



UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARÁ
FACULDADE DE DIREITO

JAMYL A PEREIRA DE CARVALHO

**NOVOS PRINCÍPIOS DO DIREITO DE FAMÍLIA E SUA
APLICABILIDADE NO DIREITO A ALIMENTOS**

Marabá
2013

Jamyla Pereira de Carvalho

**NOVOS PRINCÍPIOS DO DIREITO DE FAMÍLIA E SUA
APLICABILIDADE NO DIREITO A ALIMENTOS**

Monografia apresentada à Universidade Federal do Pará como um dos pré-requisitos para a obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação da Prof^a. Ms. Olinda Magno Pinheiro.

Jamyla Pereira de Carvalho

**NOVOS PRINCÍPIOS DO DIREITO DE FAMÍLIA E SUA
APLICABILIDADE NO DIREITO A ALIMENTOS**

Monografia apresentada ao curso de Direito da
Universidade Federal do Pará, Campus Marabá, como
um dos pré-requisitos para à obtenção do grau de
bacharel em Direito.

Aprovado em ____/____/____

Nota/Conceito: _____

Banca Examinadora

Marabá
2013

AGRADECIMENTOS

*Primeiramente agradeço a **Deus**, nele encontrei as saídas nas horas difíceis, refúgio na tristeza e esperança na dor. Aprendi que só o amor constrói e que a vida é uma eterna batalha.*

*Ao meu pai **João** e minha mãe **Cleir**, por terem me enxergado sempre melhor do que sou, pelo amor que a mim dedicaram todos esses anos e pelo carinho com que me repassaram os valores da vida.*

*A minha amada irmã **Tamires** que é para mim sinônimo de alegria, felicidade e incentivo.*

*A **Sidnéia, Zeca e Renato**, por terem sido minha família, minha base e minha alegria durante estes cinco anos.*

*A **Carlos**, por seu amor, companheirismo, por ter me consolado quando chorei sem motivo por caminhar pela vida ao meu lado com sorriso que me trás a certeza de dias melhores.*

*Á minha orientadora **Prof. Olinda**, pela dedicação em suas orientações neste trabalho, ajudando e incentivando o desenvolvimento de minhas ideias.*

Felicidade é coisa que não tem nome. É silêncio que perpassa os dias tornando-os mais belos e falantes. Felicidade é carinho de mãe em situação de desespero. É olhar de amigo em horas de abandono. É fala calmante em instantes de desconsolo. Felicidade é palavra pouca que diz muito. É frase dita na hora certa que vale por livros inteiros.

(PE. Fábio de Melo)

RESUMO

O presente estudo tem como objetivo analisar os novos princípios do direito de família inscritos na Constituição Federal de 1988 e sua aplicabilidade na relação de alimentos. O tema foi abordado através de pesquisas bibliográficas e jurisprudenciais como forma de demonstrar a aplicabilidade destes novos princípios constitucionais em nosso ordenamento jurídico, com foco especial no direito a alimentos por tratar-se de uma dos institutos mais importantes do direito de família. Verificou-se que estes novos princípios são amplamente aplicados por nossos tribunais, dando ensejo a decisões inéditas e inovadoras. Por fim conclui-se que os princípios do direito de família contemporâneo tornaram-se mais do que um simples meio de interpretação da norma jurídica, na verdade suprem as lacunas deixadas pelo preconceito do legislador pátrio e demonstram os novos valores jurídicos presentes na sociedade brasileira.

Palavra-chaves: Família. Princípios Constitucionais. Alimentos.

ABSTRACT

This study aims to analyze the new principles of family law enshrined in the Constitution of 1988 and its applicability in relation to food. The topic was addressed through literature searches and jurisprudence as a way to demonstrate the applicability of these new constitutional principles in our legal system, with special focus on the right foods because it is one of the most important institutes of family law. It was found that these new principles are widely applied by our courts, giving rise to novel and innovative decisions. Finally we conclude that the principles of contemporary family law became more than just a means of interpretation of the rule of law actually supply the gaps left by the legislature paternal bias and demonstrate the new legal values present in Brazilian society.

Key word: Family. Constitutional Principles. Food.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	09
1 ORIGEM E EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO DIREITO DE FAMÍLIA	
1.1 Da família primitiva.....	11
1.2 Da família antiga - Grécia e Roma.....	12
1.3 Da família contemporânea.....	14
1.4 Evolução histórica e legislativa do direito de família brasileiro.....	15
1.5 O Novo Código Civil de 2002 e a família.....	17
2 OS NOVOS PRINCÍPIOS DO DIREITO DE FAMÍLIA	
2.1 Princípio da dignidade da pessoa humana.....	19
2.2 Princípio da pluralidade das entidades familiares.....	20
2.3 Princípio da igualdade jurídica dos cônjuges e companheiros.....	26
2.4 Princípio da igualdade entre os filhos.....	29
2.5 Princípio da facilitação da dissolução da união.....	30
2.6 Princípio da afetividade.....	33
2.7 Princípio da Solidariedade familiar.....	35
3 A APLICABILIDADE DOS NOVOS PRINCÍPIOS DO DIREITO DE FAMÍLIA NA RELAÇÃO DE ALIMENTOS	
3.1 Alimentos: origem, conceito e características.....	37
3.2 Aplicabilidade dos novos princípios do direito de família na relação de alimentos..	39
3.3 Obrigação alimentar entre os cônjuges.....	41
3.4 Obrigação alimentar nas relações homoafetivas.....	44
3.5 Alimentos pleiteados por filhos maiores.....	47
3.6 Alimentos gravídicos.....	49
3.6 Obrigação alimentar dos avós.....	52
4 CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	55
REFERÊNCIAS.....	57

INTRODUÇÃO

Este trabalho tem por objetivo compreender a travessia pela qual passa o direito de família contemporâneo e a inserção de seus novos princípios no ordenamento jurídico brasileiro e sua aplicabilidade na questão dos alimentos.

Denota-se que os novos princípios do direito de família foram consolidados pela Constituição Federal de 1988. Estes princípios são frutos das mudanças que ocorreram e ainda ocorrem, nesse ramo do direito e na sociedade, ou seja, a ciência jurídica está sempre em movimento desenvolvendo novos valores e princípios a fim de concretizar o ideal de igualdade e justiça.

Vislumbra-se que as mudanças pelas quais tem passado o direito de família deram-se a partir de fenômenos sociais como: o declínio do patriarcalismo e da religião; a dessacralização do casamento; a crescente intervenção do Estado nas relações familiares; a inserção da mulher no mercado de trabalho; a redução do número de filhos por família nos países desenvolvidos; os avanços científicos no campo da sexualidade; o desenvolvimento biotecnológico; etc.

Neste contexto histórico não podemos descartar a ideia de que a subjetividade não pode ser considerada pela sociedade e pelo direito, já que o homem é um sujeito pensante e desejante. Por isso, partimos da premissa de que “o direito de família não está em decadência, ao contrário, é fruto das transformações sociais.” (DIAS, Maria Berenice, 2010).

Diante do seu papel de célula mater da sociedade a família tornou-se objeto de preocupação, não só do direito, mas de inúmeros campos do conhecimento humano, sendo a responsável pela construção da personalidade da pessoa humana.

No Brasil a Constituição Federal de 1988 consagrou o princípio da dignidade da pessoa humana como um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito. A partir da valorização da pessoa humana e de seus interesses, a família passa a ser vista como um espaço de realização do ser humano e da dignidade de todos os seus integrantes.

Iniciou-se então o fenômeno de repersonalização das relações civis valorizando o “ser” em detrimento do “ter”. Diante disso, o direito de família abandonou o conceito de família tradicional, elitizada, hierarquizada e matrimonializada, e adotou um novo conceito de família plural, democrática e humanizada.

A visão da família como unidade de produção ligada por laços patrimoniais adotada pelo Código Civil de 1916, não mais poderia continuar diante dos novos princípios e valores consagrados pela Constituição Federal de 1988. Com a entrada em vigor do Novo Código Civil de 2002 o fenômeno de constitucionalização do direito civil ganhou ainda mais força e os novos princípios constitucionais foram incorporados em grande parte por este ramo do direito.

O direito de família passa por um processo de evolução assumindo novos princípios que não apenas criam deveres, mas acima de tudo descrevem novos valores como: afeto, lealdade, confiança, respeito e amor.

Para melhor compreendermos a importância e a incorporação dos novos princípios norteadores do direito de família e sua aplicabilidade, realizaremos um estudo profundo de sete princípios, destrinchando-os e analisando-os. Estes novos princípios podem ser assim elencados: dignidade da pessoa humana; pluralidade das entidades familiares; igualdade entre homem e mulher; igualdade entre os filhos; facilitação da dissolução da união; princípio da afetividade e o princípio da solidariedade familiar.

O estudo em apreço procura demonstrar que o papel dos novos princípios do direito de família é informar e viabilizar a aplicação dos novos valores constitucionais. Observaremos que é cada vez maior o número de julgados e decisões jurisprudenciais que tomam por base os novos princípios incorporados pelo direito de família.

O ponto central deste trabalho é a aplicabilidade dos novos princípios do direito de família, para isto, elegemos um de seus institutos mais importantes, qual seja, os alimentos. No direito a alimentos encontramos a consagração de muitos dos novos princípios do direito de família, como por exemplo, a igualdade entre os filhos, a dignidade da pessoa humana, dentre outros.

A jurisprudência contemporânea está calcada sobre os novos valores constitucionais e nos novos paradigmas do direito de família. Analisaremos a aplicabilidade dos novos princípios do direito de família na questão dos alimentos sob a luz dos novos princípios inseridos pela Constituição Federal de 1988 e pelo Código Civil de 2002, buscando demonstrar a inserção destes novos valores jurídicos.

1 ORIGEM E EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO DIREITO DE FAMÍLIA

1.1 DA FAMÍLIA PRIMITIVA

Todo ser humano ao nascer é imediatamente inserido em uma família. Engels (2002) ao escrever sobre a origem da família destaca que sua evolução ocorreu em quatro etapas: *Família Consangüínea*; *Família Punaluana*; *Família Pré-monogâmica* e a *Família Monogâmica*.

Segundo Engels (2002, p.46): “na primeira forma de família, os grupos conjugais classificavam-se por gerações: todos os avôs e avós, dentro dos limites da família, são marido e mulher entre si”. Havia nesta fase uma forte promiscuidade sexual, já que os membros da família relacionavam-se sexualmente uns com os outros.

Na segunda forma de família, a *Punaluana*, proibiu-se a união sexual entre os filhos da mesma mãe e a prática de relações sexuais entre os membros da mesma família, gerando uma maior certeza sobre o grau de parentesco entre os membros do grupo familiar. Destaca-se que era impossível saber quem era o pai de uma criança, sendo a descendência estabelecida pelo lado materno.

Com o tempo surge à família *Sindiásmica*, o homem deveria viver apenas com uma mulher, porém a poligamia e a infidelidade ocasional continuam a ser um direito dos homens. Exigia-se fidelidade apenas das mulheres sendo elas até mesmo castigadas em caso de infidelidade.

A família *Monogâmica* surge no mesmo momento em que as tribos passam a se fixar em um só território, ou seja, deixam de ser nômades. Neste período ocorre a consolidação do matrimônio, da religião e do Estado. A família monogâmica segundo Engels:

(...) Baseia-se no predomínio do homem; sua finalidade expressa é a de procriar filhos cuja paternidade seja indiscutível exigisse esta paternidade indiscutível porque os filhos, na qualidade de herdeiros diretos, entrarão, um dia, na posse dos bens de seu pai. (ENGELS, idem, p.74).

Através da descoberta da agricultura, da caça e das novas ferramentas de trabalho, o homem assumiu o papel de responsável pela reprodução e direção da família, o que deu início a divisão dos papéis entre os sexos.

1.2 DA FAMÍLIA ANTIGA - GRÉCIA E ROMA

Ao adentrarmos o estudo sobre o direito de família durante o período da antiguidade, faz-se necessário conhecer a família Grega e Romana, já que fora a civilização romana o berço de nossa ciência jurídica – o direito.

Para os gregos e romanos a família era uma instituição sagrada, segundo eles somente por meio do culto, que as mesmas ofereciam aos seus antepassados, é que os homens alcançariam a paz após a morte e as bênçãos dos deuses.

O princípio que unia os membros da família antiga não estava no nascimento e nem mesmo no afeto, estava sim na religião doméstica, como revela Coulanges:

O que unia os membros da família antiga era algo mais poderoso que o nascimento, o sentimento ou a força física: esse poder se encontra na religião do lar e dos antepassados. A religião fez com que a família formasse um só corpo nesta e na outra vida. (COULANGES, 2007, p. 45)

A religião doméstica era tão importante que o parentesco e o direito a herança, eram regulados segundo a participação dos membros da família no culto doméstico.

Na Antiguidade para os gregos e romanos, parentes eram aqueles que cultuavam os mesmos antepassados. Vale ressaltar, que somente ao filho varão era permitido oferecer sacrifícios e cultuar os antepassados de seu pai, sendo a filha mulher excluída da família e dos direitos sucessórios após o seu casamento.

O casamento foi à primeira instituição criada pela religião da época. Segundo Coulanges (2007, p. 55) “o casamento não tinha por fim o prazer; o seu objeto principal não estava na união de dois seres afinizados e querendo partilhar a felicidade e as agruras da vida, seu objetivo era a perpetuação da espécie e a continuidade do culto doméstico”.

Com o casamento garantia-se a continuidade do culto aos antepassados e realizava-se a introdução da mulher na religião e na família de seu marido.

A dissolução da união conjugal entre os romanos era quase impossível, porém, o divórcio tanto na Grécia, quanto em Roma, era um direito garantido ao homem no caso de esterilidade da mulher. No direito romano o homem detinha a autoridade máxima dentro da família. Segundo Amin (2006, p. 95) “a família romana fundamentava-se no poder paterno (pater família) marital, já que ficava a cargo de chefe de família o cumprimento dos deveres religiosos. O pai era, portanto, a autoridade familiar e religiosa”.

Os princípios que regiam a família da época partiam do forte autoritarismo masculino dentro do grupo familiar. Os laços de afeto nunca foram uma das características da família romana. Neste período da história da humanidade, o princípio do parentesco significava ter em comum os mesmos deuses domésticos e o mesmo culto, sendo os laços de sangue e de afetividade desprezados.

