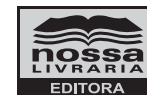


**PENSÃO ALIMENTÍCIA
DO GENITOR
PARA O FILHO MAIOR**

LARISSA LIMA LUZ

**PENSÃO ALIMENTÍCIA
DO GENITOR
PARA O FILHO MAIOR**





Editora e Comércio de Livros Jurídicos Ltda.

Rua do Riachuelo, 267 - Boa Vista - Recife - PE - Fone: 81 3301.7788

Direção Editorial:

João Luís

Organizador:

Flávio Barbosa

Conselho Editorial:

Prof. Francisco de Queiroz Cavalcanti - PE

Prof. Cláudio Soares - PE

Prof. Fernando Araújo - PE

Prof. Paulo Luiz Neto Lôbo - AL

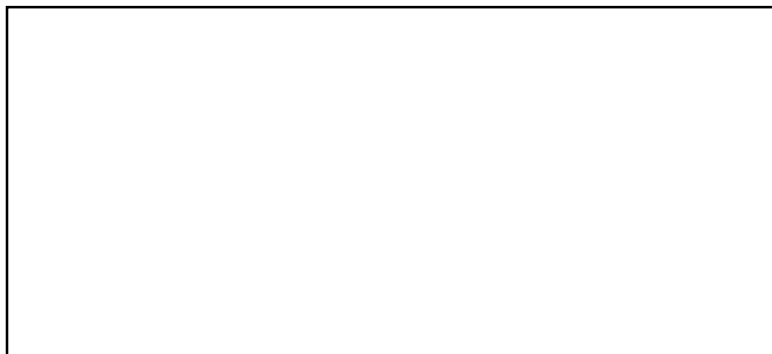
Prof. Rodolfo Pamplona - BA

Prof. Marcelo Toledo Silva - AL

Diagramação e Capa:

Carlos Lopes

Printed in Brazil - Impresso no Brasil



Printed in Brazil - Impresso no Brasil
2006 - Direitos reservados ao Autor

AGRADECIMENTOS

Aos meus pais Antônio Luz e Maria Lima, pelo amor.

Às professoras Maria Tereza de Moura e Flávia Kogan, pelo muito que representam na minha vida acadêmica e pessoal.

À professora Catarina de Oliveira, pela acolhida na universidade, pelas aulas enriquecedoras de Direitos Reais Sobre Coisas Alheias, pelo suporte, dedicação, cuidado, ensinamentos valiosos e, em especial, pelo carinho “maternal”.

À professora Maria Rita de Holanda, pelas belas aulas de Direito de Família, pelo afeto especial, pela atenção em sala de aula, dedicação e, especialmente, pelo apoio.

À professora Conceição de Albuquerque, pelo profissionalismo, dedicação aos alunos, coragem e, especialmente, pela estima e proveitosas aulas de Projeto que muito contribuíram para o amadurecimento das idéias presentes neste trabalho.

Aos professores Carlos Alberto Lyra, Miriam de Sá, Erhard Cholewa, Junot Matos, Maria Teresa Peretti e Maria Isabel Maia, pelo apoio nos momentos importantes.

Aos meus professores da prática jurídica, pelo precioso aprendizado, em especial aos professores Carlos Alberto Lyra, Albérico Guerra, Marília Montenegro e Alencar Bezerra.

E a todos aqueles professores e amigos que me apoiaram e me incentivaram no decorrer do curso.

DEDICATÓRIA

Às amigas e professoras, Catarina de Oliveira e Maria Rita de Holanda, pela amizade preciosa e acompanhamento na Universidade Católica de Pernambuco.

Às amigas e professoras, Maria Tereza de Moura e Flávia Kogan, pela aposta e acompanhamento desde o início de faculdade. E pelas lições acadêmicas imprescindíveis e amizade nobre.

Aos meus pais, Antônio Luz e Maria Lima, pelo exemplo de seres humanos e a meu irmão, Laércio Luz, pela compreensão silenciosa.

Às amigas Gildete Tenório e Lúcia Monteiro, pela presença em momentos difíceis.

Às amigas e professoras, Maria Lúcia Girão, Célia Slawinsky, Fabrícia Estrella, Flávia Botelho, Maria Antonieta Lynch e Valquíria Cavalcanti, pela valiosa doutrina acadêmica, pela amizade notável, pela preocupação com a minha formação acadêmica e, também, pelo apoio.

Às amigas e professoras, Conceição de Albuquerque, Maria Isabel Maia e Miriam de Sá, pela confiança e amizade especial.

Vocês são corações que batem fora do meu peito. Obrigada por vocês existirem!

PREFÁCIO

Sumário

| | |
|--|----|
| INTRODUÇÃO | 13 |
| CAPÍTULO 1 | |
| NATUREZA NÃO PATRIMONIAL DA OBRIGAÇÃO ALIMENTAR | 17 |
| 1.1 O CARÁTER HUMANISTA DA OBRIGAÇÃO ALIMENTAR E O DIREITO DA PERSONALIDADE | 17 |
| 1.2 DA DECLARAÇÃO UNIVERSAL | 29 |
| 1.3 DIREITO PERSONALÍSSIMO NO CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO E ESPANHOL | 31 |
| CAPÍTULO 2 | |
| ASPECTOS PECULIARES DA OBRIGAÇÃO ALIMENTAR | 33 |
| 2.1 O CARÁTER PÚBLICO QUE REGE AS NORMAS DA OBRIGAÇÃO ALIMENTAR | 33 |
| 2.2 BINÔMIO NECESSIDADE – POSSIBILIDADE | 36 |
| 2.3 A ESSÊNCIA DA OBRIGAÇÃO ALIMENTAR E SUA NATUREZA JURÍDICA | 39 |
| CAPÍTULO 3 | |
| PODER FAMILIAR COMO PONTE | 43 |
| CAPÍTULO 4 | |
| A VIDA COMO DIREITO FUNDAMENTAL | 51 |
| CAPÍTULO 5 | |
| PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS BASILARES DA OBRIGAÇÃO ALIMENTAR | 59 |

| | | |
|---|--|----|
| 5.1 | O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E PATERNIDADE RESPONSÁVEL | 59 |
| 5.2 | PRINCÍPIO DA IGUALDADE | 62 |
| 5.3 | PRINCÍPIO DA RECIPROCIDADE | 63 |
| 5.4 | PRINCÍPIO DA AFETIVIDADE: O AMÁLGAMA DOS LAÇOS FAMILIARES | 64 |
| 5.5 | HEGEMONIA DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS | 65 |
| CAPÍTULO 6 | | |
| | O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA COMO NORTEADOR DAS RELAÇÕES FAMILIARES | 69 |
| 6.1 | A CRFB/88: UM MARCO PARA O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE HUMANA. | 69 |
| 6.2 | PERSPECTIVA QUANTO À CONCEITUAÇÃO DO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. | 72 |
| 6.3 | DO CONSTITUCIONALISMO ABERTO | 74 |
| 6.4 | A DOCTRINA SOCIAL DA IGREJA E O PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. | 74 |
| CAPÍTULO 7 | | |
| | DOS ALIMENTOS | 77 |
| CAPÍTULO 8 | | |
| | NECESSIDADE DE REPERSONALIZAÇÃO DOS VALORES FAMILIARES | 81 |
| CONCLUSÃO | | 83 |
| REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS | | 87 |

INTRODUÇÃO

A presente obra tem como objetivo demonstrar o caráter legal e humano da obrigação alimentícia do genitor para o filho maior. Muitas técnicas de interpretação foram aplicadas para se chegar ao real valor da obrigação alimentar. Foi traçada uma espécie de fio condutor entre os direitos humanos, direitos fundamentais, princípios constitucionais e os princípios de direito de família, visando a um entendimento mais apurado da estrutura da obrigação alimentar. A idéia foi disseminar em cada capítulo elementos que ajudassem a compreender melhor a complexidade do tema em questão, procurando sempre valorizar o aspecto humano e realista da pensão alimentícia.

Alguns temas do direito de família contemporâneo foram abordados por repercutirem diretamente na esfera do direito a alimentos. Os alimentos foram aqui analisados sob a ótica da nova hermenêutica constitucional que valoriza, dentre outras coisas, o aspecto axiológico do objeto analisado, no caso em estudo, a pensão alimentícia na maioria. A perspectiva da pensão alimentícia foi traçada sob uma roupagem político-social já que, sendo, o homem um ser político por natureza, injusto seria analisar suas necessidades desvinculadas de uma de suas principais características.

À pensão alimentícia foram propostas algumas sugestões para que o Poder Judiciário possa desempenhar com mais desenvoltura suas atividades, uma vez que o hábito do credor de optar quase

sempre pela prestação em pecúnia termina contribuindo para a sobrecarga da Justiça e para que as prestações alternativas dificilmente sejam cogitadas. Isto acaba sendo uma falta de bom senso, pois as prestações alternativas, além de desafogarem o judiciário, têm um efeito mais imediato para o credor de alimentos. É claro que vão existir casos em que realmente a pecúnia é o meio de execução da obrigação alimentar mais acertado. Porém, o que se quer aqui registrar é que existem casos em que se pode lançar mão de prestações alternativas para executar a obrigação e, ainda assim, por falta de uma política judiciária que incentive este tipo de cumprimento da obrigação alimentar, o credor termina fazendo opção pela prestação em pecúnia, mesmo que isso signifique esperar mais tempo pela execução da obrigação.

A vida, que foi estudada como bem maior, é direito inviolável, como preceitua a própria Constituição no artigo 5º, caput. E os alimentos, por constituírem a seiva da vida, devem também assim ser contemplados, independente de idade, raça, sexo ou cor. É uma questão de fazer jus ao Constitucionalismo aberto que proporcionou uma interpretação mais apurada dos princípios constitucionais e, conseqüentemente, da própria Carta Magna sobre a qual estão erigidos todos os princípios, inclusive o princípio da dignidade da pessoa humana, que ganhou atenção especial por estar diretamente relacionado ao pedido de pensão alimentícia do filho maior ao genitor. A dignidade da pessoa humana é aqui tida como razão maior para se pleitear o pedido de alimentos para o filho maior que, mesmo não estando mais sob o poder familiar, vê-se protegido por uma série de direitos que a lei lhe outorga como pessoa humana. Não basta visualizar o pedido de alimentos como um dever dos pais para com o filho necessitado, mas como uma forma de se chegar a um patamar mais alto, mais digno, os direitos humanos. É óbvio que a qualidade de pai dá uma nova feição ao cumprimento da execução alimentar, até por uma questão de ordem moral, mas ela, por si só, não é suficiente para se fazer justiça. Muitos parâmetros devem ser obedecidos, como o binômio necessidade-possibilidade, a real necessi-

dade do alimentando e o próprio direito a requerer alimentos. Atualmente, este direito tem se constituído em fonte de extorsão para muitas pessoas, comprometendo inclusive a sobrevivência do alimentante. Isso provém da nossa defasada política alimentar que vem cada vez menos trabalhando a essência verdadeira da obrigação alimentar: a de amparar os necessitados.

É neste contexto da política alimentar que se faz fundamental a consciência de cidadania das pessoas. A grande questão é que elas, na maioria das vezes, não têm a consciência de que estão sendo desrespeitadas. Muitas se sentem, inclusive, pressionadas pelos órgãos judiciários a cumprir com a prestação mesmo não tendo o recurso que lhe está sendo exigido. Tivessem esta consciência, lutariam com mais veemência pelos seus direitos de cidadão, dentre os quais o de serem servidos pelo Estado e não o inverso. O Estado existe para servir o homem e assim deveria proceder. Para que cobrar mais de um miserável, com o perdão da palavra, que não tem recursos nem para se manter? Que política é esta que não honra os próprios fundamentos do Estado Democrático de Direito? É no mínimo querer burlar o nosso próprio Direito. Enquanto as pessoas não tiverem consciência deste direito, as mudanças sociais se tornam cada vez mais difíceis e o desejo de um país sem miseráveis mais longínquo.

NATUREZA NÃO PATRIMONIAL DA OBRIGAÇÃO ALIMENTAR

1.1 O Caráter Humanista da Obrigação Alimentar e o Direito da Personalidade

A obrigação alimentar tem na sua essência uma forma de valores humanos que devem sempre estar sobrepostos aos valores econômicos. Quando se fala em valores humanos, está inserida a questão dos direitos humanos, tão banalizados em meio à chegada do século XXI. A evolução na ciência e na tecnologia propiciou um crescimento econômico e conseqüente de valores econômicos em todas as partes do globo terrestre. Quanto a isto não há dúvidas. A questão é que, com a evolução da ciência, deveria haver também uma evolução na forma de pensar do ser humano, no sentido de zelar pela dignidade de sua própria existência; fato este que, infelizmente, não acontece. A maior prova desta ausência de zelo pela sua existência, são as constantes catástrofes que permeiam o cenário nacional e internacional. É bem verdade, que este desrespeito ao ser humano existe desde a época da Carta de João Sem Terra, quando os direitos eram concedidos apenas a uma minoria, como o baronato, enquanto boa parte da população ficava desprovida de qualquer direito. No entanto, não é pelo fato deste acontecimento existir, desde os tempos antigos, que será viável tê-lo como normal.

No instante em que surgem os primeiros movimentos de luta pelos direitos do homem, fica demonstrado que o homem não é tão indiferente a sua própria “dor”, quanto parece. A carta do homem da Virgínia, de 1776, que norteou a Revolução Francesa, foi responsável pela positivação dos direitos humanos na América, embora os

ideais fossem franceses (igualdade, fraternidade e liberdade), ou seja, o homem não ignorou por completo as transformações sociais e econômicas que aconteciam na Idade Média. Um exemplo bastante representativo desta fase foi a “metamorfose” sofrida pela propriedade imóvel que, de valor econômico, passou a ter valor social. Assim, o homem começa a se dar conta de que vive em sociedade e que existe uma gama de valores a serem descobertos e impostos.

É nesse contexto que surge a figura importante do Estado, que deveria funcionar como guardião dos direitos dos cidadãos. No entanto, a realidade nos mostra que o Estado é o principal vilão dos direitos humanos, chegando mesmo a permitir, em muitas situações, que o ser humano tenha a sua dignidade burlada em prol de razões insignificantes, reduzindo-o a uma coisa.

Diversas formas existem de proteger os direitos humanos, embora estas, muitas vezes, sejam desconhecidas por muitos. Uma destas formas é recorrer à Defensoria Pública, que luta veementemente pela defesa dos direitos humanos, tanto em nível nacional, como no âmbito internacional. Pode e deve-se falar, inclusive, em uma fundamentação dos direitos do homem, tão discutida por Norberto Bobbio.

É pela existência desta fundamentação dos direitos humanos que se deve considerar o valor humano da pensão alimentícia para o filho maior. É claro que a evolução dos direitos humanos está diretamente relacionada ao grau de desenvolvimento de uma sociedade, o que é mais um motivo para se considerar o tema em questão. É praticamente inadmissível e paradoxal que uma sociedade imbuída de valores tão evoluídos ainda se negue a considerar a sobrevivência do ser humano. Tanta evolução na ciência e tecnologia e, enquanto isto, a raça humana continua em último plano.

A própria evolução dos direitos humanos é algo que deve ser considerado para reverter este quadro atual de desprezo pelos valores humanos. Não se está aqui objetivando ignorar a importância que os elementos econômicos têm em nossa sociedade capitalista, mas almejando o reconhecimento merecido dos valores humanos, como o princípio da dignidade da pessoa humana. Prover, ou mesmo fi-

nanciar a sobrevivência de alguém, ainda que seja de um filho maior, nada mais é que resgatar o princípio da dignidade humana, protegido pela Carta Magna (art. 1º, inciso III) e pelos direitos humanos em nível internacional.

O princípio da dignidade da pessoa humana faz parte do existir do próprio ser humano, ignorá-lo seria o mesmo que desprezar a existência humana. O Estado, maior responsável pela garantia da sobrevivência do indivíduo, acaba se envolvendo mais com política-gem do que com a política propriamente dita. A política, neste sentido, torna-se uma aliada importante do direito. É através da política que se pode entender melhor os mecanismos de controle do poder de um Estado, que se diz democrático de direito, mas só beneficia uma minoria.

Os direitos humanos são um poder-dever. É um direito que assiste a todo ser humano de ser respeitado como tal, mas é, um dever que o homem tem de, assim também, reconhecer os direitos de seus semelhantes. Os direitos humanos no Brasil passaram por toda uma evolução até chegar ao seu estado atual. Foram muitas as Constituições que o representaram, desde a Constituição de 1824 até a atual. No entanto, foi na de 88 que os direitos humanos ganharam força, principalmente em virtude do Estado Democrático de Direito que de certa forma põe nas mãos dos cidadãos o direito de eleger seus representantes e fazer com que seus direitos sejam de certa forma respeitados, porque nem sempre ter um direito implica poder usufruir dele, ainda mais num país de desigualdades como o nosso. Se, de fato, uma parte dos direitos garantidos pela CRFB/88 (Constituição da República Federativa do Brasil) fosse colocada em prática, como o direito à educação, boa parte das pessoas passariam a exigir seus direitos, porque teriam consciência da existência deles. O primeiro passo seria, então, que os indivíduos soubessem que têm direitos. Enquanto isto, é praticamente impossível conscientizar as pessoas da existência de um direito que elas nem sabem existir. As pessoas se acostumam a sofrer, a ter seus direitos desrespeitados e acabam perdendo, totalmente, a noção do ser cidadão.

Os direitos do homem poderiam, só a título de exemplificação, ser divididos em direitos individuais, coletivos, difusos e atípicos, sendo nosso interesse na discussão da pensão alimentícia em questão, os direitos individuais, por estarem relacionados diretamente com a vida, um direito fundamental garantido pela CRFB/88. Não se tem aqui a pretensão de desconsiderar os demais direitos, até porque não há dúvida de que, embora alguns tenham recebido proteção especial pela CRFB/88, todos eles se completam. Do que valeria o direito à vida, se não existisse o direito à segurança? É tudo uma questão de perceber quão complexo é o nosso sistema de Estado Democrático de Direito, onde a infração a um dos direitos termina prejudicando o exercício dos demais.

A CRFB/88 garante a todos o direito à vida, no art. 5º, caput, mas é importante que se diga que o direito preexiste ao Estado. O Estado reconhece o direito do cidadão, porém não tem poder ilimitado sobre ele. A maior prova disto é a existência dos direitos fundamentais, onde o poder do Estado encontra limitação. A razão desta limitação é exatamente o caráter constitucional de que são dotados os direitos fundamentais, dentre eles a vida. Pode-se falar, inclusive, numa teoria de concretização constitucional destes direitos, uma vez que existem normas que concedem tal característica constitucional a eles. O fio condutor para se chegar a uma concretização constitucional da vida, direito fundamental, seria a interpretação hermenêutica, mas não a tradicional que só leva em conta a interpretação gramatical, mas uma nova interpretação hermenêutica que levasse em conta outros fatores, especialmente a política, o Estado Democrático de Direito e, principalmente, o fato de terem as normas da Constituição caráter especial. Neste sentido, merecem as normas da Constituição uma hermenêutica específica, capaz de possibilitar a compreensão da complexidade proveniente de sua própria origem. Por ter sido a Constituição oriunda de um poder constituinte originário, as suas normas são dotadas de certa superioridade hierárquica em relação às demais, o que torna a sua interpretação mais trabalhosa, porém imprescindível.

