



PÓS GRADUAÇÃO EM DIREITO CIVIL

JÉSSICA VIEIRA BITTENCOURT

O ABANDONO DA PROLE COMO PROCEDIMENTO INDIGNO NO DIREITO A
ALIMENTOS

Salvador
2017

JÉSSICA VIEIRA BITTENCOURT

O ABANDONO DA PROLE COMO PROCEDIMENTO INDIGNO NO DIREITO A
ALIMENTOS

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado no curso de Pós Graduação em Direito Civil da Faculdade Baiana de Direito, como requisito parcial para obtenção do título de pós graduada em Direito Civil.

Salvador

2017

JÉSSICA VIEIRA BITTENCOURT

O ABANDONO DA PROLE COMO PROCEDIMENTO INDIGNO NO DIREITO A
ALIMENTOS

Avaliador -
Professor
FACULDADE BAIANA DE DIREITO

Avaliador -
Professor
FACULDADE BAIANA DE DIREITO

Avaliador -
Professor
FACULDADE BAIANA DE DIREITO

19 de Setembro de 2017

RESUMO

Investiga se é possível afirmar, no atual quadro jurídico brasileiro, que o genitor ou genitora que abandona perde o direito de receber pensão alimentícia de sua prole, por se considerar o abandono do filho, previsto no artigo 1.638, inciso II, do Código Civil, como procedimento indigno em relação ao devedor de alimentos, nos termos do parágrafo único do artigo 1.708 do Código Civil. É realizada uma pesquisa descritiva, analisando o direito a alimentos e institutos correlatos ao tema, bem como uma pesquisa bibliográfica, principalmente pela análise de como a doutrina e algumas decisões de tribunais tem encarado o assunto. Para isso, busca explicar o que é o direito a alimentos e qual seu significado e características. Após, investiga-se o conteúdo do princípio da solidariedade, mais profundamente no âmbito familiar. Em um terceiro momento, são tecidos alguns comentários relevantes sobre o afeto e a desbiologização do direito de família, para então adentrar na tutela da criança e do adolescente, e da importância dos deveres inerentes ao poder familiar. Por fim, se defende a perda do direito de receber alimentos pelo pai ou mãe que abandona, através de uma interpretação analógica, e aplicação de entendimentos acerca da solidariedade, reciprocidade e afeto.

Palavras-chave: Alimentos. Solidariedade. Indignidade.

ABSTRACT

It investigates whether it is possible to affirm, in the current Brazilian legal framework, that the abducting parent loses the right to receive alimony from his offspring, considering the abandonment of the child, provided for in article 1.638, subsection II, of the Civil Code, as procedure unfair to the maintenance debtor, under the terms of the sole paragraph of article 1.708 of the Civil Code. A descriptive research is carried out, analyzing the right to foods and institutes related to the subject, as well as a bibliographical research, mainly for the analysis of how the doctrine and some decisions of courts have faced the subject. For this, it seeks to explain what the right to food is and what its meaning and characteristics are. Afterwards, the content of the principle of solidarity, more deeply within the family, is investigated. In a third moment, some relevant comments on the affection and the de-mystification of family law are made, to enter the guardianship of the child and the adolescent, and the importance of the duties inherent to family power. Finally, it is defended the loss of the right to receive food by the parent who leaves through an analogical interpretation, and application of understandings about solidarity, reciprocity and affection.

Keywords: Sustenance. Solidarity. Indignity.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	7
2	O DIREITO A ALIMENTOS	12
2.1	CONCEITO	12
2.2	NATUREZA JURÍDICA	14
2.3	FUNDAMENTOS	16
2.4	SUJEITOS	20
2.5	CARACTERÍSTICAS	21
2.6	ESPÉCIES	24
2.7	ALIMENTOS E A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA	25
3	O PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE	26
3.1	O PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE SOCIAL	26
3.2	A SOLIDARIEDADE FAMILIAR	32
4	A SOLIDARIEDADE, O AFETO E O PAPEL DA FAMÍLIA NO DIREITO A ALIMENTOS DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE	38
5	A TUTELA DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO	52
5.1	BREVE HISTÓRICO	52
5.2	A PROTEÇÃO INTEGRAL DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE	57
5.3	A IMPORTÂNCIA DA FAMÍLIA	58
6	O ABANDONO DA PROLE COMO PROCEDIMENTO INDIGNO NO DIREITO A ALIMENTOS	61
6.1	O ARTIGO 1.638, INCISO II, DO CÓDIGO CIVIL, COMO HIPÓTESE DE PROCEDIMENTO INDIGNO NO DIREITO A ALIMENTOS	61
6.2	ALGUMAS DECISÕES DOS TRIBUNAIS BRASILEIROS	66
7	CONCLUSÃO	73
	REFERÊNCIAS	75

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho acadêmico serve para verificar se é possível considerar o abandono da prole como procedimento indigno em relação ao devedor de alimentos, excluindo o direito de receber pensão alimentícia.

Para tanto, será realizada uma análise do parágrafo único do artigo 1.708 do Código Civil, que prevê a cessação do direito a alimentos pelo credor que tem procedimento indigno em relação ao devedor. O dispositivo, no entanto, não explicita do que se trata tal procedimento indigno, deixando para os intérpretes e aplicadores do direito a tarefa de encontrar uma resposta.

Nas relações de parentesco entre ascendentes e descendentes, tal indagação ganha especial relevância quando se trata de genitor ou genitora que abandona material e afetivamente sua prole.

Com efeito, o direito a alimentos fundamenta-se no princípio da solidariedade familiar, o qual é decorrência do princípio da solidariedade social, positivado no artigo 3º, inciso I, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

Os alimentos possuem como característica, ainda, a reciprocidade, ou seja, a obrigação alimentar é recíproca entre cônjuges e companheiros, assim como entre ascendentes e descendentes, como alude o artigo 1.696 do Código Civil.

Cite-se ainda que os pais tem o dever de criar, sustentar e educar os filhos, conforme preceitua o artigo 22 do Estatuto da Criança e do Adolescente. A mesma lei ainda garante a proteção integral da criança e adolescente no artigo 3º, bem como sua prioridade absoluta no artigo 4º.

Todo esse cuidado e proteção legislativa se deve ao fato de que a criança e adolescente estão em fase de desenvolvimento, necessitando de cuidados e auxílios para alcançar a plenitude.

A Constituição Federal de 1988 ainda prevê no artigo 227, que é dever da família, do Estado e da sociedade assegurar, com absoluta prioridade o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, à criança e ao adolescente.

Por sua vez, o artigo 229 da Carta dispõe que os pais tem o dever de assistir, criar e educar os filhos menores.

A leitura dos dispositivos supracitados evidencia que a família é a primeira responsável pela garantia dos direitos da criança e do adolescente, bem como os pais possuem deveres fundamentais perante sua prole.

Aliás, o dever alimentar decorrente da autoridade parental é tão importante juridicamente que o seu descumprimento pode configurar o crime de abandono previsto no artigo 244 do Código Penal Brasileiro.

Sendo assim, a conduta do genitor ou genitora que abandona é completamente repudiada pelo Direito e passível de gerar diversas consequências, como a perda do poder familiar ou até mesmo o surgimento de um direito à indenização por abandono afetivo.

Cumprir verificar, outrossim, se o abandono pode gerar reflexos no direito a alimentos de modo a excluir tal direito do pai ou da mãe que abandona o filho.

Certo é que o abandono gera a inevitável quebra do afeto familiar. Neste contexto, importante ressaltar a desbiologização do direito de família, de maneira que os tribunais superiores já reconhecem que a filiação não está necessariamente ligada à origem biológica.

Se a relação socioafetiva é apta a gerar obrigação alimentar, a falta de afetividade decorrente do abandono filial logicamente também poderia resultar na exclusão de tal obrigação.

Da ótica da eticidade e boa-fé objetiva, não parece justo impor ao filho maior o dever de pagar alimentos ao genitor ou genitora que nunca cumpriu suas obrigações parentais, mas que pelo contrário, abandonou-lhe e não lhe proveu carinho, afeto e nem mesmo contribuiu para sua saúde, educação, lazer, ou quaisquer outros direitos que tenha desfrutado na condição de criança ou adolescente.

Cumpra analisar, neste âmbito, se a solidariedade configura-se como uma via de mão dupla, ou seja: quem não foi solidário com seus próprios filhos merece solidariedade deles no futuro?

Não se pode esquecer que uma das características da obrigação alimentar é a reciprocidade. Nesta lógica, aquele que tinha condições de prover alimentos e não o fez, teria direito ao deferimento de alimentos na velhice? Tal situação se encaixaria ou não no conceito de reciprocidade?

Já existem algumas decisões de tribunais brasileiros que enfrentam a situação, e reconhecem que o dever dos filhos de prestar alimentos aos pais na velhice não fundamenta-se apenas na relação de parentesco, mas também na solidariedade familiar.

Desta forma, não poderia aquele pai ou mãe, após abandonar o filho, procurá-lo em sua velhice para, com base apenas na relação de parentesco, pleitear o que nunca lhe ofereceu.

Como o parágrafo único do artigo 1.708 do Código Civil não informa o que se considera como procedimento indigno, a doutrina sustenta que se aplicaria por analogia as causas que dão ensejo a revogação da doação e a declaração de indignidade do herdeiro para afastar o direito à herança.

O problema a ser enfrentado neste trabalho é examinar se deixar o filho em abandono, conduta prevista no artigo 1.638, inciso II, do Código Civil, como causa para perda do poder familiar por ato judicial, também pode ser considerada como procedimento indigno para os fins do parágrafo único do artigo 1.708 do Código Civil.

Para isso, algumas questões deverão ser previamente analisadas. Primeiramente, será preciso entender o conceito de alimentos, suas características, natureza jurídica e fundamentos.

Após entendermos o direito a alimentos, será preciso fazer um estudo sobre a solidariedade, dando ênfase à solidariedade familiar e sua influência no âmbito dos alimentos.

Depois, é preciso estudar a tutela da criança e do adolescente, a fim de evidenciar a importância do papel da família, principalmente dos pais, na garantia do seu pleno desenvolvimento. Desta maneira, poderemos entender como o abandono constitui relevante ofensa aos direitos da criança e do adolescente.

Será fundamental verificar, também, o posicionamento dos tribunais diante do assunto, bem como evidenciar alguns entendimentos da doutrina, a fim de chegar a uma conclusão sobre o tema.

Essa pesquisa possui eminente importância, pois o direito a alimentos faz parte da garantia da dignidade da pessoa humana, condição inerente a todo ser humano. Ressalte-se que a República Federativa do Brasil possui como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana e, portanto, os instrumentos de sua garantia merecem dedicação e estudo.

Nesse sentido, é importante constatar que a dignidade não pode se resumir somente às condições mínimas de existência do ser humano. Deve-se possibilitar à pessoa sua plena realização em todas as vertentes.

Certamente, uma melhor análise e aplicação do princípio da solidariedade contribuirá para a construção de uma sociedade mais justa, democrática e igualitária.

O princípio da solidariedade conta com previsão expressa em nosso ordenamento na Constituição Federal, além de tratar-se de eminente fato social, na medida em

que o homem é um ser que vive em sociedade, e dependemos uns dos outros para coexistir.

Os princípios são normas dotadas de alto grau de abstração, aptos a nortear todo o ordenamento jurídico e devem ser levados em conta tanto no momento de criação das leis, quanto no momento de sua aplicação.

Nesta senda, o princípio da solidariedade social deu origem à solidariedade familiar, que em consonância com a ideia de afeto evidencia a função social da família, como núcleo de desenvolvimento do ser humano.

Sendo assim, será realizada uma pesquisa do tipo exploratória, visando investigar as informações já disponíveis sobre o tema, bem como uma pesquisa descritiva, pois serão analisados e interpretados os dispositivos legais correlacionados ao tema. Já a coleta de dados será feita por meio de uma pesquisa bibliográfica, através de livros, artigos científicos, legislação nacional e análise da jurisprudência.

2 O DIREITO A ALIMENTOS

Para estudarmos a possibilidade de exclusão do direito de receber alimentos pelo pai ou mãe que abandona, mister se faz que, primeiramente, entendamos o instituto do direito a alimentos, seu conceito, características, natureza jurídica e regramento legal. É o que faremos neste capítulo para, posteriormente, dar continuidade à pesquisa.

2.1 CONCEITO

Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald, no volume 6 de seu Curso de Direito Civil, afirmam entender-se por alimentos o conjunto de meios materiais necessários para a existência das pessoas, sob o ponto de vista físico, psíquico e intelectual (2015, p. 716).

Juridicamente, por sua vez, conceituam os alimentos como “tudo o que se afigurar necessário para a manutenção de uma pessoa humana, compreendidos os mais diferentes valores necessários para uma vida digna (2015, p. 716)”.

Sobre o conteúdo do direito a alimentos, Maria Berenice Dias (2015, p. 558) informa:

Talvez o seu conteúdo possa ser buscado no que entende a lei por legado de alimentos (CC 1.920): sustento, cura, vestuário e casa, além de educação, se o legatário for menor. A expressão alimento não serve apenas ao controle da fome. Outros itens completam a necessidade humana, que não alimentam somente o corpo, mas também a alma. No dizer de Gelson Amaro de Souza, o maior alimento da alma é a liberdade, e esta somente se conquista com o estudo, o aprendizado e a fruição do mínimo existencial necessário ao exercício da cidadania. Sem o exercício da cidadania não há liberdade e sem liberdade não há vida digna.

Luiz Edson Fachin traz uma definição mais objetiva: “alimentos são prestações para a satisfação das necessidades de quem não pode provê-las por si” (2003, p. 285). Posteriormente, contudo, alerta que apesar de ser possível, por exemplo, subsistir sem educação, não é possível viver dignamente sem ela.

Ou seja, o autor chama a atenção de que existem necessidades vitais para a sobrevivência, porém não do ponto de vista biológico. Ou seja, são necessidades imprescindíveis para a sobrevivência digna, e que devem estar incluídas na prestação alimentícia.

Chaves e Rosenvald (2015, p. 717) exemplificam que incluem-se nos alimentos tanto as despesas ordinárias, como os gastos com alimentação, habitação, assistência médica, vestuário, educação, cultura e lazer, quanto as despesas extraordinárias, envolvendo, por exemplo, gastos em farmácias, vestuário escolar, provisão de livros educativos. Somente não estão alcançados os gastos supérfluos ou luxuosos e aqueles decorrentes de vícios pessoais.

E sintetizam afirmando que sob a referida expressão estão envolvidos todo e qualquer bem necessário à preservação da dignidade humana, como a habitação, a saúde, a assistência médica, a educação, a moradia, o vestuário e, é claro, também a cultura e o lazer.

Neste sentido, consta do caput do artigo 1.694 do Código Civil:

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.
(http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm).

Ressalte-se o parágrafo primeiro do artigo 1.694 do Código Civil, do qual se extrai o trinômio necessidade X possibilidade X proporcionalidade. Veja-se a transcrição literal do dispositivo: “Os alimentos devem ser fixados na proporção das necessidades do reclamante e dos recursos da pessoa obrigada.”
(http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm).

O trinômio alimentar serve para garantir que o alimentando disponha de condições necessárias à sobrevivência digna, sem contudo sacrificar a dignidade do alimentante.

O artigo 1.695 do Código Civil também traz a ideia do trinômio, ao dispor:

Artigo 1.695. 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.

(http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm).

Chaves e Rosenvald (2015, p. 776) aduzem:

Para a fixação do quantum alimentar, portanto, leva-se em conta a proporcionalidade entre a necessidade do alimentando e a capacidade do alimentante, evidenciando um verdadeiro trinômio norteador do arbitramento da pensão. A necessidade (que é presumida em favor dos filhos menores, sob o poder familiar) decorre da ausência de condições dignas de sobrevivência sem o auxílio do alimentante. Deve ser provada por quem pleiteia os alimentos e não se restringe à alimentação e saúde, envolvendo, por igual, a educação e a moradia, além do lazer e das atividades intelectuais. De outro lado, a capacidade do devedor deve ser considerada a partir de seus reais e concretos rendimentos, podendo o juiz se valer, inclusive, da teoria da aparência.

Ou seja, os alimentos tendem a proporcionar uma vida de acordo com a dignidade de quem recebe (alimentando) e de quem os presta (alimentante), pois nenhuma delas é superior, nem inferior (CHAVES e ROSENVALD, 2015, p. 712).

Constata-se, portanto, que os alimentos são prestações pagas aos parentes, cônjuges ou companheiros que não podem prover por si próprio suas necessidades, de maneira a garantir-lhes viver com dignidade.

2.2 NATUREZA JURÍDICA

Acerca da natureza jurídica do direito a alimentos, Luciano Figueiredo e Roberto Figueiredo atentam para o fato de que o tema não é pacífico em sede doutrinária (2015, p. 405).

Eles apontam a existência do posicionamento de que os alimentos constituem direito especial de caráter patrimonial e finalidade pessoal “conexa a um interesse superior familiar, apresentando-se como uma relação prestacional, de crédito e débito”, sustentado por Orlando Gomes e Maria Helena Diniz (2015, p. 406).

São aqueles que enxergam nos alimentos uma natureza mista ou eclética, com conteúdo patrimonial, porém com finalidade pessoal.

