórmula de duração

Assim como na fórmula que é utilizada para fixar o valor, a duração da prestação dos alimentos também varia de acordo com o que foi a duração da união. A fórmula fica também restrita a limitar a duração dos alimentos, a não ser nas situações em que ela tenha prazo indeterminado:

- sempre ao mínimo da metade do tempo de duração do casamento.
- sempre ao máximo do tempo igual ao tempo total de duração do casamento.

No caso da duração, todavia, o tempo de casamento não é o único fator a ser considerado, mas também a idade, pois afeta sobremaneira a capacidade de automanutenção.

Os percentuais variam largamente, tudo em virtude das variantes existentes. Houve a seguinte preocupação: se os limites de duração, os quais foram generosamente considerados, aumentassem a fórmula, esta poderia ser realinhada e os

valores encaixados? O valor e a duração são partes inter-relacionadas na fórmula, logo não há como utilizar uma parte da fórmula sem a outra.

O grande problema nos Estados Unidos e no Canadá foi sempre em relação à fixação de limitação de tempo de pensão alimentícia. Em casamentos de curta duração, parece que os juízes tinham menos problemas nesta fixação, geralmente não estabelecendo a duração maior do que a do próprio casamento e nos de longa duração, em geral, as pensões eram vitalícias, mas em relação ao de média duração, os julgadores sempre preferiram jogar a questão para ser decidida posteriormente, do que fixar um limite de tempo, quando da fixação da pensão alimentícia.

Por isso, estas recomendações e fórmulas parecem ser muito eficazes; se funcionarem, poderão estabelecer um método relativamente seguro, principalmente na questão dos limites de duração, que sempre foi um entrave para os julgadores.

A fórmula também fixa que as pensões alimentícias serão por tempo indeterminado após 20 anos ou mais de casamento (casamentos considerados longos), o que não significa fixar um pensionamento *ad eternum*, eis que o período indeterminado não diz que, comprovadas as mudanças em realidade de ambas as partes, tanto a duração quanto o *quantum* não possam ser alterados.

A fórmula também não veda que o pensionamento por tempo indeterminado seja concedido com condições fixadas pela lei ou pelo juiz.

A fórmula também prevê igual tipo de pensionamento quando, mesmo em casamentos com menos de 20 anos, o tempo de casamento somado à idade do cônjuge alimentado seja igual ou superior a 65 (regra dos 65). Essa foi uma adequação aos casamentos que envolvem pessoas com mais idade, sejam elas economicamente dependentes de um casamento, em geral, de média duração, ou que tenham mais dificuldade de automanutenção por causa da idade.

A regra não pode ser aplicada em casamentos de curta duração (com menos de cinco anos), principalmente porque a lei local estabelece que os pensionamentos definidos após casamentos curtos têm obrigatoriamente que fixar um tempo para seu término. Todavia, mesmo que não esteja na lei, parece razoável e fácil de entender a preocupação exposta acima, e visualizar que, realmente, o que é proposto é a medida mais justa.

3. A FUSÃO DE VIDAS COMO FUNDAMENTO À APLICAÇÃO DA FÓRMULA

Toda a fórmula que é trazida no protocolo canadense tem como fundamento a fusão de vidas entre duas pessoas que se casam durante um tempo. A idéia é que, quanto mais tempo ficam casados, os cônjuges fundem suas vidas econômicas e não econômicas com mais profundidade, com cada um dos cônjuges fazendo incontáveis decisões para moldar suas habilidades, seus comportamentos e suas finanças à do outro. Assim a fórmula usa da diferença de rendas entre os cônjuges para demonstrar a perda de poder aquisitivo com a separação. Com a fórmula, pretende-se que quanto mais longo o casamento, mais proteção deverá ter o cônjuge menos afortunado economicamente, seja pela fusão de vidas, seja até mesmo pelo caráter compensatório.

