



FACULDADE
BAIANA DE
DIREITO

Faculdade Baiana de Direito e Gestão

FACULDADE BAIANA DE DIREITO

PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO

DANIEL FERREIRA FREIRE

**O COMPORTAMENTO INDIGNO DO CREDOR DE ALIMENTOS: UMA
ANÁLISE A LUZ DO PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE**

Salvador

2017

DANIEL FERREIRA FREIRE

O COMPORTAMENTO INDIGNO DO CREDOR DE ALIMENTOS: UMA
ANÁLISE A LUZ DO PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE.

Monografia apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito, como requisito parcial para a obtenção do título de pós-graduado em Direito.

Salvador

2017

“A raiva é um veneno que
bebemos esperando que os outros
morram.”

William Shakespeare

AGRADECIMENTOS

A minha família, em especial, ao meu pai (Ulisses) meu guerreiro, minha mãe (Teresa) meu exemplo de amor, carinho e compreensão e meu irmão (Danilo). Devo a família toda a minha educação, sendo eles a fonte de toda a força e determinação para chegar até o presente destino.

Aos meus professores da graduação, em especial, Bernardo Lima, Antonio Lago, Rodolfo Pamplona, Fernanda Barreto e Danilo Gaspar, por além de maravilhosos didáticos me incentivaram a cada instante a vislumbrar o direito além do simples.

Aos meus mestres da advocacia Luciano Figueiredo, Débora Peçanha Martins e Matheus Pita, por todas as tardes de aprendizado as quais foram de extrema valia para visualizar o direito de maneira empírica, auxiliando na produção deste trabalho.

RESUMO

O trabalho analisa a delimitação teórica do procedimento indigno no ordenamento jurídico brasileiro. Para tanto, com intuito de apresentar o conceito dos alimentos e suas características no atual ordenamento jurídico brasileiro, o texto decompõe a evolução da família e dos alimentos de Roma até a atualidade. O escrito verificou que o atual conceito de alimentos se relaciona intimamente com a dignidade da pessoa humana e sua consequente manutenção. Assim, diante da força do atual conceito alimentar, o trabalho apresenta um panorama de cessação da obrigação alimentar previsto nos dispositivos legais, e apresenta, como um dos motivos de extinção dos alimentos o procedimento indigno do credor de alimentos em face do devedor. Com o fito de definir a expressão procedimento indigno, a pesquisa tece palavras sobre a superioridade da Constituição Federal de 1988 e de como os valores nela contidos devem adentrar e serem observados em todo ordenamento jurídico infraconstitucional. Visando traçar o caminho da interpretação dos valores constitucionais, demonstra as premissas metodológicas do direito civil constitucional, apresentando meios para que os princípios constitucionais se fortaleçam frente a imposições não constitucionais. Diante da apresentação do caminho constitucional, a pesquisa tece palavras sobre os princípios da solidariedade familiar e da boa-fé objetiva no direito de família, visionando estabelecer os efeitos destes na delimitação do procedimento indigno. O texto aduz um cenário das normas de conduta dos princípios da boa-fé objetiva e da solidariedade familiar, em busca de delimitações de comportamento no sistema jurídico familiar. Por fim, apresenta as definições de comportamento indigno encontradas na doutrina e na jurisprudência, se posicionando sobre o conceito de comportamento indigno como uma prática que destrói a solidariedade familiar e afeta a dignidade da pessoa humana.

Palavras-chave: Alimentos. Direito de Família. Exoneração. Comportamento Indigno. Indignidade.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	6
2 OS ALIMENTOS	10
2.1.1 O SURGIR DOS ALIMENTOS	10
2.1.1.1 O Direito Romano e os alimentos	11
2.1.1.2 O Direito Canônico e os alimentos	13
2.1.1.3 Os Alimentos no Brasil anterior a codificação de 1916	15
2.1.1.4 As Constituições Brasileiras, os Códigos Civis, a constitucionalização do direito civil e o atual conceito de alimentos.	17
2.2 AS CARACTERÍSTICAS DOS ALIMENTOS	23
2.2.1 Direito personalíssimo.	23
2.2.2 Divisibilidade.	24
2.2.3 Reciprocidade.	25
2.2.4. Irrenunciabilidade.	26
2.2.5 (In)Transmissibilidade.	27
2.2.6 Imprescritibilidade.	28
2.2.7 Irrepetibilidade.	29
2.3 A FIXAÇÃO DOS ALIMENTOS	30
2.3 AS CAUSAS DA EXTINÇÃO DA OBRIGAÇÃO ALIMENTAR.	32
2.3.1 Óbito do alimentado ou alimentando	32
2.3.2 Alteração do pilar necessidade possibilidade. (Im)possibilidade do limite temporal na fixação dos alimentos	33
2.3.3 Pela constituição de um casamento ou união estável do credor dos alimentos.	34
3. O COMPORTAMENTO INDIGNO E SEUS EFEITOS NAS RELAÇÕES FAMILIARES.	36
3.1 AS DEFINIÇÕES DE COMPORTAMENTO INDIGNO E SUA COMPATIBILIDADE COM O PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE FAMILIAR.	36
3.1.1 A Principiologia Constitucional aplicada ao Direito das Famílias	37
3.1.1.1 O princípio da Solidariedade Familiar.....	47
3.1.1.2 O princípio da boa-fé objetiva: A tutela da confiança	53

3.2. A INTERPRETAÇÃO DO COMPORTAMENTO INDIGNO NO ORDENAMENTO JURÍDICO NACIONAL. EM BUSCA DE UMA DEFINIÇÃO.	60
4. CONCLUSÃO	68
REFERÊNCIAS.....	72

1 INTRODUÇÃO

É inegável a importância das famílias tanto nas individualidades pessoais quanto para sociedade contemporânea. Descrever a importância da família é um pleonismo e das tarefas mais complicadas. Contudo, o outro lado da importância familiar é de extremo interesse para o direito ocidental. Por se tratar de um núcleo que envolve muito afeto e de importância sublimar para os seres humanos, por vezes, há a necessidade de reorganização familiar, na qual companheiros ou cônjuges decidem buscar a sua felicidade não mais em conjunto.

Como consequência os efeitos são conturbados de uma reorganização familiar, eles atingem tanto a feição patrimonial quanto a esfera pessoal dos indivíduos que necessitam reorganizar a sua base de vida. Conquanto, por se tratar de um núcleo que envolve muito afeto, a necessidade de reorganização da família traz consigo dissonâncias e dificuldades, sendo, uma das mais famosas, a definição de alimentos para os membros familiares necessitados. O que antes era natural passa-se a ser objeto de ação judicial.

É também possível perceber que o sentido de família e as consequências da sua reorganização, são oriundos das transformações das relações sociais, além das manifestações plurais culturais, repercutindo diretamente no tratamento jurídico social e consequentemente em como se enxerga as obrigações alimentares. A família se transmuda e acompanha a evolução ou retrocesso da sociedade. Na contemporaneidade não existe mais uma única modalidade ou modelo de família, agarrada no respeito absoluto ao chefe da família preconizado nos tempos romanos e canônicos. Aparece então, a necessidade da interlocução constante do direito civil das famílias com os valores constitucionais.

Desde os tempos mais primitivos da sociedade, o ser humano necessita de ser alimentado para realizações de funções de vida básicas. Como instinto de sobrevivência animal, os primeiros passos alimentares são dados pelos genitores, tendo em vista a necessidade basilar de sobrevivência, transparecendo desde aquela época a dependência familiar dos seres humanos. Assim, cediço afirmar que a história dos alimentos se confunde com a história da própria família.

Assim, na Roma antiga, os alimentos eram vistos como dever de caridade. Trava-se de um mero dever moral de sustento, tendo em vista que a família se perpassava em torno do *pater* famílias, não havendo necessidade de se discutir o bem-estar dos outros membros.

Sob o primado da fé a situação se permanece somente iniciando a ser revista com a reforma protestante quando se passa a pensar alimentos como dever jurídico. No Brasil, com o edite do Código Civil de 1916, os alimentos familiares aparecem como deveres jurídicos do casamento, entre os deveres dos cônjuges, com a face da “mútua assistência”, de sustento e educação dos filhos, ou fazendo o marido, como chefe da família e da sociedade conjugal, prover a manutenção da família, ou como decorrência das relações de parentesco.

Tal situação foi sendo alterada paulatinamente, em prol da igualdade, por legislações extravagantes ao Código Civil de 1916. Contudo, somente após a Magna Carta de 1988 e a sua defesa a dignidade de qualquer pessoa humana, e não só mais do chefe familiar, propôs uma verdadeira mudança no ordenamento nacional e a preconização da igualdade no ordenamento jurídico foi estabelecida.

Nas ideias de Carlos Roberto Gonçalves (2011, p. 34), o novo diploma ampliou o conceito de família, regulamentando a união estável com entidade familiar, revê os preceitos pertinentes à contestação, pelo marido, de legitimidade do filho nascido de sua mulher, confirma a igualdade entre os filhos em direito e qualificações, assim como previsto na Magna Carta de 1988, alivia o princípio da imutabilidade do regime de bens do casamento, limita o parentesco até a linha do 4º grau, limite este também estabelecido no direito sucessório e disciplina a prestação de alimentos segundo a nova visão, abandonando o rígido critério da mera garantia dos meios de subsistência. Frisa ainda que tanto a Constituição Federal de 1998, quanto o Código Civil de 2002, demonstram e ressaltam a função social da família no direito brasileiro.

É nesse novo contexto familiar que o tema alimentos exsurge com um novo conceito. Os alimentos, em sua definição atual, são destinados a satisfazer a dignidade da pessoa humana e necessidade do alimentado, bem como, deve respeitar, a

dignidade do alimentante e as suas possibilidades, não sendo uma possível definir uma hierarquização de uma sobre a outra.

Para que a sua finalidade normativa seja atendida os alimentos devem respeitar a observância dos valores constitucionais consagrados pelo princípio constitucional da solidariedade. Utiliza-se para tanto, o trinômio necessidade-possibilidade-proporcionalidade para se buscar a delimitação do quantum alimentar.

Contudo, os alimentos podem ser extintos por diversas situações. Possibilidades estas amplamente aceitas no nosso ordenamento jurídico e entre elas se encontra o procedimento indigno do credor de alimentos em face do devedor da obrigação.

É nesta reflexão que se insere a problemática deste trabalho, que buscou vislumbrar uma definição da expressão procedimento indigno, perpassando, por óbvio, pelos valores constitucionais que rodeiam os alimentos. Verificou-se que o procedimento indigno é de forte indeterminação na doutrina brasileira. Diante disso, o trabalho proporá uma definição objetiva para identificação do procedimento indigno e seus efeitos na obrigação alimentar.

Para responder tal indagação, o trabalho apresentará um histórico da família e dos alimentos, desde o surgimento da manifestação familiar e alimentar, passando pelas influências romanas, canônicas e protestantes, até os dias atuais, nas influências constitucionais da dignidade da pessoa humana e dos valores constitucionais no ambiente familiar. Além disso, deve-se apresentar um panorama geral da teoria dos alimentos apresentando as características da obrigação alimentar bem como a forma que se deve obter a quantificação alimentar. Somam-se ainda as formas de extinguir as obrigações alimentares entre elas o comportamento indigno. Tecerá palavras sobre a constitucionalização do direito civil e da incidência dos valores constitucionais nas relações civis, descrevendo os princípios da solidariedade familiar e boa-fé objetiva para tentar definir o comportamento indigno.