Quando se analisam os direitos fundamentais, não se está fazendo uma análise apenas deles, mas de todo um contexto político, econômico e cultural da sociedade em que eles estão inseridos. O dilema é que estes valores estão em constantes mudanças, como também está o direito. Daí a dificuldade de aplicar um método estático para interpretar estes direitos. A propositura de uma nova hermenêutica no mundo jurídico, assim, transforma-se numa ferramenta importante para que as demais normas da Constituição ganhem uma interpretação e aceitação justa na sociedade. Não se está desprezando a hermenêutica tradicional, mas apenas admitindo que a sua eficiência, quando se trata dos direitos fundamentais, não é a mesma, se aplicada às normas infra-constitucionais.

É indispensável entender que a superioridade das normas constitucionais sobre as demais deve-se ao seu caráter político. Neste contexto, é justo recordar que foi a chegada do Estado social que impulsionou a chegada de uma nova hermenêutica. Com a sociedade em constantes mudanças, ficou cada vez mais difícil para o Estado conseguir atender a todas as necessidades. Daí surgiu, então, a necessidade da evolução da própria hermenêutica.

A vida, portanto, não pode ser analisada apenas através de uma simples hermenêutica. A nova hermenêutica jurídica propõe que se faça uma análise também psicológica, o que inclui pensar a interpretação como um conjunto de dados, como se fosse um grande quebra-cabeça em que, faltando uma das peças, a interpretação do todo fica prejudicada. No entanto, é fundamental, antes de analisar toda norma constitucional, estabelecer-se uma conexão entre a realidade e a norma, pois assim se estará sempre trabalhando um caso concreto e, conseqüentemente, aplicando a norma que mais se amolda ao caso. É a chamada eficácia das normas constitucionais, que é o objetivo a ser atingido pela concretização constitucional dos direitos fundamentais. Porém, isto não quer dizer que a simples aplicação da norma ao caso concreto resolva todos os problemas de imediato. É preciso ainda que, ao interpretar estas normas constitucionais, considerem-se os elementos específicos dela, ou seja, os elementos que surgem ao se

confrontar o texto normativo com a realidade; os chamados elementos dogmáticos. A partir do momento em que se considera a existência destes elementos específicos, determina-se automaticamente o conteúdo destas normas, tornando o direito fundamental, no caso, a vida, suscetível a uma avaliação, de acordo com as suas características de mola mestra de todos os demais direitos fundamentais. Percebe-se, então, que não há como atingir a Constituição, sem que a concretização e a eficácia estejam em harmonia.

Os elementos próprios destas normas constitucionais têm tanta força que acabam gerando princípios que terminam, por sua vez, funcionando como norteadores da aplicação da nova hermenêutica, que visa a uma concretização das normas dos direitos fundamentais. Daí porque os princípios não podem ser tão renegados no ordenamento jurídico como querem alguns. São tão importantes que, no caso da hermenêutica em questão, são os responsáveis pela limitação aos direitos fundamentais; os chamados princípios proporcionais.

No caso em questão, da obrigação alimentar, o intérprete teria que avaliar, ao negar o propósito do filho maior receber alimentos, o que é mais importante; qual outro direito fundamental estaria sendo respeitado no lugar do direito à vida. A partir do instante em que se condiciona a pensão alimentícia a um elemento, no caso a idade, que sequer consta expressa ou implicitamente na norma, esta-se fugindo à aplicação da hermenêutica contemporânea, que valoriza a realização da Constituição e conseqüentemente do Estado Democrático de Direito.

Ao interpretar a pensão alimentícia, é fundamental que se tenha em conta a questão da pré-compreensão. Não é possível compreender o objeto do problema, sem antes conhecê-lo, sem antes compreender a sua extensão e a sua importância no sistema constitucional. No caso da pensão de um dos genitores para o filho maior, o que deve ser considerado, antes de mais nada, é o objetivo real da pensão alimentícia, para só depois partir para suas peculiaridades, sem deixar de considerar, é claro, os aspectos axiológicos, políticos e dogmáticos da questão, sem esquecer que a eficiência da norma é diretamente

proporcional a sua eficácia. Baseado no princípio da proporcionalidade, é possível saber até que ponto o propósito de receber alimentos pode ser negado. Enfim, é necessário que se faça uma reestruturação das normas da Constituição a fim de que se possa concretizar a constitucionalidade que a CRFB/88 confere a elas.

O art. 5º da CRFB/88 não menciona expressamente, nem implicitamente, a menoridade para se ter direito à vida, especificamente quanto à pensão alimentícia. Neste caso, o que deve ser levado em consideração é o binômio necessidade-possibilidade e, numa interpretação hermenêutica constitucional, avaliado o porquê da necessidade do alimentando e, é claro, a condição do alimentante. Fazendo isto, o intérprete está fazendo uma análise concreta da norma, pois está percebendo até que ponto o texto constitucional pode ser aplicado ao caso concreto. Avaliando o caso concreto, estará certamente considerando os aspectos políticos e sociais em que está analisando o fato. Sendo assim, não estará ignorando a realidade, elemento imprescindível para se chegar a uma concretização constitucional. Assim, para que a norma do art. 5º seja eficiente, é fundamental, antes de tudo, que tenha eficácia. No caso específico da pensão alimentícia, uma das formas de lhes garantir a eficácia será considerar a relação afetiva entre genitor – expressão que, doravante, será usada para se referir a pai e mãe – e filho. Vale lembrar que o genitor passa a ser responsável pelo filho desde o momento do seu nascimento e, a partir de então, a sua obrigação de pai ou mãe se eterniza. Nada, nem ninguém, é capaz de desfazer este vínculo, razão do pai ou da mãe sentirem-se na obrigação de garantir a vida do filho, no sentido literal da palavra. Isto quer dizer que independente de lei, este sentimento existe e deve ser considerado ao interpretar a norma de direito fundamental. No entanto, requer lembrar que isto não é suficiente para garantir a concretização da norma. É preciso ainda que todos os outros elementos que fazem parte do processo da concretização sejam respeitados.

No âmbito do Estado, em sentido amplo, é que o cidadão encontra oportunidade para exigir uma governabilidade social. A soci-

idade, como um todo, precisa estar preparada para exigir do Estado sensibilidade para detectar e suprir as necessidades da comunidade, pois satisfazer a necessidade dela é a razão maior de o Estado existir e pela qual lhe é concebida a soberania. Neste sentido, é que o cidadão deve se valer do exercício de seu poder político, o voto. Os direitos humanos existem e os direitos fundamentais já estão consagrados pela Constituição, restando apenas ao povo saber reivindicá-los.

A responsabilidade do Estado se torna algo mais preocupante se todos lembrarem que, apesar de o Brasil ser um país produtor em potencial, ele é um dos países mais castigados pela fome e, conseqüentemente, pela desnutrição, onde mais da metade da população vive em condição subhumana. Para onde vai toda esta produção? Onde estão os fundamentos inerentes ao próprio Estado consagrados no art. 1º da CRFB/88?

Os alimentos são tão importantes quanto o ar que respiramos. Portanto, privar alguém de alimentar-se é o mesmo que tirar-lhe a vida, o bem maior. Toda esta questão precisa ser analisada à luz da Constituição e, principalmente, à luz dos direitos humanos. Não basta que se fale em uma política de melhor divisão de renda, porque o problema é muito mais complexo. Talvez seja uma questão muito mais cultural do que econômica, pois um povo que não valoriza a forma como seu semelhante vive, dificilmente vai despertar para o fato de que o seu bem-estar seria bem maior se as condições de sobrevivência da classe miserável fosse reconsiderada, mas a questão é que é bem mais fácil fazer de conta que tudo isto é normal, porque assim não se corre o risco de apostar em mudanças. É mais fácil acreditar que se vive em um governo eficaz, mesmo sabendo que não há estabilidade e muito menos eficiência.

A requisição, por si só, da pensão alimentícia de um filho para um pai já denuncia a desvalorização dos valores humanos. Além de todo o protocolo judicial, ainda fica o alimentando submetido ao constrangimento de pedir alimentos ao próprio genitor, que deveria ser o primeiro a preocupar-se com a sua sobrevivência. A situação se

torna mais embaraçosa quando o filho já atingiu a maioridade. Daí, então, surgem todos os tipos de argumentos para negar a pensão. Não se está pretendendo aqui impor nenhum tipo de exploração do filho ao pai, mas lembrar que cada caso é um caso e a real necessidade do filho maior deve ser estudada, a fim de não se fazer nenhuma injustiça.

O tema da pensão alimentícia nos remete diretamente ao direito da personalidade, que se preocupa em proteger a pessoa humana. A própria Constituição concede essa proteção no art. 1º, inc. III; art. 3º, inc. III e art. 5º, § 2º. A pessoa humana é o valor máximo dentro do ordenamento jurídico constitucional. A grande polêmica é que o novo Código Civil, assim como o Código de 16, não tem seus valores tão semelhantes quanto os valores humanos que a CRFB/88 traz. Muito pelo contrário, o Código de 2002 é marcado ainda pelo seu caráter patrimonialista, nas questões relativas ao direito de família, quando na verdade deveria voltar-se para os valores humanos, já que está tratando da instituição familiar, que tem como principal característica a afetividade entre seus membros. Desta forma, nasce um descompasso entre o Código Civil de 2002 e a CRFB/88, que traz o princípio da dignidade da pessoa humana como principal. A solução mais plausível seria analisar os arts. 12 e 21 do Código 2002, à luz do art. 1º, inc. III; art. 3º inc. III e art. 5º, § 2º, todos da CRFB/88. Assim se estaria valorizando não só os princípios constitucionais, mas também os valores humanos.

É preciso que os direitos de personalidade passem a ser vistos com maior extensão sobre a vida do indivíduo. A idéia seria que os direitos da personalidade passassem a acompanhar o indivíduo tanto no âmbito privado quanto no público. Não basta, portanto, que se visualize o direito da personalidade como um elemento subjetivo numa relação jurídica.

É fundamental que ele ganhe uma maior importância no cenário jurídico. Uma das formas de concretizar esta mudança é recorrer à técnica interpretativa pautada nos princípios constitucionais. O Código Civil de 2002 inovou ao não trazer em suas normas condutas

definidas, mas apenas normas definindo valores. Isto facilita a interpretação hermenêutica em que se tenta fazer uma ligação entre os valores das normas do código Civil e os valores da CRFB/88.

É como sujeito de direito, dotado de personalidade, que o cidadão deve reivindicar do Estado o direito de ter suas necessidades humanas respeitadas. É certo que o Código Civil nos arts. 12 e 21 concede proteção aos direitos da personalidade, mas é uma proteção negativa, ou seja, ela só existe se houver ameaça, dando a entender que estes direitos só existiriam quando burlados. Porém, na verdade, os direitos da personalidade existem por si sós, independente do ordenamento jurídico, porque nascem com o homem. O que o ordenamento jurídico faz é apenas reconhecer este direito e é exatamente por conta do reconhecimento do direito à vida, dentre outros, que a pensão alimentícia deve ganhar outra dimensão, a de um direito personalíssimo. O que é a busca de alimentos, que não a busca da própria vida? Ainda que seja uma busca cruel e desumana para o alimentando, uma vez que o próprio Estado deveria zelar pela sua sobrevivência. E, embora alguns doutrinadores aleguem ser o direito a alimentos de caráter relativo, alegando ser oponível apenas a certas pessoas, há de se considerar aqui a essência do direito a alimentos, ou seja, o que motiva a razão da sua existência.

Neste contexto, acredita-se que a razão maior está nos direitos humanos. Os direitos humanos são mais abrangentes que os direitos fundamentais, por estarem incumbidos de proteger a pessoa humana tanto no âmbito nacional, como no âmbito internacional.

Como se pode dizer que os direitos humanos são relativos? Seria, no mínimo, desconsiderar, indiretamente, a própria ordem social e, conseqüentemente, todo o ordenamento jurídico. Os direitos humanos são direitos do homem e, por isso, pré-existem ao próprio Estado e sendo assim são oponíveis a ele. Não fosse assim, não existiria a governabilidade social e o caos por conseqüência se instalaria. O Estado só existe porque o homem tem necessidade de se organizar e de ter respeitados seus direitos humanos, os quais o impulsionam a exigir os demais direitos.

A presença significativa dos direitos humanos encontra-se na própria CRFB/88, que eleva o princípio da dignidade como expressão máxima no ordenamento jurídico.

Os direitos personalíssimos têm como uma de suas características a sua extrapatrimonialidade, daí o fato de se exigirem danos morais para compensar a agressão à personalidade não ser muito correto. Posição, inclusive, defendida por Tepedino. Sendo a vida, direito personalíssimo e, tendo o indivíduo direito a buscar sua sobrevivência, é que, nesta obra, considera-se extrapatrimonial a natureza jurídica da pensão alimentícia. O direito da personalidade, por ser tutelado pelo princípio da dignidade, não comporta um *quantum* ressarcitório.

Além do que o princípio da igualdade garante, ou pelo menos deveria garantir, a efetividade dos direitos personalíssimos. Dar um tratamento igual aos desiguais, como diria Rui Barbosa, faz parte do Estado Democrático de Direito. É neste âmbito de ser tratado como igual que se justifica a questão da pensão alimentícia do genitor para o filho maior. A maioria seria vista aqui como um elemento desigual e não como um obstáculo para requerer a pensão como querem alguns, uma vez que os alimentos fazem parte da necessidade vital do requerente e a maioria não pode ser argüída, posto que o Código Civil, no art. 1694, adotou o sentido lato de alimentos e não fixou idade para ter acesso à educação. Além do que, o maior ainda encontra respaldo no art. 205 CRFB/88 e no dever de solidariedade resultante do parentesco. O mestre Cahali *apud* Lourenço cita que:

A instrução e educação não são privilégios dos menores, como pretendem alguns autores; isso seria uma espécie de regressão às ordenações, que mandavam ensinar a ler até a idade dos doze anos (Livro I, título 88, § 5º) a despeito do fato de que, em direito romano, a instrução e educação se incluíam, genericamente, entre os alimentos (...), assim, mesmo maiores podem e devem, em certas circunstâncias, ser instruídos e educados à custa dos pais (CAHALI, 2002).

Garantir o respeito ao direito da igualdade é garantir também, indiretamente, o respeito aos demais, uma vez que referido direito é norteador de todos os outros, como o direito à liberdade, que é fundamental num Estado Democrático de Direito. A igualdade torna-se, então, o símbolo de equilíbrio da sociedade, desde que aplicada sem maiores artifícios. A aplicação do princípio à igualdade tem de ser de fato e não de direito. De nada vale camuflar a desigualdade com uma aparente igualdade, só para consolar, ou melhor dizendo, para calar os aflitos. O princípio da igualdade não pode transformar-se em arma política nas mãos de alguns, mas num termômetro de justiça da sociedade. O cidadão, como ser humano que é, não consegue sobreviver dignamente com um tratamento discriminatório e isso acaba prejudicando a sua liberdade como indivíduo. Privar alguém de sua liberdade não é só mantê-lo em cárcere privado, mas impedir que tenha as mesmas condições de crescimento daqueles que dispõem de estudos, recursos, enfim, daqueles que recebem um tratamento diferenciado em razão de sua melhor condição social e econômica ou qualquer outro elemento que se constitua em fator de destaque. Não se está aqui almejando eliminar a discriminação, porque isso, infelizmente, é tarefa impossível. O que de fato se pode impedir é a manifestação dela, tarefa esta concedida ao Estado. Ninguém, nem mesmo o Estado, é capaz de impedir que alguém, no seu eu, sinta repúdio ou aversão a alguém ou a algo. Contudo, o Estado como representante da vontade popular, tem meios eficazes de combater esta exteriorização da discriminação através de políticas conscientizadoras de que o bem-estar da classe miserável implica uma melhor qualidade de vida para toda a sociedade. A partir desta semente de conscientização plantada pelo Estado, pode-se chegar a cogitar uma sociedade mais justa, porque as pessoas não terão mais como ideal ter mais, mas ter de acordo com a sua busca individual.

Pensar assim não é ser adepto do comunismo, socialismo ou mesmo do capitalismo, mas permitir que a sociedade amadureça a tal ponto de perceber quão importante é a Declaração dos Direitos Humanos na sociedade contemporânea.

1.2 Da Declaração Universal

Qual a melhor localização da declaração de direitos, antes da Constituição, ou seja, desvinculada dela ou inserida nela? O que de fato é necessário? Seria a hierarquização uma solução?

Historicamente, temos a Constituição dos Estados Unidos, onde a Declaração está inserida na própria Constituição, por entenderem que sendo o Estado representante da vontade do homem, ele seguiria intuitivamente os mesmos fins. Sendo assim, desnecessário estipular um corpo separado da Constituição. Já a Constituição Francesa preferiu estipular a Declaração dos Direitos como corpo separado da Constituição. Os franceses justificaram a escolha com a própria função que a Declaração de Direitos tem para com a Constituição. Nesse contexto, a Declaração representaria um princípio do homem e do cidadão norteador da Constituição. De forma que o cumprimento da Constituição já seria uma consequência. Para os franceses, a Declaração tinha a função de ensinar os direitos.

A questão, contudo, não é onde inserir a Declaração dos Direitos, mas onde ela teria mais resultado para a eficácia das normas da Constituição. A proposta de uma hierarquização, com certeza, seria um caso a ser analisado, porque tornaria visível a importância de ambos os institutos (Declaração de direitos e a Constituição), sem menosprezar nenhum deles; uma vez que a hierarquização de um não retiraria do outro sua importância, mas não iria sanar a questão da dupla avaliação normativa, ou seja, a qual das duas normas se deveria recorrer e em que ordem? Mais viável seria, então, considerar a questão sob outra ótica que não a hierarquizada.

A declaração dos direitos tem que ser entendida como um documento capaz de garantir a dignidade humana, independente do tipo de sociedade em que atue. Portanto, não importa se a Declaração vai anteceder ou seguir a Constituição, mas sim se seus preceitos serão respeitados. Não resta dúvida de que se o governo assume os princípios da Declaração como seus, a governabilidade social se torna mais provável, porque o cidadão percebe que o governo abraçou

os direitos do homem como deveres seus, no sentido de fazer tudo o que permita o homem usufruir da declaração de direitos. Todavia, isso não quer dizer que se deva ver com maus olhos aquelas Constituições, inclusive a nossa, que optaram por não englobar em seu corpo a Declaração de Direitos. Este fato deve ser percebido como opção diferente pela Declaração, contanto que os preceitos dela sejam aplicados no dia-a-dia do Estado. A idéia da Declaração de Direito é fazer com que os direitos individuais com o tempo se tornem direitos sociais. Com esta transformação, estar-se-á dando ensejo também à inserção da solidariedade no seio comunitário. A solidariedade é então o fim a que visa, indiretamente, a Declaração de Direitos. O homem não consegue respeitar a si mesmo, quando não reconhece os direitos dos seus semelhantes.

