

# COMPENSAÇÃO DE ALIMENTOS: O QUE NOS REVELA A PESQUISA EMPÍRICA?

Atalá Correia<sup>1</sup>  
Rhayssa Benetello<sup>2</sup>

## RESUMO

A prestação de alimentos, devida por um familiar a outro, tem origens remotas e longa tradição jurídica. O presente artigo identifica essas origens, indicando que desde cedo impediu-se a compensação das prestações alimentares. Os ordenamentos jurídicos brasileiro e de diversos outros países proíbem a compensação de alimentos. Esta regra consolidou-se nos artigos 373, II, e 1.707, ambos do Código Civil. Entretanto, a jurisprudência vem criando exceções a esta regra. Buscou-se, portanto, identificar essas exceções, sua justificação e outras características de recente jurisprudência brasileira por meio de pesquisa empírica. Foram selecionados 36 precedentes do Superior Tribunal de Justiça, delineando-se suas principais características. Descortinou-se inovação judicial perante regra imemorial. A exceção é feita sob o argumento de se vedar o enriquecimento sem causa. A prática se revelou justa porque bem circunscrita às despesas que revelavam essencialidade para a sobrevivência dos credores, notadamente gastos com saúde, educação e moradia. Foi necessário escrutinar as decisões também sob perspectiva de gênero, traçando-se desafios para o avançar da discussão.

**PALAVRAS-CHAVE:** alimentos; compensação; enriquecimento sem causa; pesquisa empírica no direito; perspectiva de gênero.

<sup>1</sup> Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa (IDP). [ORCID](#)

<sup>2</sup> Universidade Federal de Juiz de Fora (UFJF). [ORCID](#)

# SET-OFF OF ALIMONY AND CHILD SUPPORT: WHAT DOES EMPIRICAL RESEARCH TELL US?

Atalá Correia  
Rhayssa Benetello

## ABSTRACT

The provision of alimony and child support, owed by one family member to another, has remote origins and well-established legal tradition. This paper identifies these origins, where the offsetting of alimony payments was banned. The Brazilian legal system, as well as several others, prohibits the compensation of alimony. This rule was consolidated in articles 373, II, and 1.707 in the Brazilian Civil Code. However, Brazilian Courts occasionally circumvent this rule. We sought, therefore, to identify these exceptions, their justification, and other characteristics of recent jurisprudence, by means of empirical research. We selected thirty-six rulings from the Brazilian Superior Court of Justice, outlining their main characteristics. Judicial innovation was contrasted with an immemorial rule. The exception is made under the argument of prohibiting unjust enrichment. The practice proved to be fair because it was well limited to expenses that were essential for creditor's survival, namely expenses with health, education, and housing. It was also necessary to scrutinize the decisions from a gender perspective, outlining challenges for the advancement of the debate.

**KEYWORDS:** alimony and child support; set-off; enrichment without cause; empirical legal studies; gender perspective.

## 1 INTRODUÇÃO

A presente pesquisa preocupa-se com o caráter incompensável dos alimentos. O art. 1.707, do Código Civil (CC), indica que o credor de alimentos pode deixar de postular o que faz jus, “porém lhe é vedado renunciar o direito a alimentos, sendo o respectivo crédito insuscetível de cessão, compensação ou penhora”. O zelo do legislador com esta característica foi tamanho que o art. 373, II, CC, admitiu que a diferença de causas não impede a compensação, salvo se, entre outras exceções, “se uma se originar de comodato, depósito ou alimentos”. Tem-se, portanto, duas regras no atual Código Civil a proibir a compensação de alimentos.

Apesar da clareza das regras, a jurisprudência passou a entender que pode haver compensação. Esse desencontro do que se lê no texto legal e a prática jurisprudencial é objeto desta investigação.

Inicialmente, pretendeu-se compreender as razões que justificam a incompensabilidade. Isso exigiu uma análise histórico-dogmática. Entretanto, mais que isso, era necessário entender, do ponto de vista empírico,<sup>3</sup> sob que premissas os tribunais admitem a compensabilidade. Vale dizer, buscou-se entender: (i) em que casos a compensação é admitida; e (ii) se há justiça na solução jurisprudencial.

Tomou-se em consideração a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, não só do ponto de vista quantitativo, mas também qualitativo. Era crucial compreender as argumentações empregadas, para esclarecer o que leva o judiciário a se afastar da legislação.

### ABORDAGEM HISTÓRICA E DOGMÁTICA

A vedação à compensação dos alimentos tem longa tradição. A proibição ganhou caráter imemorial e, portanto, dogmático. Os juristas do presente capturam e perpetuam experiências anteriores no âmbito normativo.<sup>4</sup> O caminhar

<sup>3</sup> Os autores integram o grupo de pesquisa Direito Privado no Século XXI, vinculado ao Instituto Brasiliense de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa (IDP). Agradecemos aos membros do grupo, mas em particular às pesquisadoras Martha Batalha e Gabriela Moreira de Oliveira, que participaram das etapas preliminares deste estudo, até a elaboração do formulário de pesquisa e início da coleta de dados.

<sup>4</sup> Para uma discussão do significado das tradições jurídicas, vide Onofri (2018).

do direito envolve um complexo fluxo de inovações e continuidades. Cabe investigar onde as continuidades se encerram para dar espaço às inovações.

Não nos cabe, em razão do escopo empírico desta pesquisa, apresentar uma recapitulação exaustiva e demasiadamente aprofundada do panorama histórico. Basta um passar de olhos para contextualizar a ancestralidade do tema. De modo sintético, os dois institutos em questão, a compensação e os alimentos, têm raízes no direito romano e no seu posterior desenvolvimento durante a idade média.

Tomemos em primeiro lugar a compensação. A ideia de compensação é ínsita à noção de justiça, sendo que sua origem remonta à percepção de que podem ser colocadas em uma balança as dívidas recíprocas, de modo que se anulam na medida em que se equivalem (Souza Neto, 1933). Modestino já definia que *compensatio est debit et crediti inter se contributio* (D, 16, 2, 1)<sup>5</sup>. Acredita-se que originalmente a compensação só poderia produzir efeitos se fosse desejada pelas partes em convenção expressa (Souza Neto, 1933). Entretanto, se assim fosse e o julgador estivesse impedido de reconhecê-la em juízo, sendo obrigado a aplicar a regra *solve et repete*, as demandas se multiplicariam. O devedor teria que pagar, para só então cobrar. Com isso, a praticidade e economia justificaram a aceitação da compensação por força de decisão judicial (Souza Neto, 1933). Aos poucos, se reconheceu que age com dolo quem cobra apesar de saber ser devedor (D, 50, 17, 173, 3). Do influxo dessas influências, reconheceu-se, ao final do período romano, em Justiniano, que a compensação se operava *ipso iure* entre dívidas líquidas, independentemente da ação a que dissessem respeito (C, 4, 31, 14), com cinco exceções relevantes: (i) depósito (C, 4, 31, 14); (ii) comodato (C, 4, 23, 4); (iii) esbulho (C, 4, 31, 14, 2); (iv) dívidas fiscais (Windscheid, 1925); e (v) alimentos (Windscheid, 1925). A vedação relativa às dívidas alimentares não contava com uma regra expressa, mas os romanistas apontam esta realidade como uma prática constante.

Dito isso, tomemos agora a questão dos alimentos. José Carlos Moreira Alves diz que, no direito romano, os alimentos entre pais e filhos nascem de modo excepcional a partir do ano 27 antes de Cristo (A.C.), sendo que a partir de então, aos poucos, vai ganhando feições mais estáveis (Moreira Alves, 2014; C, 5, 25), vale dizer, deixa de ser meramente uma obrigação moral e passa a ser também jurídica (Centola, 2013; Albertario, 1937). Isso se dava porque o *pater* era o único sujeito de direito na família, eventualmente detendo poder para matar ou vender os filhos,

<sup>5</sup> Em tradução livre: “compensação é a contribuição mútua de dívida e crédito”

razão pela qual não poderia lhes dever. Por outro lado, os filhos não titularizavam patrimônio e, assim, não poderiam pagar alimentos aos pais (Saccoccio, 2014). O que existia, assim, era o dever moral de dar sustento à prole, mas sem feições jurídicas. Foi preciso que os filhos passassem a gozar de relativa autonomia frente aos pais, o que se deu ao longo do período imperial (entre séculos I e V), para que o direito de alimentos pudesse ser paulatinamente reconhecido.

Um dos trechos fundamentais para compreender o surgimento do direito de alimentos encontra-se numa discussão, realizada por Labeão, e posteriormente reproduzida por Ulpiano, quanto ao direito do tutor de ser reembolsado pelo pupilo, por gastos que aquele fez em favor da genitora deste. A resposta era positiva desde que demonstrado que a mãe vivia em pobreza, apesar de o filho dispor de bens (D, 27, 3, 1, 4; e D. 27, 3, 1, 2). Estavam unidos os elementos para concluir que o filho devia a mãe e, por isso, o tutor poderia se ressarcir. É na análise desta regra, que se pôde vislumbrar, pela primeira vez, ainda de modo transversal, o dever que tem o filho abastado de zelar pela alimentação da mãe carente (Centola, 2013).

Após séculos de evolução, é possível encontrar o conceito de alimentos bem desenvolvido na tradição luso-brasileira. Na lição de antiga doutrina, os alimentos são “não só as despesas de sustento, vestido, habitação, e tratamento das moléstias, a que chamam naturais; mas também as da educação, e de um tratamento decente, conforme os teres e qualidade das pessoas; a que chamam civis” (Coelho da Rocha, 1917, p. 189). Vale dizer, os alimentos incluem tudo “que é necessário para o sustento, vestuário e habitação” (Rodrigues Pereira, 1889, p. 248).

Tome-se com mais vagar essa evolução em nossa tradição. O tema mereceu tratamento esparso nas Ordenações Filipinas, de 1603, ao tratar do regime dos órfãos. Maior cuidado adveio com o Assento de 9 de abril de 1772. Na constância da sociedade conjugal, os pais deviam sustentar sua prole. Desfeita a sociedade, a mãe deveria criar o filho de leite até os 3 anos, sendo que, a partir de então, “toda a mais despesa com alimentos é por conta do pai” (Ordenações Filipinas, Livro IV, Título 99, §10). A mãe só era obrigada a prestar alimentos ao filho de modo subsidiário, na falta do pai e desde que o filho não tenha bens. Nesse período, se a mãe chegou a prestar alimentos, poderia posteriormente ressarcir-se frente ao pai ou aos filhos que tenham bens próprios.

