

BANALIZAÇÃO DO DEVER DE ALIMENTAR E SEUS OBSTÁCULOS

Thaís Rosenbaum BERGO¹

Guilherme Prado Bohac de HARO²

Resumo: O artigo enfocou os principais pontos referentes à pensão alimentícia, no âmbito da sociedade brasileira, jurídica e estrangeira, já que tal instituto compreende um direito fundamental da pessoa humana. Demonstraram-se também os obstáculos encontrados para obtenção de tal recurso, os quais violam a dignidade da pessoa humana; Foram feitas considerações jurídicas importantes e outras relacionadas ao dever de alimentar, envolvendo dignidade, princípios, responsabilidade e divórcio.

Palavras-chave: Pensão Alimentícia. Dignidade da Pessoa Humana. Banalização. Responsabilidade. Direitos Humanos.

¹ Estudante do curso de Direito, das Faculdades Integradas Antônio Eufrásio de Toledo – Presidente Prudente/SP.

² Advogado e Professor. Atualmente é Professor de Direito Econômico e Empresarial das Faculdades Integradas "Antônio Eufrásio de Toledo". Advogado integrante do "Rufino Campos Advogados Associados". Além disso, dá aulas em Cursos Preparatórios para Concursos. Tem experiência na área de Direito, com ênfase em Direito Econômico e Empresarial. Graduado na Faculdade de Direito das Faculdades Integradas "Antônio Eufrásio de Toledo". Pós-graduado em Direito Civil e Processo Civil, pela mesma Instituição. Pós-graduando em Direito do Trabalho, Processo do Trabalho e Direito Previdenciário, também por esta Instituição.

1. Introdução

Na aplicação do Código Civil brasileiro, a lei aparentemente mais bem aplicada, ou seja, que gera efeitos mais rapidamente e de fácil resolução são aquelas referentes à pensão alimentícia, que garante à pessoa o direito à vida, ou melhor, a ficar vivo de maneira digna e humana.

Embora não exista grande polêmica envolvendo este tema na lei, apenas um número limitado de pessoas conhece sua complexidade e principalmente o alcance do instituto. Este artigo focará nos aspectos da relação de filhos e pais e teve como escopo expandir os conhecimentos sobre tal assunto, a cerca das obrigações, direitos, valores, tempo e espaço, por meio da exposição da Constituição Federal que também serve de base para interpretação do Código Civil brasileiro. Elementos do código civil Alemão referente ao Direito de Família também são encontrados.

Discorrer-se-á sobre as mais frequentes dúvidas, além de questionar porque um dos “princípios”, o da dignidade humana, tem sido banalizado e submetido a um tratamento de desdém pela sociedade, pois quase nada ultrapassa o direito de vida e sustento com dignidade.

Também serão relatados exemplos que estenderão os horizontes, deixando assim, uma maior consciência de Constituição, direitos e deveres, porque de maneira mais específica, a intenção era garantir que aqueles que realmente necessitam, ou tem direito a essa direito, tenham coragem ou consciência de como fazê-lo.

Primeiramente, apresentar-se-á considerações sobre dignidade humana, em seguida, exemplificar-se-á, na íntegra, o que é, para que serve, e como é tratada no Código Civil a teoria do “dever de alimentar” e suas consequências, com argumentações e definições necessárias. Seguir-se-á por um contexto histórico, evolução da família na sociedade, obstáculos que comprovam de maneira satisfatória a dificuldade relacionada ao objetivo específico, princípios que regem tal direito e, por fim, dar-se-á destaque a legislação brasileira e estrangeira que condicionam o dever de alimentar.

2. Dignidade da pessoa humana e Direito Fundamental

O princípio da dignidade da pessoa humana está intimamente ligado ao dever de alimentar já que este pretende proporcionar tudo o que é necessário para satisfazer requisitos mínimos da vida de qualquer indivíduo e aquele, compreende aspectos vitais inerentes a sobrevivência justa, humana e decente.

Ou seja, o que o dever de alimentar procura proporcionar, insere-se no âmbito do que o princípio da dignidade humana busca garantir, portanto, considerações sobre tal princípio, se fazem necessárias. Entende-se, que o princípio da dignidade da pessoa humana seja, de acordo com Ingo Wolfgang Sarlet (2008, p. 63):

A qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos.

Pode-se dizer então que a dignidade da pessoa humana é um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito (ditado pelo artigo 1º, III, da Constituição Federal) que espelha os valores de uma sociedade estabelecendo preceitos básicos individuais e coletivos como respeito, honra e direito a uma vida digna.

Uma criança também possui prerrogativas intrínsecas a sua condição e que direito seria mais básico do que o mínimo sustento? E nesse contexto não está incluída apenas uma alimentação saudável ou moradia, mas como bem pontuado pelo Código Civil Alemão (Par. 1360ª AL.) também “as despesas com vestuário e participação na vida social e cultural, bem como algum tratamento terapêutico necessário”. O essencial não para por aí, as necessidades vitais dos filhos também importam em um estudo de qualidade e boa assessoria para uma formação profissional.

Novamente, avaliando o pensamento de Ingo Sarlet (2008, pp. 36-37) tal reconhecimento da dignidade implica ainda nas obrigações para com os outros, principalmente quando se fala em deveres mínimos, como proteção. Os pais tem o dever de proporcionar a criança um cuidado para que ela se sinta segura e livre para desenvolver-se no período certo, ou seja, sua fase de crescimento e amadurecimento tem de ser respeitada. O sustento e outras prerrogativas obrigatórias aos pais irão garantir realmente tal evolução.

Podemos ressaltar ainda o pensamento do Pe. Laércio Dias de Moura que ao falar da dignidade da pessoa humana, bem pontuou (2002 p. 78-9):

Cada ser humano tem, pois, um lugar na sociedade humana. Um lugar que lhe é garantido pelo direito, que é a força organizadora da sociedade. Como sujeito de direitos ele não pode ser excluído da sociedade e como sujeito de obrigações ele não pode prescindir de sua pertinência à sociedade, na qual é chamado a exercer um papel positivo.

Fica claro, portanto, que tanto pais como filhos terão suas prerrogativas intrínsecas asseguradas pelo Direito, no entanto, os pais, cumprindo seu papel social tem a obrigação moral de se certificar acerca do cuidado que deve ser direcionado aos filhos.

A responsabilidade que alguns indivíduos detêm sobre outros, ultimamente, tem sido banalizada por motivos fúteis, como vingança, relacionamentos esgotados, falta de comunicação e egoísmo.

Um relacionamento mal resolvido não pode atingir, direta ou indiretamente, os deveres para com o fruto de tal relação, nesse caso, os filhos. Pais e mães hoje têm deixado o interesse de uma vida saudável de uma criança passar para segundo plano, quando primeiramente se importam em atingir o ex-parceiro. Por conta disso, aqueles que detêm a guarda e vão atrás de tal recurso (pensão alimentícia) simplesmente como representantes dos direitos dos filhos (que por serem menores não podem ajuizar a ação propriamente), reconhecendo a possibilidade ou necessitando do auxílio para tornar a vida das crianças cada vez melhor, acabam por ser taxados, pela parcela da população que envergonha a racionalidade e os bons princípios humanos, muitas vezes, de egoístas, preguiçosos, entre outros.

Ou seja, o sustento digno se perfaz como elemento indispensável a qualquer ser humano e por isso, devia ser tratado de maneira mais séria, seja pelo bem estar dos filhos envolvidos ou a imagem daqueles pais que realmente se importam e usam tal recurso de maneira adequada.

2.1 Direito à vida

A vida é uma das premissas mais importantes da nossa sociedade, resguardada pela Constituição Federal e pelo Direito. Sua evolução como direito humano foi caracterizada principalmente depois das atrocidades ocorridas durante a 2ª Guerra Mundial, na qual, pelas terríveis marcas (torturas, tratamentos degradantes), ficou evidente a necessidade de uma maior proteção de tal premissa. Tratados, convenções e as próprias legislações de países passaram a tratar do tema com mais atenção a fim de evitar que algo naquela proporção, tornasse a ocorrer.

Tal transformação ocorreu a nível internacional, como elucida Rosa Mística Gomes de Azevedo Oliveira:

Tornou-se necessário que as Nações fizessem pactos para regular o compromisso e a responsabilidade dos Estados pactuantes diante da violação daqueles direitos. Mais que ideologia, buscou-se estabelecer uma ordem jurídica no plano internacional para resguardo do direito à vida e à integridade física do ser humano, tutelando a vida como direito inerente a qualquer pessoa.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 10 de dezembro de 1948, considerada uma espécie de aperfeiçoamento da Declaração Francesa de 1789, procurou reforçar o caminho que vinha sendo traçado para a proibição de certos abusos e estabeleceu em seu artigo 3º que “Toda pessoa tem direito à vida, à liberdade e à segurança pessoal”.

Importante alcance teve também os limites e direitos estabelecidos pela Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica) que entrou em vigência em 18 de julho de 1978 e estabeleceu:

Art. 4º. Direito à vida.

1. Toda pessoa tem o direito de que se respeite sua vida. Esse direito deve ser protegido pela lei e, em geral, desde o momento da concepção. Ninguém pode ser privado arbitrariamente.
2. Nos países que não houverem abolido a pena de morte, esta só poderá ser imposta pelos delitos mais graves, em cumprimento de sentença final de tribunal competente e em conformidade com lei que estabeleça tal pena, promulgada antes de haver o delito sido cometido. Tampouco se estenderá sua aplicação a delitos aos quais não se aplique atualmente.
3. Não se pode restabelecer a pena de morte nos Estados que a hajam abolido.
4. Em nenhum caso pode a pena de morte ser aplicada por delitos políticos, nem por delitos comuns conexos com delitos políticos.
5. Não se deve impor a pena de morte a pessoa que, no momento da perpetração do delito, for menor de dezoito anos, ou maior de setenta, nem aplicá-la a mulher em estado de gravidez.
6. Toda pessoa condenada à morte tem direito a solicitar anistia, indulto ou comutação de pena, os quais podem ser concedidos em todos os casos. Não se pode executar a pena de morte enquanto o pedido estiver pendente de decisão ante a autoridade competente.

A mesma ideia teve espaço com a Constituição Federal Brasileira, que também se manifestou em relação a tal direito garantindo a proteção ao ser humano, em seu artigo 5º, caput “Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida.”. As demais colocações do próprio caput do artigo 5º e também alguns de seus incisos elucidam a vasta dimensão que o direito à vida com dignidade pode possuir.