O homem lutou incessantemente para ter seus direitos reconhecidos. Neste sentido, o Cristianismo, na Idade Média, teve papel importante para a universalização dos direitos. O cidadão tem uma poderosa arma nas mãos, a representação que existe desde que a sociedade surgiu. Por mais que o homem se recuse a ver a política como um elemento natural no seu cotidiano, não tem como fugir dela, porque ela faz parte da sociedade e como o homem é um ser social, não há como se esquivar dela.

A representação é um meio necessário para se exigir o cumprimento e universalização dos direitos que só são verdadeiros porque partem de cada indivíduo. É em nome da união dos interesses destes indivíduos que é outorgada à nação todo o poder. A nação, então, passa a ser o espelho das aspirações individuais de cada um para com o Estado. Afinal, Estado e direitos humanos devem estar inter-relacionados. Razão pela qual, mais uma vez, neste trabalho, percebe-se a necessidade do art. 205 *caput* da CRFB/88 ser aplicado à pensão alimentícia. O artigo faz referência ao direito de todos à educação, direito esse que se transforma em dever para o Estado e para a família.

1.3 Direito Personalíssimo no Código Civil Brasileiro e Espanhol

Tentando estabelecer um paralelo entre os direitos personalíssimos do Código Civil Brasileiro e do Código Civil Espanhol, percebe-se logo que, enquanto o código brasileiro resguarda o direito personalíssimo do indivíduo desde a concepção, o espanhol adota a teoria da viabilidade, segundo a qual, o indivíduo só teria direito a pleitear alimentos a partir de seu nascimento. Neste ponto, o legislador brasileiro foi muito mais feliz em adotar a concepção como marco. Em contrapartida, o direito espanhol foi genial ao estabelecer um maior controle do judiciário sobre os direitos personalíssimos do indivíduo. Isto fica bem visível no art. 1240, em que ele condiciona a apreciação desses direitos, somente quando houver um objeto que realmente seja visível aos olhos da justiça, ou seja, quando realmente existir uma causa justa, podendo, ainda, a decisão ser revista se os motivos não forem expostos claramente. Diz mais, quando estes mesmos devem e podem ser utilizados para avaliar conhecimentos científicos, artísticos etc.

Quanto ao objeto de investigação, tem de ser disposto em lei para evitar agressão aos direitos da personalidade. Neste ponto, o Código brasileiro dispõe diferente, pois a agressão aos direitos da personalidade aparecem no Código Civil brasileiro como se despartassem os direitos da personalidade, como se antes disso não existissem direitos personalíssimos.

Existe uma preocupação do Código Civil Espanhol com os critérios humanos, e isso é bem perceptível no art. 1253, em que condiciona a análise das presunções a regras dos critérios humanos. Isto, por si só, já comprova a riqueza que é o direito espanhol em termo de direito personalíssimo, que é tratado nos direitos das obrigações. As obrigações para eles só se originam da expressa vontade humana, de onde se pode chegar aos direitos personalíssimos. Enquanto isso, o Código Civil Brasileiro limita os direitos personalíssimos

aos direitos subjetivos, não dá a eles a carga de personalidade necessária, como faz o Código Espanhol.

ASPECTOS PECULIARES DA OBRIGAÇÃO ALIMENTAR

2.1 O Caráter Público que Rege as Normas da Obrigação Alimentar

A obrigação alimentar apresenta normas dotadas de caráter público. O Estado tem interesse em preservar ao máximo a vida humana e isso fica bem evidente na irrenunciabilidade aos alimentos. O Estado permite apenas a renúncia ao exercício de direito, e jamais a renúncia aos alimentos. Tudo isso foi uma forma encontrada pelo legislador de amparar os necessitados e dar aos abastados a faculdade de exercer tão importante direito, uma vez que seria inviável obrigar alguém a exercer um direito que só a ele interessa. Se o próprio indivíduo se julga possuidor de todos os meios para viver de forma digna, não é a lei que vai impedi-lo, já que ela existe para servir ao homem e não o inverso.

A preocupação de garantir a sobrevivência do indivíduo é tão grande que chega a existir um interesse público familiar superior, ou seja, chega-se a dar aos familiares a responsabilidade de garantir a sobrevivência dos seus. É, de certa forma, uma maneira que o Estado encontra de desobrigar o restante da sociedade de comprometer-se legalmente com a sobrevivência dos indivíduos. Não se está aqui sendo conivente com a falta de solidariedade do indivíduo com os seus semelhantes, mas apenas reafirmando que o compromisso social está pautado muito mais na ajuda ao próximo, do que na obrigação alimentar propriamente dita como existe entre os ascendentes e descendentes, conforme art. 1696 do Código Civil.

Evidente está que também neste artigo, encontra-se a questão da solidariedade, mas é uma solidariedade presumida em lei por estar relacionada com o núcleo familiar, ganhando uma nova dimensão. É nesse contexto que vale lembrar e unir os conceitos básicos alimentares existentes na relação jurídica, incluindo a espécie de pensão alimentícia do maior que se quer amparar.

Inicialmente há de se considerar, por exemplo, quão necessitado encontra-se o maior em virtude de estar voltado o dia inteiro para as atividades do curso superior, não dispondo assim de tempo para exercer outro tipo de atividade. É evidente que esta carência do maior pelo apoio financeiro do pai será compatível com a condição do mesmo em prover a sobrevivência do filho. Neste aspecto é muito bem vindo o caráter alimentar complementar permitida pelo art. 1696, ou seja, não tendo o genitor condição financeira de sozinho arcar com as despesas do filho, é viável recorrer ao avô ou a outro parente mais próximo. No entanto, este caráter complementar deve ser analisado em cada caso concreto, porque segundo o mestre Cahali (1991), ele não pode se transformar em meio para o genitor transferir a responsabilidade ao avô do alimentando, nem em ócio para o genitor.

A idéia do artigo é reunir meios para suprir a necessidade do maior que ainda não consegue, por motivos alheios a sua vontade, manter-se com seu próprio trabalho. Portanto, só se justifica recorrer aos descendentes ou ascendentes quando há total impossibilidade do maior de obter seu sustento e não o simples desejo de realizar uma pós-graduação ou qualquer outro tipo de especialização. Não que a lei proíba o genitor de financiar uma pós-graduação ou qualquer outro tipo de especialização. Contudo, a presente obra tem o objetivo de analisar a situação do maior, capaz, que ingressou na faculdade e, não tendo ainda experiência profissional suficiente para sobreviver, necessita do apoio financeiro dos pais. O binômio necessidade-possibilidade existe assim para fazer jus aos direitos humanos e fundamentais do homem na luta pela vida e não como fonte de extorsão.

O grande obstáculo colocado por muitos na concessão da pensão alimentícia para o maior é exatamente a condição de maior atingida pelo filho. Alega-se que o pai terá o dever de sustentar o filho enquanto perdurar o poder familiar; cessando este, não haveria mais nenhuma obrigação do pai de contribuir para a sobrevivência do filho. A grande questão é que o poder familiar, embora funcione como ponte para que se concretize o dever de sustento, não é responsável pelo nascimento da obrigação alimentar do genitor para o filho. A essência, como já foi dito, está na solidariedade que deve existir entre os membros de um núcleo familiar. A família ainda é a mola mestra da sociedade, porque é a estrutura familiar que garante ao indivíduo não precisar recorrer ao aparato estatal para que sua dignidade humana seja respeitada.

A problemática da sobrevivência ainda é nos dias atuais um assunto que requer um tratamento mais humano, apesar de todos os meios modernos que o homem do séc. XXI dispõe para prover sua subsistência. É impossível deixar de fazer uma análise social para chegar às raízes do problema. Há de se considerar que embora exista esta aparente opção de meios, nem todos os indivíduos estão capacitados suficientemente para tomar como seus um destes meios. Não se está querendo afirmar que esta seja a única causa, porque outras existem, como a violência urbana, que cada vez mais comprometem o direito de liberdade, segurança e igualdade do indivíduo que, de certa forma, termina contribuindo para que a sua dignidade humana seja desrespeitada. Numa sociedade em que os indivíduos estão cada vez mais tendentes a um isolamento para preservar a própria vida, a solidariedade e os valores humanos terminam sendo desvalorizados.

Diante desta realidade, o mínimo que se pode fazer é tornar esta busca pela sobrevivência menos dolorosa. Uma destas formas é através da educação. Talvez tenha sido este o motivo nobre do legislador, no novo Código Civil (art. 1694), ter desvinculado a educação do menor, por entender a importância que ela tem para a formação humana do indivíduo, independente da idade. Daí o maior também

poder usufruir desta concessão da lei. O indivíduo é por natureza um ser político e privá-lo da educação seria no mínimo submetê-lo a um confinamento social que, embora não seja objeto do nosso tema, termina sendo uma das possíveis conseqüências para aqueles que não foram preparados suficientemente para entender a realidade e terminam sendo vitimados por ela.

Viver em sociedade exige participação e capacidade de escolha, não só no sentido do voto, mas também no sentido de poder decidir de que forma pretende gozar os direitos que lhe assistem como ser humano, e a educação proporciona o exercício destes direitos ao cidadão. O jovem que é mais preparado, sem dúvida, tem muito mais chances de ter uma sobrevivência mais digna. É claro que existem as exceções, mas elas não se constituem sempre infortúnio. Assim, via de regra, a educação é um caminho.

2.2 Binômio Necessidade – Possibilidade

Retomando o tema da pensão alimentícia, após ser atingida a maioridade, é importante perceber a juridicidade dela e principalmente como ela se concretiza. Quanto à juridicidade, não há dúvidas, o próprio Código Civil dispõe nos arts. 1694 e 1696 a possibilidade do pedido do alimentando, mas quanto à prestação que constitui objeto da obrigação, ainda há muito o que se discutir.

Há uma dificuldade em fixar o *quantum* alimentar. Há também uma tendência dos alimentandos de desejar que o percentual da pensão alimentícia consiga suprir todas as suas necessidades e, juridicamente, as coisas não devem ser colocadas nestes termos. Por maior que seja o percentual fixado pelo juiz, nunca irá conseguir cobrir todas as carências do alimentando. Não que elas sejam ilimitadas, mas elas têm um grau de abstratividade incentivado pelo próprio caráter subjetivista da norma no artigo 1694, § 1º. A Lei não determina de que gênero devem ser essas necessidades, cabendo ao intérprete avaliar, em cada caso concreto, o que é necessário para o alimentando sobreviver com dignidade. Portanto,

é importante ter bom senso e respeitar o binômio necessidade-possibilidade.

Fora isso, outra dificuldade é que a fixação da pensão nem sempre garante inalterabilidade da mesma. Comprovado que houve diminuição dos rendimentos do alimentante, seria injusto obrigá-lo a dar um *quantum* do qual ele não mais dispõe. Suprir a necessidade do alimentando sim, mas privar o alimentante de viver com dignidade, não. Não é esse o espírito da lei 5478/1968. Sendo assim, não convém querer o alimentando ter sua pensão elevada em razão de melhora da condição financeira do alimentante. Contudo, isto não quer dizer que surgindo novas dificuldades em sobreviver com o *quantum* estabelecido em lei, esteja o alimentando impossibilitado de fazer prova de que não consegue, por razões alheias a sua vontade, sobreviver com a quantia fixada pelo juiz. As adversidades são as mais variadas e devem ser consideradas em cada caso concreto. Não existe uma fórmula certa, pronta e acabada para fixar todos os tipos de pensão alimentícia, o que torna a questão mais delicada ainda. A própria lei no § 1º do art. 1694 do NCC torna essa fixação subjetiva, quando a condiciona à proporcionalidade das necessidades do reclamante e do recurso da pessoa obrigada, não especificando o percentual, nem parâmetro certo. Como se vê, na prática, o cumprimento do binômio necessidade-possibilidade, tal como a lei exige, é extremamente trabalhoso.

O filho maior, então, fica numa situação um tanto quanto complicada porque, apesar de já ter atingido a maioridade, ainda necessita do apoio financeiro do genitor. Como saber o grau de necessidade do filho, uma vez que ele não reside mais com os pais? O ideal seria fazer um estudo logístico das despesas e necessidade e assim evitar o abuso de direito (art. 227 CRFB/88) do alimentando. Embora o artigo 1694 do NCC tenha adotado o conceito de alimentos em sentido lato, incluindo inclusive a educação, não é justo exigir do genitor além das necessidades vitais do maior. Isto seria ir contra o espírito da lei da pensão alimentícia, que pretende apenas amparar aos necessitados. É sabido que no caso específico do pedido para o

genitor, as normas ganham um novo significado porque sobre elas atua uma série de valores que dão novas conotações à norma. Porém, o objetivo da norma continua sendo o de preservar a subsistência, não dar nenhum direito ao filho de exigir do pai, além do que realmente precisa.

É oportuno lembrar que esta obrigação legal do genitor de custear os estudos do filho não é eterna. Ela só perdura, enquanto o maior não tem condições de trabalhar por estar totalmente absorvido pelos estudos da faculdade.

A pensão alimentícia tem uma carga humana tão enérgica que passa a ter validade, desde que esteja dentro dos conformes exigidos pela lei, a partir do momento em que o devedor toma conhecimento dela. O que ocorre é que os efeitos dela só se aperfeiçoam com a citação. A fixação da pensão pode sofrer alteração para mais ou para menos. Tudo vai depender da modificação financeira sofrida pelas partes. O momento ideal para pleitear essa modificação é o da prolação da sentença.

Não se permite pleitear futuramente o pedido de alimentos, uma vez que a obrigação alimentar visa atender uma necessidade atual do alimentando.

O cumprimento da pensão alimentícia é algo tão protegido que a lei prevê uma série de medidas para aqueles que não a cumprirem, como as previstas nos arts. 732 e 735 do CPC. O devedor fica sempre numa situação embaraçosa, uma vez que as dívidas atrasadas serão sempre atualizadas com o índice monetário. Essa atualização deve-se ao fato da dívida alimentar ser uma dívida líquida (equiparada a um título de crédito).

O direito do maior de requerer a pensão alimentícia está muito além do caráter suplicante da obrigação alimentar. Ele se pauta em valores mais profundos como a proteção dos direitos da pessoa humana.

Neste sentido, Bobbio:

O elenco dos direitos do homem se modificam, e continua a se modificar, com a mudança das condições históricas, ou seja,

dos carecimentos e dos interesses, das classes no poder, dos meios disponíveis para realização dos mesmos, das transformações técnicas etc. direitos que foram declarados absolutos no final do séc. XVIII, como a propriedade *sacre et inviolable*, foram submetidos a radicais limitações nas declarações contemporâneas; direitos que as declarações do séc XVIII nem sequer mencionavam, como os direitos sociais, são agora proclamados com grande ostentação nas recentes declarações (BOBBIO, 1992, p.18).

2.3 A Essência da Obrigação Alimentar e sua Natureza Jurídica

A dignidade humana é a razão de existir do próprio ordenamento jurídico. Todas as normas do ordenamento têm como destinatária a pessoa humana e tem como objetivo, ou pelo menos deveria ter, promover o bem-estar do homem. Todos os princípios fundamentais enunciados na CRFB/88, no art. 1º, só comprovam o caráter humanista que tem a Constituição de 88. Há na CRFB/88, pode-se dizer, pelo menos teoricamente, uma super-valorização da pessoa humana. Analisando os princípios fundamentais, os direitos e garantias fundamentais e as cláusulas pétreas, é possível perceber que a CRFB/88 forneceu ao indivíduo todos os meios de viver com dignidade. A dificuldade reside justamente em fazer valer essas garantias, diante da complexidade da sua natureza jurídica. Diz-se complexa porque ao mesmo tempo em que consagra o apoio ao necessitado, consagra também o direito do alimentante de só contribuir de acordo com as suas possibilidades. Quer dizer, faz jus ao ideal de igualdade que deveria sempre permear os acórdãos judiciais. Se, de fato, existisse uma maior divulgação e proteção dos direitos humanos, dificilmente se observariam decisões pautadas em interesses políticos que, além de ferirem os direitos humanos, agridem o princípio da imparcialidade. Tem de haver por parte do próprio judiciário uma conscientização da importância dos valores do homem.

O filho maior pode valer-se dos seus direitos humanos para ter seu direito personalíssimo respeitado; uma vez que os direitos humanos são bem mais abrangentes que os direitos fundamentais, conforme explicitado no capítulo 1.

É notório que a própria intransmissibilidade, irrenunciabilidade, intransacionabilidade, incompensabilidade e demais características tornam a aplicação dos princípios constitucionais mais trabalhosa, no sentido de que cada uma dessas características requerer uma aplicação especial, um estudo pormenorizado, isto sem falar na aplicação de cada uma destas características ao caso concreto. Tudo isso se torna um mundo a ser explorado se formos analisar quanto cada uma destas peculiaridades influencia o comportamento das pessoas em relação à exigência da pensão alimentícia.

A forma medíocre com que a pensão alimentícia vem sendo encarada no Brasil termina comprometendo o entendimento do que vem a ser a prestação. À prestação em si deveriam incidir normas específicas capazes de detectar com uma margem de acerto razoável a necessidade do alimentando. Acontece que, como o próprio Código Civil não estabelece um instrumento medidor do grau de necessidade do alimentante, a necessidade termina por ser estabelecida por critérios que nem sempre enobrecem o princípio da dignidade humana.

Cada prestação traz em si um valor axiológico que deveria ser interpretado, porque é ele que irá dar à obrigação o seu real valor no mundo jurídico. É impossível estudar como se forma um ser, se não sabemos de fato como ele nasceu. O mesmo vale para a prestação, entendendo o que justifica historicamente e socialmente a sua existência, é possível perquirir o seu valor para o alimentando. O valor axiológico diz muito da origem da prestação. Chegando às origens é possível detectar o seu campo de abrangência e, conseqüentemente, os princípios constitucionais que podem incidir sobre elas.

A estrutura da obrigação alimentar comporta cada um dos princípios e normas constitucionais. É como se fosse a pirâmide de Kelsen hierarquizada, só que no topo estaria a dignidade do homem, no

meio os princípios e na base o Estado Democrático de Direito. Assim delineada, ela permitiria uma interpretação mais favorável às necessidades humanas.

