

O PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE CONSTITUCIONAL APLICADO AO DIREITO DE FAMÍLIA. ABANDONO AFETIVO E ALIMENTOS

Prof. Me. André Luís Mattos Silva¹

Resumo

Desde que o Estado organizou-se de forma a conceder direitos e deveres a seus cidadãos, temos que os mesmos passaram a ser protegidos por normas que possuem o condão de validar e garantir tais direitos, bem como, cobrar a efetividade dos deveres. Este mesmo Estado, em decorrência de avanços nos conceitos sociológicos, trouxe à esfera social um “dever-ser” conhecido como solidariedade. Desta feita, o princípio da solidariedade é fundamental para compreender as ligações existentes entre os cidadãos pertencentes a tais grupos sociais, e o que se espera do ser humano em condutas individuais que possam refletir nesse todo social. No tocante ao tema, o presente estudo analisa sob o enfoque do Direito de Família, mais propriamente nas questões ligadas ao abandono afetivo - aos “alimentos”- e seus reflexos na sociedade e no sistema jurídico como um todo.

Palavras-chave: Solidariedade. Direito de Família. Alimentos.

Abstract

Since the state was organized to concede the rights e duties to its citizens, they turned to be protected by standards that have the power to validate and ensure such rights as well as charge the effectiveness of these duties. The state itself, due to advances in sociological concepts, brought up to social sphere a “ should be “ known as solidarity. Thus, the principle of solidarity is fundamental to understand the links between the citizens belonging to such social groups, and what is expected from the human being about their individual behaviors that could reflect on society as whole. In reference to the topic, the current studies analyze it over the standpoint of the Family Law , more specifically on issues related to emotional distance-to "foods" - and its effects on society and the legal system altogether.

Keywords: Solidarity. Family Law. Foods.

1 INTRODUÇÃO

Tratar da questão da solidariedade Constitucional voltada ao direito de família, sem dúvida é matéria de grande valia para a sociedade moderna. É certo que com o desenvolvimento das ciências, do advento da globalização, do maior acesso à informação entre outros fatores, houve a intensificação de transformações sociais; transformações estas

¹ Advogado na cidade de Avaré-SP. Mestre em Função Social do Direito pela Faculdade Autônoma de Direito de São Paulo – FADISP. Coordenador Editorial vinculado ao Núcleo Docente Estruturante da Faculdade Eduvale de Avaré-SP. Professor na Faculdade Eduvale de Avaré na área de Direito Previdenciário, Direito Internacional e Direito Digital. Contato: adlsilva@hotmail.com

que influenciaram bem como ainda influenciam o denominado núcleo familiar. Por tais circunstâncias, se faz necessário que o tema seja abordado sob a visão jurídico-sociológica, visando compreender situações que derivam de tais modificações e sua legitimidade perante a ordem jurídica vigente e ainda os aspectos psicológicos que advém de tais condutas.

2 O princípio da solidariedade e sua função social

Antes da análise do princípio da solidariedade em sua expressão constitucional bem como os aspectos de tal princípio correlatos à norma civil, necessária se faz a compreensão de aspectos relevantes da sociedade moderna sob a ótica da sociologia jurídica.

Para Weber, é fundamental que se estude a ação humana como sendo toda conduta a qual o indivíduo associe um significado. Tal ação se transforma em ação social quando o sentido da ação individual é relacionado às ações de um ou mais atores.

Ainda segundo Weber, o ser humano age sempre de acordo com aquilo em que acredita, por certo, a sociedade é resultado dessas ações que formam o coletivo. Assim sendo, os indivíduos por possuírem a possibilidade de escolha; tomarão suas decisões orientados por seus valores, paixões e interesses.

Sob a ótica do pensamento weberiano, o ser humano estaria longe do ideal de solidariedade expresso na Constituição, dado ao simples fato de que ao agir baseado na busca de seu bem estar social, os indivíduos guiados por suas “paixões” sempre atuarão em consonância com o singular não buscando um bem social da coletividade.

É possível notar que em algumas relações sociais atuais, o individualismo se faz tão presente, que muitos se olvidam dos deveres sociais e jurídicos que são na verdade imperativos Constitucionais. Estes imperativos visam prevenir tais situações, corroboradas no pensamento que toma o bem estar da coletividade como princípio basilar de consagração de uma sociedade justa e igualitária.

Ao traçar um paralelo entre biologia e sociedade, Durkheim a estuda como sendo um organismo perfeito, no qual todos os seres fazem parte de um mesmo “corpo social” e, portanto, devem agir com finalidade única de preservar esse “corpo” sadio.

