

**Natureza jurídica da família contemporânea e sua repercussão no fundamento ético jurídico do direito- dever aos alimentos entre ex-cônjuges no sistema jurídico brasileiro.**

**Legal nature of contemporary family and its impact on ethical and legal basis of the right and duty between ex-spouses in the Brazilian legal system.**

Kelly Cristine Baião Sampaio<sup>1</sup>

Fabício de Souza Oliveira<sup>2</sup>

**Resumo**

Os valores dispostos na Constituição Federal, em que a família se consubstancia em meio de realização da pessoa humana, devem determinar a interpretação a ser dada ao direito-dever aos alimentos, em coerência ao sistema jurídico, e em adequação aos padrões de comportamento social. A família hoje, individualista e relacional, é regida pelos princípios da liberdade e da solidariedade, os quais, devidamente ponderados, sob a perspectiva de *ser livre unido a alguém*, conferem igual dignidade aos membros da família. Assume fundamental relevância o princípio da liberdade nas escolhas individuais, em que se permite ao cônjuge não permanecer casado, por compreender ser incompatível com uma união solidário-afetiva, a determinação temporal para a dissolução do casamento, o que veio a ser consolidado com a reforma do divórcio. A família contemporânea deve ser valorada em seus aspectos formais e funcionais, cujo paradigma está na família democrática. Há, no entanto, que reconhecer que uma família que se constitui e se desconstitui em ínfimo lapso de tempo atende ao aspecto formal, mas sua funcionalidade é diferenciada em face de uma família em que as relações entre os membros foram solidificadas, primando-se pela solidariedade familiar, numa interação solidário-afetiva. O fundamento ético-jurídico do direito-dever aos alimentos após a dissolução do casamento deve ser compreendido de maneira diferenciada nos modelos de família contemporânea, em que à luz do sistema jurídico, deve-se ponderar direito fundamental de liberdade e direito fundamental de solidariedade, tendo-se por primazia a igual dignidade social. O direito e a extensão do direito aos alimentos devem considerar possíveis causas de exclusão, a natureza jurídica do termo “condição social” e as

---

<sup>1</sup> Professora Adjunta na Universidade Federal de Juiz de Fora.

<sup>2</sup> Professor Assistente na Universidade Federal de Juiz de Fora.

circunstâncias de sua aplicabilidade, tendo-se por objeto de análise a família contemporânea, notadamente em seus aspectos estruturais e funcionais.

Palavras-chave: Família contemporânea; estrutura e função; direitos fundamentais; divórcio; direito-dever aos alimentos.

### **Abstract**

The values stated on the Federal Constitution, where the family substantiates as a means of realization of the human person, must determine the interpretation of the right and duty to alimony consistent with the legal system, and in adequacy to social behavior patterns. The family today, individualistic and relational, is governed by the principles of liberty and solidarity, which, appropriately balanced from the perspective of being freely united to someone, grant equal dignity to family members. Assumes central importance the liberty principle in individual choices, allowing the spouse not to stay married under the comprehension that the determination of a temporal period to plead the dissolution of marriage is incompatible with a solidary and affective union, consolidated with the divorce law reform. The contemporary family should be valued in terms of its formal and functional aspects, whose paradigm is the democratic family. It must be recognized that the constitution of a family and its end in a brief period of time attends the formal aspect, however its functionality is different from the one of a family in which the members relations were solidified. The foundation of the ethical and legal right and duty to alimony after the dissolution of marriage must be understood differently in contemporary family models, considering the fundamental right of freedom and fundamental rights of solidarity, under the premises of the legal system, focusing the equal social dignity. The right and the extension of the right to alimony should consider as possible causes of its exclusion the Legal Nature of the term “social condition” and the circumstances of its applicability, having as object of analysis the contemporary family notably in its structural and functional aspects.

Keywords: contemporary family; structure and function; fundamental rights; divorce; right and duty to alimony.

## Sumário

1- Introdução; 2- Família em perspectiva: família contemporânea e sistema jurídico brasileiro; 2.1- O necessário equilíbrio entre liberdade e solidariedade nos modelos de família contemporânea; 3- Alimentos e direitos fundamentais de liberdade e igualdade: dimensionamento ético-jurídico do direito dever aos alimentos; 3.1- Direito-dever aos alimentos entre ex-cônjuges; 4- Sistematização de deveres de solidariedade alimentar entre ex-cônjuges à luz de direitos fundamentais; 4.1- Alimentos na família contemporânea; 5- Conclusão; 6-Bibliografia.

### 1. Introdução.

A família contemporânea constrói suas características estruturantes em decorrência de fatos reconhecidamente marcantes na segunda metade do século XX, como a redução das famílias numerosas, identificando-se a solidificação de uma família nuclear, famílias constituídas pela união não advinda do casamento, a monoparentalidade, famílias recompostas, e cujo papel da mulher, em virtude do trabalho assalariado, se reconhece como economicamente relevante na conformação das relações patrimoniais na família.

Essa família apresentada se consolida, notadamente, a partir da década de sessenta, em que efetivas modificações se apresentaram a refletirem em paulatinos reconhecimentos das consequências transformadoras advindas de um processo no qual se constata tornar-se a família um espaço privado a serviço das pessoas, chegando-se a designar-lhe como relacional e individualista.<sup>3</sup>

De fato, reconhece-se na família contemporânea seu “espaço privado”, no qual cabe ao Direito tecer o reconhecimento desse espaço, cuja manifestação deve se dar de forma democrática, respeitando-se o fato social, as escolhas individuais, as relações constituídas.

O sistema jurídico brasileiro, ao positivizar acerca dos institutos jurídicos hábeis à desconstituição da relação familiar advinda do casamento, elencou a separação judicial, antigo desquite, como instrumento jurídico legitimador da dissolução do casamento, posto que o que se estava a proteger era a manutenção do vínculo familiar. As transformações familiares e o necessário reconhecimento pelo Direito dessas transformações, em que se constata ser a família instrumento de tutela e proteção de interesses existenciais, ampliam os institutos de dissolução do casamento, regulamentando-se o divórcio.

---

<sup>3</sup> Para uma compreensão aprofundada, sugere-se a leitura do texto: SIMIONATO, Marlene Aparecida W.; OLIVEIRA, Raquel Gusmão. *Funções e Transformações da Família ao longo da História*, I Encontro Paranaense de Psicopedagogia-ABPppr- nov./2003.

O perfil contemporâneo da família, ainda que seja ela plural, é o de que a família relacional, portanto solidária, é também individualista, pois que se deve respeitar e garantir a autonomia nas escolhas individuais. A essência das reflexões sobre as relações familiares está na ponderação entre interesses individuais e solidaristas, objeto desse trabalho.

Com a alteração no divórcio, propugnada por emenda Constitucional, constata-se a preocupação do sistema jurídico para com direitos fundamentais individuais, reconhecendo-se por derradeiro, que, de fato, a família é o espaço de liberdade em que se conjugam interesses comuns. Ocorre que a exclusão do critério da temporalidade como regra geral para o divórcio vem a produzir efeitos que requerem uma reflexão, posto que se acredite estarmos vivenciando momento histórico na consolidação de um terceiro momento<sup>4</sup> de profunda transformação na família moderna, a justificar uma análise acerca dos perfis da família contemporânea e deveres alimentares.

O presente artigo visa refletir, sob uma metodologia teleológico-sistemática, acerca dos direitos-deveres oriundos da dissolução da sociedade conjugal nos modelos de família que se apresentam após a promulgação da emenda que retira lapso temporal para a propositura do divórcio, atrelando a dissolução da sociedade conjugal, em definitivo, a critério objetivo, portanto, formal, de demonstração do estado de casado.