Com esta estrutura obrigacional somada à aplicação da nova hermenêutica como foi discutido no capítulo anterior, seria possível descobrir os efeitos peculiares de cada norma e princípio no ordenamento jurídico e com isso garantir a eficácia da norma e sua eficiência no seio social, o que por si só, já contribui para uma evolução da matéria obrigacional e um conseqüente amadurecimento social.

Outro aspecto que merece atenção dentro do complexo obrigacional é a forma como se dá a execução da prestação. É preciso que se compreenda que, o que determina a execução é a prolação da sentença, seguida do comprovante do trânsito em julgado da sentença. Há diversas formas de se viabilizar a execução alimentar, incluindo desconto em folha de pagamento, recebimento de aluguéis ou outra forma de obter renda que o devedor da pensão alimentar possua.

Todavia, tem se observado que todas estas formas não têm evitado que a pensão alimentícia se torne fonte de extorsão para muitos, comprometendo, não raras vezes, a sobrevivência do alimentante. Embora se saiba da existência do binômio necessidade-possibilidade, ele nem sempre tem sido considerado pelos tribunais. Todo este mecanismo de concretização da prestação alimentar será visto com mais detalhes no capítulo relativo aos alimentos.

PODER FAMILIAR COMO PONTE

O poder familiar é, nos dias de hoje, sinônimo de proteção e não mais autoridade. É evidente que por trás desta inovação de significados está uma transformação social. Com a chegada da mulher ao mercado de trabalho, ela passou a ser vista com mais respeito pela sociedade. Passou também a assumir, juntamente com o homem, o controle da família. Com isso chegou-se a uma igualdade entre homens e mulheres, proclamada pela CRFB/88.

Muitas das características do poder familiar estão presentes na obrigação alimentar, mas ambas diferenciam-se pela questão da natureza jurídica da obrigação. O poder familiar tem como fim uma obrigação de sustento que está diretamente relacionada à educação, guarda e sustento dos filhos e, conseqüentemente, a sua menoridade. Enquanto isso, a pensão alimentícia relativa ao maior tem como peculiaridade o fato de não estar limitada a uma obrigação de fazer, mas sim a obrigação de dar, que está vinculada a uma condição de necessidade. Daí fala-se que o poder familiar constitui apenas uma ponte para se chegar a um dever de solidariedade do pai para com o filho.

O poder familiar, tendo com uma de suas características a imprescritibilidade, demonstra o dever que o genitor tem para com o filho. É bem verdade que esta característica também existe na obrigação alimentar, mas ela não tem a mesma causa. A imprescritibilidade existe no poder familiar para garantir que o genitor zele pela educação e bem-estar do filho ainda menor, ao passo que a imprescritibilidade na obrigação alimentar garante que o filho maior não fique desamparado por conta da sua maioridade. O poder familiar, por-

tanto, não é capaz de solucionar todas as questões familiares, mas somente aquelas que estão no âmbito do dever de sustento. O que neste não está inserido, torna-se uma questão de natureza diversa. De qualquer forma, o poder familiar incentiva a aproximação entre pai e filho, fazendo nascer o dever de solidariedade que só vai se desenvolver de fato na obrigação alimentar. Não que a obrigação alimentar se faça cumprir apenas em nome deste dever de solidariedade, mas ela contribuiu para que o legislador estabelecesse em lei o seu cumprimento. Na verdade, este dever de solidariedade já existe no poder familiar, só que ele existe em nome do bem-estar do menor, enquanto na obrigação alimentar ele está condicionado a uma prestação de dever ao necessitado, que no nosso caso específico, é o filho maior.

Assim, o poder familiar tem aspecto bem mais restrito que a obrigação alimentar, porque seu objetivo é bem mais simples. Na obrigação alimentar, a intenção é mais ampla porque envolve uma série de questões humanas que não se manifestam com tanta perplexidade na relação do genitor com o filho menor. Como o dever de sustento é restrito apenas a pai e filho, não há como se contemplarem as demais situações que existem e devem ser respeitadas em nome da Carta Maior.

A obrigação alimentar então seria as “águas do rio”, que permeiam todas as necessidades humanas, enquanto o poder familiar seria apenas uma das pontes para se superar as dificuldades do “rio”. É bem verdade que o poder familiar tem muitas características presentes na obrigação alimentar, mas é preciso lembrar que são situações diferentes, o poder familiar não tem em sua estrutura a mesma dignidade humana que tem a obrigação alimentar. Neste contexto vale lembrar o conceito de poder familiar dado por Neto (2003) para quem o poder familiar constitui o dever instrumental quanto aos filhos, e o direito subjetivo perante terceiros. A maior prova da perfeita conceituação do autor está no caráter público que também é inerente ao poder familiar.

É importante ressaltar que o poder familiar de hoje não tem a

mesma estrutura que tinha à época de Roma, em que o pai detinha o poder de vida e morte sobre o filho. Com o amadurecimento da sociedade, a inserção da mulher no mercado de trabalho e o surgimento do direito de família contemporâneo, o legislador se viu obrigado a dar uma nova denominação ao poder familiar, embora essa nova conceituação não tenha sido tão perfeita.

Antigamente, o poder familiar era conceituado como pátrio poder, indicando mais um certo poder de autoridade do pai sobre o filho, do que propriamente um direito-dever, como diria Cunha Gonçalves, dos genitores para o filho. Outro fator que influenciou a mudança para a denominação do poder familiar foi o princípio da igualdade consagrado pela CRFB/88. Através deste princípio, homens e mulheres passam a ter os mesmos direitos e deveres sobre a família, passando, portanto, a ter os mesmos direitos e deveres para com a pessoa do filho. Sendo assim, não há mais razão para se taxar de pátrio poder o dever de cuidado que os pais devem ter para com os filhos menores. Se assim continuasse a conceituação, pareceria discriminatório em relação à mulher, já tendo, portanto, o legislador avançado nesta conceituação. Embora, a expressão poder familiar não seja ainda a ideal, porque parece abranger mais pessoas além do pai e da mãe, únicos responsáveis, em regra, pelo bem-estar do filho. Ainda assim, é um avanço porque confirmou o princípio da igualdade que é um dos princípios basilares do direito de família. Com isso abre-se espaço para se questionar uma série de questões como a pensão alimentícia para o filho maior que até então não era vista com o senso de justiça que merece.

Como não poderia deixar de ser, o poder familiar é um direito personalíssimo que assiste apenas ao pai e a mãe. Para Miranda (1955), o poder familiar é

o conjunto de direitos concedidos ao pai ou à própria mãe, a fim de que, graças a eles possa melhor desempenhar a sua missão de guardar, defender e educar os filhos, formando-os e preparando-os para a sociedade e a vida.

Neste contexto, requer lembrar a importância que o ECA tem para fazer cumprir este direito personalíssimo. O ECA assegura uma série de direitos da criança, adolescentes e também, por extensão, dos nascituros, já que o direito da personalidade, do Código Brasileiro, começa desde a concepção. É esse direito personalíssimo que faz com que os genitores se sintam responsáveis pelo filho, independente de idade. É sabido que o ser humano, desde que nasce é incapaz de sobreviver sem o auxílio dos pais e que somente quando atingem uma certa idade lhe é transferida teoricamente a responsabilidade pela sua própria existência. Diga-se, teoricamente, porque os pais como tais, nunca se sentem, ou pelo menos, não deveriam sentir-se desobrigados da sobrevivência do filho. Não se está querendo dar a entender com isso que os filhos devem explorar os pais, mas que eles são importantes na vida dos filhos.

A família, apesar de todas as mudanças sociais, ainda continua sendo a base da sociedade, porque é uma necessidade do homem estar junto aos seus. É algo que nenhuma revolução social ou tecnologia consegue modificar. O homem tem a necessidade de ter em quem se espelhar, de ter um “ninho” para onde recorrer nos momentos de dor e angústia. Enfim, o homem não se faz por si só e é em nome desta busca existencial que se considera a pensão alimentícia um direito material e moral. Querer dissociar o direito da moral, seria o mesmo que tentar entender o direito sem as repercussões que ele causa na sociedade.

O poder familiar é então um dos caminhos para se chegar à questão da solidariedade que deveria existir entre os pais e os filhos, independente de leis para firmar o compromisso. Felizmente, o legislador consagrou na CRFB/88 e no Código Civil este dever, que além de ser familiar é um dever e direito humano que deveria ser respeitado por todos, já que a CRFB consagra o princípio da dignidade humana no art.1º, inc.III.

Analisando a questão pelo lado da maioria, o poder familiar é apenas um elemento que contribui para o desenvolvimento da afetividade entre pai e filho, mas ainda não é o que alguns conside-

ram meio divisor das relações jurídicas entre pais e filhos. O poder familiar é “filho” da obrigação alimentar, porque, assim como ela, introduz no ordenamento jurídico a responsabilidade de zelar de alguma forma pela existência do filho. Sendo assim, o poder familiar deve ser visto como um começar na construção de um complexo obrigacional alimentar mais justo e atinente aos princípios constitucionais do direito de família. Enquanto isso, a obrigação alimentar constitui um continuar desta busca, porque além de propor a reanálise da natureza dos alimentos, propõe também uma repersonalização dos valores familiares na medida em que contesta até que ponto deve-se considerar uma pessoa responsável pela sobrevivência de outra.

O poder familiar, portanto, conduz também à vida, só que de uma forma mais sutil e menos abrangente. Porém, há de se reconhecer que sem ele seria impossível acompanhar até que ponto a família se envolve na sociedade, pois de certa forma o poder familiar é um espelho de como estão sendo construídos os futuros cidadãos. Portanto, tem realmente de haver um controle do Estado, para saber se os pais realmente estão educando os filhos. Não se está pretendendo que o Estado interfira na família, mas apenas pretendendo que ela cumpra o seu papel social de educar os indivíduos para exercerem melhor o seu papel de cidadãos. Pode-se dizer que uma das características do poder familiar que garante este cumprimento de dever dos genitores é a irrenunciabilidade que demonstra de fato tamanha importância que desempenha o poder familiar no ordenamento jurídico. Uma vez perdido o poder familiar, a situação é irreversível. Uma das causas da perda do poder familiar, digna de atenção, são os castigos imoderados. No Brasil, a legislação ainda é muito tímida em relação ao maior controle do judiciário nesta questão. Diferente dos Estados Unidos, onde há grande controle sobre a autoridade dos pais. O que muitas vezes é tido como castigo para nós brasileiros, para os americanos é uma ofensa aos direitos humanos. Parece uma contradição que as pessoas, em um país que já liderou várias guerras, falem em direitos humanos e façam um maior controle da educação dada aos filhos pelos pais, mas é exatamente assim que acontece.

O ECA (Lei 8069/1990) muito tem contribuído para que se amenize o desrespeito aos direitos da criança e do adolescente, mas infelizmente não tem impedido que muitas atrocidades sejam praticadas pelos pais das crianças que, às vezes, não têm consciência da agressão que estão sofrendo. Assim, percebe-se o caráter assistencialista de que é dotado o poder familiar. Esta característica é tão forte que, para todos os efeitos, salvo exceções, o menor é carente dos alimentos, até que o genitor prove o contrário. Nenhum pai ou mãe pode alegar que abandonou o filho porque não tinha meios para sustentá-los, porque esta justificativa não faz jus à idéia do poder familiar. O aspecto do ter só é importante no caso da obrigação alimentar em que um certo fato é condicionado ao binômio necessidade-possibilidade. Enquanto o poder familiar tem a temporalidade como característica, a obrigação alimentar pode perdurar por toda a vida do obrigado a prestar alimentos. A extensão que a expressão obrigação alimentar comporta é a responsável pela sua importância no cenário jurídico. O fato da obrigação alimentar comportar diversos perfis de alimentando já demonstra a alta versatilidade de sua estrutura.

A obrigação alimentar tem estrutura muito diferente da estrutura alimentar fornecida pelo poder familiar. O poder familiar não exige, para atender as necessidades do menor, um *quantum* em pecúnia, para se dar. Muito pelo contrário, a prestação é *in natura*. De fato, os direitos inerentes ao menor ficam protegidos pelo ECA (arts. 22 e 24) e pelo art. 227 da CRFB/88.

Retornando à questão da ponte do poder familiar para a obrigação alimentar, requer ressaltar a importância da parentalidade. O poder familiar deveria ser denominado poder parental, se levarmos em conta que a intenção da expressão é denotar o grau de parentesco de primeiro grau entre pais e filhos, responsáveis pela obrigação do pai em sustentar o filho ainda menor. A questão da parentalidade é importante porque demonstra uma série de deveres que os pais têm para com os filhos, além é claro da relação de afeto que presume-se existir entre pai e filho. Por fim, a relação de parentesco é a que garante o dever de obrigação alimentar tanto no caso do menor

quanto no caso do maior. Com a ressalva de que, no caso do maior, o parentesco é usado para atender necessidade de outros gêneros referentes à obrigação alimentar do maior. No entanto, por uma questão até de ordem moral, por trás desta questão do parentesco, existe o princípio da solidariedade. Tanto isso é verdade que a obrigação alimentar tem como característica a reciprocidade.

O que se pretende demonstrar neste capítulo é que no âmbito da obrigação de sustento, a parentalidade denominada de poder familiar, termina conduzindo ao dever de solidariedade, uma vez que o poder familiar está diretamente ligado ao relacionamento entre pais e filhos.

Embora o Código Civil atual tenha inovado com a expressão poder familiar no lugar de pátrio poder, a expressão denota ainda uma carga muito grande de autoritarismo, mas felizmente a atual expressão poder familiar tem a intenção de proteger o direito dos filhos de serem respeitados como pessoas humanas que são, principalmente pelos titulares do poder familiar que são juntamente com os genitores. Pode-se dizer que a modificação da expressão pátrio poder para poder familiar deve-se à evolução dos próprios valores familiares que terminaram ocasionando uma modificação nas relações familiares. Estas modificações tenderam a encontrar a necessidade de impor direitos entre os membros de uma comunidade familiar, pois é praticamente impossível só se impor deveres. O direito, como instrumento da justiça, não pode apenas exigir do cidadão e esquecer que ele também tem necessidade de ter direitos para poder usufruir dos privilégios de um Estado Democrático de Direito.

Outra modificação ocorrida foi a transferência dos bens do filho, que também fazem parte do poder familiar, para o capítulo de patrimônios no Código Civil, embora o usufruto legal ainda continue em favor dos pais. A justificativa dada pela doutrina para este usufruto, seria a sua utilização pelos pais para financiar o bem-estar dos filhos. Vendo pelo lado da despatrimonialização das relações familiares, esta atitude do legislador não foi muito feliz por, de certa forma, criar um critério econômico regulando a relação de afeto

entre pais e filhos, relação esta que deve caracterizar-se pelo afeto e não por valores patrimoniais. Todavia, vendo pelo lado do filho maior de 16 anos, que adquire algum bem através de seu esforço, pode-se dizer que houve uma evolução, por se estar protegendo o patrimônio do filho.

A VIDA COMO DIREITO FUNDAMENTAL

A vida é o primeiro dos direitos, porque garante que todos os demais sejam respeitados. É um direito personalíssimo em potencial. Acontece que, afirmar que a vida é um direito fundamental, não é suficiente para garantir e justificar seu cumprimento. É necessário que sejam estudados alguns aspectos dos direitos fundamentais que constituem mola mestra de um Estado Democrático de Direito.

O primeiro aspecto que deve ser considerado no caso dos direitos fundamentais é a condição especial que lhes é dada pela CRFB/88. Esta condição dá origem a sua intangibilidade, que garante que o poder constituinte reformador não fará, em nenhum momento, qualquer mudança que prejudique a função destes direitos na sociedade. Estes direitos têm como função garantir o bem-estar, a dignidade de todos os seres. Daí se dizer que são eles universais. É em razão desta importância que o legislador deu aos direitos fundamentais certa correlação às cláusulas pétreas, indicando que muitos dos direitos ali devem ser considerados ao se avaliarem os casos concretos.

A análise dos direitos fundamentais, especialmente o da vida, deve ser feita pautada em valores que justifiquem tal qualidade. Em síntese, a denominação de fundamental deve realmente garantir algo vital, importante para o homem em determinada situação. Neste ponto, deve-se lançar mão do direito subjetivo, um dos componentes dos direitos fundamentais, para descobrir até onde a situação analisada envolve princípios de caráter especial, como os princípios da dignidade e igualdade. É claro que toda esta questão fundamentalista teve origem em acontecimentos, como a Revolução Francesa. Porém, isto não quer dizer que os direitos fundamentais não tenham

resquícios das nossas lutas populares. Muito pelo contrário, os direitos fundamentais, independente de quais Constituições e contextos históricos estejam inseridos, serão sempre tidos como destaque dos demais por resguardarem bens maiores.

O conceito de bem no direito fundamental é de suma importância, porque demonstra a parte objetiva que o direito fundamental traz. É esta parte objetiva que garante que estes direitos absorvam da sociedade contemporânea os interesses políticos e sociais que os cidadãos pretendem proteger, estes interesses são os chamados bens maiores. É uma questão de considerar o direito fundamental em sua complexidade, ou seja, considerá-lo como ferramenta para se fazer jus ao Estado Democrático de Direito.

As cláusulas pétreas foram assim denominadas por ocuparem-se em determinar o que de fato é importante dentro de um Estado Democrático de Direito, lembrando que cláusulas pétreas e direitos fundamentais são coisas diferentes. Aquelas servem para reforçar o caráter constitucional dos direitos fundamentais, estes são um parâmetro que se tem para avaliar o grau de interação de sociedade e Estado. Tanto que dizem alguns e com razão, que os direitos fundamentais são oponíveis ao próprio Estado. Isto não deixa de ser verdade, porém a oposição não é à pessoa física ou jurídica do Estado, mas sim ao constituinte do poder originário, ou seja, à própria Carta Magna.

Os direitos fundamentais precisam ser vistos como núcleo das normas positivadas. Eles estão extremamente ligados à questão da supremacia constitucional. As cláusulas pétreas existem para tentar alertar o poder constituinte reformador sobre a importância destes direitos. No entanto, é importante que se tenha em mente sempre o objeto deste direito fundamental que seria propriamente o seu atuar para todos. Assim, é neste âmbito que se ousa dizer que nenhum direito fundamental tem mais validade para uns do que para outros. O direito à vida, no nosso caso específico, que se materializa através da pensão alimentícia, é um só para todos. As nuances que existem de um caso para outro são apenas detalhes que não têm nenhuma

força de atuação sobre os princípios maiores da Carta Magna, como o princípio da dignidade, da igualdade. Estes princípios, intitulados de bens pela doutrina, estão sempre protegidos por um pacto constitucional que de certa forma termina consagrando os valores que a própria sociedade entende serem imprescindíveis.

Em meio ao constitucionalismo que permeia nosso direito, requer lembrar que o Brasil adota o sistema misto, ou seja, o procedimental e o material. Lembrando Hart:

Uma Constituição escrita pode restringir a competência do órgão legislativo, não apenas pela especificação da forma e do modo de legislar [...], mas pela exclusão absoluta de certas matérias do âmbito da competência legislativa, impondo assim limitações substantivas (HART, 1986, p. 77).