Em sentido oposto, as mazelas sociais seriam encaradas como “doenças” que devem e deveriam ser combatidas por força estatal, inclusive resultando na criação de leis mais severas a fim de impedir a propagação de tais condutas.

No entanto, há que se observar que embora a conduta humana tenha caráter subjetivo, não há como mitigar a consciência coletiva social e os ideais de solidariedade com intento de garantir igualdade e dignidade a todos os pares sociais.

Portanto, em sentido contrário ao pensamento de Durkheim, ainda que não se vejam sancionadas leis mais severas a fim de regulamentar situações de abandono, descaso, entre outras condutas que rompem a solidariedade em seu sentido mais amplo – principalmente no âmbito familiar, há que se ter do Estado, a contrapartida em sentido protetivo para aqueles que sofrem tais dissabores, garantindo-lhes proteção à dignidade e ou a respectiva compensação através de indenizações que certamente não irão apagar as marcas do passado, mas servirão para aliviar as mazelas que outrora afligiram os oprimidos.

Ana Beatriz Barbosa Silva, conceituada psiquiatra brasileira, assim define a solidariedade em seu contexto cultural:

É óbvio que não podemos atribuir somente à genética e à evolução biológica a nossa capacidade de solidariedade e de compaixão. A cultura à qual somos expostos em uma determinada sociedade também nos influencia em diversos aspectos de nossa personalidade. É fundamental não confundir a nossa capacidade inata de distinguir o certo do errado com a capacidade de tomarmos as atitudes corretas ao invés das erradas. Uma coisa é saber o que deve ser feito, a outra é agir de acordo com esse preceito (SILVA, 2012, p. 156).

Tais preceitos são fundamentais para compreender que questões culturais são fundamentais para estabelecer a tomada de decisões corretas em face do senso-comum, bem como de seguir ou não as normas jurídicas.

Por certo, infelizmente muitos utilizam-se de sua racionalidade para simplesmente ignorar a solidariedade, não só no contexto geral da sociedade a qual pertencem, bem como, em suas relações pessoais, refletindo tal fato, sobretudo, no contexto familiar.

2.1 O princípio da solidariedade na Constituição Federal

A Constituição brasileira dispõe sobre o princípio da solidariedade em seu artigo 3º, incisos I e II. De acordo com os pensamentos sociológicos já expostos, há clara demonstração de que o texto da Lei Maior visou garantir à sociedade não só a plena organização e manutenção da ordem, bem como prover mecanismos eficientes para a efetivação de tais preceitos; intentando atingir o ideal coletivo, em sobreposição ao pensamento individual.

Neste sentido, torna-se necessária a abstração da noção de solidariedade. A sociedade brasileira apresenta como ideal de solidariedade em seu sentido mais amplo a caridade, o auxílio ao próximo determinado por pura liberalidade, tudo em função do fato da ação social

que circunda todos os conviventes de uma determinada sociedade. Espera-se que, pelo fato de conviverem com ideais comuns (ou deveria ser assim), todos estivessem devidamente inclinados ao oferecimento de auxílio ao próximo.

Relevante serem corroborados os dizeres pelas lições de Marcos Augusto de Albuquerque Ehrhardt Júnior, que assim ensina:

Durante o século XX a noção de solidariedade social era sempre reduzida à perspectiva da caridade, do auxílio ao próximo motivado por pura liberalidade, aproximando-se, pois da filantropia. No entanto, não é nosso objetivo colaborar para manter a noção de solidariedade como um sentimento genérico de fraternidade. [...] A solidariedade é a expressão mais profunda da sociabilidade que caracteriza a pessoa humana. No contexto atual, a lei maior determina – ou melhor, exige – que nos ajudemos mutuamente, a conservar nossa humanidade, porque a construção de uma sociedade livre, justa e solidária cabe a todos e a cada um de nós (Jus Navigandi, Teresina, ano 12, n. 1422, 24 de maio de 2007. Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/9925>. Acesso em: 8 set. 2013).

Portanto, é necessário compreender a questão com olhos além do instituto da filantropia e das boas ações. Há que vinculá-lo ao à necessidade imanente do ser humano que vive em sociedades denominadas “organizadas” a fim de que a promoção do bem estar social – geral – seja conferida a todos os cidadãos de forma plena e absoluta, garantindo-se assim, a própria manutenção da dignidade humana, neste sentido:

A solidariedade, portanto, constituindo-se como objetivo fundamental da República Federativa do Brasil deve envolver toda a sociedade, abrindo espaços de diálogo e não sendo encarada como o simples fato de fazer caridade. A solidariedade é isto e muito mais, além desta ajuda ela constitui-se em elemento integrador de uma nação e facilitadora da democracia. É com estes conceitos em mente que se deve analisar a solidariedade (CASALI, 2006, v.1, n1).