## **2. Família em perspectiva: família contemporânea e sistema jurídico brasileiro.**

A Constituição Federal, depositária dos fundamentos do sistema normativo, propugna pela família plural, cujos modelos estão presentes na sociedade, e delinea os princípios que regem a entidade familiar, conferindo unidade valorativa e concepção democrática à família.

A família constitucional se coaduna com o modelo de democracia, dotada de igualdade, respeito às diferenças, rejeição à discriminação e preconceito. Determina-se pelo respeito “também à liberdade, incluindo a liberdade de decidir o curso da própria vida e o direito de protagonizar um papel ao forjar o destino comum. Abriga ainda as noções de

---

<sup>4</sup> Em reflexão sobre a família atual, Singly, ao se referir à sociedade francesa, elenca duas modalidades de famílias modernas:

A ‘família moderna 1, do período que vai do início do século XX até os anos sessenta – caracteriza-se sobretudo pela construção de uma lógica de grupo, centrada no amor e na afeição. (...) ‘A família moderna 2 se distingue da precedente pelo peso maior dado ao processo de individualização. A família se transforma em espaço privado a serviço os indivíduos. (MACHADO, Lia Zanota. *Famílias e Individualismo: Tendências Contemporâneas no Brasil*, p. 7).

pluralismo e de diversidade cultural, vinculando solidariamente os membros de grupos diversos”<sup>5</sup>.

Depreendem-se dos modelos de família atuais, valores que lhes são necessariamente intrínsecos. Das relações de convivência entre homem e mulher tem-se por princípios determinantes a liberdade e a solidariedade. Esses princípios congregam exatamente as construções acima referidas em que a família se identifica como relacional e individualista.

É o princípio da liberdade o grande delineador das conquistas em prol da autonomia nas escolhas individuais. Ser livre e igual, elementos essenciais à dignificação humana. Não é suficiente o tratamento igualitário entre homem e mulher se não há liberdade de exercer as suas próprias escolhas, de se autodeterminar.

A alteração legislativa que eliminou lapso temporal para a propositura do divórcio representa a coerência entre o fato social e seu reconhecimento jurídico. Prima-se, nesse aspecto, pela igual liberdade de constituir ou desconstituir a relação, que por ser, nesse âmbito, regida pelo respeito ao espaço privado, deve ter na norma o espelho da democracia nas escolhas pessoais.

O princípio da solidariedade se manifesta através de uma paulatina conscientização de que a família, dotada de funções próprias, deve conformar-se em suas atribuições a atender aos interesses de todos os membros, em que não mais alguns cederiam parcela de sua liberdade e de sua igualdade em prol da instituição familiar, mas sim caberia a todos, e, principalmente aos pais, ceder parcela de sua liberdade para a realização de interesses comuns, converge-se para a concretização do princípio da solidariedade. Daí o conteúdo relacional da família.

Os grandes momentos na modernidade que podem ser considerados como derradeiras modificações nas características da família podem ser resumidos na passagem da família patriarcal para a eudemonista, e suas especificações, a família nuclear, democrática.

A necessidade de se garantirem direitos como igualdade, liberdade individual, face à lógica de que na família, historicamente, primou-se pela limitação de liberdades em prol da entidade, se revela diante do fato de que a união é eminentemente espaço privado, e que as escolhas individuais não podem ser cerceadas em se tratando de iguais, dotados de autonomia, capacidade de se autorregar. Nesse sentido, ao retirar a norma constitucional limites temporais

---

<sup>5</sup> BODIN DE MORARES, Maria Celina. *A família democrática*, p.211.

ao divórcio, procedeu em consonância ao fato social, e à necessária valorização do direito fundamental de liberdade individual na entidade familiar.

Ocorre que, da positivação da liberdade de contrair e dissolver o casamento há que se refletir acerca de suas consequências no tocante aos direitos-deveres oriundos da dissolução da união formal. É que a família moderna tem a característica de se basear em laços de afeto e ajuda mútua, e, portanto, os laços de vida que se formaram são suficientes e justificadores de atos de solidariedade, como se dá com os alimentos.

A liberdade de união tem por consequência uma profunda transformação no fato social do casamento.<sup>6</sup> Isto porque, em um país de influência católica, como o nosso, o divórcio era visto como ato não desejável, pois que se trata da ruptura de vínculo conjugal, a permitir nova união, não aceita pela Igreja. O casamento, agora, e sua dissolução, passa a ser regido pela autonomia da vontade, identificando-se ainda mais com modelos outros de família, como a união estável.<sup>7</sup>

Essa identificação se perfaz também ao se analisar que os direitos-deveres do casal verificados com a dissolução da união têm suas bases nos laços de convivência, na comunidade solidário-afetiva que se formou, e isso requer lapso temporal razoável necessário à sedimentação desses laços. Tem-se aqui o modelo de família democrática<sup>8</sup>.

---

<sup>6</sup> A relevância de uma análise das estruturas da família contemporânea é corroborada com dados do IBGE, segundo o qual:

Em 2010, foram registrados, no Brasil, 977 620 casamentos, ou seja, um incremento de 4,5% no total de registros de casamentos em relação ao ano de 2009. Desse total, 958 253 foram de cônjuges de 15 anos ou mais de idade e ocorridos e registrados no ano de referência da pesquisa. Esse resultado fez com que a taxa de nupcialidade legal se elevasse em relação ao ano de 2009, atingindo o valor de 6,6 casamentos para 1 000 habitantes de 15 anos ou mais de idade.

A tendência observada, especialmente de 2003 a 2008, período no qual houve elevação do volume de casamentos e taxas de nupcialidade legal, é atribuída à melhoria no acesso aos serviços de justiça, particularmente ao registro civil de casamento, à procura dos casais por formalizarem suas uniões consensuais, incentivados pelo Código Civil renovado em 2002, às ofertas de casamentos coletivos e aos recasamentos. (Em 16/03/2012, [www.ibge.gov.br](http://www.ibge.gov.br)).

<sup>7</sup> Pelos dados do IBGE, o número de dissoluções de casamentos por divórcio vem aumentando gradativamente em nosso País. Comparando-se os anos de 1993 a 2003, o volume de separações subiu de 87.885 para 103.452 e o de divórcios de 94.896 para 138.520, refletindo variações de 17,8% e 44%, respectivamente. Em 2010, foram registrados 243.224 processos judiciais ou escrituras públicas de divórcios e as separações totalizaram 67.623 processos ou escrituras. As taxas gerais de separação e de divórcio tiveram comportamentos diferenciados em 2010, impulsionados pelas alterações normativas que retiraram prerrogativas de prazos para os divórcios. A taxa geral de separação teve queda significativa, atingindo o menor valor da série histórica mantida pelo IBGE desde 1984, 0,5%. (Em 16/03/2012, [www.ibge.gov.br](http://www.ibge.gov.br)).

<sup>8</sup> A família democrática é aquela regida pela igualdade, respeito mútuo, autonomia, tomada de decisão através da comunicação, resguardo da violência e integração social. (Anthony Giddens, *A Terceira Via: Reflexões sobre o Impasse Político Atual e o Futuro da Social-Democracia*, p.98).

No entanto, diversamente da união estável, torna-se possível a formalização de instituição familiar pelo casamento, ainda que o lapso de convivência seja ínfimo. O ato formal do casamento foi suficiente para a constituição de família, de um estado civil, independente do exíguo período entre a constituição do casamento e sua dissolução.

Há, nessa perspectiva, que se reconhecer que a família contemporânea deve ser analisada em seu perfil formal e funcional.

O aspecto formal, estrutural, se apresenta nos requisitos necessários ao reconhecimento jurídico da relação familiar. Diz respeito desde os impedimentos matrimoniais, a solenidade civil necessária à constituição do estado civil de casados, determinação de regime de bens, deveres conjugais e parentais.