No século XVIII, a solidariedade alimentar entre os membros da família consanguínea era tida como um dever natural.<sup>6</sup> Por esta razão, diferente do que se via no direito romano, passou-se a entender que mesmo os filhos espúrios faziam jus aos alimentos (Corrêa Telles, 1865; Rodrigues Pereira, 1889). Com particular atenção aos filhos, presume-se que “antes de adquirir certo gráo de desenvolvimento physico e moral não tem o ente humano capacidade para prover á sua propria subsistencia” (Rodrigues Pereira, 1889, p. 247), preocupação que se estende aos adultos enfermos. Assim, sem bens próprios que fossem suficientes ao seu sustento, os alimentos eram devidos pelo pai (Coelho da Rocha, 1917).

Naquilo que mais de perto nos interessa, vale destacar que, antes de nossa codificação e seguindo a praxe romana, vedava-se a compensação de alimentos. As Ordenações Filipinas, já em 1603, destacavam que não haverá lugar à compensação

quando a alguma pessoa forem devidos alimentos, posto que consistem em quantidade, quer por contrato, quer por testamento, ou por outro qualquer modo, porque a dívida dos alimentos he tão favorável, que não sofre ser-lhe oposta compensação do outra dívida, ainda que seja de quantidade. (Ordenações Filipinas, Livro 4, Título 78, §3º)

Quase três séculos após, sem deixar de lado essa tradição, Teixeira de Freitas admitia “que os alimentos, a não estar o alimentado sob o pátrio poder, consistirão em uma mesada ou pensão de dinheiro, pagável anual ou mensalmente, e adiantada, conforme o Juiz determinar e atenção às circunstâncias” (art. 1.615, Esboço) (Teixeira de Freitas, 1983, p. 325). Entretanto, se o devedor dos alimentos se oferecesse a receber em sua casa o alimentado, “para aí prestar-lhe todo o necessário, poderá o Juiz aceitar este expediente, se não houver inconveniente para a vida comum” (Teixeira de Freitas, 1983, p. 325). De todo o modo, em premissa subsequente, admitia ser proibido, quanto ao direito de pedir ou receber alimentos futuros, “que seja compensado” (art. 1.624, 1o, Esboço) (Teixeira de Freitas, 1983, p. 325). Do mesmo modo, Lafayette Rodrigues considerava que, sendo os alimentos

<sup>6</sup> Entre pais e filhos, “este dever nos primeiros nasce da obrigação, que lhes impoz a natureza, de conservar e promover a felicidade d’aquelles, a quem deram o ser” (Coelho da Rocha, 1917, p. 188). Entre os demais familiares, o dever decorre “do principio da reciprocidade e gratidão; e nos irmãos, unicamente do vínculo do sangue” (Coelho da Rocha, 1917, p. 188).

destinados a remediar “necessidades cuja satisfação não pode ser declinada nem adiada” (Rodrigues Pereira, 1889, pp. 257-258), este crédito não pode ser validamente renunciado, transacionado ou compensado.

Por sua vez, nessa linha de continuidade, o art. 404 do Código Civil de 1916 (CC/1916) estabelecia que “pode-se deixar de exercer, mas não se pode renunciar o direito a alimentos”. Apesar de não se ver aí expressa a vedação de compensação, Clóvis Bevilacqua, ao comentar a aludida regra, não deixava de mencionar, entretanto que “é também de sua natureza que não possa compensar com outra a dívida de alimentos”, pois em razão da comunhão parental e da solidariedade familiar “a dívida alimentar a todas prefere, como a todos sobreleva o direito à vida em que ella se funda da parte do alimentario” (Bevilacqua, 1941, p. 394). De fato, ao tratar da compensação, o legislador, então, deixou claro que “a diferença de causa nas dívidas não impede a compensação, exceto, entre outras hipóteses, se uma se originar de alimentos” (art. 1.015, II, CC/1916). A seu tempo, justificava-se esta regra sob o argumento de que as dívidas de alimento, pela sua natureza, “destinam-se a manter a subsistência da pessoa, que não tem recursos para viver, nem pode prover às suas necessidades por seu trabalho”, razão pela qual “seria illogico solve-las por outro modo que não fosse dar ao alimentario o recurso de que necessita” (Bevilacqua, 1943, p. 168).

Os fatores que nos levaram a consolidar a vetusta regra também se reproduziram alhures. Não é de se espantar, portanto, que a noção de impossibilidade de se compensarem os alimentos tenha se difundido por outros sistemas igualmente herdeiros da tradição romana. Sem pretensão de apresentar um estudo de direito comparado, que exigiria um aprofundamento para além das possibilidades impostas no presente recorte metodológico, vale trazer alguma notícia da legislação estrangeira. Para além disso, como o exemplo brasileiro bem indica, somente um exame aprofundado pode dizer como uma lei passa a ser interpretada na prática e quais as suas exceções, caso existam.

No direito estrangeiro,<sup>7</sup> veem-se pelo menos dois modelos de regras quanto ao tema. Há países que expressamente vedam a compensação dos alimentos. Vê-

---

<sup>7</sup> A referência aqui é feita ao direito interno de diversos países, sem pretensão de esgotamento. No plano internacional propriamente dito, o tema dos alimentos é eventualmente tratado como um “dever fundamental”. O art. XXX, da Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem, aprovada na Nona Conferência Internacional Americana, realizada em Bogotá, no ano de 1948, estabeleceu, por exemplo, que “toda pessoa tem o dever de auxiliar, alimentar, educar e amparar os seus filhos menores de idade, e os filhos têm o dever de honrar sempre os seus pais e de os auxiliar, alimentar e amparar sempre que precisarem”.

se a proibição de compensação no direito italiano (Massimo Bianca, 2001). O art. 447, II, do *Codice Civile* de 1942 afirma que a obrigação aos alimentos não se compensa, nem mesmo quando se trata de prestação em atraso.<sup>8</sup> O Código Civil português de 1966 estabelece, em seu art. 2.008, 2, que “o crédito de alimentos não é penhorável, e o obrigado não pode livrar-se por meio de compensação, ainda que se trate de prestações já vencidas”. O art. 487, do Código Civil peruano, estabelece que o direito de pedir alimentos é intransmissível, irrenunciável, intransigível e incomensável. O art. 539, do Código Civil argentino de 2015, dispõe que a obrigação de prestar alimentos não pode ser compensada, nem o direito a reclamá-los ou percebê-los pode ser objeto de transação, renúncia, cessão, gravame ou qualquer constrição, sendo que não é repetível o que se pagou de alimentos.

Há um segundo grupo de países em que a proibição não é tão expressa. No direito alemão, a vedação à compensação dos alimentos aparece implícita no §394 que veda compensação para os créditos impenhoráveis.<sup>9</sup> Esse tipo de regra, que de

<sup>8</sup> No original: “L’obbligo agli alimenti non può opporre all’altra parte la compensazione, neppure quando si tratta di prestazioni arretrate”

<sup>9</sup> § 394. Keine Aufrechnung gegen unpfändbare Forderung. Soweit eine Forderung der Pfändung nicht unterworfen ist, findet die Aufrechnung gegen die Forderung nicht statt. Gegen die aus Kranken-, Hilfs- oder Sterbekassen, insbesondere aus Knappschaftskassen und Kassen der Knappschaftsvereine, zu beziehenden Hebungen können jedoch geschuldete Beiträge aufgerechnet werden (Em tradução livre: Nenhuma compensação com créditos não penhoráveis. Se um crédito não for passível de penhora, este não será compensado. No entanto, os pagamentos devidos por fundos de saúde, assistência ou morte, em particular de fundos de mineiros e fundos de associações de mineiros, podem ser compensadas com as contribuições devidas). A doutrina assim explica esta regra: “Every legal system recognizes situations where set-off is excluded. Occasionally, this results from the application of more general principles of law (‘estoppel’); in other cases we are dealing with peculiarities based on national traditions and concerns (such as the German rule of § 395 BGB which is based entirely on reasons of administrative expediency). But we also find a number of rules which appear to embody evaluations which are found, in some or other form, in all, or most, European legal systems. Firstly, it is recognized everywhere that the right of set-off may be excluded by contract. This follows from the general principle of freedom of contract. Of course, the general limitations of private autonomy must be observed (e.g., the rules dealing with unfair standard terms in consumer contracts). Secondly, the view is widely held that set-off should not be allowed to deprive a person of claims (such as those for maintenance or wages) which provide him with a minimum level of subsistence. The simplest, most appropriate and most comprehensive way of dealing with this issue is to prohibit set-off to the extent that the principal claim is not capable of attachment. Whether, and to what extent, the principal claim is capable of attachment is decided by the law applicable to that issue (...)” (Zimmermann, 2004, pp. 56-57). (Em tradução livre: Todo sistema legal reconhece situações em que a compensação é vedada. Ocasionalmente, isso resulta da aplicação de princípios gerais o direito (‘estoppel’); em outras estamos lidando com peculiaridades e preocupações advindas das tradições nacionais (como a regra do §395 do BGB alemão, que é inteiramente baseado em questões de expediente administrativo). Porém, também encontramos regras que são encontradas em todos, ou quase todos, ordenamentos europeus. Em primeiro lugar, em todo lugar se reconhece que a possibilidade de compensação pode ser afastada por contrato. Isso advém do princípio geral de liberdade contratual. É claro que limitações gerais à autonomia privada devem ser observadas (e.g. as regras a lidar com cláusulas injustas em contratos de consumo). Em segundo lugar, é amplamente aceito que a compensação não pode ser aceita para privar a pessoa de pretensões (como aquelas de subsistência e salário) que lhe concedam um nível mínimo de subsistência. A forma mais simples e



modo mais amplo e menos exemplificativo, veda certas compensações, vem sendo utilizado como modelo e difundindo-se.<sup>10</sup> Por exemplo, no direito francês, o art. 1293, 3, do *Code Civil*, na sua redação original, indicava que os alimentos não podem ser compensados.<sup>11</sup> Posteriormente, com a reforma de 2016 do direito das obrigações naquele país, esta regra foi ab-rogada, dando lugar ao atual art. 1347-2, segundo os créditos impenhoráveis não são compensáveis.<sup>12</sup>

## DOCTRINA CONTEMPORÂNEA

A doutrina contemporânea reverbera a longa tradição luso-brasileira quanto à impossibilidade de compensação dos alimentos,<sup>13</sup> mas procura construir exceções a ela.

Washington de Barros Monteiro e Regina Beatriz Tavares da Silva propõem uma interpretação conjunta dos arts. 373, II, e 1.707, ambos do Código Civil de 2002, sugerindo que a incomensabilidade só se manifesta quando houver diferença de causa. Com isso, na situação em que o pai paga a escola do filho, quando deveria depositar o valor correspondente em conta específica, é possível a compensação, “já que a causa do referido pagamento de escola é a mesma da obrigação de alimentos do pai para com sua prole” (Barros Monteiro & Tavares Da Silva, 2016, p.