O parentesco era transmitido através da religião de varão para varão, já que somente o homem poderia oferecer o culto aos antepassados, assim, surgiu o que os romanos entendiam por agnação. Agnados eram os irmãos que ofereciam oferendas ao mesmo antepassado. Não se admitia o parentesco transmitido pelas mulheres.

Estes costumes aliados à preocupação de perpetuar o culto doméstico foram os responsáveis pelo surgimento do instituto da adoção. A adoção justificava-se apenas pela necessidade de prevenir a extinção de um culto, e só se permitia a quem não tinha filhos.¹ Destacando mais uma vez, que somente os homens eram adotados e introduzidos em uma nova família através da religião.

Vislumbra-se no direito romano a presença marcante da desigualdade entre os filhos, principalmente no que tange a filha mulher. Este fato pode ser comprovado com o surgimento da figura da sucessão, como descreve Coulanges:

A regra estabelecia que o culto se transmitisse de varão para varão e, via de regra, que a herança seguisse o mesmo caminho. A filha não era considerada apta a dar continuidade á religião paterna, pois se cassasse abjudicaria do culto do pai para adotar o do esposo: não tinha, pois, nenhum direito a herança. (COULANGES, idem, p. 80)

¹ COULANGES, Fustel de. Ibidem, p. 59.

O filho havido no concubinato também não era reconhecido, por acredita-se que o mesmo não estava colocado sob autoridade do pai, ou seja, entre eles não havia comunhão religiosa. A este filho não era dado direito algum.

A família romana apresenta-se como entidade política, cuja base encontra-se no princípio da autoridade, diferente da nova concepção de família, que se apresenta como instituto democrático, valorizando os laços de afeto e de amor e buscando, sobretudo, a felicidade de seus membros.

1.3 DA FAMÍLIA CONTEMPORÂNEA

A família fora adquirindo uma nova feição na medida em que a religião doméstica foi perdendo sua força.

O cristianismo consolidou-se durante a Idade Média e a igreja fortaleceu suas leis através do direito canônico. O direito canônico criou novos princípios a serem implantados na família, como por exemplo, o princípio da indissolubilidade do casamento e a instituição da família somente por meio do matrimônio. Nas palavras do professor Gama:

A partir de tais considerações a igreja passou a entender que todas as outras uniões entre homem e mulher fora do casamento eram uniões precárias, passíveis de pronta dissolução, apresentando-se como concubinato. (GAMA, 2008, p.16).

A igreja difundindo suas ideias mostra-se contrária a tudo aquilo que pudesse desagradar o seio familiar, como o adultério; o aborto e os filhos havidos fora do casamento. Entretanto, com a Reforma Luterana o casamento civil foi ganhando cada vez mais espaço.

O Poder Estatal foi se consolidando, passando o Estado a intervir em todas as instituições da sociedade, inclusive na família, que por sua vez, ganhou especial proteção. Mas, a presença de um direito civil conservador, individualista, patrimonialista e elitizado ainda era forte na sociedade brasileira.

Uma nova concepção de família surgiu a partir de movimentos como a Reforma Luterana; a Revolução Industrial; à redivisão do trabalho e à Revolução Francesa e seus ideais de liberdade, igualdade e fraternidade.

A partir das novas ideias de liberdade e igualdade, novos princípios jurídicos foram sendo adotados pela sociedade.

O princípio da dignidade da pessoa humana consagrado na Declaração Universal de Direito dos Homens foi constitucionalizado em vários países, inclusive no Brasil. Para Monteiro (2007, p.05) “O atual direito de família assume sua característica pessoal, a família passa a ser tratada como centro de preservação do ser humano”.

A visão de família como unidade de produção ligada por laços patrimoniais, que tanto influenciaram o direito de família no século XIX e início do século XX, sendo inclusive adotada pelo código Civil de 1916, vai desaparecendo introduzindo os novos paradigmas neste ramo do direito. Segundo Farias:

A arquitetura da sociedade moderna impõem um modelo familiar descentralizado, democrático, igualitário e desmatrimonializado. O escopo precípua da família passa a ser a solidariedade social e demais condições necessárias ao aperfeiçoamento e progresso humano, regido o núcleo familiar pelo afeto, como mola propulsora. (FARIAS, 2007, p.04)

Vislumbra-se no direito de família contemporâneo a presença de novos princípios jurídicos, calcados na solidariedade, no afeto, na dignidade da pessoa humana e na igualdade.

1.4 EVOLUÇÃO HISTÓRICA E LEGISLATIVA DO DIREITO DE FAMÍLIA BRASILEIRO.

Com a evolução da sociedade e o surgimento de novas relações humanas, observou-se a necessidade de adequação das normas de direito material a tais mudanças. Segundo a doutrina civilista, o Código Civil Brasileiro de 1916 trazia em seu texto um conceito de família tradicional, elitizada, hierarquizada e matrimonializada.

A grande preocupação dos elaboradores deste código era proteger o patrimônio da família e não o bem-estar dos membros que a compunham. Para Gama (2008) era um código tecnicamente muito bem feito, mas que nascera socialmente defasado.

Influenciados pelo Código Francês surgem no Brasil os primeiros princípios do direito de família, que são descritos abaixo:

(...) podem se apontar os seguintes e mais importantes princípios como sendo prevalentes no direito de família brasileiro durante quase todo o período de um século (1890 a 1988): (a) o da qualificação como legítima apenas a família fundada no casamento; (b) o da discriminação dos filhos; (c) o da hierarquização e do patriarcalismo na direção da família; (d) o da preservação da paz familiar; (e) o da indissolubilidade do vínculo matrimonial; (f) o da imoralidade do concubinato. (GAMA. op. cit. p. 30).

No que tange as constituições brasileiras, a Carta Magna de 1934 foi a primeira a constitucionalizar a família jurídica, adotando em seu texto os princípios supracitados. As demais constituições brasileiras (1937, 1946 e 1967), seguindo este mesmo viés, reconheciam o casamento como única forma de constituição da família e consagravam o princípio da indissolubilidade do vínculo conjugal.

A visão patrimonialista e individualista do direito civil foi sendo aos poucos superada devido a fatores com a crescente urbanização; a entrada da mulher no mercado de trabalho; a dessacralização do casamento e a grande preocupação com a dignidade da pessoa humana.

O grande divisor de águas que abriu as portas para um conceito de família plural, democrática e humanizada foi a Constituição Federal Brasileira de 1988. A constituição Federal de 1988 consolidou o princípio da dignidade da pessoa humana como um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito gerando vários reflexos em todos os ramos do direito, neste sentido destaca-se as palavras de Gama:

A dignidade da pessoa humana, colocada no ápice do ordenamento jurídico, encontra na família o solo apropriado para o seu enraizamento e desenvolvimento daí a ordem constitucional dirigida ao Estado no sentido de dar especial e efetiva proteção a família independentemente de sua espécie. (GAMA, Op. Cit. p. 25)

Diante disso, o legislador ao regulamentar o direito de família adota como um de seus objetivos o desenvolvimento do ser e não do ter, ou seja, proteger a pessoa humana e não seu patrimônio, preservando valores como o afeto, a solidariedade, a união, o amor e o respeito.

Pereira (2012, p.126) afirma que: “A dignidade, portanto, é o atual paradigma do Estado Democrático de Direito a determinar a funcionalização de todos os institutos jurídicos, a pessoa humana”. O direito de família teve de adaptar-se a esta nova regra constitucional valorizando preponderantemente a pessoa humana e seus principais valores.

1.5 O NOVO CÓDIGO CIVIL DE 2002 E A FAMÍLIA

O Novo código Civil Brasileiro entrou em vigor em 11 de janeiro de 2003, tendo então cerca de nove anos de vigência. O mundo jurídico clamava por um novo Código Civil, já que nossa legislação passada era de 1916, estando em completo descompasso com a realidade atual. O Projeto do Novo Código Civil tramitou pelo Congresso nacional cerca de 27 anos (1975 a 2002), neste período foi alvo de intensas emendas e discussões para adaptar-se ao texto constitucional de 1988.

O direito de família é tratado no Livro IV do Novo Código, sendo dividido em quatro títulos, a saber: I – Direito Pessoal; II - Direito Patrimonial; III – União Estável e IV- Tutela e Curatela. A União Estável fora incluída em um rol a parte, somente depois de ter adquirido status de entidade familiar com a entrada em vigor da Constituição de 1988, o que segundo alguns doutrinadores evidenciam uma “postura preconceituosa do legislador que insiste em não aceitar a união estável no mesmo plano que o casamento” (DIAS, 2011 p.33).

O Direito de Família contemporâneo, segundo Tartuce (2011, p. 984) pode ser dividido em “Direito existencial – centrado na pessoa humana – e direito Patrimonial – centrado no patrimônio”. O mesmo autor afirma ainda, que esta divisão, entre direito patrimonial e existencial atinge todo o Direito Privado.

O Código Civil de 2002 sem dúvidas trouxe mudanças significativas para o direito de família, incorporando em seu texto muitas das mudanças ocorridas na legislação esparsa e na sociedade do século XX. O Novo Código banuiu, por exemplo, a distinção entre os direitos do marido e da esposa igualando os cônjuges em direitos e deveres; assegurou o direito a alimentos mesmo ao cônjuge culpado; instituiu a guarda compartilhada; reconheceu outras formas de parentesco; etc.

Mesmo sendo um código novo ainda é considerado por grande parte dos civilistas um código que já nasceu ultrapassado. Alguns como Simões² são mais duros e ressaltam que: “não se trata de um novo código, mas sim, de uma atualização da lei civil de nosso país”, tais críticas se fundam no fato do legislador não ter regulamentado institutos importantes, como as famílias monoparentais, a filiação civil decorrente da fertilização heteróloga, a união homoafetiva, dentre outros institutos.

Vislumbra-se que o legislador ao elaborar as novas normas sobre o direito de família, esquece-se de alguns dos princípios consagrados constitucionalmente, conforme destaca Gama (2008) ao comentar sobre o assunto:

Apesar de ter sido anunciado como o código editado em negação aos valores e aos princípios do Estado Liberal, o Código Civil de 2002 se apresenta bem aquém da normativa constitucional de 1988, no que tange á mudança de paradigma e de perfil, cabendo aos intérpretes e aplicadores do direito perceber a necessidade de se manter a visão civil-constitucional do Direito de Família. (GAMA, idem, p. 179).

Atualmente o direito civil e muitos de seus institutos, como a família, sofrem uma repersonalização, com o objetivo de valorizar a pessoa humana em detrimento de seu patrimônio. Neste sentido, o Instituto Brasileiro de Direito de Família – IBDFAM – elaborou o Projeto de Lei nº 2.285/07 que propõe um novo Código de Direito de Família ou um Estatuto das Famílias, este projeto tramita ainda pelo Congresso Nacional.

Por fim, o fato é que para melhor compreender o novo direito de família e os litígios que são levados ao judiciário, devemos nos atentar para as brilhantes palavras de Pereira (2001, p.29), “(...) é necessário entender que a família deixou de ser essencialmente um núcleo econômico e de reprodução para se tornar muito mais um espaço de livre expressão do amor e do afeto”.

Neste sentido o texto constitucional e o Novo Código Civil estão pautados nos seguintes princípios: a dignidade da pessoa humana; a pluralidade das entidades familiares; a igualdade entre homem e mulher; a igualdade entre os filhos; a facilitação da dissolução da união; a afetividade e a solidariedade familiar.

² Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=336>, acesso em 02/03/2012.

2 OS NOVOS PRINCÍPIOS DO DIREITO DE FAMÍLIA

2.1 PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

A concretização e o respeito à dignidade da pessoa humana é atualmente um dos objetivos principais dos ordenamentos jurídicos contemporâneos. No Brasil, a dignidade da pessoa humana é um dos princípios fundamentais do Estado Democrático de Direito (art. 1º, III, da CF/88)³, tornando-se um valor nuclear da ordem constitucional.

O princípio da dignidade da pessoa humana é considerado um macroprincípio do qual se irradiam os demais valores constitucionais como: liberdade, igualdade, cidadania, solidariedade, autonomia privada, dentre outros.

Pereira (2012) ressalta que o art. 1º, III da Constituição Federal, não conceitua a dignidade humana, mas unicamente traz a indicação de que ela é um dos princípios constitucionais.

Diante da crise no modelo clássico de família e do fenômeno de constitucionalização do direito civil brasileiro, a visão patrimonialista, individualista e conservadora-elitista no qual se sustentava o direito de família, não mais subsiste. Agora a pessoa humana esta acima de qualquer valor, conforme assegura Gama:

(...) observa-se, pois, que a família se configura no espaço de realização da pessoa humana e da dignidade de todos os seus integrantes. O fenômeno da repersonalização das relações civis – e familiares, por consequência – valoriza o interesse da pessoa humana – na dimensão do “*ser*” - em detrimento dos interesses e relações patrimoniais – a dimensão do “*ter*”. (GAMA, 2008, p.126)

Neste sentido, Tepedino apud Farias, lembra que:

³ Art. 1º - A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: III – a dignidade da pessoa humana.

(...) a proteção central de nosso tempo é com a pessoa humana, o desenvolvimento de sua personalidade, o elemento finalístico da proteção estatal, para cuja realização devem convergir todas as normas de direito positivo, em particular aquelas que disciplinam o direito de família. (FARIAS, 2007, p.11)

O princípio da dignidade da pessoa humana proclama acima de tudo o respeito às diferenças, protegendo todas as formas de família e todos os seus membros. Tal princípio trás em seu âmago o ideal de garantir igual e dignidade para todas as entidades familiares.

Segundo a doutrina o direito a alimentos decorre expressamente da norma prevista no art. 1º, III da CF/88, que assegura ser a dignidade da pessoa humana um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito. É neste sentido que Rodrigues destaca a finalidade da prestação alimentícia:

A finalidade da prestação alimentícia é a garantia de subsistência àquele que não pode, pelo seu trabalho ou condição (incapacidade decorrente de idade ou outra causa), provê-la. Visa, assim, permitir a sobrevivência e a dignidade de uma pessoa. (RODRIGUES, S/A p.133).

Portanto, não restam dúvidas de que o direito de família é o mais humano de todos os ramos do direito. A dignidade da pessoa humana para o direito de família é mais que um princípio, é acima de tudo um valor.

2.2 PRINCÍPIO DA PLURALIDADE DAS ENTIDADES FAMILIARES

A Constituição Federal de 1988 alargou o conceito de família reconhecendo novos vínculos de conjugalidade e parentalidade. Em seu art.226, parágrafos 1º, 3º e 4º, a Constituição Federal reconhece e busca dar proteção aos mais diversos arranjos familiares.