No entanto, os autores se filiam ao entendimento de que os alimentos constituem direito da personalidade, em virtude de seu fundamento ético-social. Eles prosseguem (2015, p. 406):

Soma-se a isto o fato de que o alimentando, de rigor, não possui interesse econômico algum, pois a verba perseguida não aumentará o seu patrimônio, nem servirá de garantia aos credores, apresentando-se como manifestação do direito à vida, o qual é personalíssimo.

Tal posicionamento também é adotado por Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosendal, que pontuam que se os alimentos se prestam à manutenção digna da pessoa humana, é de se concluir que a sua natureza é de direito da personalidade, pois se destinam a assegurar a integridade física, psíquica e intelectual de uma pessoa humana (2015, p. 717).

Tais autores entendem que este posicionamento melhor se alinha com a aplicação dos direitos e garantias fundamentais constitucionais em sede de relação privada.

Maria Berenice Dias (2015, p. 559) também se filia ao entendimento de que o direito a alimentos tem natureza de direito da personalidade, já que asseguram a inviolabilidade do direito à vida e integridade física.

Luiz Edson Fachin (2003, p. 285) alerta para o fato de que apesar de os alimentos serem normalmente prestações pagas através de dinheiro, não se reduzem ao conceito clássico de obrigação pecuniária.

“Remarque, porém, tratar-se de direito pessoal, não-patrimonial. O dinheiro aí é mero instrumento de quantificação da própria prestação, que é o objeto da obrigação” (FACHIN, 2003, p. 286).

Ou seja, apesar de normalmente as prestações alimentarem serem pagas em dinheiro, certo é que aquele valor será revertido à sobrevivência digna do alimentando. A expressão pensão alimentícia apenas faz referência a monta em dinheiro que será destinada ao provimento dos alimentos.

Ademais, é também possível que a prestação alimentícia seja paga in natura, “quando o devedor, ao invés de entregar ao credor uma soma pecuniária, presta os próprios bens necessários à sobrevivência. É o exemplo do pai que paga a própria escola do filho e o plano de saúde, como forma de prestar alimentos” (CHAVES e ROSENVALD, 2015, p. 718).

A fim de reforçar ainda mais a tese, Chaves e Rosenvald lembram que a pretensão alimentar não conta com prazo prescricional. E, acaso a relação jurídica fosse de conteúdo patrimonial, estaria necessariamente submetida à prescrição (2015, p. 718).

Lembre-se, ainda, que os alimentos não admitem cessão ou compensação. Além de serem impenhoráveis. Tudo aponta para seu caráter personalíssimo.

Neste trabalho, nos filiamos a este segundo posicionamento. Como relatado acima, os alimentos servem a garantia da dignidade da pessoa humana, o que evidencia sua feição existencial e caráter de direito da personalidade.

2.3 FUNDAMENTOS

Ao tratar sobre o tema dos fundamentos do direito a alimentos, Maria Berenice Dias (2015, p. 558) introduz o tema sustentando que o direito de sobreviver poderia ser dito como o primeiro direito fundamental do ser humano.

Afinal, todos têm o direito de viver, e com dignidade. A autora então afirma que surge, desse modo, o direito a alimentos como princípio da preservação da dignidade humana, o qual é dever do Estado.

Luciano Figueiredo e Roberto Figueiredo (2015, p. 398) sobre a dignidade como um dos fundamentos dos alimentos, aduzem:

A dignidade humana encerra do dever jurídico de respeito e solidariedade familiar na proteção do mínimo existencial. Desse modo, a ordem jurídica assegura a certos parentes (ascendentes, descendentes e irmãos) o direito recíproco de receber alimentos, estendendo tal disciplina ao cônjuge e ao companheiro.

Do trecho extrai-se que a solidariedade familiar também é fundamento do direito a alimentos. A Constituição Federal, no artigo 3º, inciso I, veicula a solidariedade como um dos fundamentos e objetivos da República.

“Se a sociedade deve ser justa, fraterna e solidária, e se a família é a base desta sociedade (CF, 226), é óbvia a existência de uma solidariedade familiar apta a fundamentar o pleito dos alimentos” (FIGUEIREDO e FIGUEIREDO, 2015, p. 398).

Maria Berenice Dias é enfática ao sustentar a solidariedade familiar como fundamento do direito a alimentos. Veja-se:

O fundamento do dever de alimentos se encontra no princípio da solidariedade, ou seja, a fonte da obrigação alimentar são os laços de parentalidade que ligam as pessoas que constituem uma família, independentemente de seu tipo: casamento, união estável, famílias monoparentais, homoafetivas, socioafetivas (eudemonistas), entre outras. Como afirmam Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald a fixação dos alimentos deve obediência a uma perspectiva solidária (CF, art. 3.º), norteada pela cooperação, pela isonomia e pela justiça social - como modos de consubstanciar a imprescindível dignidade humana. (2015, p. 558).

Juliano Spagnolo (2003, p. 141) ao tratar sobre o tema, afirma que o sentimento de solidariedade deveria sempre pautar as relações humanas. E no âmbito familiar, prossegue dizendo:

Tal sentimento também deveria reger as relações familiares, talvez a mais afetiva dentre todas as relações humanas. Infelizmente, muitas vezes isso não ocorre, e os filhos se sentem desamparados pelo pai ou pela mãe, ou ainda pelos avós, ou os próprios pais são relegados pelos filhos, a companheiro pelo companheiro, o marido pela mulher e tantos outros exemplos poderiam ainda ser citados.

Spagnolo (2003, p. 142) ressalta que é este abandono desencadeado entre pessoas tão próximas que resulta na pretensão alimentar, o que leva tais pessoas a tornarem-se sujeitos da obrigação alimentar.

Nossa Lei Fundamental preceitua como objetivo da sociedade a afirmação da solidariedade social e a erradicação da pobreza e marginalização. Desta maneira, a fixação de alimentos encontra correlação com a solidariedade, “norteada pela cooperação, pela isonomia e pela justiça social – como modos de consubstanciar a imprescindível dignidade humana (CF, art. 1º, III).” (CHAVES e ROSENVALD, 2015, p. 713).

Os autores aduzem que “a obrigação alimentar é, sem dúvida, expressão da solidariedade social e familiar (enraizada em sentimentos humanitários) constitucionalmente impostas como diretriz da nossa ordem jurídica” (2015, p. 713).

Como o Estado não tem condições de atender a todos, tal tarefa é delegada aos familiares, em decorrência da relação de parentesco, transformando a solidariedade familiar em dever alimentar. “A lei transformou vínculos afetivos em ônus de garantir a subsistência dos parentes” (BERENICE, 2015, p. 559). A autora prossegue:

Parentes, cônjuges e companheiros assumem, por força de lei, a obrigação de prover o sustento uns dos outros, aliviando o Estado e a sociedade desse encargo. Tão acentuado é o interesse público para que essa obrigação seja cumprida que é possível até a prisão do devedor de alimentos.

A obrigação alimentar, portanto, pode surgir do casamento, da união estável, do parentesco, ou do poder familiar. Existe sempre um vínculo jurídico apto a fazer surgir a obrigação alimentar.

Com a pluralização das entidades familiares e valorização do afeto, a obrigação alimentar ganha novos campos de incidência, como na união estável homoafetiva e na filiação socioafetiva. Maria Berenice Dias explana (2015, p. 559):

Quanto mais se alarga o espectro das entidades familiares e se desdobram os conceitos de família e filiação, a obrigação alimentar adquire novos matizes. Daí o encargo alimentar nas uniões homoafetivas e também quando reconhecida a existência de filiação socioafetiva. A natureza jurídica dos alimentos está ligada à origem da obrigação.

O dever dos pais de prestar alimentos aos filhos deriva do poder familiar. Após a maioridade, ainda é possível que os filhos continuem a depender dos alimentos, por estarem em fase de estudo ou com dificuldade para adentrar no mercado de trabalho, por exemplo. Nestes casos incide a solidariedade para fixar a obrigação.

No âmbito do casamento e união estável a obrigação é decorrente de um prolongamento do dever de mútua assistência, previsto no artigo 1.566, inciso III, do Código Civil. Cessada a vida em comum, caso um dos cônjuges ou companheiro não possa prover a si mesmo, o outro deverá prestar-lhe auxílio, acaso tenha condições.

Os filhos maiores também devem amparar os pais na velhice ou enfermidade, e nestes casos a obrigação decorre do parentesco e também da solidariedade familiar. O mesmo se aplica entre irmãos.

Nas famílias socioafetivas são o afeto e a solidariedade os fundamentos da obrigação alimentar. Nestas hipóteses é dispensável o registro de nascimento ou certidão de casamento, posto que o vínculo afetivo é suficiente para o reconhecimento de direitos e obrigações.

Ademais, Luciano Figueiredo e Roberto Figueiredo nos lembram ainda da eticidade e da boa-fé objetiva, “enquanto regras capazes de gerar o mútuo auxílio nos núcleos familiares” (2015, p. 398).

2.4 SUJEITOS

Os cônjuges e companheiros são devedores recíprocos da obrigação alimentar, por um efeito de prolongamento do dever de mútua assistência. Além deles, o artigo 1.694 do Código Civil ainda cita os parentes como sujeitos da obrigação alimentar.

Na relação de parentesco, o artigo 1.696 do Código Civil estabelece uma preferência pelos parentes mais próximos em grau: “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”. (http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm)

O dispositivo seguinte estabelece uma preferência pela demanda contra os ascendentes em detrimento dos descendentes, que serão acionados apenas na falta daqueles. Faltando ambos, a obrigação caberá aos irmãos. “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.” (http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm).

Sobre os sujeitos obrigados:

Aqui, o legislador civilista trabalha com uma ordem preferencial (subsidiária) daqueles que devem pagar os alimentos (art. 1.696 do CC). Dessa forma, o direito à prestação de alimentos é recíproco e extensivo aos ascendentes, recaindo a obrigação “nos mais próximos em grau”, uns na falta dos outros. Quando a lei afirma isto (mais próximos em graus), o efeito processual é o do benefício da ordem, qualificando-se tal obrigação como subsidiária. No mesmo sentido, o art. 1.607 do CC ao rezar que na falta dos ascendentes, cabe tal obrigação aos descendentes, guardada a ordem de sucessão. Na falta de descendentes, os irmãos devem pagar alimentos. (FIGUEIREDO e FIGUEIREDO, 2015, p. 401).

Tal circunstância também pode ser definida como o caráter da proximidade em relação aos alimentos. Maria Berenice Dias (2015, p. 564) define desta maneira e ainda atenta para o fato de ser possível incluir mais de um obrigado no polo passivo da ação:

O credor deve buscar alimentos de quem lhe é mais chegado. É o que diz a lei ao estabelecer que a obrigação recai sobre os parentes de grau mais próximo (CC 1.696). Assim, o filho deve primeiro acionar os pais para só depois direcionar a ação contra os avós. Também a obrigação primeira é dos ascendentes e só em caráter subsidiário dos descendentes, guardada a ordem de vocação hereditária (CC 1.697). Ainda que haja uma ordem de preferência, quer em nome do princípio da efetividade, quer em face da natureza do encargo, possível que a ação seja movida contra mais de um obrigado, formando-se um litisconsórcio passivo facultativo sucessivo. Por exemplo, reconhecido que o genitor não tem condições de arcar com o encargo, a obrigação é imposta ao avô.

2.5 CARACTERÍSTICAS

Como primeira característica de relevante importância acerca dos alimentos, merece destaque seu caráter personalíssimo. Maria Berenice Dias (2015, p. 561) define tal característica da seguinte forma: “O direito a alimentos não pode ser transferido a outrem, na medida em que visa preservar a vida e assegurar a existência do indivíduo que necessita de auxílio para sobreviver.”

Luciano Figueiredo e Roberto Figueiredo (2015, p. 406) explicam com objetividade:

Os alimentos são *intuitu personae* ou ainda *necessarium personae*, ou seja, devidos em razão das qualidades específicas das pessoas que integram uma relação de conjugalidade, convivência ou parentalidade. E não poderia ser diferente, afinal de contas os alimentos se justificam por força de aspectos fáticos inerentes à figura do credor, tais como idade avançada, doença, falta de emprego, incapacidade...

O artigo 1.708 do Código Civil é indicativo do caráter pessoal da relação jurídica existente entre o credor e o devedor de alimentos, ao prescrever que o casamento, a

união estável, o concubinato ou a indignidade do credor acarreta a extinção do crédito alimentar. Veja-se a redação legal:

Art. 1.708. Com o casamento, a união estável ou o concubinato do credor, cessa o dever de prestar alimentos. Parágrafo único. Com relação ao credor cessa, também, o direito a alimentos, se tiver procedimento indigno em relação ao devedor. (http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm).

A obrigação alimentar é, ainda, irrenunciável. Tal característica decorre diretamente da previsão do artigo 1.707 do Código Civil: “Pode o credor não exercer, porém lhe é vedado renunciar o direito a alimentos, sendo o respectivo crédito insuscetível de cessão, compensação ou penhora.” (http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm).

Vale dizer que os alimentos são irrenunciáveis apenas quando fixados em favor de incapazes, como no exemplo dos alimentos devidos entre pais e filhos ou entre avós e netos. “No entanto, no que diz com os alimentos entre cônjuges e companheiros a tendência é admitir a renúncia” (BERENICE, 2015, p. 570).

Sobre a possibilidade de renúncia entre cônjuges e companheiros:

Entre cônjuges, companheiros e parceiros homoafetivos, quando do término do casamento, da união estável ou da união homoafetiva, respectivamente, admite-se a renúncia, sendo vedada a cobrança posterior do pensionamento, até porque a relação jurídica familiar já se extinguiu. O entendimento, inclusive, foi abraçado pelo Enunciado 263 da Jornada de Direito Civil: “O art. 1.707 do Código Civil não impede que seja reconhecida válida e eficaz a renúncia manifestada por ocasião do divórcio ou da dissolução da união estável. (CHAVES e ROSENVALD, 2015, p. 719).

Outra característica dos alimentos é a atualidade. Maria Berenice Dias (2015, p. 566) ensina com maestria:

Como o encargo alimentar é de trato sucessivo, os efeitos corrosivos da inflação não podem aviltar seu valor, o que afronta o princípio da proporcionalidade. Assim, indispensável que os alimentos sejam fixados com a indicação de critério de

correção. A própria lei determina a atualização segundo índice oficial regularmente estabelecido (CC 1.710). A modalidade que melhor preserva a atualidade do encargo é estabelecer o valor em percentual dos ganhos do alimentante. Não dispondo ele de fonte de rendimento que permita o desconto, a tendência é estabelecer os alimentos em salários mínimos.

Ou seja, a atualidade é ligada à ideia de atualização, por tratar-se de obrigação de trato sucessivo, a fim de garantir que seja sempre mantido o valor real da prestação alimentícia, o que será efetivado mediante aplicação de índice oficial, conforme previsão do artigo 1.710 do Código Civil.

Cite-se, ainda, a futuridade, pois se os alimentos servem à manutenção da integridade física e psíquica do alimentando, os mesmos devem ser providos no tempo presente e alcançar o futuro.

O direito à alimentos é, também, imprescritível, ou seja, qualquer pessoa poderá, a qualquer momento, exercer o direito de obter pensão alimentícia. Isso quer dizer que não há prazo prescricional para a pretensão alimentar. Existe, apenas, a prescrição da pretensão executória dos alimentos fixados em decisão judicial, submetida ao prazo do artigo 206, parágrafo 2º, do Código Civil, qual seja, 2 (dois) anos.

Os alimentos são intransmissíveis, portanto não podem ser objeto de cessão, alienação, compensação ou transação, “sem embargo de responderem os herdeiros pelos débitos existentes à época da morte do alimentante” (FACHIN, 2003, p. 291), e é disso que trata o artigo 1.700 do Código Civil.

Luiz Edson Fachin (2003, p. 291) assinala: “Tal transmissão é do passivo e não de alimentos, nem mesmo entre os cônjuges. Não se trata, portanto, de uma exceção à regra da intransmissibilidade”.

Destaque-se, também, a subsidiariedade, pois “a lei cível impõe uma ordem preferencial dos devedores de alimentos” (FIGUEIREDO e FIGUEIREDO, 2015, p. 421). Exceção é o artigo 12 do Estatuto do Idoso, que dá ao idoso a opção de optar entre os devedores de alimentos.

Os alimentos são irrepitíveis, afinal tratam-se de bens consumíveis, necessários e indispensáveis à sobrevivência. Cristiano Chaves e Nelson Rosenvald (2015, p. 733) ensinam:

Equivale a dizer: a quantia paga a título de alimentos não pode ser restituída pelo alimentando por ter servido à sua sobrevivência. Assim, mesmo vindo a ser desconstituído o título que serviu de base para o pagamento dos alimentos (é o exemplo de uma superveniente negativa de paternidade ou mesmo anulação de casamento), descaberá a restituição dos alimentos pagos regularmente, em face da regra da irrepitibilidade.

São impenhoráveis, pois não se vislumbra a possibilidade de credores privarem o alimentando do que é estritamente necessário para sua sobrevivência.

Por fim, e de especial relevância para o tema desta pesquisa, é a reciprocidade dos alimentos, conforme alude o artigo 1.694 do Código Civil. Isso quer dizer que a pessoa pode figurar num momento como credor dos alimentos, e em outro como devedor. Tal característica será melhor detalhada no decorrer deste trabalho.