O modelo misto então termina que comportando as limitações materiais e formais já que elas não se confundem, como bem expressou Hart no conceito da Constituição escrita. As limitações formais dizem respeito ao poder do legislador de atuar de determinada forma, enquanto as limitações materiais estão relacionadas às matérias que não podem ser alvo de contestação em hipótese alguma, a não ser naqueles casos especificados pela CRFB/88.

Assim, todos estes conceitos constitucionais a respeito de limitações de poder, de matéria, bem como do conceito de uma emenda, de uma reforma são essenciais para se compreender a complexidade dos direitos fundamentais porque constituem a base sobre a qual eles são erigidos. As emendas são modificações permitidas à matéria que estejam sob a apreciação dos membros do Congresso Nacional, desde que estejam de acordo com o plano plurianual, que indiquem os recursos necessários e estejam relacionados com a correlação de erros ou dispositivos do texto do projeto de lei. Portanto, como se pode perceber, nenhum ato legislativo é permitido sem que para ele sejam impostas certas limitações. Todo ato legislativo é planejado para interagir com o restante do ordenamento jurídico. A intenção

do presente capítulo não é tecer detalhes de cada ato isoladamente, mas chamar a atenção para o fato de que existe uma espécie de interligação entre eles que não pode ser ignorada ao se considerar a razão de ser dos direitos fundamentais.

Considerando o fato de os direitos fundamentais serem direitos subjetivos, não é de se admirar que a CRFB/88 tenha lhe concedido proteção especial no art. 5º, XXXVI: “A lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada”. O direito adquirido, nada mais é que o não exercício do direito subjetivo por vontade do próprio titular. Existindo direito subjetivo antes da lei nova, não é a lei nova que vai torná-lo inválido, mas apenas renovar um direito adquirido que assiste ao titular. Sendo assim, os direitos subjetivos são essenciais para a estabilidade das relações jurídicas. Segundo conceituação do mestre Reale (2002, p. 292), o direito subjetivo é a possibilidade de ser exercido, de maneira garantida, aquilo que as normas de direito atribuem a alguém como próprio. Diante desta natureza jurídica do direito subjetivo, é interessante observar que os direitos subjetivos, mais especificamente os direitos fundamentais, não podem ser postos acima do interesse coletivo, porque os direitos fundamentais são também direitos objetivos e, como tais, têm interesse em representar os direitos fundamentais que o homem considera ser imprescindível para viver. Daí a conceituação de direitos fundamentais.

É em virtude deste caráter coletivo que advém a parte objetiva dos direitos fundamentais, cujos elementos como a dignidade e a liberdade são atribuídos a cada cidadão de um Estado Democrático de Direito. Não resta dúvida de que os direitos subjetivos presentes nos direitos fundamentais são de grande valia, porque reconhecem a existência destes. Contudo, se não existisse a sistematização dos direitos objetivos, de nada valeria existirem os direitos subjetivos.

O princípio da igualdade, talvez seja um dos mais importantes no Estado Democrático, porque põe a salvo, pelo menos teoricamente, todos os demais direitos dos cidadãos. É neste contexto de arguição da igualdade que se coloca a necessidade de se tornar certa a obrigação alimentar do genitor para o filho maior.

Uma dentre muitas das questões que devem ser resolvidas é a acessibilidade à justiça, que não é igual para todos. Para se falar em igualdade, é preciso que os desiguais sejam tratados igualmente aos abastados. Sem isso, torna-se uma utopia falar em princípio de igualdade. A nossa CRFB/88 assegura apenas a igualdade formal, apesar de existirem os arts. 3º, inc. III; art. 170, inc. VII; art. 5º caput, inc. XLI e inc. XLII, deixa muito a desejar sobre a igualdade material, pois estes artigos não são suficientes para garanti-la. Esta diz respeito a uma igualdade de condições e não apenas a uma igualdade da “Constituição do papel”, pois é sabido que existe uma grande diferença entre a “Constituição do papel” e a Constituição real. A Constituição real é a que de fato demonstra as diferenças em um nível bastante intolerante, deixando realmente transparecer as dificuldades de se contrabalançarem os objetivos de diferentes classes num “Estado Democrático”. Não é uma questão de não ter consciência do problema, mas de não encontrar um meio termo que neutralize as desigualdades. Tanto isso é verdade que se exige de todos os poderes a aplicação do princípio isonômico junto ao princípio de igualdade, tudo em prol da concretização da igualdade material. É uma questão democrática fazer valer este princípio e, conseqüentemente, o da dignidade humana que compõe o fundamento do Estado Democrático. Hoje, com a Declaração dos Direitos do Homem, estes princípios são protegidos também internacionalmente. No que diz respeito à “Constituição do papel”, ela existe e deve servir de parâmetro para se saber como o poder está organizado em uma sociedade, mas não deve ser tida como um ponto final no ordenamento jurídico e sim como uma cartilha a ser seguida, sob a luz de uma nova hermenêutica constitucional que deve buscar sempre a concretização não só do princípio da igualdade, mas de todos os demais.

Sabe-se que a educação é um direito garantido a todos pelo art. 205 da CRFB/88. Porém, ela se torna mais eficaz se combinada ao art. 6º da Carta Magna. Assim, o direito à educação se torna um direito social e como tal pode ser invocado em nível de direito fundamental. Os direitos sociais, segundo Silva

são como dimensão dos direitos fundamentais do homem, prestações positivas proporcionadas pelo Estado direta ou indiretamente, enunciadas em normas constitucionais que possibilitam melhores condições de vida aos mais fracos, direitos que tendem a realizar a igualização de situações sociais desiguais (SILVA, 2001. p. 289).

Daí a sua íntima ligação ao direito de igualdade.

É como dever do Estado e da família (art. 227 da CRFB/88) que se deve argüir como inconstitucional a ação do Estado que impossibilite à pessoa humana acesso à educação. A educação, como bem expõe o art. 205 a CRFB/88 é uma necessidade para o desenvolvimento pessoal de qualquer indivíduo, um preparo para o exercício da cidadania e uma qualificação para o trabalho. No caso da pensão alimentícia para o maior, interessa-nos especificamente as duas últimas finalidades, principalmente a parte que trata da qualificação para o trabalho, pois a intenção de se defender a pensão alimentícia para o maior é exatamente proteger o seu direito de ter no futuro um trabalho com o qual ele possa prover sua sobrevivência, já que a vida é um direito fundamental independente de idade.

No tocante ao preparo para o exercício da cidadania elencado, no artigo 205 da CRFB/88, sem dúvida, é um requisito importante quando se está diante de um Estado Democrático de Direito, mesmo que, muitas vezes, este Estado não consiga cumprir muitas das metas que traçou. É importante ressaltar que os Direitos Fundamentais estão diretamente ligados ao constitucionalismo que, por sua vez, marca o Estado Democrático de Direito e, é neste sentido, que deve ser entendido o direito fundamental à vida, seja esse direito argüido diretamente ou indiretamente através de pensão alimentícia. O que se deve considerar é que o nosso sistema constitucionalista abre as portas para que se possa fazer uma interpretação mais hermenêutica dos direitos fundamentais. A mesma interpretação hermenêutica que foi proposta aos princípios constitucionais em capítulos passados. Com a diferença de que aqui, por tratar-se de um bem maior, a vida, a

nova hermenêutica deve buscar o máximo possível a interpretação mais próxima da realidade. Desnecessário é dizer que colimada aos direitos fundamentais está a fundamentação dos direitos humanos. A simples necessidade do homem por um valor faz com que o mesmo se transforme em direito, bastando para tanto que o mesmo seja exigido. Segundo Heller (1989, p. 173), “ao proclamar essas exigências, as pessoas traduzem suas insatisfações pessoais em linguagem pública, na linguagem da justiça e da igualdade”.

É nessa ânsia de busca pelo direito que se justifica a obrigatoriedade em tornar pública esta necessidade, desde que legítima. Neste sentido, Heller (1989, p. 175), afirma: “Uma necessidade pode ser reconhecida como legítima se sua satisfação não inclui a utilização de outra pessoa como mero meio”. Levando em conta esta necessidade, é que se consideram os direitos fundamentais como representantes de boa parte dos direitos humanos.

Uma das dificuldades para se suprir esta necessidade é a aparente desigualdade gerada pela distribuição desigual de oportunidades na sociedade. Daí o surgimento das revoluções, dos direitos sociais e de todas as demais formas de demonstrar insatisfação com o regime político da sociedade contemporânea. A maior prova disso é o surgimento do novo direito de família no século XXI, no qual novos valores são inseridos no seio familiar com o objetivo de tornar mais justo e afetivo o relacionamento entre seus membros.

É de suma importância salientar que só é possível suprir estas necessidades, se todos os cidadãos tiverem consciência de que elas realmente são importantes para todos. Caso contrário, não será possível fazer nenhuma reivindicação de direitos. Na corrida pela concretização dos direitos fundamentais é necessário considerar também vários fatores externos que terminam influenciando a tomada de decisão das pessoas no cenário jurídico, como a globalização. Ela faz com que muitos conceitos, inclusive o princípio da dignidade humana, sejam unificados, a fim de que todos os demais países possam adotá-los e usufruir deles. Seria uma espécie de uniformidade na cultura do planeta em prol de uma ordem jurídica mais justa.

PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS BASILARES DA OBRIGAÇÃO ALIMENTAR

5.1 O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana e Paternidade Responsável.

O surgimento do direito contemporâneo fez com que o princípio da dignidade humana, que andava esquecido, aflorasse no seio familiar. Houve toda uma mudança de valores no conceito de família. A autoridade paterna passou a ser substituída por uma paternidade responsável que, além da guarda, sustento e educação, incluiu a afetividade entre os membros do núcleo familiar. A autoridade paterna já não é mais auto-suficiente em relação à autoridade da mãe. No novo direito de família, ambas as autoridades são fundamentais para se estruturar uma família. O velho autoritarismo paterno, que caracterizava o antigo direito de família, já não permeia mais o cenário jurídico.

O direito de família moderno é pautado em valores humanos. Daí haver uma supervalorização do princípio da dignidade humana. O novo direito de família tem como objetivo satisfazer às necessidades humanas de todos os seus membros. Assim, a família torna-se um meio de suprir as necessidades do indivíduo e não o inverso. Isto demonstra o grau de aperfeiçoamento em que se encontra o direito de família brasileiro, que valoriza princípios como o da liberdade e afetividade. Ter dignidade não implica apenas conseguir prover sua subsistência, mas também poder entender e participar de uma nova realidade social que foi imposta com a chegada do Estado Democrático.

O princípio da dignidade da pessoa humana presente no § 7º do art 226, art. 227 e art. 230, todos da CRFB/88, fez com que o próprio conceito de família sofresse alteração, englobando inclusive

instituições familiares que não estão expressas na CRFB/88. É uma questão de interpretação constitucional, mas fica aqui registrado o entendimento de que a interpretação ampla está mais de acordo com o constitucionalismo do Estado Democrático, porque confere à família o seu real valor que deve ser o de zelar pelo desenvolvimento da pessoa humana. A própria Carta Maior, no seu art. 1º, inc. III, elegeu a dignidade da pessoa humana como princípio fundamental. Daí se poder dizer que existe de fato uma fundamentação constitucional do novo direito da família, já que ele objetiva resguardar a dignidade de seus membros e esta continua sendo a mola mestra de todo o Direito de família.

A dignidade humana é também responsável por boa parte da perda de importância dos valores patrimoniais no Direito de Família, é a chamada repersonalização das relações familiares. É bem verdade que o Código Civil Pátrio dá uma dimensão estrondosa para os direitos patrimoniais. Porém, esta não é a intenção do legislador da CRFB/88. Há, portanto, um descompasso de valores entre a Constituição e o Código Civil no que diz respeito aos valores atribuídos ao direito de família.

A repersonalização nas relações familiares, pautada no princípio da dignidade humana, faz com que o pessoal e o afetivo sejam os elementos norteadores das relações familiares. Além do que eleger o patrimônio como objeto importante do direito de família não é uma idéia feliz, porque vai de encontro à realidade socioeconômica do país, ou seja, muitos casais sequer têm condições de sobreviver com dignidade, que dirá preocupar-se com a divisão do patrimônio. Não foi, portanto, uma atitude feliz do legislador do Código Civil supervalorizar o lado do patrimônio no Direito de família. Não que ele não seja importante, porque tudo no sistema jurídico tem sua importância, mas por espelhar algo que não é a vontade das pessoas que compõem as entidades familiares.

Neste sentido, Gomes dispõe:

(...) diversas disposições novas, que interessam ao número cada

vez mais copioso de indivíduos, estruturam, à margem do código, um direito de família diferente, o único que conhece amplos setores da população (GOMES, 2001, p. 186).

5.1.1 Simbiose família-sociedade

“A família é o núcleo natural e fundamental da sociedade e tem direito à proteção da sociedade e do Estado.” (Declaração Universal dos Direitos do Homem. Art. 16.3). A relação entre família e Estado deve ser a permitida pelo Estado Democrático, ou seja, uma relação de mútua ajuda. O Estado deve sempre buscar promover o bem-estar da família porque é ela que estrutura a sociedade. Sendo o Estado o órgão responsável pelo amadurecimento da sociedade; quanto melhor estiverem os indivíduos da família, melhor será a simbiose família-sociedade. É claro que cabe ao Estado alguns encargos, em “troca” desta simbiose. É o que preceitua o art. 226 § 8º CRFB/188: “O Estado assegurará a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações”.

É nesse sentido que deve ser a intervenção do Estado na família, cabendo somente à família o planejamento familiar. Ao Estado cabe apenas financiar este planejamento (art. 226, § 7º CRFB/88).

Com a aceitação de outros tipos de entidades familiares, como a união estável, pela CRFB/88, o Estado não mais pode impor o tipo, cabendo a seus membros escolher aquele com que mais se identifiquem, já que o Princípio basilar das relações familiares é a afetividade. É como célula da sociedade que a família deve ser vista e é neste sentido que o Estado deve ter interesse em que os direitos trazidos pelo caput do art. 5º e § 2º do referido artigo sejam cumpridos, porque são eles que garantem a harmonia da sociedade. Enfim, é necessário que se busque um equilíbrio entre os interesses do Estado e da família, como preceitua o § 7º do art. 226 CRFB/88.

Apesar de existir toda essa normatividade, para que as normas se concretizem é fundamental que tenham eficácia; para isso faz-se

necessário que elas realmente retratem a realidade. Neste sentido, merece ser lembrada a crítica de Bastos (apud LOBO, 1989, p. 82):

São mundos que caminham divorciados, sem se permearem, nem se vivificarem reciprocamente. De um lado, o universo normativo constitucional, prenhe de direitos fundamentais, de princípios generosos e grandiosos, de programas igualmente magnânimos, humanitários e plenos de benesses sociais. De outro, o mundo das concretudes, evado de atentados de toda a sorte à lei das leis, quer por meio de golpes desencapuchados que cinicamente a deitam por terra, quer por meio de inconstitucionalidades praticadas a varejo e à sorrelfa, autênticos pecadilhos que minam e corroem o edifício constitucional.

5.2 Princípio da Igualdade

Segundo Lobo:

A família é concebida com base nos princípios de liberdade e igualdade: igualdade total entre os cônjuges e entre os filhos, independentemente da condição de nascimento; liberdade de constituir e extinguir relação conjugal; liberdade assentada na garantia da integridade física, mental e moral; liberdade de fixar o número de filhos; liberdade de se planejar. Extinguem-se de vez os resíduos de família patriarcal, rompendo-se a organização hierárquica tradicional (LOBO, 1989, p. 61).

A igualdade talvez seja dentre todos os princípios um dos mais importantes, pela sua ampla projeção sob todas as normas. A igualdade torna-se princípio imprescindível no direito de família. É graças a ele que homens e mulheres passaram a ter os mesmos direitos, os mesmos deveres e os filhos, independente da forma de nascimento, ganharam tratamento igual. Outra conquista do princípio da igual-

dade fundamental para o desenvolvimento do direito de família foi o fato de todos os membros do núcleo familiar terem sido colocados em pé de igualdade. Os genitores e filhos, então, passam a ser, além de pais e filhos, pessoas detentoras da dignidade humana. É aqui que se pretende inserir uma parte da justificativa jurídica da pensão alimentícia para o filho maior. O fato de se discriminar alguém para concessão de um pedido em razão apenas da maioridade, é tão atentatório quanto discriminar uma pessoa em razão de sua filiação, que antigamente denominava-se filiação ilegítima, mas, com o advento da CRFB/88, todas estas questões passaram a ser superadas.

A Constituição no art. 5º caput garante a todos o direito de igualdade, mas há de se analisar a sua possibilidade concreta. Não basta uma igualdade formal, é preciso ser também material. A igualdade só perante a lei não soluciona as questões de um “Estado democrático”, no qual as diferenças entre as classes só tendem a aguçar-se. A idéia é então buscar esta igualdade material através do constitucionalismo que permeia o direito de família. Do que vale a CRFB/88 expor igualdade de tratamento para todos e a justiça fazer discriminação quanto à concessão de pensão alimentícia. Estaria o filho maior fazendo jus ao seu direito à igualdade? Ou será que devemos entender este princípio como algo inalcançável? Já que a doutrina explica se tratar apenas de uma igualdade perante a lei. Talvez o ideal seja considerar que o direito à igualdade é um só para todos, independente da denominação de igualdade formal ou material. Ela devolve ao homem o direito de poder sentir-se nobre, não apenas por ter o suficiente para viver com dignidade, mas por ter sido tratado como ser humano que é.

5.3 Princípio da Reciprocidade

Este princípio está diretamente relacionado com o princípio da afetividade nas relações familiares. A CRFB/88, no art. 229, diz ser este um dever dos filhos para com os pais na velhice ou na enfermidade, porém, este dever fazer deve ser visto muito mais como um

dever de solidariedade do que como uma imposição legal. Isto está implícito no conceito de família moderna. Se a família é uma instituição, onde tem de existir realmente entre os seus membros uma preocupação com o bem-estar do outro, nada mais justo do que concretizar esta preocupação através do Princípio da reciprocidade. Se for considerado também como elemento estabilizador das relações familiares, o afeto, verificamos que chegamos ao princípio da afetividade; uma vez que o que mantém a união no núcleo familiar, o que o torna possível suportar todos os conflitos é o afeto. Portanto, vê-se que é impossível falar no Princípio da reciprocidade sem mencionar o princípio da afetividade. Chegando ao Princípio da afetividade, nós estaremos também com o Princípio da igualdade que garante a igualdade de tratamento para todos os membros da família.