Verifica-se que atualmente o elemento distintivo da família, que a coloca sobre o manto da juridicidade, é a presença de um vínculo afetivo. O conceito de família foi então alargado, e conseqüentemente, o ordenamento jurídico assumiu uma visão pluralista e democrática da família.

Segundo a doutrina, este princípio é específico do direito de família, intimamente ligado aos princípios constitucionais do pluralismo democrático e da liberdade, portanto trata-se de um princípio infraconstitucional.

Identificando o afeto como um elemento formador da família e tendo em vista o alargamento de seu conceito, expressões como legítima, ilegítima, espúria e informal foram banidas de nosso ordenamento.

Monteiro nos ajuda a compreender melhor essa ideia:

Nas disposições sobre casamento foram eliminadas todas as referências à legitimidade da família oriunda de casamento civil, em respeito à Constituição da República de 1988. Não há mais na família a qualificação de legítima ou ilegítima. A família tanto pode ser constituída pelo casamento como pela união estável, como, ainda, por um dos genitores e sua prole. (MONTEIRO, 2007 p.16.).

O Estado compreendeu que sempre existiram e continuarão a existir famílias formadas por uniões estáveis, famílias constituídas sem casamento e com filhos de outra relação, uniões homossexuais, famílias constituídas por apenas um dos genitores e seus filhos, dentre outras espécies de família.

Segundo Pereira (2012, p.193) o texto constitucional de 1988 diferentemente das outras Constituições, mesmo sem ter nominado todas as entidades familiares existentes (tarefa difícil de execução) chancelou-lhes proteção ao suprimir a locução “constituída pelo casamento”. Além disso, ao contrário do que muitos pensam não se está subtraindo a proteção ao casamento e sim ampliando a proteção as todas as formas de família.

A Constituição Federal não trás um rol exaustivo com os modelos de entidades familiares, o constituinte age de forma enunciativa, devendo o legislador infraconstitucional regulamentar às outras espécies de família. Este é um rol de inclusão.

Conforme afirma Pereira (idem, p.194), “é na busca da felicidade que o indivíduo viu-se livre dos padrões estáticos para constituir sua família”. O Estado passa a dar tutela a todas as formas de família pautadas no afeto, na dignidade, na ética e na solidariedade.

Diante disto, verifica-se que a doutrina moderna do direito de família classifica as entidades familiares em:

Família Conjugal ou Matrimonial. Para Gama, família conjugal é aquela fundada no casamento sendo expressamente mencionada no art. 226 da Constituição Federal, já para

Pereira, a família conjugal é aquela que se estabelece a partir de uma relação amorosa, na qual estão presentes, além do afeto, o desejo e o amor sexual, não tendo de estar necessariamente ligada a ideia de casamento.

Por influência do cristianismo o Estado reconhecia juridicamente somente a união matrimonial. O casamento adquiriu status de instituição, sendo regulado exaustivamente.

Dias menciona que “até a entrada em vigor da atual Constituição, o casamento era a única forma admissível de formação da família” (ibidem, p. 45). Para a Lei Civil de 1916 a família constituía-se apenas com a celebração do matrimônio, sendo este indissolúvel, cuja finalidade principal seria a procriação.

Atualmente com a entrada em vigor da Carta Magna de 1988 a família conjugal é aquela constituída através do casamento civil ou religioso com efeitos civis, nos termos da lei (art.226, §1º e §2º).

Família Companheiril é a espécie de entidade familiar que não se constitui através do casamento. O Estado antes da entrada em vigor da Constituição Federal de 1988 reconhecia juridicamente somente as uniões conjugais que detivessem o selo do matrimônio. As relações extramatrimoniais não eram reguladas pelo legislador.

A filiação, por exemplo, estava condicionada ao estado civil dos pais, só merecendo reconhecimento a prole nascida dentro do casamento. Assim, os filhos provenientes de relacionamentos extraconjugais e a concubina não detinham direito a pleitear alimentos.

A Constituição Federal de 1988 concedeu status de entidade familiar à união estável, estabelecendo a facilitação da conversão desta espécie de união em casamento. Assim, surge esta nova espécie de entidade familiar representada pela união estável.

O constituinte de 1988 não conceituou esta espécie de união, porém Pereira esclarece que:

Definir o que é união estável começa e terminar por entender o que é família. A partir do momento em que a família deixou de ser um núcleo econômico e de reprodução para ser o espaço de afeto e de amor, surgiram novas e várias representações sociais para ela, dentre os quais se destaca a união estável. (PEREIRA, 2010, p.163).

A união estável foi equiparada às outras entidades familiares sendo todas merecedoras da tutela e proteção Estatal. Dias discorrendo sobre o tema destaca:

A legislação infraconstitucional que veio regular essa nova espécie de família acabou praticamente copiando o modelo oficial do casamento. O Código Civil impõem requisitos para o reconhecimento da união estável, gera deveres e cria direitos aos conviventes. Assegura alimentos, estabelece o regime de bens e garante ao convivente o direito sucessório. (DIAS, idem p. 47).

Ressalta-se que a Lei nº 8.971/94 editada para regulamentar a união estável exigia prazos para caracterização da mesma, concedia amparo legal somente às uniões formadas por pessoas solteiras, viúvas, divorciadas ou separadas judicialmente. O direito a alimentos entre os companheiros e os direitos sucessórios também foram regulamentados pela referida lei. Porém, em 1996 a Lei nº 9.287 revogou a Lei nº 8.971/94.

O Código Civil de 2002 trata desta espécie de família em seus artigos 1.723 a 1.726. O caput do art. art.1723 do Código Civil, por exemplo, estabelece que “é reconhecida como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família”.

Assim estabeleceu-se os elementos que caracterizam esta espécie de união, quais sejam, publicidade; continuidade e durabilidade com o intuito de constituir uma família.

Família Monoparental, é a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes. A Constituição Federal (art.226,§ 4º) reconhece a presença de somente um dos pais na titularidade do vínculo familiar e garante que a família monoparental merece especial proteção do estado.

Nesta entidade familiar os vínculos da filiação é que enlaçam os membros da família. A relação jurídica familiar esta fundada na relação de parentesco e afetividade. Nas Palavras de Diniz:

A família monoparental ou unilinear desvincula-se da idéia de um casal relacionado com seus filhos, pois estes vivem apenas com um de seus genitores, em razão de viuvez, separação judicial, divorcio adoção unilateral, não reconhecimento de sua filiação pelo outro genitor, “produção independente”, etc. (DINIZ, 2007, p.11).

Observa-se um alargamento do conceito de família que não mais se restringe a ideia de um casal e sua prole. O direito de família abandona o modelo patriarcal e hierarquizado de família do código civil de 1916 e regulariza a situação de cerca de um terço

das famílias brasileiras. Neste mesmo viés Lenza (2011) ao comentar sobre o art.226, § 4º da CF/88, destaca que:

Aprimorando o sistema anterior, que só reconhecia a sociedade biparental (filhos de pai e mãe, tanto que as mães solteiras eram extremamente marginalizadas) fundado em ultrapassado modelo patriarcal e hierarquizado (Código Civil de 1916) a Constituição Federal de 1988 reconheceu a família monoparental. (LENZA, p.1.103).

O reconhecimento da família monoparental como entidade familiar é mais um meio de estabelecer que ausência de um dos genitores não descaracteriza a entidade familiar.

Conforme Pereira (2012, p. 203), *Família Parental ou Anaparental* decorre da convivência entre pessoas parentes ou não parentes, cujas características e os propósitos identificam-se com a de uma entidade familiar. Nesta entidade familiar as pessoas estão unidas pelos laços de parentesco biológico ou socioafetivo.

Esta espécie de entidade familiar é reconhecida como parental ou anaparental. Para Pinto (2010, p.461), a família anaparental é a família sem pais. Assim, as famílias parentais são aquelas compostas por irmãos, unidos por laços consanguíneos ou afetivos, sem a presença de seus genitores, a comunidade familiar formada por avós e netos, tios e sobrinhos, dentre outros.

O Código Civil de 2002 não se preocupou em regulamentar a família parental e os novos vínculos de afetividade que geram novas modalidades, cabendo à jurisprudência e aos estudiosos do direito a tarefa de sistematizar estes novos princípios.

Família homoafetiva é conceituada como aquela decorrente da união de pessoas do mesmo sexo. Destaca-se que a doutrina e a jurisprudência ainda discutem se esta espécie de união se caracteriza como entidade familiar ou como sociedade de fato, porém, nenhuma destas correntes nega a existência de seus efeitos civis.

Para parte da hermenêutica civilista não há como se negar o caráter de inclusão da norma contida no art.226 da Constituição⁴, que ampliou o conceito de família.

Os defensores dos direitos das famílias homoafetivas enfatizam que a base do Estado Democrático de Direito é a proteção à dignidade da pessoa humana, a eliminação de todas as formas de discriminação e a concretização da igualdade. Por isso, a união

⁴ PINTO, Cristiano Vieira Sobral. Op. Cit. Idem. p.461.

homoafetiva deve ser considerada entidade familiar e assim, ter o tratamento e proteção especial, exatamente como vem sendo conferido á união estável entre homem e mulher.

Para uma segunda corrente a união homoafetiva não pode ser considerada entidade familiar e sim sociedade de fato. Nos dizeres de Lira:

Não se trata de entidade familiar, pois o casamento e a união estável pressupõe necessariamente um vínculo entre pessoas de sexo diferente (art.226, §§3º e 5º da Constituição de 1988). A união civil entre pessoas do mesmo sexo é matéria que não se põem no âmbito do direito de família, devendo as questões dela decorrentes ser solucionadas estritamente dentro da portada do direito das obrigações.(LIRA, 2000, p. 45/46).

Considerar tais vínculos afetivos como sociedade de fato implica em tratar os companheiros como sócios, assegurando a estes a divisão dos bens amealhados durante a convivência de forma proporcional a participação de cada um na sua aquisição, de modo que, tais ações devem correr no juízo cível e não nas varas de família.

A realidade dos fatos aponta para uma nova tendência jurisprudencial, conforme destaca Dias:

Felizmente, começa a surgir uma nova postura. Reconhecidas as uniões homoafetivas como entidades familiares, as ações devem tramitar nas varas de família. Assim nem que seja por analogia, deve ser aplicada a legislação da união estável, assegurando-se partilha de bens, direitos sucessórios e o direito real de habitação. (DIAS, 2011, p.46).

Neste aspecto é importante destacar, que o legislador do Código Civil de 2002 foi omissos a respeito desta espécie de união, deixando uma lacuna que vem sendo alvo de grandes discussões dentro do direito de família contemporâneo e da sociedade atual.

Famílias Reconstituídas ou Mosaico surgem da união ou casamento de duas pessoas que possuem filhos de relacionamentos anteriores, passando todos a formar uma só família.

A família reconstituída é formada pelo par e os filhos advindos de relações conjugais anteriores, surgindo assim à figura do padrasto e da madrasta, conforme conceitua Pereira:

Esta espécie de entidade familiar também é conhecida doutrinariamente como família pluriparental, mosaico, binuclear, reconstituída ou recomposta. A expressão mosaico é utilizada devido ao fato de que o símbolo do mosaico, diante de suas várias cores, que representam as várias origens, que formam a comunidade familiar em questão. (PEREIRA, 2012, p. 205).

Assim, a família reconstituída é formada por vários vínculos, sendo eles afetivos consanguíneos dentre outros. Neste sentido, Gama (2008, pág.144) destaca que esta espécie de entidade familiar “caracteriza-se pela multiplicidade de vínculos, a ambiguidade dos compromissos e a interdependência, eis que são constituídas pelo novo casal, os filhos exclusivos de cada um (de relacionamentos anteriores) e os filhos comuns”.

O direito civil regulando o parentesco e tendo por base o art.226 da CF/88, considera que os membros da família reconstituída são parentes entre si, gerando vários efeitos de ordem patrimonial e de filiação para os membros desta espécie de entidade familiar. Neste viés, a doutrina e a jurisprudência afirmam existir o parentesco pela afetividade, tomando por base o art.1593 do CC/2002 que assim dispõe: “*o parentesco é natural ou civil, conforme resulte de consanguinidade ou outra origem.*”

Para Pereira (p.205) a expressão outra origem pode ser interpretada, inclusive, como paternidade sociafetiva. Reconhecesse, mesmo não estando expressamente consagrado pelo Código Civil, que o parentesco poderá resultar da consanguinidade, da sociafetividade ou por afinidade.

Diante disso, é que a lei concede alguns direitos aos filhos destas relações, como por exemplo, a possibilidade do companheiro do cônjuge genitor poder adotar um dos filhos do outro cônjuge (adoção unilateral). Apesar de tais mudanças ainda não é reconhecido ao filho do cônjuge ou companheiro o direito a alimentos, mesmo que haja um vínculo afetivo entre ambos.

2.3 PRINCÍPIO DA IGUALDADE JURÍDICA DOS CÔNJUGES E COMPANHEIROS

Durante muitos anos a família e o ordenamento jurídico estiveram organizados sobre uma base patriarcal. O homem era o chefe do grupo familiar, exercendo o poder marital com direitos absolutos sobre a mulher, conforme observa Lira (2000, p.27).

A mulher quando solteira estava subordinada ao pai e quando casada ao marido, marcada pelo regime de incapacidade ou capacidade jurídica. Nas palavras de Gama:

(...) acontecimentos históricos, fenômenos econômicos e transformações socioculturais fizeram com que houvesse o reconhecimento da impossibilidade da manutenção do modelo de exclusão da mulher do Direito, do Estado, da sociedade e, especialmente, da família. (GAMA. 2008. p 87).

No Brasil o Código Civil de 1916 não chegou a estabelecer o poder marital, porém, a lei civil concedia ao homem a chefia da sociedade conjugal. A mulher era considerada relativamente incapaz de responsabiliza-se pelos seus atos, de forma que, somente poderia praticá-los, se assistida por seu pai quando solteira ou pelo marido quando casada.

Um passo importante para a concretização da igualdade entre os cônjuges foi a entrada em vigor do Estatuto da Mulher Casada (Lei nº 4.121/62), que concedeu plena capacidade á mulher casada. A mulher passou a ser considerada colaboradora do marido, possuindo a propriedade exclusiva dos bens adquiridos com o fruto de seu trabalho, porém, foi mantido o poder do marido de fixar o domicilio conjugal.