---

apropriada de lidar com este tema é proibir a compensação com o crédito não é passível de penhora. Se, e em qual extensão, o crédito principal é passível de penhora é tema a ser decidido pela lei aplicável ao tema.

<sup>10</sup> O item III, 6:108, do *Draft Common Frame of Reference*, um esforço de direito comparado e construção de uma lei modelo, traz a seguinte redação para regular as situações em que não pode haver compensação: “Exclusion of right of set-off. Set-off cannot be effected: (a) where it is excluded by agreement; (b) against a right to the extent that that right is not capable of attachment; and (c) against a right arising from an intentional wrongful act” (Em tradução livre: Exclusão do direito a compensação. A compensação não pode ser eficaz: (a) onde for excluída por acordo; (b) contra direito na medida em que este não for passível de penhora; e (c) contra direito advindo de ato ilícito doloso).

<sup>11</sup> Art. 1293, do Código Civil Francês, vigente até outubro de 2016. La compensation a lieu, quelles que soient les causes de l'une ou l'autre des dettes, excepté dans le cas: 1° De la demande en restitution d'une chose dont le propriétaire a été injustement dépouillé; 2° De la demande en restitution d'un dépôt et du prêt à usage; 3° D'une dette qui a pour cause des aliments déclarés insaisissables. (Em tradução livre: a compensação tem lugar quaisquer que sejam as causas da dívida, exceto nos casos: 1° de demanda de restituição de coisa da qual o proprietário foi injustamente despojado; 2° de demanda por restituição de um depósito ou preço de uso; 3° por dívida que tenha por causa alimentos declarados impenhoráveis)

<sup>12</sup> Art. 1347-2, do Código Civil francês, vigente a partir da ordonnance n. 2016-131, de 10.2.2016: “Les créances insaisissables et les obligations de restitution d'un dépôt, d'un prêt à usage ou d'une chose dont le propriétaire a été injustement privé ne sont compensables que si le créancier y consent” (Em tradução livre: os créditos impenhoráveis e as obrigações de restituição de um depósito, de um preço de uso ou de uma coisa da qual o proprietário tenha sido injustamente privado só são compensáveis se o credor assim consentir)

<sup>13</sup> “Entre as características dos alimentos, elencam-se: é direito personalíssimo; são incessíveis; irrenunciáveis, quando resultam de parentesco; imprescritíveis, impenhoráveis; incomensáveis e não sujeitos à transação” (Chinellato, 2004, p. 502).

593), solução que não ocorre quando o pai simplesmente oferece um presente ao filho.

De modo semelhante, Carlos Alberto Dabus Maluf e Adriana Maluf ponderam que o devedor que faz pagamento direto da escola do filho, em vez de depositar o valor no modo devido, com depósito em conta bancária da mãe do menor, faz jus à compensação do crédito devido. Por outro lado, “o oferecimento de um presente caro, além do devido na obrigação alimentar, não exime o devedor do pagamento da pensão” (Maluf & Maluf, 2018, p. 683).

Rolf Madaleno, por sua vez, reitera que os alimentos são insuscetíveis de compensação, tendo em conta a sua natureza substancialmente alimentar e de subsistência. No seu entender, ao permitir a compensação, concede-se ao alimentante o poder de ingerência, ainda que de maneira indireta, sobre os interesses dos alimentados, retirando-lhes a livre administração econômico-financeira de sua vida pessoal. Dessa forma, o credor não pode ser surpreendido com cortes no seu orçamento, “reduzindo os recursos com os quais o credor de alimentos conta para administrar sua vida e seus débitos pessoais” (Madaleno, 2016, p. 920). Entretanto, Madaleno (2016) reconhece que a atual jurisprudência vem pontualmente flexibilizando a regra quando verificado o exercício abusivo do direito do credor e seu enriquecimento ilícito. Considera, ademais, que nas situações em que o guardião não usa os recursos hauridos para custear estudos e outras despesas essenciais dos filhos, é legítimo ao alimentante pagar diretamente essas despesas que, essencialmente, têm natureza alimentar (Madaleno, 2016).

Flávio Tartuce inicialmente destaca a evolução da jurisprudência. Em sua análise, as decisões do Superior Tribunal de Justiça tradicionalmente apontam não ser possível a compensação dos alimentos fixados em pecúnia com parcelas pagas *in natura*. Entretanto, a partir de 2017, aquela Corte teria passado a indicar que os valores pagos a título de alimentos são insuscetíveis de compensação, salvo quando configurado o enriquecimento sem causa do alimentando (Tartuce, 2021). Tartuce, entretanto, mostra-se contrário à possibilidade de se abrirem exceções em nome da vedação do enriquecimento sem causa, pois, alinhando-se com Paulo Lôbo, não se compensa dívida de natureza econômica com dívida de natureza existencial.

Desse modo, é perceptível que a doutrina não é uniforme. Faz-se necessário avançar na dicotomia de ser ou não permitida a compensação, trazendo à lume outros aspectos, impactos e aplicações. Pensamos, como será indicado a seguir,

que a pesquisa empírica pode ajudar a entender as diversas situações práticas vivenciadas, evidenciando elementos que podem ajudar a refinar o debate.

## 2 METODOLOGIA DA PESQUISA

Até aqui traçamos observações a partir daquela metodologia mais tradicional no ramo do Direito, na qual se verticaliza a investigação bibliográfica sobre certo ponto controverso, buscando reconstruir a *ratio* que molda a formulação de regras jurídicas e a definição de critérios para o controle epistemológico do debate. Pôde-se, portanto, constatar que os alimentos não se compensam, mas também que a regra sofre pressão por flexibilização quando se está diante de situações amplamente tratadas como: (i) enriquecimento sem causa do alimentado perante o alimentante; (ii) incapacidade financeira do alimentante; e (iii) compensação de necessidades essenciais tradicionalmente suportadas pela pensão.

Foi necessário, no entanto, ir além. A compreensão dos litígios, sob a perspectiva do *law in action* (Pound, 1910; Halperin, 2011), permite visualizar o problema sob outra perspectiva, para entender o que de fato se passa nas múltiplas realidades levadas ao conhecimento do Poder Judiciário. Nesse ponto, a investigação exigiu abordagem diversa, com realização de pesquisa empírica, com metodologia quantitativa e, pontualmente, qualitativa.<sup>14</sup>

A investigação iniciou-se com seleção prévia de casos julgados pelo Superior Tribunal de Justiça. A escolha desta Corte justificou-se, sob perspectiva legal, porquanto lhe cabe unificar o direito pátrio. Vale dizer, seus julgadores procuram constatar em que pontos os diversos tribunais estaduais decidem de maneira diversa. Por isso, suas decisões orientam as decisões que passam a ser tomadas individualmente nos diversos casos que chegam ao judiciário. Para esta escolha também pesaram aspectos práticos. O primeiro deles é que este Tribunal mantém seu repositório de decisões disponível, com amplo acesso, por meio de seu sítio eletrônico.<sup>15</sup> Ademais, conforme levantamento exploratório inicialmente realizado, a jurisprudência das Cortes Estaduais, a quem compete o julgamento das disputas de direito de família, também apresenta rico material a ser analisado, porém com

<sup>14</sup> Sobre o caráter relativamente comum dessa prática, vide Rodrigues e Grubba (2023, p. 163).

<sup>15</sup> Sobre os desafios relativos às pesquisas em repositórios de precedentes, vide Veçoso *et al.* (2014) e Rodrigues Junior (2013).

universos amostrais imensamente mais volumosos, ainda que fossem considerados intervalos temporais mais restritos. A análise desse material não poderia ser feita de modo mais pormenorizado e tampouco apenas com base em ementas.<sup>16</sup> Isso também pesou, portanto, para centrar atenção naquilo que é decidido pelo Superior Tribunal de Justiça.

Procedeu-se, então, a seleção inicial de casos para exame. Através da ferramenta de pesquisa disponibilizada por aquela Corte, os autores tomaram em consideração 4 grupos distintos de casos. O primeiro deles envolvia todos os casos formalmente indexados com referência ao art. 1.707, CC. O segundo foi composto por casos formalmente indexados com referência ao art. 373, II, CC. O terceiro tomou em consideração apenas os casos em cuja ementa se encontrou referência expressa aos termos “alimentos” e “compensação”. Por fim, fez-se pesquisa relativa ao já revogado art. 1.015, II, do Código Civil de 1916.<sup>17</sup> A pesquisa abrangeu todos os casos divulgados pelo Tribunal em seu repositório de jurisprudência até o último semestre de 2021. A somatória total dos quatro grupos equivale a 150 precedentes. Não se incluem aí decisões monocráticas, pois o objetivo era considerar apenas os casos levados a julgamento coletivo e que, assim, tornaram-se mais relevantes para a formação de precedentes.

Após a seleção dos casos, constaram-se repetições, pois havia casos presentes em mais de um conjunto, no total de 14 repetições. Superado esse ponto, separou-se um grupo de 136 casos, para leitura e avaliação pormenorizada.

A escolha de quatro conjuntos de casos tornou-se importante, para verificar a consistência do espaço amostral. De fato, os arts. 1.015, II, do Código Civil de 1916, e 1707, CC, também fazem referência a temas alheios a esta pesquisa, como o problema da irrenunciabilidade dos alimentos e a compensações outras estranhas à presente discussão. A pesquisa relacionada ao art. 373, II, CC, apresentou resultados que eventualmente não diziam respeito ao direito de família, mas a alimentos indenizatórios, sendo também excluídos. Do mesmo modo, nem todos os casos com menção expressa às expressões “alimentos” e “compensação” estavam a tratar do problema ora sob análise.

Como era grande o número de casos sem relação com a investigação proposta, excluíram-se, então, 99 casos com base nesse critério. A decisão pela

<sup>16</sup> As críticas sobre o ementário estão bem abordadas em Reginato e Alves (2014).

<sup>17</sup> Foram pesquisados os termos “alimentos” e “compensa\$” [SIC], sem sinônimos e sem plurais, na base de dados daquela Corte, com resultado positivo para 116 acórdãos.

exclusão nem sempre foi simples. Houve casos em que o tema aparecia de modo tangencial, quando se concluiu, por exemplo, que

a incompensabilidade e a irrepetibilidade dos alimentos, em virtude do caráter personalíssimo da obrigação, beneficiam exclusivamente o credor dos alimentos, não se estendendo, após o falecimento deste, à genitora que não demonstrou ter revertido os valores recebidos em favor do menor. (STJ, REsp n. 1.621.204/MT, re. Min. Nancy Andrighi, 3a Turma, j. em 6/2/2018, DJe de 15/2/2018)

Isso inclui também as situações em que se discutia a redução dos alimentos no curso do processo, o que envolve saber se os alimentos pagos provisoriamente poderiam ser descontados daqueles fixados definitivamente.<sup>18</sup> Esses casos foram excluídos da análise, porque não traziam elementos relevantes. Restaram, então, 36 casos, que tratavam especificamente do problema aqui focado.