2.6 ESPÉCIES

Os alimentos, quanto à extensão, podem ser naturais ou civis. Os primeiros “são aqueles no seu sentido mais estrito, ou seja, verdadeiramente destinados a suprir necessidades vitais” (FACHIN, 2003, p. 292).

Já os alimentos civis “se destinam à manutenção do credor em todos os seus aspectos vitais e sociais. Ou seja, implicam na manutenção não somente da pessoa, mas, igualmente, do seu status social” (CHAVES e ROSENVALD, 2015, p. 781).

Quanto ao momento procedimental para a sua concessão, os alimentos podem ser provisórios ou definitivos: “[...] provisórios são os alimentos interinos, ou seja, fixados até o momento de prolação da sentença e o definitivos são aqueles fixados para vigorar na sentença definitiva” (FACHIN, 2003, p. 293).

2.7 ALIMENTOS E A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

Como visto nos tópicos acima, os alimentos possuem sentido amplo, de modo a englobar despesas como vestuário, moradia, saúde, educação, lazer e cultura. Ou seja, em sua acepção jurídica, os alimentos tem uma extensão mais larga do que na linguagem comum.

É assim desde a época de vigência das Ordenações Filipinas, publicadas em Portugal no ano de 1603, que continha regras sobre alimentos destinados aos órfãos, e determinava que “o juiz lhes ordenará o que lhes necessário for para seu mantimento, vestido e calçado [...] E mandará ensinar a ler e escrever aqueles que forem pra isso, até a idade de doze anos” (SPAGNOLO, 2003, p.147).

Com efeito, “a dignidade da pessoa humana é a essência do ser, não podendo, de forma alguma, lhe ser retirada ou ignorada e merecendo o respeito e a proteção por parte de todos” (SPAGNOLO, 2003, p.151).

Percebe-se que os alimentos tem ampla correlação com a dignidade da pessoa humana, pois a fruição dos direitos fundamentais que o pagamento de alimentos viabiliza é condição para se viver com dignidade.

3 O PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE

Neste capítulo, estudaremos o princípio da solidariedade, suas origens, sua importância e seu destaque no ordenamento jurídico brasileiro. Após, daremos ênfase à solidariedade familiar, e ao papel da família no contexto dos alimentos, sob uma visão da solidariedade e afetividade.

3.1 O PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE SOCIAL

Maria Celina Bodin de Moraes (2006, p. 157) traça um paralelo entre o triunfante individualismo do século XIX e a mudança de comportamento no século XX direcionada à solidariedade. Segundo a autora, tal se deve ao fato das experiências vivenciadas ao longo da Segunda Guerra Mundial:

Se o século XIX foi, reconhecidamente, o século do triunfo do individualismo, da explosão de confiança e orgulho na potência do indivíduo, em sua criatividade intelectual e em seu esforço particular, o século XX presenciou o início de um tipo completamente novo de relacionamento entre as pessoas, baseado na solidariedade social – consequência da reviravolta, na consciência coletiva e na cultura de alguns países europeus, decorrente das trágicas experiências vivenciadas ao longo da Segunda Grande Guerra.

A solidariedade, então, passou a ser percebida através da existência humana. Se antes o homem era visto como um ser hermeticamente fechado ao mundo exterior, solitário, agora o indivíduo passa a existir enquanto relação com outros e com o mundo a ele externo. “O indivíduo, como tal, não existe; coexiste, juntamente com os outros indivíduos” (MORAES, 2006, p. 159).

Percebe-se, desta maneira que, antes de princípio, é a solidariedade um fato social e também um valor:

O princípio da solidariedade é, pois, também, um fato social, na medida em que não se pode conceber o homem sozinho – como o mito de Robinson Crusóe na ilha deserta quis fazer crer – e somente se pode pensar o indivíduo como inserido na sociedade, isto é, como parte de um tecido social mais ou

menos coeso em que a interdependência é a regra e, portanto, a abertura em direção ao outro, uma necessidade. Ser solidário, assim, é partilhar, ao menos, uma mesma época, e, neste sentido, uma mesma história. Desta solidariedade de fato, objetiva, já se disse que ela é o que permite distinguir “uma sociedade de uma multidão”. Se a solidariedade decorre da necessidade imprescindível da coexistência, a solidariedade como valor deriva da consciência racional dos interesses em comum, interesses esses que implicam, para cada membro, a obrigação moral de não fazer aos outros o que não se deseja que lhe seja feito. Esta regra, ressalte-se, não possui qualquer conteúdo material, enunciando apenas uma forma, a forma da reciprocidade, indicativa de que a cada um que, seja o que for que possa querer, deve fazê-lo pondo-se de algum modo no lugar de qualquer outro (MORAES, 2006, p. 160).

Ou seja, é fato social porque atualmente o homem não consegue viver sozinho, ele depende do próximo para viver em sociedade e suprir suas carências. Como valor, a solidariedade expressa a ideia de agir com o próximo de maneira ética e diligente, ou seja, sempre se pondo no lugar do outro.

Quanto ao seu significado, “a solidariedade pode ser entendida no sentido de pertença, ou seja, de partilha de co-responsabilidade de todos os seres humanos à sorte ou vicissitudes dos demais (solidum, soldum = inteiro, compacto” (TAKOI, 2011, p. 1168).

Maria Celina Bodin de Moraes (2006, p. 158) ensina que, antes da Constituição Federal de 1988, a única solidariedade presente no Direito era aquela decorrente do direito obrigacional, referente ao pagamento por inteiro de dívidas de mais de um coobrigado:

Entre nós, até a promulgação da Constituição de 1988, a única acepção jurídica do vocábulo solidariedade era a que remontava ao Corpus juris civilis: solidários são aqueles sujeitos que, encontrando-se em um pólo da relação obrigacional, estão aptos a receber a dívida inteira (quando a concorrência é de credores), ou obrigados a solvê-la integralmente (nos casos em que a multiplicidade de sujeitos se registra no pólo passivo). Pluralidade subjetiva e unidade de objeto constituem, portanto, a essência do instituto da solidariedade do direito obrigacional.

Em 1988, no entanto, o quadro se modifica. O artigo 3º, inciso III, admite de forma expressa a solidariedade como objetivo da República Federativa do Brasil. Veja-se literalidade do dispositivo: “Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I – construir uma sociedade livre, justa e solidária;” (http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm).

Portanto, agora o Direito insere o vocábulo em uma perspectiva muito mais ampla, de maneira que a solidariedade passa a ser identificada como princípio constitucional, figurando como vetor para aplicação do Direito.

A este significado soma-se hoje um outro, muito mais abrangente e relevante. A Constituição ao estatuir os objetivos da República Federativa do Brasil, no art. 3º, I, estabelece, entre outros fins, a construção de uma sociedade livre, justa e solidária. Ainda no mesmo art. 3º, no inciso III, há uma outra finalidade a ser atingida, que completa e melhor define a anterior: a erradicação da pobreza e da marginalização social e a redução das desigualdades sociais e regionais. Tais objetivos foram destacados, no Texto Constitucional, no Título I, denominado “Dos Princípios Fundamentais” e, como tal, a sua essencialidade – qualidade do que é essencial ou fundamental – faz com que desfrutem de preeminência, seja na realização pelos Poderes Públicos e demais destinatários do ditado constitucional, seja na tarefa de interpretá-los e, à sua luz, interpretar todo o ordenamento jurídico nacional. (MORAES, 2003, p. 158).

O que se quer dizer é que, a partir deste momento, da expressa referência à solidariedade no texto constitucional, a mesma se torna princípio jurídico do nosso ordenamento, de maneira que deve ser levada em conta tanto na execução de políticas públicas, quanto na elaboração, aplicação e interpretação das leis.

A expressa referência à solidariedade, feita pelo legislador constituinte, longe de representar um vago programa político ou algum tipo de retoricismo, estabelece um princípio jurídico inovador em nosso ordenamento, a ser levado em conta não só no momento de elaboração da legislação ordinária e na execução das políticas públicas, mas também nos momentos de interpretação-aplicação do Direito, por seus operadores e demais destinatários, isto é, pelos membros todos da sociedade (MORAES, 2003, p. 158).

Certo é que a menção pelo constituinte de 1988 à liberdade, igualdade e solidariedade remonta à experiência revolucionária francesa do século XVIII. No entanto, apesar da revolução, o indivíduo burguês da época ainda permanecia isolado, carente de uma estrutura humana sólida para defesa de direitos.

Embora a Revolução e seu documento jurídico, a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, houvessem trazido êxito para a burguesia ascendente, tratou-se, em certa medida, de uma vitória abstrata. Individualmente, como cidadão, ainda não havia conquistado a plenitude de seus direitos políticos e sociais. (MORAES, 2006, p. 165)

Em decorrência da referida situação, perdurou por muito tempo a lógica assistencialista, pela qual atribui-se ao Estado o provimento das necessidades dos indivíduos. Sérgio Massaru Takoi (2011, p. 1172) explica que a exploração, a alienação, a acumulação e a individualidade da modernidade trouxeram a miséria, a desigualdade e a injustiça social para a realidade.

Frente à tais aspectos, o Estado passou a buscar prevenir tais riscos sociais, criando sistemas de proteção de trabalho e regimes de previdências. Maria Celina Bodin de Moraes explica referido fenômeno da seguinte maneira:

A lógica assistencialista, por isso mesmo, perdurou por longo tempo e, quando não pôde mais ser reconduzida às formas originárias de caridade e beneficência, foi atribuída ao Estado, através de um conjunto de normas pelas quais este deveria prover as necessidades do trabalhador, fazendo-o beneficiário da previdência social, quando um acidente, a doença ou a idade interrompesse sua atividade remunerada. A noção de solidariedade passou a se estabelecer em torno da oposição eficiente-deficiente, considerando que a pessoa vive de seu trabalho, cabendo-lhe, porém, ser assistida pelo Estado (isto é, por todos) quando não mais puder trabalhar.

No entanto, após a Segunda Guerra Mundial, apurou-se o olhar para o lado da pessoa humana e sua dignidade, de maneira que houve uma mudança na perspectiva da solidariedade, que deixou de se relacionar tão somente com o papel do Estado provedor, para dar lugar também ao interesse pelo coletivo.

Bem outra é a tábua axiológica trazida pelas longas constituições do século XX, elaboradas e promulgadas após o término da 2ª Guerra Mundial. No novo cenário, o valor fundamental deixou de ser a vontade individual, e suporte fático-jurídico das situações patrimoniais que importava regular, dando lugar à pessoa humana e à dignidade que lhe é intrínseca. No caso brasileiro, esta mudança de perspectiva se deu por força do art. 1º, III, da Constituição Federal de 1988 e da nova ordem que ela instauram calcada na primazia das situações existenciais sobre as situações de cunho patrimonial. (MORAES, 2006, p. 165).

Ou seja, troca-se o individualismo das codificações pela elevação da dignidade da pessoa humana e o pleno desenvolvimento de sua personalidade, posto que a pessoa humana deve ser apreciada em sua inserção no meio social, e não como como uma célula autônoma (MORAES, 2006, p. 165).

Sérgio Massaru Takoi sintetiza da seguinte maneira (2011, p. 1180):

Para sintetizar ao extremo, diria que a Modernidade, sem dúvida, logrou fazer da tolerância um valor socialmente mais eficaz que a intolerância. Mas como a tolerância apenas aceitamos possa o diferente viver ao nosso lado, sem experimentarmos a necessidade de aniquilá-lo, mas permanecermos indiferentes em relação a ele. A aceitação é externam sem que haja aceitação interior. E é nessa aceitação interior do diferente que reside a substância da solidariedade. Não sou mais apenas indiferente em face do indiferente, tolerando-o, mas eu me comprometo com ele para lhe assegurar a realização plena de sua liberdade, sendo diferente.

Portanto, a partir desta nova concepção, “ao direito de liberdade da pessoa será contraposto – ou com ele sopesado – o dever de solidariedade social” (MORAES, 2006, p. 166). Isso porque “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 e meio a outros” (MORAES, 2006, p. 166).

Paulo Lôbo (http://www.ibdfam.org.br/_img/congressos/anais/78.pdf) sintetiza de forma concisa e esclarecedora essa evolução pela qual passou o indivíduo do mundo antigo ao contemporâneo:

No mundo antigo, o indivíduo era concebido apenas como parte do todo social; daí ser impensável a ideia de direito subjetivo. No mundo moderno liberal, o indivíduo era o centro de emanção e destinação do direito, daí ter o direito subjetivo assumido a centralidade jurídica, a partir de sujeitos abstratamente considerados iguais. No mundo contemporâneo, busca-se o equilíbrio entre os espaços privados e públicos e a interação necessária entre os sujeitos concretos, despontando a solidariedade como elemento conformador dos direitos subjetivos.

Sendo assim, em nosso ordenamento jurídico, sob a ótica da solidariedade, o Estado Democrático de Direito busca a justiça social e a segurança social, essa última através do bem estar social (serviços públicos básicos, como água, luz, transporte, educação, saúde, etc), nos seguros sociais (seguro-desemprego, seguro por invalidez, etc) e na assistência social (auxílio mínimo existencial e auxílios em catástrofes naturais, a fim de garantir um mínimo de dignidade humana (TAKOI, 2011, p. 1172)

Sérgio Massaru Takoi (2011, p. 1172) exprime a solidariedade como “expressão de um valor político novo que defende e tutela tanto os bens individuais, como os coletivos. É a demonstração de compromisso dos sacrifícios compartilhados”.

A sociedade de hoje necessita da solidariedade. A responsabilidade pelo próximo não pode mais ser apenas dos poderes públicos, mas deve ser também da sociedade e de cada um dos seus membros individualmente. Sendo assim, todos devem pautar suas condutas tendo em vista o contexto social em que se inserem.

Percebe-se que o princípio da solidariedade é expressão profunda da sociabilidade que caracteriza a pessoa humana, e a Constituição determina e exige que as pessoas ajudem-se mutuamente, para que seja possível a construção de uma sociedade livre, justa e solidária através de cada um de nós.

Em resumo, o conteúdo do princípio constitucional da solidariedade é “o conjunto de instrumentos voltados para garantir uma existência digna, comum a todos, em uma sociedade que se desenvolva como livre e justa, sem excluídos ou marginalizados” (MORAES, 2006, p. 164).

Cabe, a partir de agora, então, analisar qual o impacto da criação do princípio da solidariedade no âmbito do direito de família.

3.2 A SOLIDARIEDADE FAMILIAR

Acerca dos impactos do princípio da solidariedade no direito de família, Maria Celina Bodin de Moraes (2006, p. 168) entende que a transformação foi profunda, pois passou-se a valorizar o interesse dos membros da família, ao invés da valorização tão somente da instituição familiar.

Ela ressalta a quebra da hierarquização nas relações familiares, dando lugar a igualdade entre filhos e entre cônjuges. A família passa, então, a ser lugar de desenvolvimento da pessoa humana, apta a gerar a realização pessoal de seus membros.

Manifesta e profunda foi a transformação operada no âmbito das relações familiares. Neste particular, relevante foi a constatação do caráter instrumental das comunidades intermédias: se todas as pessoas são igualmente dignas, nenhuma instituição poderá ter o condão de sobrepor o seu interesse ao dos seus membros. A família, portanto, não se acha mais fundada em rígidas hierarquizações, preocupadas com a preservação do matrimônio do casal e do patrimônio familiar, para se revelar como o espaço privilegiado de realização pessoal dos que a compõem. Como exemplos desta nova concepção, destacam-se, entre outros, a igualdade entre os cônjuges e a igualdade entre os filhos, a prevalência do melhor interesse da criança e do adolescente, pessoas em desenvolvimento, e o regime da prestação alimentícia, que deve ser determinado, não segundo qualquer avaliação de 'culpa' na separação ou no divórcio, mas, obedecido o binômio necessidade-capacidade, como expressão da solidariedade no domínio familiar. (MORAES, 2006, p. 168).

Rolf Madaleno (2013, p. 93) entende que todas as relações familiares e afetivas são influenciadas pelo princípio da solidariedade, dado que tais vínculos somente podem desenvolver-se em ambiente de reciprocidade, compreensão, cooperação e ajuda mútua.

Segundo o autor:

A solidariedade é princípio e oxigênio de todas as relações familiares e afetivas, porque esses vínculos só podem se sustentar e se desenvolver em ambiente recíproco de compreensão e cooperação, ajudando-se mutuamente sempre que se fizer necessário. (MADALENO, 2013, p. 93).

O mesmo autor, sobre a solidariedade entre os cônjuges e companheiros, destaca a importância da recíproca prestação de cuidados, atenção, colaboração e apoio físico e moral, bem como o respeito aos direitos da personalidade de seu companheiro, respeitando suas atividades sociais, culturais e profissionais. Pode-se entender que o mesmo também se aplica aos filhos por parte de ambos os pais.

Luciano Figueiredo e Roberto Figueiredo (2015, p. 70), ao adentrar no tema da solidariedade familiar, de logo destaca que trata-se de decorrência do princípio da solidariedade social, instituído no artigo 3º, inciso I, da Constituição Federal de 1988, que elege como objetivo da República a construção de uma sociedade livre, justa e solidária.