Simões,⁵ em seu artigo A Família Afetiva – o Afeto como formador de família, destaca:

O divisor de águas se deu com o início da vigência do texto constitucional de 05 de outubro de 1988. A igualdade entre os cônjuges, liberdades e garantias à mulher, até então inimagináveis, vieram a ser elevadas à condição de cláusulas pétreas. Daí o dizer de alguns doutrinadores: o Direito de Família é a parte do Direito Civil (direito privado) mais público em nosso contexto jurídico. (SIMÕES, 2007, p.02)

O texto constitucional de 1988 (art. 3º, IV e art. 5º, I) consagra o princípio geral da igualdade. Diante disto, o art. 226, § 5º⁶ da Constituição Federal especializa o princípio

⁵ Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=336>, acesso em 02/03/2012.

geral da igualdade material através do princípio específico da igualdade entre os cônjuges e companheiros.

A partir de então as novas normas infraconstitucionais e o ordenamento jurídico tiveram que adaptar-se ao texto constitucional, conforme assevera Diniz:

A Constituição Federal de 1988, no art. 226, § 5º, estabeleceu a igualdade no exercício dos direitos e deveres do homem e da mulher na sociedade conjugal, que devera servir de parâmetro à legislação ordinária, que não poderá ser antinômica a esse princípio. Os cônjuges devem exercer conjuntamente os direitos e deveres relativos sociedade conjugal, não podendo um cercear o exercício do direito do outro. (DINIZ, 2007, p.20).

O Código Civil de 2002 atendendo a ordem constitucional consagra o princípio da igualdade jurídica entre os cônjuges e companheiros no âmbito do direito de família.

Para Silva (2010, p. 1528) “as disposições do novo Código encerram com a desigualdade entre homens e mulheres no casamento que constava no Código anterior, mesmo após a entrada em vigor da Constituição Federal de 1988”.

Buscando garantir e efetivar o princípio da igualdade a Lei Civil faculta a qualquer um dos nubentes acrescerem ao seu nome o sobrenome do outro (§ 1º do art.1565), a organização e a própria direção da família repousam no princípio da igualdade de direitos e deveres dos cônjuges (art. 1.511), tanto que compete a ambos a direção da sociedade conjugal em mutua colaboração (art.1.566).

No que tange ao direito a alimentos aprimorando este novo princípio o Código Civil faculta também ao marido ou companheiro, o direito de pleiteá-los. Antes o direito a alimentos era um direito exclusivo da mulher.

Neste mesmo viés torna-se incabível a discussão da culpa pelo fim da sociedade conjugal. Com isto, qualquer um dos cônjuges terá o direito á alimentos desde que deles necessite para sua sobrevivência.

Farias (ibidem, p.68) “evita-se, assim, que se imponha cruel sanção a quem foi reconhecido como culpado pelo fim do amor, pois terá violada a sua dignidade, por falta de condições de subsistência”.

⁶ Art. 226, §5º da CF/88 - Os direitos e deveres referentes á sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher.

A concessão do direito a alimentos ao cônjuge que dele necessite, independente da declaração de culpa, leva em consideração a necessidade do alimentando; o princípio da dignidade da pessoa humana e o princípio da igualdade entre cônjuges e companheiros.

Como afirma Silva (2010, p.147) “a consagração da igualdade entre os cônjuges é indispensável para que se garanta o cumprimento do princípio fundamental da preservação da dignidade da pessoal humana”.

O direito de família brasileiro corrigiu a desigualdade formal existente na lei, no que se refere aos cônjuges, consagrando através do princípio da igualdade entre os cônjuges e companheiros que a sociedade conjugal deve ser dirigida em comunhão e companheirismo.

2.4 PRINCÍPIO DA IGUALDADE ENTRE OS FILHOS

O princípio da igualdade entre os filhos foi consagrado em nosso ordenamento jurídico no art.227,§6º da CF/88 e no art.1596 do CC/2002. A redação de ambos os artigos é idêntica, determinando que “os filhos, havidos ou não da relação de casamento, ou por adoção terão os mesmos direitos e qualificações, proibida quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação”⁷.

Diniz ao comentar sobre os supramencionados artigos faz quatro observações:

(a) nenhuma distinção faz entre filhos legítimos, naturais e adotivos, quanto ao nome, direitos, poder familiar, alimentos e sucessões; (b) permite o reconhecimento de filhos havidos fora do casamento; (c) proíbe que se revele no assento de nascimento a ilegitimidade simples ou espúria e (d) veda designações discriminatórias relativas á filiação. (DINIZ, 2007, p.21).

Os filhos havidos fora do casamento eram considerados ilegítimos, não tendo direito algum assegurado pela lei civil. No Código Civil de 1916, a filiação era classificada em legítima (resultante de casamento) e ilegítima (oriunda de relação

⁷ Vade Mecum. Obra Coletiva de autoria da Editora Saraiva. 2012. p.253.

extramatrimonial).⁸ Atualmente tal classificação é vedada, por ser considerada discriminatória e depreciativa.

Segundo Tartuce “não se pode mais utilizar as odiosas expressões *filho aduterino, filho incestuoso, filho ilegítimo, filhos espúrio ou filho bastardo*, tais expressões foram banidas de nosso ordenamento (idem. p.988)”.

Vale ressaltar que os termos filhos havidos fora do casamento e filhos extramatrimoniais, ainda são utilizados para efeito de estabelecimento dos vínculos de parentalidade. Segundo Gama:

(...) na filiação matrimonial, há aplicação do princípio *pater is est* quem nuptia demonstrant, ao passo que na filiação extramatrimonial, não há tal princípio, sendo necessário o reconhecimento voluntário da parentalidade ou a sua investigação com o conseqüente reconhecimento judicial. (GAMA, 2008, p. 95).

O princípio da igualdade entre os filhos proclama que juridicamente todos os filhos são iguais, sejam eles adotivos, havidos ou não durante o casamento ou ainda havidos por inseminação artificial. Conforme resume Pereira (2010, p.84) “filho é filho, independente de sua origem genética ou vínculo jurídico.”

Neste viés o direito a alimentos foi estendido a todos os filhos independente de sua origem ou vínculo que os une aos seus pais.

2.5 PRINCÍPIO DA FACILITAÇÃO DA DISSOLUÇÃO DA UNIÃO

O princípio da indissolubilidade da união conjugal predominou por um longo período histórico. Tal princípio decorria da influência do Direito Canônico sobre o Estado, já que durante a Idade Média era o Chefe da Igreja Católica Romana quem ditava as normas estatais.

A igreja católica instituiu o princípio da culpa canônica. Segundo Welter (2004, p.91), este princípio proclamava que o casamento somente poderia ser desfeito mediante a

⁸ Código Civil comentado/ Coordenadora Regina Beatriz Tavares da Silva. 7ª Edição. São Paulo. Editora Saraiva 2010, p.1591.

comprovação de um culpado, que deveria ser punido. A igreja pregava que o casamento era a única forma de constituir uma família.

Para Simões (2007, p. 02) no Brasil, até a Constituição de 1946, o casamento era considerado indissolúvel, graças às influências canônicas - "*quos Deus coniunxit, homo non separet*".

Diante disto, o Código Civil de 1916 (artigos 315 a 328) consagrava em seu texto a indissolubilidade do casamento. A única forma de dissolução do matrimônio era o desquite. Este por sua vez não dissolvia a união, permanecendo o impedimento de se constituir uma nova família, cessando apenas os deveres de fidelidade e vida em comum. Remanesca, no entanto, obrigação de mútua assistência a justificar a permanência do encargo alimentar em favor do cônjuge inocente e pobre.

O Código Civil de 1916 permitia a dissolução da sociedade conjugal somente em determinados casos, como: pela morte de um dos cônjuges; pela nulidade ou anulação do casamento; pela separação judicial; pelo divórcio indireto, após conversão da separação judicial, e, direto, em casos excepcionais.

O legislador manteve o casamento como uma instituição indissolúvel até meados dos anos 70. O divórcio foi introduzido no ordenamento jurídico brasileiro somente em 1977, com a entrada em vigor da Lei nº 6.515 conhecida como Lei do Divórcio.

Discorrendo sobre o tema Farias enfatiza que:

Abraçou o sistema jurídico brasileiro, desde o advento da Lei do Divórcio (Lei nº 6.515/77), a dualidade de medidas dissolutórias do casamento: a separação judicial (substituindo o velho instituto do desquite) e o divórcio. (FARIAS, 2007, p. 50).

A Lei do Divórcio (Lei nº 6.515/77) substituiu a expressão desquite⁹ por separação judicial e instituiu o divórcio direto em casos emergenciais. O divórcio era permitido em caráter excepcional e sempre precedido da separação, devendo os cônjuges comprovar os seguintes requisitos: cinco anos de separação de fato; que este prazo fora implementado antes da entrada em vigor desta lei e a causa da separação.

⁹ A palavra desquite significava não “quites”, alguém em débito para com a sociedade.

Sendo o direito um fenômeno social a norma teve de se adequar as novas realidades, por isso, a Constituição Federal de 1988 (art.226,§ 6º)¹⁰, consagrou o princípio da facilitação da dissolução da união.

Neste sentido Malta¹¹ destaca:

Com o advento da Constituição Federal de 1988, houve a diminuição do lapso temporal para o divórcio por conversão, onde tenha ocorrido a separação judicial, fixando assim, em um ano. E ainda cria uma nova forma de dissolução do casamento, por meio do divórcio direto, em que é necessário um lapso temporal de dois anos após a separação de fato. (MALTA. 2010. p.02)

O constituinte de 1988 institucionalizou o divórcio direto, reduziu o prazo de separação e afastou a necessidade de demonstração da causa do fim da união.

Em que pese à importância de tais mudanças e o inegável avanço da legislação, o instituto da separação ainda remanesca, de modo que, mesmo não estando mais casada a pessoa separada não poderia casar-se novamente.

A Emenda Constitucional 66, publicada em 14 de julho de 2010, retirou o instituto da separação de nosso ordenamento jurídico. O art. art.226,§6º da CF/88 ganhou nova redação, proclamando que o casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio que rompe com a com a sociedade conjugal e extingue o vínculo matrimonial.

Conforme se denota do texto constitucional, a união conjugal poderá ser dissolvida através do divórcio, rompendo com o estabelecimento de prazos e condições para o fim da vida conjugal. Dias observa que:

Agora o sistema jurídico conta com uma única forma de dissolução do casamento: o divórcio. O instituto da separação simplesmente desapareceu. Ao ser excluído da Constituição Federal, foram derogados todos os dispositivos da legislação infraconstitucional referentes ao tema. Não é necessário sequer expressamente revogá-los. Não é preciso nem regulamentar a mudança levada a efeito, pois não se trata de nenhuma novidade, eis que o divórcio já se encontra disciplinado. (DIAS, 2011, p.296)

¹⁰ A redação original do § 6º do art.226 da CF/88, estabelecia que: o casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio, após prévia separação judicial por mais de um ano nos casos expressos em lei, ou comprovada separação de fato por mais de dois anos.

¹¹Renata Malta Vilas-Bôas. A importância dos Princípios Específicos do Direito das Famílias. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=615>. Acesso em 26/04/2012.

O divórcio passa ser o único modo de dissolução da união, seja por meio consensual ou por meio de ação litigiosa. Além disso, a lei facilitando a vida daqueles que não desejam permanecer casado, reza que os cônjuges que não tiverem filhos menores ou pontos de discordância poderão obter o divórcio perante um tabelião (CPC art.1.124).

No que tange aos alimentos, a ação de divórcio poderá ser cumulada com o pedido de alimentos. Este é o último momento para o cônjuge que deles necessite realizar tal pedido. Mesmo rompido o vínculo conjugal, segundo a doutrina, remanesce o dever de mútua assistência.

2.6 PRINCÍPIO DA AFETIVIDADE

Atualmente a doutrina civilista considera que o afeto é o elemento formador e fundamental das relações familiares.

O princípio da afetividade não foi expressamente consagrado pela Constituição Federal, sendo por isso, caracterizado como um princípio constitucional implícito.

Tartuce esclarece que “mesmo não constando a expressão afeto do texto maior como sendo um direito fundamental, pode-se afirmar que ele decorre da valorização constante da dignidade humana e da solidariedade” (idem. p.992).

O momento atual para o direito de família é de transição e adaptação, as mudanças sociais e afetivas. A família deixa de ser compreendida como um núcleo econômico e reprodutivo, passando a ser um núcleo de afeto. Neste sentido vale destacar a colocação de Lima¹²:

A família deixou de ser compreendida estritamente como núcleo econômico e reprodutivo (entidade de produção) avançando para uma compreensão sócio afetiva (como expressão de uma unidade de afeto e entre – ajuda), surgem, naturalmente, novas representações sociais, novos arranjos familiares, isto é, as entidades familiares tornam-se plurais, já que existem ou não em razão do sentimento, (afeto) dos membros que as compõem. (LIMA, 2008, p. 02)

¹²<http://www.artigonal.com/doutrina-artigos/modelo-classico-de-familia-esculpido-no-codigo-civil-de-604718.html>. Acesso em 02/03/2012.

Os vínculos familiares são muito mais do que vínculos biológicos, são acima de tudo, vínculos afetivos, dando ensejo ao surgimento de novas relações de parentesco civil, como por exemplo, a parentalidade socioafetiva, a adoção e a posse do estado de filho.

Lobo *apud* Pereira¹³ identifica como elementos definidores de um núcleo familiar, além da afetividade, a ostensibilidade e a estabilidade¹⁴. O afeto não pode ser considerado o único requisito necessário para que haja uma família, embora sua presença seja decisiva e justificadora do núcleo familiar.

O princípio da afetividade pode ser vislumbrado, por exemplo, no art.1511 do CC/2002. Este artigo prevê que o *casamento estabelece uma comunhão plena de vida entre os cônjuges*, contemplando a existência do afeto na relação conjugal, uma vez que, não havendo entre os cônjuges o desejo de comunhão de vidas e a afetividade o casamento poderá ser dissolvido. Neste mesmo viés é que princípios como o da culpa na dissolução do casamento foram eliminados do direito de família, minorando seus efeitos com relação aos alimentos.

O princípio supracitado estabelece que a família é o centro de preocupação do direito, por ser ela o principal meio de promoção da dignidade de seus membros. Em decorrência disto, a ordem jurídica passa a considerar o afeto um valor jurídico de suma relevância para o Direito de família.