Após a seleção de casos, era necessário organizar o banco de dados a partir de perguntas que, numa primeira análise, eram relevantes para o escopo traçado. Formou-se um formulário padronizado, dividindo-se a leitura e preenchimento de um primeiro lote de casos entre os autores. Com a realização deste segundo esforço exploratório, fez-se necessário o ajuste do primeiro formulário, que foi substituído por outro mais amplo e mais preciso.

O formulário final, que guiou a organização do banco de dados, contém 15 campos levantes. O primeiro deles visava a correta identificação da decisão analisada, de modo que o caso pudesse ser corretamente referenciado. O segundo campo visava a uma categorização do tipo de recurso utilizado pela parte, perante o Superior Tribunal de Justiça, com as seguintes hipóteses de resposta que

---

<sup>18</sup> Como se viu em STJ, REsp n. 25.730-3/SP, relator Ministro Waldemar Zveiter, Terceira Turma, julgado em 15/12/1992, DJ de 1/3/1993, p. 2510; e em REsp n. 89.272/SP, rel. Ministro Barros Monteiro, 4a Turma, j. em 22/3/2001, DJ de 4/6/2001, p. 153. Na primeira decisão mencionada, a Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça viu-se diante de recurso especial interposto pelo devedor contra acórdão do Tribunal de Justiça de São Paulo. O alimentante ajuizou ação revisional contra três filhos, obtendo a redução do que vinha pagando. Em segunda instância, foram fixados percentuais individuais (11% da renda do recorrente para cada um dos credores), assegurando-se que haveria exoneração a partir da maioria. Foi também fixada a data a partir da qual o novo percentual era devido. Como pagou a mais, o devedor ventilou a necessidade de compensação, com base no art. 1.015, II, do CC/1916. O seu pedido foi, entretanto, negado. O Superior Tribunal de Justiça, na ocasião, acompanhou a manifestação do procurador de justiça, para quem, restituir os alimentos "seria privar o alimentado dos recursos indispensáveis à própria manutenção, condenando-o assim a inevitável perecimento" (STJ, REsp n. 25.730-3/SP, relator Ministro Waldemar Zveiter, Terceira Turma, julgado em 15/12/1992, DJ de 1/3/1993, p. 2510).

seguiram as hipóteses comuns de classificação utilizadas por aquele tribunal, a saber: Recurso Especial, Agravo em Recurso Especial, Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial, *Habeas Corpus*, Agravo Regimental no Agravo de Instrumento, Recurso em *Habeas Corpus*, Agravo Regimental no Recurso Especial, Agravo Interno no Recurso Especial e Outros. O terceiro campo visava identificar o ano de julgamento do caso, com o objetivo de melhor entender a distribuição temporal dos acórdãos. O quarto campo visou apontar o nome do Ministro Relator, seguindo-se a identificação de seu gênero. O sexto campo identificou o Tribunal de Origem, cuja decisão era revisada pela corte superior. O sétimo campo identificou se a compensação foi deferida, separando-as conforme a decisão do Supremo. A oitava pergunta procurou identificar qual o tipo de gasto foi compensado, conforme o requerimento do devedor, com possibilidade de se apontar, em resposta, os gastos com educação, moradia (exemplo: aluguéis, condomínios e outros), saúde (exemplo: medicamentos, plano de saúde e outros), Imposto sobre a Propriedade Predial e Territorial Urbana (IPTU) ou outros tributos, contas diversas (exemplo: cartão de crédito e outras), valor indevidamente pago, alimentos *in natura*, vestuário, passeios ou viagens, serviços diversos (exemplo: babá, motorista e outros), quotas sociais, ou, residualmente, um opção para gasto não informado. O nono campo mirou o entendimento das razões jurídicas utilizadas, para conceder ou deferir a compensação. Nessa situação, era possível indicar os seguintes motivos para se vedar a compensação: (i) com base no art. 1.707, CC/2002; ou (ii) com base no art. 373, II, CC/2002; ou (iii) com base no art. 1.015, II, CC/1916; ou (iv) por se tratar de mera liberalidade; ou (v) em razão da subsistência do alimentado; ou (vi) porque é vedada a modificação unilateral pelo alimentante; ou (vii) por impossibilidade de compensação do excesso pago com prestações vincendas; ou (viii) por impossibilidade de compensar alimentos arbitrados em pecúnia com parcelas pagas *in natura*; ou (ix) por ausência de excepcionalidade; ou (x) não há liquidez nos valores. De outro lado, era possível indicar que foi permitida a compensação porque (xi) vedava-se o enriquecimento sem causa; ou (xii) porque se tratava de pagamento de necessidade essenciais do alimentado, que de todo modo seriam suportadas pela pensão; ou (xiii) os valores não se revestiam de caráter alimentar; ou (xiv) houve consentimento; ou (xv) pois atinge verba de natureza alimentar do devedor. Também foi considerado relevante entender qual o gênero do devedor (feminino, masculino ou não informado). Também foram coletados dados sobre o número de credores informados no litígio e quem são esses credores (filhos,

cônjuges, genitores, avós, netos, gestantes ou não informados). Procurou-se saber se houve ou não intervenção do Ministério Público (como representante da parte ou *custos legis*).

Encerrada a construção do banco de dados com base nos casos selecionados, foi feita a revisão do material, com dupla checagem de sua higidez.

### 3 OS RESULTADOS DA PESQUISA EMPÍRICA

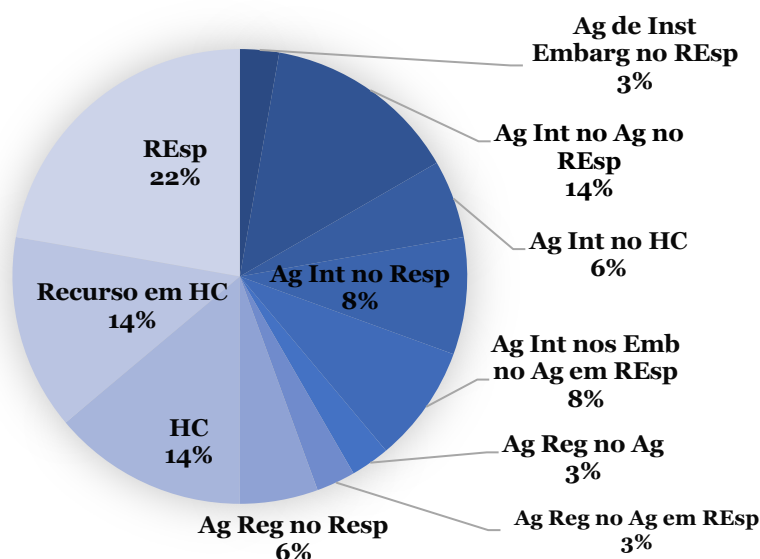
#### DISTRIBUIÇÃO DOS CASOS CONFORME O TIPO DE REMÉDIO JURÍDICO UTILIZADO

No que concerne ao primeiro ponto de investigação, era necessário fazer a identificação das decisões analisadas, notadamente quanto ao tipo do remédio judicial utilizado para que a parte tivesse acesso ao Superior Tribunal de Justiça (Recurso Especial, Agravo, dentre outros), o que abrangeu as perguntas formuladas nos campos 1 e 2 do formulário.

Quanto a este aspecto, não se pôde constatar qualquer característica predominante. A questão sob análise chega ao conhecimento do Superior Tribunal de Justiça por meios recursais diversos, com grande pulverização das hipóteses possíveis. Observou-se, assim, a predominância de Recursos Especiais, que representaram 22% da amostra, seguindo-se de *Habeas Corpus*, de Recurso em *Habeas Corpus*, e de Agravos Internos nos Agravos em Recursos Especiais, cada um com 14% da amostra. Confirmam-se os resultados do levantamento realizado na Figura 1.

#### Figura 1

*Identificação da decisão*



Nota: REsp – Recurso Especial; Recurso em HC – Recurso Ordinário em *habeas corpus*; HC – *habeas corpus*; Ag Reg no Resp – Agravo Regimental no Recurso Especial; Ag Reg no Ag em Resp – Agravo Regimento no Agravo em Recurso Especial; Ag Reg no Ag. – Agravo Regimental no Agravo; Ag Int. nos Emb no Ag em Resp – Agravo Interno nos Embargos de Declaração no Agravo em Recurso Especial; Ag. Int. no HC – Agravo Interno no *habeas corpus*; Ag. Int. no Ag no Resp. – Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial; Ag. de Inst Emb no Resp. – Agravo de Instrumento nos Embargos de Declaração no Recurso Especial.

Fonte: elaborada pelos autores.

Esses números não são essencialmente divergentes dos quantitativos gerais observados no Superior Tribunal de Justiça (STJ). Embora não haja estatísticas agregadas para todo o período desta pesquisa, pode-se tomar em consideração o boletim estatístico para o ano de 2022. Naquele ano foram distribuídos ao STJ o total de 404.851 processos, dos quais 78.336 eram *habeas corpus* (19%), 16.003 eram recursos em *habeas corpus* (4%), cuja natureza pode-se inferir seja essencialmente penal, 58.806 eram recursos especiais (14,5%), dentre outras classes processuais (Superior Tribunal de Justiça, 2022).

De todo modo, não deixa de ser curiosa a constatação de que a possibilidade de compensação, em número razoável de casos, é ventilada em *habeas corpus*, vale dizer, quando se busca impedir a prisão civil do alimentante ou afastá-la.

Para melhor compreender o tema, tome-se, por exemplo, a situação do *habeas corpus* n. 502.417/SP, quando o STJ concluiu que “a dívida alimentar é



insuscetível de compensação, conforme dispõem os arts. 373, II, e 1.707, parte final, do CC/2002” (STJ, HC n. 502.417/SP, Rel. Min. Raul Araújo, Rel. para acórdão Min. Antonio Carlos Ferreira, 4a. T., j. em 29/10/2019, DJe de 11/11/2019).

