

UNIVERSIDADE FEDERAL DE JUIZ DE FORA

FACULDADE DE DIREITO

**NATUREZA JURÍDICA DO DIREITO-DEVER AOS ALIMENTOS DA RELAÇÃO
FAMILIAR NA LEGALIDADE CIVIL-CONSTITUCIONAL**

Juiz de Fora

Outubro de 2012

Erika Miranda de Lima

**NATUREZA JURÍDICA DO DIREITO-DEVER AOS ALIMENTOS DA RELAÇÃO
FAMILIAR NA LEGALIDADE CIVIL-CONSTITUCIONAL**

**Monografia de conclusão de curso
apresentada à Faculdade de Direito da
Universidade Federal de Juiz de fora,
com concentração na área de Direito
de Família, como requisito para
obtenção do título de Bacharel em
Direito.**

**Orientadora: Prof^ª. Dr^ª. Kelly Cristine
Baião Sampaio**

Juiz de Fora

Outubro de 2012

Erika Miranda de Lima

**NATUREZA JURÍDICA DO DIREITO-DEVER AOS ALIMENTOS DA RELAÇÃO
FAMILIAR NA LEGALIDADE CIVIL-CONSTITUCIONAL**

**Monografia de conclusão de curso
apresentada à Faculdade de Direito da
Universidade Federal de Juiz de Fora,
com concentração na área de Direito
de Família, como requisito parcial
para obtenção do título de Bacharel em
Direito.**

COMISSÃO EXAMINADORA

Prof^a. Dr^a. Kelly Cristine Baião Sampaio

Universidade Federal de Juiz de Fora

Prof. Dr^a. Flávia Lovisi Procópio de Souza

Universidade Federal de Juiz de Fora

Prof. Dr^a. Maíra Fajardo Linhares Pereira

Universidade Federal de Juiz de Fora

AGRADECIMENTOS

Este trabalho representa mais uma vitória em minha vida!

Foram cinco anos de faculdade e todo o caminho percorrido, apesar das dificuldades enfrentadas, deixará boas lembranças, que para sempre ficarão guardadas.

A conclusão do curso de Direito, com a elaboração desta monografia, representa uma grande conquista, que sem a ajuda de pessoas essenciais não teria sido possível.

Por isso, hoje, agradeço à Professora Kelly Cristine Baião Sampaio, por ser minha orientadora e tanto me incentivar.

À minha família: meu pai Evaristo, minha mãe Rozany, minhas irmãs Renata e Nicolle, por sempre acreditarem em mim e pelo apoio constante. Obrigada por TUDO!

Ao Nelson, meu amor, companheiro e amigo, pela paciência e pela companhia de sempre, me dando forças para seguir em frente e conseguir concluir esse trabalho. À sua família, por me acolher e ser, hoje, também MINHA família.

E por fim, às minhas amigas, por me auxiliarem nos momentos de dificuldade, e por confiarem que tudo daria certo!

RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo analisar a natureza jurídica do direito-dever aos alimentos da relação familiar, bem como o fundamento destes após a dissolução do casamento, em que é necessário fazer uma ponderação entre o direito de liberdade e o direito fundamental de solidariedade, buscando sempre a igual dignidade social.

Devem ser consideradas, ainda, possíveis causas de exclusão no que se refere ao direito aos alimentos, bem como a natureza jurídica do termo “condição social”, introduzido no artigo 1.694 do Código Civil Brasileiro.

Questiona-se, ainda, o cabimento da prestação alimentar em determinadas situações, mais especificamente após o divórcio, tomando por parâmetro o princípio da solidariedade familiar e mútua assistência, sendo, todavia, limitados pela liberdade individual.

Palavras-chave: Alimentos. Solidariedade. Liberdade. Divórcio.

ABSTRACT

This study aims to analyze the legal nature of the food right of the family relationship, as well as the foundation of these after the marriage dissolution, where it is necessary to make a judgment between the freedom right and the solidarity fundamental right, always seeking the equal social dignity.

It also should be considered possible causes of exclusion with regard to the food right, as well as the legal nature of the term "social condition", introduced in article 1.694 of the Brazilian Civil Code.

Is still needed to be questioned the food right in certain situations, more specifically after the divorce, taking as parameter the principle of family solidarity and mutual assistance, being, however, limited by individual freedom.

Keywords: Food. Solidarity. Freedom. Divorce.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	08
2 CAPÍTULO I - NATUREZA JURÍDICA DO DIREITO-DEVER AOS ALIMENTOS.....	09
2.1 CONCEITO DO DIREITO A PRESTAÇÃO DE ALIMENTOS.....	09
2.2 NATUREZA JURÍDICA DO DIREITO-DEVER À PRESTAÇÃO DE ALIMENTOS.....	10
2.3 FUNDAMENTO.....	11
2.4 DIREITO-DEVER AOS ALIMENTOS: EXPRESSÃO DA SOLIDARIEDADE E RESPEITO À LIBERDADE.....	13
2.4.1 Sujeitos.....	15
2.4.2 Princípio da dignidade (solidariedade familiar).....	15
2.4.3 Binômio Necessidade/Possibilidade.....	16
3 CAPÍTULO II - DIREITO-DEVER AOS ALIMENTOS NA RELAÇÃO PATERNO-FILIAL.....	18
4 CAPÍTULO III - ALIMENTOS E DIVÓRCIO.....	23
4.1 CONTEÚDO MORAL DO DEVER ALIMENTAR.....	29
5 CONCLUSÃO.....	31
6 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	32

1 INTRODUÇÃO

A pesquisa pretende analisar a forma de abordagem da natureza jurídica do direito-dever aos alimentos da relação familiar na legalidade civil-constitucional. Especificamente, objetiva-se averiguar o cabimento da prestação alimentar, partindo da análise do termo “condição social”, o qual foi importado do Direito Francês e foi inserido no artigo 1.694 do Código Civil.

Como forma de delimitar tal estudo procura-se fundamentar o direito-dever aos alimentos no princípio da solidariedade familiar. Neste sentido, ressalta-se que deve haver uma valorização da aplicação do princípio mencionado, tendo em vista a sobrevivência humana. Todavia, não pode ser ignorada a liberdade individual.

O primeiro capítulo aborda a conceituação do direito à prestação de alimentos. Ainda, é feita uma análise acerca das posições doutrinárias definidoras da natureza jurídica do direito-dever aos alimentos. Ainda neste capítulo inaugural, destaca-se o fundamento da obrigação estudada, bem como a ponderação entre a solidariedade e liberdade.

Já no segundo capítulo é analisado o direito-dever aos alimentos na relação entre pais e filhos. É feita uma investigação em torno do termo “condição social”. Neste caso, intenta o legislador a manutenção pelo alimentário da condição social que existia antes da dissolução conjugal.

Por fim, no último capítulo é apresentado o direito-dever aos alimentos entre os ex-cônjuges, sendo fundamentado no dever de solidariedade, o qual está justamente na comunhão de vidas. Os alimentos, então, justificam-se em função do vínculo de solidariedade, que se estende aos ex-cônjuges, mesmo com a dissolução do vínculo matrimonial.

Encerrando o terceiro e derradeiro capítulo, atenta-se para o conteúdo moral do dever alimentar. A obrigação de prestar alimentos está diretamente relacionada a uma conduta moral, devendo esta ser dimensionada, sob a possibilidade de limitação da liberdade individual, afrontando o objetivo de uma justiça social.

2 CAPÍTULO I - NATUREZA JURÍDICA DO DIREITO-DEVER AOS ALIMENTOS

2.1 CONCEITO DO DIREITO A PRESTAÇÃO DE ALIMENTOS

Os alimentos são essenciais e imprescindíveis à sobrevivência humana. Tendo em vista sua relevância, vários autores formularam seus conceitos para defini-los, sinalizando, todos eles, para uma definição aproximada. No ordenamento jurídico brasileiro, não há grandes divergências quanto ao conceito de alimentos, o que se verifica é uma complementaridade entre os autores.