Segundo Stefano Rodotà, função “é o modo concreto de um instituto ou um direito de características morfológicas particulares operar no mundo dos fatos.”<sup>9</sup>

A família cumpre diversas funções, sendo qualificada constitucionalmente como dotada de especial atenção do Estado. A família contemporânea se apresenta como uma comunidade solidário-afetiva, e com função promocional de integração, de proteção, de respeito à dignidade de seus membros.

Essa família contemporânea pode, também, se constituir formalmente e se desconstituir em exíguo lapso de tempo de estado de casados, nesse sentido, o aspecto funcional dessa família deve ser visualizado como diferenciado face à família democrática. Isto porque a família democrática, relacional e individualista, prioriza a relação constituída, os elos firmados, e isso requer continuidade.

Essa família que se sedimenta após quebra de lapso temporal para o divórcio, é formalmente reconhecida pelo Direito, no entanto, inicialmente dotada de função, pode ter no exercício dessa funcionalidade uma redução qualitativa, em sendo a sua dissolução rapidamente promovida. Nesse sentido, há que se avaliarem os direitos-deveres que se justificam pela continuidade de vida em comum, e aqueles que deixam de ser imputados aos cônjuges, exatamente por não se terem firmado elos afetivos a fundamentarem deveres familiares.

---

<sup>9</sup> Proprietá, *verb. Novissimo Digesto Italiano*, vol. XIV, p. 138.

Essa modalidade de família contemporânea traz a necessidade de se traçarem perspectivas quanto à sua funcionalidade, para que se promova o equilíbrio entre deveres familiares de solidariedade e direitos advindos da liberdade individual.

## **2.1- O necessário equilíbrio entre liberdade e solidariedade nos modelos de família contemporânea.**

Para uma adequada compreensão acerca das funções inerentes aos modelos atuais de família, faz-se uma reflexão acerca do que chamamos de liberdade de “ser” na família.

Na família prevista na codificação de 1916, vislumbravam-se liberdades diferenciadas, sem que se pudesse afirmar que essa diferenciação foi precedida de pacto de anuência de todos os membros da família, sendo-lhes, portando, usurpado parcela do exercício da liberdade. Acentuou-se pela limitação da liberdade individual e da igualdade para alguns, que se justificava como essencial à integridade da instituição familiar. Tem-se em Hegel:

Como substancialidade imediata do espírito, a família determina-se pela sensibilidade de que é una, pelo amor, de tal modo que a disposição de espírito correspondente é a consciência em si e para si e de nela existir como membro, não como pessoa para si.<sup>10</sup>

As transformações por que passou a sociedade no decorrer do século XX trouxeram reflexões que promoveram substanciais alterações na valoração dos institutos jurídicos, de forma que as Constituições contemporâneas incorporaram esses valores, a exigir-se uma nova interpretação e aplicação da normativa infraconstitucional, tendo-se por paradigma a garantia da proteção da dignidade da pessoa humana.

Conforme Lia Z. Machado:

A partir dos anos sessenta, no deslocamento da importância do grupo para a importância dos membros do grupo, da crescente ideia de que o amor passa a ser condição da permanência da conjugalidade, e da tendência à não diferenciação de

---

<sup>10</sup>HEGEL, Georg W. Friedrich. *Princípios da Filosofia do Direito*, p.149. Continua o filósofo: “Pode acontecer que o ponto de partida subjetivo do casamento seja ou uma particular inclinação de duas pessoas ou a precaução e arranjo dos pais, etc., mas sempre o ponto de partida objetivo é o consentimento livre das pessoas e, mais precisamente, o consentimento em constituírem apenas uma pessoa, em abandonarem nesta unidade a sua personalidade natural e individual, o que, deste ponto de vista natural, é uma limitação, mas onde elas ganham a consciência de si substancial e por isso a sua libertação.” (Cit, p. 150, 151).

funções por sexo nas relações amorosas e conjugais e na substituição de uma “educação retificadora” (corretora e moral) das crianças por uma “pedagogia da negociação”.<sup>11</sup>

Para a antropóloga, não estamos distantes da interpretação na qual as diferenças de gênero adquiram cada vez menos lugar na conjugalidade, e, onde o “amor” passe a ser essencial para a permanência dos laços conjugais, “dissolvendo-se as tradicionais obrigações e diferenciações de funções entre os parceiros amorosos”.<sup>12</sup>

A liberdade nas escolhas individuais deve ser respeitada, tendo por parâmetro as regras, que devem ser gerais, a determinar os procedimentos de formação, dissolução do casamento, deveres parentais, solidarismo familiar. As relações afetivas devem ser protegidas pelo Direito como âmbito da liberdade individual, pautada na igualdade, na autonomia individual para exercer suas escolhas.

Deve o Direito contribuir para que se realizem as necessárias transformações na família, ainda que, devido às diferenças sociais, culturais, entre os segmentos da sociedade, se perceba um desnivelamento na constatação e vivência das mudanças. A família, hoje reconhecidamente plural, deve ter por substrato a interação solidário-afetiva, e a liberdade individual deve ser suficiente para que as pessoas, ao perceberem que não se realizam naquele modelo familiar, podem e devem procurar outra forma de realização humana, solicitando, inclusive, a dissolução do casamento, instrumento de liberdade, que não se identifica com amarras.<sup>13</sup> A família que existiu cumpriu sua função, relações de solidariedade podem se

---

<sup>11</sup> *Famílias e Individualismo: Tendências contemporâneas no Brasil*, p. 3.

<sup>12</sup> MACHADO, Lia Zanotta. *Famílias e Individualismo: Tendências Contemporâneas no Brasil*. p. 3.

<sup>13</sup> Em pesquisa realizada em segmentos populares, constatou a antropóloga Lia Zanotta que: Participam, homens e mulheres de “relações conjugais” que supõem um “contrato conjugal”, muitas vezes tradicional, baseado na troca entre a “sexualidade virtuosa da mulher” e “seus afazeres domésticos” (cuidados com os filhos e a casa), de um lado, e a situação de “provedor” do companheiro. Mesmo, sendo cúmplices e pactuantes deste contrato tradicional, as representações de um e outro se diferenciam. Concentro-me nos casos de violência conjugal. Para eles, em nome da honra, e da função de provedor, podem controlar fiscalizar e punir suas companheiras. [...]. Para elas, o contrato conjugal tradicional, ainda que supondo deveres diferenciados, não implica poderes desiguais entre homens e mulheres. Suas narrativas contam das expectativas de um companheiro que, na esfera da sociabilidade entre elas e na divisão de poderes na sociedade conjugal são referidos e pensados como iguais. O gesto violento, o controle do ir e vir, o controle do acesso ao trabalho e ao estudo, de forma alguma, são legitimados como direitos naturais. Não cabem aos homens tais poderes, porque homens e mulheres são entendidos como iguais. Os homens violentos parecem estar referidos a ainda ordenação do Código Civil de 1916 em que a mulher dependia da autorização do marido para trabalhar. [...]. Se me deixo escutar os dizeres das mulheres, conferindo todo o seu sentido sobre seus processos amorosos, é no “amor” que se esconde a mais difícil armadilha. Explicita-se a relação amorosa como relação entre iguais, mas aí mesmo se funda o mais impensado dos fulcros tradicionais das relações hierarquizadas do gênero. É na esfera das representações amorosas e afetivas, que as

manter. E quanto a filhos, permanece a ligação, esta sim, indissolúvel, entre os pais, e não mais entre os cônjuges. E, a relação de filiação é oriunda dos pais, e não do casamento, cujos deveres permanecem inalterados face à dissolução do casamento, por se tratar de natureza distinta.