Uma das mais importantes consequências da adoção deste princípio esta no reconhecimento pela jurisprudência e pelo ordenamento jurídico da paternidade socioafetiva. A paternidade socioafetiva esta alicerçada na idéia de que a filiação é muito mais do que possuir o mesmo material genético é sim ter cuidado e certos deveres para com um filho. Segundo Simões:

Três são os tipos de parentesco existentes no atual Código Civil: consangüinidade, civil e afinidade. Entretanto, com o advento da Carta Constitucional de 1988, preconizou-se em seu art. 227 que este estado de filiação caracterizado pelo "filho" e aquele que assumiu todos os deveres/obrigações oriundos da paternidade, é o mais puro elemento exigido para a configuração dessas "relações de parentesco". (SIMÕES, 2007, p.03)

¹³ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Ibidem*. Pág. 212.

¹⁴ A estabilidade pressupõe a existência de apenas um compromisso e uma comunhão de vida entre o casal, inexistindo relacionamentos casuais. A ostensibilidade é o reconhecimento público da existência da entidade familiar.

O princípio da afetividade coloca a filiação biológica e a filiação socioafetiva no mesmo patamar de igualdade. De modo que a paternidade socioafetiva possibilita juridicamente a obrigação alimentar.

Portanto a afetividade ganha cada vez mais importância dentro do direito privado, tornando-se um princípio jurídico com reflexos em vários institutos do direito de família contemporâneo.

2.7 PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE FAMILIAR

O princípio da solidariedade familiar erradia do preâmbulo constitucional, o qual assegura aos brasileiros uma sociedade fraterna. Este é um princípio do direito de família de conteúdo ético e de grande repercussão na lei civil e na jurisprudência¹⁵.

Segundo Pereira (ibidem, p.224) “o princípio da solidariedade familiar advém do dever civil de cuidado ao outro”. A consagração deste princípio resulta da superação do individualismo jurídico e da valorização dos vínculos afetivos. A cooperação, a assistência, o cuidado e a reciprocidade entre os membros do grupo familiar tornam-se deveres que possuem como núcleo central a solidariedade civil.

Neste sentido a constituição federal estabelece como dever dos pais assistir, criar e educar os filhos menores e dos filhos maiores ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade (art.229).

A lei civil adequando-se ao texto constitucional consagra o princípio da solidariedade familiar. O art.1.511 do Código Civil dispõe que o casamento estabelece comunhão plena de vida; o art. 1.516, incisos III e IV estabelecem o dever de mútua assistência material e imaterial entre os cônjuges e o sustento guarda e educação dos filhos.

Não restam dúvidas de que a obrigação alimentar decorre dos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana e da solidariedade familiar. O instituto jurídico dos alimentos encontra-se fundamentado na solidariedade humana e nas satisfação das necessidades fundamentais dos membros da família.

¹⁵ “Na esteira destes valores supremos explicitados no Preâmbulo da Constituição brasileira de 1988 é que se afirma, nas normas constitucionais vigentes, o princípio jurídico da solidariedade.” (ADIn 2.649, voto da relatora Ministra Carmem Lúcia, j. em 8-5-2008, Plenário DJE de 17-10-2008).

Nas palavras Dias:

(...) A imposição de obrigação alimentar entre parentes representa a concretização do princípio da solidariedade familiar. Assim deixando um dos parentes de atender com a obrigação parental, não poderá exigi-la daquele que se negou a prestar auxílio. Vem a calhar o exemplo do pai que deixar de cumprir com os deveres inerentes ao poder familiar, não provendo a subsistência dos filhos. Tal postura subtraia a possibilidade de ele posteriormente buscar alimentos frente aos filhos, uma vez que desatendeu ao princípio da solidariedade familiar. (DIAS. 2011. p.67)

A solidariedade dentro da família tornou-se um princípio que impõem aos seus membros o dever de ajuda e cuidado uns com os outros, ou seja, marca a ideia de reciprocidade e assistência entre seus membros.

Diante disto, observamos que a obrigação alimentícia tendo como fonte o parentesco, o casamento ou a união estável, será estabelecida com base nos princípios norteadores do direito de família, mas especialmente no princípio da solidariedade familiar.

3 A APLICABILIDADE DOS NOVOS PRINCÍPIOS DO DIREITO DE FAMÍLIA NA RELAÇÃO DE ALIMENTOS

3.1 ALIMENTOS: ORIGEM, CONCEITO E CARACTERÍSTICAS

O homem desde a sua concepção até a sua morte necessita de bens e meios para prover suas necessidades básicas e garantir a sua sobrevivência. O direito a sobrevivência é considerado pela doutrina um dos direitos fundamentais do ser humano. O direito a alimentos decorre da preocupação do Estado em garantir a subsistência daqueles que não possuem condições ou meios de proverem sozinhos suas necessidades básicas.

Para Rodrigues (S/A, p.133) “(...) a regulamentação quanto ao direito a alimentos decorre da previsão do art.1º, III da CF, que garante, entre os fundamentos do Estado Democrático de Direito, a dignidade da pessoa humana”.

O Código Civil de 2002 regulamenta o direito a alimentos nos artigos 1.694 a 1.710, porém, o código não trouxe o conceito exato de alimentos. Ao escrever sobre o tema Venosa esclarece que:

(...) alimentos, na linguagem jurídica, possuem significado bem mais amplo do que o sentido comum, compreendendo além da alimentação, também o que for necessário para moradia, vestuário, assistência médica e instrução. Os alimentos, assim, traduzem-se em prestações periódicas fornecidas a alguém para suprir suas necessidades e assegurar sua subsistência. (VENOSA, 2008, p.348)

A prestação alimentícia compreende o indispensável para suprir as necessidades básicas da pessoa alimentada. Ressalte-se, no entanto, que as possibilidades do devedor de alimentos devem ser observadas durante a fixação do valor da prestação alimentícia.

Não há regra específica para a fixação da prestação alimentícia, cabendo ao magistrado averiguar as reais condições do alimentando e do alimentante levando em consideração o princípio da proporcionalidade. Segundo Dias (2011, p.553) “a jurisprudência e a doutrina atual estão abandonando o binômio necessidade-possibilidade, e já começam a falar com mais propriedade em trinômio: proporcionalidade-possibilidade-necessidade.”

A obrigação alimentar possui como fontes o poder familiar, o parentesco e a dissolução do casamento ou da união estável. Na verdade a fonte da obrigação alimentar decorre dos laços de parentalidade que ligam os membros de uma família.

Diante do alargamento do conceito de família e de filiação, o direito a alimentos ganha novos contornos calcados nos princípios constitucionais acima elencados. A matriz da obrigação alimentar passa a ser a realização da solidariedade familiar.

Os alimentos possuem as seguintes características:

a) *Direito Pessoal*: o direito a alimentos não pode ser transferido ou cedido a outros, já que visa preservar a vida e assegurar a existência do indivíduo que necessita de auxílio para sobreviver¹⁶.

b) *Irrenunciáveis*: este é um direito que pode ou não ser exercido pelo seu titular, porém, jamais pode ser renunciado, conforme prescreve o art.1.707 do CC/2002. Tal dispositivo vem sendo criticado pela doutrina, no que tange a proibição de renúncia entre os cônjuges, vez que, são eles maiores de idade e capazes. Enquanto que os alimentos decorrentes do parentesco são considerados irrenunciáveis.

c) *Irrestituíveis*: “pois, uma vez pagos os alimentos não devem ser devolvidos, mesmo que a ação do beneficiário seja julgada improcedente.” (Diniz, Maria Helena, 2008, pág.573).

d) *Inalienáveis*: o direito a alimentos não pode ser objeto de transação. O caráter personalíssimo deste direito afasta a transação, segundo Venosa¹⁷.

e) *Imprescritíveis*: a qualquer momento a pessoa que necessitar de alimentos para sua sobrevivência poderá reclamá-los. Quanto à pretensão para a cobrança de prestações já fixadas judicialmente a prescrição é de dois anos, conforme o art.206,§2º, do CC/2002.

f) *Variável*: “(...) modificada a situação econômica e as necessidades das partes, deve ser alterado o montante da prestação, podendo ocorrer sua extinção¹⁸.” Diante disto, o art.1.699 permite a revisão, redução, majoração e até a exoneração da obrigação alimentar.

g) *Periodicidade*: o pagamento das prestações alimentícias tende a ser periódico, afim de atender as necessidades do alimentando. Dias destaca que:

Quase todos percebem salários ou rendimentos mensalmente, daí a tendência de estabelecer este mesmo período de tempo para o atendimento da

¹⁶ DIAS, Maria Berenice. Ibidem. 2011, p.516.

¹⁷ VENOSA, Silvio de Salvo. Ibidem. 2008, p.357.

¹⁸ VENOSA, Silvio de Salvo. Ibidem. 2008, p.357.

obrigação alimentar. No entanto, nada impede que seja outro o lapso: quinzenal, semanal e até semestral, (DIAS, 2011, p. 524).

h) *Incompensáveis*: as prestações alimentícias não são passíveis de compensação (art.393, II do CC).

i) *Impenhoráveis*: os alimentos são destinados a garantir a sobrevivência do seu credor, por isso, não são passíveis de penhora (art.649, II do CPC). Ressalta-se que a impenhorabilidade não atinge os frutos.

Estas são algumas das principais características dos alimentos elencadas pela maior parte da doutrina civilista. A relação alimentícia apresenta ainda inúmeras peculiaridades que podem variar de caso a caso.

Importante destacarmos que a prestação alimentícia é naturalmente recíproca. A reciprocidade parte do fato de que aquele que é credor hoje poderá vir a ser o devedor de amanhã, como exemplo, citemos o caso do pai que atualmente paga alimentos ao filho menor, este mesmo pai, daqui alguns anos não tendo meios para sobreviver e suprir suas necessidades pode requerer alimentos do filho.

3.2 APLICABILIDADE DOS NOVOS PRINCÍPIOS DO DIREITO DE FAMÍLIA NA RELAÇÃO DE ALIMENTOS

Os alimentos são sem dúvida um dos institutos jurídicos mais importantes no direito de família. O direito de família incorporando os novos princípios constitucionais consagra os alimentos como um instrumento de afirmação da dignidade da pessoa humana. Neste sentido são as palavras de Farias:

Albergada na perspectiva civil-constitucional, a obrigação alimentícia também esta funcionalizada á afirmação da dignidade da pessoa humana e da igualdade substancial, além de servir como instrumento da solidariedade social. (FARIAS, 2007, p. 125).

A família ganha novos contornos se tornando um lugar de valorização do afeto e da igualdade. O direito de família sofre uma mudança em seus paradigmas tendo de adaptar

muitos de seus institutos a nova fase. O reflexo de tais mudanças e os novos princípios deste ramo do direito se estende sobre a relação de alimentos.

O direito de família está pautado na necessidade dos integrantes do grupo familiar, priorizando os interesses das crianças, dos adolescentes, dos idosos e das relações afetivas. Considerando os novos princípios do direito de família e os alimentos, Santos¹⁹, enfatiza que:

Com base no princípio da solidariedade familiar e considerando a amplitude de entidade familiar lastreada nas *relações afetivas duradouras, públicas e contínuas* com objetivo concreto de constituição de família podem ser *pleiteados alimentos, por exemplo, entre madrasta e enteado, sobrinhos criados por tios com se fossem filhos, ou entre pessoas do mesmo sexo em união estável homoafetivas, assim, diante do ordenamento constitucional vigente e dos princípios da razoabilidade e lógica do razoável* é possível flexibilizar os rigores dos arts. 1.696 e 1.697 do NCC (2004, p.03).

O papel dos novos princípios do direito de família é informar e viabilizar a aplicação dos novos valores constitucionais do sistema jurídico. Além disso, o art.4º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro,²⁰ prescreve que “quando a lei for omissa, o juiz decidira o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais do direito”. O que demonstra a importância desta fonte do direito e sua aplicabilidade para preencher lacunas deixadas por outras normas.

Pereira ressalta a força normativa dos princípios e sua aplicabilidade:

Com a evolução e desenvolvimento de um direito civil-constitucional, os princípios ganharam uma força normativa muito maior e, conseqüentemente, perderam seu caráter de mera supletividade, como enunciado nos textos legislativos acima transcritos. É equivocada a idéia e o pensamento de que os princípios vêm por último no ato interpretativo integrativo. Ao contrário, os princípios como normas que são, vêm em primeiro lugar e são a porta de entrada para qualquer leitura interpretativa do direito, (PEREIRA, 2012, p. 44).

¹⁹ SANTOS, JonnyMaikel dos. Ensaio sobre o novo Direito de Família e a prestação alimentar. Disponível em <http://jusvi.com/artigos/1825>. Acesso em 07/03/2012.

²⁰ A Lei nº 12.376/2010 alterou o Decreto-Lei nº. 4657/1942 (Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro), para Lei de Introdução as Normas do Direito Brasileiro.

Denota-se que os princípios deixaram de ser apenas uma fonte supletiva para a aplicação das normas. Os princípios ganharam força normativa e passaram a ser considerados, tanto pela doutrina quanto pela jurisprudência, o primeiro passo para uma leitura interpretativa do direito contemporâneo.

Os princípios são vislumbrados no ordenamento jurídico como alicerces do próprio direito. A magistratura nacional ao interpretar o conteúdo das normas preexistentes, incorpora, adapta e aplica ao caso concreto, os novos princípios do direito de família dando ensejo a decisões jurisprudenciais inovadoras e inéditas.

Com relação ao direito a alimentos e a obrigação alimentar não é diferente. Os alimentos sendo um dos institutos mais importantes do direito civil tornaram-se fonte de aplicação destes novos princípios e valores jurídicos (afeto, solidariedade, a união, o amor e o respeito).

3.3 OBRIGAÇÃO ALIMENTAR ENTRE OS CÔNJUGES

Tendo por pressuposto o dever de mútua assistência, o art.1.694 do atual Código Civil, estabelece que os cônjuges e conviventes poderão prestar alimentos uns aos outros tornando o casamento e a união estável fontes da obrigação alimentar.

Ressalte-se que a legislação civil não admitia a concessão de alimentos ao cônjuge considerado culpado pelo fim da união, porém, com a entrada em vigor do Novo Código Brasileiro não mais se sustenta a discussão da culpa pelo fim da sociedade conjugal.

O cônjuge considerado responsável pelo fim da união fará jus aos alimentos indispensáveis a sua sobrevivência (art.1.704 do CC/2002). Tal regra introduziu em nosso ordenamento os alimentos necessários. Segundo Venosa (2008. p.364) “os alimentos necessários, são aqueles estritamente imprescindíveis para a sobrevivência”, ou seja, a subsistência do alimentando.