Para Orlando Gomes, “Alimentos são prestações para satisfação das necessidades vitais de quem não pode provê-las por si”,¹ em razão de idade avançada, enfermidade ou incapacidade, podendo abranger não só o necessário à vida, como “a alimentação, a cura, o vestuário e a habitação”, mas também “outras necessidades, compreendidas as intelectuais e morais, variando conforme a posição social da pessoa necessitada”.

Segundo Yussef Said Cahali é: “tudo aquilo que é necessário à conservação do ser humano com vida”; ou, como salienta Pontes de Miranda, “o que serve à subsistência animal”.

Lopes da Costa salienta que alimentos, em sentido amplo, “é expressão que compreende não só os gêneros alimentícios, os materiais necessários a manter a dupla troca orgânica que constitui a vida vegetativa (cibaria), como também habitação (habitatatio), vestuário (vestiarium), os remédios (corporis curandi impendia)”.

Conforme leciona Sílvio Rodrigues “alimentos, em Direito, denomina-se a prestação fornecida a uma pessoa, em dinheiro ou em espécie, para que possa atender às necessidades da vida. A palavra tem conotação muito mais ampla do que na linguagem vulgar, em que significa o necessário para o sustento. Aqui se trata não só do sustento, como também do vestuário, habitação, assistência médica em caso de doença, enfim de todo o necessário para atender às necessidades da vida; e, em se tratando de criança, abrange o que for preciso para sua instrução”.

Tais conceitos são convergentes, se aproximam e se somam. Dessa forma, é possível sintetizar a conceituação de alimentos, como sendo tudo aquilo que é capaz de

¹ GOMES, Orlando. **Direito de família**. 14 ed. Atualização de Humberto Theodoro Júnior. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 427.

proporcionar ao indivíduo as condições necessárias à sua sobrevivência digna, tendo respeitados seus padrões sociais e morais.

A obrigação alimentar é fundada na solidariedade humana e econômica que deve existir entre os membros componentes da família. Trata-se de um dever de assistência, de mútuo auxílio, o qual foi positivado.

2.2 NATUREZA JURÍDICA DO DIREITO-DEVER À PRESTAÇÃO DE ALIMENTOS

No que se refere à natureza jurídica dos alimentos, são notáveis as controvérsias, as quais são decorrentes de divergentes posições doutrinárias.

Uma primeira corrente defende a natureza jurídica do direito-dever à prestação de alimentos como direito pessoal extrapatrimonial. Sendo assim, o alimentando não teria interesse econômico na prestação de alimentos, tendo em vista que a verba não tem objetivo de ampliar seu patrimônio, mas sim suprir o seu direito à vida (artigo 5º, *caput*, Constituição Federal/88) o qual é personalíssimo. Funda-se num conteúdo ético-social.

A segunda retrata o oposto, sem afastar o caráter econômico da prestação alimentícia, defende tal natureza como direito patrimonial, configurado na prestação paga em pecúnia ou em espécie, restando afastado o conteúdo ético-social da primeira corrente.

Na terceira, a mais aceita, há um posicionamento misto, que agrupa os entendimentos das correntes anteriores. A natureza jurídica do direito à prestação de alimentos seria, assim, um direito de conteúdo patrimonial e finalidade pessoal. É esta a posição adotada pelo civilista Orlando Gomes, segundo o qual:

não se pode negar a qualidade econômica da prestação própria da obrigação alimentar, pois consiste no pagamento periódico, de soma de dinheiro ou no fornecimento de víveres, cura e roupas. Apresenta-se, conseqüentemente, como uma relação patrimonial de crédito-débito; há um credor que pode exigir de determinado devedor uma prestação econômica.²

Dentre as posições descritas, a majoritária, sem dúvidas, é a terceira corrente. A prestação de alimentos está inserida no plano econômico. Através dela não se busca um

² *op Cit.* p. 429

aumento do patrimônio do alimentando, mas sim que este patrimônio não desapareça por completo.

Em contrapartida, o aspecto ético-social da prestação alimentar não pode ser ignorado, pois esta se baseia no princípio da solidariedade entre os membros componentes da mesma família.

Inquestionável o conteúdo moral do auxílio recíproco entre os membros do mesmo grupo familiar quando houver a necessidade, providência que é de interesse de toda a sociedade.

2.3 FUNDAMENTO

A obrigação alimentar tem como fundamento o princípio da solidariedade, que rege todos os tipos de família, seja ela formada pelo casamento, pela união estável, entre outras, e pelo princípio da dignidade humana, que protege todos os integrantes da mesma.

Segundo José Fernando de Castro Farias, o nascimento do discurso solidarista encontra-se relacionado à crise do modelo liberal, decorrente de transformações econômicas e sociais a partir da Segunda metade do século XIX.

Para o discurso solidarista, o espaço social é formado pelas relações existentes na teia da solidariedade social. O discurso solidarista procura criar um espaço social intermediário entre o público e o privado... No discurso solidarista, a solidariedade social não se realiza exclusivamente pela via do Estado; este não é a única forma de vida coletiva. O discurso solidarista supõe a existência de uma pluralidade de solidariedades realizada em todo o espaço da sociedade civil, onde os grupos sociais são sujeitos de direitos no sentido de que são produtores de direitos autônomos em relação ao Estado.

A partir da citação acima, a mútua assistência nas relações familiares pode ser justificada como uma manifestação da solidariedade, visto que há necessidade de subsistência, a qual não é facilmente suprida por parte do Estado.

Para o autor supracitado, é a solidariedade uma *idéia-força* da contemporaneidade. Ocorre que é observado um paradoxo no homem atual, o qual não idealiza uma democracia pluralista, baseada na liberdade. Afirma que, “hoje, a palavra solidariedade torna-se uma espécie de fantasma na memória do homem contemporâneo, servindo para dar boa consciência a uns e amenizar a má consciência de outros.”.

Como bem leciona Pietro Perlingieri:

“Os princípios da solidariedade e da igualdade são instrumentos e resultados da atuação da dignidade social do cidadão.” Prossegue o autor com a colocação de que “uma das interpretações mais avançadas é aquela que define a noção de igual dignidade social como o instrumento que “confere a cada um o direito ao respeito inerente à qualidade de homem, assim como a pretensão de ser colocado em condições idôneas a exercer as próprias aptidões pessoais assumindo a posição a estas correspondentes”.

Por tudo isso, ao Estado compete os alimentos ou tudo o que for necessário para a manutenção da vida. O Estado é, assim, o encarregado em promover o bem de todos os cidadãos.

Notável, no entanto, que o Estado não é suficiente para cumprir tal missão, dessa forma, atualmente busca-se repartir os encargos com o particular, em especial o núcleo familiar.

Isso pode ser claramente observado na Carta Magna, artigos 227 e 230, segundo os quais é compartilhada entre Estado, sociedade e família a função de assegurar tanto às crianças quanto aos adolescentes direitos como à vida, à saúde, à alimentação, à educação, dentre outros.

Haja vista tal incapacidade estatal, mecanismos foram criados para suprirem tal responsabilidade, utilizando do parentesco e do princípio da solidariedade, que unem os membros de um determinado grupo familiar.

Marco Aurélio S. Viana salienta, a respeito da solidariedade, que esta:

deveria nortear a vida dos seres humanos. Incompletos por natureza, somente quando agrupados podem alcançar objetivos maiores. A vida em regime de interdependência é um fato. É por isso que se localizam no núcleo familiar os alimentos, sob a forma de obrigação ou dever, onde o vínculo de solidariedade é mais intenso e a comunidade de interesse mais significativa, o que leva os que pertencem ao mesmo grupo ao dever de recíproca assistência.

É possível, dessa forma, afirmar que o fundamento do direito-dever aos alimentos está na solidariedade entre os membros do grupo familiar.

Para uma devida compreensão dos limites e possibilidades da tutela alimentar, requer-se uma análise acerca do princípio da solidariedade.

O princípio da solidariedade pode ser observado a partir da conscientização de que a família, a qual detém funções que lhe são intrínsecas, deve buscar satisfazer as necessidades e anseios de todos os membros que a compõe. Aqui, cabe ainda destacar que todos, notadamente os pais, deveriam ceder parte de sua própria liberdade em prol da concretização de interesses comuns.