Na origem, o alimentante que foi intimado para pagar a dívida exequenda, sob pena de prisão mas, em defesa, afirmou realizar pagamentos diretos relativos à saúde e moradia, despesas que considerou ter natureza alimentar, razão pela qual deveriam ser deduzidas da pensão em pecúnia. Também indicou que a alimentada retém a integralidade dos valores que recebe a título de aluguel em imóvel que a ambos pertencem. A justificativa foi afastada, sendo o devedor intimado para pagar em 3 dias, sob pena de prisão. O alimentante interpôs agravo de instrumento, mas após ver seu pedido de efeito suspensivo negado, impetrou o *writ* perante o STJ para obter salvo conduto.

O Ministro Relator Raul Araújo concedeu liminar e, no mérito, votou pela concessão da ordem. Destacou, então, que o inadimplemento não se mostrou inescusável e voluntário, razão pela qual a prisão não poderia ser admitida. No seu entender, não se poderia discutir mais a fundo a compensação em razão do caráter estreito de cognição aberto pelo *habeas corpus*. O Ministro Marco Buzzi acompanhou o relator. Entretanto, em voto divergente que se tornou vencedor, o Ministro Antonio Carlos Ferreira indicou não ser o caso de conhecer do remédio e tampouco de conceder a ordem de ofício. Mais especificamente, considerou que seria necessária a análise de prova para conhecer da incapacidade financeira do impetrante e da compensação, o que está fora do escopo do *writ*. Mais que isso, indicou, nos termos do art. 1.707, CC, que o crédito de alimentos é insuscetível de compensação. Os ministros Maria Isabel Gallotti e Luis Felipe Salomão acompanharam a divergência.

Ao examinar os dados coletados, constata-se que esse padrão decisório se mantém diante da inexistência de deferimento de compensação nos doze *habeas corpus* e desdobramentos pesquisados, o que também abrange os recursos e agravos internos subsequentes. Em que pese o universo amostral pequeno, pode-se inferir, a partir desses elementos, que o manejo do *habeas corpus* não é a matriz ideal para requerer a compensação. Isso talvez se dê em razão do momento em que o tema surge (já quando se pretende a prisão do devedor), talvez em razão das limitações probatórias inerentes a este tipo de “recurso”. O escopo limitado do *habeas corpus* é fator enfatizado pelo STJ desde o primeiro caso em que apreciou a referida temática. Nas palavras do Ministro Anselmo Santiago, no bojo do Recurso

em *Habeas Corpus* (RHC) n. 5890/SP, “mais difícil se torna atender ao devedor, face ao remédio utilizado, onde o julgador tem de percorrer caminho estreito, apertado, em voos de curto alcance”.

Por outro lado, o cenário se modifica no bojo dos Recursos Especiais e nos desdobramentos pertinentes a estes. No universo de 24 acórdãos, 8 compensações foram deferidas, o que compreende a integralidade dos casos em que essa flexibilização foi admitida. Assim, obteve-se aqui uma taxa de sucesso no pedido de compensação equivalente a 33%. Não há dúvida, portanto, que o recurso especial se mostrou meio judicial mais propício para o conhecimento da discussão.

## DISTRIBUIÇÃO DOS CASOS NO TEMPO

Em sequência, era necessário melhor compreender a distribuição temporal dos casos avaliados, conforme o campo 3 do formulário de investigação. De pronto, verificou-se que o primeiro acórdão acerca da compensação de alimentos deu-se em 1997, quando, pela primeira vez, tal demanda chegou à mais alta conjunção judiciária.

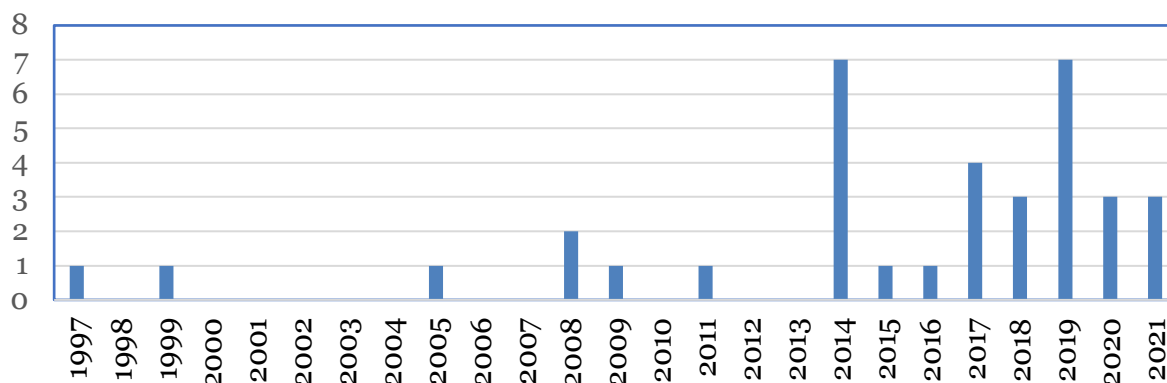
Entretanto, transcorreram-se onze anos sem nenhum deferimento positivo em acórdãos de pleitos compensatórios, o que ocorreu apenas em 2008, sob a apreciação do Ministro Massami Uyeda. Naquela situação, os credores haviam ajuizado execução de alimentos provisórios contra o genitor, que pretendia ver descontados da dívida aquilo que pagou como Imposto Predial Territorial Urbano (IPTU) e condomínio do imóvel onde os filhos residiam com a genitora. A primeira e segunda instância autorizaram a compensação para evitar enriquecimento sem causa. Com base em doutrina que criticava o caráter absoluto da incompensabilidade, o Superior Tribunal de Justiça entendeu que o credor pagou voluntariamente dívida que cabia aos alimentados pagarem, sem evidências de que assim tenha procedido por mera liberalidade. Também destacou que a compensação era parcial, sendo que a diferença ainda por adimplir permitiria a satisfação de outras necessidades dos credores (STJ, REsp n. 982.857/RJ, relator Ministro Massami Uyeda, Terceira Turma, julgado em 18/9/2008, DJe de 3/10/2008).

Na Figura 2, é possível observar que, a partir de 1997, o STJ passou a apreciar esporadicamente processos sobre o tema, raramente com mais de um julgamento por ano. Em 2008 dois processos foram julgados e, como observado anteriormente,

um deles autorizou a compensação. O número de julgamentos aumentou significativamente em 2014, com o pico de 7 julgamentos, que só voltou a ocorrer em 2019. De todo modo, a figura evidencia que a partir de 2014, em todos os anos, houve julgados sobre a questão, em um novo patamar da discussão.

**Figura 2**

*Ano de julgamento*



Fonte: elaborada pelos autores.

Diversos fatores podem justificar a circunstância de que haja anos com mais julgamentos com outros. De todo modo, quando se contrasta essa distribuição de casos com uma outra variável, vale dizer, a de casos em que foi deferida a compensação, percebe-se que em 2008 a primeira compensação foi deferida. Seis anos se passam e, apenas em 2014, novas compensações voltam a ocorrer. A partir de 2017, em todos os anos houve a apreciação de pelo menos um caso em que foi deferida a compensação de alimentos. Somente em 2018 as compensações deferidas superaram as indeferidas.

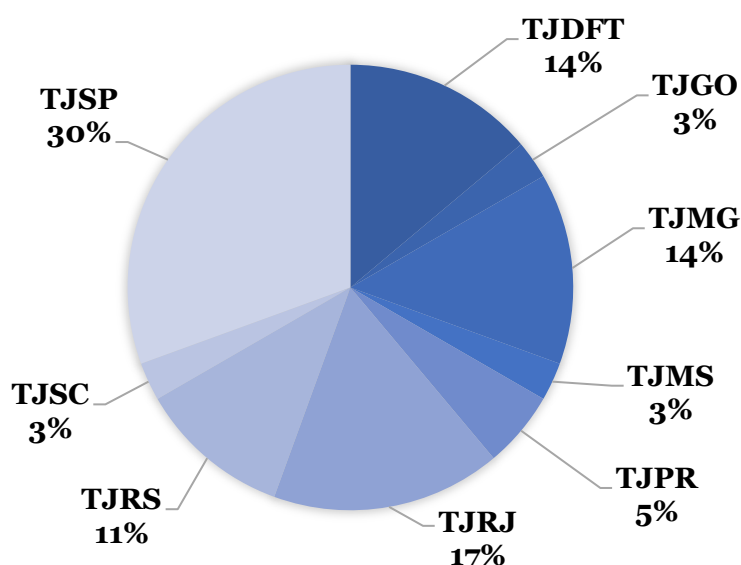
## **DISTRIBUIÇÃO DOS CASOS CONFORME O TRIBUNAL DE ORIGEM**

Se tomarmos em consideração a origem geográfica dos remédios judiciais levados ao conhecimento do Superior Tribunal de Justiça (conforme o campo 6 do formulário de investigação), iremos observar um espectro de nove estados abarcados (Figura 3). Não se podem extrair daí conclusões relevantes, porquanto a diferença pode se dar em razão de fatores diversos, tais como a desigual distribuição de casos entre os 27 tribunais estaduais, as facilidades de acesso a

recursos extraordinários e ainda a aderência da jurisprudência local àquilo que se decide na instância uniformizadora nacional.

**Figura 3**

*Tribunal de origem*



Nota: TJDFT – Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios; TJGO – Tribunal de Justiça do Estado de Goiás; TJMG – Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais; TJMS - Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul; TJPR – Tribunal de Justiça do Estado do Paraná; TJRJ – Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro; TJRS – Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul; TJSC – Tribunal de Justiça de Santa Catarina; TJSP – Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Fonte: elaborada pelos autores.

É importante observar que diversos estados do Sul, Sudeste e Centro-Oeste veem-se representados na figura sob análise (Figura 4). Nenhum dos casos analisados se originou de disputas julgadas no Norte e Nordeste do país. Por outro lado, dezoito dos estados não contribuíram com casos para a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. As razões desta situação precisam ser investigadas em pesquisas complementares, sobretudo que tomem em consideração a jurisprudência de cada tribunal local.

De todo modo, evidencia-se que 61% das decisões que obtiveram o exame pela Corte Superior concentraram-se nos três maiores Tribunais de Justiça

Estaduais: São Paulo, Minas Gerais e Rio de Janeiro.<sup>19</sup> Isso sugere, como dissemos, que o maior número de casos na origem tenha reflexos diretos na realidade constatada.

## PROBLEMATIZAÇÕES RELATIVAS AO GÊNERO

Como anteriormente indicado, o formulário final que guiou a organização do banco de dados apresentou campos relevantes relativos ao gênero. O quarto campo visou apontar o nome do Ministro Relator, seguindo-se a identificação de seu gênero. Também foram coletados dados sobre o número de credores informados no litígio e quem são esses credores (filhos, cônjuges, genitores, avós, netos, gestantes ou não informados).