5.4 Princípio da Afetividade: o Amálgama dos Laços Familiares

A questão afetiva é a mais importante dentro do direito de família, tanto que se tornou um valor jurídico. Apesar de não existir nenhum artigo obrigando legalmente os membros do núcleo familiar nutrirem afetividade uns pelos outros; é este valor jurídico que rege todas as relações familiares. Senão vejamos: o que fortalece a família em frente à sociedade? O que torna suportável a convivência com os defeitos do outro? O que dá força aos membros da família para projetarem seu próprio futuro? Todas estas questões podem ser discutidas à luz da CRFB/88. Se considerarmos uma interpretação ampla, veremos que a Constituição, implicitamente, no art 227 § 6º fez referência ao Princípio da afetividade.

O princípio da afetividade é o responsável pelo clima de igualdade entre os membros da família. É também um refúgio, uma espécie de “grade” protetora dos prováveis infortúnios da sociedade. Daí ser tão difícil pessoas estranhas penetrarem no seio familiar. Ao mesmo tempo que a família é um lugar em que seus membros de-

envolvem suas necessidades e aptidões pessoais, é também um refúgio. Isto tudo só existe em razão do afeto que ameniza as diferenças e faz com que cada uma das pessoas se sinta responsável pelas outras. Acredita-se ser este o verdadeiro sentido da família.

O valor afetivo tem uma dimensão tão ampla que dá aos indivíduos da família a liberdade de expressarem suas insatisfações quando estiveram, de alguma forma, sendo prejudicados, já que a função da família é contribuir para o desenvolvimento pessoal do indivíduo. Com o crescimento da valorização do afeto no cenário jurídico, os cônjuges passaram a não mais ter que sustentar um casamento perante a sociedade, quando não há mais interesse de, pelo menos uma das partes, de permanecerem unidas. Enfim, o afeto resgata a dignidade de cada um dos membros da família.

5.5 Hegemonia dos Princípios Constitucionais

Os princípios constitucionais são a base forte do sistema jurídico e por consequência de um Estado Democrático. Antes da fase pós-positivista, acreditava-se que os princípios eram simples extensão das normas. Porém com o constitucionalismo atual, já é possível compreender que os princípios, se interpretados de forma abstrata, também são normas e têm valor tão ou até mais importante, dependendo do ângulo analisado, do que as normas. As normas jurídicas constituem gênero do qual os princípios são espécies. Isto não significa dizer que entre ambos existe uma relação de subordinação, mas sim uma relação de completude. O sistema constitucional seria fracassado se fizesse opção apenas pelas normas ou apenas pelos princípios. Ambos são importantes para a harmonia de todo o sistema. Senão, vejamos: existe um vínculo entre as normas e os princípios, tanto que, na falta de normas exatas para cada caso, é comum no nosso sistema, recorrer-se aos princípios, já que são mais genéricos, mais flexíveis, permitindo uma interpretação mais aberta, porém positivista. É preciso lembrar que os princípios também nascem de um sistema positivista.

Os princípios são dotados de grande importância, por trazerem na sua essência soluções para os vários tipos de conflitos, por não serem conceitos determinados como as regras. É justamente esta não imposição de um conceito rígido que faz com que os princípios tenham uma qualidade melhor. Daí dizer-se que desrespeitar um princípio é mais grave que desrespeitar uma só norma. Uma norma em si traz apenas uma afirmação ou proibição, enquanto um princípio pode comportar várias situações englobando vários valores jurídicos. Por isso se diz que os princípios são a base sobre a qual se erguem todos os demais valores constitucionais. Os princípios constitucionais, ligas mestras do sistema constitucional, são o começo de tudo, de onde provêm todos os demais valores. Daí se falar numa hegemonia dos princípios constitucionais. Eles têm uma força normativa autônoma, ou seja, a sua generalidade como princípio tem um limite que é exatamente a sua justificativa jurídica para ser aplicada a determinado caso. As ligas mestras do sistema constitucional têm também eficácia interpretativa, devido à função hermenêutica que desempenham no sistema constitucional. Os princípios constitucionais podem funcionar como normas primárias ou normas secundárias. Diz-se que assume papel de norma primária quando sanam a situação diretamente, sem precisar de mais delongas e diz-se que se comportam como normas secundárias, quando acrescentam algum valor jurídico à situação e até mesmo quando negam este valor jurídico, por ser incompatível com a sua natureza jurídica de norma. É válida a preciosa lição de Bonavides a respeito do tema

Servindo os princípios, como diz Trabucchi, de ‘critérios inderrogáveis’ ou ‘diretrizes para a interpretação e a aplicação das normas’, eles assumem, com toda legitimidade, ‘a tríplice dimensão fundamentadora, interpretativa e supletória em relação às demais fontes’, (...) com presença freqüente e culminante nas esferas da justiça administrativa e da justiça constitucional (BONAVIDES, 2001, p. 382).

Enfim, é visível que a existência dos princípios constitucionais contribui imensamente para a tomada de decisões mais justas por parte dos magistrados, ao interpretar o texto constitucional.

O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA COMO NORTEADOR DAS RELAÇÕES FAMILIARES

6.1 A CRFB/88: Um Marco para o Princípio da Dignidade Humana.

É fato consumado que a dignidade humana constitui hoje um princípio fundamental no nosso sistema jurídico sobre o qual todo o ordenamento está erigido. Porém, nem sempre foi assim, esta valorização do homem, como centro do ordenamento, só passou a existir mesmo com a CRFB/88; é um reflexo do constitucionalismo contemporâneo, característico do nosso Estado Democrático de Direito. Num Estado Democrático de Direito, a Constituição realmente deve trazer valores que garantam a dignidade. O Estado, então, deve trabalhar no sentido de atender às necessidades do homem e não o homem viver em função do Estado.

É conveniente ressaltar que não basta que o valor da dignidade esteja inserido na CRFB/88; é necessário conjugá-lo aos demais fundamentos inerentes ao Estado; além dos incisos do art. 3º da CRFB. Embora a Constituição se pautem no Princípio da dignidade, é importante lembrar que existem outros princípios que contribuem para a concretização constitucional. A diferença é que o princípio da dignidade tem uma importância axiológica bem maior em razão da posição de superioridade que lhe foi conferida pelo constituinte originário. Sendo assim, desrespeitar o princípio da dignidade é o mesmo que ir contra a Constituição.

Respeitar o princípio da dignidade é uma questão de conferir legitimidade ao próprio sistema constitucional e, conseqüentemente, tornar verdadeiro o Estado Democrático de Direito.

O direito à cidadania está diretamente ligado ao princípio da dignidade da pessoa humana. Não há como interpretar o direito à cidadania sem antes passar pelo princípio da dignidade, porque foi ele que fez com que se valorizasse a cidadania e os demais fundamentos inerentes ao próprio Estado.

A abertura constitucional foi que proporcionou um melhor estudo da dignidade da pessoa humana. Apesar dela já ter sido pontuada pela CRFB/88 e já ter sua normatividade consagrada, isto só foi possível em razão da normatividade que se passou a reconhecer aos princípios constitucionais. Neste sentido, convém relembrar a importância dos direitos humanos abordada no cap. 1, da presente obra. Eles se transformam numa espécie de “escada” para que se chegue ao princípio da dignidade e aos demais direitos fundamentais.

A teoria adotada pela Constituição brasileira de 88 foi a personalista, que se caracteriza pelo respeito aos direitos individuais, sem, no entanto, desprezar os direitos coletivos. Enfim, o intuito é que todos os seres humanos tenham seus direitos respeitados e que cumpram seus deveres sem precisar sobrepor-se aos outros. Daí a CRFB/88 ter adotado como valor maior o princípio da dignidade da pessoa humana. Isso quer dizer que todas as demais normas da Constituição devem estar de acordo com este princípio, sob pena de insurgirem em inconstitucionalidade.

Outro ponto chave é a aplicação do princípio da dignidade à nova hermenêutica jurídica, discutida em capítulos anteriores, lembrando que esta hermenêutica é a ideal porque a interpretação engloba fatores econômicos, sociais e até mesmo axiológicos de cada caso concreto, permitindo um maior conhecimento do objeto analisado. Este valor de dignidade é extensível também ao aspecto social, econômico e político da sociedade. No aspecto social, são lembrados os direitos sociais que entram na CRFB/88, nos direitos e deveres individuais e coletivos.

Enfim, a dignidade humana é a razão maior da existência do ordenamento jurídico. O sistema constitucional deve estar sempre

direcionado para o desenvolvimento da pessoa humana, porque é esta a ideologia da Constituição Brasileira de 1988.

Princípio (...) é, por definição, mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas compondo-lhes o espírito e servindo de critério para sua exata compreensão e inteligência, exatamente por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido harmônico (...).”

Em vista da lição preciosa de Bandeira de Mello (apud Silva, 2001:95) é possível constatar que considerar a normatividade dos princípios é essencial para sua eficácia e logicamente de todo o sistema constitucional do Estado Democrático adotado pela Constituição de 88.

O fio condutor dentro do ordenamento jurídico são exatamente os princípios. São eles que irão conduzir o intérprete para alcançar o maior grau de justiça possível na interpretação das normas. É preciso que se entenda que as normas são extensões dos princípios; elas particularizam o que os princípios, em razão de sua generalidade, não conseguem particularizar. Os princípios são, dentro do direito, os fundadores de toda uma série de valores que nascem deles. Daí, dizer-se que os princípios são normas, embora não tenham um alvo tão determinado como elas. Isso não quer dizer, todavia, que os princípios não tenham um conceito próprio. É bem verdade que é grande ainda a dificuldade de se encontrar a conceituação mais adequada para os princípios. Mas para que conceituação maior do que ser considerado liga mestra de todo um sistema constitucional; além do que os princípios constitucionais são positivados.

Coube à fase da sociedade contemporânea reconhecer com louvor a importância dos princípios constitucionais. Existiram outras fases anteriores a esta, como a jusnaturalista e a positivista, mas elas não deram aos princípios o papel de servirem de base para todas as

demais normas do ordenamento jurídico. Hoje já se pode e deve falar em uma hegemonia dos princípios.

O constitucionalismo contemporâneo, através de sua abertura constitucional, através de seus novos métodos jurídicos de interpretação, permitiu ao intérprete a possibilidade de tornar reais os valores humanos e princípios fundamentais que traz a CRFB/88. O grande problema é que existem muitas idéias a respeito dos princípios, resquícios das suas fases anteriores, que precisam ser desmitificados em prol do próprio evoluir da ciência do direito e da própria sociedade. Quanto mais se compreender a ligação existente entre Estado, Princípio e Direitos Humanos, mais concreta se torna a possibilidade de realização do Estado Democrático de Direito e, conseqüentemente, dos demais direitos fundamentais. Assim, os princípios constitucionais são os responsáveis pela legitimação deste Estado.

6.2 Perspectiva quanto à Conceituação do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana.

O conceito do princípio da dignidade da pessoa humana é algo relativo porque envolve o tipo de interpretação escolhida pelo intérprete. Além de envolver o conteúdo histórico-cultural do princípio, pois é sabido que a colocação deste Princípio constitucional não foi fruto do acaso. Este princípio na Constituição de 88 indica o surgimento de um novo Estado de direito, que tem como centro o homem. Com o Princípio da dignidade da pessoa humana como alicerce da CRFB/ 88, todo o sistema passa a existir em razão das necessidades do homem, necessidades políticas, econômicas e sociais.

A dignidade é a essência do homem. É ela que garante que o homem tenha seus direitos respeitados, principalmente o de ter condições mínimas para sobreviver, mas também tenha deveres para com a sociedade, deixando claro que tudo o que o homem faz termina refletindo em toda a sociedade. Daí o caráter coletivo da dignidade e não o caráter individualista que querem alguns atribuir ao princípio da dignidade.

O princípio da dignidade traz consigo uma proteção às normas que ele indiretamente abrange. É claro que esta proteção não pode ser taxativa em razão do caráter geral que comportam os princípios. Porém, quando se percebe que a norma, de alguma forma, está sendo prestigiada pelo princípio da dignidade, a proteção é concedida. Pode-se afirmar então que o que dificulta a conceituação do princípio, é o que termina garantido a proteção às demais normas.

Na verdade este rol de proteção permite uma abertura valorativa, que permite às demais normas se valerem do princípio da dignidade para terem uma interpretação mais justa no sistema constitucional. O princípio da dignidade, apesar de propiciar abertura normativa, tem seu próprio conteúdo constitucional. A dificuldade reside apenas em delimitar este conteúdo em frente às outras normas. O próprio conceito de pessoa, de dignidade, é bastante diversificado. No entanto, o que vale para a Constituição de 88 é o valor humano que esta expressão comporta. O constituinte fez opção pela pessoa humana e outro não deve ser o significado atribuído ao princípio da dignidade desta pessoa. A dignidade humana é que melhor caracteriza o homem, independente de classe social, cor, raça ou sexo.

Nesta tentativa de conceituação do princípio, é valioso o entendimento de Sarlet:

Qualidade intrínseca e distintiva de 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 tipo de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e co-responsável nos objetivos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos (SARLET, 2002, p. 60).

6.3 Do Constitucionalismo Aberto

O constitucionalismo aberto permite que os Princípios constitucionais tenham um peso maior no sistema jurídico constitucional, porque ele permite que se utilize uma interpretação hermenêutica nova que não deixa jamais de considerar a realidade do caso concreto. É nessa análise dos casos concretos que entram as funções dos princípios constitucionais que antes eram apenas princípios gerais de direito.

Houve assim uma positivação constitucional, e o direito da Constituição passou a se aproximar, cada vez mais, da realidade das pessoas. Passou a existir um constitucionalismo comunitário, que tem o objetivo de atender à necessidades de todos, mas sempre respeitando a individualidade de cada um. Esse constitucionalismo comunitário é pautado no binômio dignidade humana-solidariedade social, que possibilitou a evolução do direito constitucional.

A abertura constitucional surgiu em razão de vários acontecimentos histórico-sociais; a evolução do liberalismo clássico, as conquistas sociais e, principalmente, o Estado social de direito. Convém ressaltar que a questão da abertura constitucional não se confunde com a abertura da Constituição, pois isso seria ir contra o próprio poder constituinte originário. Quando se fala em abertura constitucional, está-se fazendo referência à possibilidade de algumas normas admitirem uma nova interpretação.

Este novo constitucionalismo então permitiu que os princípios fundamentais da CRFB/88 passassem a estruturar todo o ordenamento jurídico e isso, por si só, já é um avanço, embora se saiba que os empecilhos para se chegar a uma nova interpretação hermenêutica sejam muitos, porque poucos são os que têm interesse em atender ao real valor do constitucionalismo.

6.4 A Doutrina Social da Igreja e o Princípio Constitucional da Dignidade da Pessoa Humana.

O Código de Hamurábi foi uma das primeiras expressões a

respeito da dignidade humana. Porém, hoje, ela se encontra presente nas grandes religiões. Neste sentido, o pensamento e a doutrina cristã foram um marco fundamental para a proteção do princípio da dignidade da pessoa humana.

Existe em muitos registros católicos a presença deste princípio e cada um deles contém uma verdade fundamental da fé cristã, como o amor, a solidariedade e a própria dignidade. Na visão católica, a dignidade humana está no fato de o homem ser a imagem e semelhança de Deus. Isto fica bastante aparente no evento teândrico da encarnação em que se sugere a união do homem e de Deus.

A criação e a redenção são fenômenos que deixam transparecer o valor da dignidade. A igreja trabalhou também os temas como liberdade e igualdade, que não deixam de ser uma extensão da dignidade da pessoa humana. A igreja se preocupa muito com o fim do homem. O estudo da antropologia aperfeiçoou cada vez mais o princípio da dignidade, principalmente após o humanismo renascentista, quando “explodiu” a antropologia.

O fenômeno da revelação, embora com várias abordagens, também pode ser considerado uma prova da existência da dignidade humana. Foi em nome desta existência que a Igreja lutou pelos fracos e oprimidos, na época em que o socialismo estava fazendo sucesso. Na verdade, a Igreja aproveitou esta oportunidade para reafirmar seus princípios e ensinamentos das escrituras sagradas. Mas tudo feito por ela, não deixa de ser uma enorme contribuição para uma utilização, cada vez maior, do princípio. É enriquecedor o conceito de Klengen:

O homem é digno pelo seu próprio ser. O ser do homem é pessoal. É da pessoa que vem ao homem a dignidade radical. Dessa raiz originária, comum a todo homem, procedem todas as outras perspectivas da dignidade humana. Sem ela não tem consistência (KLINGEN, 1994, p. 59)

DOS ALIMENTOS

Uma das formas de se conhecer a estrutura da obrigação alimentar é compreender os aspectos que envolvem sua eficácia. Um dos aspectos primordiais é a intenção do credor de ter a sua prestação satisfeita, de preferência, em pecúnia. O alimentante, por sua vez, nem sempre facilita o cumprimento de sua obrigação e, para tornar mais complexa a questão, tem também o fato de se conseguir um título judicial.

A lei de alimentos impõe vários meios executórios da obrigação de fazer. Acontece que, pelo fato do processo de execução ser muito limitado, os meios executórios se tornam ineficazes. Existe, é claro, o meio executório de transformação elencada no art. 634 CPC, mas daí o credor de alimentos ter que se submeter a todas estas particularidades, seria melhor se fosse estudada uma forma mais prática para ter sua prestação satisfeita. Fora esta dificuldade, já existe por parte do próprio credor, a preferência em receber, em espécie, sua prestação e os próprios privilégios legislativos incentivam esta opção pela pecúnia.

Outra questão que prejudica bastante a busca de outros meios para se concretizar a obrigação, é que as mesmas só se concretizam através das sentenças, deixando toda a carga sob a responsabilidade dos juízes, quando se sabe que a obrigação alimentar comporta uma prestação alternativa. A maior prova disto é a prisão civil do devedor. O ideal seria então averiguar qual o meio mais compatível com o objeto da prestação. Neste sentido, requer lembrar que a escolha do tipo de prestação cabe ao obrigado, apesar desta escolha não ter caráter absoluto. Uma vez verificado que o alimentando está sendo

prejudicado de alguma forma, a situação então é revertida pelo juiz. O alimentante também tem obrigações para com o alimentando, segundo ficou determinado no art. 22 da lei 6515/77.

A prestação de alimentos através da entrega de coisas deveria ser bem mais incentivada pela legislação, já que o caráter patrimonialista não é característico da obrigação alimentar. Apenas se torna meio de realizá-la pelo fato de que não há uma política jurídica no sentido de demonstrar ao alimentando que a prestação pode ser cumprida de outra forma. Não é o caso de privar o alimentando de suas necessidades, mas apenas sugerir que elas podem ser tão bem atendidas de outra forma que não a pecúnia. Todavia, requer lembrar que cada caso é um caso, mas nunca esquecendo a lição de Pontes de Miranda (2001), que diz compreenderem os alimentos, em sentido amplo, tudo quanto for imprescindível ao sustento, habitação, vestuário, ao tratamento de enfermidade e as despesas de criação e de educação. Isto quer dizer que, considerando o caráter alternativo inerente à obrigação, admite a prestação *in natura*. Seria uma das formas de tentar reverter este caráter patrimonial que é atribuído por alguns, em razão de interesses próprios, à obrigação alimentar.