O indivíduo, ressaltando ainda, todo e qualquer ser humano, possui tal prerrogativa protegida antes mesmo do nascimento (direito do nascituro) com a proibição indiscriminada do aborto. Este caso só não será punido pelo código penal, Lei nº 2.848 de 07 de Dezembro de 1940, na hipótese de duas exceções:

Art. 128 - Não se pune o aborto praticado por médico:

Aborto necessário

I - se não há outro meio de salvar a vida da gestante;

Aborto no caso de gravidez resultante de estupro

II - se a gravidez resulta de estupro e o aborto é precedido de consentimento da gestante ou, quando incapaz, de seu representante legal.

E também, existe uma exceção jurisprudencial, na qual se permite o aborto de fetos anencéfalos. Ou seja, o direito à vida, no âmbito do próprio nascimento tem especial atenção pelo ordenamento jurídico brasileiro e mundial, já que a questão do aborto oferece intensas polêmicas.

A Convenção dos direitos da criança (adotada pela Assembleia Geral nas Nações Unidas, em 20 de Novembro de 1989) tratou do âmbito da vida especialmente no caso desses indivíduos que precisam de uma tutela especial já que se configuram como seres incapazes de promover, sozinhos, aspectos fundamentais inerentes a sua existência, adotando os seguintes preceitos:

Art. 6º .

1. Os Estados partes reconhecem que toda criança tem o direito inerente à vida.

2. Os Estados partes assegurarão ao máximo a sobrevivência e o desenvolvimento da criança.

Art. 37. Os Estados partes assegurarão que: a) Nenhuma criança seja submetida a tortura nem a outros tratamentos ou penas cruéis, desumanos ou degradantes. Não será imposta a pena de morte, nem a prisão perpétua, sem possibilidade de livramento, por delitos cometidos por menores de 18 anos.

No entanto, esse direito não abrange somente prerrogativas em relação à possibilidade de nascer, mas também o momento do nascimento e a continuação das etapas da vida no decorrer do tempo. O direito a vida transmite a ideia de viver com dignidade, ou seja, moradia, educação, saúde, lazer, cultura, sociabilidade, acesso, assistência são todas prerrogativas que farão da vida de qualquer pessoa, uma existência digna, garantida pelo Direito, que tem o dever de assegurar a vida em sociedade.

A criança ou nascituro, como parte hipossuficiente de qualquer relação merece uma melhor atenção para que qualquer direito seja redirecionado especificamente para ela, ou seja, tanto os pais, como a sociedade e o Estado devem procurar garantir ao máximo a existência saudável de qualquer criança. Com essa tutela “especial”, aquele indivíduo que ainda se encontra na infância terá as acepções ou amplitudes do direito à vida, senão garantidas, pelo menos, protegidas, a fim de se assegurar cada vez mais tal amparo que é bastante necessário.

3. Dever de alimentar

O dever de alimentar embora possa parecer simples, ou melhor, sem grandes controvérsias, encontra um vasto campo doutrinário e jurisprudencial, além de diversas polêmicas (como a pendência alimentar entre filhos e pais). A questão de alimentos, devida especialmente entre parentes nunca encontrou solução unânime capaz de concluir todos os seus problemas.

Tal necessidade se perfaz como critério indispensável para qualquer ser humano, já que a palavra “alimentos” abarca muito mais do que seu significado literal, correspondendo a tudo que é imprescindível à subsistência. Ou ainda, nas palavras de Orlando Gomes, tudo o que é necessário para satisfazer aos reclamos da vida.

Portanto, é evidente que um requisito tão básico, que tem o escopo de manter a vida, precisa ser considerado como dever, ou seja, de uma maneira ou de outra, se aquele que deve tal atuação não o faz apenas por conta da obrigação moral, o direito assegurará a prestação da melhor maneira que puder ser convencionalizada (para ambas as partes), logo, buscando uma solução justa mas eficiente para o problema das famílias.

3.1 Conceito

Diversos dispositivos da legislação brasileira, incluindo, no caso, o Código Civil Brasileiro, procuram garantir os mínimos direitos humanos, ou seja, tudo aquilo que for necessário para uma vida saudável, equilibrada e consistente, tanto no aspecto social, psicológico, físico ou biológico. Os alimentos encontram-se nesta seara por serem aspectos mínimos da sobrevivência de cada um.

O Código Civil Espanhol definiu alimentos como:

Se entiende por alimentos todo lo que es indispensable para el sustento, habitación, vestido y asistencia médica. Los alimentos comprenden también la educación y instrucción del alimentista mientras sea menor de edad, y aún después cuando no haya terminado su formación por causa que no le sea imputable.

Acrescenta-se também o conceito de Estevam de Almeida, de que alimentos são, pois, as prestações devidas, feitas para que aquele que as recebe possa subsistir, isto é, manter sua existência, realizar o direito à vida, tanto física (sustento do corpo) como intelectual e moral (cultivo e educação do espírito, do ser racional).

Temos também um conceito de alimentos segundo o advogado e professor Sílvio Rodrigues:

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

Diversos conceitos ainda poderiam ser destacados porque não existe apenas um correto, ou ainda, um que melhor se destaca, já que todos são complementares e quando se reúnem formam a opinião doutrinária de tudo que vem a ser ou que compreende o quesito alimentos.

Tal questão é tão importante porque se apresenta, muitas vezes, como consequência do futuro de diversas crianças, ou seja, aquele que teve tal prestação realmente efetivada encontrou maiores possibilidades de crescer, seja no aspecto fisiológico como no social ou cultural. Esta criança terá mais acesso à educação de qualidade, bem como um maior conhecimento de mundo, garantindo um melhor desenvolvimento que resultará num adulto mais capacitado para a vida como um todo. Outro aspecto que vale ressaltar, são aqueles que necessitam de alimentos, no entanto, não podem ser mais considerados crianças. Tais indivíduos são incapazes de prover, sozinhos, o próprio sustento (seja por velhice, doença ou certo despreparo), portanto também gozam da prerrogativa de pedir alimentos.

Dentro dessa linha de pensamento surge uma regra bastante popular que apenas estabeleceu como norma, um dever que já era moral: Artigo 1694 do CCB, “Podem os parentes, os cônjuges ou companheiros pedir uns aos outros os alimentos de que necessitem para viver de modo compatível com a sua condição social, inclusive para atender às necessidades de sua educação”.

Tais alimentos podem ser classificados quanto à natureza, ou seja, alimentos naturais: compreende aquilo que é básico para uma vida digna, nas palavras do jurista Pontes de Miranda (Pág. 197), são aqueles estritamente necessários à manutenção do alimentando. Podemos citar nesta categoria o vestuário, a própria alimentação, bem como habitação e gastos com a saúde. Já os alimentos civis seriam aqueles que tutelariam todos os outros interesses, como, por exemplo, o lazer. Estes são fixados muitas vezes conforme as qualidades da pessoa a quem são devidos e os deveres daquele que deve prestar.

Quanto à causa jurídica, a lei estabelece como obrigatórios ou legítimos aqueles devidos por laços sanguíneos (*ex iure sanguinis*) ou relação

familiar, no caso, o matrimônio. Ou seja, são os alimentos previstos no Direito de Família.

Já os alimentos resultantes da ação humana, podem advir da vontade, ou seja, decisão das partes ou ainda decorrente de *mortis causa* (deixados como promessa por consequência da morte), formando uma espécie de contrato previsto no Direito das Obrigações ou das Sucessões. E também por conta de um delito como forma de indenização, podendo chegar inclusive a penhora do bem de família:

Art. 3º A impenhorabilidade é oponível em qualquer processo de execução civil, fiscal, previdenciária, trabalhista ou de outra natureza, salvo se movido:

III -- pelo credor de pensão alimentícia;

Quanto ao tempo (pretéritos ou futuros, respectivamente, antes ou depois da sentença judicial). Quanto à modalidade (pensão ou manutenção de tudo que é necessário para viver).

E por fim, podem ser divididos também de acordo com a finalidade: Provisórios (*in litem*) concedidos para a manutenção do suplicante na pendência do processo, compreendendo também o necessário para cobrir as despesas da lide.¹ Ou definitivos (regulares) já que são prestados sem limite de tempo, o que não significa que o valor acertado não possa ser modificado caso a condição das partes também seja alterada, ou seja, ainda há a garantia de que o alimentante (um ou mais) pague proporcionalmente à própria condição financeira e ao tanto imprescindível à manutenção da vida do alimentando, aqui o que é garantido é o necessário e não há o direito ao luxo, mesmo que ambos ou um dos pais tenha condição financeira bastante elevada.

Tal estabelecimento é confirmado pelo Código Civil, em seu artigo 1694, parágrafo 1º, “Os alimentos devem ser fixados na proporção das necessidades do

¹ Cahali, Yussef Said. Dos alimentos, p.26.

reclamante e dos recursos da pessoa obrigada”.

O montante estabelecido é passível de alteração conforme mudança na situação econômica de quem os oferece, ideia sustentada pelo artigo 1699, do Código Civil. No código civil alemão a ideia sustentada é a mesma, ou seja, é avaliado o nível de vida do necessitado, não há um valor fixo estabelecido (§ 1610 al. 1 BGB). Outros dispositivos do código alemão importantes de citar são os §§

1610, 1602 que se referem, respectivamente, à necessidade do alimentando e a capacidade de prestação do alimentante.

3.2 Diferença entre Direito, Poder, Dever, Ônus, Obrigação e Faculdade

A expressão direito tem como origem a palavra latina *directum* que traz como significado algo muito parecido com aquilo encontrado nos dicionários e definições afins, ou seja, o termo direito significa aquilo que é justo, reto, acertado. Na idade Média, temos o conceito de Dante Alighieri, “Direito é a proporção pessoal ou real, de Homem a Homem, que, conservada, conserva a sociedade; corrompida, corrompe-a”. Atualmente, uma posição que predomina na doutrina é que direito é um conjunto de três elementos: fato, valor e norma (teoria tridimensional do direito). Esta foi proposta por Miguel Reale, fato representaria a realidade social histórico-cultural, valor consiste na demonstração da dimensão axiológica (filosofia dos valores, especialmente os morais) e norma compreenderia basicamente o próprio ordenamento.