O vínculo de solidariedade deve existir, quando insuficiente o suprimento de assistência por parte do Estado, entre pessoas que formaram uma família por determinado tempo, sendo que uma delas carece de condições financeiras para a sua sobrevivência. Dessa forma, justificam-se, por este mesmo motivo, os alimentos em União Estável, cuja colocação do Prof. Gustavo Tepedino acerca do tema merece ser transcrita:

O dever de mútua assistência entre os cônjuges, solenemente consagrado com o casamento, encontra-se de forma subjacente na construção, paulatina e natural, da união estável, inserindo-se em sua própria caracterização. Com a ruptura da união, a mútua assistência se transforma, mercê dos vínculos de solidariedade, que a constituíram, em dever de assistência material.

Assim, a solidariedade busca tutelar a dignidade de uma pessoa por meio da participação de outra pessoa que lhe seja próxima, visando garantir sua subsistência. Logo, é legítimo que o Direito, recorrendo ao ideal de justiça social para assegurar a dignidade humana, torne possível o pensionamento entre ex-cônjuges, mesmo se tratando de divórcio.

Juridicamente, vê-se que a solidariedade está contida no princípio geral estabelecido pela Constituição de 1988 para que, por meio dele, se obtenha o objetivo da “igual dignidade social”. O princípio da solidariedade é reconhecido como o conjunto de instrumentos visando garantir uma existência digna, comum a todos, igualitária, em uma sociedade que se desenvolva como livre e justa, sem excluídos ou marginalizados.

2.4 DIREITO-DEVER AOS ALIMENTOS: EXPRESSÃO DA SOLIDARIEDADE E RESPEITO À LIBERDADE

É pertinente a reflexão acerca das indagações propostas por João Baptista Villela:

Com efeito, que direito tem o Estado de invadir o recesso doméstico, a vida íntima dos cônjuges, devassar-lhes atos e intenções para, em rasgo de inquestionável presunção, assentar que este é culpado ou aquele outro é inocente? E, depois, para que fim? Negar o divórcio ou a separação?... Será para efeitos de responsabilidade alimentar? Também não se justificaria. Alimentos não são recompensa de bom comportamento...

Ressalta-se que o desejável é valorizar a justa aplicação da solidariedade em atenção à necessidade de sobrevivência do ser humano, sem, contudo, ignorar a liberdade individual. Busca-se, ainda, que a separação não seja um meio de se punição de um dos cônjuges, mas sim algo que possibilite uma mudança tendo em vista a dignidade das pessoas.

Não se deve apenas impor limites à liberdade individual, atribuindo absoluta relevância à solidariedade social ou vice-versa: o princípio essencial do ordenamento é o da dignidade humana, que se almeja alcançar através de uma medida de ponderação de valores, ora tendendo para a liberdade, ora para a solidariedade. A resultante irá depender dos interesses envolvidos, bem como de suas consequências perante terceiros, e determinará a disponibilidade ou indisponibilidade da situação jurídica protegida.

Deve ser respeitada a liberdade nas escolhas pessoais, pautando-se em regras gerais, as quais determinam os procedimentos de formação e dissolução do casamento, bem como deveres parentais e solidarismo familiar. No que se refere às relações afetivas, estas devem ser protegidas pelo Direito, haja vista a autonomia individual em determinar suas escolhas.

A Constituição Federal de 1988 trouxe em seu artigo 3º, inciso I³, o intento de se construir uma sociedade solidária. Desta forma, a solidariedade ganha destaque, passando a ter valor jurídico para o ordenamento brasileiro. Passa a ser interpretada como um princípio, o qual deve ser respeitado.

Ao direito de liberdade da pessoa será contraposto – ou com ele sopesado – o dever de solidariedade social, não mais reputado como um sentimento genérico de fraternidade ou uma ação virtuosa que o indivíduo poderia – ou não – praticar, dentro da sua ampla autonomia (...). Os direitos só existem para ser exercidos em contextos sociais, contextos nos quais ocorrem as relações entre as pessoas, seres humanos “fundamentalmente organizados” para viverem em meio a outros.⁴

Via de consequência, os alimentos são fundamentados no dever de solidariedade, haja vista que o Estado é insuficiente para garantir uma vida digna a todos. Logo, são os membros da família que, num primeiro momento, tem o dever de assistir os membros que a compõe.

³ Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I - construir uma sociedade livre, justa e solidária

⁴ MORAES, 2010, p. 248, 249.

2.4.1 Sujeitos

No Código Civil, em seus artigos 396 e 397, resta configurada a reciprocidade da obrigação de prestar alimentos. Quem é credor também pode ser devedor de alimentos, dependendo das circunstâncias do caso concreto.

Os ascendentes, os descendentes e os colaterais até o 2º grau são, potencialmente, sujeitos ativo e passivo da prestação alimentar. Trata-se da manifestação do "vínculo de solidariedade que une os membros do agrupamento familiar e sobre a comunidade de interesses, impondo aos que pertencem ao mesmo grupo o dever recíproco de socorro."

Os sujeitos da relação alimentar são compostos pelos pais, ascendentes, descendentes e irmãos germanos ou unilaterais.

Havendo necessidade de alimentos, estes devem ser primeiramente, solicitados aos pais, na falta destes, aos avós paternos e/ou maternos, e assim sucessivamente. Por "falta", expressão presente no artigo 397 do Código Civil, deve-se entender "ausência".

2.4.2 Princípio da dignidade (solidariedade familiar)

Tanto os alimentos quanto o mútuo auxílio e a solidariedade corroboram a tese de que a família é o local onde há o compartilhamento de vidas. A liberdade individual concede espaço para a solidariedade. Esta é a ideia que orienta a solidariedade familiar.

O direito-dever aos alimentos está intimamente relacionado ao princípio da solidariedade familiar, cujo dever de auxílio entre os membros de um grupo familiar é recíproco. Considera-se, para tanto, o estado de necessidade do requerente e das possibilidades do obrigado pela prestação alimentar (binômio necessidade/possibilidade).

Tal obrigação é resultado de uma imposição legal, a qual é direcionada a pessoas ligadas por vínculos familiares.

Conforme leciona Orlando Gomes, este dever de prestar alimentos consiste "na prestação do necessário ao sustento de quem o necessita, sem que o direito correspondente seja correlato a um dever inerente ao estado de cônjuge, ou de pai".

Segundo os ensinamentos de Maria Helena Diniz:

O dever de sustentar os filhos (CC, art. 231, IV) é diverso da prestação alimentícia entre parentes, já que (a) a obrigação alimentar pode durar a vida toda e o dever de sustento cessa, em regra, ipso iure com a maioridade dos filhos sem necessidade de ajuizamento pelo devedor de ação exoneratória (AASP, 1.950:36), porém a maioridade, por si só, não basta para exonerar o pai desse dever, porque filho maior, que não trabalha e cursa estabelecimento de ensino superior (AASP, 1.954:44), pode pleitear alimentos, alegando que se isso lhe for negado prejudicaria sua formação profissional (RT, 490:109; TJRJ, Adcoas, 1983, n. 89.527; 1982, n. 86.079); (b) a pensão alimentícia subordina-se à necessidade do alimentando e à capacidade econômica do alimentante, enquanto o dever de sustentar prescinde da necessidade do filho menor não emancipado, medindo-se na proporção dos haveres do pai e da mãe. Logo, essas duas obrigações não são idênticas na índole e na estrutura.

Marco Aurélio S. Viana, destaca que: "o dever é exigível independentemente da situação econômica do devedor", acrescentando, ainda, que "o filho menor deverá ser atendido mesmo com sacrifício dos pais, pois é sagrado o socorro ao menor". Tal posicionamento vai de encontro com o disposto nos artigos 399 e 400 do Código Civil, segundo os quais não se é possível exigir sacrifícios do devedor que possam lhe desfalar do necessário para a própria subsistência.

2.4.3 Binômio Necessidade/Possibilidade

No que se refere aos alimentos, a determinação legal impõe a conjugação do binômio necessidade/possibilidade: necessidade de quem os recebe e possibilidade de quem os presta.

Neste sentido, Venosa aponta que o dever da promoção de alimentos decorre da premissa de que aquele que não pode prover a própria subsistência não deve ser relegado ao infortúnio. Baseia-se, portanto, no princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, bem como no da solidariedade familiar.