Analisando e utilizando uma interpretação hermenêutica, a obrigação alimentar imposta por lei no art. 1694, do código civil, § 1º, chega-se à conclusão de que o legislador, em momento algum, teve o desejo de atribuir o caráter patrimonial à obrigação alimentar. Muito pelo contrário, quis ele que esta comportasse um caráter humano e solidário, que amparasse o ser humano; fazendo com que ele faça jus à dignidade da pessoa humana que lhe é inerente. Sendo assim, não é justo que esta essência se perca por razões diferentes das estabelecidas em lei. Isto faz com que a estrutura da obrigação alimentar fique deformada e acabe não cumprindo seu papel social.

A relação de parentesco é essencial para a prestação da obrigação alimentar e se este parentesco for em linha reta, como acontece no caso do genitor para o filho maior, ela adquire uma dimensão ainda maior. O art. 1.696 do cód. Civil demonstra a obrigação de prestar alimentos entre pais e filhos; é o princípio da reciprocidade.

O novo cód. Civil, no art.1694, ao admitir a possibilidade de pedir alimentos, não faz um artigo específico para o pedido de alimentos do cônjuge e parentes, e isto dificulta um pouco a interpretação do artigo. Usando o bom senso e, pautando-se na doutrina, sabe-se que o cônjuge, por não ser parente, não tem um direito tão seguro a alimentos quanto os parentes. E mesmo os parentes não têm direito ilimitado a alimentos, porque na linha colateral ele só vai até o 3º grau. Portanto, melhor seria se o código tivesse separado o direito a alimentos de cada alimentando. Mesmo existindo a solidariedade, ela não é capaz de em um só artigo generalizar tanto a obrigação alimentar, esquecendo as suas particularidades. É bem verdade que a obrigação alimentar tem caráter público, mas isto não torna a sua razão de ser igual para todos.

O dever do Estado Democrático de Direito é alertar as pessoas para a necessidade de dar uma nova feição à obrigação alimentar. Divulgar que a busca pela essência da obrigação alimentar não vai constituir nenhuma perda para os credores, mas apenas tornar mais eficazes os meios executórios da obrigação de fazer e, conseqüentemente, facilitar o recebimento das suas prestações.

O papel do Estado deve ser o de buscar meios executórios próprios para cada tipo de obrigação. Isto, por si só, já iria evitar a demora no cumprimento da prestação e uma evolução na matéria obrigacional. Assim, o ideal seria então avaliar a natureza da obrigação, a sua causa, o momento da prestação e, principalmente, a sua finalidade. Infelizmente, no cenário jurídico, o meio executório da prestação alimentar, para entrega de coisa, ainda é uma exceção, mas para virar regra falta apenas o desejo do credor.

O entendimento dos alimentos em sentido *stricto e lato* já facilita um pouco o entendimento de cada caso concreto, mas não é suficiente para reestruturar os elementos de organização da obrigação alimentar.

NECESSIDADE DE REPERSONALIZAÇÃO DOS VALORES FAMILIARES

O termo repersonalização indica a busca por uma nova estrutura familiar. A mudança já teve início com a CRFB/88, que inseriu uma série de novos valores no seio familiar, até então desconhecidos. O Código Civil, por sua vez, não acompanhou estas mudanças, fornecendo um caráter patrimonial ao direito de família.

O núcleo familiar ganhou uma nova importância, colocando o indivíduo como centro de tudo. A satisfação do indivíduo passou a ser gênero de primeira necessidade. O afeto passou a regulamentar todas as relações no âmbito familiar. A igualdade passou a ser um princípio presente na vida dos membros da família. O despotismo paterno passou a não mais ser valorizado, mas rejeitado e, em seu lugar, nasceu a responsabilidade paterna e materna fundamental na educação da prole.

O tipo de filiação pela família, passou a ser respeitado e acolhido pela CRFB/88, proibindo inclusive discriminação entre os filhos. A entidade familiar também ganhou uma nova moldagem, ou seja, o casamento deixou de ser a única forma admitida em lei de se constituir família. Neste contexto, o legislador expressamente passou a admitir a união estável e implicitamente as demais formas de entidades familiares, porque a exigência para se constituir família também mudou. Hoje, para se construir uma família, o que se considera é a intenção de constituí-la, e não o casamento, os filhos, dentre outros detalhes, que não mais são obrigatórios nas entidades familiares. Enfim, a idéia de família passou a ser de uma entidade capaz de atender a todas as necessidades pessoais do indivíduo.

O aspecto patrimonial, pelo menos pela CRFB/88, ficou em

segundo plano. O elemento afetivo se fortaleceu através do princípio da afetividade que está inserido, implicitamente, no art. 227 § 6º da CRFB/88, e foi capaz de romper as barreiras do preconceito quanto à filiação ilegítima, que não mais é admitida, tendo todos os filhos os mesmos direitos e deveres para com os pais.

A adoção dos princípios constitucionais, feita pela CRFB/88, no art. 5º § 2º, foi fundamental para estabelecer o direito de família contemporâneo, porque permitiu uma análise mais apurada dos artigos, já que os princípios são as ligas mestras do sistema constitucional.

Quanto ao novo Código civil, apesar do enfoque patrimonialista, traz algumas contribuições no novo direito de família nos capítulos, por exemplo, relativos à filiação, ao reconhecimento dos filhos, ao poder familiar, antigo pátrio poder que, com esta nova denominação, passou a atribuir à família um conteúdo mais ético. Assim, apesar do descompasso entre ambos, os institutos (CRFB/88 e código civil), se complementam.

Conclusão

A pensão alimentícia do genitor para o filho maior é um direito humano e fundamental do indivíduo e está resguardado pelo princípio da dignidade humana, pelo princípio da igualdade e demais princípios constitucionais que amparam o alimentando. Uma boa política social é muito importante para a conscientização das pessoas a respeito de seus direitos, mas não resolve tudo, sendo importante que o judiciário também se empenhe em ver a questão com outros olhos.

A evolução da obrigação alimentar não requer somente a aplicação da lei, mas que se utilizem melhores técnicas hermenêuticas para que a interpretação seja a mais próxima possível da realidade. É fundamental também que o binômio necessidade-possibilidade seja respeitado e que a dignidade humana passe a ser prestigiada com mais frequência pelos nossos acórdãos e decisões judiciais, pois assim estaremos mais perto da justiça e da ideologia da CRFB/88, que elegeu a dignidade da pessoa humana como um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito.

Enquanto os elementos da obrigação alimentar não forem reestruturados, a sua essência vai continuar desmerecida e dando margem ao surgimento de situações cada vez mais vexatórias para um Estado Democrático de Direito. É certo que é dever também do Estado e não só da família zelar pela sobrevivência do indivíduo, mas não se deve apenas esperar pela boa vontade do Estado por

assim dizer. É preciso que se faça uma reestruturação de todos os valores, a começar pelos valores da família que estão tão esquecidos em meio a tantas transformações tecnológicas e à própria globalização. Através desta reorganização de valores é que as pessoas estarão mais preparadas para exigir uma governabilidade razoável de seus governantes e isto inclui a exigência por melhores condições de vida. Isto é só uma questão de fazer com que o Estado “pague” pela soberania que lhe é outorgada pelo constituinte e, é claro, por nós, cidadãos brasileiros de bem, que pagamos impostos, planos de saúde, educação quando tudo na verdade deveria estar sendo financiado pelo Estado.

O novo Código Civil trouxe algumas contribuições importantes para o direito de família contemporâneo, mas ainda não foi suficiente para provocar uma evolução significativa em matéria obrigacional. É preciso que se faça mais, e a própria Constituição de 1988 assim permite e dá todos os meios para tal. É só uma questão de dedicação e um pouco de boa vontade. O constitucionalismo aberto e a hegemonia dos princípios constitucionais são instrumentos suficientes para que se possa realizar um trabalho mais apurado na esfera obrigacional dos alimentos. A complexidade da natureza da obrigação alimentar praticamente exige que ela tenha um tratamento diferenciado em relação às demais obrigações.

A Constituição de 1988 muito contribuiu para a valorização do princípio da dignidade. Com a Constituição de 88, a dignidade passou a ser exaltada e todos os demais princípios foram organizados em harmonia com ela. Enfim, foi um marco para o princípio da dignidade humana e sem ela não seria possível estudar o tema em questão. Os alimentos são de fato um direito personalíssimo, mas se apóiam por isso no princípio da dignidade que é inerente ao ser humano, nascem com ele. Portanto, cogitar pleitear alimentos implica pleitear o próprio direito à sobrevivência, que deveria ser garantido pelo Estado. A questão assim não tem apenas um aspecto econômico, mas um mundo de valores que precisa ser desvendado em prol da evolução da matéria alimentar e da própria sociedade; ou será que

o Estado, como soberano, pode se achar no direito de deixar alguns abastados e outros com tão pouco? Foram questionamentos como estes que motivaram a escolha do presente tema.

Outra questão aventada no tema foi a urgente personalização dos valores familiares; uma vez que constituem requisito imprescindível para a evolução da própria matéria obrigacional relativa aos alimentos. No mais, tudo foi feito com o intuito de examinar a prestação alimentar em conjunto com os demais elementos inerentes ao sistema constitucional, almejando deixar, ainda que pequena, uma contribuição neste tema que provoca tantas controvérsias em virtude da riqueza de valores que carrega.

Referências Bibliográficas

ALVES, Cleber Francisco. **O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana: o enfoque da doutrina social da igreja.** Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

ASSIS, Arakem de. **Da execução de alimentos e prisão do devedor.** 5. ed. rev. atual. Rio de Janeiro: Revista dos Tribunais.

BARROS, Sérgio Rezende de. **Direitos humanos: paradoxo da civilização.** Belo horizonte: Del Rey, 2003.

_____. A ideologia do afeto. **Revista Brasileira de Direito da Família.** v. 4, n. 14, jul-set. 2002.

BERENICE, Maria Dias. **Direito de família e o novo Código Civil.** (Coord.: Maria Berenice Dias e Rodrigo da Cunha Pereira). 3. ed. rev. atual. e amplia. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

BITTAR, Carlos Alberto. **Os direitos da personalidade.** 5. ed. rev. atual. Por Eduardo Carlos Bianca Bittar. São Paulo: Forense Universitária.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos.** Trad. Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional.** 11. ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

CAHALI, Yussef Said. Os alimentos no direito de família e no direito das obrigações. **In.: Repertório IOB** Jurisprudência: civil, processual, penal, comercial e administrativo (08): 3/5439, abril, 1991.

_____. **Dos alimentos**. 4. ed. rev., ampl. e atual. Rio de Janeiro: Revistas dos Tribunais.

CARVALHO, Júlio Marino. **Os direitos humanos no tempo e no espaço**. Brasília Jurídica, 1998.

CHINELATO, Silmara Juny. **Comentários ao Código Civil**: parte especial do direito de família. Coordenação de Antônio Junqueira de Azevedo. 18. v. São Paulo: Saraiva, 2004.

FACHIN, Rosana Amara Girardi. **Em busca da família do novo milênio**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

FRIGINI, Ronaldo. Alguns aspectos da prestação alimentar. **Revista dos Tribunais**. v. 687, out. 1992.

GALINDO, Bruno. **Direitos fundamentais**: análise de sua concretização constitucional. 1. ed. Curitiba: Juruá, 2004.

GOMES, Orlando. **Direito da família**. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

HART, Herbert L. A.. **O conceito de Direito**. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1986.

HELLER, Agnes. **Políticas de la postmodernidad**. Barcelona: Ediciones Peninsula, 1989.

KLINGEN, Germán Doing. **Direitos humanos e ensinamentos sociais da igreja**. Trad. J. A. Ceschin. São Paulo: Loyola, 1994.

LACERDA, Galeno. **Direito de família**. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

LAZZARINI, Alexandre Alves; WAMBIER, Tereza Arruda Alvim; LEITE, Eduardo de Oliveira. **Repertório de doutrina sobre direito de família**. São Paulo: Jurídica Brasileira, 1996.

LEITE, Eduardo de Oliveira. **Temas de direito de família**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994.

_____. O quantum da pensão alimentícia. **Revista dos Tribunais**. Ano 89. v. 771. jan. 2000.

LOBO, Paulo Luiz Netto. Entidades familiares constitucionalizadas: para além do *numerus clausus*. **Jus Navigandi**, Teresina, a. 6, n. 53, jan. 2002. Disponível em: <http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=2552>. Acesso em: 27jan.2004.

_____. A Repersonalização das Relações de Família. **In.: O Direito de Família e a Constituição de 1988**, Coordenação de Carlos Alberto Bittar, São Paulo: Saraiva, 1989.

MAGALHÃES, Rui Ribeiro de. **Direito de família no novo Código Civil Brasileiro**. 2. ed. rev. atual. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2003.

MARMITT, Arnaldo. **Prisão civil por alimentos e depositário infiel**. Rio de Janeiro: Aide, 1989. 248 p.

MARTINEZ, Wladimir Novaes. Conceito de remuneração para fins de pensão alimentícia. **Revista LTr**. 48. v. 5. n. mai, 1984. p. 543-548.

MARTINS, Fladimir Jerônimo Belinati. **Dignidade da pessoa humana**: princípio constitucional fundamental. Curitiba: Juruá, 2003.

MIRANDA, Pontes de. **Tratado de direito de família**. Atualizado por Wilson Rodrigues Alves. Campinas: Bookseller, 2001.

_____. **Tratado do direito privado**: parte especial. Rio de Janeiro: Borsoi, 1955.

NETO, Afonso Tavares Dantas. **Pensão alimentícia e maioridade**. Disponível em: <http://www1.jus.com.Br/doutrina/texto.asp?id=4891>. Acesso em: 24/08/2004.

NETO, João dos Passos Martins. **Direitos fundamentais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

OLIVEIRA, Flávio Luiz de. O caráter não patrimonial do dever de sustento na perspectiva constitucional, **In Revista Brasileira de Direito de Família**. 22. n. p. 5 – 31.

OLIVEIRA, José Sebastião de. **Fundamentos constitucionais do direito de família**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

OLIVEIRA, J. M. Leoni Lopes de. **Direito civil: teoria geral do direito civil**. 2. ed. atual. ampl. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2000.

PARDO, David Wilson de Abreu. **Os direitos fundamentais e a aplicação judicial do direito**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2003.

PEREIRA, Áurea Pimentel. **Alimentos no direito de família e no direito dos companheiros**. 2. ed. rev. e atual. de acordo com o novo Código Civil. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

PEIXINHO, Manoel Messias; GUERRA, Isabella Frango; NASCIMENTO FILHO, Firly. (Orgs.). **Os princípios da Constituição de 1988**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2001.

REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito**. 26 ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

RIZZARDO, Arnaldo. **Direito de família: Lei nº 10.406, de 10/01/2002**. Rio de Janeiro: Forense, 2004. cap. XXV. p. 713.

ROBERT, Cinthia; SÉGUIN, Elida. **Direitos humanos, acesso à justiça: um olhar da defensoria pública**. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

ROCHA, Fernando Luiz Ximenes. Direitos fundamentais na constituição de 88. **Revista dos Tribunais**. ano 87. 758. v. dez. 1998. p. 23-33.

SANTOS, Luiz Felipe Brasil. Os alimentos no Novo Código Civil. **Revista Brasileira de Direito da Família**. v. 4, n. 16, jan-mar. 2003.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 2. ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.

SILVA, José Afonso. **Curso de direito constitucional positivo**. 19. ed. rev. atual. São Paulo: Malheiros, 2001.

TEPEDINO, Gustavo. **Temas de direito civil**. 2. ed. rev. atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

_____. Doutrina civil: cidadania e direitos da personalidade. **Revista Jurídica**. 309. n. jul. 2003.

TRUZZI, Marcelo. Obrigação Alimentar no Novo Código Civil. **Revista Brasileira de Direito da Família**. 21. n. p. 33 – 54.

WALD, Arnold. **O novo direito de família**. 15 ed. ver. atual. e ampl. pelo autor, de acordo com a jurisprudência e com o novo Código Civil (Lei n. 10.406, de 10/01/2002), com a colaboração da Profª Priscila M. P. Corrêa da Fonseca. São Paulo: Saraiva, 2004.

ANEXO I

DECLARAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS

Considerando que o reconhecimento da dignidade inerente a todos os membros da família humana e de seus direitos iguais e inalienáveis é o fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo,

Considerando que o desprezo e o desrespeito pelos direitos humanos resultaram em atos bárbaros que ultrajaram a consciência da Humanidade e que o advento de um mundo em que os homens gozem de liberdade de palavra, de crença e da liberdade de viverem a salvo do temor e da necessidade foi proclamado como a mais alta aspiração do homem comum,

Considerando essencial que os direitos humanos sejam protegidos pelo Estado de Direito, para que o homem não seja compelido, como último recurso, à rebelião contra a tirania e a opressão,

Considerando que os povos das Nações Unidas reafirmaram, na Carta, sua fé nos direitos humanos fundamentais, na dignidade e no valor da pessoa humana e na igualdade de direitos dos homens e das mulheres, e que decidiram promover o progresso social e melhores condições de vida em uma liberdade mais ampla,

Considerando que os Estados-Membros se comprometem a promover, em cooperação com as Nações Unidas, o respeito universal aos direitos humanos e liberdades fundamentais e a observância desses direitos e liberdades,

Considerando que uma compreensão comum desses direitos e liberdades é da mais alta importância para o pleno cumprimento desse compromisso,

A Assembléia Geral proclama:

A presente Declaração Universal dos Direitos Humanos, como o ideal comum a ser atingido por todos os povos e todas as nações, com o objetivo de que cada indivíduo e cada órgão da sociedade, tendo sempre em mente esta Declaração, se esforce, através do ensino e da educação, por promover o respeito a esses direitos e liberdades, e, pela adoção de medidas progressivas de caráter nacional e internacional, por assegurar o seu reconhecimento e a sua observância universais e efetivas, tanto entre os povos dos próprios Estados-Membros, quanto entre os povos dos territórios sob sua jurisdição.

Artigo I – Todas as pessoas nascem livres e iguais em dignidade e direitos. São dotadas de razão e consciência e devem agir em relação umas às outras com espírito de fraternidade.

Artigo II – Toda pessoa tem capacidade para gozar os direitos e as liberdades estabelecidas nesta Declaração, sem distinção de qualquer espécie, seja de raça, cor, sexo, língua, religião, opinião política ou de outra natureza, origem nacional ou social, riqueza, nascimento, ou qualquer outra condição.

Não será tampouco feita qualquer distinção fundada na condição política, jurídica ou internacional do país ou território a que pertença uma pessoa, quer se trate de um território independente, sob tutela, sem governo próprio, quer sujeito a qualquer outra limitação de soberania.