Ou seja, direito basicamente seria um conjunto de acepções que daria significado a uma prerrogativa de interesse para os indivíduos de forma coletiva ou individual. Todos têm direitos, cada um conforme sua situação, ocupação procurarão ter suas especificidades garantidas (direitos) a fim de manter o equilíbrio da sociedade. Portanto, os direitos estão sempre em constante evolução, mudando conforme a sociedade, os interesses, as vontades e as necessidades vão se alterando com o decorrer da história.

O direito a prestação de alimentos é um exemplo da caracterização apresentada, um indivíduo, atualmente, que possui o direito a tal prerrogativa precisa compreender o caminho ensejado. A necessidade e/ou a obrigação resultam no valor moral da prestação, a realidade apresentada é a falta de capacidade de prover sozinho o próprio sustento diretamente ou indiretamente e por último, a possibilidade tem de estar garantida no ordenamento jurídico por uma norma correspondente.

Poder é uma espécie de prerrogativa que viabilizará o exercício do direito, ou seja, para que este seja realmente concretizado. Definida pelo filósofo britânico Bertrand Russell (1872-1970) como “o conjunto dos meios que permitem alcançar os efeitos desejados”. O poder tem a capacidade de gerar obrigação porque além da mera força, existe alguma autoridade que transformará essa faculdade de agir em uma possibilidade legítima. Ou seja, poder é a capacidade que um indivíduo possui de “obrigar” de forma legal, justa ou justificada outra pessoa a efetivar seu direito, enquanto a faculdade é a mera possibilidade de poder exercer-lo. Usando ainda a questão dos alimentos como exemplo, a faculdade seria a possibilidade que se tem de agir, enquanto o poder representaria a coerção dessa faculdade. Os conceitos estão interligados, apesar de não apresentarem o mesmo significado.

Obrigação e dever aparentemente possuem sentidos bastante parecidos, no entanto, a melhor maneira de diferenciá-los é quanto às pessoas presentes na relação e qual sua função. Ou seja, a obrigação diz respeito a uma relação entre dois indivíduos, um que precisa impor o direito e o outro que, em contrapartida, estará sujeito a uma prestação. Tal atitude é necessária para a garantia daquela. Enquanto no dever já não existe tal sujeição, a pessoa por si só vê a necessidade e garante alta possibilidade de efetivação de determinado comportamento (livre arbítrio individual) a fim de liquidar a responsabilidade que detém sobre determinado aspecto do qual espera seu cumprimento.

Outra diferenciação que se faz necessária por conta da freqüente confusão é obrigação e ônus. Primeiramente se faz necessário definir ônus que na visão do renomado doutrinador Cândido Rangel Dinamarco, é o “encargo atribuído pela lei a cada uma das partes, de demonstrar a ocorrência dos fatos de seu próprio interesse para as decisões a serem proferidas no processo”. Quanto à distinção, vale lembrar, a obrigação tem relação direta com o direito material em si, ou seja, a busca pelo cumprimento da pretensão da justiça faz com que umas das partes exerça a prerrogativa inerente a sua condição de detentora do direito e imponha a sujeição da outra, obrigando-a a cumprir seu dever. No entanto, o ônus se perfaz como mera possibilidade da parte, sua ação ou omissão resultará em efeitos no processo ou possibilidade de ação em si.

3.3 Dever de alimentar e obrigação de alimentar

Obrigação alimentar foi definida pelo Advogado especialista em Direito de Família, Rolf Madaleno como:

Os ascendentes e os colaterais, bem assim os descendentes maiores e capazes, que já se encontram fora do poder parental, mantêm entre si e por seus laços de parentesco um dever de solidariedade alimentar. Sobre eles incide uma obrigação alimentar instituída por lei, sem impor-lhes maiores sacrifícios, pois é direito atrelado à assistência que respeita os limites das forças dos recursos do alimentante.

Preconiza ainda a possibilidade de prestação, em alguns casos, de um indivíduo a outro por conta de obrigações advindas do casamento ou união estável.

O dever de alimentar para com as crianças (parte incapaz de suprir sozinho o próprio sustento) existe a partir do momento, em que consagrada à união (seja pelo casamento ou união estável), surgem os filhos. Ou seja, o dever é condição inerente aos pais que precisam possibilitar aos filhos todo e qualquer recurso, dentro de suas possibilidades, necessário para manutenção da vida daqueles.

Já a obrigação surge a partir do momento em que tal prerrogativa precisa ser imposta, além do mais se estende além dos filhos, para aqueles que também possuem certa relação familiar, como avós, cônjuges, irmãos e até os filhos que já não dependem totalmente do poder familiar (portanto, maiores de 18 anos).

Afirmando nossa linha de pensamento, Denise Damo Comel esclarece:

O dever dos pais é prestar os alimentos *in natura*, quer dizer, é prover em espécie os alimentos ao filho, ao passo que a obrigação alimentar se cumpre, de regra, mediante prestações periódicas geralmente em dinheiro.

Portanto, o dever de alimentar é uma prerrogativa moral, natural e automática dos pais em relação aos filhos quando diz respeito à manutenção da vida destes. Enquanto a obrigação alimentar é a capacidade de coerção em busca da prestação alimentícia que não foi efetuada livremente.

3.4 Contexto histórico

No direito Romano, o dever de alimentar não é formado nos primeiros momentos da constituição da sociedade, já que as relações de família eram inteiramente exercidas pelo pátrio poder, que não tinha necessariamente o teor de obrigações para com os outros. Acredita-se que tal assunto passou a ser abordado no principado, como afirma Yussef Said Cahali (2009, p. 42):

Terá sido a partir do principado, em concomitância com a progressiva afirmação de um conceito de família em que o vínculo de sangue adquire uma importância maior, quando então se assiste a uma paulatina transformação do dever moral de socorro, embora largamente sentido, em obrigação jurídica própria, a que corresponderia o direito de alimentar, tutelável através da *cognitio extra ordinem*.

Já no direito Justinianeu, tal obrigação foi reconhecida entre aqueles que possuíam laços sanguíneos, ou seja, ainda não estava absolutamente comprovada a possibilidade de extensão aos cônjuges. Formou-se, portanto, o início do surgimento de tal instituto que garantiria, depois de intensas mudanças, a consolidação da obrigação não só moral, mas jurídica, o conteúdo do fato, era então, matéria de ordem pública.

No direito canônico, o dever de alimentar estende-se, ganhando força e aspectos fundamentais. As relações eram determinadas pelo vínculo sanguíneo, mas os filhos considerados ilegítimos passaram a integrar o rol de responsabilidade do alimentante. Também aqueles que advinham de uma relação quase religiosa (monastério, pratonato); e ainda, os cônjuges.

Em se tratando do Direito brasileiro, nas ordenações Filipinas, a responsabilidade para com o mantimento, vestuário e educação dos filhos, legítimos ou não, era reconhecida. O Código Civil de 1916 também inseriu tal responsabilidade como dever de ambos os cônjuges, “**Art. 231. São deveres de ambos os cônjuges:** III - mútua assistência; IV – sustento, guarda e educação dos filhos”. E também o artigo 399:

Art. 399. São devidos os alimentos quando o parente, que os pretende, não tem bens, nem pode prover, pelo seu trabalho, à própria manutenção, e o de quem se reclamam, pode fornecê-los, sem desfalque do necessário ao seu sustento.

Parágrafo único. No caso de pais que, na velhice, carência ou enfermidade, ficaram sem condições de prover o próprio sustento, principalmente quando se despojaram de bens em favor da prole, cabe, sem perda de tempo e até em caráter provisional, aos filhos maiores e capazes, o dever de ajudá-los e ampará-los, com a obrigação irrenunciável de assisti-los e alimentá-los até o final de suas vidas. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 8.648 , de 20.4.1993)

O dever posteriormente foi tratado na Lei de Proteção à Família (decreto-lei 3200/1941) que trouxe a possibilidade de desconto da pensão alimentícia no próprio salário e o Código de Processo Civil de 1973 também disciplinou sobre a execução da prestação alimentícia. Logo depois, em 1996 surge uma lei para regular a relação dos companheiros (lei 8.971), abrangendo também a questão da possível prestação de alimentos e à sucessão.

Ou seja, é um tanto quanto nítida a transformação e progressão da abrangência no Direito de Família do dever de alimentar, algumas inovações ocorreram com o Código Civil de 2002, fato que será analisado mais adiante.

3.4.1 Família e sua evolução

O conceito de família alterou-se e é alterado com o decorrer do tempo. Por se tratar de um fenômeno social, mudanças ocorridas na história irão decididamente influenciar sua caracterização como o número de filhos, os papéis dos cônjuges na relação, a localidade, a cultura, a criação diferenciada, os costumes de outra época, enfim, tudo é elemento para uma transformação e evolução do que é família. Outra diferenciação que vale a pena ser destacada é o fato de tal instituto ser conceituado por diversas ciências de maneiras diferentes, no caso, oferecendo diversas complementações.

Do ponto de vista do doutrinador Paulo Luiz Netto Lôbo (2009, p. 2):

Sob o ponto de vista do direito, a família é feita de duas estruturas associadas: os vínculos e os grupos. Há três sortes de vínculos, que podem coexistir ou existir separadamente: vínculos de sangue, vínculos de direito e vínculos de afetividade. A partir dos vínculos de família é que se compõem os diversos grupos que a integram: grupo conjugal, grupo parental (pais e filhos), grupos secundários (outros parentes e afins).

O instituto da família remonta desde antes da antiguidade, quando os povos ainda nem reconheciam tal conceito. O simples agrupamento de povos (clãs) para ajuda mútua entre eles, com divisões de obrigações e deveres pode ser considerada a primeira explanação de família. Tais agrupamentos foram crescendo e se juntando, formando espécies de sociedades cada vez maiores. Com a junção, surgiu a mistura, ou seja, os laços familiares não se baseavam somente na consangüinidade, mas também, no casamento.

O conceito foi evoluindo cada vez mais e já na Roma Antiga, o matrimônio era valorizado principalmente pela afetividade, destacando o princípio da *affectio maritalis* (basicamente a vontade de estar junto) e a necessidade de coabitação.

Posteriormente a Igreja Católica sacramentou o matrimônio como base para a constituição de uma família composta pela união indissolúvel de duas pessoas heterossexuais ligadas pela igreja através de rito solene. O casamento, ao contrário do que era pregado na Roma antigo, não era mantido somente por laços de afeto, mas sim pela obrigação firmada entre marido e mulher, tal relação só era dissolvida com a morte.