O tema além de instigante desenho teórico é de uma aplicação prática da valia inestimável para operadores. Isto porque, a extinção dos alimentos inunda os tribunais nacionais e traçar limites objetivos ao procedimento indigno, contribuirá para que não se incorra em moralidades e preconceitos não aceitos pelo atual ordenamento jurídico.

A pesquisa utilizará a metodologia bibliográfica. Isto porque, o corte epistemológico gira em torno de critérios objetivos para definir quando há o procedimento indigno e quando este enseja a cessação do direito a alimentos. Assim, se utilizará documentos tais como: estudos jurídicos, Legislação, Doutrina e Jurisprudência pertinentes ao tema. Das fontes citadas, estas serão pesquisadas por meios de livros, artigos publicados em revistas virtuais e impressas, sítios eletrônicos, dentre outros meios pertinentes. Usando dos objetivos como ferramentas balizadoras para o tema, a pesquisa foi feita através do estudo crítico do material doutrinário pertinente ao tema; bem como a legislação que trata da família, somada a jurisprudência.

2 OS ALIMENTOS

Ana Prata (2002, p. 15) afirma que qualquer conceituação implica uma abstração. Nesse ponto, o Álvaro Villaça de Azevedo (2013, p. 304) diz que a palavra alimento vem do latim *alimentum* “que significa sustento, alimento, manutenção, subsistência”.

Em *terra basilis*, há uma grande gama de classificações de alimentos. Os alimentos variam conforme a sua causa jurídica. Nesta senda, os alimentos podem derivar dos laços familiares, da vontade ou da reparação civil.

Rolf Madaleno (2008, p. 637) já informava que os alimentos identificados como voluntários emanam da autonomia privada do sujeito, que pode ser contratual, quando se obriga a pagar voluntariamente alimentos a outrem ou por *causa mortis*, por meio de cédula testamentária consoante a previsão do artigo 1.920 do Código Civil.

Já os alimentos advindos da reparação civil, previstos no artigo 948, inciso II do Código Civil, aduz que, em caso de homicídio, há o dever de prestar alimentos às pessoas a quem o morto devia.

Entretanto, em que pese às exímias formas de alimentar, este trabalho visa tão somente tecer comentários sobre os alimentos advindos das relações familiares. Perante o corte epistemológico do trabalho, ao referir-se ao instituto jurídico alimentos, está tão somente direcionado aos alimentos familiares.

Porém a vastidão conceitual sobre o tema alimentos não se esgota na definição da causa jurídica. Os alimentos familiares ainda são causas de constantes redefinições doutrinárias e o presente trabalho visa apresentar os moldes dos alimentos no atual ordenamento, analisando o breve histórico da manifestação, com o fito de encontrar uma definição adequada e sua atual posição.

2.1.1 O SURGIR DOS ALIMENTOS

Desde os primórdios da civilidade, o ser humano prescinde de ser alimentado para realizações de funções de vida básicas. Os primeiros passos alimentares são dados pelos genitores. Assim, a história dos alimentos confunde-se com a história da própria família.

Conforme descritos de Fredrich Engels (1997, p. 31), no estado primitivo as relações de família não se assentavam em situações individuais. Conta ainda que as relações sexuais ocorriam com todos os membros que integravam o bando, assim, a genitora do novo membro sempre era reconhecida, ao contrário do genitor. Assim concluiu que as obrigações familiares como hoje conhecemos tiveram origem matriarcal, tendo em vista que a prole ficava sempre junta a genitora, sendo esta a responsável por alimentar a criança.

Desta forma, com o intuito de melhor delimitar a visão dos alimentos na atualidade se relatará um brevíssimo histórico do tema.

2.1.1.1 O Direito Romano e os alimentos

Na primeira fase de Roma, apelada de Roma Antiga, o *pater familias*, como proprietário da família era o único e exclusivo sujeito de direito patrimoniais. Caio Mario da Silva Pereira (2015, p. 31) informa que o *pater* era, ao mesmo tempo, chefe político, sacerdote e juiz. Comandava, oficiava o culto dos deuses e conduzia a justiça. Exercia sobre os filhos o direito de vida e de morte e a mulher se tornava também submissa, nunca adquirindo autonomia, de filha a esposa.

Afirma Álvaro Villaça de Azevedo (2013 p. 304/305) que os primeiros romanos conheciam os alimentos pela expressão *officium* (dever de piedade, de caridade), sendo somente um mero dever moral, que depois se desenvolveu com fundamento nos laços de parentesco, transformou-se em um dever jurídico, regulamentado em lei. Nesse tempo, para exigir o direito legal a alimentos, que não se fundamentava em ação própria, era necessário que o credor recorresse a uma *extraordinária cognitio*, que implicava um poder arbitrário do juiz, na apreciação da demanda que lhe era submetida. A situação descrita fora disposta na Lei das XII Tábuas.

Yussef Said Cahali” (1998, p. 43) aduz que “a obrigação alimentar foi estatuída inicial nas relações de clientela e patronato, vindo a ter aplicação tardia, nas relações de família por obra de vários Rescritos mediante a *cognitio* dos Cônsules extra *ordinem*. A explicação para aplicação tardia destas normas tem como fundamento a própria sociedade, vejamos a opinião de Yussef Said Cahali:

Segundo se ressalta, essa omissão seria reflexo da própria constituição da família romana, que subsistiu durante todo período arcaico e republicado; um direito a alimentos resultante de uma relação de parentesco seria até

mesmo sem sentido, tendo em vista que o único vínculo existente entre integrantes do grupo familiar seria o vínculo derivado do pátrio poder; a teor daquela estrutura, o *pater familias*, concentrava em suas mãos todos os direitos, sem que qualquer obrigação o vinculasse aos seus dependentes, sobre os quais, aliás tinha o *ius vitae et neceis*; gravitando à sua volta, tais dependentes não poderiam exercitar contra o titular da *patra potestas* nenhuma pretensão de caráter patrimonial, como a derivada de alimentos, na medida em que todos eram privados de qualquer capacidade patrimonial; com a natural recíproca inexigibilidade dos alimentos pelo *pater* em relação aos membros da família sob seu poder, à evidência de não disporem esse patrimônio próprio. (1998, p.44).

Arnold Wald (2013 p. 34) induz que existiam duas espécies de parentesco na Roma antiga, são eles a agnação e a cogação. Aquele vinculava os indivíduos que estavam sujeitos ao *pater*, mesmo quando não fossem consanguíneas (filho natural e filho adotivo do *pater*) já este, era o parentesco de sangue que existia entre as espécies que não deviam necessariamente ser agnadas a outras. Exemplifica o dito afirmando que a mulher casada era cogaada, mas não agnada do seu irmão, o mesmo ocorrendo com o filho emancipado em relação àquele que continuasse sob a *pátria potesta*.

Na segunda fase o direito oriundo de Roma, batizado de período clássico, o direito acompanhou as alterações econômicas, territoriais e sociais da sociedade romana. O sistema jurídico absolveu novas categorias próprias de um sistema de trocas, subsistindo, ainda mais, o formalismo pela simplicidade e celeridade dos atos jurídicos (AMARAL, 2008, p.139). Assim, a simplicidade alcançou as relações familiares que já não se concentravam tanto no *pater familias*, a mulher começa a ter direitos, tais como a guarda dos filhos e direito de herança. O *pater* teve seu poder diminuído na família. (WALD, 2013, p. 34).

Yussef Said Cahali (1998, p.45) informa que não se pode afirmar com certeza se houve o efetivo reconhecimento da obrigação alimentar no Direito Romano pelo princípio da solidariedade familiar. Entretanto, este reconhecimento fortaleceu-se quando o vínculo de sangue que se estabelece entre os membros de uma família passou a ser reconhecido com maior ênfase, havendo uma transformação paulatina do dever de socorro, em obrigação jurídica, a que corresponderia ao direito de alimentar.

No império justiniano houve o reconhecimento da obrigação alimentar recíproca entre ascendentes e descendentes em linha reta ao infinito, paternos maternos na família legítima, entre ascendentes, maternos, pai e descendentes na

família ilegítima, sendo pertencente a este período a extensão a família colateral. Este período representa o ponto de partida para a sucessiva e ampla elaboração do fenômeno jurídico alimentar. Para isso, os glosadores necessitaram definir o âmbito alimentar, compreendendo como tal ambiente os cônjuges, ascendentes, descendentes e irmão (CAHALI, 1998, p. 47).

2.1.1.2 O Direito Canônico e os alimentos

Ultrapassando para o Direito Canônico, percebemos o império da fé sobre todas as instituições jurígenas. Sob predomínio das filosofias patrísticas e escolásticas, o direito se regia. Os pensamentos de Maria Helena Diniz afirmam que:

Na idade média, sob o império da patrística ou da escolástica, a teoria jusnaturalista apresentava conteúdo teológico, pois os fundamentos do direito natural eram a inteligência e a vontade divina, devido ao fato de a sociedade e a cultura estarem marcadas pela vigência de um credo religioso e pelo predomínio da fé (1997, p.36).

A igreja católica ditava as diretrizes do Direito e o direito das famílias não escapou a esta influência. Rodrigo da Cunha Pereira (2003, p. 05) afirma que o direito canônico suspendeu o casamento a nível sacramento. O casamento era momento único, indissolúvel e sagrado, no qual apenas a morte resolveria pela dissolução. Sendo o casamento indissolúvel a doutrina canônica tratou de estabelecer um sistema de impedimentos ao casamento, listando as motivações que impediam o matrimônio, concedendo a possibilidade de nulificação e anulabilidade ao ato cerimonial. Diante disso, afirma Arnold Wald (2013, p. 38) que a Fé Católica limitou-se a exigir, para a validade do casamento, o consenso dos nubentes e as relações sexuais voluntárias, colocando para um segundo plano o consentimento paterno, contrariando o direito civil leigo, que, por motivos de ordem política, considerava-o como requisito de validade.

O casamento não poderia ser desfeito, entretanto, se permitia, sob análise do representante do clérigo (bispo ou sínodo), casos específicos como adultério, tentativa de homicídio, heresia de um cônjuge com o outro. Os efeitos da declaração da separação eram a extinção do dever de habitação conjunta, entretanto, permanecia ainda o dever de fornecer alimentos recíprocos.

Neste período, os alimentos eram tratados ainda com base no direito romano e herança de Justiniano. Assim, Yussef Said Cahali afirma que a evolução do tema

se deu pela interpretação equivocada das normas postas pelo comandante romano, veja-se:

No plano das relações determinadas pelo vínculo de sangue, um texto, que em realidade se referia aos *liberi naturales* do direito justiniano, inexatamente interpretado, terá sido o ponto de partida para o reconhecimento do direito de alimentos também aos filhos espúrios em relação ao companheiro da mãe durante o período da gravidez, sem que se pudesse invocar, para excluí-lo, a *exceptio plurium concumbentium*; a obrigação alimentar poderia originar-se, para além do vínculo de sangue, de outras relações “quase religiosas”, como o clericalo, o monastério e o patronato; a igreja teria a obrigação de dar alimentos ao asilado; questionava-se entre os canonistas se haveria uma obrigação alimentar entre tio e sobrinho, ou entre padrinho e o afilhado, em razão do vínculo espiritual (...) (1998, p. 47).