De acordo com o artigo 1.695 do Código Civil, "são devidos os alimentos quando quem os pretende não tem bens suficientes, nem pode prover, pelo seu trabalho, à própria manutenção, e aquele, de quem se reclamam, pode fornecê-los, sem desfalque do necessário ao seu sustento", bem como acrescenta o §1º do artigo 1.694 do mesmo diploma legal, segundo o qual "os alimentos devem ser fixados na proporção das necessidades do reclamante e dos recursos da pessoa obrigada", conclui-se que impera para a fixação da obrigação de prestar alimentos o binômio Necessidade/Possibilidade.

É pressuposto essencial a necessidade do alimentado, que além de não possuir bens encontra-se impossibilitado de prover seu sustento por meio do trabalho, por estar

desempregado, inválido, idoso, doente, dentre outros motivos. É o estado de penúria em que se encontra aquele que necessita de alimentos que o autoriza a pleiteá-los, ficando a cabo do magistrado a análise quanto à motivação apurando ainda, em relação ao alimentando, suas condições sociais, sua saúde, sua idade e demais fatores que influem na própria medida, conforme preleciona o artigo 1.701. § único.

Quanto à possibilidade econômica do alimentante, destaca-se que este deverá cumprir seu dever, prestando verba alimentícia, sem que haja desfalque do necessário ao seu sustento. Neste sentido, é necessário verificar sua capacidade financeira, uma vez que se tiver apenas o indispensável para sua manutenção, não lhe será exigido sacrifícios para socorrer parente necessitado. Pode ser que exista outro parente, ainda que mais distante, que esteja em melhores condições para atender tal demanda.

De acordo com Orlando Gomes, o vínculo jurídico justificador do pedido de alimentos não se sobrepõe ao fato de que deverá o devedor ter renda suficiente para manter-se com dignidade bem como aquele a quem assistirá.

Ressalta também que não se trata aqui de divisão patrimonial, desta forma, avaliamos, em concordância com Arnaldo Rizzardo, que não está o devedor “obrigado a dividir os seus rendimentos. A responsabilidade limita-se a atender as exigências, v.g., de alimentação, moradia, vestuário e recreação.”.

Importante destacar que o fundamento do instituto dos alimentos está na solidariedade, a qual se externa através da assistência, passível de ser prestada por pessoas ligadas para determinado vínculo, seja ele sanguíneo ou matrimonial, desde que reste comprovado o pressuposto da necessidade do alimentando e possibilidade do alimentante.

3 CAPÍTULO II - DIREITO-DEVER AOS ALIMENTOS NA RELAÇÃO PATERNO-FILIAL

Conforme leciona Perlingieri, “também as liberdades individuais são temperadas por deveres de solidariedade econômica, política e social; e certamente a solidariedade na família é dever de lealdade, assunção de responsabilidades em relação a todos e especialmente aos filhos menores.”.⁵

Cabe ainda destacar o dever de amparo, notadamente quanto aos filhos. Nas relações paterno-filiais estes deveres são inabaláveis, inalteráveis frente ao modelo de família que integram. Tal dever está ligado aos aspectos existenciais e alimentares.

O artigo 1694, Código Civil, de 2002, estabelece o seguinte:

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

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

§ 2º Os alimentos serão apenas os indispensáveis à subsistência, quando a situação de necessidade resultar de culpa de quem os pleiteia.

Do artigo supramencionado, extrai-se o termo “CONDIÇÃO SOCIAL”, o qual deve ter sua natureza jurídica devidamente analisada.

A interpretação isolada e literal do disposto no artigo acima pode resultar em grandes distorções.

Parte relevante de nossa população é composta por pessoas de origem humilde e de recursos limitados, o que resulta em drástica queda do nível de vida após a dissolução do casamento ou da união estável.

Antes existia um único lar, após a separação passam a ser dois lares, bem como as despesas com aluguel, conta de água, passam a ser duplicados.

Desta forma, a manutenção do padrão ou condição de vida, muitas das vezes, resta impossível para grande parte da população.

⁵ PERLINGIERI, Pietro. *Perfil do Direito Civil*, p.263.

A “condição social” do alimentário é apenas um parâmetro orientador na fixação dos alimentos, o qual não deve ser considerado de forma isolada, mas sim ligado ao binômio necessidade-possibilidade, conforme §1º do mesmo artigo 1684, também do Código Civil de 2002.

Por fim, cabe ainda ressaltar que os alimentos têm natureza assistencial, fundados na solidariedade familiar, não podendo servir de estímulo à manutenção de privilégios.

A obrigação decorrente do parentesco, resultante do dever de solidariedade à família, não constitui um poder, mas sim um conjunto de obrigações do pai em relação ao filho, já que os pais são obrigados a sustentar os filhos.

O valor fixado será voltado à sobrevivência e à manutenção do padrão de vida do alimentado. Tais alimentos, destinados à manutenção da condição de vida são chamados alimentos civis ou cômputos: mantêm-se, no máximo possível, o mesmo padrão de vida que existia antes da dissolução do casamento/união.

Trata-se de alimentos destinados à preservação da condição social da pessoa necessitada. Estes alimentos civis devem suprir necessidades naturais, além de necessidades morais e intelectuais, de acordo com sua condição social.

Conforme bem leciona Sílvia Rodrigues, alimentos civis ou cômputos destinam-se a manter a qualidade de vida do credor, conforme a condição social dos envolvidos, mantendo o padrão de vida do alimentando, limitada pela capacidade econômica do obrigado.⁶

Os filhos devem ser tratados visando à manutenção do padrão de vida dos seus pais.

O termo “CONDIÇÃO SOCIAL” não se trata de mera necessidade subsistencial, já que são devidos aos filhos aqueles alimentos destinados à sua subsistência, mas não simplesmente. Devem ser aí incluídos educação, saúde, habitação e lazer, adotando como parâmetro o status social dos pais.

O pai tem obrigação de sustento do filho menor, ou seja, até que complete 18 anos. O que não significa dizer que deixaria de existir a obrigação alimentar a partir dessa

⁶ RODRIGUES, 2004, p. 382

idade, como no tocante às necessidades de educação, em que deseja ver concretizada uma formação superior, componente da dignidade de atuar com especialização intelectual e profissional.⁷

Em relação ao filho maior tal pensão deverá, também, ser fixada segundo eventual incapacidade do filho em prover seu próprio sustento.

⁷ A prestação de alimentos aos filhos sob a ótica da jurisprudência do STJ

O dever dos pais de pagar pensão alimentícia aos filhos não é novidade na legislação brasileira. Mas a aplicação do Direito é dinâmica e constantemente chegam os tribunais questões sobre a obrigação da prestação de alimentos. Em 2011, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) enfrentou controvérsias ligadas ao tema – se avós devem pensão aos netos; se filho cursando pós-graduação tem direito à pensão; se a exoneração é automática com a maioridade; se alimentos *in natura* podem ser convertidos em pecúnia.

O Código Civil de 2002 estabeleceu, em seu artigo 1.694, a possibilidade de os parentes pedirem “uns aos outros” os alimentos de que necessitem para viver de modo compatível com sua condição social, inclusive para atender as necessidades de educação. A norma abriu a possibilidade de que pais, sem condições de proverem sua própria subsistência, peçam aos filhos o pagamento de alimentos.

Não há um percentual fixo para os alimentos devidos pelos pais, mas a regra do CC/02 que tem sido aplicada pelos magistrados para determinar o valor estabelece que se respeite a proporção das necessidades do reclamante e dos recursos da pessoa obrigada. Em diversos julgamentos, o STJ tem admitido que a mudança de qualquer dessas situações (do alimentante ou do alimentado) é motivo para uma reavaliação da pensão alimentícia. E, caso cesse a necessidade econômica do alimentado (quem recebe a pensão), o alimentante pode deixar de pagar a pensão por não ser mais devida.