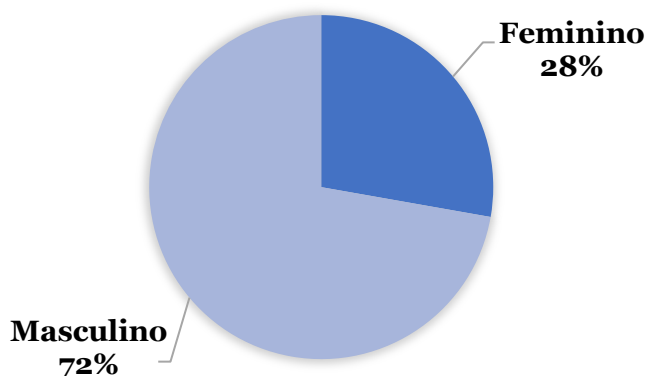
De pronto, cabe destacar que não há igualdade de gênero entre os julgadores no Superior Tribunal de Justiça. Em janeiro de 2022, aquela Corte contava com a atuação de 6 Ministras: Assusete Dumont Reis Magalhães, Fátima Nancy Andrichi, Laurita Hilário Vaz, Maria Isabel Diniz Gallotti Rodrigues, Maria Thereza Rocha de Assis Moura e Regina Helena Costa. Havia, portanto, uma proporção aproximada de 4,5 julgadores do gênero masculino para cada ministra do gênero feminino.

Ao dissecar os dados, verifica-se que 72% dos casos selecionados foram julgados por homens. Foram 26 julgados distribuídos entre 14 ministros. Por outro lado, 28% dos casos foram julgados por mulheres. Foram 10 julgados distribuídos entre 2 ministras. Notou-se, por consequência, uma discrepância relativa ao gênero. As mulheres deram maior atenção a este tipo de litígio. Apesar de representarem atualmente cerca de 18% dos julgadores daquela Corte, 27% dos casos relevantes foram por elas julgados (considerando todos os anos abrangidos pelo espaço amostral). Vide Figura 4.

### Figura 4

<sup>19</sup> Conforme Conselho Nacional de Justiça (CNJ) (2022, p. 51). Se considerarmos, entretanto, a origem dos remédios processuais avaliados pelo STJ no ano de 2022, veremos que os Tribunais que mais remetem recursos àquela corte são, respectivamente, TJSP, TJMG e TJRS (Superior Tribunal de Justiça, 2022).

### Gênero do relator



Fonte: elaborada pelos autores.

Não há como se traçar uma inferência precisa sobre as razões que justificam este estado de coisas. Os casos são distribuídos aleatoriamente e isso representa dificuldades para que se possa chegar a conclusões. Entretanto, é possível levantar a hipótese de que mulheres dão a este tipo de disputa maior relevância.

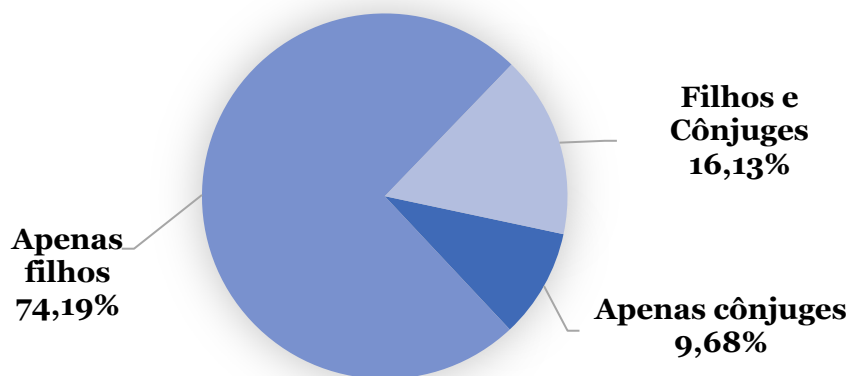
A confirmação desta possibilidade não pôde ser feita pelos dados levantados e exige maiores aprofundamentos em estudos posteriores. Apesar disso, vale destacar que as Ministras Nancy Andrighi e Maria Isabel Gallotti, únicas mulheres que analisaram o pleito em discussão, concluíram nos casos por si analisados pela impossibilidade em concreto pela compensação, com a exceção de um único caso. Em outras palavras, dentre todos os casos por elas analisados, apenas em um deles os credores não se tornaram vencedores da disputa. A citada exceção, julgada pela Ministra Nancy Andrighi no Agravo de Instrumento nos Embargos de Declaração no Agravo em Recurso Especial (AgInt nos EDcl no Ag em REsp) n. 1315803/RS, destacava a excepcionalidade da situação em decorrência do verificado enriquecimento sem causa do alimentando em decorrência de valores depositados a maior pelo empregador do alimentante. Assim, apenas na insólita circunstância de absoluta inexistência de intenção e liberalidade do executado, foi concedida a compensação.

Por outro lado, esta pesquisa indicou que todos os devedores passíveis de identificação pertenciam ao gênero masculino (pais, ex-maridos e ex-companheiros). Essa identificação foi feita a partir do nome das partes ou de outros indicativos de gênero presentes no corpo das decisões. Dos 36 casos analisados, em apenas 2 não foi possível inferir o gênero do devedor. O mesmo exercício foi feito

para identificar o perfil dos credores, para entender a sua quantidade e se abrangiam cônjuges. Em 5 casos não foi possível identificar quaisquer desses dados. Dos litígios restantes, foi possível precisar o seguinte: (i) até 4 credores litigavam contra o devedor de alimentos; (ii) em 3 casos litigavam apenas cônjuges contra o devedor (9,68%); (iii) em 5 casos litigavam, conjuntamente, cônjuges e filhos contra o devedor (16,13%); (iv) em 23 casos litigavam apenas filhos contra o devedor (74,19%) (Figura 5); (v) 85% dos credores identificados são filhos ou filhas, muitas vezes representados pela genitora; (vi) 15% dos credores identificados são cônjuges (Figura 6).

**Figura 5**

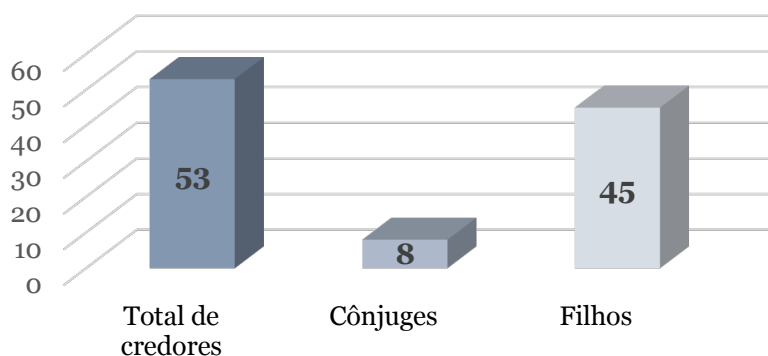
*Quem são os credores?*



Fonte: elaborada pelos autores.

**Figura 6**

*Perfil dos credores identificados*



Fonte: elaborada pelos autores.

Esses dados sobre o perfil de credores e devedores permitem afirmar, sem dúvidas, de que a compensação dos alimentos é uma tese que favorece o devedor, sendo este uma figura masculina. E, indo mais adiante, como as mulheres relatoras conduziram seus casos com bastante frequência para o indeferimento da compensação, é possível sugerir que essa solução pode ter sido, ainda que sutilmente, influenciada pela identificação dos julgadores com algum dos polos. Ou, dito de outro modo, os julgadores do gênero masculino, com mais frequência deferem a compensação, o que pode ser influenciado por sua identificação com o gênero do credor. O universo amostral é insuficiente para que se trace essa tendência com segurança, mas os dados encontrados são sugestivos de uma investigação maior para que isso possa ser confirmado ou afastado.

Apesar de inexequível a medição do nível de subjetividade originado pela vivência específica de cada gênero, constatou-se que a negativa de compensação ocorre na proporção de 9 para 1 quando se tem uma relatora para o acórdão, ao passo que, em sendo distribuído o caso a um ministro, a proporção é de 19 para 7.

Em outras palavras, se fosse possível fazer um prognóstico a partir do gênero do relator apenas, desconsiderando outros fatores, os dados levantados indicariam que as relatoras indeferem 90% dos pedidos que lhes são apresentados, enquanto os relatores indeferem 73% dos pedidos avaliados. Quando se toma em consideração a média geral das chances de obter compensação, vê-se relatores do gênero masculino deferem compensação acima da média; relatoras indeferem a compensação acima da média (Tabelas 1, 2 e 3).

**Tabela 1**

*Gênero dos relatores(as)*

	<b>Total</b>	<b>Deferimento</b>	<b>Indeferimento</b>
<b>Relatoras</b>	10	1	9
<b>Relatores</b>	26	7	19
<b>Total</b>	36	8	28

Fonte: elaborada pelos autores.

**Tabela 2**

*Gênero dos relatores(as)*



	Total	Deferimento	Indeferimento
Relatoras	28%	3%	25%
Relatores	72%	19%	53%
Total	100%	22%	78%

Fonte: elaborada pelos autores.

### Tabela 3

*Gênero dos relatores(as)*

	Chances de deferimento	Chances de indeferimento
Relatoras	10%	90%
Relatores	27%	73%
Média	22%	78%

Fonte: elaborada pelos autores.

Naturalmente, não se está aqui a sugerir parcialidade dos julgadores no sentido técnico-jurídico da expressão. Para fins dogmáticos, só é imparcial, segundo o Código de Processo Civil, o julgador que incide em uma das causas de suspensão ou impedimento ali estabelecidas e que, em essencial, conotam algum envolvimento pessoal com a disputa. Vieses de gênero não resultam em parcialidade nessa acepção da palavra. Eduardo José da Fonseca Costa (2021) aponta que no cotidiano forense verifica-se uma imparcialidade praticável. Isso significa que os julgadores se esforçam em direção a um valor medular de sua atuação, mas encontram limitações epistemológicas, relativas a suas experiências pessoais, vieses cognitivos e concepções de mundo. Nessa concepção, o autor caracteriza a imparcialidade como luta incessante fadada ao fracasso parcial.

Em um sentido mais amplo, a imparcialidade sugere que os julgadores devam despir-se de suas vivências pessoais, julgando com distanciamento, sem pré-concepções quaisquer que possam sugerir favorecimento a um dos lados. A doutrina há muito sugere que, com essas características, “o princípio da imparcialidade é uma crença construída discursivamente pelo campo do direito e que funciona como uma categoria estruturante do sistema judiciário”, estando ela “a serviço de outras crenças do campo, tais como, a crença na busca da verdade” (Lupetti Baptista, 2020, p. 80).