Diogo Leite de Campos (2008, p. 37) aduz que para conservar os dogmas impostos, os clérigos operaram uma máquina que iria disciplinar os hábitos matrimoniais dos fiéis, a interdição de ordens em relações aos filhos ilegítimos dos leigos, pressupõe uma análise prévia, a cargo da Igreja, da validade do vínculo do qual eles nasceram.

Ficava a cargo da Igreja analisar todo o envolvido com a relação familiar, inclusive as que envolviam o tema alimentos. Diante disso, conforme relata Arnold Wald (2013, p.39), é que surge no final da Idade Média, especialmente após a reforma protestante, o grande infortúnio: o conflito entre os tribunais civis e religiosos. Inicialmente quanto a certos aspectos patrimoniais do direito de família, posteriormente atingindo as facetas pessoais dos cidadãos. Para os protestantes as matérias familiares deveriam ser analisadas pelo Estado, não se justificando os status de sagrado ao casamento. A corrente protestante considerava o casamento como um simples ato da vida civil, um contrato comum, não impedindo ser fulminado pela autonomia privada das partes que o compunham.

Assim, como a reação ao aparato canônico, os países reformados tiveram de elaborar uma legislação própria para o direito de família e exerceram influência sobre os países católicos, alguns dos quais, como os franceses, não tendo recebidos as ordens advindas do Conselho de Trento, viram-se na contingência de criar novas normas sobre a matéria. O aspecto individualista e consensual que a Igreja reconhecia no matrimônio não satisfazia mais uma sociedade que via no casamento um mero ato social. Assim, perante a assunção dos casamentos não católicos o Estado foi assumindo, ao lado do casamento religioso, o casamento civil.

Passou-se a dominar, através de árduo trabalho da doutrina, a concepção leiga do casamento, vitoriosa na maioria das legislações vigente, sem prejuízo do reconhecimento do casamento religioso (WALD, 2013, p. 40-41).

2.1.1.3 Os Alimentos no Brasil anterior a codificação de 1916

Cediço afirmar que o Direito de Família brasileiro sofreu uma influência tardia de todos os elementos acima mencionados. Contudo, não se deixa de ter sua peculiar construção, principalmente nas questões alimentares.

Diante do alvará de 12 de setembro de 1954 publicado em Portugal, observaram-se as disposições do Sagrado Concílio Tridentino em todos os domínios portugueses. Assim, as autoridades eclesiásticas restavam investidas de competência, a qual foi concedida pelo conselho mencionado.

Na opinião de Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka (2015, p. 31) a evolução do Direito de Família no Brasil não corre ao lado da evolução legislativa. A segurança jurídica por meio de legislação foi a tônica dos últimos dois séculos e meio, no Direito pátrio de Família. As leis surgiam lacunosas e fechadas, pretendendo imunidade a qualquer tipo de extensão de sua aplicação literal ou preenchimento pelo interprete das suas incompletudes, de modo a passar sensação de estabilidade jurídica e social. Neste cenário, não raro faltavam respostas a diversos problemas sociais, tal como sucedeu até o fim do período imperial no Brasil, quando os casamentos somente poderiam ser realizados pelas autoridades eclesiásticas da Igreja Católica, sem antever e nem resolver os problemas ocasionados pelos casamentos dos não católicos, o que somente foi solucionado com o advento da Lei 1.144, de 11 de setembro de 1861, comprovando que as leis eram e ainda são editadas, em latente atraso da sociedade para a qual se destinam.

A reminiscência histórica legislativa mais antiga no Brasil em matéria de família se verifica nas Ordenações Filipinas. Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka (2015, p.31) opina que a mencionada legislação é um sem-número de regras agrupadas de maneira amorfa. Orlando Gomes (1948, p. 12), por sua vez, emite parecer a dizer que este amorfismo e a abundância de lacunas foram, sem dúvida, propulsores da vigência de três séculos no Brasil.

As mencionadas Ordenações ainda bebiam nas resoluções editadas pelo Concílio Tridentino, que por sua vez tinham suas bases no direito canônico, já relativizado é verdade, mas ainda baseado exclusivamente na fé jurada. Assim, corroborando com toda disposição canônica, Ordenações Filipinas o tema alimentos era tratado de forma tangencial. Nas palavras de Yussef Said Cahali:

Nas Ordenações Filipinas o texto mais expressivo a respeito da obrigação alimentar encontra-se no Liv. Tít. LXXXXVIII, 15, na medida em que, embora provendo sobre a proteção orfanológica, traz a indicação dos elementos que comporiam a obrigação "Se alguns órfãos forem filhos de tais pessoas, que não devam ser dados por soldadas, o Juiz lhes ordenará o que lhes necessário for para seu mantimento, vestido e calçado, e tudo mais em cada um ano. E mandará escrever no inventário, para se levar em conta a seu Tutor, ou Curador. E mandará ensinar a ler e escrever aqueles, que forem para isso, até a idade de 12 anos. E daí em diante lhes ordenará a sua vida e ensino, segundo a qualidade de suas pessoas e fazendas" (1998, p. 49).

No Brasil Colônia (tomado de 1530 a 1815) restava clarividente que não era desejável que a Colônia se desenvolvesse às margens da cultura católica, que era a base moral daquela sociedade, a exemplo da Carta Régia que ordenava ao Governador e ao Capitão-General de Minas Gerais indicasse para os postos Oficiais de Ordenança, responsáveis pelo desenvolvimento regional, apenas os fazendeiros eficazes no progresso de civilização dos índios, tendo como um dos principais critérios o número de casamento realizados. Entretanto, o direito de família colonial continuava lacunoso (HIRONAKA, 2015, p. 33).

Na opinião de Yussef Said Cahali (1998, p. 49) o Assento de 09 de abril de 1772, que, proclamando ser dever de cada um alimentar e sustentar a si mesmo, estabelecendo também algumas exceções àquela norma nos casos de descendentes legítimos e ilegítimos; ascendentes, transversais, irmãos, primos e outros consanguíneos, foi a principal exponencial dos alimentos neste período.

No Império, a Constituição brasileira de 1824, no seu artigo 174, ordenou a produção de um Código Civil, o que somente ocorreu em 1916. Nesse ponto, consoante leciona Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka (2015, p. 34), o Decreto de 3 de novembro de 1827, ainda pinçava editos das disposições do Concílio Tridentino e da Constituição do Arcebispado da Bahia e ordenava a sua aplicação sobre matrimônio. Além disso, o Decreto de 31 de outubro de 1831

marcava a idade de 21 anos completos para os atos da vida civil, cessando o poder familiar dos ascendentes direitos.

Yussef Said Cahali (1998, p. 50) conta que mesmo sem ter posto uma disciplina unitária dos “alimentos”, Augusto Teixeira de Freitas na *Consolidação das Leis Civis*, articula em vários pontos o dever de sustento dos filhos, direitos recíprocos de alimentos entre parentes e cita alguns dispositivos, são eles: o artigo 166 que diz que na constância do matrimônio, a criação e alimentação dos filhos incumbem aos dois cônjuges; o artigo 167 afirma que em caso de separação por qualquer motivo, o pai está obrigado a concorrer com todas as despesas necessárias para criação, salvo se pela sua pobreza o não puder fazer; o artigo 168 aduzindo que em qualquer idade os filhos têm direito de obrigar os pais a prestar-lhes alimentos, se por defeito da natureza, ou por outro motivo, forem tão inertes, que não se possam alimentar a si mesmo; o artigo 169 informando que procede esta obrigação dos pais, ainda mesmo que os filhos já tenham recebido a sua legítima e assim por diante.

Traz ainda os arts. 219 a 223 tecendo normas sobre os alimentos na filiação legítima e a diferenciando da filiação ilegítima consoante o artigo 222 que dizia que os filhos ilegítimos, naturais ou espúrios, estão no mesmo caso dos descendentes legítimos, para haverem dos pais a prestação de alimentos, guardando-se o disposto no artigo 168.

Tal edito legislativo finaliza o tema alimentos definindo a extensão a obrigação alimentar, nos arts. 230 até 236 aduzindo que a referida obrigação atinge a todos os ascendentes, descendentes e irmãos, recaindo a obrigação nos mais próximos em grau, uns em falta de outros.

Aqui já percebemos uma inclinação considerável para a consideração da solidariedade familiar como pilar na definição e conceituação dos alimentos, a derredor do dever de socorro pinçado e conclamando na Roma Antiga.

2.1.1.4 As Constituições Brasileiras, os Códigos Civis, a constitucionalização do direito civil e o atual conceito de alimentos.

O Código Civil de 1916, projetado por Clóvis Beviláquia, revelou um direito mais preocupado com o círculo social da família do que com o derredor da nação,

mantendo a um Estado leigo, e uma técnica canônica, latente o privatismo doméstico e o patriarcalismo conservador dos direitos das Ordenações (WALD, 2013, p. 46).

Arnold Wald (2013, p. 46) afirma que na versão do Código Civil promulgada em 1917, o homem mantinha com poucas alterações e restrições a sua posição anterior de chefe da família, em oposição ficaria a mulher casada, que o direito incluiu no rol dos relativamente incapazes, sendo altamente dependente e submissa ao chefe da família, inclusive, para poder exercer uma profissão. A unidade econômica da família era defendida pela pacificação do regime de casamento da comunhão universal. Nas sucessões havia uma expressa proteção a legítima, fornecendo ainda mais proteção a unidade econômica familiar.

A preocupação com o patrimônio no Direito de Civil de 1916 é ímpar. Conforme relata Paulo Lobo (2008, p.24) dos 290 artigos do Código Civil destinados a ceara familiar, 151 tratavam de relações patrimoniais e 131 tangenciam as relações pessoais. Tais bases só se alteram na década de 70, com edição de leis emancipadoras das relações familiares, que desmontam as estruturas centenárias do patriarcalismo. O autor verifica ainda que no tocante a filiação, a assimetria do tratamento legal aos filhos em razão da origem, não se inspirava na proteção da família, mas na proteção do patrimônio familiar.

Ainda nos destrinches do Código Civil de 1916, percebe-se os alimentos familiares são impostos como deveres jurídicos do casamento, inserindo-a entre os deveres dos cônjuges, sob a égide da “mútua assistência”, de sustento e educação dos filhos, ou fazendo o marido, como chefe da família e da sociedade conjugal, prover a manutenção da família, ou como decorrência das relações de parentesco (CAHALI, 1998, p. 51).

Diante deste cenário infraconstitucional, a Constituição Federal de 1934, a primeira Constituição Social brasileira, dedicou todo um capítulo à família, aparecendo pela primeira vez a referência expressa à proteção especial do Estado. Na Carta autoritária de 1937, a educação surge como dever dos pais, os filhos naturais são equiparados aos legítimos e o Estado assume a tutela das crianças em caso de abandono. Ao passo que a Constituição social de 1946 estimula a prole

numerosa e assegura à assistência maternidade, à infância e à adolescência (LÔBO, 2008, p. 22).