Podemos afirmar com segurança que a solidariedade familiar decorre da própria noção constitucional e principiológica da solidariedade social (cf. artigo 3º, inciso I, da Constituição). Nas pegadas da Lex Legum são objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil construir uma sociedade livre, justa e solidária. (2015, p. 70).

O entendimento mostra-se correto. De acordo com o artigo 226 da Constituição Federal da República, a família é a base da sociedade. Nesta condição, cabe à mesma proclamar a solidariedade também entre os seus membros, e não só perante a sociedade.

Os autores constroem o pensamento da seguinte maneira:

Ora, se a família é a base da sociedade e se esta sociedade há de ser erigida pela teia da solidariedade social, é inegável concluir pela existência lógica do princípio da solidariedade familiar, enquanto consectário necessário do objetivo fundamental republicano. (FIGUEIREDO e FIGUEIREDO, 2015, p. 70).

Os autores informam que tal entendimento é compartilhado pela doutrina, a exemplo de Flávio Tartuce e José Fernando Simão (TARTUCE e SIMÃO apud FIGUEIREDO e FIGUEIREDO, 2012, p. 71):

A solidariedade social é reconhecida como objetivo fundamental da República Federativa do Brasil pelo artigo 3º, I, da CF, no sentido de buscar uma sociedade livre, justa e solidária. Por essas razões, esse princípio acaba repercutindo nas relações familiares, já que a solidariedade deve existir nesses relacionamentos pessoais. Isso justifica, entre outras coisas, o pagamento de alimentos.

O Superior Tribunal de Justiça já fixou entendimento de que a solidariedade decorre também do laço familiar, cite-se como exemplo o Recurso Especial número 102.819 do Rio de Janeiro, que teve como relator o Ministro Barros Monteiro da Quarta Turma, julgado em 23/11/1998.

A influência da solidariedade nas relações de família conferiu especial relevância às necessidades de cuidado, atenção, carinho, compreensão e apoio entre os membros da família.

A solidariedade, como categoria ética e moral, que se projetou para o mundo jurídico, significa um vínculo de sentimento racionalmente guiado, limitado e autodeterminado que compele à oferta de ajuda, apoiando-se em uma mínima similitude de certos interesses e objetivos, de forma a manter a diferença entre os parceiros na solidariedade. (http://www.ibdfam.org.br/_img/congressos/anais/78.pdf)

Paulo Lôbo destaca a importância que o “cuidado” ganhou após reconhecimento da solidariedade familiar. O autor aponta (http://www.ibdfam.org.br/_img/congressos/anais/78.pdf):

Desenvolve-se no âmbito do direito de família estudos relativos ao “cuidado como valor jurídico”, notadamente quanto à convivência intergeracional como transmissora de valores e cultura. O cuidado desponta com força nos estatutos tutelares das pessoas vulneráveis, como a criança e o idoso, que regulamentaram os comandos constitucionais sobre a matéria. O cuidado, sob o ponto de vista do direito, recebe a força

subjacente do princípio da solidariedade, como expressão particularizada desta.

Percebe-se que a solidariedade passa a impor deveres de conduta por parte dos indivíduos, ou seja, a juridicização de comportamentos antes tidos apenas como de ordem ética ou moral.

Há solidariedade quando há afeto, cooperação, respeito, assistência, amparo, ajuda, cuidado; o direito os traz a seu plano, convertendo-os de fatos psicológicos ou anímicos em categorias jurídicas, para iluminar a regulação das condutas. Cada uma dessas expressões de solidariedade surge espontaneamente, nas relações sociais, como sentimento. Mas o direito não lida com sentimentos e sim com condutas verificáveis, que ele seleciona para normatizar. Assim, o princípio da solidariedade recebe-os como valores e os transforma em direitos e deveres exigíveis nas relações familiares.

(http://www.ibdfam.org.br/_img/congressos/anais/78.pdf).

O doutrinador ainda chama a atenção para o fato de que a solidariedade familiar possui duas dimensões. Uma interna, referente aos deveres recíprocos de respeito e cooperação entre seus membros; e outra externa, direcionada ao relacionamento da família com as demais pessoas, a comunidade, e com o meio ambiente.

Podem ser extraídos alguns exemplos da influência direta da solidariedade no texto do Código Civil. É possível citar o dever de prestar alimentos (artigo 1.694), a comunhão de vida instituída pela família (artigo 1.513), o dever dos pais de criar e educar os filhos (artigo 1.634, inciso I), a mútua assistência moral e material entre os cônjuges (artigo 1.566) e a obrigação dos cônjuges de concorrer para o sustento da família (artigo 1.568).

Luciano Figueiredo e Roberto Figueiredo acrescentam que a solidariedade familiar também pode ser extraída da ideia de eticidade como princípio geral do direito, bem como da noção de boa-fé objetiva como regra de conduta. Segundo os autores (2015, p. 71):

Também é certo afirmar acerca da solidariedade social em termos de perspectiva infraconstitucional se imaginarmos que o

Código Civil de hoje elegeu a eticidade como princípio geral das relações privadas brasileiras. A própria noção de boa-fé objetiva, enquanto regra de conduta imposta pelo art. 133 do CC, exige o comportamento das partes pela tessitura da solidariedade familiar.

O direito a alimentos parece ser o exemplo mais evidente da influência da solidariedade nas relações de família. Importante remontar ao artigo 229 da Constituição Federal, que impõe entre pais e filhos dever de recíproco amparo. Diz o texto: “Art. 229. Os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade.”

(http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm).

Paulo Lôbo lembra que os alimentos já foram concebidos nos campos moral e religioso, como imposição do dever de caridade, de piedade e de consciência. Com o advento do Estado Social no século XX, organizou-se a assistência social e a previdência, no entanto, diante da incapacidade do Estado de atender às necessidades de todos, os parentes e familiares figuram também como responsáveis pela manutenção da sobrevivência dos membros que não podem a prover por si próprios (http://www.ibdfam.org.br/_img/congressos/anais/78.pdf).

A mudança revolucionária que houve no direito das famílias (a pluralidade é uma de suas características atuais), nas últimas décadas, acompanhando as transformações culturais de nossa sociedade, é exigente da assunção da ética da solidariedade e do respectivo princípio jurídico, para ocupar o vazio deixado pela superação do modelo patriarcal de família, que era fundado nos princípios da legitimidade, da autoridade, da exclusividade do matrimônio e da desigualdade de gêneros, de filhos e de entidades. Quando se dissolve o centro unificador, na pessoa do patriarca familiar, apenas o dever de solidariedade e afetividade pode manter os vínculos de pessoas livres e iguais.

(http://www.ibdfam.org.br/_img/congressos/anais/78.pdf).

O doutrinador situa a família brasileira como espaço de realização existencial das pessoas e como locus por excelência de afetividade, cujo fundamento jurídico primordial é o princípio da solidariedade. É certo que a convivência familiar apenas é

possível em um ambiente solidário, expressado na afetividade e co-responsabilidade.

Nos dias atuais, com o reconhecimento da pluralidade de relações familiares e dos laços de socioafetividade, é possível estabelecer a obrigação alimentar com base na solidariedade até mesmo entre aqueles que não se unem pelo sangue, mas sim pela existência da afetividade. É o caso, por exemplo, das filiações socioafetivas e dos alimentos por ocasião do divórcio ou separação dos companheiros.

Percebe-se, portanto, que a solidariedade é princípio aplicável diretamente às relações familiares, e é fundamento inclusive do direito a alimentos. Sendo assim, a solidariedade serve para interpretação e resolução de diversos dilemas do direito familiar.

No âmbito do direito a alimentos, faz-se necessária a análise do princípio da solidariedade na relação entre credor e devedor de alimentos, para investigar se o pai ou mãe, de quem é exigido o dever de cuidado e sustento dos filhos, porém que não cumpriu nem mesmo tais deveres, quidirá foi solidário com sua prole, poderia, em havendo necessidade futura, receber alimentos desses filhos.

A questão será investigada no decorrer da presente pesquisa, alinhada ainda à ideia de afeto, à necessidade de proteção integral da criança e do adolescente, bem como por uma análise do dispositivo da legislação civil que trata da indignidade nos alimentos.

4 A SOLIDARIEDADE, O AFETO E O PAPEL DA FAMÍLIA NO DIREITO A ALIMENTOS DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

Neste tópico, é interessante primeiramente fazer breves considerações acerca de algumas modificações ocorridas no papel desempenhado pela família dentro da sociedade.

Num primeiro momento, a família era reconhecida apenas como aquela decorrente do casamento, considerada como uma verdadeira instituição, altamente influenciada pela política e religião, principalmente devido ao poder da Igreja Católica sobre o Estado. Não existia família fora do matrimônio.

Alguns episódios políticos e suas consequências, como a formação do Estado nacional, a Reforma Protestante, a Contra Reforma Católica e até o constitucionalismo da Idade Moderna, tendo em vista sua dimensão macrocósmica e seu elevado poder de penetração, acabaram levando à perda da capacidade de reconhecimento da família fora das perspectivas do estado e da religião. A visão corrente de família, até hoje, encontra-se, em certa medida, permeada não por aquilo que ela é, mas pelo que o sagrado e o político tentaram fazer dela (SILVA e BARLETTA, 2014, p. 454).

À época da revolução francesa, a família acaba servindo como fonte de recursos humanos servente a suprir os contingentes dizimados nas guerras e epidemias.

A família, atualmente, deve ser vista como algo muito diferente da versão de família da época de despedida do ancien régime e do triunfo da ideologia liberal burguesa, com instauração da tríade liberdade, igualdade e fraternidade, visto que, naquele momento, nela se identificava o organismo provedor de recursos humanos a repor os contingentes dizimados por guerras e epidemias, cumprindo todo o ciclo econômico que ia da produção ao consumo. (SILVA e BARLETTA, 2014, p. 455).

Por outro lado, era no espaço da família onde também se ensinavam e aprendiam os ofícios. Percebe-se que a família servia a finalidades, seja para alimentar a guerra, seja como lugar para aprender um trabalho. Não tinha importância a noção de afeto.

Porém, com o surgimento das escolas, associações, sindicatos, partidos políticos e outros espaços públicos de convivência, foram retiradas da família algumas das atividades nela antes concentradas. Essa perda de finalidades resulta num princípio de identificação do verdadeiro significado da constituição de uma família.

De fato, o desenvolvimento de espaços públicos de convivência como alternativa ao espaço privado da família – por exemplo: escolas, associações, sindicatos e partidos políticos – acaba por transferir para esses o exercício de muitas atividades antes concentradas na unidade familiar. Perdendo esses papéis, a família acaba por reencontrar seu próprio papel, ou seja, o local de amor, afeto e companheirismo, centrada na ideia de afetividade. (SILVA e BARLETTA, 2014, p. 455).

A partir do advento do século XX, é reduzida a influência da Igreja sobre o Estado e começa a surgir a noção de casamento por amor e de busca pela felicidade. Percebe-se, então, que a família é centrada no afeto.

Essa aceção da entidade familiar em torno do afeto, notadamente com a perda de funções econômicas de produção de bens e serviços, produziu impacto relevante sobre o próprio sentido e alcance do sentimento de família. É certo que até o século XVIII, encontrava-se um número maior de pessoas a compor a unidade familiar, 'como um elevado número de pessoas habitando o mesmo fogo'. No entanto, com a industrialização e a migração das funções de produção para o mercado, a família, como unidade de produção, passou a tornar-se exceção, desaparecendo, por exemplo, a figura do agregado familiar dos artesãos ou comerciantes, a do aprendiz ou do oficial, bem como a de outros indivíduos ligados ao grupo familiar preponderantemente por razões econômicas. Esses, até então, representavam um papel tão importante dentro da família a ponto de os vínculos de parentesco assumirem posição secundária. (SILVA e BARLETTA, 2014, p. 455).

Com a retirada da figura do agregado familiar e a perda da função econômica da família, as pessoas passaram a viver de forma mais isolada. A divisão social do trabalho permitia que elas desfrutassem de bens e serviços a que antes não tinham acesso. Foi a partir desse movimento que começaram a surgir as famílias nucleares, ou seja, compostas apenas pelos pais e seus filhos, situação de que se consolidou no século XX.

A possibilidade de maior deslocamento geográfico, a ascensão feminina, o surgimento dos métodos artificiais de criação, entre outros fatores, fizeram surgir as bases da família nuclear. Os pais e tios idosos são aos poucos excluídos da unidade familiar, isso porque os filhos adultos passam a estabelecer novos núcleos familiares, extinguindo os antigos núcleos de habitação.

Ao longo do século XX, verificou-se maior facilidade para deslocamentos geográficos (migração da população para centros urbanos e abandono das pequenas comunidades), divisão social do trabalho, emancipação do gênero feminino, aumento dos indicadores de educação formal da população, surgimento de técnicas de contracepção e planejamento familiar, bem como centralidade do afeto nas famílias. Todos esse fatores foram determinantes para que a noção de entidade familiar tivesse seu sentido e alcance imediatos redefinidos para se referirem, basicamente, à unidade composta por pais e filhos. Em função disso, filhos adultos passaram a estabelecer novos núcleos familiares em sincronia com aquele conhecido por tanto tempo. Todavia, deixou de existir a coincidência geográfica dos núcleos de habitação. Constatou-se, portanto, a partir a segunda metade do século XX, o que até então se considerava paradoxal: um único indivíduo pertence a dois núcleos familiares. (SILVA e BARLETTA, 2014, p. 456).

Cristiano Chaves e Nelson Rosenvald (2015, p. 712) sobre a mudança de paradigma nas famílias, sintetizam:

Outrossim, deixando a família de ser compreendida como núcleo econômico e reprodutivo (entidade de produção), avançando para uma compreensão socioafetiva (como expressão de uma unidade de afeto e entreajuda), surgem, naturalmente, novas representações sociais, novos arranjos familiares. Abandona-se o casamento como ponto referencial necessário, para buscar a proteção e o desenvolvimento da personalidade do homem. É a busca da dignidade humana, sobrepujando valores meramente patrimoniais. [...] a família existe em razão de seus componentes. [...] Desse modo, avulta afirmar, como conclusão lógica e inarredável, que a família cumpre pós-modernamente um papel funcionalizado, devendo, efetivamente, servir como ambiente propício para a promoção da dignidade e a realização da personalidade de seus membros, integrando sentimentos, esperanças e valores, servindo como alicerce fundamental para o alcance da felicidade.

Diante das mudanças ocorridas, o direito, vindo a reboque dos fatos sociais, passa a se ajustar aos novos paradigmas do direito de família, quais sejam, o afeto e a solidariedade. A relação familiar constitui-se de aspectos multidimensionais, que devem ser levados em consideração para sua tutela.

Luciano Figueiredo e Roberto Figueiredo (2015, p. 47) sobre a multidisciplinariedade das relações familiares e o afeto:

As relações convivenciais não serão compreendidas (como jamais foram) senão entrelaçando-se as diversas áreas do conhecimento transdisciplinar, sob a perspectiva do afeto, no escopo de sistematizar o tema dentro dos novos balizamentos. Assim, a construção do princípio da afetividade se faz decisiva à solução de um sem número de demandas envolvendo o direito das famílias, numa visão utilitarista da técnica principiológica.

O afeto como fato gerador de vínculos familiares evidencia o fenômeno de desbiologização do direito de família ou a Teoria da Dessacralização do DNA. Cite-se o Enunciado número 341 da IV Jornada de Direito Civil do Conselho de Justiça Federal: “Para os fins do art. 1.696, a relação socioafetiva pode ser elemento gerador de obrigação alimentar” (<http://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/383>).

Sobre o fenômeno, Luciano e Roberto Figueiredo (2015, p. 52) comentam:

Ressalta-se a família como instituição, cujo escopo é a busca do projeto de felicidade individual de cada um. Assevera-se que tão importante quanto o vínculo biológico, são as indestrutíveis pontes do amor. Estas são capazes de gerar, até mesmo, parentesco por outra origem, na forma do artigo 1.593 do Código Civil.

Maria Berenice Dias cita trecho do livro “O Pequeno Príncipe” como introdução em artigo sobre a solidariedade familiar. “Tu te tornas eternamente responsável por aquilo que cativas”. Segundo a doutrinadora, tal frase sintetiza de forma feliz o fundamento do direito das famílias.

“Afinal, são os laços de afetividade, fraternidade e solidariedade que justificam a construção de um ramo do direito voltado a vínculos de natureza matrimonial, parental e assistencial.”
 ([http://www.mariaberenice.com.br/manager/arq/\(cod2_563\)19__a_solidariedade_familiar_e_o_dever_de_cuidado.pdf](http://www.mariaberenice.com.br/manager/arq/(cod2_563)19__a_solidariedade_familiar_e_o_dever_de_cuidado.pdf)).

Berenice faz a seguinte crítica em relação à postura do Estado:

O Estado, apesar de assegurar assistência, na pessoa de cada um de seus membros, para coibir a violência no âmbito de suas relações, coloca-se em posição para lá de confortável, assumindo posição subsidiária no que diz com crianças, adolescentes e pessoas idosas. De forma expressa a Constituição diz ser dever da família, da sociedade e do Estado – nesta ordem – assegurar, com absoluta prioridade, a convivência familiar das crianças e dos adolescentes.