Cânon 1055, §1º: A aliança matrimonial, pela qual o homem e a mulher constituem entre si uma comunhão da vida toda, é ordenada por sua índole natural ao bem dos cônjuges e à geração e educação da prole, e foi elevada, entre os batizados, à dignidade do sacramento.

Atualmente, o casamento jurídico ainda é o mais afirmado pelo ordenamento para a constituição de um núcleo familiar (destacando ainda resquícios da influência da Igreja Católica Apostólica Romana), no entanto, outras formas também já são consideradas.

No Brasil, obviamente a instituição família também passou por diversas transformações, nas ordenações Filipinas (1595) a família só era reconhecida se formada por meio de duas opções, o casamento solene (na igreja) ou o casamento decorrente do trato público e da fama, ambas indissolúveis. Afirma ainda, Maria Helena Diniz (2008, p.51):

Aqui no Brasil, por muito tempo, a Igreja Católica foi titular quase que absoluta dos direitos matrimoniais; pelo Decreto de 3 de novembro de 1827 os princípios do direito canônico regiam todo e qualquer ato nupcial, com base nas disposições do Concílio Tridentino e da Constituição do Arcebispado da Bahia.

Com o Código Civil de 1916, a instituição do casamento ainda era a única forma reconhecida de instituição de uma família, os solteiros, viúvos e separados simplesmente ficavam a margem de tal institucionalização. E a desproporcionalidade no tratamento de homens e mulheres no casamento era evidente. Por se tratar de uma sociedade e ainda, de um código patriarcal, a posição da mulher ainda era desfavorecida ficando sempre a mercê do pai e depois do casamento, do marido. Também, no código de 16 a união só podia ser dissolvida mediante desquite, “substituída pela separação judicial pela polêmica Lei nº 6.515/77, a qual também criou a instituição do divórcio.”

Já com a constituição de 1988 e o Código Civil 2002, mudanças novamente ocorreram. A CF baseou se em princípios como a solidariedade e a dignidade humana para compor os preceitos do direito de Família, o casamento ainda é reconhecido como forma de constituição familiar, mas junto com ele encontra-se a união estável e a família monoparental. A paridade na relação entre homens e mulheres também foi firmada. Neste caso, com as novas possibilidades, a mulher buscou cada vez mais sua independência financeira afim de poder sozinha suprir seu sustento e também a contribuir no orçamento da casa, auxiliando inclusive na educação das crianças. Não importa a diferença de salários entre marido e mulher, ambos os pais agora são igualmente responsáveis pela manutenção da vida dos filhos.

Os filhos decorrentes de laços sanguíneos e os de adoção, no novo Código Civil também possuem paridade e a dissolução do matrimônio é concretizada pelo divórcio ou simples dissolução da união estável. Não se pode deixar de ressaltar o fato de que mesmo o novo Código Civil abrangendo muitas mais situações e conseqüentemente garantindo mais direitos, aquele ainda é vago. Ou seja, as relações mudam a todo instante e precisam de cada vez mais institutos para regularizar sua situação. A mudança tem que ser definitiva na sociedade para facilitar a possibilidade de emendar, senão causaria uma ameaça à segurança jurídica. O mais relevante nas atuais mudanças, é que o afeto tem sido o fato principal na irradiação das modificações. Este sentimento passou a conduzir as relações e crias novas possibilidades que aos poucos são aceitas pela sociedade e em conseqüência, pelo ordenamento brasileiro. Como exemplo tem-se o destaque de Maria Berenice Dias (2004, p.69):

(...) ao serem reconhecidas como entidade familiar merecedora da tutela jurídica as uniões estáveis, que se constituem sem o selo do casamento, tal significa que o afeto, que une e enlaça duas pessoas, adquiriu reconhecimento e inserção no sistema jurídico. Houve a constitucionalização de um modelo de família eudemonista e igualitário, com maior espaço para o afeto e a realização individual.

O afeto (caracterizado até mesmo pela aceitação de posição igualitária entre os filhos adotivos) garante uma maior liberdade ao indivíduo, que

vê sua prerrogativa de aceitação e carinho se sobrepondo a instituições, às vezes, meramente teóricas.

3.5 Características

Algumas características protegem a aplicação desse direito para que, pelo menos em tese, funcione de maneira efetiva. Podemos citar como um dos elementos mais importantes dos alimentos, o fato de não poder ser repassado, ou seja, transmitido a ninguém que não seja o destinatário (alimentando). Como o direito a alimentos procura garantir o sustento, à vida digna, aquele será direcionado a determinado indivíduo, em contrapartida, com alguém determinado também a oferecer. A transmissão não pode tampouco ocorrer por negócio ou mesmo fato jurídico. Tal caráter personalíssimo, resultará em quase todas as outras características.

A prestação alimentícia não permite renúncia já que é um direito que garante a sobrevivência tornando-se, conseqüentemente, indisponível. O Código Civil de 2002 confirma, “Art. 1.707 - Pode o credor não exercer, porém lhe é vedado renunciar o direito a alimentos, sendo o respectivo crédito insuscetível de cessão, compensação ou penhora”. Tal direito é confirmado e garantido pelo Estado, ou seja, mesmo que a pessoa não faça (naquele momento) uso da sua prerrogativa, aquela esta impedida de depreender tal direito de si, já que é exclusivo para sua proteção. A renúncia pode ocorrer quanto à faculdade de agir, que pela inércia poderá impossibilitar o pedido, mas jamais do próprio direito a alimentos.

A intransmissibilidade prevista no artigo 23 da Lei do Divórcio especifica que o direito e a obrigação não podem ser transmitidos para mais ninguém senão, respectivamente, o alimentando e o alimentante. Se este ou aquele viessem a falecer, tal direito personalíssimo não alcançaria, portanto, os herdeiros na forma de sucessão.

Na intransmissibilidade ativa, no entanto, os alimentos vencidos (ou seja, aqueles de direito, mas que não foram pagos), se assumissem uma quantia certa, caracterizaria direito adquirido do alimentando, permitindo, pois, que os herdeiros pudessem pleitear tal parte vencida, já que corresponderia a uma cota do patrimônio do falecido.

Já na intransmissibilidade passiva, a obrigação de prestar alimentos, obviamente só seria transmitida aos herdeiros em relação aos créditos vencidos, ainda de maneira proporcional, como deixa claro o artigo 1.997 do CC/2002, “**Art. 1.997.** A herança responde pelo pagamento das dívidas do falecido; mas, feita a partilha, só respondem os herdeiros, cada qual em proporção da parte que na herança lhe coube.”

Ideia que encontra oposição diante da lei de divórcio que permite (pelo artigo 23) a transmissibilidade do dever de alimentar aos herdeiros daquele que detinha a obrigação, contrariando todo o caráter personalíssimo de tal instituto, caracterizando-se por uma exceção. O autor do projeto esclarece:

O que se pretendeu foi contrariar uma doutrina tradicional de que os alimentos são intransferíveis, porque nesse caso pelo artigo 23 asseguramos, ainda depois de morto o marido, à mulher, se ele deixou bens, o bastante para que ela seja alimentada. Portanto, não é um dispositivo desumano, não é um dispositivo cruel. É um dispositivo que atende à realidade. ²

A impenhorabilidade também é característica evidente do direito a alimentos, este é reservado para aqueles que sozinhos não podem suprir suas necessidades consequentemente são indispensáveis e não permitem a penhora, como explicita o artigo 649 do Código de Processo Civil:

Art. 649 - São absolutamente impenhoráveis:

IV - os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, **pensões**, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal, observado o disposto no § 3º deste artigo;

O direito a alimentos não é passível de devolução e é incomensável,

² Diário do Congresso Nacional, n.156, de 04.12.1977, seção II.

garante o Código Civil brasileiro, (“**Art. 1.707, CC.** Pode o credor não exercer, porém lhe é vedado renunciar o direito a alimentos, sendo o respectivo crédito insuscetível de cessão, **compensação** ou penhora”). Essa compensação de dívidas é vedada porque tal direito deve exercer seu papel social ou auxiliar no sustento da pessoa a quem é devida e não servir de maneira a abater dívidas e afins.

Podemos destacar ainda a preferenciabilidade, que sobrepõe à prestação ou dívida alimentar a qualquer outra, garantindo o direito à vida com dignidade. O direito a alimentos é imediato, ou seja, é pleiteado porque se faz necessário naquele momento, portanto sobrevém aos demais.

3.6 Direcionamentos da Pensão Alimentícia

A ideia de pedir pensão alimentícia alastrou-se de maneira equivocada, pois não é qualquer um que possui esse direito e a simples dissolução do casamento não é um requisito suficiente. A pensão apenas é de direito do cônjuge quando este estiver impedido de trabalhar ou, por motivos diversos (exemplo, uma faculdade ou profissionalização inconclusiva por conta do acompanhamento em viagens de negócios do cônjuge que trabalhava ou ainda a necessidade de permanecer em casa para cuidado dos filhos), durante a união, tornou deficiente a possibilidade de tal cônjuge ingressar no mercado de trabalho após uma possível separação (tema abordado adiante).

Filhos gerados fora do casamento também possuem direito de pleitear alimentos, conforme sua necessidade, o artigo 1705, CC, afirma: “Para obter alimentos o filho havido fora do casamento pode acionar o genitor, sendo facultado ao juiz determinar, a pedido de qualquer das partes, que a ação se processe em segredo de justiça”.

Também, claro, se a relação rendeu frutos durante o casamento, no caso, os filhos do casal possuem, do mesmo modo, o direito. De fato, essa possibilidade foi intensamente explorada neste artigo, já que é dever daquele que não obteve a guarda amparar financeiramente o filho, como em consequência, direito de quem efetivamente possui a guarda deste(s) filho(s) de receber a pensão e também promover o necessário para sua(s) vida(s), proporcionalmente ao outro cônjuge, como mostra o artigo 1566 do CC, parágrafo IV: “São deveres de **ambos** os cônjuges... **sustento**, guarda e educação dos filhos.”

A obrigação alimentar pode se estender ainda à relação de parentesco, como ressalta, respectivamente, os artigos 1694 e 1696 do Código Civil:

Artigo 1694. Podem os parentes, os cônjuges ou companheiros pedir uns aos outros os alimentos de que necessitem para viver de modo compatível com a sua condição social, inclusive para atender às necessidades de sua educação.

Artigo 1696. O direito à prestação de alimentos é recíproco entre pais e filhos, e extensivo a todos os ascendentes, recaindo a obrigação nos mais próximos em grau, uns em falta de outros.