Na opinião de Maria Berenice Dias (2015, p. 32), a evolução a qual passou a família acabou forçando uma evolução legislativa, sendo a mais expressiva o Estatuto da Mulher Casada (lei 4.121/62) que devolveu plena capacidade a mulher casada e deferiu-lhe bens reservados a assegurar a propriedade exclusiva dos bens adquiridos com fruto no trabalho exclusivo.

Os alimentos sofreram sensível alteração no aspecto processual com o advento da Lei 5.478 de 1968, definindo aspectos processuais e especiais para a realização do pleito de alimentos. As mais latentes definições ficam por conta do artigo 13 demarcando os alimentos provisórios e onde se encerraria o efeito da decisão dos alimentos provisórios, o artigo 15 informando que a decisão não transita em julgado podendo ser revista acaso a situação das partes se altere e o artigo 23 versando e controlando o sistema de prescrição no tema alimentos.

O que se nota é uma transformação radical no viés axiológico da sociedade reproduzida de qualquer maneira nas legislações exteriores ao Código de Beviláqua, sem até então se tivesse pensado numa reforma dos vetores do sistema jurídico o que acabavam tornando o Ordenamento Jurídico desconexo, por vezes, incoerentes e por muitas vezes desorganizado.

A tentativa de dar rumos diferentes e uma verdadeira reforma ao sistema jurídico nacional adveio com a Constituição Federal de 1988. A Magna Carta expandiu a proteção do Estado à família, promovendo, na opinião de Paulo Lôbo (2008, p. 22) a mais forte alteração nos sistemas jurídicos destacando as seguintes: a) a proteção do Estado alcança qualquer entidade familiar, sem restrição; b) a família, entendida como entidade, assume posição de sujeitos de direitos e obrigações; c) os interesses das pessoas humanas, integrantes da família, recebem primazia sobre os interesses patrimonializantes; d) a natureza socioafetiva da filiação torna-se gênero, abrangente das espécies biológicas e não biológicas; e) consuma-se a igualdade entre os gêneros e entre os filhos; f) reafirma-se a liberdade de constituir, manter extinguir entidade familiar e a liberdade de planejamento

familiar, sem imposição estatal e g) a família configura-se no espaço de realização pessoal e da dignidade humana de seus membros.

O modelo igualitário proposto pela família constitucionalizada vai de encontro ao modelo autoritário do Código Civil de 1916. O consenso, a solidariedade e principalmente o clamor pela dignidade da pessoa humana, e não só do chefe da família, são os pilares dessa modificação que inspirarão a guinada jurídica familiar. (LÔBO, 2008, p. 21).

Porém, em que pese toda a guinada axiológica proposta pela Constituição de 1988 ainda permanecia como o centro da aplicação no direito de família o Código Patriarcal de 1916. Diante da situação jurídica e social brasileira, apoiada na alteração de vetores dos valores elencados na Constituição, transformando as situações pessoais, em especial a dignidade da pessoa humana, se retirava do Código Civil o papel milenar de centro do ordenamento. Assim, conforme relembra Anderson Schreiber, a reeducação jurígena para retirar o norteador de valores do Código Civil de 1916 para a Constituição foi um trabalho árduo, mas que aos poucos, vem concedendo resultado, cita-se:

Fruto de um amplo debate democrático, a Constituição brasileira de 1988 elegeu como valores fundamentais da sociedade brasileira a dignidade da pessoa humana, a solidariedade social, a redução das desigualdades, a erradicação da pobreza, entre outros valores de cunho fortemente social. Ao mesmo tempo, permanecia em vigo o Código Civil de 1916, que, inspirado na filosofia liberal e individualista, seguira, qual servo fiel, a cartilha das codificações europeias do século XVIII e XIX. O conflito de valores entre o Código Civil e Constituição tornou-se flagrante em diversos setores do direito privado. No direito de família, por exemplo, a Constituição consagra a igualdade entre homens e mulheres (artigo 226, § 5º), enquanto nossa codificação civil continuava a apontar o marido como “chefe da sociedade conjugal” (artigo 233). Em outros exemplos marcantes, a Constituição reconhece expressamente a união estável (artigo 226, §3º) e afirma que “os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação” (artigo 227, § 6º). Bem ao contrário, o Código Civil de 1916 diferenciava expressamente os filhos “legítimos” dos “ilegítimos” e só reconhecia como família aquela decorrente do vínculo matrimonial, chancelado pelo Estado (arts. 180 e 355). Para além das colisões específicas, todo o Código Civil permanecia ancorado na ampla liberdade de contratar, no livre exercício da propriedade privada, na responsabilidade civil por culpa, enquanto a Constituição de 1988 funda-se no valor social da livre iniciativa, na função social da propriedade, na socialização do risco. A falta de sintonia era brutal. (2015, p.6).

E a luta para aplicação da Constituição Brasileira de 1988 foi amenizada com a promulgação do Código Civil de 2002. Como ensina Carlos Roberto Gonçalves

(2011, p. 34) as mudanças sociais havidas com a Magna Carta refletiram na aprovação do Código Civil de 2002, com a convocação dos genitores a uma paternidade responsável e a assunção de uma realidade familiar concreta, onde os vínculos construídos pelo afeto se sobrepõe à verdade biológica, mesmo após as conquistas genéticas vinculadas aos estudos de DNA. Uma vez declarada a convivência familiar e comunitária como direito fundamental, há uma prioridade a família socioafetiva, a não discriminação dos filhos e a reponsabilidade dos genitores pelo poder familiar.

Ainda nas ideias de Carlos Roberto Gonçalves (2011, p. 34), o novo diploma ampliou o conceito de família, regulamentando a união estável com entidade familiar, revê os preceitos pertinentes à contestação, pelo marido, de legitimidade do filho nascido de sua mulher, confirma a igualdade entre os filhos em direito e qualificações, assim como previsto na Magna Carta de 1988, alivia o princípio da imutabilidade do regime de vens do casamento, limita o parentesco até a linha do 4º grau, limite este também estabelecido no direito sucessório e disciplina a prestação de alimentos segundo a nova visão, abandonando o rígido critério da mera garantia dos meios subsistência. Frisa ainda que tanto a Constituição Federal de 1998, quanto o Código Civil de 2002, demonstram e ressaltam a função social da família no direito brasileiro.

Justamente neste contexto que se desenvolve o conceito de alimentos no atual ordenamento jurídico. O Código Civil de 2002 destinou um título específico para disciplinar o direito pessoal de família e outro exclusivo para descrever o direito patrimonial. Os alimentos estão inseridos no título II do livro de família, título este que trata dos direitos patrimoniais.

Orlando Gomes define alimentos como sendo são as prestações para satisfação das necessidades vitais de quem não pode provê-las por si (2008, p. 427).

Assim, diante da definição há a necessidade de completar o sentido da expressão “necessidades vitais”, ou seja, a destinação dos alimentos, para assim definir o atual recorte dos alimentos no ordenamento nacional.

Uma das tentativas de atribuir sentido as necessidades vitais, Rolf Madaleno (2013, p.853) afirma que os alimentos são destinados a satisfazer as indigências materiais de sustento, vestuário, alimentação, habitação e assistência na enfermidade, assim como, deve responder às requisições de índole moral e cultural, devendo as prestações atender à condição social e ao estilo de vida do alimentado, assim como a capacidade econômica do alimentante, e, portanto, ampara uma ajuda familiar integral.

Complementando a definição, sobre a expressão necessidades vitais, Luiz Edson Fachin tece as seguintes palavras:

Na exegese estrita da expressão “necessidades vitais” uma ideia inexata do juízo de necessidade. É vital sim sugerir o que nem sempre está no conteúdo dos alimentos. Não é possível viver dignamente sem a educação, mesmo que se possa sem ela subsistir. É reticente adjetiva a necessidade como sendo vital, pois há necessidade que são vitais para a sobrevivência, só que não do ponto de vista biológico, mas que deve estar contido, o quanto possível, na prestação alimentícia. A educação, na formação e na realização do indivíduo como ser social, é fundamental, mesmo que não seja vital no sentido estrito (2003, p. 286).

Flávio Tartuce (2015, p. 540) informa que os alimentos devem atender a manutenção da dignidade da pessoa humana, e mediante esta proteção máxima, precursora da personalização do direito civil já narrada, o artigo 6º da Constituição Federal serve como uma luva para o preenchimento do conceito de alimentos, tendo em vista que o dispositivo traz consigo os conteúdos dos direitos sociais ofertados pelo Estado, a saber: a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância e a assistência aos desamparados.

Além do já mencionado dispositivo constitucional, Paulo Lôbo (2008, p. 370) afirma que a obrigação alimentar funda-se no princípio da solidariedade exposto no artigo 3º da Magna Carta, o qual se impõe à toda organização da sociedade brasileira. A família é à base da sociedade (artigo 226), o que torna seus efeitos jurígenos, notadamente os alimentos, vinculados no direito/dever de solidariedade. O direito empresta tanta força ao retromencionado princípio que o seu descumprimento pode ensejar inclusive a prisão civil (artigo 5º, LXVII, da Constituição Federal).

Arnaldo Rizzardo (2004, p. 717) destrincha a aplicação do princípio da solidariedade no conceito de alimentos afirmando que há um dever legal de mútuo

auxílio familiar, transformando em norma, ou mandamento jurídico. Desta forma, as razões que obrigam a sustentar os parentes e a dar assistência ao cônjuge transcendem as simples justificativas morais ou sentimentais, encontrando sua origem no próprio direito natural. É inata na pessoa a inclinação para restar ajudar, socorrer e dar sustento.

. Assim diante de todo o mencionado cumpre afirmar que com a mudança da família de um núcleo econômico e reprodutivo para um núcleo socioafetivo, o instituto passou a buscar a proteção da dignidade humana em todas as suas vertentes. Os alimentos visam a proporcionar uma vida de acordo com a dignidade do alimentante e do alimentado, pois nenhuma delas é superior ou inferior. Assim os alimentos visam exclusivamente, a promoção da dignidade e a realização da personalidade de seus membros, integrando sentimentos, esperanças e valores, servindo como alicerce fundamental para o alcance da felicidade (CHAVES; ROSELNVALD, 2014, p. 781).

2.2 AS CARACTERÍSTICAS DOS ALIMENTOS

Após o breve histórico das manifestações familiares e da nova conceituação dos alimentos no Ordenamento Jurídico atual, cumpre analisar as características dos alimentos.

Contudo, não se pretende com o presente trabalho esgotar todas as características postas pela doutrina, mas sim pincelar ainda mais o conceito dos alimentos, com intuito de debater sobre o tema problema deste trabalho.

2.2.1 Direito personalíssimo.

Consoante às anotações de Maria Berenice Dias (2015, p. 562), o direito a alimentos não pode ser transferido a outrem, sendo de natureza personalíssima. Assim, o direito aos alimentos não pode ser objeto de cessão, nem se sujeita a compensação, com exceções de casos em que a compensação será feita para realizar o pagamento de dívidas alimentares do alimentado.