Sobre o fim da perquirição do culpado pelo fim da união e o dever de prestar alimentos entre os cônjuges e companheiros, manifesta-se a jurisprudência:

CIVIL. APELAÇÃO. SEPARAÇÃO JUDICIAL LITIGIOSA. ALIMENTOS ARBITRADOS EM FAVOR DO CÔNJUGE CULPADO PELA SEPARAÇÃO. POSSIBILIDADE. VALOR. De acordo com o Código Civil (art. 1.704, parágrafo único), o cônjuge declarado culpado pela separação fará jus aos alimentos indispensáveis à sua sobrevivência se, além de provar a sua necessidade e a possibilidade do ex-cônjuge de prestá-los, não puder exercer atividade remunerada, nem tiver parentes de quem possa exigir alimentos. (TJ/DF, 1ª Turma Cível, Ap. cível 20070310078524 APC, Rel. Des. Natanael Caetano, 01/04/2009).²¹

Quando a deterioração do relacionamento do casal é de responsabilidade de ambos os cônjuges, configura-se a culpa recíproca. Para evitar interpretações diversas a cerca da matéria atinente à fixação de pensão alimentícia entre ex-cônjuges, a Lei 10.406, de 10.01.2002, que instituiu o novo código civil, no seu art.1.704, parágrafo único, assegura, expressamente, alimentos ao cônjuge necessitado, ainda que declarado culpado pela separação, quando não tiver parentes em condição de prestá-los, nem aptidão para o trabalho. (TJ/MG – Ap. Cív. 1.0000.00.256924-2/00 – Rel. HyarcoImmesi – DJ 15.10.2004)²²

Durante o termino da união conjugal ficando provada necessidade de alimentos por um dos cônjuges ou companheiros e havendo possibilidade do outro cônjuge ou companheiro em arcar com a obrigação alimentar, mesmo havendo culpa daquele que os pleiteia ou de ambos, caberá à fixação de alimentos necessários.

Ademais, para grande parte da doutrina, a EC 66/10 eliminando o instituto da separação revogou os artigos 1.702 a 1.704 do Código Civil. Deste modo, somente é cabível a limitação do valor da pensão alimentícia com base na responsabilidade pela situação de necessidade.

No que se refere aos alimentos pleiteados por companheiros, sendo a união estável reconhecida com entidade familiar e consagrando o princípio da pluralidade das entidades familiares, poderão os conviventes pleitear alimentos depois de dissolvida a união. Para Dias:

É necessário estender o âmbito de incidência da norma mais benéfica à união estável, sob pena de infringência ao princípio constitucional da igualdade. Por conseqüência, cônjuges e companheiros têm direito a alimentos mesmo depois de cessada a vida em comum. (DIAS, 2011, p. 533)

²¹Disponível em <http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/5875632/apelacao-ci-vel-apl-78525620078070003-df-0007852-5620078070003-tjdf>. Acesso em 15/05/2012.

²² PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Código Civil da família Anotado, 3ª Edição. Curitiba, Juruá. 2010, p.151.

Ao se reconhecer a união estável como entidade familiar (art.226, §3º da CF/88) o direito a alimentos fora estendido aos conviventes. Neste viés o art.1º da Lei nº 8.971/1994, reconhecia o direito da companheira de pleitear alimentos. Em seguida a Lei nº 9.278/1996, foi editada consagrando expressamente em seu art.7º a obrigação alimentar entre os companheiros.

Não havendo dúvidas de que a união estável se equipara ao casamento e diante dos novos princípios constitucionais a jurisprudência reconhece o direito a alimentos entre os conviventes.

RECONHECIMENTO E DISSOLUÇÃO DE SOCIEDADE DE FATO. PARTILHA DE BENS. GUARDA. ALIMENTOS. ADEQUAÇÃO DO QUANTUM. 1. A obrigação de prover o sustento dos filhos menores é de ambos os genitores, devendo cada qual concorrer na medida da própria disponibilidade. 2. Os alimentos devem ser fixados de forma a atender o binômio possibilidade e necessidade. 3. Adequada a fixação de pensão alimentícia uma vez que em consonância com as condições financeiras do alimentante. 4. Os alimentos incidem sobre todas as verbas remuneratórias, inclusive sobre o 13º salário e a gratificação adicional de férias. 5. A partilha de bens mostra-se correta, uma vez que o patrimônio foi adquirido no período em que reconhecida a união estável deve ser dividido proporcionalmente (artigo 5º da Lei n.º 9.278/96 e artigo 1.725 e 1.659, ambos do Código Civil), conforme as regras atinentes ao regime da comunhão parcial de bens. Recurso parcialmente provido, de plano. (Apelação Cível Nº 70045203841, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Jorge Luís Dall'Agnol, Julgado em 27/04/2012)²³.

POSSIBILIDADE, CONCESSÃO, ALIMENTOS, COMPANHEIRA, INDEPENDENCIA, DESCONSTITUIÇÃO, UNIÃO ESTAVEL, ANTERIORIDADE, VIGENCIA, LEI FEDERAL, IRRELEVANCIA, INEXISTENCIA, FILHO, SUFICIENCIA, COMPROVAÇÃO, NECESSIDADE, COMPANHEIRA, EXISTENCIA, PREVISÃO LEGAL, OBRIGATORIEDADE, COMPANHEIRO, PRESTAÇÃO DE ALIMENTOS, CARACTERIZAÇÃO, POSSIBILIDADE JURIDICA DO PEDIDO. ALIMENTOS x UNIÃO ESTÁVEL ROMPIDA ANTERIORMENTE AO ADVENTO DA LEI Nº 8.971, DE 29.12.94. A união duradoura entre homem e mulher, com o propósito de estabelecer uma vida em comum, pode determinar a obrigação de prestar alimentos ao companheiro necessitado, uma vez que o dever de solidariedade não decorre exclusivamente do casamento, mas também da realidade do laço familiar. Precedente da Quarta turma. Recurso especial conhecido e provido, a fim de que, afastada a extinção do processo sem conhecimento do mérito, a causa prossiga em seus ulteriores termos de direito. (STJ – Acórdão Resp 199600483590, 4º Turma – Rel. BARROS MONTEIRO, Julgado em 23/11/1998. DJ 12/04/1999)²⁴.

²³ Disponível em <http://www.tjrs.jus.br/site/jurisprudencia>. Acesso em 15/05/2012.

²⁴ Disponível em <http://www.jf.jus.br/juris/unificada/Resposta>. Acesso em 15/05/2012

O atual Código Civil, em seu art.1.694, como não poderia deixar de ser em face do reconhecimento constitucional da união estável com entidade familiar (art.226, §3), admite entre companheiros, cumprindo ao judiciário, conforme o caso concreto e segundo princípios tanto legais quanto éticos, reconhecer ou não a caracterização da obrigação alimentar de um para o outro dos afirmados conviventes. (TJ/SP, 5ª Câm. Dir. Priv. Agl 427.658-4/0, Rel. Des. A. C. Mathias Coltro, j. em 17-5-2006)²⁵.

Ressalte-se que estabelecida a igualdade de direitos entre os cônjuges, “nada obsta, perante os pressupostos legais que o homem, venha pedir alimentos a mulher.” (VENOSA, 2008, p.363). É clara a consagração do princípio da igualdade entre os cônjuges.

AGRAVO INTERNO. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE PROVEU EM PARTE AGRAVO DE INSTRUMENTO. ALIMENTOS PLEITEADOS PELO EX-MARIDO. INDEFERIMENTO DA LIMINAR, NA ORIGEM. DEVER DA MÚTUA ASSISTÊNCIA ENTRE OS CÔNJUGES. INTELIGÊNCIA DO ART. 231, III, DO CCB. SEPARAÇÃO JUDICIAL HAVIDA. IRRELEVÂNCIA DO LAPSO TEMPORAL VERIFICADO, EM INEXISTINDO A PARTILHA DE BENS, OS QUAIS FICARAM SOB A ADMINISTRAÇÃO DA MULHER, AÍ INCLUÍDA SOCIEDADE COMERCIAL. GRAVE ENFERMIDADE, COM SEQÜELAS. SOBREVIDA A DEPENDER DE TRATAMENTO INTENSIVO. BINÔMIO DA NECESSIDADE E DA POSSIBILIDADE CONFIGURADOS. QUANTUM INFERIOR AO PRETENDIDO, TODAVIA. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA IGUALDADE. ART. 5º, I, DA CF/88. POSIÇÃO DOMINANTE DESTES COLEGIADOS. Negaram provimento. Unânime. (TJ/RS. Agravo Nº 70004976874, 2ª Câmara Especial Cível, Rel. Des. Cláudia Maria Hardt, Julgado em 20/12/2002)²⁶.

A obrigação alimentar entre os cônjuges e companheiros evidencia a aplicabilidade de muitos dos novos princípios do direito de família, como por exemplo, a igualdade entre os cônjuges e a pluralidade de entidades familiares. Extinguindo-se a culpa e respeitando o princípio da solidariedade e da facilitação da dissolução da união, garantiu-se a sobrevivência dos cônjuges e companheiros e sua dignidade.

3.4 OBRIGAÇÃO ALIMENTAR NAS RELAÇÕES HOMOAFETIVAS

²⁵SILVA, Regina Beatriz Tavares da. Ibidem, p.1695.

²⁶ Disponível em <http://www.tjrs.jus.br/site/jurisprudencia/>. Acesso em 15/05/2012

Considerando os princípios basilares constitucionais da dignidade, da igualdade, da não discriminação e da pluralidade de entidades familiares, chegamos à conclusão que a união homoafetiva é uma entidade familiar autônoma e merecedora do mesmo tratamento dispensado as uniões estáveis.

O direito de família pautado nos novos princípios constitucionais e no novo modelo de família esculpido no afeto e na solidariedade (família instrumentalizada) estende a proteção jurídica as uniões homoafetivas. Neste viés o Supremo Tribunal Federal no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade – ADIn - 4277 e da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental - ADPF - 132, reconheceu a união estável para casais do mesmo sexo.²⁷

Tendo as uniões homoafetivas adquirido o status de entidade familiar e diante dos preceitos constitucionais, conclui-se que os alimentos são devidos na união entre pessoa do mesmo sexo. O Professor Farias²⁸ ao comentar sobre o cabimento dos alimentos na união homoafetivas, esclarece:

Justificada a obrigação alimentar a partir do princípio da solidariedade social (art.3º), torna-se evidente que a sua *ratioessedi* é a busca da afirmação, no plano concreto da própria dignidade humana. Por isso, não se pode, logicamente, excluir os alimentos das uniões entre pessoas do mesmo sexo, pena de atentar frontalmente contra a dignidade de seres humanos. (...) Demais de tudo isso, seria incoerente (no mínimo!) reconhecer outros direitos patrimoniais àqueles que vivem uma união homoafetiva, negando-se-lhes, no entanto o direito á subsistência.

Os legisladores não albergaram em nossa legislação as relações homoafetivas e a obrigação alimentícia entre casais do mesmo sexo, porém, graças ao pioneirismo e a coragem de nossa magistratura, tivemos avanços significativos nesta matéria.

²⁷ 6. INTERPRETAÇÃO DO ART. 1.723 DO CÓDIGO CIVIL EM CONFORMIDADE COM A CONSTITUIÇÃO FEDERAL (TÉCNICA DA “INTERPRETAÇÃO CONFORME”). RECONHECIMENTO DA UNIÃO HOMOAFETIVA COMO FAMÍLIA. PROCEDÊNCIA DAS AÇÕES. Ante a possibilidade de interpretação em sentido preconceituoso ou discriminatório do art. 1.723 do Código Civil, não resolúvel à luz dele próprio, faz-se necessária a utilização da técnica de “interpretação conforme à Constituição”. Isso para excluir do dispositivo em causa qualquer significado que impeça o reconhecimento da união contínua, pública e duradoura entre pessoas do mesmo sexo como família. Reconhecimento que é de ser feito segundo as mesmas regras e com as mesmas consequências da união estável heteroafetiva. (STF. ADI 4277 , ADPF132. Rel. Min. Ayres Britto.

²⁸FARIAS, Cristiano Chaves de. Ibidem. 2007, p.143.

O Tribunal de Justiça de São Paulo reconheceu a possibilidade jurídica do pedido de prestação de alimentos na união homoafetiva, aplicando, por analogia, as mesmas regras da união estável:

EMENTA - Agravo de instrumento - Ação de declaração e dissolução de união estável homoafetiva - Indeferimento do pedido liminar de alimentos sob a alegação de inexistência de previsão legal - Agravo de instrumento - Hipótese de lacuna legislativa - Integração por meio de analogia com o instituto da união estável - Evidência de que as partes mantiveram relação pública contínua e duradoura por anos - Binômio necessidade/possibilidade comprovado pelos documentos que instruíram a inicial - Alimentos devidos - Recurso provido. (TJSP, Ag. Instrumento 990.10.137184-7, 9ª Câm. Direito Privado, j. 10.08.2010, Rel. Des. João Carlos Garcia)²⁹.

Outros tribunais brasileiros também reconhecem o cabimento dos alimentos nas uniões homossexuais:

EMENTA - Agravo de instrumento. Ação de dissolução de união homoafetiva cumulada com pedidos de partilha, alimentos e indenização por danos morais. Liminar. Competência. Vara de família. Alimentos. Cabimento. Redução do valor. Adequação. Recurso, parcialmente, provido. A união homoafetiva deve ser equiparada à união estável entre homem e mulher, portanto reconhecida como entidade familiar, impondo a competência da vara de família para processar e julgar a demanda. Por analogia, são os alimentos devidos entre os conviventes que deles necessitarem, respeitado o preceito contido no art. 1.695 do Código Civil. O valor arbitrado a título de alimentos merece redução para adequação à situação econômica da devedora da obrigação. (TJ/MT, AI 23557/2008 - 4ª Câmara Cível - Rel. Des. Márcio Vidal, j. 23/06/2008).³⁰

EMENTA - AGRAVO DE INSTRUMENTO - UNIÃO HOMOAFETIVA - IDENTIFICAÇÃO COMO UNIÃO ESTÁVEL - PRECEDENTE DO STF - ALIMENTOS PROVISÓRIOS - NECESSIDADE NÃO DEMONSTRADA - MANUTENÇÃO EM PLANO DE SAÚDE - DOENÇA CRÔNICA - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. 1- A união entre pessoas do mesmo sexo merece tutela jurídica, pelo que cabível sua identificação como união estável. Precedente do STF. 2- Ausente a demonstração da necessidade do companheiro de receber alimentos, vez que é formado em curso superior e

²⁹Disponível em: <http://jus.com.br/revista/texto/19006/a-possibilidade-juridica-da-prestacao-de-alimentos-nas-relacoes-homoafetivas#ixzz1v98QS2X6>. Acesso em 17/05/2012.