Artigo III – Toda pessoa tem direito à vida, à liberdade e à segurança pessoal.

Artigo IV – Ninguém será mantido em escravidão ou servidão; a escravidão e o tráfico de escravos serão proibidos em todas as suas formas.

Artigo V – Ninguém será submetido a tortura, nem a tratamento ou castigo cruel, desumano ou degradante.

Artigo VI – Toda pessoa tem o direito de ser, em todos os lugares, reconhecida como pessoa perante a lei.

Artigo VII – Todos são iguais perante a lei e têm direito, sem qualquer distinção, a igual proteção da lei. Todos têm direito a igual proteção contra qualquer discriminação que viole a presente Declaração e contra qualquer incitamento a tal discriminação.

Artigo VIII – Toda pessoa tem direito a receber dos tribunais nacionais competentes remédios efetivo para os atos que violem os direitos fundamentais que lhe sejam reconhecidos pela constituição ou pela lei.

Artigo IX – Ninguém será arbitrariamente preso, detido ou exilado.

Artigo X – Toda pessoa tem direito, em plena igualdade, a uma audiência justa e pública por parte de um tribunal independente e imparcial, para decidir de seus direitos e deveres ou do fundamento de qualquer acusação criminal contra ele.

Artigo XI – 1. Toda pessoa acusada de um ato delituoso tem o direito de ser presumida inocente até que a sua culpabilidade tenha sido provada de acordo com a lei, em julgamento público no qual lhe tenham sido asseguradas todas as garantias necessárias à sua defesa.

2. Ninguém poderá ser culpado por qualquer ação ou emissão que, no momento, não constituíam delito perante o direito nacional ou internacional. Tampouco será imposta pena mais forte do que aquela que, no momento da prática, era aplicável ao ato delituoso.

Artigo XII – Ninguém será sujeito a interferências na sua vida privada, na sua família, no seu lar ou na sua correspondência, nem a ataques à sua honra e reputação. Toda pessoa tem direito à proteção da lei contra tais interferências ou ataques.

- Artigo XIII* – 1. Toda pessoa tem direito à liberdade de locomoção e residência dentro das fronteiras de cada Estado.
2. Toda pessoa tem o direito de deixar qualquer país, inclusive o próprio, e a este regressar.
- Artigo XIV* – 1. Toda pessoa, vítima de perseguição, tem o direito de procurar e de gozar asilo em outros países.
2. Este direito não pode ser invocado em caso de perseguição legitimamente motivada por crimes de direito comum ou por atos contrários aos propósitos e princípios das Nações Unidas.
- Artigo XV* – 1. Toda pessoa tem direito a uma nacionalidade.
2. Ninguém será arbitrariamente privado de sua nacionalidade, nem do direito de mudar de nacionalidade.
- Artigo XVI* – 1. Os homens e mulheres de maior idade, sem qualquer restrição de raça, nacionalidade ou religião, têm o direito de contrair matrimônio e fundar uma família. Gozam de iguais direitos em relação ao casamento, sua duração e sua dissolução.
2. O casamento não será válido senão com livre e pleno consentimento dos nubentes.
3. A família é o núcleo natural e fundamental da sociedade e tem direito à proteção da sociedade e do Estado.
- Artigo XVII* – 1. Toda pessoa tem direito à propriedade, só ou em sociedade com outros.
2. Ninguém será arbitrariamente privado de sua propriedade.
- Artigo XVIII* – Toda pessoa tem direito à liberdade de pensamento, consciência e religião; este direito inclui a liberdade de manifestar essa religião ou crença, pela prática, pelo culto e pela observância, isolada ou coletivamente, em público ou em particular.

- Artigo XIX* – Toda pessoa tem direito à liberdade de opinião e expressão; este direito inclui a liberdade de, sem interferência, ter opiniões e de procurar, receber e transmitir informações e idéias por quaisquer meios e independentemente de fronteiras.
- Artigo XX* – 1. Toda pessoa tem direito à liberdade de reunião e associação pacíficas.
2. Ninguém pode ser obrigado a fazer parte de uma associação.
- Artigo XXI* – 1. Toda pessoa tem o direito de tomar parte do governo de seu país, diretamente ou por intermédio de representantes livremente escolhidos.
2. Toda pessoa tem igual direito de acesso a serviço público do seu país.
3. A vontade do povo será a base da autoridade do governo; esta vontade será expressa em eleições periódicas e legítimas, por sufrágio universal, por voto secreto ou processo equivalente que assegure a liberdade de voto.
- Artigo XXII* – Toda pessoa, como membro da sociedade, tem direito à segurança social e à realização, pelo esforço nacional, pela cooperação internacional e de acordo com a organização e recursos de cada Estado, dos direitos econômicos, sociais e culturais indispensáveis à sua dignidade e ao livre desenvolvimento da sua personalidade.
- Artigo XXIII* – 1. Toda pessoa tem direito ao trabalho, à livre escolha de emprego, a condições justas e favoráveis de trabalho e à proteção contra o desemprego.
2. Toda pessoa, sem qualquer distinção, tem direito a igual remuneração por igual trabalho.
3. Toda pessoa que trabalha tem direito a uma remuneração justa e satisfatória, que lhe assegure, assim como à sua família, uma existência compatível com a dignidade humana, e a que se acrescentarão, se necessário, outros meios de proteção social.

4. Toda pessoa tem direito a organizar sindicatos e a neles ingressar para proteção de seus interesses.

Artigo XXIV – Toda pessoa tem direito a repouso e lazer, inclusive a limitação razoável das horas de trabalho e a férias periódicas remuneradas.

Artigo XXV – 1. Toda pessoa tem direito a um padrão de vida capaz de assegurar a si e a sua família saúde e bem-estar, inclusive alimentação, vestuário, habitação, cuidados médicos e os serviços indispensáveis, e direito à segurança em caso de desemprego ou doença, invalidez, viuvez, velhice ou outros casos de perda dos meios de subsistência em circunstâncias fora de seu controle.

2. A maternidade e a infância têm direito a cuidados e assistência especiais. Todas as crianças, nascidas dentro ou fora do matrimônio, gozarão da mesma proteção social.

Artigo XXVI – 1. Toda pessoa tem direito à instrução. A instrução será gratuita, pelo menos nos graus elementares e fundamentais. A instrução elementar será obrigatória. A instrução técnico-profissional será acessível a todos, bem como a instrução superior, esta baseada no mérito.

2. A instrução será orientada no sentido do pleno desenvolvimento da personalidade humana e do fortalecimento do respeito pelos direitos humanos e pelas liberdades fundamentais. A instrução promoverá a compreensão, a tolerância e a amizade entre todas as nações e grupos raciais ou religiosos, e coadjuvará as atividades das Nações Unidas em prol da manutenção da paz.

Artigo XXVII – 1. Toda pessoa tem o direito de participar livremente da vida cultural da comunidade, de fruir as artes e de participar do processo científico e de seus benefícios.

2. Toda pessoa tem direito à proteção dos interesses mo-

rais e materiais decorrentes de qualquer produção científica, literária ou artística da qual seja autor.

Artigo XXVIII – Toda pessoa tem direito a uma ordem social e internacional em que os direitos e liberdades estabelecidos na presente Declaração possam ser plenamente realizados.

Artigo XXIX – 1. Toda pessoa tem deveres para com a comunidade, em que o livre e pleno desenvolvimento de sua personalidade é possível.

2. No exercício de seus direitos e liberdades, toda pessoa estará sujeita apenas às limitações determinadas pela lei, exclusivamente com o fim de assegurar o devido reconhecimento e respeito dos direitos e liberdades de outrem e de satisfazer às justas exigências da moral, da ordem pública e do bem-estar de uma sociedade democrática.

3. Esses direitos e liberdades não podem, em hipótese alguma, ser exercidos contrariamente aos propósitos e princípios das Nações Unidas.

Artigo XXX – Nenhuma disposição da presente Declaração pode ser interpretada como o reconhecimento a qualquer Estado, grupo ou pessoa, do direito de exercer qualquer atividade ou praticar qualquer ato destinado à destruição de quaisquer dos direitos e liberdades aqui estabelecidos.

ANEXO II

PENSÃO ALIMENTÍCIA E MAIORIDADE*

A pensão alimentícia é a “*quantia fixada pelo juiz e a ser atendida pelo responsável (pensioneiro), para manutenção dos filhos e ou do outro cônjuge*” (DICCIONÁRIO JURÍDICO DA ACADEMIA BRASILEIRA DE LETRAS JURÍDICAS. Planejado, organizado e redigido por J. M. OTHON SIDOU. 5ª Edição. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1999. p. 618). Para os fins do presente trabalho, interessa a pensão alimentar paga pelo pai aos filhos que atingem a maioridade.

O advento do novo Código Civil modificou a disciplina legal do tema, engendrando celeuma nos círculos acadêmicos e semeando a dúvida nos meios forenses.

O novel Código Civil de 2002 dispõe, *in verbis*:

“Art. 1.701. A pessoa obrigada a suprir alimentos poderá pensionar o alimentando, ou dar-lhe hospedagem e sustento, sem prejuízo do dever de prestar o necessário à sua educação, quando menor” (sublinhamos).

Uma leitura apressada da inovação legal transcrita poderia induzir a erro o operador do direito, sugerindo de forma equivocada que o pensionamento dos filhos menores só duraria até o atingimento da

* Afonso Tavares Dantas Neto

Promotor de Justiça em Juazeiro do Norte – CE

Retirado do site: <http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=4891>

maioridade, cujo advento deveria fazer cessar o pagamento de alimentos destinados à cobertura dos gastos com educação.

Acontece que existem duas modalidades de encargos legais a que se sujeitam os genitores em relação aos filhos: o dever de sustento e a obrigação alimentar.

O *dever de sustento* diz respeito ao filho menor, e vincula-se ao pátrio poder (leia-se: poder familiar); seu fundamento encontra-se no art. 1.566, IV, do Código Civil de 2002; cessando o poder familiar (antigo pátrio poder), pela maioridade ou pela emancipação, cessa conseqüentemente o dever em questão (CAHALI, Yussef Said. DOS ALIMENTOS. 3ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999. p. 684).

A *obrigação alimentar* não se vincula ao pátrio poder, mas à relação de parentesco, representando uma obrigação mais ampla que tem seu fundamento no art. 1.696 do Código Civil de 2002; tem como causa jurídica o vínculo ascendente-descendente (CAHALI, Yussef Said. Obra citada, p. 685).

O novel Diploma Substantivo Civil inovou no tema da maioridade, fazendo cessar aos 18 anos a menoridade do filho, com o conseqüente sobrestamento do *dever de sustento* que decorre do *poder familiar*. Tal alteração ensejou uma dificuldade de ordem prática.

Com efeito, como fica então a situação jurídica dos filhos menores de 21 anos e maiores de 18 anos que recebem pensão alimentícia fixada em processo de divórcio, separação judicial, alimentos ou outra ação especial, na vigência do Estatuto Civil pretérito, no qual a maioridade acontecia somente aos 21 anos? É necessário aprofundar a pesquisa antes de responder a indagação.

O mestre Yussef Said Cahali acertadamente ressalta que “*Julgados, há, também, que, ainda por inspiração da equidade, ou por economia processual, preservam a pensão concedida para sustento do filho menor, agora sob o color de obrigação alimentícia, para além do momento inicial da maioridade, recusando a exoneração do genitor, se essa conclusão leva a prova dos autos*” (obra citada, p. 691).

O consagrado autor citado explica que “*tal entendimento tem sido geralmente adotado naqueles casos em que o filho encontra-se cursando escola supe-*

rior: ‘A maioridade 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’” (obra citada, p. 691).

Verdade seja dita, o atual Regulamento do Imposto de Renda, reproduzindo dispositivo existente na legislação anterior, corrobora a opinião jurídica de que os filhos maiores, até os 24 anos, que estejam cursando estabelecimento de ensino superior, são considerados *dependentes* à luz do Direito Tributário (art. 77, § 2º, do Decreto nº 3.000, de 23 de março de 1999).

O colendo Superior Tribunal de Justiça preconiza a orientação pela qual os alimentos são devidos “*ao filho até a data em que vier ele a completar os 24 anos, pela previsão de possível ingresso em curso universitário*” (STJ – 4ª turma – RESP 23.370/PR – Rel. Min. Athos Carneiro – v.u. – DJU de 29/03/1993, p. 5.259).

Em recente julgado, o egrégio Superior Tribunal de Justiça abordou a questão ora ventilada, *verbo ad verbum*:

“RECURSO ESPECIAL. PENSÃO ALIMENTÍCIA. FILHA MAIOR. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. MATÉRIA DE FATO. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 7/STJ. VIOLAÇÃO AO ART. 399 DO CÓDIGO CIVIL NÃO VERIFICADA.

I – O prequestionamento é indispensável à admissibilidade do recurso. Incidência das súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal.

II – Decidido pelo tribunal estadual, soberano na interpretação da prova, sobre a necessidade de filha maior ser provida com pensão alimentícia pelo pai, o reexame da questão encontra, em sede de especial, óbice da Súmula nº 7 desta Corte.

III – Não merece reforma o aresto hostilizado que, considerando a situação econômica de filha, a qual, embora maior e capaz, vive em estado de penúria, impõe ao pai a obrigação de prestar alimentos, por certo tempo.

Recurso não conhecido” (STJ – 3ª Turma – RESP 201348/ES – Rel. Min. Castro Filho – v.u. – DJU de 15/12/2003, p. 302).

Por ocasião do julgamento do recurso especial, o ministro Castro Filho afastou a alegação de que o Código Civil só assegura aos filhos maiores o direito a alimentos quando não puderem prover a própria subsistência por meio de seu trabalho (Notícias do Superior Tribunal de Justiça. Disponível na Internet via WWW.URL: Acesso em: 17 de dezembro de 2003).

O ministro Castro Filho sustentou que *“o fato de atingir a maioridade não significa que o alimentante (o pai) se exonera da obrigação alimentar, pois esta é devida entre ascendentes e descendentes, enquanto se apresentar como necessária”* (Notícias do Superior Tribunal de Justiça. Disponível na Internet via WWW.URL: <http://www.stj.gov.br/webstj/Noticias/detalhes_noticias.asp?seq_noticia=9711>. Acesso em: 17 de dezembro de 2003).

Aliás, a necessidade dos alimentos vincula-se com a própria subsistência (física e mental) do ser humano, e abrange, além dos gastos com alimentação e vestuário, as despesas com a formação intelectual. Não foi à toa que a Carta Magna de 1988 erigiu a educação em *“direito de todos e dever do Estado e da família”* (art. 205).

O jurista Lourenço Prunes, citado por Yussef Said Cahali, explica que *“a instrução e educação não são privilégios dos menores, como pretendem alguns autores; isso seria uma espécie de regressão às Ordenações, que mandavam ensinar a ler até a idade dos doze anos (Liv. I, Tit. 88, § 5º), a despeito do fato de que, em direito romano, a instrução e educação já se incluíam, genericamente, entre os alimentos (...); assim, mesmo maiores podem e devem, em certas circunstâncias, ser instruídos e educados à custa dos pais”* (obra citada, p. 693).

Destarte, deixando de lado a polêmica questão da redistribuição do ônus da prova, a conclusão que se extrai do arrazoado acima é que a maioridade não implica no sobrestamento da pensão alimentícia devida pelos genitores à respectiva prole. Na realidade, opera-se apenas a mudança da causa da obrigação alimentar, que deixa de ser o *dever de sustento* decorrente do *pátrio poder* e passa a ser o *dever de solidariedade* resultante do *parentesco*.

Em abono do pensamento acima, Sérgio Gilberto Porto ensina que a obrigação alimentar recíproca entre pai e filhos estatuída no art. 1.696 do Código Civil de 2002 não se submete a qualquer critério etário, e acrescenta que *“se é certo que, com a maioridade ou emancipação, cessa o pátrio poder, também é certo que, tão-somente com o implemento de tal fato, não será extinto o dever alimentar, merecendo que se analise, caso a caso, o binômio necessidade-possibilidade”* (DOCTRINA E PRÁTICA DOS ALIMENTOS. 3ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003. p. 45).

At last but not least, afigura-se interessante tecer um breve comentário acerca do aspecto processual. Deveras, uma vez atingida a maioridade, não há necessidade de ajuizamento de ação de exoneração de alimentos pelo pai, a fim de fazer cessar a obrigação alimentar em relação ao filho. Verdadeiramente, seria um excesso de formalismo vedar a discussão da cessação ou não do dever alimentar com a superveniência da maioridade, no próprio âmbito da ação alimentos original (ou outra ação especial). À luz do princípio da economia processual, vislumbra-se a razoabilidade da dispensa da propositura de ação de exoneração de alimentos. É certo que a superveniência da maioridade não faz cessar automaticamente o pagamento da pensão alimentícia, mas também não há necessidade de exigir-se que a questão seja discutida em outro processo.

Por outro lado, seria uma extravagância impor o ajuizamento de uma ação de exoneração de alimentos, determinando-se ao final do processo a cessação do pagamento de alimentos pelo pai, sob o argumento de que a maioridade do filho extingue o dever de sustento decorrente do pátrio poder, para ensejar-se posteriormente a propositura de nova ação de alimentos pelo filho, a título de obrigação alimentar decorrente do parentesco, e conseqüente restabelecimento do pagamento da pensão alimentícia. O caráter instrumental do processo recomenda que tudo seja discutido e solucionado no âmbito da ação originária (ação de alimentos, etc.), evitando-se a interposição de ação de exoneração de alimentos e a sua contrapartida lógica (ação de alimentos).

Convida-se à leitura do julgado abaixo do colendo Superior Tribunal de Justiça, *ipsis verbis*:

“Processual Civil – Alimentos – Exoneração – Alimentando – Maioridade superveniente – Ação de exoneração – Desnecessidade.

Alimentos. Filhos. Maioridade. Extinção.

– Atingida a maioridade do filho, o alimentante pode requerer, nos autos da ação em que foram estipulados os alimentos, o cancelamento da prestação, com instrução sumária, quando então será apurada a eventual necessidade de o filho continuar recebendo a contribuição.

– Não se há de exigir do pai a propositura de ação de exoneração, nem do filho o ingresso com ação de alimentos, uma vez que tudo pode ser apreciado nos mesmos autos, salvo situação especial que recomende sejam as partes enviadas à ação própria.

Recurso conhecido pela divergência, mas desprovido” (STJ – 4ª Turma - RESP 347.010-0/SP – Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar - v.u. - DJU de 10.02.2003).

À guisa de conclusão, é lícito afirmar que o advento da maioridade do filho não implica na interrupção do pagamento da pensão alimentícia, a qual apenas deixa de ter como causa o pátrio poder (poder familiar) e passar a subsistir com fundamento no princípio da solidariedade entre os parentes.