Paulo Lôbo (2008, p. 371) afirma que essa característica é oriunda da própria materialização da obrigação, tendo em vista que para se constituir deve se observar as necessidades do credor e as possibilidades do devedor.

Assim, diante do caráter personalíssimo, a obrigação alimentar não se transmite aos herdeiros do credor, sendo intransmissíveis nesse ponto. Tal intransmissibilidade justifica a natureza declaratória da ação de alimento e a sua correspondente imprescritibilidade (TARTUCE, 2016, p. 550).

Ademais, Rolf Madaleno explica que as características de direito personalíssimo derivam de pontuais aspectos:

Em primeiro lugar, é personalíssimo enquanto pessoal é o vínculo familiar entre o devedor e o credor que compõe os polos da relação obrigacional. O crédito e a dívida são inseparáveis da pessoa, porque estão baseados em determinada qualidade que não é transmissível, estão fora do comércio inclusive. Em segundo plano são pessoais porque surgem de uma situação concreta das possibilidades de um e das necessidades do outro e os alimentos só podem ser reclamados por quem está em estado de necessidade e só são devidos por quem tem meios para atendê-los. Em terceiro lugar, a finalidade dos alimentos não tem caráter patrimonial, não obstante se concretizem em algo material com significado econômico, pois o seu estabelecimento e sua fixação têm em mira assegurar a conservação da vida do cônjuge, companheiro ou parente, atendendo suas vindicações de cunho material e espiritual, qual seja a satisfação de uma necessidade essencialmente pessoa (2013, p.872).

2.2.2 Divisibilidade.

A obrigação alimentar é uma obrigação divisível, ou seja, cada alimentante-devedor responde por sua quota-parte da obrigação, consoante a preleção do artigo 1.698 do Código Civil Brasileiro.

Carlos Roberto Gonçalves (2011, p. 512) lembra que tal obrigação não é solidária, devido a previsão do artigo 264 do Código Civil, a qual afirma que a solidariedade não pode ser presumida, ou decorre de lei ou decorre da vontade das partes. Complementa Rolf Madaleno (2015, p. 878) exemplificando que não pode um credor neto exigir a pensão por inteiro de apenas um dos seus avós, esquecendo-se dos demais, pois, por conta desta opção processual se sujeita, em igualdade de condições financeiras dos avós a receber a quarta parte da pensão. A pensão alimentícia deve ser dividida entre todos os coobrigados na importância da sua condição contributiva.

Tal característica prevista no dispositivo cível é crítica duramente por Carlos Roberto Gonçalves (2011, p. 511), tendo em vista que poderia gerar uma modalidade de intervenção de terceiro, não prevista no código de processo civil vigente a época da promulgação do código civil e não prevista no digesto

processualista, o que ocasionaria um retardo de um procedimento que versa sobre necessidades básicas. Além disso, poderia obrigar uma pessoa a litigar com quem talvez não queira.

Entretanto, em que pese a posição do autor mencionado acima, posiciona-se ao lado de Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosendal (2013, p. 803), devido a sua ampliação do objeto cognitivo da demanda, podendo resultar, em um leque extenso de possibilidades para o beneficiário da pensão, permitindo a solução mais adequada a lide.

Assim, finaliza Rolf Madaleno (2015, p. 880) avisando que os alimentos devem ser pleiteados ao parente de primeiro grau e caso este parente não estiver em condições de suportar totalmente o encargo, serão chamados a concorrer os parentes de grau imediatamente superior, nas possibilidades de cada um. Aduz ainda que, o parente que deve alimentos em primeiro lugar deverá provar que não tem possibilidades de arcar com os alimentos, e somente depois de esgotadas todas as fases probatórias de todas as instâncias recursais da demanda alimentar principal, terá cabimento chamar à lide os codevedores dos alimentos, para a proporcional divisão da obrigação alimentar.

O entendimento é atualmente acompanhado pela Jurisprudência, inclusive já foi matéria da Jurisprudência em teses, edição nº 65, do Superior Tribunal de Justiça consoante a seguinte ementa “A responsabilidade dos avós de prestar alimentos aos netos apresenta natureza complementar e subsidiária, somente se configurando quando demonstrada a insuficiência de recursos do genitor”.

Cumpra ainda a ressalva que o artigo 12 do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003), prevê a solidariedade aos credores idosos de alimentos, podendo os idosos optarem por quem deve prestar a obrigação.

2.2.3 Reciprocidade.

Por força dos vetores constitucionais da solidariedade e da dignidade da pessoa humana, tocados pelos artigos 1.694 e artigo 1.686 do Código Civil, a obrigação alimentar é recíproca. Faz parte do dever de assistência mútua. O credor que hoje necessita e momento posterior pode se tornar devedor.

Maria Berenice Dias (2015, p. 563) ensina que sobre os alimentos decorrentes do poder familiar, não há o que se falar em reciprocidade, tendo em vista que tal dever faz parte da paternidade responsável. Contudo, a partir do momento que se finaliza o poder familiar, é que surge entre pais e filhos a reciprocidade. Avisa ainda, que a reciprocidade na obrigação alimentar deve respeitar um limite ético, assim, o genitor que deve alimentos, decorrentes do poder alimentar, a sua filha não deve ter deferido alimentos na contramão.

A reciprocidade não quer dizer que os parentes devem alimentos uns aos outros no mesmo tempo, mas sim, que quem hoje pede amanhã pode ser requerido.

2.2.4. Irrenunciabilidade.

O artigo 1.707 do Código Civil informa que ao credor é vedado renunciar previamente o seu direito a alimentos, em que pese a possibilidade de não o exercer. Tal proposição legal rompe com as proposições do Código Civil de 1916 que separavam os alimentos advindos do parentesco dos alimentos ocasionados pelo dever de assistência entre cônjuges, assim, aquele era irrenunciável ao ponto que este era renunciável. Com o advento da nova lei civil, tal distinção desapareceu e os alimentos tornaram-se irrenunciáveis independentes da sua origem familiar (MADALENO, 2015, p. 903).

A irrenunciabilidade é reforçada pelo artigo 1.704 do Código Civil, que assegura a pensão alimentícia ao cônjuge judicialmente separado, que passe a necessitar de alimento, sendo nula qualquer disposição cujo escopo for o de extinguir definitivamente o direito material alimentar (MADALENO, 2015, p. 903). São normas de direito público e por isso não admitem a renúncia.

Flávio Tartuce (2017, p.556 já avisava que os alimentos são inerentes à dignidade da pessoa humana, sendo o direito aos mesmos um verdadeiro direito da personalidade. A par da estrutura alimentícia de direito subjetivo inato da pessoa humana, também são irrenunciáveis, por força do artigo 11 do Código Civil).

Diante de toda excursão posta, o Superior Tribunal de Justiça, Recurso Especial nº 1.178.233 oriundo do Rio de Janeiro, com relatoria do Ministro Raul Araújo, afirma que a ante o princípio da irrenunciabilidade dos alimentos, decorrente do dever de mútua assistência expressamente prevista nos dispositivos legais já

mencionados, não se pode validar disposição que implique renúncia aos alimentos na constância da união, pois esses, como dito, são irrenunciáveis.

Conquanto, Cristiano Chaves e Nelson Rosendal (2013, p. 788) discordam, estribando o pensamento no princípio da boa-fé objetiva. Na opinião dos mencionados doutrinadores, não é razoável que um cônjuge, companheiro ou parceiro venha a renúncia à prestação alimentícia no acordo de dissolução consensual da conjugalidade, criando no outro legítima expectativa e posteriormente, venha a pleitear os alimentos, com base nos dispositivos, trata-se da típica hipótese de *nemo venire contra facum proprium*, caracterizando um ato ilícito de abuso de direito. Nesse sentido se posiciona o Enunciado 263, aprovado na III Jornada de Direito Civil.

E este trabalho posiciona na esteira do pensamento de Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosendal tendo em vista que o princípio da eticidade, vetor constitucional da elaboração do Código Civil deve da mesma forma atingir as relações sociais e ser ponderado frente a solidariedade. Contudo, deve-se atenção que tal renúncia é válida somente quando realizado por capazes.

2.2.5 (In)Transmissibilidade.

Já fora dito alhures sobre parte desta característica. Aqui obrigatória se faz a divisão da transmissibilidade do ponto de vista do credor de alimentos e do devedor.

Do ponto de vista do credor da obrigação, consoante já dito no item 2.2.1, a característica de direito personalíssimo não permite que obrigação se transmita aos herdeiros do alimentando, tendo em vista que se pressupõe um estudo minucioso das necessidades do alimentando. Cada indivíduo possui a sua necessidade e deve, ou não, pleitear os alimentos.

Contudo, no viés do alimentante, consoante as confirmações de Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho (2016, p. 687) informam que por força do artigo 1.700 do Código Civil a obrigação transmite-se ao herdeiro do devedor. Os doutrinadores informam que o dispositivo consistiu em uma mudança de diretrizes teóricas, isto porque, no sistema codificado anterior, a transmissão da obrigação alimentar era vedada expressamente.

Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald criticam tal posição legislativa:

Em nosso entender, tratando-se de uma obrigação personalíssima, os alimentos não deveriam admitir transmissão, impondo-se reconhecer a sua automática extinção pelo falecimento do alimentante ou mesmo alimentando. Somente as prestações vencidas e não pagas é que se transmitiriam aos herdeiros, dentro das forças do espólio, em conformidade com a transmissão operada por *saisine* (CC, artigo 1.784). Não vemos, portanto, com bons olhos a opção do legislador civil, desprovida de sustentação jurídica e atentatória à natureza personalíssima da obrigação. Não fosse suficiente, é de se encalamistrar, ainda, que a transmissão da obrigação de prestar alimentos poderá ensejar uma desconfortável situação que é a diminuição da herança, que foi transmitida, para o pagamento de uma dívida, não vencida, que não é devida pelo titular do patrimônio recebido (2013, p.793).

Cediço delimitar os limites desta transmissibilidade. De início cumpre destacar a dissonância doutrinária se a obrigação alimentícia já teria sido reconhecida e personalizada antes do falecimento do alimentante. Zeno Veloso (2003, p. 40 acredita que é uma condição necessária para se cobrar os alimentos dos herdeiros de quem deveria alimentar), ao ponto que Maria Berenice Dias (2015, p. 572) informa pela possibilidade de se construir o crédito como ação autônoma e posiciona-lo no inventário mesmo após o falecimento do alimentante, figurando no polo passivo os herdeiros de quem deveria pagar alimentos.

Ademais, como segundo limite a transmissibilidade, o previsto no artigo 1.784 do Código Civil prenunciando que os herdeiros somente responderão nos limites da força da herança. Assim, a obrigação alimentar somente incidirá sobre os bens que produzem frutos haja vista que o direito de herança está garantido pela Magna Carta no artigo 5º XXX (CHAVES, ROSENVALD, 2013, p. 794).

2.2.6 Imprescritibilidade.

Conforme os ditos de Caio Mário da Silva Pereira (2015, p. 598) o direito aos alimentos possui natureza imprescritível, ainda que por longo tempo sem exercitar. Entretanto, prescreve-se as prestações mensais inadimplidas, em 2(dois) anos, consoante o artigo 206 § 2º do Código Civil.