Também há de se falar na lei 6.515/77, capítulo I, seção II (Da proteção a pessoa dos filhos), que estabelece em seu artigo 16 : “As disposições relativas à guarda e à prestação de alimentos aos filhos menores estendem-se aos filhos maiores inválidos.”

No entanto, no caso da pensão devida aos filhos, comentários sobre um dos momentos que antecede tais casos, o divórcio ou a dissolução da união estável, são necessários.

3.7 Divórcio e a dissolução da união estável

Há de se falar primeiramente que o divórcio ou a dissolução da união estável, não modificam, em nenhum momento, a relação entre pais e filhos (exceto no quesito da guarda). Tal vínculo familiar é incondicional e deve ser mantido da melhor forma possível, para que tanto os filhos como os pais, permaneçam ligados.

Para tratar da dissolução do casamento no âmbito legal é necessário conhecer seu contexto histórico social. No primeiro Código Civil brasileiro (1916) a questão definitivamente não era tratada de maneira plena, pois a única alternativa para tal separação era a morte. A sociedade estava mudando e necessitava de progresso, no entanto, a simples necessidade não basta por si só se o Estado não estiver socialmente preparado para a mudança. Uma mentalidade (de anos) já estava estabelecida e até enraizada, portanto é difícil de ser quebrada fazendo com que o divórcio não fosse normatizado na época.

Anos depois, um novo Código Civil passa a ser elaborado e com este, os avanços se fazem presentes. Além disso, é criada, em 1977, a Lei nº 6.515, inclui o divórcio como possibilidade de se terminar um casamento por vias jurídicas:

Art 2º - A Sociedade Conjugal termina:

- I - pela morte de um dos cônjuges;
- II - pela nulidade ou anulação do casamento;
- III - pela separação judicial;
- IV - pelo divórcio.

Parágrafo único - O casamento válido somente se dissolve pela morte de um dos cônjuges ou pelo divórcio.

Destaque também para emenda constitucional nº 66/ 13 de julho de 2010, que alterou a redação do parágrafo 6º do artigo 226 da Constituição Federal, promovendo a seguinte possibilidade, “§ 6º O casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio”.

Tal avanço contribuiu para promoção de uma maior consciência de igualdade entre gêneros, homens e mulheres passam a ter as mesmas prerrogativas e liberdade, conseqüentemente uma nova questão é notada, como tal mudança influenciará na situação dos filhos? A separação nunca elimina a responsabilidade que os pais têm sobre seus filhos, o problema é que com o tempo, em alguns casos, a relação desgastou-se, os filhos passaram para

segundo plano e aqueles que não concordam inteiramente com o fim do relacionamento podem usar tais crianças para tratar de ninharias ou promover vinganças.

Portanto, a questão dos filhos passou a ser tratada inclusive pela lei do divórcio, que no seu artigo 20 declarou que “Para manutenção dos filhos, os cônjuges, separados judicialmente, contribuirão na proporção de seus recursos”. Também, o artigo 27 da mesma lei compôs que “O divórcio não modificará os direitos e deveres dos pais em relação aos filhos”, acrescenta ainda o artigo 15 (da mesma lei) que “os pais, em cuja guarda não estejam os filhos, poderão visitá-los e tê-los em sua companhia, segundo fixar o juiz, bem como fiscalizar sua manutenção e educação”. Entre outras tantas ideias.

3.8 Aplicação da pensão alimentícia

Existem critérios para estabelecer o valor da pensão a um filho, os quais devem ser observados pelos advogados da família e pelo juiz responsável pela causa. Tais parâmetros trazidos pela doutrina e jurisprudência são: emprego fixo ou não, percentual da renda, quantidade de filhos, estilo de vida anterior do casal, entre outros.

O emprego fixo, normalmente, compreende 20% da renda para um filho, e 30% para dois ou mais filhos, esses valores podem subir através da jurisprudência, ou abaixar, mas somente, se o valor ainda for razoável, e ambos são corrigidos com os ajustes do salário mínimo. Dentro de tal limite, agrega-se ainda, décimo terceiro salário, mas horas extras e ajudas de custo não se enquadram. Se o emprego não for fixo, essa quantia será decidida pelo juiz que observará o padrão de vida adotado anteriormente pelo casal. Este valor não se refere somente ao dinheiro bruto, mas também pode ser “negociado”, como pagamento da escola, uniforme, transporte, despesas médicas, lazer entre outras medidas necessárias.

Quando aquele que possui a guarda da criança casa-se de novo, em hipótese alguma, elimina o dever do pagamento da pensão ao filho, pois não importa quantas vezes o ex-parceiro se case, a questão biológica é mais relevante, obrigando aquele que não mantém a guarda auxiliar no sustento.

O filho tem direito a receber pensão até a maioridade, ou seja, dezoito anos, mas também pode reivindicar enquanto cursar uma faculdade, até os 25 anos ou ao término daquela, como ressalta o consagrado autor Yussef Said Cahali (1999, p. 691):

Tal entendimento tem sido geralmente adotado naqueles casos em que o filho encontra-se cursando escola superior: A maioria do filho, que é estudante e não trabalha, a exemplo do que acontece com as famílias abastadas, não justifica a exclusão da responsabilidade do pai quanto a seu amparo financeiro para o sustento e estudos.

Quando o pagamento não é efetuado, há um ou mais meses, o pai que possui a guarda pode entrar com um processo de execução de alimentos, que exigira o pagamento ou efetuara a prisão do devedor. Essa prisão varia de 30 a 90 dias, com a possibilidade de extensão e não quita o inadimplente da dívida.

Em súmula 309 do STJ dispõe que o débito alimentar que autoriza a prisão do alimentante é o que compreende as três prestações anteriores ao ajuizamento da execução e as que vencerem no curso do processo.

Já que a prisão priva o indivíduo de um direito essencial (a liberdade) aquela deve ser tomada em caso que represente má-fé ou irresponsabilidade por parte do devedor, pois alguns juristas entendem que o atraso de uma parcela pode significar lapso ou algum problema decorrente apenas daquele mês.

A falta de pagamento em nada tem relação com a possibilidade de visita, a presença de ambos os pais, em uma rotina saudável, é essencial para o cuidado e alegria da criança.

4. Obstáculos ao devido processo legal

Muitas vezes a percepção moral de auxiliar no sustento do filho não existe e um dos cônjuges inicia, para garantir esse direito, uma ação judicial que, por si só, não é fácil. Tais obstáculos podem ser definidos de muitas maneiras, um deles, que atinge grande parte da população que necessita (mais urgentemente) do recurso, é o empecilho econômico.

Quando o pai que possui a guarda entra com um processo requerendo pensão para o filho, aquele vai à busca do direito de deste de ter suas prerrogativas garantidas por ambos os pais. No entanto vale ressaltar que tal despesa com o processo é uma onerosidade extra que provavelmente não era esperada no orçamento mensal, tornando muitas vezes, difícil arcar com as despesas diretas (exemplo, os honorários do advogado) ou indiretas de um processo legal.

Construindo um obstáculo afirmado pelo pensamento de Fabiana Marion Spengler (2002, p. 70):

Estes problemas acabam afastando o cidadão hipossuficiente do judiciário e levam-no por outros caminhos: ou ele esquece o seu direito passando a ignorá-lo, desacreditando ainda mais na justiça, ou resolve o

problema segundo o seu próprio código, com suas próprias leis, que muitas vezes são antagônicas às instituídas para reger a sociedade.

A própria lei muitas vezes se mostra ineficaz, radical e às vezes até violenta acarretando apenas em mais divergência, o que dificulta o livre acordo. Este elemento seria necessário para garantir uma solução mais rápida sem litígios. Já essa falta de reivindicação de direito contraria as premissas de uma República Democrática, em tese, como o Brasil.

Mas o art. 5º, inciso LXXIV, da Constituição Federal afirma que “o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos;”. Embora muitas vezes, não seja plenamente disponível ou efetuada de maneira eficaz, pois direito de família não está no rol das ações tratadas, por exemplo, pelo juizado especial civil (garantiria um processo mais célere) e se tratando da Defensoria Pública, esta muitas vezes não rende um resultado completamente satisfatório por não depreender todos os recursos e estudos de que se pode dispor.

O acesso jurídico não se limita apenas ao Direito positivado, tal indivíduo, não precisa ser intensamente conhecedor das normas e códigos, mas deve ter participação nos benefícios cedidos pelo Estado em âmbito econômico, social ou cultural. Como empecilho deste último, temos o desconhecimento de tais direitos.

Não só a maioria pobre da população que goza da falta de informação, já que estes muitas vezes nem sequer sabem da existência de tais prerrogativas, mas também muitos outros não compreendem o alcance e a complexidade dos direitos, ou seja, só os conhecem de maneira rasa em determinadas situações.

Aqueles mais desafortunados sofrem com ameaças descabidas, como por exemplo, quando um cônjuge avisa que vai recorrer à justiça para garantir ajuda no sustento do filho, o outro induz a pensar que como o cônjuge não pode sustentar o filho sozinho, a justiça lhe tirará a guarda da criança. Conseqüentemente, o pai ou mãe que tem a guarda desiste do processo sem conhecer realmente seus direitos, ou melhor, os direitos do filho.

A relação entre processo civil e a justiça social não caminha em lados opostos, no entanto tem seguido muitas vezes em paralelo, dificultando o encontro de ambas. Tal colisão, hoje e sempre, se faz muito necessária para garantir o direito e dever inerente a cada cidadão. O processo tem de estar intimamente ligado com aquilo que procura garantir, já que representa um meio, instrumento para efetivação do direito, conseqüentemente, da justiça.

Ao falar em processo civil, muitos pensam imediatamente na lentidão. Realmente, muitos processos são complicados pela quantidade de burocracia envolvida, mas não somente o judiciário tem que ser responsabilizado, a estrutura, quantidade de funcionários, recursos disponíveis, trabalho efetivo do advogado, tudo influencia na rapidez obtida no processo que levará enfim a uma sentença, ou seja, uma conclusão definitiva.

5. O papel da sociedade e do Estado na questão dos alimentos

A criança como parte integrante de uma sociedade também possui importância e deve ter seus direitos tutelados pelo Estado. Mas, ainda mais importante como aquela não é capaz de viver com dignidade, sem certo acompanhamento que garantirá seu processo de evolução, a participação do Estado e da Sociedade é indispensável.