Por ser a Constituição Federal a regra máxima, tais elementos dispostos no artigo 3º, entre outros, devem ressoar em toda a sociedade brasileira e não só isso; há que se ter a visão dos outros ramos do direito em consonância com dita norma, motivo pelo qual, necessário o estudo de tal instituto em outros ramos do direito. No entanto, para que seja melhor delineada a presente pesquisa, será enfocado o princípio da solidariedade sob sua respectiva aplicabilidade ao direito de família.

2.2 O princípio da solidariedade no Direito de Família

No atual Código Civil, vê-se que a aplicabilidade do princípio da solidariedade é estudado no âmbito dos Direitos das Obrigações; conjugando-se ao sentido de uma obrigação

ou pela satisfação de um direito, na qual encontram-se presentes vários cidadãos a se submeterem ao cumprimento e ou exigência de uma obrigação anteriormente pactuada.

No entanto, há que se observar que o direito civil vai muito além da simples interpretação do instituto da solidariedade civil pura, devendo os preceitos civis ser aplicados em consonância ao todo disposto na Constituição Federal a fim de que se possa garantir o objetivo de uma sociedade justa e igualitária.

Oportuno trazer à baila as lições do sapiente doutrinador Flávio Tartuce:

[...] Direito Constitucional e Direito Civil são interpretados dentro de um todo e não isoladamente. Há, assim, não uma invasão do Direito Constitucional sobre o Civil, mas sim uma interação simbiótica entre eles, funcionando ambos para melhor servir o todo Estado + Sociedade, dando as garantias para o desenvolvimento social, econômico e político, mas respeitadas determinadas premissas que nos identificam como seres coletivos (TARTUCE, 2012, p. 96).

Ainda no âmbito do Código Civil, o princípio da solidariedade é basilar para o Direito de Família brasileiro. Tal preceito recebeu a denominação de – solidariedade familiar. Assim, de acordo com o ilustre jurista, há necessidade de configurar tal solidariedade não só no âmbito patrimonial, mas efetuada uma análise sob o prisma afetivo e psicológico. Por tal razão, o presente trabalho ao abordar o princípio da solidariedade sob o aspecto sociológico, visa demonstrar essas três vertentes de forma a estudar embates que eclodem na atualidade e que, portanto, não devem ser passados de largo, em especial o abandono afetivo e os ‘novos’ conceitos relacionados aos alimentos.

3 O direito de família e a questão do abandono afetivo

A questão do abandono afetivo, já sucintamente apresentada, passará a ser objeto de estudo no presente tópico. Há que se notar que a questão do abandono, e com efeito, da não aplicabilidade do Princípio da Solidariedade, ocorrerá (sob o aspecto da psicologia e da afetividade), quando, seria esperada uma atitude daquele que em tese deveria abarcar o outro de forma plena não só com a prestação de caráter alimentar, e sim com uma gama mais profunda de atenção.

Tal critério, por sua subjetividade, deve ser analisado de forma a abarcar o pensamento da ação social, ou seja, verificar o que a sociedade espera do comportamento individual, e, como a sujeição contrária a tal ou tais preceitos resulta prejudicial para o próprio corpo social à medida que atitudes de abandono como várias outras que poderiam ser citadas, sobressaem-

se dos indivíduos que as sofrem e recaem sobre toda a sociedade, que, certamente, não pode e não deve ficar inerte a tal fato.

3.1 Abandono afetivo e sua efetivação

Tendo em vista que o abandono afetivo afeta diretamente o lesado, e indiretamente o corpo social, necessária se faz a sua contextualização. Definir o que é ou não abandono afetivo não é tarefa fácil, razão pela qual há que se valer de conceitos exarados da psicologia e do resultado que a mesma vem desenvolvendo com o passar dos anos através do estudo empírico bem como acadêmico do mesmo.

De acordo com os estudos da psicóloga Priscila Bailo, a questão da afetividade ou a falta dela, podem ser explicitadas pelas seguintes vertentes:

Tendo em vista que é possível pedir indenização por dano moral na ausência de atenção por parte dos pais na infância e na adolescência, vimos em nosso país o caso inédito, onde o Superior Tribunal de Justiça condenou um pai a pagar R\$ 200 mil à filha por abandono afetivo, entendendo que é possível exigir indenização por dano moral quando os pais não dão os devidos cuidados e atenção. O dano moral traz com ele, entre outros, a noção de dor, sofrimento psíquico, de um indivíduo, que se sente particularmente prejudicado. O abandono afetivo neste exemplo está intimamente ligado à falta de proximidade, apesar da proximidade não caracterizar afeto. [...] Tomando o exemplo das mães tigre chinesas [...] é um treinamento rígido, em que as mães e pais impõem as regras, e as crianças não têm o direito de fazer colocações ou mesmo discordar. Para uma mãe tigre chinesa a socialização não é necessária e as mais maleáveis deixam o filho brincar no máximo uma vez ao ano na casa de amigos, tendo eles a idade que for. As mães e pais são extremamente presentes na vida prática dos filhos, e culpabilizados caso algo saia errado, como não conquistar o primeiro lugar, que todos almejam e apenas um alcança. Tamanha proximidade não garante plena vida adulta aos chineses, que têm como maior causa de morte o suicídio (BAILO, 2012).