Complementa Sílvio de Sálvio Venosa (2002, p. 412) afirma que houve uma sensível mudança no prazo prescricionais nas prestações inadimplidas nos alimentos, tendo em vista que o prazo na codificação anterior era de 5(cinco) anos. Lembra ainda que a imprescritibilidade dos alimentos diz respeito a possibilidade de

a qualquer momento, na vida, uma pessoa pode necessitar de alimentos, assim, a necessidade do momento faz nascer um direito de ação (*actio nata*).

A não prescritibilidade do direito a alimentos se funda basicamente em três razões, a primeira delas é de se tratar de uma pretensão que envolve o estado da pessoa; a segunda é que o direito dos alimentos deriva do direito de família, direito este que diz respeito a personalidade humana e por fim, fundamenta-se na natureza declaratória da ação de alimentos (TARTUCE, 2015, p. 528).

Ademais, vale ressaltar que, por força do artigo 197, II, do Código Civil, enquanto perdurar o poder familiar não correrá prescrição entre ascendentes e descendentes. Assim as prestações de alimentos fixados em sentença devidos pelos pais aos filhos só iniciarão o prazo para prescrição a partir da cessão do poder familiar.

2.2.7 Irrepetibilidade.

Flávio Tartuce (2015, p. 524) afirma que a irrepetibilidade da obrigação é um conceito antigo, no sentido, que, sendo pagos, em hipóteses alguma caberá a ação de repetição de indébito. Os fundamentos desta característica se encontram nos direitos da personalidade e na tutela da dignidade da pessoa humana. Conquanto a alegação de pagamento indevido ou enriquecimento sem causas não conseguem vencer a obrigação alimentar.

Diante disso, cediço afirmar que, em qualquer hipótese, somente por meio de Decisão Judicial, proferida com um mínimo de cognição, assegurando ao alimentado a ampla defesa e o contraditório, será possível extinguir a obrigação alimentar.

Cumprir trazer à baila a ponderação feita por Rolf Madaleno (2015, p.892) ao afirmar que haveria uma pequena possibilidade de desconsideração da mencionada característica ao afirmar que haveria uma possibilidade, de utilização da proteção reconhecida pelo credor para fins nefastos, abusando dos seus direitos, o que geraria um enriquecimento sem causa e uma ofensa larga a boa-fé objetiva, pois o alimentando receberia alimentos sem efetivamente necessitar.

Há nesse aspecto um conflito de valores de idêntica altitude, solucionado pela ponderação dos interesses, há de se verificar qual maior valor se avultará, se o

interesse do credor em receber os alimentos, para sua manutenção da sua dignidade da pessoa humana, ou do devedor, impedindo o enriquecimento sem causa, pelo eventual recebimento indevido (CHAVES, ROSENVALD, 2013, p. 718).

Conclui-se que a regra geral dos alimentos é a irrepetibilidade, entretanto em situações especiais, respeitando o princípio da boa-fé, poderia haver a repetição dos alimentos. Contudo, não é o mero deferimento judicial da exoneração que permite a restituição dos alimentos, mas uma verdadeira comprovação da ausência de causa no enriquecimento do credo (CHAVES, ROSENVALD, 2013, p. 718).

2.3 A FIXAÇÃO DOS ALIMENTOS

Tradicionalmente, um binômio é tomado para fixação do *quantum* alimentar, qual seja- a necessidade de quem recebe em consonância com a possibilidade de quem concede os alimentos. Tal binômio é consagrado pelo artigo 1.695 do Código Civil, e o era no artigo 399 do Código Civil promulgado em 1916.

De logo, cabe aqui a reprodução *ipsis literis*, a qual esse trabalho concorda explicitamente, de Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald:

Aplicando o princípio vetor constitucional no âmbito alimentício resulta que os alimentos tendem a proporcionar uma vida de acordo com a dignidade de quem recebe (alimentando) e de quem os presta (alimentante), pois nenhuma delas é superior, nem inferior. Nessa linha de ideias, resulta que fixa o quantum alimentar em percentual aquém do mínimo imprescindível à sobrevivência do alimentado ou além das possibilidades econômico-financeiras do devedor ofende, de maneira direta, o princípio da dignidade humana (2013, p. 697)

Assim, ponderando, com prudência, as intensas necessidades do credor dos alimentos, com intuito de lhe assegurar uma vida digna e a possibilidade do devedor, deve o magistrado chegar a um *quantum* baseado na equidade. Assim, decerto não há um, e nem pode existir, um percentual fixo ou recomendável para determinar as pensões alimentícias (CHAVES, ROSENVALD, 2013, p. 758).

Com referência a análise das necessidades, cumpre afirmar que com relação aos filhos menores ela é presumida, como decorrência do poder familiar e a impossibilidade de gerir recursos próprias. Os parentes capazes que assim quiserem pedir alimentos, serão obrigados a demonstrar a sua necessidade. O *quantum* fixado levará em conta a suas reais necessidades, incluindo a educação, conforme dito na

parte final do tópico 2.1.1.4, sendo inerente a nova vertente da conceituação alimentar.

O pilar possibilidade é explicado por Whashington de Barros Monteiro (2004, p. 382), ao afirmar que se o alimentante possui tão somente o indispensável para a sua sobrevivência, não é justo que seja compelido a desviar parte de sua renda, a fim de socorrer parente necessitado. A lei não deseja o perecimento do alimentado, mas também não deseja o sacrifício do alimentante. Não há direito alimentar contra quem possui estritamente necessário à própria subsistência.

Carlos Roberto Gonçalves (2011, p. 533) acredita que para determinar a possibilidade do alimentante, o magistrado não deve tão somente se ater aos ganhos obtidos mensalmente, mas deve considerar os sinais exteriores de riquezas, tão como carros importados, barcos, viagens, apartamentos luxuosos, casas de campo e praia, entre tantos outros bens que configurariam a possibilidade de alimentar quem necessita.

Conquanto, em que pese o consagrado binômio se manter inclusive no ambiente legislativo, Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho (2011, p. 682) que o respaldo fático da fixação estará calcado em um trinômio, acrescentando o pilar possibilidade em sua fixação. Este requisito se daria pelo artigo 1694 § 1º do Código Civil, servindo de fiel da balança entre os dois pilares anteriores.

Ademais, o *quantum* fixado não é imutável, pois, se houver modificação na situação econômica das partes, poderá, qualquer das partes, ajuizar uma ação revisional de alimentos com base no artigo 1.699 do Código Civil, com intuito de majorar ou reduzir, ou até a exoneração da obrigação alimentar (GONÇALVES 2011, p. 533). Nessa senda Maria Berenice Dias (2015, p. 603), afirma que os alimentos devem permitir a manutenção do mesmo padrão de vida de que desfrutava o alimentando antes da imposição do encargo.

Ponto interessante elenca o artigo 1.694 § 2º do Código Civil ao atribuir a consequência do elemento culpa na fixação dos alimentos em algumas situações. Em casos que o alimentante possui culpa da sua situação de necessidade, os alimentos serão os indispensáveis para sua subsistência. Sobre o assunto Maria Berenice Dias, tece importantes palavras:

A penalização atingiria qualquer beneficiário, sem distinção da origem do encargo. A restrição quantitativa dos alimentos, em decorrência da culpa do credor; incidiria quando a obrigação alimentar decorresse tanto da culpa do credor, incidiria quando a obrigação alimentar decorresse tanto do dever de mútua assistência, como do dever de solidariedade e até do poder familiar. Desse modo, nas demandas alimentícias de qualquer natureza, haveria mais um fundamento a integrar a lide: a perquirição da culpa para a quantificação dos alimentos. Em face disso, construiu-se uma teoria, distinguindo as expressões “culpa pela situação da necessidade” e “culpa pela separação”. Ainda que ambas pudessem ter o mesmo efeito – imitar o valor dos alimentos -, não teriam a mesma extensão nem iguais destinatários (2015, p. 575).

Ressalta-se logo, que não há o que se falar a redução entre pais e filhos por eventual conduta culposa, devido ao respeito ao dever de mutua assistência, sendo os pilares necessidade-possibilidade e a proporção entre eles, os únicos métodos para fixação dos alimentos (DIAS, 2016, p. 575).

2.3 AS CAUSAS DA EXTINÇÃO DA OBRIGAÇÃO ALIMENTAR.

Consoante o artigo 1.699, já informado alhures, os alimentos podem ser extintos. Diante da possibilidade legal amplamente aceita no nosso ordenamento jurídico, pretende-se pincelar as formas de extinção da obrigação alimentar, com intuito de debater os limites da solidariedade familiar.

De logo, informa, que este trabalho tratará em um capítulo próprio sobre uma causa específica, legal, de extinção da obrigação, qual seja, a indignidade do credor de alimentos frente ao devedor, também conhecido como comportamento indigno do credor em relação ao devedor dos alimentos.

Passa-se a análise dos outros meios que a obrigação familiar alimentar poderá ser extinta.

2.3.1 Óbito do alimentado ou alimentando

Consoante preleciona Paulo Lôbo (2008, p. 389), devido a sua característica personalíssima, o óbito do credor de alimentos encerra a obrigação alimentar, afinal a obrigação tinha o escopo de manutenção da dignidade daquele que faleceu, levando em consideração as suas necessidades, e com o falecimento tal finalidade deixou de existir. Contudo, as prestações alimentícias anteriores ao falecimento do alimentando e que lhe não foram adimplidas, transmitirão aos herdeiros, afinal já lhe havia convertido em patrimônio.

2.3.2 Alteração do pilar necessidade possibilidade. (Im)possibilidade do limite temporal na fixação dos alimentos

Cumprе ressaltar que há uma distinção entre cessação e extinção da obrigação familiar, quando cessa o encargo familiar ainda permanece o dever de prestar alimentos, exemplificado com a situação em que a alteração da riqueza do obrigado torna inexigíveis os alimentos enquanto perdurar a impossibilidade de pagar. Já a extinção atinge direta e fatalmente a relação jurídica material (DIAS, 2015, p. 626).

Portanto, trata-se nessa hipótese de uma suspensão do encargo familiar de alimentar, podendo ser reativado a qualquer momento em que os pilares da fixação voltem a serem latentes.

Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho (2013, p. 706) afirmam expressamente que não existe uma limitação temporal para perdurar a obrigação alimentar. Havendo os pressupostos (trinômio necessidade-possibilidade-razoabilidade) a obrigação alimentar deve perdurar, em que pese, a referência a expressão “quando menor” embutida na parte final do artigo 1.701 do Código Civil. Em verdade, os doutrinadores mencionados afirmam que a expressão “quando menor” diz respeito a uma reafirmação do dever de prestar educação alimentar e não deve funcionar como um limite temporal automático de prestar a obrigação alimentícia.

Maria Berenice Dias (2015, p. 626) complementa que a maioridade do filho, por si só, não leva à extinção do encargo alimentar, resta necessário que o alimentante requeira judicial a exoneração e que o alimentado tenha seu direito de ampla defesa respeitado.

Nessa esteira se posiciona as Casas Judiciais Brasileiras, encabeçadas pelo Superior Tribunal de Justiça com entendimento já sumulado (n 358), aduzindo todo clamor doutrinário. Assim “O cancelamento de pensão alimentícia de filho que atingiu a maioridade está sujeito à decisão judicial, mediante contraditório, ainda que nos próprios autos” é aplicado em todo território nacional.