Logo, pela fórmula, casamentos de curta duração gerarão pensionamentos curtos e de valores baixos, que até poderão ser pagos de uma só vez, se pretender o cônjuge. Casamentos de média duração causarão pensionamento de transição entre a fase em que a pessoa era casada e podia contar financeiramente com seu cônjuge e a fase que estará dependendo só de si mesma, por isso os valores, em geral, são um pouco maiores, assim como o tempo de duração para que a pessoa possa se restabelecer e ser auto-suficiente.⁷ Nos casamentos de longa duração, o pensionamento tem o objetivo de prover quase o mesmo nível de vida de quando casado, e por tempo indeterminado.

⁷ Ou quem sabe até casar de novo.

A fórmula é utilizada tanto para casamentos sem filhos quanto para os casais que tiveram filhos, mas estes já estão crescidos e auto-suficientes. Também, só é aplicada após a verificação do cabimento de alimentos a serem pagos.

4. SERIA POSSÍVEL ADAPTAR A FÓRMULA À REALIDADE BRASILEIRA?

O protocolo Canadense presume a utilização da fórmula tanto nos casos de separações ou divórcios consensuais quanto nos litigiosos, todavia nestes, somente após a verificação, *in casu*, do cabimento do pensionamento.

Em caso consensual, portanto, a fórmula poderá ser aplicada sem qualquer problema, eis que restará livre a apreciação do casal e dos seus advogados à forma de fixação de pensão alimentícia.

A aplicação pelos juízes é que parece merecer análise. Assim como no Canadá e nos Estados Unidos da América, no Brasil a fórmula somente seria aplicada, obviamente, após o juiz decidir sobre o cabimento ou não do pensionamento alimentício.

Em nosso País, a regra do binômio “necessidade e possibilidade” deve ser verificada em fase anterior à fórmula, quando do cabimento dos alimentos, bem como quando da fixação do *quantum*, como dispõe o artigo 1694, § 1º, do Código Civil:

... § 1º Os alimentos devem ser fixados na proporção das necessidades do reclamante e dos recursos da pessoa obrigada.

A regra da proporcionalidade dos alimentos força o julgador a analisar as necessidades do reclamante e as possibilidades da pessoa obrigada, visando

encontrar um valor que não fira os direitos das partes, não deixe as necessidades sem resguardo, tampouco escasseie as possibilidades ou recursos da pessoa obrigada.

Na realidade, alienígena também se faz a pré-análise quanto ao cabimento dos alimentos, utilizando pressupostos um pouco diferentes dos brasileiros, todavia, somente após a definição de que estes deverão ser fixados, é que se utiliza a fórmula.

Logo, não há necessidade de adentrar em pressupostos específicos da realidade de além mares, pois a fórmula somente será aplicada após a definição judicial do cabimento do pensionamento.

Para a fixação do valor e sua duração, é que se utilizaria a fórmula, que de modo análogo ao que se vem fazendo até agora, somente estabeleceria nova forma de identificação da proporcionalidade, mas não desrespeitando, de maneira alguma, a lei brasileira.

No Brasil, em geral os juristas são refratários às fórmulas, basta ver a tentativa que foi feita pelo Dr. Clayton Reis⁸ no estabelecimento de uma fórmula para fixação de valores de dano moral, que, embora seu livro sobre o tema ainda seja um dos mais utilizados neste sentido, a fórmula por ele proposta não foi acatada em abundância.

No Canadá, hodiernamente, a fórmula é parte de um estudo governamental, a qual tem como escopo uniformizar a questão de forma a dar mais segurança jurídica a todos os cidadãos. Eles passam por fases experimentais em que há orientação específica para que o Judiciário e os advogados se utilizem da fórmula em caráter experimental, e, após feita avaliação sobre o funcionamento, ela ganha caráter normativo. Já no Brasil, os estudos são sempre somente acadêmicos, raramente ganham apoio ou incentivo do Estado para que os julgadores possam, pelo menos, ter informações sobre as novidades e passar a estudá-las e aplicá-las em seus julgamentos.

⁸ REIS, Clayton. *Dano moral*. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

Enfim, o presente artigo tem, na verdade, a finalidade específica de fazer com que a comunidade jurídica tenha contato com o protocolo e as informações de como ele funciona, fomentando e despertando a curiosidade dos estudiosos da área para que se abra a discussão a respeito da viabilidade da utilização das idéias em nosso sistema jurídico.

Curitiba, julho de 2006.