Súmulas:

A primeira súmula editada pelo STJ, em 1990, já dizia respeito ao pagamento de pensão alimentícia. Foi nessa época que o Tribunal passou a julgar casos de investigação de paternidade definidos pelo exame de DNA. Gradativamente, a popularização do teste e a redução do custo do exame de DNA levaram filhos sem paternidade reconhecida a buscarem o seu direito à identidade. A Súmula 1 estabeleceu que “o foro do domicílio ou da residência do alimentando é o competente para a ação de investigação de paternidade, quando cumulada com a de alimentos”.

Anos mais tarde, em 2003, a Segunda Seção, órgão responsável por uniformizar a aplicação do Direito Privado, editou a Súmula 277: “Julgada procedente a investigação de paternidade, os alimentos são devidos a partir da citação”. A dúvida sobre a possibilidade ou não de cobrança retroativa dos alimentos à data do nascimento da criança era resolvida.

Em 2008, novamente a Segunda Seção lançou mão de uma súmula para firmar a jurisprudência da Corte. Neste caso, os ministros estabeleceram que “o cancelamento de pensão alimentícia de filho que atingiu a maioridade está sujeito à decisão judicial, mediante contraditório, ainda que nos próprios autos” (Súmula 358).

Prova de necessidade:

O CC/02 reduziu para 18 anos a maioridade civil. A partir daí, extingue-se o poder familiar, mas não necessariamente a obrigação dos pais em pagar a pensão alimentícia. A legislação não determina o termo final, cabendo à doutrina e à jurisprudência solucionar a questão. Em novembro de 2011, a Terceira Turma definiu que a necessidade de sustento da prole por meio da pensão alimentícia se encerra com a maioridade, exigindo a partir daí que o próprio alimentando comprove sua necessidade de continuar recebendo alimentos.

No STJ, o recurso era do pai. Os ministros decidiram exonerá-lo do pagamento de pensão por concluírem que a filha não havia comprovado a necessidade de continuar recebendo pensão após ter completado 18 anos. Ela alegava que queria prestar concurso vestibular.

A relatora, ministra Nancy Andrighi, afirmou que há entendimento na Corte de que, “prossequindo o filho nos estudos após a maioridade, é de se presumir a continuidade de sua necessidade em receber alimentos” e que essa situação “desonera o alimentando de produzir provas, ante a presunção da necessidade do estudante de curso universitário ou técnico”. No entanto, a ministra destacou que “a continuidade dos alimentos após a maioridade, ausente a continuidade dos estudos, somente subsistirá caso haja prova, por parte do filho, da necessidade de continuar a receber alimentos” (REsp 1.198.105).

Pós-graduação

Em geral, os tribunais tem determinado o pagamento de alimentos para o filho estudante até os 24 anos completos. Mas a necessidade se limitaria à graduação. Em setembro de 2011, a Terceira Turma desonerou um pai da obrigação de prestar alimentos à sua filha maior de idade, que estava cursando mestrado. Os ministros da Turma entenderam que a missão de criar os filhos se prorroga mesmo após o término do poder familiar, porém finda com a conclusão, pelo alimentando, de curso de graduação.

A filha havia ajuizado ação de alimentos contra o pai, sob a alegação de que, embora fosse maior e tivesse concluído o curso superior, encontrava-se cursando mestrado, fato que a impede de exercer atividade remunerada e arcar com suas despesas.

No STJ, o recurso era do pai. Segundo a relatora, ministra Nancy Andrighi, o estímulo à qualificação profissional dos filhos não pode ser imposto aos pais de forma perene, sob pena de subverter o instituto da obrigação alimentar oriunda das relações de parentesco – que tem por objetivo apenas preservar as condições mínimas de sobrevivência do alimentado – para torná-la eterno dever de sustento (REsp 1.218.510).

O Código Civil de 1916, em seu artigo 396, trazia como regra que: “podem os parentes exigir uns dos outros os alimentos de que necessitem para subsistir.”.

Baseado neste imperativo, os alimentos visavam prover necessidades elementares, que garantissem a sobrevivência dos necessitados.

Já no atual Código Civil, no artigo 1694, fica disposto que são os alimentos fornecidos para que a pessoa que o pleiteia viva conforme sua condição social. O que no antigo diploma legal estava elencado no artigo 396 aparece no parágrafo segundo do artigo 1.694 da atual codificação, em que os alimentos são indispensáveis à subsistência humana apenas quando tal necessidade for resultante de culpa de quem os solicita.

Dessa forma, notáveis são as alterações na interpretação do novo enunciado legal quanto aos alimentos, o que pode ser relacionado à prestação de caráter compensatório, do Direito Civil Francês.⁸

O legislador objetivou que o alimentário conservasse sua condição social após o fim do vínculo matrimonial. Para tanto, tal análise deve ser feita com muita cautela em cada caso apresentado ao julgador, para que não se reconheça excessos.

A função social da entidade familiar vai muito além da prestação de alimentos, deve atender necessidades como a educação, a saúde e o lazer; trata-se do dever de criação. Os alimentos prestados aos filhos menores devem ser conduzidos para atender o melhor interesse da criança e do adolescente, não se tratando de mera necessidade de subsistência. O binômio necessidade-possibilidade deve ser utilizado para compensar possíveis discrepâncias resultantes do fim do casamento.

⁸

A prestação compensatória “tem por objetivo compensar as disparidades de níveis de vida provocadas pela dissolução das relações do casamento, consagrando um direito à assistência e à solidariedade em proveito do cônjuge menos afortunado quando do divórcio.” No texto original: la prestation compensatoire a pour objet de compenser les disparités de niveaux de vie entraînées par la dissolution des liens du mariage, consacrant un droit à l'assistance et à la solidarité au profit de l'époux le moins fortuné au moment du divorce (<http://www.mouans-sartoux.net/aschieri/2144.htm>)

De acordo com a legislação civil francesa, e sua reforma, tem-se por regra que o divórcio põe termo ao dever de amparo entre os cônjuges, no entanto, vindo a ruptura do matrimônio a gerar uma disparidade nas condições de vida de um dos cônjuges, poderá este solicitar o pagamento de uma prestação no intuito de compensar as disparidades no nível de vida provocadas pelo divórcio.

A prestação compensatória é arbitrada pelo juiz sob a forma de um capital e tem um caráter *forfaitaire*, imutável Essa modalidade de pagamento pode ser abrandada, através do arbitramento de outras formas de prestação, tomando-se em conta a situação econômica do cônjuge devedor e os recursos do credor.

Article 270 Code Civil: L'un des époux peut être tenu de verser à l'autre une prestation destinée à compenser, autant qu'il est possible, la disparité que la rupture du mariage crée dans les conditions de vie respectives. Cette prestation a un caractère forfaitaire. Elle prend la forme d'un capital dont le montant est fixé par le juge.

Por fim, quanto aos ex-cônjuges, não é admissível se reivindicar o Estado que se conserve uma condição de vida adequada àquela que existia durante o casamento. Seria condenável tão exigência, já que estaria interferindo de forma insustentável no patrimônio privado.

Entretanto, há casos de doença, idade avançada, em que se exige um estudo apurado dos anseios adequados à condição de vida para o ex-cônjuge em situação de fragilidade.⁹

⁹ O Código Civil espanhol também postula sobre a pensão compensatória deferindo-a ao cônjuge que sofra desequilíbrio econômico em relação à posição do outro e que implique em empobrecimento de sua situação verificada no matrimônio (art. 97).

Esclarece a doutrina que, uma vez que, na maioria das situações, o próprio fato da ruptura matrimonial já produz uma piora na situação econômica de ambos os cônjuges, impossível seria que se fixasse a pensão de forma a manter a mesma situação econômica que se tinha durante o matrimônio.

Segundo Juan Montero Aroca a finalidade relativa a se evitar um desequilíbrio, atendidas as posições econômicas dos cônjuges, não se confunde com uma pretensa igualdade ou nivelamento das situações. Esclarece o autor, Magistrado del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, que a mesma jurisprudência que vem rechaçando tal possibilidade também hostiliza a pretensão de manutenção de um determinado estado econômico a fim de que o matrimônio não se torne um negócio para um dos cônjuges nem se converta em um seguro vitalício. (AROCA, Juan Montero. *La pensión compensatoria em la separación y en el divorcio*, sic, p.25,96-98).