A liberdade de “ser” proporciona a ruptura com tensões, como a tensão entre a hierarquia e a lógica do grupo e a do indivíduo, entre a desigualdade de gêneros e a plena igualização dos direitos e deveres entre os cônjuges, a tensão entre a ideia de educação moral retificadora da criança e a ideia da pedagogia da negociação.<sup>14</sup>

Atualmente, num ideal de valorização do ser humano individualmente considerado, e de promoção dos meios de garantia de sua dignidade, tem-se a certeza da passagem:

A ideia de tensões é substituída pela ideia da passagem de uma lógica a outra centrada na escolha e na conscientização de “Sophie”, personagem de romance que ilustra o “nascimento” do “eu individualizado”. O “eu antigo”, o “eu dócil” se transformam em um “eu só” e um “eu com”.<sup>15</sup>

A liberdade de “ser” na família, que compreende direito fundamental, assegura a primazia de uma função da família, a de garantir a dignidade de seus membros no respeito às individualidades.

Segundo Perlingieri, “também as liberdades individuais são temperadas por deveres de solidariedade econômica, política e social; e certamente a solidariedade na família é dever de lealdade, assunção de responsabilidades em relação a todos e especialmente aos filhos menores.”<sup>16</sup>

Ainda dentre os aspectos funcionais, ressalta-se o dever de amparo, notadamente quanto aos filhos, cabe a ressalva de que nas relações paterno-filiais estes deveres são inabaláveis, inalteráveis face ao modelo de família que integram. Esse dever de amparo, de caráter solidarista, perfaz-se nos aspectos existenciais e alimentares.

---

mulheres entrevistadas parecem valorizar e buscar, sem reconhecer, um companheiro amante porque delas protetor e continente. Assim, sem saber já colocam seus parceiros numa posição englobadora e hierarquicamente superior. [...] É no “contrato amoroso marcado pelas posições hierárquicas entre o masculino e o feminino”, presente nas expectativas femininas, muitas vezes vividas na ordem do “impensado” que rege o sentimento do amor que se pode entender como se realizam “contratos conjugais” tão pouco negociados entre os parceiros. (*Famílias e Individualismo: Tendências contemporâneas no Brasil*, p.10,11).

<sup>14</sup>MACHADO, Lia Zanotta, *Cit*, p.7.

<sup>15</sup>*Id*, p.7.

<sup>16</sup>PERLINGIERI, Pietro. *Perfis do Direito Civil*, p.263.

As obrigações contraídas em benefício da família determinam o seu perfil relacional, e representam seu perfil funcional e teleológico de coparticipação, ajuda mútua.

Especificamente quanto ao direito-dever aos alimentos entre o casal, o fundamento ético-jurídico do dever de solidariedade está na comunidade de vidas, a gerar o dever de amparo por aqueles que constituíram uma família. No tocante à dissolução da sociedade conjugal torna-se extremamente relevante uma análise acerca do dever de solidariedade alimentar nos modelos de família contemporânea, e diante da efetividade do divórcio como instituto hábil à dissolução do vínculo familiar, em que não se perquire tempo de casados e motivação.

### **3. Alimentos e direitos fundamentais de liberdade e igualdade: dimensionamento ético-jurídico do direito dever aos alimentos.**

A solidariedade, fundamento da obrigação alimentar, visa a tutelar a dignidade de uma pessoa através da participação de alguém próximo a esta mesma pessoa, na garantia de sua subsistência. Desta forma, é legítimo que o Direito, invocando o ideal de justiça social como meio de assegurar a dignidade humana, possibilite o pensionamento entre ex-cônjuges, ainda que divorciados.

O instituto dos alimentos se fundamenta na solidariedade familiar, em que a liberdade individual é limitada em favor de uma igualdade na subsistência. É possível a limitação à liberdade, por um governo que respeita a concepção liberal de igualdade, somente diante de tipos muito limitados de justificação.<sup>17</sup>

Nessa perspectiva, requer-se uma reflexão acerca dos fundamentos ético-jurídicos do direito-dever aos alimentos, posto que se exija um comportamento moralmente condizente ao recebimento de alimentos, a justificar a limitação de liberdade. Esse comportamento é diferenciado conforme as pessoas, individualmente consideradas. Assim, os deveres oriundos do estado de paternidade são diferenciados quanto aos deveres advindos de relação conjugal ou fruto de união estável, ou seja, a análise do que se entende por condição social, para efeitos alimentares, deve ser alterável diante da relação jurídica estabelecida, se paterno-filial, ou advinda de relação conjugal ou de união estável.

---

<sup>17</sup> DWORKIN, *Ronald. Levando dos Direitos a Sério*, p. 421.

### 3.1- Direito-dever aos alimentos entre ex-cônjuges.

Os alimentos, ou a mútua assistência, entendida esta em um aspecto mais amplo, como solidariedade nas questões existenciais e patrimoniais, referendam a teoria de que a entidade familiar é um espaço privilegiado de comunhão de afeto, ou seja, de alegrias e tristezas, e de partilha, em que o espaço de liberdade de cada membro cede a uma solidariedade para com o outro, valorizando-se, por conseguinte, os momentos de existência da família através de seus membros.

A considerar-se que a alteração constitucional quanto ao divórcio suprimiu a separação judicial, ou a torna em desuso, a teoria que delimita a solicitação de alimentos ao momento do divórcio, deve ser reavaliada. A justificativa de que o divórcio, por dissolver o vínculo conjugal, não permite ulterior solicitação de alimentos, deve ser revisitada face ao fato de que o fundamento para o direito aos alimentos está na convivência e laços estabelecidos por ocasião da união, a justificar, inclusive, alimentos em dissolução de união estável. O divórcio em que se precedeu à existência de casamento, tanto no aspecto formal quanto funcional, não se vincula como excludente de posterior necessidade alimentar.<sup>18</sup>

---

<sup>18</sup> Citam-se dois julgados, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina e do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, de períodos similares, dissonantes acerca do dever assistencial após o divórcio: 1º- APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE ALIMENTOS. DEMANDA AJUIZADA PELA EX-ESPOSA CONTRA EX-CÔNJUGE. PEDIDO POSTERIOR À DECRETAÇÃO DO DIVÓRCIO. DESISTÊNCIA TÁCITA AOS ALIMENTOS. SENTENÇA DE EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. AUSÊNCIA DE UMA DAS CONDIÇÕES DA AÇÃO. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. RECURSO DESPROVIDO.

I - Os cônjuges separados de fato ou judicialmente podem pleitear do outro consorte pensão alimentícia, em sintonia com o binômio possibilidade/necessidade. Por sua vez, a decretação do divórcio põe termo a todos os laços decorrentes da relação matrimonial, com os seus consectários, entre outros, o direito de postular alimentos, salvo se fixados anteriormente e, excepcionalmente, ainda persistirem as necessidades do alimentando que deram azo a sua percepção.

II - A irrenunciabilidade aos alimentos de que trata o artigo 1.707 do Código Civil refere-se somente à obrigação alimentar originada de vínculo de parentesco sanguíneo, não abrangendo as relações matrimoniais ou união estável desconstituídas. Nessa linha, se a mulher omite-se em pleitear alimentos em ação de divórcio, não poderá mais, a posteriori, requerer ao ex-cônjuge pensão alimentícia. (AC 460001 SC 2007.046000-1, Relator: Joel Figueira Júnior, julgado em 10/09/2010); 2º- EMENTA: AÇÃO DE ALIMENTOS DIVÓRCIO - ROMPIMENTO DO VÍNCULO - FIXAÇÃO DE VERBA ALIMENTAR - EXCEPCIONALIDADE - BINÔMIO NECESSIDADE/POSSIBILIDADE - AUSÊNCIA - IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. Embora se reconheça que o divórcio põe fim ao vínculo obrigacional surgido com o matrimônio, tem-se admitido de forma excepcional, a fixação a posteriori dos alimentos, se evidenciada a absoluta ausência de recursos que permitam a manutenção do ex-cônjuge e a incapacidade de auferi-los pelo seu trabalho, além da possibilidade econômica daquele que se quer os alimentos. Precedentes do C. STJ. (Numeração única: 0009123-86.2010.8.13.0534, Relatora: Des.(a) Teresa Cristina da Cunha Peixoto, julgado em: 06/10/2011).