É na família, portanto, que todos aqueles que necessitam de algum tipo de cuidado devem socorrer-se. Os familiares tem a responsabilidade, fundada da solidariedade e afeto, de cuidar daqueles que não tem condição de prover o próprio sustento.

Cristiano Chaves e Nelson Rosenvald (2015, p. 710) ponderam:

O escopo precípua da família, então, passa a ser a solidariedade social e as demais condições necessárias ao aperfeiçoamento e ao progresso humano, regido o núcleo familiar pelo afeto, como mola propulsora.

Percebe-se que a família não é mais uma unidade com função política ou econômica, mas sim local de acolhimento para seus membros, onde os mesmo podem buscar sua dignidade e felicidade. Trata-se de uma finalidade eudemonista, como designa Luciano Figueiredo e Roberto Figueiredo (2015, p.106):

Contudo, hodiernamente a família não é mais exergada segundo a sua função econômica ou política. Ao revés, o papel da família contemporânea não é patrimonializador, mas sim despatrimonializado e repersonificador, em busca da promoção da dignidade e do projeto de felicidade de seus integrantes. Afirma-se ter a mesma uma finalidade eudemonista.

Neste sentido, as pessoas se uniriam em torno de uma família com a finalidade de realização dos projetos pessoais e da própria dignidade. A família é vista hoje como um lugar de acolhimento, onde as pessoas realizam a sua dignidade humana e promovem a busca da felicidade. Cresce a noção existencialista de família (ser), enquanto regride o seu papel patrimonialista (ter).

A família perdeu, portanto, a função política que detinha na época Romana, na qual existia a figura do pater familias, bem como perdeu sua função como unidade de produção. Desta maneira, deixou de ser um suporte patrimonialista para passar a ser um suporte existencialista.

Existe agora uma função social da família, que passa a ser instrumento, um meio através do qual é possível alcançar a dignidade. Não se trata mais de um fim em si mesmo ou uma instituição rígida e hierarquizada. A família, além de servir para o desenvolvimento de cada um de seus membros, se volta também para a coletividade, na perspectiva da solidariedade, para alcançar os problemas da comunidade.

Tratando-se de crianças e adolescentes, a função social da família e todos os deveres de cuidado, solidariedade e afeto ganham reforço, devido à sua condição de pessoa em desenvolvimento, e em razão da proteção integral e prioridade absoluta de que dispõem em razão de determinação pelo Estatuto da Criança e do Adolescente.

O dever dos pais de sustentar os filhos decorre do poder familiar e o artigo 229 da Constituição Federal determina aos pais a obrigação de ajudar, criar e educar os filhos menores. Enquanto perdura o poder familiar, ou seja, enquanto o filho for criança ou adolescente, os alimentos fundamentam-se no dever de sustento.

A presunção de necessidade dos filhos menores é absoluta, afinal “não é crível pensar que o filho menor teria condições de se auto-sustentar” (FIGUEIREDO e FIGUEIREDO, 2015, p. 440).

Vale dizer que mesmo após a maioridade, é possível que os ascendentes ainda paguem alimentos em prol do descendente, cuja obrigação restará fundamentada na solidariedade. “Uma vez cessado o poder familiar, pela maioridade ou emancipação, termina o ciclo do dever de sustento e começa o vínculo da obrigação alimentar” (BERENICE, 2015, p. 561).

A importância dos alimentos destinados aos filhos menores é de tal ordem que a lei faz questão de dizer que a separação (artigo 1.703 do Código Civil), o divórcio, a anulação do casamento e a dissolução da união estável mantêm inalterado o dever de sustento com relação à prole.

Esta é a redação do dispositivo legal: “Art. 1.703. Para a manutenção dos filhos, os cônjuges separados judicialmente contribuirão na proporção de seus recursos” (http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm).

Ao tratar do divórcio, a o artigo 1.579 do Código Civil, também ressalta que o divórcio não modifica os direitos e deveres dos pais em relação aos filhos, e o parágrafo único aponta também que novo matrimônio não poderá importar em restrição aos direitos dos filhos.

Veja-se o teor: “Art. 1.579. O divórcio não modificará os direitos e deveres dos pais em relação aos filhos. Parágrafo único. Novo casamento de qualquer dos pais, ou de ambos, não poderá importar restrições aos direitos e deveres previstos neste artigo” (http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm).

O artigo 1.568 do Código Civil, ao tratar do casamento, impõe aos cônjuges, como dever do casamento, o sustento e educação dos filhos. “Art. 1.568. Os cônjuges são obrigados a concorrer, na proporção de seus bens e dos rendimentos do trabalho, para o sustento da família e a educação dos filhos, qualquer que seja o regime patrimonial” (http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm).

A preocupação com os filhos é de tamanha importância, que o sustento, guarda e educação dos filhos é erigido entre os deveres do casamento, nos termos do artigo

1.566, inciso IV, do Código Civil. Bem como dever entre os companheiros em união estável, conforme artigo 1.724 do Código.

Percebe-se, da leitura dos dispositivos, o cuidado e preocupação legal com o bem-estar dos filhos. A solidariedade com a criança e o adolescente descendentes implica nos deveres de assistência moral, espiritual e material. E tal dever é imputado primeiramente à família, nos termos do artigo 227 da Constituição Federal.

Cristiano Chaves e Nelson Rosenvald (2015, p. 753) possuem o entendimento de que mesmo quando a criança ou adolescente dispõe de patrimônio ou rendimentos próprios, ainda assim os pais devem lhe prestar alimentos, reservando o patrimônio do menor para o seu futuro:

O exercício do poder familiar impõe aos genitores (valendo aqui lembrar que na pós-modernidade estão desatrelados os conceitos de pai e genitor) a manutenção integral de sua prole, estruturando -se, assim, uma obrigação alimentícia independentemente dos recursos do filho menor. Assim sendo, mesmo que o menor possua rendimentos e patrimônio (fruto, e. g., do recebimento de heranças ou doações), os pais continuam obrigados a contribuir com os alimentos, permanecendo intacto o seu patrimônio (que deverá ser resguardado para o seu próprio futuro), exceto se os genitores não tiverem condições de prestar o pensionamento.

Os mesmos autores ainda sustentam que nem mesmo a precariedade de recursos por parte do genitor ou genitora os eximiria do dever alimentar. Isso porque os pais sempre devem contribuir ao desenvolvimento dos filhos, mesmo que sua possibilidade seja reduzida, o que resultará apenas na redução do quantum devido.

A outro giro, a precariedade da condição econômica do genitor também não modifica o dever alimentício, podendo, se for o caso, implicar em redução do quantum devido. Em outras palavras, ainda que tenha poucos recursos financeiros, está o genitor obrigado a contribuir para o sustento de seus filhos, proporcionalmente, por lógico, de suas condições (2015, p. 753).

Os autores ainda salientam que esse dever alimentício dos pais é intransferível a terceiros, nem mesmo aos avós, dado ser derivado do próprio dever de sustento,

insculpido nos artigos 1.630 e 1.633 do Código Civil, dos quais decorrem as obrigações de guarda, sustento e educação dos filhos.

A família é, portanto, o espaço mais importante de acolhimento da criança e do adolescente. E os pais possuem deveres de ordem fundamental perante os filhos. Cabe aos mesmos estarem presentes para auxiliar, educar e sustentar sua prole. É evidente que o descumprimento de tais deveres deve ser veementemente repreendido pelo Direito, com todos os meios de que dispõe.

Já é possível vislumbrar alguns exemplos do repúdio pelo ordenamento jurídico ao pai ou mãe que descumpra os deveres inerentes ao poder familiar. Cite-se a perda do poder familiar, prevista no artigo 1.638 e incisos do Código Civil, que relaciona algumas condutas que, acaso praticadas pelo pai ou mãe, implicará na perda, por ato judicial, do poder familiar.

Art. 1.638. Perderá por ato judicial o poder familiar o pai ou a mãe que: I - castigar imoderadamente o filho; II - deixar o filho em abandono; III - praticar atos contrários à moral e aos bons costumes; IV - incidir, reiteradamente, nas faltas previstas no artigo antecedente.

(http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm).

Dentre as condutas descritas, destaque-se o pai ou mãe que deixa o filho em abandono. Vale dizer que tal abandono, para fins de perda do poder familiar, pode ser o abandono tanto moral quanto material.

Rolf Madaleno (2013, p. 957) faz algumas considerações esclarecedoras acerca do significado de tal abandono, bem como as implicações sobre a criança ou adolescente.

Prescreve o inciso II do artigo 1.638 do Código Civil que perderá por ato judicial o poder familiar o pai ou a mãe que deixar o filho em abandono moral ou material. Abandonar o filho materialmente representa privá-lo do necessário à sua sobrevivência e educação, gerando consequências na esfera penal (CP, arts. 244 a 227). Estes delitos consistem na ausência de prestação de ajuda material e moral, que os membros mais fortes da família devem prestar aos mais débeis

e vulneráveis, como exigência da própria lei da natureza. O objeto da tutela penal é a salvaguarda da família como núcleo elementar do Estado. O abandono de filho revela para Denise Damo Comel a falta de aptidão para o exercício do poder familiar e justifica sua privação judicial, entendendo a autora que o abandono material coloca em periclitção a vida e a saúde do menor. O desamparo econômico afeta os deveres familiares mais relevantes de subsistência, educação, instrução e formação dos filhos, constituindo o abandono moral ou material inenarrável abuso do poder familiar, pouco importando se trate de abandono definitivo da prole ou esporádico, como o ato de deixar os filhos indefesos sozinhos em casa para saídas noturnas a bares, boates e bailes.

O viés protetivo do Direito sobre a criança ou adolescente é tamanho que, mesmo com a perda do poder familiar, o genitor ou genitora permanecerá obrigado à prestação de alimentos. Assim não fosse, se estaria de alguma maneira premiando o genitor ou genitora pela sua desídia.

A perda do poder familiar por abandono decorre sempre de ato voluntário dos genitores. Ou seja, quando a conduta de abandono é praticada de forma deliberada pelos mesmos. Os pais que estão desempregados ou passam por dificuldades financeiras por algum motivo, não podem ser punidos com a perda do poder familiar.

Ou seja, é a negligência dos genitores no abandono que resultará na perda do poder familiar. Portanto não seria crível retirar desses pais o dever de pagar alimentos, pois se estaria retirando deles a responsabilidade legal que lhes é atribuída diante de terem gerado uma vida neste mundo.

Critiano Chaves e Nelson Rosenvall (2015, p. 754) ratificam tal entendimento:

Aliás, registre-se que nem mesmo a destituição do poder familiar extinguirá a obrigação alimentícia, evitando, assim, a premiação daquele genitor desidioso, que coloca em xeque a própria integridade do filho. Por isso, mesmo suspenso ou destituído do poder familiar, continua o pai obrigado a contribuir para o sustento do filho (ainda que em concorrência com o tutor ou guardião).

O descumprimento do dever alimentício é apto a gerar não só a perda do poder familiar, mas também configura alguns crimes previstos no Código Penal. O artigo 244 da lei penal prevê o crime de abandono material, para o qual fixa pena de detenção de 1 (um) a 4 (quatro) anos e multa (http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm).

Abandono material

Art. 244. Deixar, sem justa causa, de prover a subsistência do cônjuge, ou de filho menor de 18 (dezoito) anos ou inapto para o trabalho, ou de ascendente inválido ou maior de 60 (sessenta) anos, não lhes proporcionando os recursos necessários ou faltando ao pagamento de pensão alimentícia judicialmente acordada, fixada ou majorada; deixar, sem justa causa, de socorrer descendente ou ascendente, gravemente enfermo: (Redação dada pela Lei nº 10.741, de 2003)

Pena - detenção, de 1 (um) a 4 (quatro) anos e multa, de uma a dez vezes o maior salário mínimo vigente no País. (Redação dada pela Lei nº 5.478, de 1968)

Parágrafo único - Nas mesmas penas incide quem, sendo solvente, frustra ou ilide, de qualquer modo, inclusive por abandono injustificado de emprego ou função, o pagamento de pensão alimentícia judicialmente acordada, fixada ou majorada. (Incluído pela Lei nº 5.478, de 1968).

A entrega de filho a pessoa inidônea também configura crime:

Entrega de filho menor a pessoa inidônea

Art. 245 - Entregar filho menor de 18 (dezoito) anos a pessoa em cuja companhia saiba ou deva saber que o menor fica moral ou materialmente em perigo: (Redação dada pela Lei nº 7.251, de 1984)

Pena - detenção, de 1 (um) a 2 (dois) anos. (Redação dada pela Lei nº 7.251, de 1984)

§ 1º - A pena é de 1 (um) a 4 (quatro) anos de reclusão, se o agente pratica delito para obter lucro, ou se o menor é enviado para o exterior. (Incluído pela Lei nº 7.251, de 1984)

§ 2º - Incorre, também, na pena do parágrafo anterior quem, embora excluído o perigo moral ou material, auxilia a efetivação de ato destinado ao envio de menor para o exterior, com o fito de obter lucro. (Incluído pela Lei nº 7.251, de 1984)

Por fim, “Deixar, sem justa causa, de prover à instrução primária de filho em idade escolar” configura o crime de abandono intelectual, previsto no artigo 246 do Código

Penal, ao qual é prevista pena de detenção de 15 (quinze) dias a 1 (um) mês ou multa.

Rolf Madaleno (2013, p. 957) pontua que o ilícito do abandono material se configura mesmo quando a criança ou adolescente tenha sido atendida em suas necessidades materiais pelo outro genitor, por membro da família ou terceiros:

A lei penal quando cuida dos crimes contra a assistência familiar tem em mira proteger a manutenção da subsistência da família, no aspecto material e moral. O crime de abandono material está previsto no artigo 244 do Código Penal e conta Guilherme Calmon Nogueira da Gama se tratar dos crimes mais frequentes no capítulo “Dos crimes contra a assistência familiar”, sugerindo encontrem as autoridades públicas uma política voltada à repressão de tais comportamentos altamente reprováveis. Trata-se de um delito de pura omissão e de perigo em abstrato e o ilícito se configura mesmo quando a vítima tenha sido atendida materialmente pelo outro genitor ou se mereceu a caridade de terceiros.

Percebe-se que, sendo a família o núcleo primeiro de proteção da criança e do adolescente, não pode a mesma se esquivar de sua responsabilidade. Neste sentido, cite-se o Recurso Especial 1159242 de São Paulo, cuja relatora foi a Ministra Nancy Andrighi, da Terceira Turma, julgado em 24/04/2012.

No aresto, a ministra pontua o cuidado como valor jurídico, o caráter ilícito do abandono da prole sob a forma de omissão, a necessidade de prover aos filhos ao menos afeto e apoio psicológico, bem como que tais descumprimentos configuram ilícito civil apto a gerar responsabilização e indenização. Ela sintetiza o raciocínio com a máxima “amar é faculdade, cuidar é dever”. Veja-se a ementa:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. FAMÍLIA. ABANDONO AFETIVO. COMPENSAÇÃO POR DANO MORAL. POSSIBILIDADE.

1. Inexistem restrições legais à aplicação das regras concernentes à responsabilidade civil e o conseqüente dever de indenizar/compensar no Direito de Família.

2. **O cuidado como valor jurídico objetivo está incorporado no ordenamento jurídico brasileiro** não com essa expressão, mas com locuções e termos que manifestam suas diversas desinências, como se observa do art. 227 da CF/88.

3. Comprovar que a imposição legal de cuidar da prole foi descumprida implica em se reconhecer a ocorrência de ilicitude civil, sob a forma de omissão. Isso porque o non facere, que atinge um bem juridicamente tutelado, leia-se, **o necessário dever de criação, educação e companhia - de cuidado - importa em vulneração da imposição legal**, exsurgindo, daí, a possibilidade de se pleitear compensação por danos morais por abandono psicológico.

4. Apesar das inúmeras hipóteses que minimizam a possibilidade de pleno cuidado de um dos genitores em relação à sua prole, existe um núcleo mínimo de cuidados parentais que, para além do mero cumprimento da lei, garantam aos filhos, ao menos quanto à afetividade, condições para uma adequada formação psicológica e inserção social.

5. A caracterização do abandono afetivo, a existência de excludentes ou, ainda, fatores atenuantes - por demandarem revolvimento de matéria fática - não podem ser objeto de reavaliação na estreita via do recurso especial.

6. A alteração do valor fixado a título de compensação por danos morais é possível, em recurso especial, nas hipóteses em que a quantia estipulada pelo Tribunal de origem revela-se irrisória ou exagerada.

7. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 1159242/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 24/04/2012, DJe 10/05/2012) (grifos nossos).

Verifica-se, portanto, que o abandono da prole, consubstanciado na violação dos deveres de cuidado, convívio, criação e educação, é apto a gerar diversas consequências jurídicas, como a perda do poder familiar, a configuração de ilícito penal, bem como de ilícito civil passível de indenização.

O afeto é elemento integrante do conceito de família. O pai ou mãe que abandona material e afetivamente se afasta, portanto, desse conceito. Sendo assim, além daquelas consequências já citadas, seria possível ainda pensar em outras passíveis de aplicação pelo intérprete e julgador.

É por estes motivos que a presente pesquisa se propõe a investigar se é possível acrescentar às essas consequências já citadas, a exclusão da obrigação dos filhos maiores a pagar alimentos ao genitor ou genitora que lhes abandonou material e afetivamente quando eram crianças e adolescentes.