4 CAPÍTULO III - ALIMENTOS E DIVÓRCIO

Especificamente no que diz respeito ao direito-dever aos alimentos entre os cônjuges, o fundamento ético-jurídico do dever de solidariedade está na comunhão de vidas, a qual gera o dever de amparo pelos que constituem uma família. Quando da dissolução da sociedade conjugal torna-se imperativa a análise do dever de solidariedade alimentar nas mais diversas formas de família, e diante da efetividade do divórcio como meio de dissolução do vínculo familiar, em que não se avalia tempo de casados, nem mesmo motivação.

Como também não se perquire de culpabilidade no divórcio, não há dever legal advinda desta, quanto ao divórcio direto litigioso, de pensionamento. São, contudo, justificáveis os alimentos, desde que comprovado o binômio necessidade-possibilidade, e impossibilidade de se manter, isto porque é possível que se defiram alimentos por período determinado, com vistas a reintegração do ex-cônjuge no mercado de trabalho.

A solidariedade, que fundamenta a obrigação alimentar, busca tutelar a dignidade de uma pessoa por meio do auxílio de alguém próximo e esta pessoa, garantindo assim o sustento da mesma. Resta inquestionável a legitimidade do Direito, pautando-se na justiça social para que seja possível obter a dignidade humana, de possibilitar o pensionamento entre ex-cônjuges, ainda que divorciados.

Dessa forma, conclui-se que os alimentos, neste caso, são justificáveis em função do vínculo de solidariedade, que se estende aos ex-cônjuges, mesmo com a dissolução do vínculo matrimonial, em situações específicas, como doença, idade avançada, impossibilidade de se reintegrar no mercado de trabalho.

Tanto os alimentos quanto o dever de mútua assistência ratificam o entendimento de que a família é uma comunhão de afeto, de esforços e partilha, haja vista que a liberdade individual é deixada de lado em prol da solidariedade entre os membros da entidade familiar.

Os alimentos pleiteados no momento do divórcio merecem uma análise apurada. O fato de não se permitir posterior solicitação de alimentos deve ser repensada, pois o fundamento para que se tenha direito aos alimentos está na convivência, na ligação obtida

com a união, o que justifica inclusive alimentos em sede de dissolução de união estável. Assim o divórcio não se vincula como excluyente de posterior necessidade alimentar.¹⁰

Tradicionalmente, tinham-se respostas negativas quanto à possibilidade de alimentos posteriores, haja vista ter desaparecido o vínculo familiar entre as partes, fundamentando o requerimento de alimentos consoante disposto no art. 1.694, CC. Contudo, após a Emenda do Divórcio ganha realce a tese de que se mantêm os alimentos, mesmo após a dissolução do vínculo, conforme se extrai do princípio da solidariedade expresso no art. 3º, I, da Constituição Federal Brasileira de 1988. Nesse sentido, Maria Berenice Dias destaca que:

“Mesmo findo o matrimônio, perdura o dever de mútua assistência, permanecendo a obrigação alimentar, após a dissolução do casamento. Apesar de a lei não admitir tal expressamente, não pode chegar a conclusão diversa. O dever alimentar cessa somente pelo novo casamento do beneficiário (art. 1.708). Como só há a possibilidade de novo matrimônio após o divórcio, está claro que persiste o encargo mesmo estando os cônjuges divorciados”¹¹

A possibilidade de fixação de alimentos pós-divórcio traz a possibilidade de que a decretação do rompimento conjugal seja fixada em caráter prioritário pelo juiz, para que seja desfeito o vínculo entre as partes prontamente. Outros questionamentos, como a própria solicitação de alimentos, uso do nome e partilha de bens, podem vir a ser enfrentadas em momento posterior, seja na própria ação de divórcio já instaurada, seja em ação autônoma.

Impossibilitar tal pleito posteriormente ao divórcio seria utilizar a Emenda Constitucional 66/2010 em prejuízo do alimentando, o que não é possível admitir.

¹⁰ EMENTA: ALIMENTOS - EX-CÔNJUGES - DISPENSA NO MOMENTO DA SEPARAÇÃO - DIVÓRCIO - PEDIDO POSTERIOR DE ALIMENTOS - SENTENÇA QUE INDEFERIU A INICIAL - POSSIBILIDADE JURÍDICA.

- "Por possibilidade jurídica do pedido entende-se a admissibilidade da pretensão perante o ordenamento jurídico, ou seja, previsão ou ausência da vedação, no direito vigente, do que se postula na causa" (STJ-RT 652/183).

- "Em paralelo ao raciocínio de que a decretação do divórcio cortaria toda e qualquer possibilidade de se postular alimentos, admite-se a possibilidade de prestação do encargo sob as diretrizes consignadas nos arts. 1.694 e ss. do CC/02. (...). Cristalizou-se a orientação de que os alimentos devidos a ex-cônjuges são os denominados alimentos civis, conforme literal disposição do art. 1.694, caput, do CC/02, limitados, evidentemente, pela incidência do binômio necessidade - possibilidade, consoante o previsto no § 1º do referido dispositivo legal."

- Inexistindo vedação legal à pretensão alimentar, não pode ser a inicial indeferida com base no art. 267, VI, do CPC, sendo que a verificação ou não da obrigação do pensionamento entre os ex-cônjuges deve ser enfrentada com a apreciação do mérito da demanda, em que deverá ser verificada a alegação de necessidade grave e urgente da pleiteante. Preliminar rejeitada.

- Recurso provido. (AC [1.0145.11.063569-8/003](#) [0635698-51.2011.8.13.0145 \(1\)](#), Relator: Des.(a) Heloisa Combat, julgado em: 27/09/2012)

¹¹ DIAS, Maria Berenice. Manual de Direito das Famílias. São Paulo: RT, 6ª Edição, 2010, p. 521.

Como os alimentos tem fundamento na solidariedade familiar, é cabível sua solicitação às pessoas que construíram laços afetivos, caso restem comprovados os requisitos para que haja o pensionamento alimentar.

Acentua-se ainda que com o passar dos anos e devido a diversos fatores tem se reduzido significativamente o número de pessoas componentes do vínculo familiar, o que acentua a relevância da entidade familiar, seja ela construída pelo casamento ou não, no fomento da dignidade humana e mútuo amparo, ainda que seja a união dissolvida, é mantida a solidariedade.

Há, todavia, situações em que a união se dá por curto prazo de convivência, desde a formação familiar até sua dissolução. Neste caso, por exemplo, seria possível dimensionar o direito-dever aos alimentos nestes casos vistos como limites à solidariedade familiar?

A instituição familiar é formada por escolhas individuais, tanto para sua constituição quanto para sua dissolução, bem como para a manutenção da relação. Os alimentos ente ex-cônjuges são frutos da comunidade de vida, do mútuo auxílio e não uma recompensa ou punição pelo comportamento quando da ruptura conjugal. Assim, é mais evidente a pretensão a tais alimentos quando se observa os aspectos funcionais da família do que realmente no ato do casamento.

Deve-se contrabalancear a solidariedade, a qual deve conter a ideia de liberdade individual. No caso de ser esse mesmo dever de solidariedade exorbitante, aniquila-se a liberdade. São noções estas que se complementam, de forma a regulamentar a liberdade a favor da solidariedade social.¹²

Quando o vínculo familiar é desfeito, permanece o dever de solidariedade, já que é continuidade do encargo de contribuição e amparo recíproco, devendo-se assegurar a subsistência de quem necessita assistência. Todavia, ofende a liberdade individual a imposição de obrigações de solidariedade em família que se caracteriza pelo aspecto formal diante da insuficiência de fundamento ético-jurídico de convívio a fundamentar a extensão da solidariedade após o fim da união. Conclui-se que existem limites, os quais devem ser analisados ao se admitir direitos alimentares nesse tipo de família.

¹² BODIN DE MORAES, Maria Celina. *Constituição e Direito Civil: tendências*, p.50,51.

Em prol da solidariedade, são devidos alimentos desde que alcançados os pressupostos da necessidade e da possibilidade, ainda que em sede de divórcio. No entanto, não se pode ignorar que o teor da ofensa provocado ao outro cônjuge deve ser considerado como possível excludente de pensão alimentícia¹³, visto que a solidariedade tem por parâmetro a liberdade individual, de não desejar pensionar ex-cônjuge cujo comportamento lhe foi altamente ofensivo.