Tendo os alimentos fundamento na solidariedade familiar, é legítima a sua solicitação àquelas pessoas que constituíram ou que mantêm uma relação solidário-afetiva, uma vez que se comprovem os requisitos necessários ao pensionamento alimentar. Além do mais, com a diminuição dos membros de uma família por fatores vários (dentre os quais podemos citar os problemas econômicos e a mudança de sua função) diminui-se também o número de parentes, o que eleva a importância da entidade familiar formada pela união de pessoas – através ou não do casamento – na promoção da dignidade humana e na mútua ajuda em caso de carência, mesmo que seja o vínculo afetivo formalmente dissolvido, visto que, mantém-se, ainda assim, o vínculo de solidariedade.

A pergunta que se formula, nesse aspecto, é se há que considerar possível o redimensionamento do direito-dever aos alimentos face ao fato de que há situações que devem ser consideradas como limites à solidariedade familiar, como situações de união em que permeia ínfimo lapso de convivência entre a constituição e a dissolução, posto que não haja delimitação temporal ao divórcio. Quais as bases estruturantes do dever de solidariedade alimentar nos modelos de família contemporâneos?

Os modelos de família atuais têm em comum o fato de ser fruto de escolhas individuais de formação e manutenção de uma relação dotada de autonomia e solidariedade entre os membros. A democratização da família acompanha também a noção de respeito às individualidades, responsabilidade, participação na tomada de decisões, ajuda mútua. Sendo os alimentos entre ex-cônjuges uma consequência das manifestações da comunidade de vida, e não mais prêmio ou sanção por comportamento na outrora responsabilização pelo rompimento da união, a possibilidade de solicitação a esses alimentos é mais notória no reconhecimento dos aspectos funcionais da família do que efetivamente no ato formal do casamento.

O que deve ser sopesado é que o dever de solidariedade deve conter em seu conceito a própria noção de liberdade individual, nesse sentido, fundamenta-se a solidariedade em situações em que não reduz injustificadamente a liberdade individual, e, portanto, a dignidade humana.

De fato, a imposição de solidariedade, se excessiva, anula a liberdade; a liberdade desmedida é incompatível com a solidariedade. Todavia, quando ponderados, seus conteúdos se tornam complementares: regulamenta-se a liberdade em prol da solidariedade social, isto é,

da relação de cada um com o interesse geral, o que, reduzindo a desigualdade, possibilita o livre desenvolvimento da personalidade de cada um dos membros da comunidade.<sup>19</sup>

Numa família que existiu, exerceu uma função social, o dever de solidariedade familiar é na verdade continuidade de uma função de participação e ajuda mútua, garantindo-se a integridade daquele que requer assistência; é o aspecto relacional da família a cumprir com a tutela da dignidade de pessoas que formaram laços de vida.

No entanto, há que se reconhecer que fere a liberdade individual impor deveres de solidariedade em família que se determina pelo aspecto formal em face de insuficiência de fundamento ético-jurídico de convivência, interação de vidas, a justificar a sobreposição da solidariedade após a extinção do vínculo conjugal. Há limites objetivos que devem ser considerados ao se reconhecer direitos a alimentos nesse modelo de família.

#### **4. Sistematização de deveres de solidariedade alimentar entre ex-cônjuges à luz de direitos fundamentais.**

Segundo MacCormick, o Direito tem compromisso com a moral e contém explícita aspiração de justiça.<sup>20</sup>

Nesse sentido, “o Direito tem por função realizar os valores sociais de justiça, em suas diversas manifestações, o que lhe confere inegável valor moral.”<sup>21</sup>

Jhering, ao discorrer sobre o conceito de dever, explicita que em Kant poder-se-ia dizer cumpre teu dever pelo dever, qualquer outro motivo, exceto a prática de teu dever, te seja estranho. No entanto, afirma Jhering que no tocante à moral, ao prescrevê-lo, não é o mesmo sujeito que o cumpre, ou seja, o conceito de dever é finalístico.<sup>22</sup>

O dever de prestar alimentos está vinculado a uma conduta moral, que requer ser dimensionada, sob a possibilidade de redução injustificada na liberdade alheia, atingindo-lhe a dignidade, ferindo o objetivo de uma justiça social.

---

<sup>19</sup> BODIN DE MORAES, Maria Celina. *Constituição e Direito Civil: tendências*, p.50,51.

<sup>20</sup> MACCORMICK, Neil. *Institutions of Law: an essay in legal theory*, p. 270.

<sup>21</sup> LACERDA, Bruno Amaro. *Direito e Moralidade*, p.24.

<sup>22</sup> JHERING, Rudolf Von. *A Finalidade do Direito*, p. 141.

MacCormick identifica o valor moral da justiça, em oposição à tirania, no consenso estabelecido através da compreensão dos direitos humanos, que conflui uma moral mínima a ser satisfeita por tudo aquilo que pode se reconhecer como direito.<sup>23</sup>

O dever aos alimentos entre ex-cônjuges tem por balizas as ponderações acerca do princípio da solidariedade familiar, dotado de inegável conteúdo moral, e direitos fundamentais individuais, em que se ressalta a liberdade e a igualdade.

Há situações em que não há diferenças quanto aos sujeitos do dever alimentar para a aplicação do princípio da solidariedade, seja entre ex-cônjuges, no tocante aos filhos, ou companheiros, que se consagra conjuntamente com a solidariedade, princípios inerentes a uma relação familiar. No entanto, não se pode desconsiderar que o fundamento dos alimentos destinados a filhos menores se diferencia do fundamento desse dever em relação ao casal, é que o poder parental contém os deveres de criação, educação, amparo, aos filhos. Já quanto a ex-cônjuges ou companheiros, a solidariedade requer um comportamento moralmente condizente a justificar o conteúdo ético e jurídico da solidariedade alimentar.

Em prol da solidariedade, são devidos alimentos desde que verificados os pressupostos da necessidade e da possibilidade, ainda que em sede de divórcio. No entanto, não se pode ignorar que o teor da ofensa provocado ao outro cônjuge deve ser considerado como possível excludente de pensão alimentícia<sup>24</sup>, visto que a solidariedade tem por parâmetro a liberdade individual de não desejar pensionar ex-cônjuge cujo comportamento lhe foi altamente ofensivo.

Neste mesmo sentido é a posição de Antônio Cezar Peluso:

... existem atos que, pelo elevado grau da afronta, transcendem os limites das chamadas 'causas normais' de rompimento da comunhão de vidas. Há, na verdade, causas que ultrapassam essa como que 'ordinariedade', 'normalidade', e que, por seu caráter extremamente odioso, postulariam capacidade de superação própria de heróis ou de super-homens.<sup>25</sup>

O Código Civil dispõe no parágrafo único, *in verbis*: “Com relação ao credor cessa, também, o direito a alimentos, se tiver procedimento indigno em relação ao devedor”.

---

<sup>23</sup> MACCORMICK, Neil, *Cit*, p.277.

<sup>24</sup> Os alimentos apresentam feições jurídicas próprias. De acordo com Roberto de Ruggiero, a obrigação alimentar é autônoma e independente; surge do vínculo familiar e encontra a sua causa e justificação nas relações de família. Tem ela por finalidade fornecer à pessoa necessitada incentivo à sobrevivência sob formas variadas como pensão, subvenção para alimentos ou manutenção direta da pessoa. (*Instituições de Direito Civil*, p.32).