Entretanto, presunção contrária segue os alimentos entre ex-cônjuges e ex-companheiros. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça vem entendendo

que, regra geral, os alimentos devido a ex-cônjuges ou ex-companheiros tem caráter temporal e excepcional, ressalvando-se quando os alimentandos não podem mais se reinserir no mercado. Nesse sentido, veja-se a ementa da jurisprudência em teses, publicada n. 65 do Superior Tribunal de Justiça:

Os alimentos devidos entre ex-cônjuges devem ter caráter excepcional, transitório e devem ser fixados por prazo determinado, exceto quando um dos cônjuges não possua mais condições de reinserção no mercado do trabalho ou de readquirir sua autonomia financeira.

2.3.3 Pela constituição de um casamento ou união estável do credor dos alimentos.

Vale se valer de início dos ensinamentos de Maria Berenice Dias (2015, p. 627) que a opção legislativa do artigo 1.708 ao afirmar que o casamento, a união estável ou o concubinato do credor, cessa o dever de prestar alimentos, deve ser vista com ressalvas quando os alimentos tem origem na relação paterna filiar. Afirma a citada doutrinadora que muitas vezes os filhos casam por contarem com o auxílio dos pais, muito comum na gravidez inesperada, na qual os jovens residem na casa de um dos pais sem ter a mínima condição de garantir a sua subsistência. Portanto, comprovado que o alimentando continua sem condições de prover o próprio sustento, e nem o dever de assistência para o cônjuge, não há como livrar o genitor de continuar arcando com a obrigação alimentar.

Soma-se ainda a crítica a situação do concubinato nessa modalidade de exoneração da pensão alimentícia. Isto porque, ao concubinato é negado qualquer efeito como relação familiar (artigo 1.727 do Código Civil). Na opinião de Maria Berenice Dias (2015, p. 628) haveria de ser demonstrado que o concubino presta assistência material ao credor de alimentos. Reconhecer a extinção do crédito alimentar tem nítido caráter punitivo e afronta a liberdade sexual do alimentando. O exercício da liberdade afetiva não pode ser considerado postura indigna, a dá ensejo á exoneração da obrigação alimentar, mormente considerando que, com o término do casamento, não mais persiste o dever de fidelidade.

Feitas as ressalvas, os alimentos entre cônjuges e companheiros têm sua existência fundamentada na necessidade do parceiro destituído de fonte própria de renda, são advindos do dever de assistência perquirida na união estável e no casamento. O dispositivo parte do pressuposto que se o indivíduo irá construir outro

núcleo familiar, transferirá a este todo o seu dever de sustento, não mais prescindindo o dever de sustento.

Paulo Lôbo (2008, p. 391) informa que a disposição é oriunda de um fundamento moral, portanto, o casamento ou a união estável com outra pessoa e a consequente constituição de outro núcleo familiar cortam o liame que havia com a transeficácia do dever de assistência anterior.

3. O COMPORTAMENTO INDIGNO E SEUS EFEITOS NAS RELAÇÕES FAMILIARES.

Consoante narrado alhures, uma das formas da extinção da obrigação alimentar é na hipótese do credor se comportar indignamente frente ao devedor de alimentos. Ponto pacífico na doutrina é que a expressão “procedimento indigno” é um conceito aberto e um prato cheio para delimitações.

Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho (2013, p. 709) afirmam que a expressão “procedimento indigno” poderá ensejar várias interpretações, transferindo ao julgador, o dever de atribuir o significado da expressão.

Em que pese a definição dos doutrinadores mencionados acima, devido aos efeitos ainda inexplorados da indignidade, este trabalho pretende adentrar aos liames da expressão, sopesando-a com os princípios constitucionais aplicados ao direito de família, com intuito de traçar definições objetivas para o comportamento indigno.

3.1 AS DEFINIÇÕES DE COMPORTAMENTO INDIGNO E SUA COMPATIBILIDADE COM O PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE FAMILIAR.

Nas palavras de Caio Mario da Silva Pereira (2015, p. 95), no direito há um pressuposto moral que não se falta nas relações jurídicas e que há de persistir nas relações familiares. É nesse pressuposto que a extinção da obrigação alimentar pelo comportamento indigno está estribada. Arnold Wald (2013, p. 95) afirma que o Código Civil cuidou de sancionar, com a perda do direito a alimentos, o credor que adote profundo desvalor ético e moral, contra o credor, a ponto de se tornar indigno por ele sustentado.

Assim, mediante o conteúdo ético do dispositivo, Maria Berenice Dias (2015, p. 628) aduz que a exclusão do encargo alimentar por procedimento indigno deveria abranger toda e qualquer relação alimentar, inclusive a decorrente do vínculo de filiação e de parentesco, nada justificaria o filho que realiza um procedimento indigno contra o seu pai, ou este que descumpra os deveres inerentes ao poder familiar.

De fato, a norma é centrada na boa-fé objetiva, incorporando o paradigma da eticidade que permeia o código civil, impondo ao credor alimentar um comportamento compatível com a própria solidariedade familiar. O comportamento

do credor de alimentos atinge a dignidade do devedor ao ponto de destroçar a solidariedade familiar (CHAVES; ROSENVALD, 2013, p. 853).

Conquanto, a de se perceber que a norma prevista no artigo 1709, parágrafo único, elenca um aparente combate entre dois princípios do direito das famílias, qual sejam a boa-fé objetiva, corolário do pilar eticidade e a solidariedade familiar.

Diante deste combate, para conseguirmos uma análise mais específica em busca de critérios objetivos de comportamento indigno, cediço se tecerem algumas palavras sobre o princípio da boa-fé objetiva, o princípio da solidariedade familiar e os seus efeitos nos fenômenos jurídicos das famílias ora discutidos

3.1.1 A Principiologia Constitucional aplicada ao Direito das Famílias

O direito se manifesta de diferentes maneiras. Tais formas de manifestação são as chamadas fontes do direito. No ocidente, as fontes do direito são meios técnicos de realização do direito objetivo (PEREIRA, 2016, p. 41). Sobre a manifestação do direito, Norberto Bobbio explicita:

Fontes do direito são aqueles fatos ou atos dos quais o ordenamento jurídico faz depender a produção de normas jurídicas. O conhecimento de um ordenamento jurídico (e também de um setor particular desse ordenamento) começa sempre pela enumeração de suas fontes. (...) o que nos interessa notar numa teoria geral do ordenamento jurídico não é tanto quantas e quais sejam as fontes do Direito de um ordenamento jurídico moderno, mas o fato de que, o momento em que reconhece existirem atos ou fatos dos quais se faz depender a produção de normas jurídicas (as fontes do direito), reconhece-se que o ordenamento jurídico, além de regular o comportamento das pessoas, regula também o modo pelo qual se devem produzir as regras (199, p. 45).

Conquanto, das experimentadas fontes do direito positivo iremos tecer brevíssimas palavras sobre os princípios e as suas influências nas relações familiares.

Na visão de Robert Alexy (2008, p.86) os princípios jurídicos são mandamentos de otimização, que são caracterizados pela possibilidade de serem satisfeitos em graus variados, além disso, a medida devida de sua satisfação depende tanto das possibilidades fáticas quanto das possibilidades jurídicas. Tal definição de princípios o difere das regras, tendo em vista que as últimas fontes de normas são mandados de definição que somente são satisfeitos em sua totalidade.

Nesse passo, Geovani de Mori Peixoto (2012, p. 227) diz que a caracterização de princípios feita por Robert Alexy, tem papel fundamental na definição dos direitos fundamentais. Na opinião de Geovani de Mori Peixoto (2012, p. 227), Robert Alexy faz a diferença entre regras e princípios também no plano valorativo e não somente no plano quantitativo. Diante disso, partindo de uma distinção qualitativa, a proposta de Robert Alexy impede o conflito entre os tipos de normas (regras e princípios), pois, em verdade, caso aparentemente haja um conflito entre um princípio e uma norma, o que se tem é o conflito entre o princípio e um segundo princípio decorrente daquela regra.

Tomando por base a definição adotada de Robert Alexy, Rodrigo da Cunha (2016, p. 44) Pereira informa que os princípios são alicerces para sustentação do direito. Assim, os princípios traçam as regras ou preceitos, para toda espécie de operação jurídica. Não se compreendem aí apenas os fundamentos jurídicos legalmente instituídos, mas todo axioma jurídico derivado da cultura universal. Os princípios constituem os fundamentos da ciência jurídica e as noções que estrutura o próprio direito.

O estudo da principiologia ganha uma relevância ímpar em razão do texto constitucional. Fato é que após a segunda guerra mundial, as Constituições se revestiram de uma função de recomposição da fratura existente entre a democracia e o constitucionalismo (SOARES, 2006, P. 83).

Diante do novo cenário, as Constituições atuais apresentam duas características básicas, são elas - a vinculação da noção de poder constituinte ideia de uma legalidade superior da base constitucional e uma concepção de que uma Carta Magna desempenha uma dúplici função uma de marco normativo para o jogo democrático e outra de referência diretiva para o futuro, ao estabelecer os princípios que devem reger a comunidade (SOARES, 2006, P. 84).

Consoante aponta Ricardo Maurício Freire Soares (2006, p.84), diante desta guinada, há um processo de normatização da Constituição, deixando de ser considerado um diploma normativo com um valor meramente pragmático ou conjunto de recomendações dirigidas ao legislador. Há também a incorporação de conteúdos materiais na Constituição os quais adotam a forma de direitos, princípios, diretriz e valores, dotados de um grau de indeterminação e de uma forte carga

valorativa, como se verifica nos conceitos controvertidos de dignidade, justiça, liberdade, solidariedade e autonomia.

Cumprido ressaltar que os princípios constitucionais são formas de manifestação dos preceitos fundamentais de uma Constituição, tal como afirma José Afonso da Silva:

Preceitos fundamentais não são sinônimos de princípios fundamentais. É mais ampla, abrange a estes e todas as prescrições que dão sentido básico ao regime constitucional, como são, por exemplo, as que apontam para a autonomia dos Estados, do Distrito Federal e especialmente as designativas de direitos e garantias fundamentais (2002, p. 530).

Atento a normatividade da Constituição Gustavo Tepedino (2006, p. 25) afirma que as aplicações dos princípios constitucionais não se confundem com os princípios gerais do direito, tampouco, devem ser aplicados somente quando não frustrada a tentativa de utilização da analogia ou da regra consuetudinária. A norma constitucional situa-se no vértice do sistema e por isso não assumem papel subsidiário ou marginal especialmente em campo tão relevante como o direito civil.

Sobre esse fenômeno, Anderson Schreiber (2016, p. 2) afirma que a Constituição não é somente para interpretar ou preencher as lacunas das normas ordinárias, mas sim, de reconhecer que as normas constitucionais podem e devem ser diretamente aplicadas as relações jurídicas estabelecidas entre particulares, sendo de extrema importância a obtenção da máxima concretização dos valores constitucionais.