Neste mesmo sentido é a posição de Antônio Cezar Peluso:

[...] existem atos que, pelo elevado grau da afronta, transcendem os limites das chamadas “causas normais” de rompimento da comunhão de vidas. Há, na verdade, causas que ultrapassam essa como que “ordinariedade”, “normalidade”, e que, por seu caráter extremamente odioso, postulariam capacidade de superação própria de heróis ou de super-homens.¹⁴

O art. 1.708 do Código Civil prevê a possibilidade de cessação do dever de prestar alimentos nas hipóteses de: a) casamento, união estável ou concubinato do credor; e, b) procedimento indigno do credor em relação do devedor.

O artigo supramencionado é abrangente, já que *com o casamento, a união estável, ou o concubinato do credor cessa o dever de prestar alimentos.*

No mesmo artigo 1.708, em seu parágrafo único, identifica-se um obstáculo. É a leitura do parágrafo: *“com relação ao credor cessa também o direito a alimentos, se tiver procedimento indigno em relação ao devedor.”*

Mas, o que seria um “procedimento indigno”? Como identificar? Esta é uma difícil missão.

Caso consiga ser identificada tal indignidade e se restar provado que o cônjuge teve comportamento indigno durante o casamento, mesmo lhe sendo imputada a responsabilidade pela separação, subsiste o direito a alimentos. Já, se o mesmo comportamento indigno for posterior à dissolução do vínculo, pode vir a cessar a obrigação alimentar. Entendimento esse um tanto quanto contraditório. Há que ser devidamente temperada a análise desse procedimento indigno pelos tribunais.

¹³ Os alimentos apresentam feições jurídicas próprias. De acordo com Roberto de Ruggiero, a obrigação alimentar é autônoma e independente; surge do vínculo familiar e encontra a sua causa e justificação nas relações de família. Tem ela por finalidade fornecer à pessoa necessitada incentivo à sobrevivência sob formas variadas como pensão, subvenção para alimentos ou manutenção direta da pessoa. (*Instituições de Direito Civil*, p.32).

¹⁴ A culpa na Separação e no Divórcio, p57.

Por se tratar essencialmente de ato gratuito, de auxílio, é necessário que o credor de alimentos tenha uma conduta moralmente coerente ao teor da solidariedade. Há que se ponderar o direito à solidariedade face ao direito à liberdade, uma vez que no que concerne ao dever alimentar a solidariedade entre ex-cônjuges não pode ser imposta caso atinja o limite ético necessário à liberdade de não prestar alimentos.

Em tal ponderação, cabe aqui uma analogia, que se utilizem os fatos que acarretam na exclusão de um determinado herdeiro por comportamento indigno, conforme previsto no art. 1814 do Código Civil.

Bobbio assegura que:

[...] num ordenamento jurídico não existe somente um conjunto de *normas particulares inclusivas* e uma *norma geral exclusiva* que as acompanha, mas também um terceiro tipo de norma, que é *inclusiva* como a primeira e *geral* como a segunda, e podemos chamar de *norma geral inclusiva*. [...] a característica da norma geral inclusiva é a de regular os casos não compreendidos na norma particular, mas semelhantes a eles *de maneira idêntica*.¹⁵

Ainda analogicamente, cabe a utilização de causas de deserdação, as quais estão previstas nos artigos 1962, 1963, do mesmo Código Civil, bem como daquelas estipuladas como capazes de revogar uma doação, conforme elencado no art. 557 do mesmo diploma legal, como aptas a dispensar o ex-cônjuge de prestar alimentos ao outro. Nota-se que há uma concordância de fundamentos quanto aos alimentos, visto que na doação há intenção de favorecer alguém.¹⁶

Fundamentalmente, são causas de exclusão do dever alimentar entre ex-cônjuges o atentado à vida, a ofensa física, a injúria, a calúnia, o abandono material e moral.

Não é exigível, assim, que o ex-cônjuge forneça alimentos àquele que não o auxiliou em um momento de carência.

É relevante, todavia, evidenciar que apontar qualquer destas causas como sendo excludentes da prestação de alimentos não se opõe à noção de não se conferir culpa pela dissolução do vínculo matrimonial. Da mesma forma, não se sugere um retorno do

¹⁵ Teoria do Ordenamento Jurídico, p. 135, 136.

¹⁶ O casamento também é formado pelo apreço, dedicação e mútua entrega, há uma comunhão de vida e de vontades que compreendem a função da assistência recíproca, a qual pode ser alargada com o fim do vínculo conjugal. Aceita-se, excepcionalmente, a similitude do que estabelece a revogação da doação, comportamento prejudicial, susceptível de quebrar o vínculo de solidariedade ou de gratidão, como se dá na doação.

questionamento quanto à culpa, o que só será levado em consideração unicamente quanto aos alimentos.

O que se almeja é enaltecer o correto emprego da solidariedade visando à subsistência humana, sem deixar de lado a liberdade individual. A ruptura conjugal não pode ensejar a punição de um dos cônjuges, deve, ao contrário, tornar viável uma transformação em prol da dignidade dos indivíduos.

Ainda que se utilize o Código Civil, no art. 1.704¹⁷ do instituto da culpa na separação, a sua análise está superada face à Constituição Federal, a requerer, portanto, uma interpretação da legislação infraconstitucional condizente com a unidade e coerência que se deve primar em um ordenamento jurídico democrático.

No que tange à exoneração da pensão a lei atual diz que “o novo casamento exonera a obrigação alimentar”. Ocorre que a interpretação dada não abrange tão somente o novo casamento, é extensiva a nova união estável, os quais extinguem a obrigação.

Quando os vínculos familiares são desfeitos em um curto intervalo de tempo, o fundamento do direito-dever aos alimentos não se apresenta em sua integridade, haja vista que tal vinculação está ligada a comunhão de vidas e essa união foi exígua. Ressalta-se que deve preponderar a autonomia das pessoas sobre a obrigação de prestar alimentos. Assim, quando precisar de alimentos após o divórcio, devem-se seguir os artigos 1696 e 1697 do Código Civil, *in verbis*:

Art. 1.696. O direito à prestação de alimentos é recíproco entre pais e filhos, e extensivo a todos os ascendentes, recaindo a obrigação nos mais próximos em grau, uns em falta de outros.

Art. 1.697. Na falta dos ascendentes cabe a obrigação aos descendentes, guardada a ordem de sucessão e, faltando estes, aos irmãos, assim germanos como unilaterais.

Nesse sentido, nota-se que só na ausência de familiares possibilitados de prestar alimentos cogitar-se-ia analisar a viabilidade de se pleitear alimentos ao ex-cônjuge.

¹⁷ Art. 1.704. Se um dos cônjuges separados judicialmente vier a necessitar de alimentos, será o outro obrigado a prestá-los mediante pensão a ser fixada pelo juiz, caso não tenha sido declarado culpado na ação de separação judicial.

4.1 CONTEÚDO MORAL DO DEVER ALIMENTAR

O dever moral da prestação de alimentos deriva da consciência do indivíduo, de sua visão de mundo em relação aos princípios regradados no meio social em que vive.

Para muitos, prestar alimentos para um ente que necessite, é uma questão moral e até mesmo religiosa de ajudar ao próximo quando este necessita.

Para MacCormick, o Direito tem compromisso com a moral e contém explícita aspiração de justiça.¹⁸

Sendo assim, “o Direito tem por função realizar os valores sociais de justiça, em suas diversas manifestações, o que lhe confere inegável valor moral.”¹⁹

A obrigação de prestar alimentos está ligada a uma conduta moral, que deve ser mensurada, sob a probabilidade de diminuição da liberdade individual, ofendendo assim o intuito de uma justiça social.

Segundo MacCormick o valor moral da justiça é reconhecido, contrariamente à tirania, no acordo obtido pelo entendimento dos direitos humanos, convergindo para uma moral mínima a ser satisfeita por tudo aquilo que pode se reconhecer como direito.²⁰

A prestação de alimentos entre ex-cônjuges é marcada pela reflexão a respeito do princípio da solidariedade familiar, munido de evidente teor moral, e dos direitos fundamentais individuais, em que se destacam a liberdade e a igualdade.