Primeiramente, antes de falar na questão dos alimentos, vale salientar a obrigação que cada um desses institutos tem com a criança, simplesmente por conta da incapacidade. O artigo 227 da Constituição Federal Do Brasil deixou claro:

É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

Também, a Lei 8069 (Estatuto da criança e do adolescente) evidenciou:

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

Art. 18. É dever de todos velar pela dignidade da criança e do adolescente, pondo-os a salvo de qualquer tratamento desumano, violento, aterrorizante, vexatório ou constrangedor.

Já é bastante claro o dever que a sociedade e o Estado têm de tutelar os interesses da criança, portanto, um dos direitos básicos, o direito a alimentos, também deve ser garantido. O Estado exerce grande influência nesse aspecto com políticas públicas para a saúde, educação, moradia (construção de casas populares), assistência jurídica, enfim, mesmo que muitas vezes tais políticas não sejam completamente eficientes, aquelas existem para fazer valer todas as prerrogativas que o ser humano tem direito.

Há ainda, importante papel no tocante a elaboração de instrumentos legislativos que irão coordenar o funcionamento e esclarecer os direitos pertencentes a cada um, ou seja, aqueles a quem se devem alimentos, a quem tem a obrigação de fornecê-los e até as prerrogativas de 3º que pleiteará a ação em nome do alimentando, quando necessário.

Já a sociedade esta inserida no plano prático da teoria criada pelo Estado (já que a lei por si só, não resolve qualquer problema), ou seja, participantes e funcionários da assistência jurídica, professores, coordenadores de políticas públicas, também aqueles que oferecem incentivos fiscais e subsídios aos locais onde algumas crianças são acolhidas (orfanatos, instituições de acompanhamento, ressocialização, etc.). Exemplificando através do artigo 203, da Constituição Federal, na seção IV – Da Assistência Social:

Art. 203 - A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

- I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;
- II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

Ou seja, um indivíduo, enquanto ser social pode chegar ter uma espécie de dupla obrigação do dever de alimentar: Quando se tratar de sua família ou atendendo a determinado apelo social que necessite de sua prestação. Veja esta possibilidade não esta regulamentada a ponto de sofrer uma sanção pelo descumprimento ou omissão, no entanto tal responsabilidade ainda se constitui mesmo que de forma moral.

As pessoas jurídicas também estão presentes no rol de responsabilização, sejam elas publicas ou privadas, parte de seus lucros ou subsídios podem ser redirecionados a fim de garantir certa contribuição para aqueles que necessitam de alimentos. No entanto, o simples ato de empregar já pode ser considerado como parte da função social, já que provavelmente garantirá a alguma família, os recursos necessários para a subsistência.

O ECA – Estatuto da Criança e do adolescente decidiu pela necessidade de criação dos Conselhos de Direitos que encontram-se nos Municípios, Estados e na Federação. Tais conselhos têm a função de, nas palavras do Deputado Miki Breier:

Garantir o direito de participação do cidadão na definição das ações de atendimento às crianças e adolescentes. Construir novas relações entre governo e cidadão, para a co-responsabilidade na construção de políticas públicas adequadas às reais necessidades de cada município, de cada comunidade. No Brasil, cerca de dois mil municípios implantaram ou já iniciaram a implantação de seus Conselhos de Direitos. Este é um processo inédito de mobilização em favor da criança. Nunca uma lei organizou tantas pessoas, em tantos lugares diferentes, em defesa de uma mesma causa.

Apesar da grande burocracia, dos recursos mal aplicados e desinteresse de muitos, há em todos os lugares, pessoas e instituições, buscando cada vez mais os direitos de saúde, educação, alimentação, cultura, acesso, entre outros, das crianças do nosso país.

6. Princípio do melhor interesse da criança

O princípio do melhor interesse da criança mesmo que não representado literalmente na legislação, é compreendido em diversos aspectos. Aquele trata basicamente da idéia de que qualquer alteração na vida de uma criança que encontre certa controvérsia deve ser decidida conforme for melhor para o incapaz. Este se encontra numa posição mais fragilizada por ainda depender dos pais para condicionar as possibilidades de seu amadurecimento. Tal princípio é uma extensão do princípio da dignidade da pessoa humana.

Os interesses dos pais devem permanecer em segundo plano quando o assunto são as prioridades dos filhos, estes como partes hipossuficientes, possuem garantias inerentes a sua condição que devem prevalecer para evitar que os pais, por motivos de insegurança familiar, abusem de seu poder e minimizem tal proteção.

Importante saber que não somente os pais devem tutelar tal interesse, mas também todos aqueles que diretamente ou não estão envolvidos com a infância e juventude das crianças (exemplos: médicos, assistentes sociais, professores, juízes, promotores.). Todos estes devem procurar garantir o melhor interesse da criança quando se tratar da sua especialidade. A satisfação física, moral e intelectual, podem ser garantidas independentemente de relação maternal, paternal ou consangüínea.

Hoje em dia, tanto a criança como o adolescente exercem uma atividade mais intensa como partes, ou seja, já que na maioria das vezes os interesses tutelados são os que se relacionam diretamente com a vida daqueles, estes passam a ser ouvidos cada vez mais. Isso não quer dizer que tal opinião irá sempre prevalecer, já que, por exemplo, uma criança, na luta pela guarda pode preferir aquele pai que normalmente não exige tanto de sua educação ou no caso de um adolescente, não tem o horário controlado. A opinião dos incapazes será realmente levada em consideração, mas ainda, prevalecendo o melhor interesse da criança, uma análise do que seria melhor para futuro e formação dos mesmos, será o critério mais relevante para se chegar a uma decisão.

Quanto à guarda, o exemplo citado, a Convenção dos direitos da criança (1990) em seu artigo 9º, estabelece como parâmetro as seguintes preposições:

1- Os Estados Partes deverão zelar para que a criança não seja separada dos pais contra a vontade dos mesmos, exceto quando, sujeita à revisão judicial, as autoridades competentes determinarem, em conformidade com a lei e os procedimentos legais cabíveis, que tal separação é necessária ao interesse maior da criança. Tal determinação pode ser necessária em casos específicos, por exemplo, se a criança sofre maus tratos ou

descuido por parte dos pais, ou quando estes vivem separados e uma decisão deve ser tomada a respeito do local da residência da criança.

2- Caso seja adotado qualquer procedimento em conformidade com o estipulado no parágrafo 1 do presente Artigo, todas as Partes interessadas terão a oportunidade de participar e de manifestar suas opiniões.

3- Os Estados Partes respeitarão o direito da criança separada de um ou de ambos

os pais de manter regularmente relações pessoais e contato com ambos, a menos que isso seja contrário ao interesse maior da criança.

Como tal princípio busca uma efetiva proteção da criança, importa nos transcorrer dois artigos que deixam claro tal posicionamento, respectivamente artigos 4º e 6º do ECA (Estatuto da Criança e do Adolescente):

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

- a) primazia de receber proteção e socorro em quaisquer circunstâncias;
- b) precedência de atendimento nos serviços públicos ou de relevância pública;
- c) preferência na formulação e na execução das políticas sociais públicas;
- d) destinação privilegiada de recursos públicos nas áreas relacionadas com a proteção à infância e à juventude. (no original sem grifo)

Art. 6º Na interpretação desta Lei levar-se-ão em conta os fins sociais a que ela se dirige, as exigências do bem comum, os direitos e deveres individuais e coletivos, e a condição peculiar da criança e do adolescente como pessoas em desenvolvimento. (no original sem grifo)

A Convenção Internacional dos Direitos da Criança em seu art. 3º também ressaltou a necessidade de tal princípio, posto que serve de diretriz para proveitos em relação a criança:

Artigo 3º: 1- Todas as ações relativas às crianças, levadas a efeito por instituições públicas ou privadas de bem-estar social, tribunais, autoridades administrativas ou órgãos legislativos, devem considerar, primordialmente, o **melhor interesse da criança**.

A aplicação de tal princípio deve ser imediata e em todos os aspectos da vida da criança, no entanto, a atenção maior se dá quanto à prática em ações judiciais nas quais há conflito de interesse e na elaboração de novas normas que irão tutelar os direitos da criança e do adolescente. Tal princípio não encontra qualificação em nenhum ordenamento, no entanto, sua força doutrinária e moral já está tão caracterizada, que seu uso como parâmetro quando se trata de tais assuntos, já é quase automático.

6.1 Princípio da solidariedade familiar

Solidariedade compreende a idéia de ajuda mútua, espécie de sentimento moral que vincula pessoas à vida, aos interesses de grupos sociais ou ainda da humanidade.

Em relação à solidariedade familiar, esta compreende o respeito, a reciprocidade, o cuidado dentro da própria instituição família. Tanto os direitos como as obrigações incidem em tal aspecto. Pensamento confirmado pela doutrinadora Maria Berenice Dias (2009:63), “esse princípio, que tem origem nos vínculos afetivos, dispõe de conteúdo ético, pois contém em suas entranhas o próprio significado da expressão solidariedade, que compreende a fraternidade e a reciprocidade”. O sentimento de solidariedade levam os indivíduos de uma família a compartilharem informações, conhecimentos e automaticamente favorecendo a união.

A solidariedade familiar ainda pode ser definida, segundo Paulo Lôbo como:

Solidariedade do núcleo familiar compreende a solidariedade recíprocos cônjuges e companheiros, principalmente quanto à assistência moral e material. O lar é por excelência um lugar de colaboração, de assistência, de cuidado; em uma palavra, de solidariedade civil. O casamento, por exemplo, transformou-se de instituição autoritária e rígida em pacto solidário. A solidariedade em relação aos filhos responde à exigência da pessoa de ser cuidada até atingir a idade adulta, isto é, de ser mantida e instruída e educada para sua plena formação social.

Se tal apoio mútuo não existir dentro de casa, é ainda menos provável que tais indivíduos exerçam um papel social solidário. Todo vínculo que mesmo de forma indireta gerar afeto, compartilha a idéia do princípio da solidariedade familiar.

As associações deste princípio com a idéia já difundida do afeto e do princípio da dignidade humana aumentam o aspecto fraternal de qualquer sociedade, surgindo, conseqüentemente, uma maior abertura para o ordenamento jurídico no que tange ao Direito de Família instituir cada vez mais novas possibilidades a fim de ressaltar a importância do sentimento nas relações familiares garantindo maior evolução.