Vê-se, portanto, que a questão da presença dos pais na vida dos filhos não é aspecto fundamental para a constatação do abandono afetivo. Como bem demonstrado no caso das “mães tigre chinesas”, pai e mãe exerciam presença constante na vida dos filhos, mas, tal presença não bastava, a falta de afeto ocasionara prejuízos de ordem irreversíveis aos jovens. Tal medida pode ser tomada, portanto, para a configuração do abandono afetivo, havendo necessidade não só do pai ou mãe serem ausentes, é necessário que se presuma que os mesmos deixaram de fornecer guarnição psico-afetiva a seus filhos.

A questão é tão intensa e atual, que no conhecido *site* de relacionamentos – FACEBOOK – grupo de filhos que sofreram o abandono afetivo compartilham suas experiências através da comunidade “ABANDONO AFETIVO”. Atualmente a página detém 20 mil seguidores, fato este que só corrobora a contemporaneidade de tal instituto. A página descreve a questão do abandono afetivo da seguinte forma:

O abandono dos filhos pode gerar sequelas psicológicas e comprometer o seu desenvolvimento Saudável (sic). O descaso na criação e educação acarreta diversos danos à personalidade. Não restam dúvidas de que o descumprimento do exercício do poder familiar pelos pais gera dano aos direitos da personalidade da Criança (sic). Essa página foi criada com o objetivo de esclarecer sobre o abandono afetivo de filhos e promover ações para a efetiva punição dos pais.

A página ainda traz em seu conteúdo descritivo a célebre frase da Ministra Nancy Andrighi quando do julgamento de ação indenizatória apreciada pelo Superior Tribunal de Justiça: “Amar é faculdade, cuidar é dever”. A tese da responsabilidade civil pelo abandono afetivo será tratada em item posterior.

A questão fora objeto de notícia veiculada no *site* do Senado Federal, que informou a existência de projeto de lei para que o abandono afetivo de filhos possa virar crime. Segundo a notícia, datada de 17 de janeiro de 2013, o Projeto de Lei visa modificar o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) a fim de caracterizar o abandono moral dos filhos como ilícito civil e penal.

A proposta do Senador licenciado Marcelo Crivella (PRB-RJ), propõe a prevenção e solução de casos intoleráveis de negligência dos pais para com os filhos, acrescentando-se a tal Estatuto, o artigo 232-A, que prevê pena de detenção de um a seis meses para “quem deixar, sem justa causa, de prestar assistência moral ao filho menor de 18 anos, prejudicando-lhe o desenvolvimento psicológico e social”.

A proposta nitidamente ressaí do instituto da solidariedade Constitucional, ao citar o artigo 227 daquele dispositivo, que há dever da família em “resguardar a criança e o adolescente de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão”.

Como já demonstrado, a questão ressoa em várias esferas da sociedade e do Poder Judiciário, tendo este último que se manifestar à medida em que ações judiciais de indenização por danos morais tem sido intentadas com efeito. Por tal razão, dedicar-se-á tópico especial a fim da demonstração de tais ocorrências e seu reflexo na vida civil do brasileiro.

4 Responsabilidade civil pelo abandono afetivo

Tal debate insurge pelo caso denominado “Alexandre Fortes”. Segundo consta do plano fático, o pai do jovem ao divorciar-se, passou a tolhê-lo de sua convivência, sobretudo

após nova união e nascimento de sua filha. Assim, ainda que continuasse a pagar as prestações alimentares, ao privar seu filho de sua convivência lhe negou afeto. Desta feita, conforme as disposições psico-afetivas já apresentadas, estaria confirmado o abandono afetivo.

Por tal razão, ingressou o jovem com ação de indenização. Efeito disso, fora decisão proferida pelo Tribunal de Justiça do Estado Minas Gerais que ao reformar a decisão de primeira instância, condenou o genitor a pagar indenização de duzentos salários-mínimos ao filho. Entretanto, o Superior Tribunal de Justiça em 29 de novembro de 2005 reformou tal decisão, o que, por certo, não encerrou os debates.