<sup>25</sup> *A culpa na Separação e no Divórcio*, p57.

Tratando-se precipuamente de ato gratuito, de caráter assistencial, exige-se do credor de alimentos um comportamento moralmente compatível ao conteúdo da solidariedade. Em coerência ao sistema jurídico, o direito fundamental à solidariedade requer seja ponderado face ao direito fundamental à liberdade, pois que, em face ao direito-dever aos alimentos, a solidariedade entre ex-cônjuges não pode ser exigida se fere o limite ético exigível à liberdade de não prestar alimentos.

Propomos que nesta ponderação se utilize, por analogia, os fatos ensejadores da exclusão de um herdeiro por indignidade, previstos no art. 1814 do Código Civil.

Em Bobbio tem-se que:

[...] num ordenamento jurídico não existe somente um conjunto de *normas particulares inclusivas* e uma *norma geral exclusiva* que as acompanha, mas também um terceiro tipo de norma, que é *inclusiva* como a primeira e *geral* como a segunda, e podemos chamar de *norma geral inclusiva*. [...] a característica da norma geral inclusiva é a de regular os casos não compreendidos na norma particular, mas semelhantes a eles *de maneira idêntica*.<sup>26</sup>

Propõe-se utilizar, ainda, por analogia, as causas de deserdação, previstas nos arts. 1962, 1963, Código Civil, além daquelas previstas como hábeis à revogação de uma doação, dispostas no art. 557 do mesmo Código. (visto que há convergência de fundamentos em relação aos alimentos, pois na doação há o ânimo de beneficiar alguém, predominando-se a generosidade),<sup>27</sup> como hábeis a eximir o ex-cônjuge de prestar alimentos ao outro. Reconhece-se que há situações, como abandono moral, que requerem ser avaliados à luz da teoria da norma geral inclusiva.

Basicamente atribuem-se, com base nos artigos supracitados, como causas à exclusão do dever de alimentos entre ex-cônjuges, atentado à vida, ofensa física, injúria, calúnia, abandono material, moral.

Em princípio, poder-se-ia imaginar, atrelado a postura ética e religiosa, que não se deve pagar o mal com o mal. No entanto, não pode o Direito exigir que o ex-cônjuge preste alimentos àquele que não o socorreu em momento de necessidade, que não lhe foi solidário em circunstância de tamanha relevância.

---

<sup>26</sup>*Teoria do Ordenamento Jurídico*, p. 135, 136.

<sup>27</sup>Também o casamento se forma pela afeição, solidariedade, mútuo esforço; enfim, há o entrelaçamento de vida e de interesse que justifica o dever de mútua assistência, possível ser estendido com a dissolução do matrimônio. Admite-se, como exceção, a símile do que fundamenta a revogação da doação, conduta altamente grave, passível de quebrar o vínculo de solidariedade ou de gratidão, como se dá na doação.

Importante comentar que a arguição de uma destas causas como excludente de alimentos não contraria a valorosa conquista de não se atribuir culpa por ocasião da dissolução do casamento. Também não se propõe, sequer indiretamente, a retomada da culpa, pois tais questões só serão consideradas estritamente quanto aos alimentos.

Ao contrário, o que se deseja é valorizar a justa aplicação da solidariedade em atenção à necessidade de sobrevivência do ser humano, sem, contudo, ignorar a liberdade individual. Deseja-se, também, que a dissolução da sociedade conjugal não seja um meio de punir um dos cônjuges, mas sim algo que possibilite uma mudança tendo em vista a dignidade das pessoas.

#### **4.1- Alimentos na família contemporânea.**

Os alimentos, ou a mútua assistência, entendida esta em um aspecto mais amplo, como solidariedade nas questões existenciais e patrimoniais, referendam a teoria de que a entidade familiar é um espaço privilegiado de comunhão de vidas, ou seja, uma comunidade solidário-afetiva, em que o espaço de liberdade de cada membro cede a uma solidariedade para com o outro, valorizando-se, por conseguinte, os momentos de existência da família através de seus membros. Trata-se aqui da teoria que norteia a solidariedade familiar, ínsita à família moderna, dotada de funções, em que se respeitam as individualidades.

O fato social interfere substancialmente no conteúdo jurídico da família. A possibilidade de dissolução a qualquer tempo do casamento referenda a influência do fato sobre do direito, e suas consequências jurídicas. Quanto à família que formalmente se constitui, e que, no entanto, se desfaz em curto período de tempo, ou seja, uma família em que se reconhecem os aspectos formais, o fundamento do direito-dever aos alimentos não se perfaz, pois que sua vinculação está exatamente na comunidade de vidas, no exercício de uma função social. Deve prevalecer a autonomia da vontade sobre a imposição normativa à prestação alimentar. Neste sentido, havendo necessidade alimentar após o divórcio, entende-se que se deve proceder tomando-se por base a ordem de chamamento prevista nos arts. 1696 e 1697 do Código Civil, *in verbis*:

**Art. 1.696.** O direito à prestação de alimentos é recíproco entre pais e filhos, e extensivo a todos os ascendentes, recaindo a obrigação nos mais próximos em grau, uns em falta de outros.

**Art. 1.697.** Na falta dos ascendentes cabe a obrigação aos descendentes, guardada a ordem de sucessão e, faltando estes, aos irmãos, assim germanos como unilaterais.

Somente na falta de parentes em condições de prestar alimentos poder-se-ia verificar a possibilidade de se solicitar alimentos do ex-cônjuge.

Outro aspecto da prestação alimentar a ser analisado é o atinente à natureza jurídica do termo “condição social”, disposto no art. 1694 do Código Civil<sup>28</sup>.

Interessante ressaltar que o art. 396 do Código Civil de 1916, dispunha, como regra geral, que: “podem os parentes exigir uns dos outros os alimentos de que necessitem para subsistir.”

Nesse sentido, objetivavam os alimentos suprir às necessidades básicas, subsistenciais da pessoa que deles necessitasse.

O art. 1694, do atual Código Civil, em seu *caput*, dispõe que os alimentos visam a suprir às necessidades de uma pessoa para que ela possa viver de modo compatível com a sua condição social. A previsão do art. 396 acima citado é encontrada no parágrafo segundo do art.1694, em que os alimentos serão os indispensáveis à sobrevivência somente quando a necessidade resultar de culpa de quem os pleiteia.

Há uma considerável modificação no sentido e alcance do novo enunciado legal acerca dos alimentos, o que os aproxima da prestação compensatória, aplicável Direito Civil francês<sup>29</sup>.

---

<sup>28</sup> **Art. 1.694.** Podem os parentes, os cônjuges ou companheiros pedir uns aos outros os alimentos de que necessitem para viver de modo compatível com a sua condição social, inclusive para atender às necessidades de sua educação.

§ 1º Os alimentos devem ser fixados na proporção das necessidades do reclamante e dos recursos da pessoa obrigada.

§ 2º Os alimentos serão apenas os indispensáveis à subsistência, quando a situação de necessidade resultar de culpa de quem os pleiteia.

<sup>29</sup>A prestação compensatória “tem por objetivo compensar as disparidades de níveis de vida provocadas pela dissolução das relações do casamento, consagrando um direito à assistência e à solidariedade em proveito do cônjuge menos afortunado quando do divórcio.” No texto original: la prestation compensatoire a pour objet de compenser les disparités de niveaux de vie entraînées par la dissolution des liens du mariage, consacrant un droit à l'assistance et à la solidarité au profit de l'époux le moins fortuné au moment du divorce (<http://www.mouans-sartoux.net/aschieri/2144.htm>)

De acordo com a legislação civil francesa, e sua reforma, tem-se por regra que o divórcio põe termo ao dever de amparo entre os cônjuges, no entanto, vindo a ruptura do matrimônio a gerar uma disparidade nas condições de vida de um dos cônjuges, poderá este solicitar o pagamento de uma prestação no intuito de compensar as disparidades no nível de vida provocadas pelo divórcio.