6.2 Princípio da afetividade

A questão do afeto é fator primordial que diferencia o antigo instituto de família para os mais atuais. No entanto, como confirma João Lucas Teixeira Bebé:

Não se quer aqui afirmar que no perfil da família tradicional inexistia o elemento afeto. Não é isso. Apenas quer consignar-se que antes o afeto

era pouco importante para o ordenamento jurídico e para a aferição dos contornos substanciais da entidade familiar.

A afetividade tem sido fator preponderante simplesmente para considerar uma família. A constituição de 88 e a doutrina destacam o quanto tal princípio é elemento determinante da personalidade das crianças que se sentem mais seguras para se expressar, amadurecer e interagir com a sociedade.

Tal princípio estabelece que a afetividade deve sempre se sobrepor a questões patrimoniais, exemplo, com o divórcio, o filho não precisa necessariamente ficar com aquele que possui condição financeira mais favorável. A afetividade e outros aspectos devem ser analisados a fim de se obter mais segurança para a decisão da guarda.

Os artigos 1593 e 1694, respectivamente, ressaltam o caráter afetivo que vem sendo adotado no Direito de Família brasileiro:

Art. 1.593. O parentesco é natural ou civil, conforme resulte de consangüinidade ou outra origem.

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

No primeiro, destacando a possível outra origem (exemplo: adoção) e no segundo ao inserir a possibilidade da obrigação alimentícia ser prestada aos companheiros, a legislação, seguindo os ditames da nossa sociedade, evoluiu e inseriu o afeto como uma das questões primordiais para a consideração de algumas relações como um instituto familiar, mesmo que nelas não haja necessariamente vínculos consangüíneos ou ainda um processo solene para atribuição.

6.3 Igualdade social das crianças

A igualdade social das crianças compreende diversos aspectos. Primeiramente vale destacar que a própria Constituição Federal veta qualquer tipo de discriminação infantil em relação ao modo de constituição da família, ou seja, se a criança foi adotada, se é fruto de inseminação, relação extraconjugal, se pertence a família monoparental ou união estável. O artigo 5º da Constituição Federal brasileira confirma a igualdade, “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade”.

Outro aspecto a ser ressaltado é a idéia de como o âmbito familiar ou ainda a justa prestação de alimentos garante a criança uma maior segurança social

em contrapartida daquela que não teve os mesmos recursos. Não se quer apontar aqui que tais crianças são diferentes entre si, apenas as conseqüências sociais que facilitaram a vida de umas em razão de outras.

A criança ou adolescente que tenha sua prestação alimentícia efetivada poderá mais facilmente ter acesso a uma melhor educação, saúde, garantindo a mesma um crescimento espiritual e intelectual muitas vezes mais desenvolvido. Outra criança, que ainda luta por seus direitos, indiretamente será privada de obter tais benefícios com tanta qualidade. No caso primordial da educação, uma boa base pode diferenciar daqueles que passaram primeiramente em um vestibular ou até terão maiores facilidades no decorrer da faculdade. Sem deixar de lado a possibilidade de pagar uma instituição de ensino privada, é fato que o governo cada vez mais tem procurado facilitar a inclusão, mas é necessário frisar, que muitas crianças às vezes não gozam de tal possibilidade por conta de um senso obrigacional defeituoso dos pais que se negam a prestação de alimentos.

No caso da saúde, podemos ressaltar um atendimento ou produtos de melhor qualidade, sem contar o provável curto prazo de tempo que tal prestação será efetuada.

O desenvolvimento mental também é influenciado, aquela criança que possui seus direitos garantidos possui livre espaço para se expressar e cumprir suas fases de amadurecimento no tempo certo, enquanto a outra, que não goza de tal prerrogativa pode muitas vezes ter de ser obrigada a trabalhar fora ou dentro de casa (neste caso, de maneira desproporcional ao adequado a uma criança), forçando um rápido crescimento a fim de conseguir ser responsável pelas tarefas que lhe são atribuídas ou para atender ao que se espera de tal criança.

6.4 Direitos do nascituro

Os direitos do nascituro (aquele que ainda irá nascer, o feto durante a gestação) ainda é uma questão polêmica na doutrina, no entanto, cada vez mais se tem aceitado que como futuros indivíduos, também possuem direitos, portanto a possibilidade de pleitear alimentos não lhes poderia ser negada. O artigo 2º do Código Civil destaca em seu termo final, “A personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro”, a potencialidade de tais indivíduos quanto aos seus direitos.

A questão do dever de alimentar neste caso oferece controvérsia porque os alimentos seriam prestados a mãe, que alimenta o filho através do sangue, fazendo surgir à necessidade de certo assistencialismo para garantir uma

boa formação ao feto. Tal idéia é compartilhada por Pontes de Miranda que acreditava que a obrigação alimentar poderia começar ainda antes de nascimento, já que além do próprio sustento da mãe, existiram despesas com maternidade, pediatras e afins.

O nascituro já roga da prerrogativa do reconhecimento da paternidade, conseqüentemente seria de se esperar que a possibilidade de pleitear alimentos fosse também possível. O artigo 1609, parágrafo único do Código Civil dispõe sobre a paternidade:

Art. 1.609. O reconhecimento dos filhos havidos fora do casamento é irrevogável e será feito:

Parágrafo único. O reconhecimento pode preceder o nascimento do filho ou ser posterior ao seu falecimento, se ele deixar descendentes.

O Estado também garantidor dos direitos da criança, também não poderia não regulamentar a assistência a gestante que garantirá pleno crescimento do nascituro, o artigo 8º, parágrafo 3º do Estatuto da Criança e do Adolescente, dispõe:

Art. 8º É assegurado à gestante, através do Sistema Único de Saúde, o atendimento pré e perinatal.

§ 3º Incumbe ao poder público propiciar apoio alimentar à gestante e à nutriz que dele necessitem.

Portanto, a consideração do direito depende mais da posição adotada, mas aqueles requisitos mínimos a sobrevivência, que simplesmente auxiliariam inclusive no nascimento com vida teriam de fazer parte do dever de alimentar, já que garantiria direitos do nascituro à plena formação.

Com isso, foi criada em 05.11.2008 a lei 11.804 que trata dos alimentos gravídicos, ou seja, aqueles devidos a gestante. Tal lei dispõe em seu artigo 2º:

Art. 2º Os alimentos de que trata esta Lei compreenderão os valores suficientes para cobrir as despesas adicionais do período de gravidez e que sejam dela decorrentes, da concepção ao parto, inclusive as referentes à alimentação especial, assistência médica e psicológica, exames complementares, internações, parto, medicamentos e demais prescrições preventivas e terapêuticas indispensáveis, a juízo do médico, além de outras que o juiz considere pertinentes.

No entanto, o doutrinador Yussef Said Cahali ressalta (2009, p.353):

As disposições da referida lei não guardam nenhuma pertinência com a pensão alimentícia em favor do nascituro, questão que continua em aberto em nosso direito, solucionada pela jurisprudência ao sabor das opções meramente pessoais.

Já que tal lei regulamenta um direito da mãe, numa espécie de auxílio a maternidade que conseqüentemente atinge o nascituro.

7. Extinção da obrigação

Em regra, a extinção da obrigação de prestar alimentos ocorre com a maioridade (18 anos), já que é um marco que torna o indivíduo plenamente capaz de seus atos civis, inclusive, prover o próprio sustento, através do trabalho. No entanto, uma nova corrente jurisprudencial tem sido intensamente adotado no que tange a possibilidade da obrigação perdurar até o fim do primeiro curso universitário freqüentado pelo filho, já que só ao término deste, aquele seria plenamente capaz de exercer uma profissão.

Mas também existem outros fatores que extinguem a obrigação de prestação alimentar, como o abandono voluntário da casa paterna. Nesta possibilidade o alimentando abandona a casa, sem consentimento daquele que presta alimentos e sem motivo justificável. A jurisprudência tem sido levada a acreditar que aquele que sai de casa voluntariamente, sem razão, manifesta a ausência de necessidade de alimentos.

Outro motivo é a falência do devedor, na falta daquilo que cabe como patrimônio para cumprir e se tal prestação é tão onerosa a ponto impedir o obrigado a suprir o próprio sustento, a obrigação de alimentar se extingue. As dívidas que dela resultaram, seguem o mesmo caminho, desde que, não haja patrimônio para supri-las. Vale ressaltar que o pai não está isento pela simples falência, já que se a prestação passível de flexibilização puder ser cumprida, a obrigação persiste.

Podemos citar ainda, o casamento ou união estável do alimentado, procedimento indigno de credor com relação ao devedor, desnecessidade da prestação e a morte do credor, personalíssimo que é o seu direito.

7.1 Abandono material e intelectual

Abandono intelectual seria a omissão dos pais no tratar da educação dos filhos, ou seja, como preconiza o artigo 229 da Constituição Federal Brasileira, “Os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores (...)”. Tal abandono foi caracterizado inclusive como crime, pelo Código Penal, com detenção de 15 dias a um mês, ou multa, no artigo 246, “Deixar, sem justa causa, de prover à instrução primária de filho em idade escolar”.

Já o abandono material trata do provimento, ou seja, do necessário palpável para subsistência. Aquele que não cumprir sua obrigação de prestação

alimentícia incorre em crime de abandono material. Tal delito foi caracterizado no artigo 244 do Código Penal:

Art. 244. Deixar, sem justa causa, de prover a subsistência do cônjuge, ou de filho menor de 18 (dezoito) anos ou inapto para o trabalho, ou de ascendente inválido ou maior de 60 (sessenta) anos, não lhes proporcionando os recursos necessários ou faltando ao pagamento de pensão alimentícia judicialmente acordada, fixada ou majorada; deixar, sem justa causa, de socorrer descendente ou ascendente, gravemente enfermo.

O abandono material compreende tudo aquilo que é necessário para a subsistência e pode ainda ocorrer dentro do âmbito familiar.

O ECA- Estatuto da Criança e do Adolescente, Lei 8.069/1990 preconizou a obrigação tanto material quanto intelectual dos pais em seu artigo 22, “aos pais incumbe o dever de **sustento**, guarda e **educação** dos filhos menores, cabendo-lhes ainda, no interesse destes, a obrigação de cumprir e fazer cumprir as determinações.”

8. Legislação brasileira e estrangeira

A legislação brasileira e estrangeira quando não são correspondentes, se entrelaçam para criar conceitos complementares. Obviamente existem divergências, no entanto, destacaremos os preceitos que são além de auxílio, diretrizes para garantir o escopo da efetivação dos plenos direitos da criança em se tratando de alimentos.