Oportuno trazer ao presente, dizeres do ilustre jurista Flávio Tartuce, que em sua obra “O princípio da solidariedade e algumas de suas aplicações ao direito de família – abandono afetivo e alimentos”, assim dispõe:

Como afirmamos em obras anteriores, esse julgamento anterior do Superior Tribunal de Justiça estava longe de encerrar o debate, uma vez que outros órgãos estaduais surgiam relativos ao problema, admitindo a reparação civil em casos tais. [...] Nesses comentários anteriores, destacamos que, na doutrina brasileira, a tese do abandono paterno-filial sempre dividiu os pareceres dos estudiosos do Direito Privado. Assim, são favoráveis à indenização: Giselda Maria Fernandes Hironaka e Paulo Lôbo. Por outra via, contrárias ao pagamento de uma indenização por abandono afetivo, posicionam-se Regina Beatriz Tavares da Silva e Judith Martins-Costa.

Tais dizeres confirmam a existência de divisões de entendimento com relação ao tema por parte dos juristas brasileiros. O ilustre autor, afirma em sua obra que é favorável à tese da aplicabilidade de indenização por abandono afetivo, com fulcro no artigo 186 do Código Civil, tendo em vista que a privação da convivência enseja a presença de elemento objetivo do dano, sendo possível a reparação nos moldes do artigo 927 do mesmo *códex*.

Reforçando-se tal premissa, vê-se que atitudes como as tais violam o direito estabelecido pelo artigo 1.634 do Código Civil, que dispõe sobre o exercício do Poder Familiar. A doutrina confirma a importância na observância plena de tais preceitos:

[...] É o conjunto de direitos e deveres atribuídos aos pais, no tocante à pessoa e aos bens dos filhos menores. [...] Constitui um ‘*múnus público*’. Ao Estado, que fixa normas para, seu exercício, interessa o seu bom desempenho. É irrenunciável, indelegável e imprescritível (GONÇALVES, 2000, p. 123)

Neste sentido, há que se destacar que na análise jurídica atual, verificar-se-á que a indenização por dano moral tem instituto reparatório, incluindo, portanto, o abandono afetivo.

Com efeito, o Superior Tribunal de Justiça no ano de 2012, ao analisar o tema, corroborou o quanto já exposto no caso conhecido como “Luciane Souza”. Inclusive é deste julgamento que emana a frase hoje utilizada pelos defensores da possibilidade da indenização

por abandono afetivo - “amar é faculdade, cuidar é dever” – proferida na relatoria da Ministra Nancy Andrighi.

Neste sentido, a decisão proferida por aquela corte superior tem o condão de reconhecer a aplicabilidade da solidariedade constitucional, conjugando-a com os ditames da responsabilidade civil.

5 Solidariedade e os alimentos compensatórios

O princípio constitucional da solidariedade sem dúvida se expressa nas relações familiares, segundo a doutrina, “a obrigação e alimentos repousa sobre uma relação de parentesco. Nessa medida, ela é expressão da solidariedade familiar” (OLIVEIRA, MUNIZ, 1999 p. 56).

A questão dos alimentos compensatórios denota a obrigatoriedade de um cônjuge ofertar alimentos a outro, sob a finalidade de evitar desequilíbrio econômico decorrente da redução do padrão socioeconômico.

Por assim ser, tal instituto tratar-se-á de prestação periódica em dinheiro, derivada sobretudo do fato de que, com o advento do casamento, os cônjuges assumem a posição de consortes, companheiros e, portanto, responsáveis pelas responsabilidades decorrentes da instituição familiar. Por certo, há entre ambos, o dever de mútua assistência. Em síntese: durante o divórcio litigioso, existirá a possibilidade de se requerer, comumente, uma decisão judicial que estabeleça uma espécie de “indenização provisória”, pelo fato de haver exploração do patrimônio comum do casal, por apenas um dos cônjuges enquanto não for realizada a partilha dos bens.

A questão dos alimentos compensatórios é praticamente uma novidade jurídica, no entanto, tem tido boa aceitação por parte dos tribunais brasileiros.

Na prática, há doutrinadores que defendem que o justo seria que tal valor de cunho “indenizatório” fosse pago sob a metade dos lucros obtidos pelo cônjuge incumbido da gestão do patrimônio. Outrossim, quando o caso necessitar de uma decisão de mérito, haveria a possibilidade de fixação de um valor mensal. Tal fato ainda poderia ocorrer no caso de uma das partes, durante o processo, estar na administração única de empresas que tenha o casal. Seria um injusto, impor a outra parte ter que suportar os fatores psicológicos de uma demanda familiar, sem que lhe tivesse garantido o mínimo de sustento durante tal período, principalmente se a família for mantida financeiramente por meio dos lucros provenientes de tal empresa.