A prestação compensatória é arbitrada pelo juiz sob a forma de um capital e tem um caráter *forfaitaire*, imutável Essa modalidade de pagamento pode ser abrandada, através do arbitramento de outras formas de prestação, tomando-se em conta a situação econômica do cônjuge devedor e os recursos do credor.

Article 270 Code Civil: L'un des époux peut être tenu de verser à l'autre une prestation destinée à compenser, autant qu'il est possible, la disparité que la rupture du mariage crée dans les

Desejou o legislador que o alimentário mantivesse, mesmo após a dissolução do casamento, minimamente alterada a sua condição social.

Para que não se legitimem ociosidades, deverá o julgador verificar, com base no caso em concreto, a situação que se lhe apresenta.

É que os deveres advindos do poder familiar, integram necessidades alimentares como educação, criação, cuja aplicabilidade do que se considera por condição social deve ser mensurada de maneira diferenciada em relação às necessidades alimentares de pessoas dotadas de capacidade de participar no seu próprio provimento.

Entende-se que os alimentos aos filhos menores devem estar veiculados ao melhor interesse da criança e do adolescente, a justificar que o binômio necessidade-possibilidade tenha por critério definidor o equilíbrio de possíveis disparidades advindas da dissolução do casamento, ou, de maneira geral, em que não houve prévia união dos pais, estabelecer a condição social do genitor que presta alimentos como norteadora da prestação em virtude do deveres parentais.

Em se tratando de ex-cônjuges exigir o Estado que se mantenha uma condição de vida condizente àquela existente por ocasião do casamento é abusivo, uma intromissão injustificada no patrimônio privado. Há, no entanto, situações como de doença, idade avançada, que requer uma análise das necessidades condizentes à condição digna de vida para o ex-cônjuge em situação de debilidade.<sup>30</sup>

---

conditions de vie respectives. Cette prestation a un caractère forfaitaire. Elle prend la forme d'un capital dont le montant est fixé par le juge.

<sup>30</sup>O Código Civil espanhol também postula sobre a pensão compensatória deferindo-a ao cônjuge que sofra desequilíbrio econômico em relação à posição do outro e que implique em empobrecimento de sua situação verificada no matrimônio (art. 97).

Esclarece a doutrina que, uma vez que, na maioria das situações, o próprio fato da ruptura matrimonial já produz uma piora na situação econômica de ambos os cônjuges, impossível seria que se fixasse a pensão de forma a manter a mesma situação econômica que se tinha durante o matrimônio.

Segundo Juan Montero Aroca a finalidade relativa a se evitar um desequilíbrio, atendidas as posições econômicas dos cônjuges, não se confunde com uma pretensa igualdade ou nivelamento das situações. Esclarece o autor, Magistrado del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, que a mesma jurisprudência que vem rechaçando tal possibilidade também hostiliza a pretensão de manutenção de um determinado estado econômico a fim de que o matrimônio não se torne um negócio para um dos cônjuges nem se converta em um seguro vitalício. (AROCA, Juan Montero. *La pensión compensatoria en la separación y en el divorcio*, sic, p.25,96-98).

## 5-Conclusão.

Em conclusão, será apresentada uma síntese de conteúdos essenciais do texto, com o objetivo de sistematização e análise final do estudo realizado.

1. A família atual é centrada nas relações que se estabelecem entre os membros, em que se valoriza a autonomia nas escolhas individuais entre homem e mulher. É também solidária, dado que se interage em uma comunidade solidário-afetiva, de ajuda mútua. Há uma sobreposição do ser humano sobre a instituição, que busca na família meio de realização pessoal, e, por conseguinte, do outro.

A feição moderna da família tem na década de sessenta um marco para as transformações familiares, pois que em virtude de paulatinas mudanças econômico-sociais, a família passa a ser identificada como uma comunidade nuclear, em que se valorizam a autonomia nas escolhas individuais, as relações estabelecidas.

2. A Constituição Federal de 1988 recepcionou esta nova estrutura da família, normatizando-a como meio de promoção da dignidade de seus integrantes, notadamente quanto aos filhos. Nesse sentido deve se conformar a normativa infraconstitucional.

Igualdade, liberdade e solidariedade são princípios que norteiam a família. A igualdade entre homem e mulher permitiu a reorientação das funções de cada membro no núcleo familiar, homem e mulher, em igualdade de condições, devem compartilhar esforços, conquistas, para a sobrevivência da família e para uma harmoniosa convivência pessoal.

A liberdade individual atribuiu novas dimensões à família, pois que possibilitou conquistas como o divórcio desatrelado à culpa conjugal, a designar que o casamento é protegido constitucionalmente como base da sociedade, cuja escolha de unir-se a alguém e permanecer unido é ato de autonomia de vontade, espaço de liberdade que não deve ser cerceado, sob a possibilidade de restringir o âmbito de incidência do princípio da dignidade da pessoa humana.

A solidariedade familiar foi ampliada, deixando de se limitar à assistência material. Trata-se de um princípio de fundamental relevância para a família, pois que norteia não somente a necessária ajuda mútua, como também justifica a relativização da liberdade individual, no tocante, por exemplo, aos filhos, em que a solidariedade explica o necessário cumprimento dos deveres parentais.

3. Chegamos ao século XXI com uma família pluralista, em que tipos alternativos de convivência são recepcionados pelo Direito, em adequação ao fato social. Esses modelos têm

em comum a democracia em pequenos grupos, daí chamarem-se família democrática. A família democrática, por ser relacional de individualista, é dotada de funções que lhe são intrínseca, determinadas pelos princípios da liberdade, igualdade, solidariedade. Especificamente quanto ao casamento, há que se conjugarem aspectos formais de sua constituição e funcionais.

4. Os alimentos são devidos como expressão de uma solidariedade familiar oriunda de uma comunhão de vida, e por se tratar de amparo, requer-se um comportamento moralmente condizente, a símile dos atos gratuitos, como a doação. Nesse sentido, existem comportamentos que podem ser demonstrado como hábeis à exclusão de dever alimentar. Não se trata de atribuir culpa ou punição, mas de reconhecer que há um fundamental moral justificador da solidariedade. Entende-se que podem ser considerados como excludentes de alimentos atos dispostos no instituto da indignidade e deserdação, na sucessão, bem como causas passíveis de revogação de uma doação.
5. A autonomia temporal para a dissolução da sociedade conjugal trazida com a alteração no instituto do divórcio por emenda constitucional é louvável face ao respeito para com a liberdade individual, para com a autonomia de não estar unido com quem não se deseja. Reflexões emergem dessa conquista. Cabe analisar que é possível que uma família formalmente constituída, tenha exíguo o âmbito de sua funcionalidade, em que a solidariedade familiar necessita ser dimensionada face ao caso concreto, posto que não se tenha consolidado uma comunhão de vidas, tanto no aspecto existencial quanto patrimonial. Nesse sentido, o fundamento do dever alimentar após o divórcio, ou seja, exatamente a solidariedade familiar, princípio unificador de famílias plurais, não deve ser mensurado considerando-se prioritariamente o ex-cônjuge, mas sim se estabelecendo uma ordem de chamamento em que se priorizam ascendentes, descendentes, irmãos.
6. Os alimentos devem ser arbitrados considerando-se que a condição social deve ser mensurada no sustento de filhos menores e em situações de pessoas maiores, ex-cônjuge, companheiro, que em virtude de situações específicas, como doença, requerem atenção diferenciada quanto à necessidade alimentar. Ausentes essas circunstâncias, a condição social deve ser compreendida como possibilidade de subsistência do homem médio, em dada sociedade, cujo parâmetro para o binômio necessidade-possibilidade seja o mínimo necessário à subsistência digna.
7. A família, comunidade afetiva e solidária, conforme consagra a Constituição Federal, deve ser valorada sempre à luz da dignidade humana, e, no âmbito da família, especificamente na

relação entre cônjuges, ou até mesmo em outro modelo de entidade familiar, como a união estável, a dignidade é ora melhor alcançada em aplicação à liberdade individual, ora através da participação do outro, que pode implicar em restrição de parcela da liberdade, em favor da solidariedade, por ser essencial à ideia de comunidade, de troca, de participação.