³⁰ Disponível em: <http://www.webartigos.com/artigos/alimentos-para-uniao-estavel-homoafetiva/68447/>. Acesso em 17/05/2012.

já trabalhou, incabível a fixação de alimentos provisórios. 3- Diante dos indícios de que o agravante é portador de doença crônica, necessitando de acompanhamento médico, razoável determinar seja mantido no plano de saúde custeado pelo companheiro, mormente quando este o declarou como dependente par tal fim. (TJ/MG, AI 1.0024.11.041564-3/001 - 6ª Câmara Cível - Rel. Des. Sandra Fonseca, j. 07/10/2011)³¹.

3.5 ALIMENTOS PLEITEADOS POR FILHOS MAIORES

Inquestionável é a obrigação dos pais de prestar alimentos aos filhos menores, tal dever decorre sem dúvida de uma conduta moral e ética. Os pais possuem um dever de assistirem, criarem e educarem os filhos menores por força do pátrio poder e dos laços parentais, conforme estabelece a Constituição Federal (art.229)³².

O ordenamento jurídico sempre buscou garantir e efetivar os direitos dos filhos menores, principalmente, no que diz respeito aos alimentos. Porém, conforme esclarece Dias (2011, p.535) “a obrigação alimentar dos pais vai além dos deveres decorrentes do poder familiar, prosseguindo até depois de o filho atingir a maioridade”.

Nesse mesmo sentido, Venosa observa que:

...com relação ao direito de os filhos maiores pedirem alimentos aos pais, não é o pátrio poder que o determina, mas a relação de parentesco, que predomina e acarreta a responsabilidade alimentícia. Com relação aos filhos que atingem a maioridade, a idéia que deve preponderar é que os alimentos cessam com ela. Entende-se, porém, que a pensão poderá distender-se por mais algum tempo, até que o filho complete os estudos superiores ou profissionalizantes, com idade razoável, e possa prover a própria subsistência. (VENOSA, ibidem, p.362)

Diante do exposto, fica claro o entendimento de que o dever de manutenção dos filhos e o direito a alimentos permanecem mesmo após a maioridade civil. A fonte de a obrigação alimentar nesse caso é o parentesco. O Supremo Tribunal de Justiça, apreciando a questão, proferiu o seguinte acórdão:

³¹Disponível em: http://www.tjmg.jus.br/juridico/jt_/. Acesso em 17/05/2012.

³² Art. 229 da CF/88 – 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.

Com a maioria cessa o poder familiar, mas não se extingue, ipso facto, o dever de prestar alimentos, que passam a ser devidos por força da relação de parentesco. Precedentes. Antes de extinção dos encargos, mister se faz propiciar ao alimentando oportunidade para comprovar se continua necessitando dos alimentos. (STJ – Resp.688.902/DF – Rel. Min. Fernando Gonçalves – DJ 03.09.2007)³³

Observa-se que adimplemento da maioria civil (18 anos), ensejara o fim do poder familiar, porém, não extinguirá automaticamente o encargo alimentar. Ressalte-se que o cancelamento da pensão alimentícia ao filho que atingiu a maioria civil estará sujeito à decisão judicial, conforme estabelece a Súmula 358 do STJ³⁴.

A jurisprudência buscando garantir a subsistência dos filhos maiores e sua entrada no mercado de trabalho admite a dilatação de obrigação alimentar. Nesses casos exige-se que o filho esteja cursando o ensino superior ou não tenha condições de suprir suas necessidades educacionais. Destacam-se as seguintes decisões:

EXONERAÇÃO DE ALIMENTOS. FILHA MAIOR QUE FREQUENTA ESTABELECIMENTO DE ENSINO SUPERIOR. 1. O poder familiar cessa quando o filho atinge a maioria civil, mas não desaparece o dever de solidariedade decorrente da relação parental. 2. Se a filha precisa de alimentos para garantir a frequência regular a estabelecimento de ensino, como complemento da sua educação, que é dever residual do poder familiar, está o pai obrigado a auxiliá-la. 3. Restando comprovada a alteração da capacidade financeira do alimentante, cabe a redução da verba alimentar, devendo o patamar fixado atender tanto as possibilidades do genitor quanto as necessidades da alimentada. Recurso provido em parte. (TJ/RS – Ap. Civ 70040910572 – Rel. Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves – DJ 10.11.2011)³⁵

EMENTA - APELAÇÃO CÍVEL DIREITO DE FAMÍLIA. ALIMENTOS. FILHO MAIOR DE IDADE QUE FREQUENTA CURSO SUPERIOR. MANUTENÇÃO DA PENSÃO. DEVER DE SOLIDARIEDADE DAS RELAÇÕES PARENTAIS. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO. (TJ/AM – AC 20110059076 – Rel. Des. Cláudio César Ramalheira Roessing– DJ 14.05.2012).³⁶

A maioria civil implica emancipação, tornando-se a pessoa apta para

³³ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Código Civil da Família Anotado. Pág.150.

³⁴ Súmula 358/STJ: O Cancelamento da pensão alimentícia de filho que atingiu a maioria esta sujeita a decisão judicial, mediante contraditório, ainda que nos próprios autos.

³⁵ Disponível em: <http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/20791506/apelacao-civel-ac-70040910572-rs-tjrs>. Acesso em 18/05/2012.

³⁶ Disponível em: www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21608668/apelacao-apl-20110059076-am-2011005907-6-tjam. Acesso em 18/05/2012.

todos os atos da vida civil, o que, **data vênia**, não desobriga os pais do sustento dos filhos, uma vez que a obrigação de prestar alimentos não decorre apenas do pátrio poder, mas, também do vínculo de parentesco. Entre parentes existe o dever de contribuir para o acesso á educação necessária para o pleno desenvolvimento da pessoa e sua qualificação para o trabalho. Demonstrando que a pleiteante não tem condições de prover sua própria manutenção, cursando faculdade e que seu pai possui condições de auxiliá-la financeiramente, sem prejudicar sua própria subsistência, cabe a imposição da obrigação alimentar. Os alimentos decorrentes do parentesco devem ser fixados em valor que propicie ao alimentando fazer face ás suas necessidades básicas e não a despesas supérfluas. (TJ/MG – Ap. Cív. 1.0569.001353-5/001 – Rel. Des. Heloisa Combat – DJ 11.03.2008)³⁷.

Denota-se que não será possível estabelecer o fim da obrigação alimentar dos pais em relação aos filhos maiores já que a maioridade civil não extingue o dever de solidariedade e o parentesco. Além disso, o princípio da igualdade entre os filhos proíbe qualquer tratamento desigual com relação a estes e impõem aos pais o dever de cuidado com sua prole.

3.6 ALIMENTOS GRAVÍDICOS

Os alimentos gravídicos representam mais uma das inovações jurídicas no que tange ao direito a alimentos e aos princípios do direito de família. Esta espécie de obrigação alimentícia visa proteger os direitos do nascituro e garantir dignidade humana a aquele que ainda há de nascer.

Em 2008 tivemos a promulgação da Lei nº 11.804 que regulou os alimentos gravídicos em nosso ordenamento jurídico. Os alimentos gravídicos consistem no direito da gestante de pleitear alimentos ainda durante a gravidez. Há de se observar que a referida lei será aplicada nos casos em que o suposto genitor tenta evadir-se de sua obrigação de compartilhar o custeio de uma gestação.

Na doutrina muito se discutiu sobre quem seria o verdadeiro destinatário dos alimentos gravídicos, porém a conclusão é de que “os alimentos gravídicos serão devidos ao nascituro, mas percebidos pela gestante”, conforme afirma Silva (2011.p. 06).

Esta espécie de alimentos visa à cobertura de despesas adicionais durante

³⁷ PEREIRA, Rodrigo da cunha. Ibidem.p.

período de gravidez, ou seja, desde a concepção até o parto, incluindo as despesas com: alimentação especial, assistência médica e psicológica, exames complementares, internações, medicamentos, dentre outras (art. 2º da Lei nº 11.804/2008). O rol apresentado pela lei é meramente exemplificativo cabendo ao magistrado diante do caso concreto estabelecer quais as despesas serão cobertas.

O termo inicial desta obrigação se dá com a fecundação, porém, para se ter certeza do verdadeiro genitor não basta que a requerente esteja grávida, faz-se necessário que a mesma apresente indícios a cerca da paternidade do nascituro, ou seja, elementos que comprove a existência de vínculo entre as partes.

Segundo Nogueira

Basta que se tenham indícios da paternidade para requerer o cumprimento de tal obrigação, o qual irá permanecer após o nascimento com vida se converterá em pensão de alimentos a favor do filho, tal transformação ocorre independentemente do reconhecimento da paternidade. (NOGUEIRA, 2011, p.01)

Ressalte-se que a gestante é a titular para propor esta ação e após o nascimento da criança passara a ser sua representante. Os alimentos gravídicos possuem como objetivo assegurar as mulheres grávidas uma gestação saudável e um desenvolvimento sadio para o feto.

Resta claro a consagração dos novos princípios constitucionais do direito de família a esta modalidade de obrigação alimentícia.

O direito a vida e o princípio da dignidade da pessoa humana são propulsores dos alimentos gravídicos. Em nosso ordenamento jurídico busca-se proteger a vida humana de forma geral e em todos os seus estágios. Os alimentos gravídicos foram instituídos com o objetivo de garantir não somente o direito a vida, mas sobre tudo, o direito desde a concepção a uma vida digna. Vejamos a jurisprudência pátria a respeito do tema.

Ementa: AGRAVO DE INSTRUMENTO. ALIMENTOS GRAVÍDICOS. Embora não haja provas da existência do alegado relacionamento, o que poderia levantar indícios acerca da paternidade, mostra-se viável a fixação liminar dos alimentos gravídicos quando comprovada a gravidez. Com efeito, por tratar-se de alimentos gravídicos, é preciso ter em conta a dificuldade de se produzir de imediato os indícios acerca da paternidade

que se alega. Nesse passo, em casos como o presente, deve-se dar algum crédito às alegações iniciais a fim de garantir o direito de maior valor, que é a vida e o bem estar da alimentada, em detrimento da dúvida acerca da paternidade. (Agravo de Instrumento Nº 70050691674, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Rui Portanova, Julgado em 01/11/2012)³⁸

CIVIL - ALIMENTOS GRAVÍDICOS - GESTANTE ADOLESCENTE DESEMPREGADA - NECESSIDADE E POSSIBILIDADE -FIXAÇÃO DO QUANTUM - ADEQUAÇÃO. 1. Os alimentos gravídicos (Lei 11.804/08) regem-se pelo binômio necessidade-possibilidade, segundo o qual, deve-se conjugar a necessidade do alimentado com a possibilidade do alimentante na fixação do valor. É certo que a prestação de alimentos não deve impor ao alimentante sacrifício que lhe comprometa a subsistência, todavia, ante a ausência de provas da impossibilidade alegada, deve-se manter o valor fixado pelo juiz. 3. Recurso conhecido e não provido. (Acórdão n. 584445, 20110610111335APC, Relator LEILA ARLANCH, 1ª Turma Cível, julgado em 03/05/2012, DJ 14/05/2012 p. 81)³⁹

Evidencia-se a aplicabilidade do princípio da dignidade da pessoa humana nos alimentos gravídicos, a partir da constatação de que os alimentos proporcionarão condições dignas à mulher que carrega em seu ventre outro ser.

O princípio da isonomia também pode ser aqui vislumbrado, vez que caberá a ambos os genitores arcar com as despesas da gestação, sempre levando em conta o binômio necessidade-possibilidade.

Por fim destacamos a incidência do princípio da solidariedade dentro deste instituto. O princípio da solidariedade faz-se presente diante do fato de que a obrigação alimentícia esta atrelada ao dever ético e moral de proteção e cuidado que os pais devem ter com seus filhos. Neste sentido observa Fontes⁴⁰

(...) a partir do momento que ocorreu a concepção, ambos, pai e mãe são responsáveis solidariamente pela vida deste novo ser humano, com dever de cuidado e assistência. A mulher como pessoa que gera em seu ventre outro ser, deve respeitá-lo e garantir-lhe o direito á vida. O homem deve ter consciência de que tem o dever de cuidar e dar-lhe assistência devida para que venha ao mundo com dignidade, pois se trata de um ser humano que merece ser respeitado.

³⁸ Disponível em <http://www1.tjrs.jus.br/busca>.

³⁹ Disponível em <http://www.patriciagarrote.adv.br/direito-de-familia/221-alimentos-gravidicos-direito-da-mae-e-do-filho>.

⁴⁰ Fontes, Simone Roberta. Alimentos Gravídicos e Princípios Constitucionais. 2009, p.02

3.7 OBRIGAÇÃO ALIMENTAR DOS AVÓS

Sendo a obrigação alimentar entre pais e filhos uma obrigação recíproca entende-se que seu ônus se estende a todos os ascendentes, de modo que os mais próximos excluem os mais remotos.

“Assim, a obrigação alimentar primeiramente é dos pais, e na ausência de condições de um ou de ambos os genitores, transmite-se o encargo aos ascendentes, isto é, aos avós, parentes em grau imediato mais próximo (DIAS, 2011, p.540)”.

O art.1.696 do CC/2002⁴¹ estabelece a reciprocidade dos alimentos e a possibilidade de pleiteá-los frente a parentes de outra classe. Diante disso, a jurisprudência vem admitindo a propositura de ação de alimentos contra os avós do alimentando.

Destaca-se que a responsabilidade dos avós é subsidiária, já que antes de tudo é necessário que se busque o adimplemento da obrigação alimentar perante o parente mais próximo. Para Diniz⁴² “somente caberá ação de alimentos contra os avós se o pai estiver ausente, impossibilitado de exercer atividade laborativa ou não tiver recursos econômicos”.