A situação pode se agravar se vista pelo prisma da união em que um dos cônjuges não agregara nenhum bem sem sua meação. Exemplo de tal situação, seria o fato de terem adotado o regime de separação absoluta de bens. Em tal caso, constatar-se-ia a impossibilidade de retribuição patrimonial àquele que necessitar de sustento. Mesmo com tal ocorrência, pode caber o recebimento de uma compensação financeira, transitória ou não, sobretudo quanto houver a desigualdade financeira já demonstrada entre os cônjuges em litígio.

Vista sob o aspecto do Direito Civil Constitucional, a situação demonstra que se traz ao direito de família a experiência decorrida do direito obrigacional, em especial, no tocante a onerosidade excessiva e desequilíbrio negocial.

Repisando o anteriormente exposto, as Cortes brasileiras tem admitido a fixação de tal valor, sendo exemplo mais expressivo, a decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça que reconheceu pela fixação dos alimentos compensatórios, mas afastou a possibilidade de prisão civil.²

Sob o aspecto temporal que envolve tal prestação de caráter alimentar, é salutar observar-se as lições de Tartuce (2012), que na obra anteriormente citada assim bem dispõe:

Nesse contexto, filia-se plenamente à premissa segundo a qual os alimentos entre os cônjuges têm caráter subsidiário e transitório - , na linha do que vem decidindo com precisão o Superior Tribunal de Justiça-, com fixação por um tempo razoável até que o cônjuge volte ao mercado de trabalho. Esse caráter transitório igualmente deve atingir os alimentos compensatórios.

A fixação dos *alimentos compensatórios* não pode ser desmedida ou exagerada, de modo a gerar o ócio permanente do ex-cônjuge, ou uma espécie de parasitismo amparado pelo Poder Judiciário. Em outras palavras, a sua fixação não pode perpetuar a figura da *dondoca*, que não trabalha ou desenvolve qualquer atividade, vivendo à custa da profissão de *ex-cônjuge*. Tal figura, aliás, está bem distante da personificação da mulher contemporânea, pós-moderna, empreendedora e independente.

Em suma, diversamente da provisão convencional onde se verifica o binômio necessidade x possibilidade, os alimentos compensatórios determinar-se-ão quando em função de corrigir um injusto desequilíbrio econômico que passa a existir entre as partes com o fim da sociedade conjugal.

6 Os alimentos pós-divórcio

² (STJ, RHC 28.853/RS, Rel. Min. Nancy Andrighi, Rel. p/ Acórdão Ministro Massami Uyeda, Terceira Turma, julgado em 01/12/2011, Dje 12/03/2012).

Em primeiro lugar, há que se verificar que a questão do alimento pós-divórcio, vista pelo âmbito da solidariedade constitucional, encontra arrimo nos princípios da dignidade humana e da solidariedade social.

No entanto, em que pese o todo disposto nos princípios supra, doutrina e jurisprudência vem discutindo a possibilidade da concessão de alimentos após a decretação do divórcio.

Sob um primeiro prisma, deve-se analisar o artigo 1.708 do Código Civil ao dispor que a obrigação de prestar alimentos se extingue somente com o casamento, união estável, concubinato do credor ou ainda por comportamento indigno por parte deste. Assim sendo, por não estar o divórcio ali elencado, tornar-se-á possível a concessão de alimentos ao ex-cônjuge após a ruptura do vínculo; tudo isto corroborado pelo dever de solidariedade familiar que não se pode ser desprezado.

Nesse sentido, Tartuce (2012), na obra já citada, bem orienta que “o melhor caminho parece ser o de viabilidade jurídica do alimentos pós-divórcio, pois caso contrário, a Emenda Constitucional n. 66/2010 representaria uma reforma em desfavor do alimentando, que ficaria sem o recebimento de tais verbas”.

Sob um segundo prisma, há doutrinadores que são contrários à concessão, por entenderem que o casamento ao ser dissolvido pelo divórcio, gera o desaparecimento das obrigações entre os ex-cônjuges, com exceção das que tiverem sido fixadas pela sentença. Em suma: se não foram fixados alimentos na sentença do processo que culminou no divórcio das partes, nenhum deles terá direito de requerê-los posteriormente dado ao fato de que a mútua assistência é própria do casamento. Veja-se a questão sob a ótica de Francisco José Cahali:

Considerando o atual estágio da doutrina e jurisprudência, o encerramento definitivo do vínculo conjugal através do divórcio, e promovendo-se interpretação mais literal do artigo 1.704, parece-nos razoável sustentar que a possibilidade de busca dos alimentos no rompimento matrimonial encontra seu limite no divórcio das partes, permitindo-se o exercício da pretensão apenas pelos separados judicialmente (e não divorciados), se não estabelecida anteriormente a obrigação (no acordo ou decisão da separação ou do divórcio) (CAHALI, 2006).