8. O princípio maior a ser tutelado é o da dignidade humana, no direito-dever aos alimentos há uma ponderação entre o princípio da solidariedade familiar e liberdade individual, em que se deve atentar que a exigibilidade alimentar não pode anular a liberdade individual de não se pensionar aquele que agiu ofensivamente. A anulação da liberdade fere a democracia na família, espelho, em pequeno grupo, da democracia constitucionalmente prevista em nosso Estado de Direito.

## 6-Bibliografia

ARENDT, Hannah. *A Condição Humana*, 10ª ed., Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001.

ARNAUD, André-Jean. *O Direito Traído pela Filosofia*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1991.

AROCA, Juan Montero. *La pensión compensatoria em la separación y en el divorcio*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2002.

ÁVILA, Humberto. *Teoria dos Princípios*, 2ª ed., São Paulo: Malheiros, 2003.

AZZI, Riolando. Família e Valores no Pensamento Brasileiro (1870 – 1950). Um enfoque histórico. In: RIBEIRO, Ivete (Organização e introdução). *Sociedade brasileira contemporânea. Família e Valores*. São Paulo: Loyola, 1987.

BACH, J. Marcos. *O futuro da família: tendências e perspectivas*. Petrópolis: Vozes, 1983.

BOBBIO, Norberto. *A Era dos Direitos*. 9ª ed. Trad. de C. N. COUTINHO. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

\_\_\_\_\_. *Direito e Estado no Pensamento de Emanuel Kant* (1969). 3ª ed. Trad. de A. FAIT. Brasília, Ed. UnB, 1995.

\_\_\_\_\_. “La funzione promozionale del diritto” (1969) In: *Dalla struttura alla funzione*. Milano: Edizioni di Comunità, 1977.

\_\_\_\_\_. *Teoria do Ordenamento Jurídico* (1950). Trad. de C. de CICCIO e M. C. SANTOS. São Paulo-Brasília: UNB-Polis, 1989.

BODIN DE MORAES, Maria Celina. A Caminho de um Direito Civil Constitucional. In: *Revista de Direito Civil*, n. 65, 1993.

\_\_\_\_\_. A família democrática. In: Na Medida da *Na Medida da Pessoa Humana*. Rio de Janeiro: Renovar, 2010.

\_\_\_\_\_. Constituição e Direito Civil: Tendências. In: *Na Medida da Pessoa Humana*. Rio de Janeiro: Renovar, 2010.

\_\_\_\_\_. O Princípio da Solidariedade. In: PEIXINHO, Manoel, GUERRA, Isabela e NASCIMENTO, Firly. (orgs). *Os Princípios da Constituição de 1988*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001.

CALHEIROS DE LIMA, Erick. *Observações sobre a Fundamentação Moral do Direito em Kant*, ethic@Florianópolis, v.4, n.2, Dez. 2005.

CANARIS, Claus – Wilhelm. *Pensamento Sistemático e Conceito de Sistema na Ciência do Direito*. 2ª ed., Lisboa: Calouste Gulbenkian, 1996.

DANDURAND, Renée B. *Le Mariage em question. Essai sociohistorique*. In: <http://classiques.uqac.ca/>.

DE RUGGIERO, Roberto. *Instituições de Direito Civil*, vol. II, São Paulo: Saraiva, 1996.

DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos a sério*. São Paulo: Martins Fontes, 2010.

ESPÍNOLA, Eduardo. *A Família no Direito Civil brasileiro*. Campinas: Bookseller, 1ª ed., 2001.

FARIAS, José Fernando de Castro. *A Origem do Direito de Solidariedade*. Rio de Janeiro: Renovar, 1998.

FERREIRA, Mariá A. Brochado. *Consciência Moral e Consciência Jurídica*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2001.

GIDDENS, Anthony. *A Terceira Via: Reflexões sobre o Impasse Político Atual e o Futuro da Social-Democracia*, Rio de Janeiro: Record, 2000.

HEGEL, Georg W. Friedrich. *Princípios da Filosofia do Direito*. São Paulo: Martins Fontes, 1997.

JHERING, Rudolf Von. *A Finalidade do Direito. Tomo II*. Campinas: Bookseller, 2002.

LACERDA, Bruno Amaro. Direito e Moralidade. In: *Instituições de Direito*. Juiz de Fora: Editora UFJF, 2011.

LEITE, Eduardo de Oliveira. *Tratado de Direito de Família: origem e evolução do casamento*. Curitiba: Juruá, 1991.

MACCORMICK, Neil. *Institutions of Law: an essay in legal theory*. New York: Oxford, 2007.

MACHADO, Lia Zanotta. *Famílias e Individualismo: Tendências Contemporâneas no Brasil*. Revista Interface. Comunicação, Saúde, Educação. Fundação UNI Botucatu/UNESP, vol. 5, nº. 8. Botucatu, SP: Fundação UNI, 2001.

MILLARD, Eric. *Famille et droit public: recherches sur la construction d'un object juridique*. Paris: Librairie Generale de Droit et de Jurisprudence, 1995.

PELUSO, Antonio Cezar. A culpa na Separação e no Divórcio. In: NAZARETH, Eliana Riberti; MOTTA, Maria Antonieta Pisano (Coord.). *Direito de Família e Ciências humanas*. Cadernos de Estudos nº. 2. São Paulo: Editora Jurídica Brasileira, agosto de 2000.

PERELMAN, Chaïm. *Ética e Direito*. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

PERLINGIERI, Pietro. *La personalità umana nell'ordinamento giuridico*, 2ª ed. Napoli: ESI, 1982.

\_\_\_\_\_. “Normas Constitucionais nas Relações Privadas”. In: Revista da Faculdade de Direito da UERJ, nº 6 e 7, 1999.

\_\_\_\_\_. *Perfis do Direito Civil: Uma Introdução ao Direito Civil Constitucional*, 3ª ed., rev. e ampl. Trad. de Maria Cristina DE CICCIO. Rio de Janeiro: Renovar, 1997.

RIPERT, Georges. *A Regra Moral nas Obrigações Civis*. 2ª ed., Campinas: Bookseller, 2002.

RODOTÀ, Stefano. *Novissimo digesto italiano*. Vol. 14 3. ed. Torino: Unione Tipografico - Editrice Torinese, 1957.

SALGADO, Joaquim Carlos. *A Idéia de Justiça em Kant*. Belo Horizonte: Editora UFMG, 1996.

SARMENTO, Daniel. *A Ponderação de Interesses na Constituição Federal*, 1ª ed., 3ª tiragem. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2003.

SIMIONATO, Marlene Aparecida W; OLIVEIRA, Raquel Gusmão. *Funções e Transformações da Família ao longo da História*, I Encontro Paranaense de Psicopedagogia-ABPppr- nov./2003.

VAITSMAN, Jeni. *Flexíveis e Plurais. Identidade, casamento e família em circunstâncias pós-modernas*. Rio de Janeiro: Rocco, 1994.

[www.ibge.gov.br](http://www.ibge.gov.br), em 20/03/2012.