Quanto à opção da lei aplicável ao caso de alimentos, na França, a doutrina diverge. Arminjon e Despagnet optam pela lei pessoal, ou seja, aquela adotada no país nacional das partes, já que a união teria sido estabelecida conforme os moldes de determinada sociedade. Surgindo a dúvida de qual lei aplicar, quando as partes são de nacionalidades diferentes, Pillet e Chamcommunal preferem a aplicação da lei nacional do devedor, em contraposição com Arminjon e Despagnet que acreditam que a lei aplicada deveria ser a do credor para não submetê-lo a um ordenamento não familiar.

Também no direito italiano, o mais comumente utilizado é a lei do Estado nacional das partes, com algumas exceções à lei territorial.

O Código de Bustamante (aprovado pelo Brasil pelo decreto 5.647/1929 e promulgado pelo decreto 18.871, também de 1929) estabelecia, respectivamente, em seus artigos 59, 67 e 68:

Art. 59. É de ordem pública internacional a regra que dá ao filho o direito a alimentos.

Art. 67. Sujeitar-se-ão á lei pessoal do alimento o conceito legal dos alimentos, a ordem da sua prestação, a maneira de os subministrar e a extensão e a extensão desse direito.

Art. 68. São de ordem pública internacional as disposições que estabelecem o dever de prestar alimentos, seu montante, redução e arguimento, a oportunidade em que são devidos e a forma do seu pagamento, assim como as que proibem renunciar e ceder esse direito.

Diversos outros dispositivos internacionais adentraram a legislação brasileira a fim de servir de parâmetro para solução de conflitos: Convenção sobre a Prestação de Alimentos no Estrangeiro, votada em Nova York e promulgada no Brasil pelo Decreto 56.826 de 1995. O escopo de tal convenção foi proporcionar uma melhor solução para os casos nos quais o obrigado e o que possui direito a prestação, estejam domiciliados em países diferentes, como afirma Santos Belandro:

Su valor reside em el hecho que organiza una cooperación entre las autoridades administrativas y judiciales de las partes contratantes – basados em los organismos ya existentes en cada país – teniendo cada Estado la posibilidad de elegir La autoridad que crea mejor.;

Temos também a Convenção Interamericana sobre Obrigações Alimentares, ocorrida em Montevideu em 15.07.1989 com posterior participação do Brasil. Ao tratar do local onde a ação teria de ser proposta, a convenção afirmou em seu artigo 6º:

A obrigação alimentar, bem como as qualidades de credor e de devedor de alimentos, serão reguladas pela ordem jurídica que, a critério de autoridade competente, for mais favorável ao credor, dentre as seguintes:

- a) ordenamento jurídico do Estado de domicílio ou residência habitual do credor;
- b) ordenamento jurídico do Estado de domicílio ou residência habitual do devedor.

Quanto à competência, o artigo 8º, dispõe:

Têm competência, na esfera internacional, para conhecer das reclamações de alimentos, a critério do credor:

- a) o juiz ou autoridade do Estado de domicílio ou residência habitual do credor;
- b) o juiz ou autoridade do Estado de domicílio ou residência habitual do devedor;
- c) o juiz ou autoridade do Estado com o qual o devedor mantiver vínculos pessoais, tais como posse de bens, recebimento de renda ou obtenção de benefícios econômicos.

Sem prejuízo do disposto neste artigo, serão consideradas igualmente competentes as autoridades judiciárias ou administrativas de outros Estados, desde que o demandado no processo tenha comparecido sem objetar a competência.

E ainda, convenções que não foram aprovadas pelo Brasil: Convenção sobre a Lei Aplicável às Obrigações Alimentares aos Menores, celebrada em Haia – 24.10.1958; Convenção sobre a Obtenção de Obrigações Alimentares, assinada em Oslo – 23.03.1962;

Firma-se então que a obrigação de alimentar, no Brasil, será regida conforme a lei nacional (critério territorial) para todo e qualquer indivíduo domiciliado no país.

Como já exposto nos itens acima, a legislação estrangeira muitas vezes encontra relação com a brasileira, todo ordenamento é criado segundo influências universais a fim de se estabelecer como completo e poder suprir todo e qualquer problema. A questão dos alimentos é mundial, porque todo e qualquer indivíduo necessita dos quesitos básicos para a sobrevivência e tem como garantia inerente o princípio da dignidade humana, não é para menos que países teriam de se mobilizar para garantir o cumprimento de tais preceitos.

Conclusão

Como exemplificado todos têm direitos e deveres, e o dever de alimentar, sem dúvida, é um dos mais importantes, pois vários outros direitos dependem dele. O direito à vida é o direito de permanecer vivo, sendo que para isso é preciso de uma alimentação e outras condições mínimas ligadas à dignidade da pessoa, a fim de que esta também possa ter uma sociabilidade garantida.

Quando se fala em dignidade, viver de forma sadia, compreende todos os preceitos incluídos na questão dos alimentos. Portanto, é necessário que tal questão seja levada mais a sério pelo Estado, assegurando todas as vezes que a sociedade e a família se esquivem dessa responsabilidade.

Uma criança é o ser mais poderoso que existe, com o incentivo e condições adequadas, aquelas se desenvolvem de maneira extraordinária, dando vazão a tantos bons profissionais, cidadãos que, provavelmente, garantirão uma sociedade muito melhor do que aquelas em que, com muitas dificuldades, eles se formaram.

A família tem de reconhecer a importância das suas crianças e entender que toda e qualquer decisão tomada neste período da infância, influenciará o adulto que aquela se tornará. Seja no campo profissional, educacional, moral ou espiritual, tal fase de formação tem de ser observada e incentivada.

O meio judicial deve ser o último recurso, mas não deve ser descartado como instrumento efetivo de assegurar o direito a uma vida digna. Pensão alimentícia deve sim ser aplicada, de maneira satisfatória, garantida apenas a quem tem direito dentro dos parâmetros do Estado Democrático e Social de Direito. Todos os e os obstáculos, sociais ou econômicos devem ser superados por um melhor planejamento do Estado, que surge como um veículo

capaz de assegurar às crianças, aos adolescentes e a outras pessoas que precisem da plena efetivação de seus direitos humanos fundamentais.

O Estado deve zelar pela observância dos direitos básicos e aplicação das normas infraconstitucionais tanto como as previstas na Lei Maior, principalmente os princípios. Deve haver uma maior conscientização da sociedade e da família, cabendo ao Estado o papel de fiscalizador.

Tal direito não pode se perder na banalização de uma sociedade de algumas pessoas que por motivos egoístas não depreendem o que é realmente respeito, honra e responsabilidade.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARAUJO, Luiz Alberto David. **Curso de Direito Constitucional**. 15. Ed – São Paulo: Editora Verbatim, 2011.

BEBÉ, João Lucas Teixeira. **Princípio da afetividade no direito das famílias**. 2010. Disponível em: <http://direitoaberto.wordpress.com/2010/08/22/principio-da-afetividade-no-direito-das-familias/>. Acesso em: 17 de junho de 2012.

BRASIL. Código civil (2002).

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**.

BREIER, Miki. **GRANDE EXPEDIENTE ESPECIAL – 18 anos do ECA**. 2008.

CAHALI, Yussef Said. **Dos Alimentos**. 6. Ed – São Paulo: Revista dos Tribunais LTDA. 2009.

CAHALI, Yussef Said. **Dos alimentos**. 3. ed., rev., ampl. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998-1999

COMEL, Denise Damo. **Do poder familiar**, RT: São Paulo, 2003.

CUNHA, Matheus Antonio da. **O conceito de família e sua evolução histórica**. Portal Jurídico Investidura, Florianópolis/SC, 27 Set. 2010. Disponível em: www.investidura.com.br/biblioteca-juridica/artigos/historia-do-direito/170332. Acesso em: 17 Jun. 2012

DANTAS NETO, Afonso Tavares. **Pensão alimentícia e maioridade.** Jus Navigandi, Teresina, ano 9, n. 238, 2 mar. 2004. Disponível em: <http://jus.uol.com.br/revista/texto/4891/pensao-alimenticia-e-maioridade>.

Acesso em: 27 março. 2011.

DIAS, Gustavo Holanda. **Dos alimentos no plano internacional: Convenções de Nova Iorque e Interamericana sobre prestação de alimentos no estrangeiro.** Disponível em: http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=10891. Acesso em: 18 de Junho de 2012.

DIAS, M. B. **Manual de Direito das Famílias.** 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

DIAS, Maria Berenice. **Alimentos e paternidade responsável.** Disponível em: <http://www.mbdias.com.br/hartigos.aspx?17,3>. Acesso em: 17 de junho de 2012.

DINIZ, M. H. **Curso de Direito Civil brasileiro: Direito de Família.** 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

JUNIOR, Ruy Ferreira Mattos. **Direitos fundamentais e direito de liberdade.** Revista Direitos Fundamentais & Democracia. Volume 6, 2009. Disponível em: <http://revistaeletronicardfd.unibrasil.com.br/index.php/rdfd/article/viewFile/229/213>. Acesso em: 16 de Junho. 2012.

LÔBO, P. **Direito Civil: família.** 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

MADALENO, Rolf. **Direito de Família, aspectos polêmicos,** Livraria do Advogado Editora: Porto Alegre, 1998.

MADALENO, Rolf. **Obrigação, Dever de Assistência e Alimentos Transitórios.** Disponível em: http://www.rolfmadaleno.com.br/rs/index.php?option=com_content&task=view&id=34&Itemid=39. Acesso em: 17 de Junho. 2012.

Ônus da prova no processo civil. Disponível em: <http://pt.shvoong.com/law-and-politics/law/1809132-processo-civil/#ixzz1y11zQHdU>. Acesso em: 17 de Junho. 2012.

PEREIRA, Áurea Pimentel. **ALIMENTOS no direito de família e no direito dos companheiros.** Rio de Janeiro: Renovar, 1998.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988.** 6. ed., rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

SCHLÜTER, Wilfried. **Código Civil Alemão: direito de Família**. Sergio Antonio Fabris Editor, 2001.

SFORSIN, Virginia Maria. Alimentos Gravídicos, uma análise com foco na lei 11.804/2008: Proteção de fato maternidade e à paternidade responsável? 2010.

SPENGLER, Fabiana Marion. **Alimentos: da ação à execução**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.