Em contraste com a matéria tratada no tópico anterior, os defensores dos alimentos pós-divórcio advertem que os mesmos devem ser fixados na medida a atender as necessidades básicas do alimentando, e não pela manutenção do *status quo* do credor.

7 A possibilidade de renúncia aos alimentos: uma afronta ao princípio da solidariedade?

O tema em comento é controvertido, pois não se conseguiu chegar até o presente momento a um consenso da validade da renúncia aos alimentos.

Defensores da irrenunciabilidade, evocam o disposto no artigo 1.707 do Código Civil de 2002, afirmando que o conteúdo ali disposto não deixa dúvidas quanto à impossibilidade da renúncia. Observe-se dito conteúdo: “Pode o credor não exercer, porém lhe é vedado renunciar o direito a alimentos, sendo o respectivo crédito insuscetível de cessão, compensação ou penhora”.

Ainda neste pensamento, há que se fazer uma interpretação sistemática com o artigo 1.694, em que há disposição de que os cônjuges, conviventes ou parentes podem deixar de exercer, mas não de renunciar o direito aos alimentos – tudo em consonância com o disposto pela antiga súmula 379 do STF. Defensora da irrenunciabilidade, Maria Berenice Dias assim leciona:

Como os alimentos são irrenunciáveis, ainda que tenha havido renúncia, desistência ou mera dispensa na separação, no divórcio ou na dissolução (contratual ou judicial) da união estável, qualquer dos cônjuges ou conviventes pode a qualquer tempo pleitear alimentos. Basta exsurgir a necessidade (DIAS, 2007, p. 23).

Em sentido oposto, Maria Helena Diniz assim dispõe:

Havendo renúncia na separação ou no divórcio ao exercício do direito à pensão alimentícia, posteriormente carecerá de ação para pleitear alimentos ao seu ex-marido, ante a insubsistência do vínculo matrimonial, mesmo que alegue alteração de sua situação econômica. (DINIZ, 2007, p. 57).

Importante trazer-se à baila, o conteúdo do Enunciado 263, aprovado na III Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal, que trata apenas da renúncia em caso de divórcio, dispondo que “O artigo 1.707 do Código Civil não impede seja reconhecida válida e eficaz a renúncia manifestada por ocasião do divórcio (direto ou indireto) ou da dissolução da ‘união estável’. A irrenunciabilidade do direito a alimentos somente é admitida enquanto subsista vínculo de direito de família”.

Por fim, há que se destacar o pensamento do ilustre jurista Flávio Tartuce, ao tratar da questão sob o foco do princípio da solidariedade, assim dispondo:

Com o devido respeito, a admissão da renúncia aos alimentos parece representar uma grande afronta ao princípio da solidariedade, amparado pelo art. 3º, inc. I da Constituição Federal Assim, é melhor concluir que o cônjuge que renunciou aos alimentos pode pleiteá-los posteriormente, havendo necessidade, inclusive na forma dos alimentos pós-divórcio e compensatórios, com as ressalvas no presente artigo outrora demonstradas. (...) Nota-se, pela renúncia aos alimentos, um desrespeito à norma peremptória do art. 1.707 do Código civil, verdadeiro preceito de ordem pública que visa à proteção da *necessidade indeclinável de conservação da própria*

existência. (...) são irrenunciáveis pela sua concepção como verdadeiro direito da personalidade, visando à manutenção da pessoa humana. (TARTUCE, 2012)

Conclui-se ser esta a posição mais acertada, tendo em vista o foco da solidariedade expresso no presente estudo.

8 Divisibilidade da obrigação alimentar

A fim de bem se compreender a questão da divisibilidade da obrigação alimentar relacionada aos devedores, há que iniciar seu estudo sob o foco da segunda parte do artigo 1.698 do Código Civil que aqui se transcreve: “sendo várias as pessoas obrigadas a prestar alimentos, todas devem concorrer na proporção dos respectivos recursos, e, intentada ação contra uma delas, poderão as demais ser chamadas a lide”.

O sistema jurídico nacional prevê tão somente a solidariedade passiva do idoso. Sob esse condão, deveriam também estar tutelados outros vulneráveis, entre eles as crianças, os adolescentes, as pessoas com deficiência e as mulheres sob violência doméstica.