Já foi vislumbrado que o descumprimento dos deveres familiares pelos pais é conduta repudiada pelo Direito, a qual pode resultar em diversas consequências jurídicas. A importância da tutela da criança e do adolescente tem especial relevância neste aspecto, pois gera o aumento da reprovabilidade da conduta.

Por este motivo, será realizada no próximo capítulo algumas breves considerações acerca da tutela da criança e do adolescente no ordenamento jurídico brasileiro, para então chegarmos ao cerne da pesquisa com a investigação da possibilidade de considerar o abandono da prole como procedimento indigno no direito a alimentos.

5 A TUTELA DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Conforme relatado no capítulo anterior, o abandono moral e material dos filhos é conduta que conta com diversas formas de reprovação jurídica, através da fixação de consequências como a perda do poder familiar, configuração de crime ou incidência de responsabilidade civil.

A conduta do genitor ou genitora que incide nesta omissão tem sua reprovabilidade acentuada em razão da condição da criança e do adolescente, que necessitam do amparo de seus pais, por estarem em fase de desenvolvimento, e por isso dispõem de proteção integral e absoluta prioridade.

Nesta linha de raciocínio, neste capítulo será analisado um breve histórico acerca da evolução da tutela da criança e do adolescente no direito brasileiro, bem como quais os atuais paradigmas norteadores da proteção atualmente conferida.

5.1 BREVE HISTÓRICO

No período romano, vigorava o pátrio poder, a figura absoluta do chefe de família, o qual comandava as coisas e as pessoas da família. O sujeito do direito romano era apenas o pai de família, não havia espaço para as mulheres ou crianças. Nesta época, o abandono de crianças era institucionalizado e existia o chamado direito de vida ou morte.

José Reinaldo de Lima Lopes (2011, p. 47) narra a institucionalização do abandono de crianças na época, dado que ao pai era fornecida a possibilidade de aceitar ou não o filho no momento do nascimento. Veja-se:

É o pai de família quem admite ou não os novos membros desta unidade, aceitando seus filhos no nascimento (havia a possibilidade de abanar a criança), legitimando-os ou adotando outros. O instituto do patria potestas surpreende os gregos, embora “o direito de vida e morte” se tornasse, com o tempo, cada vez mais simbólico. O abandono de crianças, no entanto, continuou institucionalizado, assim como

institucionalizada era sua criação por estranhos. O pai de família podia aceitar o filho ou deserdá-lo.

Não existia, nesta época, o conceito de menores, mas apenas de impúberes. O descaso era tamanho que existia a possibilidade do pater familia, no caso de o menor causar dano a terceiro, optar pelo pagamento do dano ou abandonar o menor em favor do prejudicado. Essa segunda opção é chamada abandono noxal.

Pouco se pode extrair do direito romano no que se refere à proteção da criança e do adolescente. Não havia o conceito de menores, mas de “impúberes”, que abandonavam tal situação quando os pais ou tutores considerassem que estavam de idade de tomar as vestes viris. Porém, púbere ou não, casado ou não, o filho permanecia subordinado à autoridade paterna, que detinha total poder sobre o seu destino, quase como uma propriedade, e só se tornava inteiramente pai de família após a morte do pai, quando, então, se tornava o pater familia. Relevante para caracterizar esse período, a título de exemplo, é o procedimento de abandono noxal, em que o pater familia, em razão de um dano praticado por um menor, tinha a opção de pagar pelo dano causado ou abandonar o menor em favor do prejudicado. (ISQUIERDO, 2002, p. 519).

Na Idade Média, época do sistema de produção feudalista, a família permaneceu comandada pelo pai, o chefe de família, e a figura da criança não tinha importância. Vigorava a ideia de que a criança acompanhava o destino da mãe, e a educação era realizada estritamente dentro da esfera familiar (ISQUIERDO, 2002, p. 519).

A partir da Revolução Francesa, há um progresso na visibilidade das crianças, como desdobramento do princípio da igualdade, o qual teve importância de destaque na época. No entanto, apenas a partir do final do século XIX que o tratamento como objeto dado às crianças passou a ser contestado, bem como o infanticídio, maus tratos e abandono.

A partir da Revolução Francesa, a preocupação com a criança teve alguma progressão, em face do desdobramento do princípio da igualdade por ela defendido. Sabe-se que a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, em seu artigo primeiro, estabelecia o princípio de igualdade de direitos entre todos os homens. A partir de uma compreensão lógica, poder-se-ia concluir que os filhos de toda e qualquer

orde teriam direitos iguais. Sabe-se, no entanto, que até o final do século XIX as crianças eram consideradas meros “objetos”, de que podiam dispor livremente os pais ou responsáveis, principalmente nos períodos mais difíceis do passado, quando sobreviver era a preocupação constante das camadas pobres da sociedade. Nesse contexto, não se falava em direitos das crianças, mas sim em suas obrigações para com os mais velhos. Até mesmo o infanticídio, maus tratos e o abandono de crianças em lugares públicos eram considerados acontecimentos banais. Foi apenas no final do século XIX que a correção paterna e os castigos corporais passaram a ser contestados. (ISQUIERDO, 2002, p. 520).

Porém é apenas no século XX onde se encontra o desenvolvimento efetivamente de uma doutrina preocupada com a tutela e proteção das crianças e adolescentes. Cite-se, neste contexto, a Declaração de Genebra de 1934, no plano do direito internacional, na qual são enunciados cinco princípios destinados à proteção das crianças (ISQUIERDO, 2002, p. 522).

No plano nacional, no período do Brasil-Colônia, a criança ou adolescente somente tinha importância quando abandonada ou cometia infrações. Isso porque havia total autonomia da família para criá-los e educá-los da maneira que bem entendessem. Portanto, não existia, ainda, legislação de tutela das crianças.

Renato Scalco Isquierdo (2002, p. 520) narra a experiência brasileira neste período no que concerne à atenção dada à criança e ao adolescente:

No que tange à história nacional, ganhou destaque, no período do Brasil-Colônia e do Império, a Santa Casa do Rio de Janeiro e a instituição da “Roda dos Expostos”, experiência esta amplamente utilizada em diversos pontos do território nacional pelas Santas Casas, que se instalaram nas principais cidades brasileiras.

Não se encontram, na bibliografia que se reporta a esse período, referências à legislação de proteção à criança. Em verdade, vigorava entre nós, como na maioria dos países, a ideia de que a criança somente se tornava relevante para o Estado quando ela cometia algum delito ou era abandonada. Nas demais situações, o Estado dava total autonomia aos pais para a criação e educação dos menores, não interferindo na relação familiar. Por estes motivos, somente há referências, nas reconstruções históricas, de situações relacionadas com menores infratores ou em situação de abandono.

Em 1927 surge o Código de Menores, (Decreto 17.943-A, de 12/10/1927), também conhecido como Código Mello Mattos. Mello Mattos foi juiz do primeiro Juizado de Menores no Brasil, além de ter produzido bibliografia acerca da tutela das crianças e dos adolescentes. O Código representou significativa evolução no tratamento dado às crianças na época, pois preocupava-se com seu bem-estar físico e mental.

Como mérito desse Código, destaca-se a proibição de submissão do menor a processo penal de qualquer espécie (art. 68 e ss.), dispensando a figura da “pesquisa de discernimento”, e prevendo a medida de internação pelo tempo necessário à sua educação. Previa, também, o referido diploma legal, o recolhimento dos abandonados e o seu encaminhamento a um lar, ‘seja dos pais, seja da pessoa responsabilizada por sua guarda’ (art. 53 e ss.). Previa ainda a proteção dos menores de 2 anos, com a entrega para criar criar “fora da casa dos pais”, e dos menores abandonados até 7 anos de idade, com o aconselhamento às mães com o propósito de evitar o abandono dos filhos, e, ainda, que o processo de acolhimento deveria revestir-se de sigilo. Igualmente, proibiqa o trabalho de menores de 12 anos, bem como o trabalho noturno de menores de 18 anos. (ISQUIERDO, 2002, p. 522).

Em 1979 é publicado outro Código de Menores (Lei 6.697/79), o qual não altera de forma significativa o quadro então vigente, apenas acrescentando a necessidade de “criação de entidades de assistência e proteção ao menor e de centros especializados destinados à recepção, triagem e observação e à permanência dos menores” (ISQUIERDO, 2002, p. 524).

Contudo, é apenas em 1988 com a promulgação da Constituição Federal que realmente é dado à criança e ao adolescente o devido tratamento protetivo. A Carta Federal de 1988 acolhe os princípios da solidariedade, igualdade, dignidade e autonomia.

Neste caminho, a Constituição afastou a doutrina da situação irregular, passou a prever expressamente direitos fundamentais em prol das crianças e dos adolescentes, bem como instituiu expressamente no artigo 227 a doutrina da proteção integral.

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. (Redação dada Pela Emenda Constitucional nº 65, de 2010). (http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm).

Em 1990, concretiza-se a doutrina da proteção integral através de publicação da Lei 8.069/90, o Estatuto da Criança e do Adolescente, também chamado ECA. O referido Estatuto reconhece direitos especiais e específicos para as crianças e adolescentes, com base na proteção integral, prioridade absoluta e melhor interesse da criança e adolescente.

Renato Scalco Isquierdo (2002, p. 520) sintetiza objetivamente o caminho perflhado pela doutrina no tratamento jurídico da criança e do adolescente até o surgimento do ECA em 1990:

Três correntes doutrinárias se formaram em torno da proteção à infância no Brasil: a doutrina do direito penal do menor; a do menor em situação irregular; e, finalmente, a da proteção integral. A primeira se baseia na imputabilidade do menor, com fundamento na pesquisa do discernimento e corresponde à adotada pelos Códigos penais de 1830 e 1890. Já a doutrina jurídica do menor em situação irregular foi adotada pelo Código de Menores de 1979, e constitui, segundo Alyrio Cavallieri, como que “um conjunto de normas jurídicas relativas à definição da situação irregular do menor, seu tratamento e prevenção.

A doutrina jurídica da proteção integral, por sua vez, teve como origem os instrumentos de direito internacional oriundos principalmente das Nações Unidas, dos quais se destaca a Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança, aprovada pela ONU, por unanimidade, na sessão de 20 de novembro de 1989, e ratificada pelo Brasil através do Decreto 99.710, de 21.11.1990.

Percebe-se, desta maneira, que a criança e o adolescente passaram de um momento de total indiferença, para serem levados em consideração apenas quando

abandonados ou quando praticantes de delitos, e chegar atualmente à condição de destinatários de normas especiais, aptas a conferir-lhes proteção integral e prioridade absoluta, de acordo com seu melhor interesse.

É clara a evolução legislativa, bem como da sociedade, quanto ao tratamento destinado à infância. Atualmente, a criança e o adolescente merecem tratamento especial e são detentores de todos os direitos fundamentais atribuídos aos adultos, principalmente a dignidade da pessoa humana.

5.2 A PROTEÇÃO INTEGRAL DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

A doutrina da proteção integral gera uma mudança na forma como a criança era vista até então. De mero instrumento nas mãos dos adultos, passou a serem efetivos sujeitos de direitos. O objetivo da referida doutrina é permitir o desenvolvimento das aptidões da criança e adolescente, e conferir-lhe condições de viver em dignidade. Neste sentido, o artigo 4º do ECA:

Art. 4º É dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária.

Parágrafo único. A garantia de prioridade compreende:

- a) primazia de receber proteção e socorro em quaisquer circunstâncias;
 - b) precedência de atendimento nos serviços públicos ou de relevância pública;
 - c) preferência na formulação e na execução das políticas sociais públicas;
 - d) destinação privilegiada de recursos públicos nas áreas relacionadas com a proteção à infância e à juventude.
- (http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069.htm)

A doutrina consagra a especificidade dos direitos da criança e do adolescente, em razão de serem pessoas com condição peculiar, referente a sua condição em vias de desenvolvimento. Impõe a prioridade absoluta de seus direitos, reafirma o dever dos pais, Estado e sociedade em promover a proteção dos direitos previstos no ECA

e Constituição Federal, e coloca a família como primeiro ambiente de acolhimento, assistência e proteção da criança e adolescente.

5.3 A IMPORTÂNCIA DA FAMÍLIA

O artigo 229 da Constituição Federal prevê que os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores. Trata-se da consagração do princípio da paternidade responsável, que pode ser traduzido como a obrigação dos pais em prover assistência material moral, psicológica, afetiva e espiritual aos seus filhos.

Por sua vez, o artigo 227 da Constituição Federal confere primeiramente à família o dever de dar cumprimento aos direitos da criança e adolescente. Daí se extrai que o constituinte entende a família como o ambiente mais propício para o melhor desenvolvimento dos menores.

Além dos laços parentais, é com a família o primeiro contato da criança, e é nesse berço onde a mesma deveria receber cargas de cuidado, carinho e afeto. Por estes motivos, a família é responsável juridicamente por dar efetividade aos direitos fundamentais da criança e adolescente.

Renato Scalco Isquierdo, citando Dalmo de Abreu Dallari, pontua (DALLARI apud ISQUIERDO, 2002, p. 544):

A responsabilidade da família, universalmente reconhecida como um dever moral, decorre da consanguinidade e do fato de ser o primeiro ambiente em que a criança toma contato com a vida social. Além disso, pela proximidade física, que geralmente se mantém, é a família quem, em primeiro lugar, pode conhecer as necessidades, deficiências e possibilidades da criança, estando, assim, apta a dar a primeira proteção. Também em relação ao adolescente, é na família, como regra geral, que ele tem maior intimidade e a possibilidade de revelar mais rapidamente suas deficiências e as agressões e ameaças que estiver sofrendo. Por isso, é lógica e razoável a atribuição da responsabilidade à família. Esta é juridicamente responsável perante à criança e adolescente, mas, ao mesmo tempo, tem responsabilidade também perante a comunidade e a sociedade. Se a família for omissa no cumprimento de seus deveres ou se agir de modo inadequado, poderá causar graves

prejuízos à criança ou ao adolescente, bem como a todos os que se beneficiaram com seu bom comportamento e que poderão sofrer os males de um eventual desajuste psicológico ou social.

Ou seja, o ambiente familiar é o mais propício ao desenvolvimento da criança e do adolescente. Tanto a lei quanto a moral e bons costumes exigem da família comportamento responsável perante as crianças e adolescentes que vivem em seu seio.

Pôde-se perceber que a legislação outorga diversos direitos às crianças e adolescentes, que gozam de dignidade, prioridade, proteção integral, respeito a seu melhor interesse, bem como todos os direitos fundamentais que são deferidos aos adultos. Ou seja, são sujeitos de direitos com proteção especial.

No entanto, é preciso dar efetividade a todas essas previsões legislativas. Sabe-se que a realidade social atual não condiz com a legislação protetiva. Se tem diversas notícias de crianças abandonadas, vítimas de maus tratos pelos pais, e nas mais diversas situações de periculosidade.

A omissão dos pais resulta que aquele sujeito que tem direito à dignidade e proteção integral permaneça em completo abandono, sem acesso à alimentação, educação e nem saúde. Algumas crianças acabam sendo acolhidas pelo Estado ou sociedade, mas sua grande maioria vive por anos em completo abandono.

Existem os casos de crianças abandonadas por apenas um dos genitores ou por ambos, mas que o outro genitor, ou a família, ou a sociedade, as acolhe e lhes fornece o suporte necessário para que a mesma se desenvolva e possa crescer saudável e até mesmo aprender um ofício e adentrar no mercado de trabalho.

O próximo capítulo servirá para analisar se em tais casos, seria possível ao genitor ou genitora que abandonou, no futuro, diante da maioridade do filho e sua possibilidade econômica, receber pensão alimentícia dos mesmos.

Para tanto, será analisado o artigo 1.708 do Código Civil, que prevê a possibilidade de cessação do dever alimentar em caso de procedimento indigno do credor de alimentos.

Em seguida, serão analisados os artigos 557 e 1.814, ambos também do Código Civil, nos quais se faz presente o termo indignidade, para fins de analisar o que a lei prevê como procedimento indigno. Após, verificaremos se é possível considerar o inciso II do artigo 1.638 como procedimento indigno, através do método de interpretação analógica.

Após, será realizada uma análise de decisões dos tribunais brasileiros sobre o tema, para enfim chegar a uma conclusão sobre a tese.

6 O ABANDONO DA PROLE COMO PROCEDIMENTO INDIGNO NO DIREITO A ALIMENTOS

Neste capítulo, será realizada uma análise do parágrafo único do artigo 1.708 do Código Civil, que prevê a cessação do direito a alimentos se o credor tiver procedimento indigno em relação ao devedor.

Face à falta de previsão no dispositivo acerca do que se trataria o referido procedimento indigno, será analisado mais especificamente a possibilidade de aplicação analógica do inciso II do artigo 1.638 no diploma, com fulcro no artigo 4º da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro.

Após, serão expostos alguns acórdãos de tribunais brasileiros que já se manifestaram sobre a perda do direito a alimentos pelo genitor ou genitora que abandona. Após as considerações feitas no presente capítulo, será possível chegar a uma conclusão quanto ao tema trabalhado.