O que levantamos aqui sugere alguma parcialidade desse tipo, ou mais especificamente, um viés de grupo, vale dizer a possível propensão de favorecer a parte que compartilha como julgador o mesmo gênero e, dessa forma, suas experiências de vida.

Como essas situações não podem ser evitadas, porque pertencem à própria epistemologia o conhecimento, deve-se ter especial cuidado para a boa fundamentação da decisão judicial e para a uniformização da jurisprudência, com especificação em maiores detalhes das situações que de fato justificam a compensação. Em outras palavras, a existência de vieses somente reforça o escopo inicial da presente pesquisa, que, como se verá, visa esclarecer em que situações objetivas a compensação tem sido deferida.

De todo modo, o dado apontado pela pesquisa não deixa de jogar luzes sobre a relevância do debate em torno da equidade de gênero nos Tribunais. Se homens e mulheres têm percepções distintas sobre os litígios, é de se esperar que composição equânime dos órgãos decisórios tenha impacto na jurisprudência e na interpretação das regras. Um avanço nesse campo é bastante recente e posterior ao período relevante para a pesquisa aqui em questão. Somente com a edição da Resolução n. 540, de 18/12/2023, pelo Conselho Nacional de Justiça, é que se avançará em termos de paridade de gênero, com perspectiva interseccional de raça e etnia, em atividades administrativas e jurisdicionais no âmbito do Poder Judiciário.

A se manter a tenência aqui verificada, a maior participação de mulheres deve tornar a compensação de alimentos mais criteriosa. Somente o futuro poderá confirmar se a tendência aqui verificada efetivamente se consolidará.

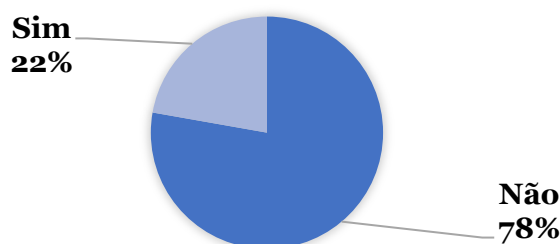
## COMPENSABILIDADE DOS ALIMENTOS

Após esse panorama de questões levantadas, pode-se chegar aquela pergunta que foi a motora do presente estudo, relativa ao entendimento sobre o que ocorre, na prática, quando se discute a compensabilidade dos alimentos.

A pergunta refletida no campo 7 do formulário de investigação visou entender se as compensações estavam sendo deferidas, com o resultado na Figura 7.

## Figura 7

*A compensação foi deferida?*



Fonte: elaborada pelos autores.

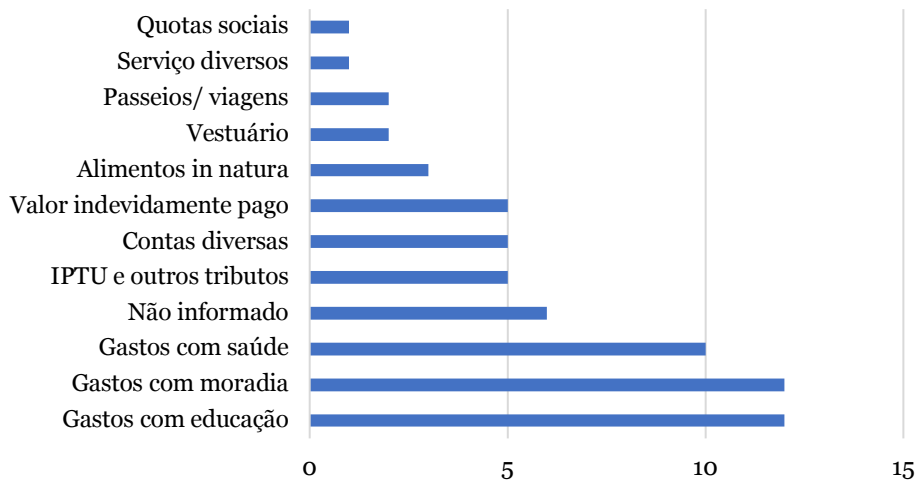
A Figura 7 é autoexplicativa, mas não é demais frisar que a grande parte dos casos apreciados pelo Superior Tribunal de Justiça concluiu pela impossibilidade de compensação (78%, isto é, 28 decisões dentre as 36 selecionadas), mantendo incólume a regra que nos foi legada por longa tradição. Em uma porcentagem considerável de casos (os restantes 22%) a compensação foi deferida total (7 casos) ou parcialmente (1 caso).

É exatamente a presença desta divergência que aguça a investigação científica. Trata-se de mudança definitiva ou circunstancial? Naturalmente, caberá ao futuro dizer se nasceu aqui uma nova tradição jurídica. De todo modo, existem especificidades que levam os tribunais a flexibilizarem a regra imemorial, aceitando a pontual compensação de alimentos. Isso permite apontar, sem dúvidas, que a incompetibilidade não existe tal como anunciada sem maiores discussões em grande parte da doutrina nacional.

Para irmos adiante, era necessário entender que tipos de gastos têm autorizado a compensação (campo 8 do questionário). Identificou-se o predomínio de três pilares essenciais, nomeadamente, a saúde, a educação e a moradia (Figura 8). Sobressai, assim, que a compensação foi deferida quando o devedor já havia feito gastos em favor do credor relativos às necessidades básicas e essenciais à dignidade humana destes. Confira-se:

## Figura 8

### Itens considerados na decisão



Fonte: elaborada pelos autores.

De modo geral, é necessário ir adiante e tentar entender os argumentos utilizados nessas diversas situações. Tome-se em princípio as situações em que a regra do art. 1.707 e do art. 373, II, ambos do CC, foi mantida. Ao avaliar cada uma das decisões que negaram a compensação de alimentos, constata-se a presença variável dos seguintes argumentos: (i) vedação da modificação unilateral pelo alimentante; (ii) vedação da compensação de alimentos arbitrados em pecúnia com parcelas pagas *in natura*; (iii) vedação fundada no art. 1.707 do CC/2002; (iv) mera liberalidade; (v) vedação fundada no inciso II do art. 373 do CC/2002; (vi) valores essenciais para a subsistência do alimentado; (vii) vedação da compensação do excesso pago com prestações vincendas; (viii) vedação fundada no inciso II do art. 1.015 do CC/1916; (ix) ausência de caráter alimentar; (x) ausência de excepcionalidade; e (xi) ausência de liquidez.

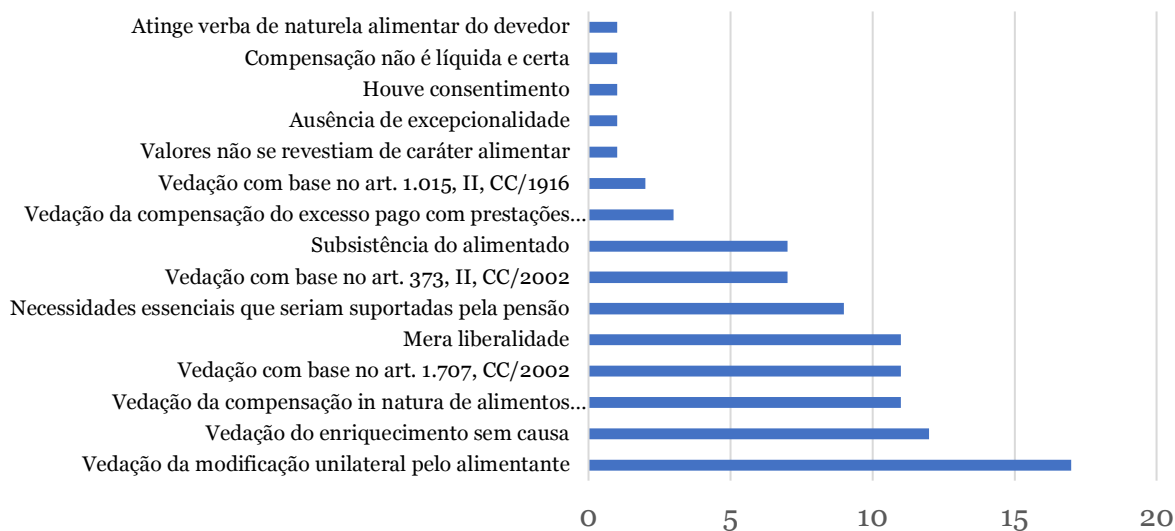
Por outro lado, os argumentos que preponderam quando do deferimento da compensação são os seguintes: (i) vedação do enriquecimento sem causa; (ii) gasto do devedor com necessidades essenciais que seriam abrangidas pela pensão; (iii) existência de consentimento do devedor; e (iv) atinge verba de natureza alimentar do devedor.

A Figura 9 apresenta um rol de argumentos constatados em cada decisão com a frequência em que aparecem. Foi possível distinguir argumentos favoráveis à compensação até mesmo em casos em que a prática não foi deferida, como por exemplo, o que seu viúvo nos Recursos Especiais n. 1.637.464 - PR e n. 1.560.205 - RJ, além do Agravo em Recurso Especial n. 1.693.037 - SP. Naturalmente, os

argumentos mais mencionados estão alinhados com a proibição da compensação. Isso era de se esperar já que quase 80% das decisões apontam essa solução.

### Figura 9

#### Fundamentação da decisão



Fonte: elaborada pelos autores.

Nota-se que o consentimento do alimentado ou de sua representante, embora tenha sido poucas vezes mencionado, revelou-se ter importância nas questões sopesadas pelo Superior Tribunal de Justiça. Quando está presente o consentimento, concluiu-se pela possibilidade de compensação.

Por outro lado, quando a modificação ocorre de forma unilateral pelo alimentante, a tendência nas decisões postas em análise é considerar uma impertinente intervenção na esfera de escolha personalíssima do alimentado, vedando-se a compensação.

De todo modo, uma consideração elementar presente nas decisões negativas diz respeito a sua necessária excepcionalidade. Então, não se pode perder de vista que a regra geral aponta para a impossibilidade de compensação de alimentos, presumindo-se que os demais gastos realizados pelo devedor em favor dos credores se deram por mera liberalidade. Isso prestigia a impossibilidade de alteração unilateral do modo de solver a obrigação. Cabe ao alimentado administrar os pagamentos recebidos, decidindo sobre os aspectos mais diretos de suas necessidades alimentares.