Constata-se que para pedir alimentos aos avós, sejam eles maternos ou paternos, faz-se necessário que o autor da ação comprove a falta (morte ou invalidez), a incapacidade ou o reiterado inadimplemento do genitor. Costa, ao comentar a regra do art.1.698 do Código Civil e as características da obrigação alimentar dos avós, chega a seguinte conclusão:

Está expresso na lei que a obrigação primordial é do parente mais próximo. Dessa forma, não há que sequer suporte legal para impingir primeiro a obrigação alimentar aos avós, ascendentes de segundo grau, desconsiderando a obrigação prevalente dos pais, detentores do poder-dever parental relativamente aos filhos menores.(COSTA, 2004, p. 230).

Conforme se denota nesse caso a obrigação é sucessiva, ou seja, o neto somente acionara os avós se os seus pais não detiverem condições de prover o seu sustento. Quanto a obrigação alimentar dos avós e a sua responsabilidade subsidiaria manifesta-se a jurisprudência pátria:

⁴¹ Art.1696 CC/2002 – o direito á 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.

⁴² DINIZ, Maria Helena. Ibidem. P.581.

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. OBRIGAÇÃO ALIMENTAR AVOENGA. PRESSUPOSTOS. POSSIBILIDADES DO ALIMENTANTE. ÔNUS DA PROVA.1. Apenas na impossibilidade de os genitores prestarem alimentos, serão os parentes mais remotos demandados, estendendo-se a obrigação alimentar, na hipótese, para os ascendentes mais próximos.2. O desemprego do alimentante primário - genitor - ou sua falta confirmam o desamparo do alimentado e a necessidade de socorro ao ascendente de grau imediato, fatos que autorizam o ajuizamento da ação de alimentos diretamente contra este.3. O mero inadimplemento da obrigação alimentar, por parte do genitor, sem que se demonstre sua impossibilidade de prestar os alimentos, não faculta ao alimentado pleitear alimentos diretamente aos avós.4. Na hipótese, exige-se o prévio esgotamento dos meios processuais disponíveis para obrigar o alimentante primário a cumprir sua obrigação, inclusive com o uso da coação extrema preconizada no art. 733 do CPC.5. Fixado pelo Tribunal de origem que a avó demonstrou, em contestação, a impossibilidade de prestar os alimentos subsidiariamente, inviável o recurso especial, no particular, pelo óbice da Súmula 7/STJ.6. Recurso não provido.(STJ –Resp.12111314 – Rel. Min. Nancy Andrichi. 3ª Turma - DJ 15/09/2011. Data da Pub. 22/09/2011)⁴³

ALIMENTOS. PESSOAS OBRIGADAS. AVÓS. OBRIGAÇÃO COMPLEMENTAR.

1 - A obrigação de prestar alimentos aos filhos menores é dos pais. Na falta ou impossibilidade desses, podem ser demandados os avós, que têm obrigação sucessiva e complementar. 2 – Dispondo os pais de condições econômicas que lhe permitam satisfazer a obrigação e manter os filhos, os avós não são obrigados a prestar alimentos aos netos apenas porque o filho, embora podendo pagar os alimentos, não dispõe das mesmas condições desses. 3 - Agravo não provido. (TJ/DF – Agravo de Instrumento 20110020253545AGI – 6ª Turma Cível. Rel. Des. Jair Soares – DJ 08.03.2012)⁴⁴

APELAÇÃO CÍVEL. ALIMENTOS. OBRIGAÇÃO AVOENGA. CABIMENTO. Demonstrada a viabilidade da ação contra a avó. Pai comprovadamente inadimplente a ponto de o avô falecido já ter sido condenado a pagar alimentos ao neto apelado. Necessidade do menor, pois apresenta problemas de coluna. Comprovada possibilidade da avó de alcançar a verba alimentar no patamar fixado pelo juízo singular. Negaram provimento. (Apelação Cível Nº 70015404569, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Rui Portanova, Julgado em 29/06/2006)⁴⁵

È evidente que a viabilidade da ação de alimentos contra os avós decorre do dever de solidariedade imposto pela Constituição Federal, e do dever de reciprocidade consagrado

⁴³Disponível em:

<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=alimentos+av%F3s&&b=ACOR&p=true&t=&l=10&i=1>. Acesso em 19/05/2012.

⁴⁴ Disponível em:

<http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/busca;jsessionid=0DAFB74104E8AA5DD27DD930FBDE7BEE?q=Obriga%C3%A7%C3%A3o+alimentar+dos+av%C3%B3s&s=jurisprudencia>. Acesso em 19/05/2012.

⁴⁵ Disponível em:

<http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/busca;jsessionid=0DAFB74104E8AA5DD27DD930FBDE7BEE?q=Obriga%C3%A7%C3%A3o+alimentar+dos+av%C3%B3s&s=jurisprudencia>. Acesso em 19/05/2012.

pelo Código Civil. Porém, afirma-se mais uma vez que a jurisprudência e a doutrina entendem que a responsabilidade dos avós é subsidiária e sucessiva, ou seja, é inadmissível o chamamento destes a lide caso os genitores possuam condições de prover a subsistência de sua prole.

Por fim, ressalte-se que tendo por base o princípio da solidariedade familiar e da igualdade entre os cônjuges, tanto os avós maternos quanto os paternos poderão ser chamados a cumprir com a obrigação alimentar, tal obrigação poderá ainda ser dividida entre os mesmos.

No que tange aos alimentos gravídicos, nada impede que a ação seja proposta contra os avós. Os alimentos gravídicos avoengas já são plenamente cabíveis em nosso ordenamento jurídico como extensão do dever de solidariedade.

Os princípios são vislumbrados no ordenamento jurídico como alicerces do próprio direito. A magistratura nacional ao interpretar o conteúdo das normas preexistentes, incorpora, adapta e aplica ao caso concreto, os novos princípios do direito de família, dando ensejo a decisões jurisprudenciais inovadoras e inéditas.

Com relação ao direito a alimentos e a obrigação alimentar não é diferente. Os alimentos sendo um dos institutos mais importantes do direito civil tornaram-se fonte de aplicação destes novos princípios e valores jurídicos.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O direito de família e seus princípios norteadores não nasceram codificados ou insertos em textos doutrinatórios do modo que o conhecemos atualmente. O estudo sobre a evolução histórica do conceito e dos modos de família nos mostra que esta entidade existe desde que o mundo é mundo, mas que as regras que a regem foram se transformando e evoluindo na medida em que o ser humano assumiu novos valores e costumes sociais.

A família do passado era marcada e regida pelos costumes; pela religião doméstica com o culto aos antepassados; pelo patriarcalismo e a ideia de superioridade do homem sobre a mulher; enfim por princípios machistas, hierarquizados e preconceituosos.

Na medida em que a religião foi perdendo sua força dentro da sociedade e o poder político fora ganhando espaço é que novos princípios foram sendo incorporados pelos ordenamentos jurídicos. Porém por muito tempo o conceito de família esteve amarrado ao individualismo, sendo vislumbrada pela legislação nacional e internacional como unidade de produção ligada por laços patrimoniais.

Sem dúvidas pudemos observar ao longo deste estudo que o grande divisor de águas que abriu as portas para um novo conceito de família no Brasil foi a Constituição Federal de 1988. Nossa Carta Magna considerada uma das mais democráticas do mundo, consagrou o princípio da dignidade da pessoa humana como um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito, gerando vários reflexos em todos os ramos do direito e principalmente no direito de família.

A Constituição Federal de 1988 eleva a família ao patamar de célula mãe da sociedade. Neste mesmo viés o Novo Código Civil Brasileiro adapta seu texto fazendo surgir um novo tempo para o direito de família, ocorrendo assim a inserção no ordenamento jurídico dos princípios da dignidade da pessoa humana, da pluralidade das entidades familiares, da igualdade entre homem e mulher, da igualdade entre os filhos, da facilitação da dissolução da união, da afetividade e da solidariedade familiar.

O objetivo de todos estes novos princípios do direito de família é garantir o respeito às diferenças, a igualdade de tratamento entre todos os membros da entidade familiar, a proteção jurídica aos novos vínculos afetivos, o reconhecimento do afeto como elemento

formador da família, o direito a alimentos e a sobrevivência da pessoa humana e a concretização da nova visão do sujeito de direito que passa a ser visto como um ser desajustado.

Podemos perceber no presente estudo que o papel dos novos princípios constitucionais é informar e viabilizar a aplicação dos novos valores jurídicos existentes em nossa sociedade e nas relações familiares. Os princípios são na verdade primeiro passo para uma leitura interpretativa do direito contemporâneo.

No que tange a obrigação alimentar resta claro sua ligação com os novos princípios constitucionais ora estudados. O direito a alimentos é sem dúvida a garantia da preservação da dignidade da pessoa humana, a efetivação do princípio da solidariedade familiar, a concretização da igualdade jurídica entre cônjuges e entre os filhos provenientes da relação conjugal e extraconjugal e ainda o reconhecimento das novas formas de família.

Os alimentos compreende aquilo que é indispensável para suprir as necessidades básicas da pessoa alimentada não importando quem é esta pessoa, se é culpada pelo fim da união, se é um filho maior de idade, se ainda esta no ventre materno ou até mesmo se é neto do alimentando. A partir de agora fazendo uma leitura interpretativa do direito de família e dos princípios constitucionais podemos afirmar que a fonte geradora da obrigação alimentícia não é somente a lei, mas acima de tudo o afeto, os laços de parentalidade, a preservação da família e os novos valores jurídicos.

A obrigação alimentícia, além de ser um dos institutos mais importantes do direito de família brasileiro, mostra-se através da jurisprudência pátria um instituto inovador que alberga os novos princípios constitucionais como forma de preencher as lacunas existentes na legislação.

Neste sentido e concretizando os novos princípios jurídicos é que podemos vislumbrar a obrigação alimentícia entre casais do mesmo sexo; a possibilidade da manutenção da obrigação alimentar dos pais em relação aos filhos maiores baseada no dever de solidariedade e no parentesco; a garantia do dever de mútua assistência entre os cônjuges com o fim da perquirição da culpa pelo fim da união; a concessão de alimentos a gestante a fim de garantir os direitos do nascituro e a viabilidade da ação de alimentos contra os avós; enfim a aplicação ao caso concreto dos novos princípios do direito de família e conseqüentemente decisões jurisprudenciais inovadoras e inéditas em nosso ordenamento jurídico.

REFERÊNCIAS

- AMIN, Andréia Rodrigues. *Curso de Direito da Criança e do Adolescente: aspectos teóricos e práticos*. Coordenado por Katia Maciel. Rio de Janeiro. Editora Lumen Juris.2006
- COSTA, Maria Aracy Menezes da.*Direitos Fundamentais do Direito de Família*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2004.
- COULANGES, Fustel de. *A Cidade Antiga*. Tradução Jean Melville. 2º Edição. São Paulo. Martin Claret, 2007.
- CUNHA PEREIRA, Rodrigo da.*A Sexualidade vista pelos tribunais*.2º Edição. Belo Horizonte. Del Rey 2002.
- CUNHA PEREIRA,Rodrigo da.*Princípios Fundamentais Norteadores do Direito de Família*. 2º Edição. São Paulo. Saraiva 2012.
- CUNHAPEREIRA, Rodrigo da.*Código Civil da família Anotado*. 3º Edição. Curitiba, Juruá. 2010.
- DIAS, Maria Berenice, *Manual de Direito das Famílias*. 8º Edição. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais, 2011.
- DINIZ, Maria Helena, *Curso de Direito Civil Brasileiro*. 5 ° Volume: Direito de Família - 23º Edição. São Paulo. Editora Saraiva.
- ENGELS, Friedrich. *A Origem da Família, da Propriedade privada e do Estado*. 1ª ed., São Paulo, Centauro Editora, 2002.
- FARIAS, Cristiano Chaves. *Escritos de Direito de Família*. 1º Edição. Rio de Janeiro. Lumen Juris.
- FONTES, Simone Roberta. Alimentos Gravídicos e princípios constitucionais. Disponível na internet: <http://www.clubjus.com.br/?artigos&ver=2.22450>. Acesso em 09/02/2013
- GAMA, Guilherme Calmom Nogueira da.*Princípios Constitucionais do Direito de Família: guarda compartilhada a luz da lei n 11.698/08: família, criança e adolescente*. 1º Edição. São Paulo. Atlas 2008.
- LENZA, Pedro. *Direito Constitucional Esquemático*. Pedro Lenza – 15 ed. rev., atualizada e ampl. - São Paulo, Saraiva, 2011.
- LIMA, Lara Giudice. *Modelo Clássico de Família Esculpido no Código Civil de Bevilacqua e os Paradigmas da Nova família a partir da Constituição Federal de 1988 até nossos dias*. Disponível na internet:<http://www.artigonal.com/doutrina-artigos/modelo-classico-de-familia-esculpido-no-codigo-civil-de-604718.html>. Acesso em 02/03/2012.
- LIRA, Ricardo Pereira. *A Nova Família: Problemas e Perspectivas*. Jaques Comaille. Rio de Janeiro. Renovar 2000.

MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de Direito Civil / Direito de Família*. 38 Edição. São Paulo. Saraiva. 2007.

PINTO, Cristiano Vieira Sobral. *Direito Civil Sistematizado*. 1º Edição. Rio de Janeiro. Forense 2010.

RODRIGUES, Daniela Rosário Rodrigues. *Direito Civil: direito de família e sucessões*. 2º Edição. São Paulo, Ridel.

SANTOS, JonnyMaikel dos. *Ensaio sobre o novo Direito de Família e a prestação alimentar*. Disponível na internet: <http://jusvi.com/artigos/1825>. Acesso em 07/03/2012.

SILVA, Álvaro de Almeida. *Alimentos gravídicos: norma amparada em princípios*. 2011

SILVA, ReginaBeatriz Tavares da. *Código Civil Comentado*. 7º ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2010.

SIMÕES Thiago Felipe. *A Família Afetiva – o afeto como formador de família*. Disponível na internet :<http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=336>. Acesso em 02/03/2012.

TARTUCE, Flavio. *Manual de Direito Civil*. Volume único. São Paulo. Forense, 2011.

VADE MERCUM. obra coletiva de autoria Editora Saraiva com a colaboração de Antonio Luiz de Toledo Pinto, Marcia Cristina Vaz dos Santos Windt e Lívia Céspedes. – 11. Ed. atual e ampl. – São Paulo: Saraiva, 2011.

VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil: direito de Família*. 8. ed. – São Paulo: Atlas, 2008 (Coleção de Direito Civil; v.6).

VILAS-BÔAS, Renata Malta. *A importância dos Princípios Específicos do Direito das Famílias*. Disponível na internet: <http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=615>. Acesso em 26/04/2012.