Em determinadas situações não se diferencia os sujeitos do direito-dever alimentar, quanto à aplicação do princípio da solidariedade, seja entre ex-cônjuges, companheiros ou referente aos filhos. Neste último caso, todavia, no tocante aos filhos menores, há que ser considerada a atribuição de educação e assistência dos pais aos filhos, configurando o poder parental. No que se refere aos ex-cônjuges ou companheiros, a solidariedade exige uma conduta moralmente conveniente a legitimar o conteúdo ético e jurídico da solidariedade alimentar.

¹⁸ MACCORMICK, Neil. *Institutions of Law: an essay in legal theory*, p. 270.

¹⁹ LACERDA, Bruno Amaro. *Direito e Moralidade*, p.24.

²⁰ MACCORMICK, Neil, *Cit*, p.277.

Originariamente, a obrigação alimentar revelou-se como fato natural, por meio do qual eram assegurados ao necessitado recursos imprescindíveis à sua subsistência, se este não tivesse possibilidade de adquiri-los por meios próprios. Tal obrigação era decorrente do dever moral, configurando o chamado *officium pietatis*, sem qualquer relação com normas de direito positivo, mas sim com o dever ético de solidariedade humana, que impõe a obrigação moral de assistência mútua entre os membros de uma mesma família ou até mesmo de um grupamento social.

Para os gregos, o pai tinha obrigação de alimentar e de educar os filhos, devendo estes, em contrapartida, obediência e respeito ao pai.

Os romanos compreendiam os alimentos como um dever moral e de caridade em relação aos parentes próximos. Com base no dever moral, a obrigação alimentar se manteve, somente transformando-se em relação jurídica com o estabelecimento de regras *ius positum*. Ascendentes e descendentes deviam prestar alimentos uns aos outros, seja do lado paterno, seja do lado materno.

No Brasil, com a evolução do Estado, fica a cargo deste desenvolver a assistência social, bem como prover a subsistência dos impossibilitados. Porém, ainda que o Estado tenha tomado para si tais atribuições, é incontestável que o mesmo não consegue exercê-las de forma eficaz. Assim, surgiu o dever de solidariedade no direito de família, previsto no art. 203 da CF. Para que o Estado seja eficiente em tal função, deverão os parentes do necessitado, ou pessoas próximas a ele, garantir-lhe o mínimo existencial. O atual Código Civil, de 2002, traz no seu artigo 1694, § 1º, a imposição da conjugação do binômio necessidade-possibilidade para a concessão de alimentos pelo juízo, matéria já encontrada no art. 400 do extinto Código Civil.

5 CONCLUSÃO

São os alimentos conceituados como sendo prestações para atender necessidades daqueles que não podem provê-las por si, devendo-se buscar uma vida digna. A obrigação alimentar é expressão de uma solidariedade familiar, a qual advém de uma comunhão de vidas, do mútuo esforço, exigindo, para tanto, uma conduta moralmente apropriada.

Todavia, há comportamentos vários que são passíveis de gerar a exclusão do dever alimentar. E nesse ponto, não se trata de conferir culpa ou sancionar alguém, mas sim de se admitir que existe um parâmetro moral norteador da solidariedade. São causas excludentes de alimentos o comportamento indigno e a deserdação, na sucessão, ainda as causas suscetíveis de revogar uma doação.

Há ainda casamentos que são desfeitos tão logo são constituídos, não se consolidando uma comunidade de vidas. A autonomia da vontade está presente na formação da sociedade conjugal, da mesma forma como na sua dissolução, não havendo mais que ser respeitado qualquer prazo para que os laços matrimoniais sejam dissolvidos. Em tais casos, o dever alimentar após o divórcio não deve ser julgado. Deve-se instaurar uma ordem de solicitação: ascendentes, seguido dos descendentes e irmãos.

O termo “condição social” deve ser examinado com atenção. Tal condição deve ser avaliada no amparo dos filhos menores e até pessoas maiores, ex-cônjuges, companheiros, em situações peculiares, tais como doença, necessitam especial cautela quanto à prestação alimentar. Não havendo tais circunstâncias específicas, a condição social deve ser pautada na subsistência mínima do homem, baseada no binômio necessidade-possibilidade.

No direito-dever aos alimentos deve-se ponderar entre o princípio da solidariedade familiar e o princípio da liberdade individual. A prestação alimentar não pode aniquilar a liberdade individual de não se pensionar quem agiu de forma ofensiva.

6 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AROCA, Juan Montero. *La pensión compensatoria em la separación y en el divorcio*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2002.

BOBBIO, Norberto. *A Era dos Direitos*. 9ª ed. Trad. de C. N. COUTINHO. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

_____. O Princípio da Solidariedade. In: PEIXINHO, Manoel, GUERRA, Isabela e NASCIMENTO, Firly. (orgs). *Os Princípios da Constituição de 1988*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001.

_____. *Teoria do Ordenamento Jurídico* (1950). Trad. de C. de CICCICO e M. C. SANTOS. São Paulo-Brasília: UNB-Polis, 1989.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, DF, Casa Civil, 1988.

_____. *Superior Tribunal de Justiça. A prestação de alimentos aos filhos sob a ótica da jurisprudência do STJ*. Disponível em: http://www.stj.jus.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=104337 em 11/10/2012 às 11:23.

CAHALI, Yussef Said. *Dos Alimentos*. 6ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direito das Famílias*. 4ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro*, v. 5, 14ª ed., São Paulo: Saraiva, 1999.

DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos a sério*. São Paulo: Martins Fontes, 2010.

FARIAS, José Fernando de Castro. *A Origem do Direito de Solidariedade*. Rio de Janeiro: Renovar, 1998.

GOMES, Orlando. *Direito de família*. 14 ed. Atualização de Humberto Theodoro Júnior. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 427.

LACERDA, Bruno Amaro. Direito e Moralidade. In: *Instituições de Direito*. Juiz de Fora: Editora UFJF, 2011.

LOPES DA COSTA, Alfredo Araújo. *Direito processual civil brasileiro*. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1959.

MACCORMICK, Neil. *Institutions of Law: an essay in legal theory*. New York: Oxford, 2007.

MILLARD, Eric. *Famille et droit public: recherches sur la construction d'un object juridique*. Paris: Librairie Generale de Droit et de Jurisprudence, 1995.

MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Tratado de Direito de Família*; atualizado por Wilson Rodrigues Alves. Campinas: Bookseller, 2001.

MORAES, Maria Celina Bodin de. *Danos à Pessoa Humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

_____. Constituição e Direito Civil: Tendências. In: *Na Medida da Pessoa Humana*. Rio de Janeiro: Renovar, 2010.

PELUSO, Antonio Cezar. A culpa na separação e no divórcio (Contribuição para uma revista legislativa). In: *Direito de Família e Ciências Humanas*, Caderno de Estudos n. 2, São Paulo: Jurídica Brasileira, 1998, p. 57.

PERLINGIERI, Pietro. *La personalità umana nell'ordinamento giuridico*, 2ª ed. Napoli: ESI, 1982.

_____. *Perfis do Direito Civil: Uma introdução ao Direito Civil-Constitucional*, 3ª ed., revista e ampliada, trad. bras. De M. C. de Cicco, Rio de Janeiro: Renovar, 1997, pp. 37 e seguintes.

RIZZARDO, Arnaldo. *Direito de Família*. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

RODRIGUES, Sílvio. *Direito Civil: Direito de Família*. São Paulo: Saraiva, 1993.

TEPEDINO, Gustavo. "A disciplina Civil-constitucional das Relações Familiares". In: *Temas de Direito Civil. A nova família: problemas e perspectivas*. 3ª edição. Rio de Janeiro: Renovar, 1997, p. 62.

VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil. Direito de Família*. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2002.

VIANA, Marco Aurélio S. *Alimentos*. Belo Horizonte: Del Rei, 1998, p. 300.

VILLELA, João Baptista. *Liberdade e família*. Monografia. Belo Horizonte: Faculdade de Direito da UFMG, 1980, p. 39.