Excepcionalmente, a realização de gastos essenciais, com ou sem o consentimento do credor, mas sobretudo quando este último está presente, justificam a compensação. A chave de compreensão da justiça e razoabilidade desta exceção é a vedação ao enriquecimento sem causa. Doze foram as decisões a mencionar o aludido fundamento. Com efeito, parece injusto que o devedor, tendo vertido valores em benefício direto do credor, para satisfação de suas necessidades essenciais, ainda assim seja obrigado a pagar novamente.

Assim, se alguém pedisse para que descrevêssemos o Direito hoje praticado em nosso país, isso não poderia ser feito com uma simples menção aos arts. 373, II, e 1.707, do Código Civil, pois seria necessário mencionar e circunscrever as hipóteses em que a compensação foi excepcionalmente admitida.

Essas constatações práticas podem auxiliar no refinamento da tradicional e imemorial regra de incompensabilidade dos alimentos. Assim, caso o Superior Tribunal de Justiça passe a indicar em seus precedentes quais parcelas podem ser compensadas, sob que circunstâncias e limites, isso diminui a dispersão de precedentes sobre o tema e auxilia as instâncias superiores.

#### 4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Identificou-se, no contexto do Superior Tribunal de Justiça, a prática constante de flexibilização da regra imposta pelos artigos 373, II, e 1.707, do Código Civil. A grande parte dos casos apreciados pelo Superior Tribunal de Justiça e aqui avaliados concluiu pela impossibilidade de compensação (78%, isto é, 28 decisões dentre as 36 selecionadas), mantendo incólume a regra que nos foi legada por longa tradição. Em uma porcentagem considerável de casos (os restantes 22%) a compensação foi deferida total (7 casos) ou parcialmente (1 caso).

Isso revela inovação judicial perante regra imemorial, sob o argumento de se vedar o enriquecimento sem causa. A prática revelou-se justa porque bem circunscrita a despesas que revelavam essencialidade para a sobrevivência dos credores.

Em outras palavras, há consistência no universo amostral investigado de favorecer a compensação quando o devedor deixou de pagar a prestação alimentícia no modo ajustado, mas ainda assim contribuiu com despesas essenciais a sobrevivência do credor, notadamente educação, saúde e moradia.

Naturalmente, caberá ao futuro dizer se aqui nasceu uma nova tradição, a saber, da excepcional compensabilidade dos alimentos.

A pesquisa empírica trouxe outros dados relevantes. A discussão sobre a compensabilidade dos alimentos chega ao conhecimento do STJ por meios recursais diversos, com grande pulverização das hipóteses possíveis. Destacou-se, no entanto, a utilização de *habeas corpus*, o que revela ser usual que a discussão se torne relevante quando há ordem de prisão do devedor. Entretanto, o índice de sucesso do pedido por meio de *habeas corpus* é inferior àquele que se vê em outros remédios.

A partir de 1997, o STJ passou a apreciar esporadicamente processos sobre o tema, raramente com mais de um julgamento por ano. Em 2008, dois processos foram julgados e, como observado anteriormente, um deles autorizou a compensação. O número de julgamentos aumentou significativamente em 2014, com o pico de 7 julgamentos, que só voltou a ocorrer em 2019. De todo modo, a partir de 2014, em todos os anos, houve julgados sobre a questão. A partir de 2017, em todos os anos houve a apreciação de pelo menos um caso em que foi deferida a compensação de alimentos. Somente em 2018 as compensações deferidas superaram as indeferidas.

No que diz respeito a origem geográfica dos remédios judiciais levados ao conhecimento do STJ, nove estados foram identificados. Nenhum dos casos analisados originou-se de disputas julgadas no Norte e Nordeste do país. Dezoito dos estados não contribuíram com casos para a formação do cenário. Evidenciou-se que 61% das decisões que obtiveram o exame pela Corte Superior concentraram-se nos três maiores Tribunais de Justiça Estaduais: São Paulo, Minas Gerais e Rio de Janeiro. Isso sugere, como dissemos, que o maior número de casos na origem tenha reflexos diretos na realidade constatada.

O levantamento sobre o gênero dos atores processuais revelou fatores importantes. As julgadoras mulheres deram maior atenção a este tipo de litígio. Apesar de representarem atualmente cerca de 18% dos julgadores do STJ, 27% dos casos relevantes foram por elas julgados. As ministras Nancy Andrighi e Maria Isabel Gallotti, únicas mulheres que analisaram o pleito em discussão, concluíram nos casos por si analisados pela impossibilidade em concreto pela compensação, com a exceção de um único caso. Some-se a isso a constatação de que todos os devedores passíveis de identificação pertenciam ao gênero masculino (pais, ex-maridos e ex-companheiros). Com isso, sem dúvidas, a compensação dos

alimentos é uma tese que favorece o devedor, sendo este uma figura masculina. E, indo mais adiante, como as mulheres relatoras conduziram seus casos com bastante frequência para o indeferimento da compensação, é possível sugerir que essa solução pode ter sido, ainda que sutilmente, influenciada pela identificação dos julgadores com algum dos polos.

Pôde-se, dessa forma, levantar a hipótese de viés de grupo relativa ao gênero do julgador, o que sugere a necessidade de maiores investigações. Sem sugerir imparcialidade, esse resultado chama reforça a conclusão do trabalho, de modo que deve haver especial cuidado para bem fundamentar a decisão judicial e para alcançar-se a uniformização da jurisprudência, com maior esclarecimento das situações que de fato justificam a possibilidade de compensação.

## REFERÊNCIAS

Albertario, E. (1937). *Studio di Diritto Romano*. Vol. V. Milão: Giuffré.

Almeida, C. M. (1870). *Codigo Philippino ou Ordenações e Leis do Reino de Portugal* (14<sup>a</sup> ed.). Rio de Janeiro: Typographia do Instituto Philomathico.

Barros Monteiro, W., & Tavares da Silva, R. B. (2016). *Curso de Direito Civil: Direito de Família* (43<sup>a</sup> ed.). São Paulo: Saraiva.

Bevilacqua, C. (1941) *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil* (6<sup>a</sup> ed.). Vol. 2. Rio de Janeiro: Francisco Alves.

Bevilacqua, C. (1943). *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil*. (6<sup>a</sup> ed.). Vol. 4. Rio de Janeiro: Francisco Alves.

Centola, D. A. (2013). Alcune osservazioni sull'origine del diritto agli alimenti nell'ambito familiare. *Teoria e Storia del Diritto Privato*, 6, 1-40.

Chinellato, S. J. (2004). *Comentários ao Código Civil: parte especial: do Direito de Família*. Vol. 18. São Paulo: Saraiva.



Coelho da Rocha, M. A. (1917). *Instituições de Direito Civil portuguez* (8ª ed.). Tomo I. Lisboa: Clássica.

Conselho Nacional de Justiça. (2022). *Justiça em números 2022*. Brasília: Conselho Nacional de Justiça. <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2022/09/justica-em-numeros-2022-1.pdf>

Corrêa Telles, J H. (1865) *Commentario critico a Lei da Boa Razão*. Lisboa: Tip. Maria da Madre de Deus.

Costa, E. J. da F. (2021) *Processo e garantia*. Londrina: Thoth.

Halperin, J. L. (2011). Law in Books and Law in Action: The Problem of Legal Change. *Maine Law Review*, 64(1), 46-76.

Lupetti Baptista, B. G. (2020). “A minha verdade é a minha justiça”: atualizando os significados atribuídos ao princípio da imparcialidade judicial. *Revista Interdisciplinar de Direito*, 18(1), 75-95.

Madaleno, R. (2016). *Direito de Família* (7ª ed.). Rio de Janeiro: Forense.

Maluf, C. A., & Maluf, A. C. (2018). *Curso de Direito de Família*. São Paulo: Saraiva.

Massimo Bianca, C. (2001). *Diritto Civile. La famiglia, le successioni* (3ª ed.). Milão: Giuffrè.

Moreira Alves, J. C. (2014). *Direito romano* (16ª ed.). Rio de Janeiro: Forense.

Onofri, R. S. (2018). *A construção de uma tradição jurídica: memória, esquecimento e a codificação civil brasileira*. Curitiba: Juruá.

Pound, R. (1910). Law in Books and Law in Action. *American Law Review*, 44(1), 12-36.

Reginato, A. D., & Alves, R. C. (2014). O ementário jurisprudencial como fonte de pesquisa: uma análise crítica a partir dos dados obtidos no estudo “A prática judicial do *habeas corpus* em Sergipe (1996-2000)”. *Revista de Estudos Empíricos em Direito*, 1(1).

Rodrigues Junior, O. L. (2013). Riscos de uma pesquisa empírica em Direito no Brasil. *Consultor Jurídico*. Recuperado em 26 de janeiro de 2023, de <https://www.conjur.com.br/2013-ago-07/direito-comparado-riscos-certa-pesquisa-empirica-direito-brasil>

Rodrigues Pereira, L. (1889). *Direitos de Família*. Rio de Janeiro: Tribuna Liberal.

Rodrigues, H. W., & Grubba, L. S. (2023). *Pesquisa jurídica aplicada*. Florianópolis: Habitus.

Saccoccio, A. (2014). Dall’obbligo alla prestazione degli alimenti alla ‘obligatio ex lege’. Roma e America. *Diritto Comune*, 35.

Souza Neto, J. S. (1933). *Da compensação*. Recife: Diário da Manhã.

Superior Tribunal de Justiça. (2022). *Boletim estatístico: dezembro de 2022*. [https://www.stj.jus.br/docs\\_internet/processo/boletim/2022/Boletim202212.pdf](https://www.stj.jus.br/docs_internet/processo/boletim/2022/Boletim202212.pdf)

Tartuce, F. (2021). *Direito Civil: Direito de Família*. Vol. 5. Rio de Janeiro: Forense.

Teixeira de Freitas, A. (1983). *Esboço*. Brasília: Ministério da Justiça.

Veçoso, F. F. et al. (2014). A pesquisa em direito e as bases eletrônicas de julgados dos tribunais: matrizes de análise e aplicação no Supremo Tribunal Federal e no Superior Tribunal de Justiça. *Revista de Estudos Empíricos em Direito*, 1(1).

Windscheid, B. (1925). *Diritto delle pandette*. Vol. II. Turim: Unione Ed. Torinese.

Zimmermann, R. (2004). *Comparative Foundations of a European Law of Set-off and Prescription*. Cambridge: Cambridge Univ. Press.

**Atalá Correia:** Doutor e Mestre em Direito Civil pela Faculdade de Direito do Largo São Francisco da Universidade de São Paulo. É professor do Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa (IDP). É Juiz de Direito no Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios.

**Rhayssa Benetello:** Advogada. Bacharel em Direito pela Universidade Federal de Juiz de Fora – UFJF.

**Data de submissão:** 12/10/2023

**Data de aprovação:** 14/03/2024