Certamente, se analisada a primeira parte do artigo 1.698 do Código Civil, verificar-se-á uma incoerência em tal sistema ao dispor que “se o parente, que deve alimentos em primeiro lugar, não estiver em condições de suportar totalmente o encargo, serão chamados a concorrer os de grau imediato”.

Assim, na obra supracitada, Tartuce (2012) questiona tais preceitos de forma relevante ao efetuar a indagação de quando relacionada à responsabilidade subsidiária dos avós, a quem caberá tal convocação?

Cita o doutrinador as lições de Rogério Reis Mazzei, respondendo a indagação de que caberá ao próprio autor da ação de alimentos, estabelecendo-se o denominado “*litisconsórcio-sucessivo-passivo-ulterior*”.

Desta feita, o enunciado 523 da V Jornada de Direito Civil do STJ oferta uma possível solução ao dispor que: “O chamamento dos codevedores para integrar a lide, na forma do artigo 1.698 do Código Civil, pode ser requerido por qualquer das partes, bem como pelo Ministério Público quando legitimado”.

Levando a questão a cabo, para Tartuce (2012), a solução estaria em “prever que a obrigação alimentar é sempre solidária, não importando quem seja o credor, idoso ou não. Mais que isso, deveriam ser vedadas as formas de intervenção de terceiros em casos tais, institutos que, na maioria das vezes, somente dificultam para que o credor receba o que lhe é devido”, o que ao nosso ver, é a posição mais acertada tendo em vista o todo apresentado no

presente estudo, sobretudo sob o enfoque do Direito Civil Constitucional aliado ao princípio da solidariedade em sua contextualização máxima.

9 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Há que se concluir que o estudo dos princípios constitucionais aliados aos demais ramos do Direito são de extrema importância para o estudo das relações sociais, sobretudo, daquelas que decorrem o Direito de Família. Assim, ao se compreender a solidariedade como parte integrante de Direito Civil Constitucional, e não da solidariedade “nua e crua” relativa aos dispositivos civis (e certamente ligadas a questão de responder em conjunto ou ter direitos ativos em conjunto), abre-se a possibilidade de compreender como tais ditames são fundamentais e basilares para a compreensão dos direitos relacionados a questões de cunho alimentar, onde, por certo, a solidariedade não se presume, nem tampouco é relativa. Desta forma, garantindo-se a aplicabilidade de tais preceitos, ter-se-á uma sociedade mais justa e igualitária, à medida que, ao se proteger o direito de um cidadão, na verdade está se protegendo toda a ordem social brasileira.

REFERÊNCIAS

BAILO, Priscila. **Como definir o efetivo abandono afetivo?** Revista eletrônica – ERA - Ética e a Realidade Atual, publicado em 20 de dezembro de 2012, disponível em www.era.org.br/2012/como-definir-o-abandono-afetivo/. Acesso em: 8 set. 2013.

CAHALI, Francisco José. *Dos alimentos*. In: DIAS, Maria Berenice; PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). **Direito de família e o novo código civil**. 2 ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

CASALI, Guilherme Machado. **O princípio da solidariedade e o artigo 3º da constituição da república federativa do brasil**. Revista eletrônica de direito e política, Itajaí, v1.n.1, 3º quadrimestre de 2006. Disponível em: www.univall.br/direitoepolitica. Acesso em: 8 set. 2013.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 4 ed. revista, atualizada e ampliada. São Paulo: RT, 2007.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**. 22 ed., v. 5. São Paulo: Saraiva, 2007.

EHRHARDT JÚNIOR, Marcos Augusto de Albuquerque. **O princípio constitucional da solidariedade e seus reflexos no campo contratual**. Jus Navigandi, Teresina, ano 12, 24 maio 2007. Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/9925>. Acesso em: 8 set. 2013.

GONÇALVES, Carlos Roberto. ***Direito civil: direito de família, volume 2.*** São Paulo: Saraiva, 2000.

OLIVEIRA, José Lamartine Corrêa de. MUNIZ, Francisco José Ferreira. ***Curso de direito de família.*** 3ª ed. Curitiba: Juruá Editora, 1999.

SILVA, Ana Beatriz B., ***Mentes perigosas: o psicopata mora ao lado / Ana Beatriz Barbosa Silva.*** Rio de Janeiro: Objetiva, 2008.

TARTUCE, Flávio. ***Direito civil, 1: Lei de introdução e parte geral / Flávio Tartuce; prefácio Maria Helena Diniz.*** 8. Ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2012.

_____. ***O princípio da solidariedade e algumas de suas aplicações ao direito de família. Abandono efetivo e alimentos.*** Revista Brasileira de Direito das Famílias (MAGISTER/IBDFAM) nº 30.