6.1 O ARTIGO 1.638, INCISO II, DO CÓDIGO CIVIL, COMO HIPÓTESE DE PROCEDIMENTO INDIGNO NO DIREITO A ALIMENTOS

O parágrafo único do artigo 1.708 do Código Civil prevê que em relação ao credor cessa o direito a alimentos se tiver procedimento indigno em relação ao devedor. Veja-se a literalidade do dispositivo:

Art. 1.708. Com o casamento, a união estável ou o concubinato do credor, cessa o dever de prestar alimentos.

Parágrafo único. Com relação ao credor cessa, também, o direito a alimentos, se tiver procedimento indigno em relação ao devedor.

(http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm)

A questão que aqui se põe é a seguinte: o que se entende por procedimento indigno em relação ao devedor de alimentos?

Este dispositivo e nenhum outro na seção destinada ao regramento do direito a alimentos responde a pergunta. Por este motivo, a doutrina entende que se aplica,

por analogia, os artigos 557 e 1.814 do Código Civil, os quais conceituam a indignidade para fins de revogação da doação e exclusão da herança, respectivamente.

Neste entendimento, o enunciado 264 do Conselho de Justiça Federal já consolidou: “Na interpretação do que seja procedimento indigno do credor, apto a fazer cessar o direito a alimentos, aplicam-se, por analogia, as hipóteses dos incs. I e II do art. 1.814 do Código Civil” (<http://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/519>).

Ocorre que o direito a alimentos possui uma peculiaridade, qual seja, seu caráter recíproco. O artigo 1.694 do Código Civil prevê que a obrigação alimentar é recíproca entre parentes, cônjuges e companheiros.

Ou seja, o dever de assistência é mútuo. O filho que hoje pleiteia alimentos em face dos pais, pode vir a ser réu em ação de alimentos intentada por eles no futuro. O dever dos filhos, previsto no artigo 229 da Constituição Federal, em prestar amparo aos pais na velhice, se coaduna com este entendimento.

Porém, justamente em razão deste caráter recíproco, alguns doutrinadores entendem que o genitor que abandonou seu filho na infância não poderia ter alimentos deferidos a seu favor no futuro. Ou seja, defende-se que não há observância da reciprocidade em impor ao descendente que arque com alimentos em favor do genitor que lhe abandonou em sua infância.

Roberto Figueiredo e Luciano Figueiredo (2015, p. 430) compartilham deste entendimento:

Portanto, há um caráter dúplice ou bifronte no débito alimentar, de modo que podem os parentes postular alimentos uns dos outros.

À vista dos preceitos legais, pode-se afirmar que o filho que hoje pleia, contra seu pai, alimentos, pode (e deve) amanhã figurar como réu numa ação de alimentos manejada por seu genitor, quen, na velhice, venha a necessitar dos alimentos. Por isso a linha é de mão dupla, significando solidariedade e reciprocidade.

Interessante questão é saber se o genitor, que tinha possibilidade econômica e abandonou o seu filho na infância, não provendo com os alimentos, poderia pleiteá-los na velhice? Entendemos que apesar de ser juridicamente possível o pleito, o correto seria o seu indeferimento. Isto porque não houve reciprocidade. Ora, se o genitor não proveu com os alimentos do seu filho, não seria recíproco, agora, obrigar ao descendente arcar com alimentos em face daquele.

Maria Berenice Dias (2015, p. 563) entende da mesma maneira. A autora afirma que a reciprocidade somente pode ser invocada respeitando um aspecto ético, e se filia ao entendimento aqui esposado afirmando que o abandono configura procedimento indigno do genitor ou genitora em relação ao filho.

Com relação aos alimentos decorrentes do poder familiar, não há falar em reciprocidade (CF 229). Porém, no momento em que os filhos atingem a maioridade, cessa o poder familiar e surge, entre pais e filhos, obrigação alimentar recíproca em decorrência do vínculo de parentesco (CC 1.697). Ainda que exista o dever de solidariedade da obrigação alimentar, a reciprocidade só é invocável respeitando um aspecto ético. Assim, o pai que deixou de cumprir com os deveres inerentes ao poder familiar não pode invocar a reciprocidade da obrigação alimentar para pleitear alimentos dos filhos. Expressamente a lei autoriza a cessação do direito a alimentos quando o credor tem um procedimento indigno para com o devedor (CC 1.708 parágrafo único). Às claras que o dispositivo não diz somente com o agir indevido dos filhos. Também o pai que age indignamente - por abandonar ou por abusar dos filhos - não tem legitimidade para pedir alimentos.

Por sua vez, Cristiano Chaves e Nelson Rosenvald (2015, p. 777) afirmam que o artigo 1.708 do Código Civil tem relação com a boa-fé objetiva, ao impor ao credor de alimentos comportamento compatível com a solidariedade familiar. Os autores conceituam a indignidade como um comportamento vil ou desprezível que atinge a dignidade do credor, e defendem que essa indignidade deve ser aferida pelo juiz no caso concreto, podendo ele admitir hipóteses não previstas na lei, desde que possuam a mesma finalidade das hipóteses legais.

Prevê o parágrafo único do art. 1.708 do Código Reale, in litteris: “com relação ao credor cessa, também, o direito a alimentos, se tiver procedimento in digno em relação ao devedor”. Trata-se de dispositivo centrado, a toda evidência,

na boa-fé objetiva, incorporando o paradigma da eticidade que permeia o Código Civil em vigor, impondo a credor alimentar um comportamento compatível com a própria solidariedade familiar. A indignidade do credor de alimentos consiste em uma ofensa grave dirigida ao devedor da pensão, atingindo a sua dignidade. Trata-se de um comportamento ignóbil, destruidor da solidariedade familiar. Essa indignidade do credor deve ser aferida em cada caso concreto, iluminado pelas regras dos arts. 557 e 1.814 do próprio Código, que tratam, respectivamente, da ingratidão do donatário (o beneficiário da doação) e da indignidade do herdeiro. Nesse sentido, reconheceu o Enunciado 264 da Jornada de Direito Civil que “na interpretação do que seja procedimento indigno do credor, apto a fazer cessar o direito a alimentos, aplicam-se, por analogia, as hipóteses dos incisos I e II do art. 1.814 do Código Civil”. Com isso, o reconhecimento – judicial, é claro – do procedimento indigno do credor de alimentos depende do caso concreto, devendo o juiz ter como referência os modelos de ingratidão do donatário (CC, art. 557) e de indignidade do herdeiro (CC, art. 1.814). É o que se pode chamar de tipicidade finalística. Ou seja, o magistrado pode admitir hipóteses não previstas taxativamente em lei, desde que apresentem a mesma finalidade (*ratio essendi*) do caso previsto na norma legal. Não poderá, contudo, admitir como causas de comportamento indigno hipóteses completamente afastadas do balizamento legal.

O artigo 4º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB) prevê a analogia como método de interpretação aplicável à lacuna legislativa: “Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito” (http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del4657compilado.htm).

Perfilhando o entendimento dos doutrinadores citados, é possível afirmar que o inciso II do artigo 1.638 do Código Civil, que prevê que “deixar o filho em abandono” é hipótese de perda do familiar, pode ser considerado por analogia como procedimento indigno para fins de cessação do direito a alimentos previsto no parágrafo único do artigo 1.708 do Código Civil.

Maria Regina Fay de Azambuja (2006, p. 186) pontua que atos incompatíveis com a obrigação de concorrer para a subsistência do outro podem ser considerados como

procedimento indigno, cabendo ao intérprete utilizar o bom senso e parâmetros éticos e morais para definir a abrangência da expressão “comportamento indigno”.

A autora cita Antonio Cezar Peluso, o qual sustenta que comportamentos que “destruam o substrato jurídico da solidariedade” podem ser considerados como comportamentos indignos (PELUSO apud AZAMBUJA, 2006, p. 186).

Cita, ainda, José Orlando Rocha de Carvalho, o qual sustenta caber à doutrina e ao Judiciário consagrar as situações que poderiam ser consideradas como procedimento indigno, levando em conta o senso comum e as peculiaridades de cada caso concreto (CARVALHO apud AZAMBUJA, 2006, p. 187).

[...] cabendo à doutrina especializada, bem como aos juízes e tribunais, a consagração das situações aptas a se subsumirem no conceito de indignidade, tendo em conta não apenas as circunstâncias genéricas, ditadas pelo senso comum, reveladoras deste comportamento anômalo, como também pelo juízo de reprovabilidade do comportamento obtido da avaliação casuística da conduta do credor no exame do processo em que se lhe permite a apreciação do fato invocado.

Percebe-se, portanto, que alguns doutrinadores já admitem o uso da interpretação analógica para fins de definir as hipóteses de comportamento indigno. Cristiano Chaves e Nelson Rosenvald e outros autores citados, vão além para permitir ao magistrado uma avaliação do caso concreto a fim de definir se determinada conduta poder ser considerada como indignidade.

Por sua vez, Maria Berenice Dias no trecho supracitado já defende que o abandono dos filhos quebra a reciprocidade e solidariedade inerentes ao direito a alimentos, autorizando a perda do direito a pensão alimentícia em face do credor perante o qual foi indigno.

Sendo assim, parece possível afirmar que o abandono dos filhos gera a perda do direito a alimentos, por tratar-se de procedimento indigno que gera a quebra da solidariedade e reciprocidade iminentes do direito alimentar.

6.2 ALGUMAS DECISÕES DOS TRIBUNAIS BRASILEIROS

Já existem decisões nos tribunais brasileiros que reconhecem o abandono do filho como causa de perda do direito a alimentos. Neste sentido, cite-se primeiramente o acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul na apelação cível número 70013502331. Veja-se a ementa:

ALIMENTOS. SOLIDARIEDADE FAMILIAR. DESCUMPRIMENTO DOS DEVERES INERENTES AO PODER FAMILIAR. **É descabido o pedido de alimentos, com fundamento no dever de solidariedade, pelo genitor que nunca cumpriu com os deveres inerentes ao poder familiar, deixando de pagar alimentos e prestar aos filhos os cuidados e o afeto de que necessitavam em fase precoce do seu desenvolvimento.** Negado provimento ao apelo. (SEGREDO DE JUSTIÇA) (Apelação Cível Nº 70013502331, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Maria Berenice Dias, Julgado em 15/02/2006). (grifos nossos).

No inteiro teor, a desembargadora relatora Maria Berenice Dias ressalta que “a natureza do dever alimentar entre parentes repousa no dever de solidariedade”, enfatiza que os pais são responsáveis pela formação e proteção dos filhos, e destaca a importância do afeto nas relações familiares.

Cabe atentar que a evolução dos valores da civilização ocidental levou à crescente valorização do afeto nas relações familiares. No nosso ordenamento jurídico, a afetividade dispõe de valor constitucional, de modo a projetar a família como grupo social fundado, na sua essência, em laços de afeto. Ainda que se valorize a origem genética do indivíduo, a existência do afeto nas relações humanas nada mais é do que um corolário do princípio da dignidade humana. Nossa legislação protege o direito à convivência familiar justamente para resguardar a dignidade, a formação e a proteção do ser humano em desenvolvimento, pois “a falta de afeto e de amor da família gravará para sempre seu futuro” (Wilson Donizeti Liberati, Comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente, 7ª edição, São Paulo, Malheiros editores, 2003, p. 24).

Relembra que todas as decisões judiciais devem sempre estar em consonância com a ética e a justiça, de maneira que o direito não pode se distanciar de tais padrões:

Certo é que o Poder Judiciário, na missão de interpretar e aplicar as regras legais, deve atentar aos valores que permeiam o ordenamento jurídico, de modo a não se desvincular dos conceitos de ética e justiça. Conforme ensina Paulo Nader, “A realização da justiça é um anseio, um complemento da maior importância, que há de ser perseguido permanentemente e que nunca se exaure. Como o quadro social se acha em constante devenir e com ele o ordenamento jurídico, o aperfeiçoamento dos instrumentos do justo é uma busca perene. Para os centros de elaboração da norma jurídica, tanto a idéia de justiça quanto a de Direito Natural devem figurar como referência nos processos seletivos, influenciando ainda, em consequência, nas etapas de interpretação do Direito” (*In Filosofia do Direito*, 14ª edição, Rio de Janeiro, Forense, 2005, p. 56).

A desembargadora, enfim, sustenta que a solidariedade é uma via de mão dupla, ou seja, para merecer solidariedade, deve-se também ser solidário. Portanto, fundamentando-se nos deveres dos pais, no afeto, em padrões éticos, e na solidariedade, ela confirma o entendimento:

Carece o recorrente de legitimidade para invocar, no presente caso, a solidariedade familiar, se considerado ter descumprido os deveres inerentes ao poder familiar, deixando de prestar qualquer assistência aos filhos quando ainda se encontravam em fase tão precoce do seu desenvolvimento.

O Tribunal de Justiça de Santa Catarina, na apelação cível número 2010.019826-5, também decidiu que não são devidos alimentos, com base na solidariedade, em prol do genitor que abandona e descumpra os deveres inerentes ao poder familiar. Veja-se a ementa do julgado:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE ALIMENTOS. CERCEAMENTO DE DEFESA. PRELIMINAR RECHAÇADA. ASCENDENTE. SOLIDARIEDADE FAMILIAR. OMISSÃO DOS DEVERES INERENTES AO PODER FAMILIAR. AUSÊNCIA DE RECIPROCIDADE. ALIMENTOS INDEVIDOS. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO. A parte que, em audiência, dispensa os depoimentos testemunhais e alega não ter outras provas a produzir não pode invocar a ocorrência do cerceamento de defesa, porquanto a ninguém é dado arguir nulidade da qual contribuiu para sua ocorrência. "O artigo 396 do CPC estabelece que a petição inicial e a resposta são os momentos oportunos à juntada de documentos. Assim, em não

se tratando de documento novo, e, ainda, em não comprovando a parte a impossibilidade de tê-lo juntado no momento apropriado, é vedada a produção extemporânea da prova documental" (TJSC, Ap. Cív. n. 2000.015718-0, de São Lourenço do Oeste, Rel. Des. Eládio Torret Rocha, DJ de 17-10-2003). **A pretensão de alimentos em prol da genitora baseado no dever de solidariedade, nos casos em que comprovado o abandono aos deveres decorrentes do poder familiar, são insuscetíveis de deferimento, visto que "merecer solidariedade implica também ser solidário".** (TJSC, Apelação Cível n. 2010.019826-5, de Blumenau, rel. Des. Fernando Carioni, j. 11-05-2010). (grifos nossos)

No voto, o desembargador Fernando Carioni sustenta que o dever de pagar alimentos decorre da solidariedade familiar, a qual significa convivência, vivência, subsistência e, principalmente, reciprocidade. Ressalta a valorização do afeto em decorrência da evolução do significado da família ao longo dos séculos e sustenta que a solidariedade implica reciprocidade:

Outrossim, importante destacar que o dever de prestar alimentos entre os parentes decorre da solidariedade familiar. Essa solidariedade significa vivência, convivência, subsistência e, além de tudo, reciprocidade entre os membros da família. A sociedade moderna com a sua evolução sofreu grandes transformações ao longo dos anos. Em consequência, houve uma valorização do afeto nas relações familiares, de modo que este tem sido considerado a base da família. O afeto nas relações familiares decorre do princípio da dignidade da pessoa humana. Assim, a dignidade, bem como a solidariedade devem nortear as relações familiares, devendo prevalecer sobre qualquer interesse. O legislador se preocupou em proteger a instituição familiar, uma vez que é na família que o indivíduo encontra proteção e afeto, bem como os elementos necessários para se desenvolver com dignidade. A par disso, se o indivíduo não teve nenhum amparo de seus pais durante o seu desenvolvimento, não há exigir que esse dê amparo a eles, porquanto a solidariedade implica em reciprocidade.

O caso dos autos tratava de genitora que, após separar-se do marido, deixou o filho para ser criado pela tia-avó, porém durante todo o período nunca procurou seu filho, nunca proveu-lhe cuidado, educação ou afeto, nem mesmo assistência material alguma. O desembargador ressalta que apesar do menor ter sido cuidado pela tia-avó, dela recebendo os cuidados necessários, a criação dos filhos é responsabilidade dos pais.

Os desembargadores chegam à seguinte conclusão:

Assim, percebe-se que a apelante foi omissa em relação ao seu filho, consubstanciada na falta de cuidados, financeiros e afetivos, o que demonstra o descumprimento dos deveres decorrentes do poder familiar. Ao contrário de sua tia-avó, que despendeu todos os cuidados necessários para que o apelado se desenvolvesse, tornando-se um homem de bem, dando-lhe amor, educação e carinho. Portanto, diante dessa omissão, não é justo pleitear alimentos a seu favor, se, durante toda a vida do apelado, esta se manteve ausente, não seria razoável invocar a solidariedade familiar decorrente do vínculo que, diga-se, só existe pela relação de parentesco, porquanto é inexistente em relação aos cuidados, carinho e atenção.

No mesmo sentido é possível citar, ainda, o acórdão do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, proferido na apelação cível número 20160610054187APC, no qual restou consignado que é descabida a fixação de alimentos em benefício de genitor que nunca cumpriu com os deveres inerentes ao poder familiar. Veja-se ementa:

APELAÇÃO CÍVEL. PROCESSUAL CIVIL, CIVIL E FAMÍLIA. AÇÃO DE ALIMENTOS. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO ACOLHIMENTO. DEVER DE PRESTAR ALIMENTOS. RELAÇÃO DE PARENTESCO. SOLIDARIEDADE FAMILIAR. DESCUMPRIMENTO DOS DEVERES INERENTES AO PODER FAMILIAR. NÃO CABIMENTO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Trata-se de apelação contra a sentença proferida em ação de alimentos, que julgou improcedente o pedido da genitora, consistente em condenar os requeridos a lhe pagar alimentos.

2. Cabe ao juiz, destinatário da prova, decidir a respeito dos elementos necessários à formação do seu convencimento, podendo determinar as provas necessárias à instrução processual ou indeferir aquelas reputadas inúteis para o julgamento da lide, sem que isso implique afronta ao direito de defesa das partes. Assim, se o julgador concluir que a prova carreada nos autos é suficiente para o esclarecimento da lide, pode julgar antecipadamente o seu mérito, sem que tal fato implique afronta aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa.

3. O dever dos filhos de prestar alimentos aos pais na velhice fundamenta-se não só no vínculo de parentesco como no princípio da solidariedade familiar. Não tendo a genitora mantido qualquer contato, financeiro ou afetivo, com os filhos por mais de quatro décadas, não

pode, agora, valer-se apenas da relação de parentesco para postular algo que nunca ofereceu nem mesmo moralmente aos filhos. Além do mais, no caso, não restou devidamente comprovada a necessidade da genitora em pleitear alimentos, não merecendo, portanto, provimento o seu pedido.

4. Consoante o enunciado administrativo n. 7 do STJ, é cabível a fixação de honorários recursais, nos moldes do art. 85, § 11 do CPC, nos recursos interpostos de decisões proferidas a partir de 18/03/2016.

5. Recurso conhecido e desprovido. (TJDFT, 20160610054187APC, 2ª Turma Cível, Relator Desembargador Cesar Loyola, DJE: 20/02/2017. Pág.: 321/338) (grifos nossos).

Por fim, vale citar o acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça de Santa Catarina, na apelação cível número 2010.046709-8. Veja-se ementa:

APELAÇÃO CÍVEL E AGRAVO RETIDO. FAMÍLIA E PROCESSUAL CIVIL. ALIMENTOS REQUERIDOS ÀS FILHAS COM BASE NO PARENTESCO. IMPROCEDÊNCIA NA ORIGEM. AGRAVO RETIDO. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO PARA APRECIÇÃO EM CONTRARRAZÕES. PRESSUPOSTO FORMAL DESCUMPRIDO. ART. 523, §1º, DO CPC. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO. - Para o conhecimento do agravo retido necessário requerimento expresso na apelação, ou, não tendo sido interposta pelo recorrente, na oportunidade das contrarrazões recursais, por se tratar de requisito de admissibilidade previsto no art. 523, § 1.º do Código de Processo Civil - CPC. Ausente esse requerimento, não é possível conhecer da irresignação. MÉRITO. I - ABANDONO DAS FILHAS. **PROCEDIMENTO INDIGNO. ART. 1.708, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CC. ANALOGIA COM ART. 1.638, II, DO CC.** CONDUTA MITIGADA DIANTE DAS PARTICULARIDADES DO CASO. PRESSUPOSTO SUBJETIVO CARACTERIZADO, MAS COM ALIMENTOS LIMITADOS AO ESTRITAMENTE NECESSÁRIO. II - DERRAME CEREBRAL E INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. NECESSIDADES MINIMAMENTE DEMONSTRADAS. CONSIDERÁVEL PROVENTOS PREVIDENCIÁRIO DAS ALIMENTANTES. POSSIBILIDADES CARACTERIZADAS. FIXAÇÃO DOS ALIMENTOS EM 7% DO BENEFÍCIO PARA CADA ALIMENTANTE. PROPORCIONALIDADE ATENDIDA. III - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA, SEM EQUIVALÊNCIA DE DERROTAS. REDISTRIBUIÇÃO. GRATUIDADE. SUSPENSÃO. ART. 12. DA LEI N. 1.050/60. IV - SENTENÇA REFORMADA. RECURSO PROVIDO EM PARTE. I - Não obstante o

abandono material e moral da prole possa caracterizar o "procedimento indigno" a que alude o parágrafo único do art. 1.708 do Código Civil, por analogia ao art. 1.638, II, também do Diploma Civil, não há falar na cessação da obrigação alimentar das filhas aos pais quando as particularidades do caso mitigam tal ausência, recomendando no caso apenas a limitação aos alimentos necessários, a teor do enunciado n. 345 das Jornadas de Direito Civil. II - Demonstradas, ainda que minimamente, as necessidades do alimentando em razão da incapacidade laboral decorrente dos sérios problemas de saúde por que passou (principalmente o derrame cerebral), e as possibilidades das filhas alimentantes que, embora tenham gastos próprios relevantes, percebem pensão previdenciária em valor considerável, mostra-se razoável a fixação de alimentos em 7% (sete por cento) de tais proventos, de forma a garantir os alimentos necessários e preservar o pouco que resta da solidariedade familiar entre as partes. III - "Na hipótese de cada litigante ser, em parte, vencedor e vencido, os ônus sucumbenciais hão de ser distribuídos entre ambos de modo a refletir a procedência parcial dos pedidos, nos termos do artigo 21 do Código de Processo Civil." (TJSC, Apelação Cível 2003.002693-2, de Joinville. Rel. Des. LUIZ CARLOS FREYESLEBEN, j. em 22/03/2007). (TJSC, Apelação Cível n. 2010.046709-8, de Santo Amaro da Imperatriz, rel. Des. Henry Petry Junior, j. 16-08-2012). (grifos nossos)

No caso concreto, os desembargadores, apesar de fixarem como premissa que a hipótese do inciso II do artigo 1.638 do Código Civil é considerada, por analogia, como procedimento indigno para os fins do parágrafo único do artigo 1.708, entenderam que devido às particularidades daquele caso concreto em específico, pela incapacidade laboral do genitor decorrente de derrame cerebral e outros problemas de saúde, caberia apenas a limitação dos alimentos ao indispensável à sobrevivência. Veja-se o posicionamento:

[...] a casuística deverá estabelecer se o caso recomenda a cessação total ou apenas parcial do dever alimentar, podendo, de acordo com o grau de desídia, entender-se cabível apenas limitação dos alimentos àqueles indispensáveis à sobrevivência do credor. Nesse sentido, colaciona-se o enunciado n. 345 das Jornadas de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal: 345 - O "procedimento indigno" do credor em relação ao devedor, previsto no parágrafo único do art. 1.708 do Código Civil, pode ensejar a exoneração ou apenas a redução do valor da pensão alimentícia para quantia indispensável à sobrevivência do credor.

Percebe-se, desta maneira, que algumas decisões já compartilham do entendimento esposado nesta pesquisa, todas em harmonia com os princípios norteadores do direito de família, bem como à interpretação dos dispositivos legais correlacionados ao tema.

É completamente viável a interpretação da perda do direito a alimentos pelo genitor ou genitora que abandona sua prole, deixando de atender aos deveres familiares, em especial aqueles impostos pelo artigo 22 do ECA.

Porém, deve-se sempre atentar às peculiaridades do caso concreto, cabendo ao julgador utilizar dos padrões da ética e justiça para aplicar a melhor solução para cada situação específica.

7 CONCLUSÃO

Ao longo da pesquisa realizada, foi possível estudar o instituto do direito a alimentos, seu conceito, natureza jurídica, características e fundamentos. Para os fins do tema em comento, ganhou destaque o princípio da solidariedade.

Viu-se que a solidariedade familiar decorre do princípio da solidariedade social, elencado na Constituição Federal de 1988 como objetivo da República Federativa do Brasil.

Demonstrou-se que a criança e o adolescente, na condição de seres humanos em desenvolvimento, merecem especial tutela, sendo que a família é a principal responsável por garantir a efetivação da proteção integral, prioridade absoluta e melhor interesse da criança e adolescente.

Os alimentos, neste contexto, ganham relevante papel, posto que servem a garantir alimentação, vestuário, moradia, educação, saúde, cultura e lazer à criança e adolescente, elementos imprescindíveis para que possam crescer com dignidade.

Sendo assim, a conduta dos pais que abandonam é alvo de alta reprovabilidade jurídica, sendo hipótese de perda do poder familiar, além de configurar crime de abandono material.

Sustentou-se, portanto, que além de tais consequências, seria possível também elencar a perda do direito a alimentos como consequência do abandono, aplicando-se o inciso II do artigo 1.638 do Código Civil como analogia ao procedimento indigno previsto no parágrafo único do artigo 1.708.

Tal interpretação é possível também em razão do caráter recíproco dos alimentos. Portanto, aquele que, podendo, não forneceu alimentos à sua prole, não poderá no futuro pleitear a pensão alimentícia, posto que tal conduta viola a reciprocidade característica do direito alimentar.

Ademais, viu-se que a solidariedade é uma via de mão dupla. Deve-se ser solidário para esperar solidariedade. Utiliza-se, ainda, como fundamento, a necessidade de utilizar padrões de ética e justiça nas decisões judiciais, para que não sejam cometidos absurdos contra os jurisdicionados.

Portanto, conclui-se que é preciso dar efetividade aos princípios da paternidade responsável e da proteção integral, o que somente será possível se a doutrina e jurisprudência se empenharem em repreender condutas tão desprezíveis como é o abandono da prole.

REFERÊNCIAS

AZAMBUJA, Maria Regine Fay de. Alimentos no novo código civil: três aspectos polêmicos. In: LEITE, Eduardo de Oliveira (Coord.). **Grantes temas da atualidade: alimentos no novo código civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2006, v. 5.

BERALDO, Leonardo de Faria. **Alimentos no código civil: aspectos atuais e controvertidos com enfoque na jurisprudência**. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Acórdão da Terceira Turma no Recurso Especial 1159242/SP. CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. FAMÍLIA. ABANDONO AFETIVO. COMPENSAÇÃO POR DANO MORAL. POSSIBILIDADE. Relator: Nancy Andrighi. Brasília, 10 de maio de 2012. Disponível em: <www.stj.jus.br>. Acesso em: 18 jun. 2017.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Acórdão da Sétima Câmara Cível na Apelação Cível 70013502331. ALIMENTOS. SOLIDARIEDADE FAMILIAR. DESCUMPRIMENTO DOS DEVERES INERENTES AO PODER FAMILIAR. Relatora: Maria Berenice Dias. Rio Grande do Sul, 15 de fevereiro de 2006. Disponível em: <www.tjrs.jus.br>. Acesso em: 19 jun. 2017.

BRASIL. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Acórdão da Terceira Câmara Cível na Apelação Cível 2010.019826-5. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE ALIMENTOS. CERCEAMENTO DE DEFESA. PRELIMINAR RECHAÇADA. ASCENDENTE. SOLIDARIEDADE FAMILIAR. OMISSÃO DOS DEVERES INERENTES AO PODER FAMILIAR. AUSÊNCIA DE RECIPROCIDADE. ALIMENTOS INDEVIDOS. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO. Relatora: Fabíola Duncka Geiser. Santa Catarina, 11 de maio de 2010. Disponível em: <www.tjsc.jus.br>. Acesso em: 19 jun. 2017.

BRASIL. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Acórdão da Quinta Câmara Cível na Apelação Cível 2010.046709-8. APELAÇÃO CÍVEL E AGRAVO RETIDO. FAMÍLIA E PROCESSUAL CIVIL. ALIMENTOS REQUERIDOS ÀS FILHAS COM BASE NO PARENTESCO. IMPROCEDÊNCIA NA ORIGEM. AGRAVO RETIDO. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO PARA APRECIÇÃO EM CONTRARRAZÕES. PRESSUPOSTO FORMAL DESCUMPRIDO. ART. 523, §1º, DO CPC. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO. Relatora: Cíntia Ranzi Arnt. Santa Catarina, 16 de agosto de 2012. Disponível em: <www.tjsc.jus.br>. Acesso em: 18 jun. 2017.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. Acórdão da Segunda Turma Cível na Apelação Cível 20160610054187. APELAÇÃO CÍVEL. PROCESSUAL CIVIL, CIVIL E FAMÍLIA. AÇÃO DE ALIMENTOS. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO ACOLHIMENTO. DEVER DE PRESTAR ALIMENTOS. RELAÇÃO DE PARENTESCO. SOLIDARIEDADE FAMILIAR. DESCUMPRIMENTO DOS DEVERES INERENTES AO PODER FAMILIAR. NÃO CABIMENTO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO. Relator: Cesar Loyola. Distrito Federal, 15 de fevereiro de 2017. Disponível em: <www.tjdft.jus.br>. Acesso em: 18 jun. 2017.

CARDIN, Valéria Silva Galdino. Do planejamento familiar, da paternidade responsável e das políticas públicas. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/_img/congressos/anais/223.pdf>. Acesso em 01 jun 2017.

CARVALHO, José Orlando Rocha de. A cessação do dever de sustento alimentar previsto no novo código civil: suas consequências no processo e na coisa julgada. In: FARIAS, Cristiano Chaves de (Org.). **Temas atuais de direito e processo de família**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

CJF enunciados. Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/383>>. Acesso em 19 ago. 2017.

Código Civil de 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em 22 ago. 2017.

Código Penal de 1940. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Acesso em 01 jun. 2017.

Constituição Federal de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 01 ago. 2017.

DALLARI, Dalmo de Abreu. Comentários ao art. 4.º do estatuto. In: CURY, Munir (Coord.). **Estatuto da criança e do adolescente comentado: comentários jurídicos e sociais**. São Paulo: Malheiros, 1992.

DIAS, Maria Berenice. Alimentos e paternidade responsável. Disponível em: <[http://www.mariaberenice.com.br/manager/arq/\(cod2_515\)25__alimentos_e_paternidade_responsavel.pdf](http://www.mariaberenice.com.br/manager/arq/(cod2_515)25__alimentos_e_paternidade_responsavel.pdf)>. Acesso em 01 jun. 2017.

DIAS, Maria Berenice. A solidariedade familiar e o dever de cuidado nas uniões homoafetivas. Disponível em: <[http://www.mariaberenice.com.br/manager/arq/\(cod2_563\)19__a_solidariedade_familiar_e_o_dever_de_cuidado.pdf](http://www.mariaberenice.com.br/manager/arq/(cod2_563)19__a_solidariedade_familiar_e_o_dever_de_cuidado.pdf)>. Acesso em 22 jun. 2017.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 10 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

Estatuto da Criança e do Adolescente de 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069.htm>. Acesso em 22 ago. 2017.

FACHIN, Luiz Edson. **Direito de família: elementos críticos à luz do novo código civil brasileiro**. 2 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil 6**. 11 ed. Salvador: Juspodivm, 2015, v. 5.

FIGUEIREDO, Luciano; FIGUEIREDO, Roberto. **Direito civil: família e sucessões**. 2 ed. Salvador: Juspodivm, 2015.

ISHIDA, Walter Kenji. **Estatuto da criança e do adolescente**: doutrina e jurisprudência. 16 ed. São Paulo: Atlas S.A., 2015.

ISQUIERDO, Renato Scalco. A tutela da criança e do adolescente como projeção dos princípios da dignidade da pessoa humana, da solidariedade e da autonomia: uma abordagem pela doutrina da proteção integral. In: MARTINS-COSTA, Judith (Org.). **A reconstrução do direito privado**: reflexos dos princípios, diretrizes e direitos fundamentais constitucionais no direito privado. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

LÔBO, Paulo. Princípio da solidariedade familiar. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/_img/congressos/anais/78.pdf>. Acesso em 02 jun. 2017.

LOPES, José Reinaldo de Lima. **O direito na história**. 3 ed. São Paulo: Atlas S.A., 2008.

MADALENO, Rolf. Curso de direito de família. 5 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

MORAES, Maria Celina Bodin de. O princípio da solidariedade. In: **Os princípios da constituição de 1988**. 2 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

PELUSO, Antonio Cezar. A culpa na eparação e no divórcio. In: ZIMERMAN, David; COLTRO, Antônio Carlos Mathias (Org.). Aspectos psicológicos na prática jurídica. Campinas: Millenium, 2002.

SILVA, Denis Franco; Barletta, Fabiana Rodrigues. Solidariedade e tutela do idoso: o direito aos alimentos. In: TEPEDINO, Gustavo; FACHIN, Luiz Edson; LÔBO, Paulo (Coord.). **Direito civil constitucional**: a resignificação da função dos institutos fundamentais do direito civil contemporâneo e suas consequências. Florianópolis: Conceito Editorial, 2014.

SPAGNOLO, Juliano. Uma visão dos alimentos através do prisma fundamental da dignidade da pessoa humana. In: PORTO, Sérgio Gilberto; USTÁRROZ, Daniel (Org.). **Tendências constitucionais no direito de família**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

TARTUCE, Flávio; SIMÃO, José Fernando. **Direito civil**: direito de família. 7 ed. São Paulo: Método, 2012.

TAKOI, Sérgio Massaru. Breves comentários ao princípio constitucional da solidariedade. In: CLÉVE, Clémerson Marlin; BARROSO, Luís Roberto (Org.). **Direito constitucional**: constituição financeira, econômica e social. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, v.6.