Contudo, em que pese à nova feição dos ordenamentos jurídicos, os novos textos constitucionais, que são fundados em uma visão mais humanitária e solidária do direito, chocavam-se frontalmente com as codificações civis que ainda bebiam nos ideais individualistas e patrimonialistas consagrados pelas revoluções burguesas (SCHREIBER, 2016, p. 3).

Anderson Schreiber (2016, p. 4) exemplifica que enquanto a maior parte das Constituições trazia o ideal de que a propriedade privada deveria cumprir uma função social e se tornar acessível a todos, as codificações ainda se referiam a propriedade como um direito de gozar e dispor da coisa, de modo pleno e exclusivo. Não se tratava apenas de desatualidade das normas, mas de um verdadeiro

conforto de valores e ideologias, uma autêntica colusão axiológica entre Constituição e Código Civil.

O confronto axiológico se conduz contornos maiores pelo prestígio das legislações civis devido a sua tradição histórica, sendo vistas como verdadeiras instituições, cuja estabilidade era atribuída aos gênios romanos ou ao aperfeiçoamento técnico, levantando a ideia de uma neutralidade e abstração, difundindo a crença de que a dogmática civilista sobreviveria às influências políticas, econômicas e ideológicas. Ao passo as Constituições ainda eram vistas como documentos sujeitos a uma forte influencia política, instáveis por definição. (SCHREIBER, 2016, p. 4).

Diante da identificação deste cenário, Anderson Schreiber afirma que há a necessidade de uma reforma de todos os institutos do direito civil à luz dos novos valores constitucionais, abandonando-se o misoneísmo habitual da doutrina civilista em prol de uma efetiva reconstrução do direito privado. A mencionada reformulação é realizada através da metodologia civil constitucional (SCHREIBER, 2016, p. 5).

De posse desses discursos a metodologia civil constitucional combate a aparente neutralidade ideológica das legislações civis europeias, reconhecendo que tais diplomas em verdade serviam a um propósito bem definido, manter a segurança e a estabilidade dos negócios a parte de qualquer intervenção ou crise do Estado, protegendo como espaço da autonomia da vontade, sendo um fim em si mesmo, independente dos fins da vontade individual pudesse perseguir (SCHREIBER, 2016, p. 4).

Pietro Pelligieri informa que são três os pressupostos teóricos fundamentais da metodologia do direito civil constitucional: a) a natureza normativa da constituição; b) a complexidade e unidade do ordenamento jurídico, em atenção ao pluralismo das fontes do direito e c) o desenvolvimento de uma renovada teoria da interpretação para fins lucrativos (PELLIGIERI APUD SCHREIBER, 2016, p. 9).

Ao que tange ao primeiro pressuposto, o direito civil, assim como todos os ramos do direito infraconstitucional, conseqüentemente as relações familiares, acompanham tal posicionamento, sendo utilizados como instrumentos de realização de política social. É necessário considerar que o instituto das famílias possui acento

constitucional. Desta forma, está atrelado aos direitos fundamentais, cujo texto constitucional é informar da interceptação aplicação de todo o ordenamento civil (STROTER, 2008, p. 123).

Parte-se da premissa que toda norma infraconstitucional deve ser lida a partir da Constituição. As normas infraconstitucionais continuam a ser aplicadas, entretanto, somente no ponto que não divergem da Constituição Federal, incluindo nesse rol as normas criadas entre os particulares. (BORGES, 2010, p.346).

Gustavo Tepedino (2004, p. 224) opina que a Constituição Federal não pode ser considerada como mero limite ao legislador ordinário. E nem mesmo como mero limite ao interprete, reprimindo atos ilícitos. A Constituição Federal vigiou analiticamente os diversos institutos do direito privado, tendo a cautela de elencar os princípios fundamentais da República, de modo a vincular o legislador infraconstitucional e o interprete a uma reunificação axiológica que dispensa a regulamentação específica. Conclui o autor que toda regra constitucional é uma norma jurídica com efeitos imediatos sobre o ordenamento constitucional.

Conquanto, como se depreende das ideias perpassadas, o direito civil constitucional não é o conjunto de normas constitucionais que cuidam do direito civil, nem se trata tampouco de uma tentativa de esvaziar o direito civil, transferindo alguns de seus temas, para o campo do direito constitucional, trata-se, em verdade, de superar a segregação entre a Constituição de o direito civil, remodelando os seus institutos a partir das diretrizes constitucionais, em especial dos valores fundamentais do ordenamento jurídico (SCHREIBER, 2016, p. 5).

O segundo fundamento do direito civil constitucional proposto por Pietro Pelligieri é a procura pela reunificação do sistema, fragmentado em diversos textos normativos infraconstitucionais, visionando como premissa a centralidade e a supremacia da Constituição, de onde todas as normas jurídicas retiram seu fundamento de validade (SOARES, et al, 2016, p. 71).

O ordenamento jurídico possui diversas normas que derivam de uma pluralidade de fontes normativas. Nesse aspecto Noberto Bobbio (1999, p. 35) aduz que a complexidade do ordenamento reside na multiplicidade de fontes, possuindo

extrema dificuldade em harmonizar, dentro de um sistema, normas de condutas diferentes.

Em que pese a complexidade do ordenamento jurídico, este deve gozar de unidade. A unidade e a complexidade não se excluem, pelo contrário, se complementam para uma noção de sistema. Admitir o ordenamento como sistema implica a conclusão que é imprescindível a observação da ciência valorativa em todos os campos normativos, assim como sua coerência e unidade anterior (SOARES, et al, 2016, p. 73).

Sobre a dificuldade em concretizar os valores das fontes com a unidade do sistema, Felipe Ramos Ribas Soares, Louise Vago Matieli e Luciana da Mota Gomes de Souza Duarte, explicam:

A dificuldade em se garantir a mencionada adequação valorativa se encontra, justamente, na pluralidade das fontes normativas. Cada norma jurídica será um reflexo dos valores tidos como relevantes pela sua fonte e, em um contexto de múltiplas fontes, a harmonização dos valores inseridos em cada norma – os quais, muitas vezes, podem ser até mesmo antagônicos – é mais uma tarefa para o operador do Direito e intimamente relacionada com a unidade do ordenamento jurídico (2016, p. 75).

Conquanto, diante da dificuldade, o papel central e unificador da Constituição, bem como, a posição superior dos seus valores é a solução para adequação valorativa de todo o arcabouço normativo. Assim, a concepção implica afirmar que a Constituição orientará as diversas fontes normativas, atribuindo-as unidade e requerendo observância aos valores nela contido. Diante disso, o exercício de situações jurídicas subjetivas só será tutelado pelo ordenamento jurídico se promover os valores contidos nos princípios constitucionais (SOARES, et al, 2016, p. 75/76).

Por conseguinte afasta-se qualquer ideia, no ponto de vista axiológico, de autonomia e autossuficiência de estatutos, pois, não há como blindar nenhuma legislação ou a aplicação dela dos princípios contidos na Carta Magna. Não existem espaços de não incidência dos preceitos constitucionais (SOARES, et al, 2016, p. 77).

É nessa esteira que o terceiro elemento elencado por Pietro Pelligieri se assenta. A irradiação dos princípios constitucionais em todo o ordenamento, e em

especial ao direito civil e das famílias, exigem que os institutos sejam repensados a partir do texto constitucional e dos seus valores consagrados.

Destarte, toda interpretação e aplicação da norma jurídica é, pois, antes de tudo, interpretação e aplicação da Constituição; se é aplicação direta ou indireta, pouco importa, ao ponto que deverá prevalecer os valores constantes nos princípios constitucionais (TERRA, 2016, p. 49).

Na esteira de pensamento estendida, Aline de Miranda Valverde Terra, conduz:

O processo hermenêutico concebido em tais bases se afasta, em definitivo, do processo silogístico conhecido como subsunção, que pressupõe dualidade – inexistente – entre norma jurídica (premissa maior) e fato (premissa menor). A norma jurídica aplicável resulta, ao contrário, da ponderação do ordenamento jurídico a partir do caso concreto: para sua individuação, o interprete há que ter em conta todo o arcabouço legislativo posto e suas especificidades dos fatos de sua história real – situação economia dos sujeitos, sua formação cultural, circunstância do conflito, etc. Vale dizer, cotejando as peculiaridades do caso concreto com as diversas fontes normativas, unificadas pela Constituição da República, extrai-se um ordenamento jurídico “sob medida”, aplicável exclusivamente àquela situação fática (2016, p.50).

A metodologia do direito civil constitucional não aprisiona o interprete e o aplicador a literalidade da lei, como pretendia a escola de exegese outrora, muito menos deixa livre para criar o direito a partir dos institutos e opiniões como propõe a escola do direito livre e alternativo. Com isso, o direito civil constitucional assegura que a interpretação jurídica será exercida com propósito unitário, vinculado aos valores fundamentais de cada sociedade, garantindo que o jurista não atuará de modo isolado empregando técnicas formais para aplicar certo dispositivo legal a um fato qualquer, indiferente do que o ordenamento projeta para sociedade. Cediço dizer que a interpretação jurídica não pode ser tratada como procedimento lógico apartado da avaliação dos resultados da aplicação do direito, mas deve, a respeito e perseguição a concretização dos valores do plano constitucional (SCHREIBER, 2016, p. 14).

Nesse espeque qualquer fato jurídico ou relação jurídica devem ser analisados em seu perfil estrutural e funcional. Todo fato juridicamente relevante possui uma função: essa é a síntese de seus efeitos essenciais – a função é constituída pela síntese global dos interesses os quais o fato incide – e por isso, determina a estruturas sendo possível uma mesma função, realize-se mediante

diversas estruturas. Assim, exemplo da proteção familiar que poderá se concretizar de diversas formas, merecendo tutela se for voltada ao atendimento da única função, qual seja: o livre desenvolvimento da personalidade dos seus membros (SANTOS; MENDES, 2016, p.99)

Deborah Pereira Pinto dos Santos e Eduardo Heitor Mendes (2016, p. 100) relembram que a análise do aspecto funcional ressalta que o ordenamento jurídico não é neutro, pois se visiona adentrar a finalidade prática social dos institutos. Assim, na identificação da função dever-se-á considerar os princípios e valores do ordenamento que lhe permitem proceder a valoração de fato.

Cediço aduzir que a funcionalização concede o dever ao intérprete aplicar as normas de direito civil tendo em vista sua justificativa no sistema, potencializando a sua função de realização dos valores superiores que foram positivados na Constituição. Por conseguinte, os institutos de direito civil deixam de ser fins em si mesmo, merecedores de tutela por sua própria estrutura, e passam a ser identificadas como instrumentos destinados as finalidades maiores, consagradas no âmbito constitucional (SANTOS; MENDES, 2016, p.101).

Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosendal (2016, p. 67) complementam afirmando que os princípios são as bases às quais se constrói o sistema jurídico. Conquanto, os princípios são enunciados com força normativa e, por força disso, tendem à produção de efeitos concretos, emergindo-se da Magna Carta, voltados, em especial, no ordenamento jurídico brasileiro, a valoração da pessoa humana e à afirmação da sua dignidade.

Contudo há de se fazer ponderações, talvez por conta da sua dimensão axiológica, da indeterminação e da abstração dos princípios, vem se percebendo uma tentativa de diminuição das regras no sistema jurídico (FARIAS; ROSENVALD, 2014, p. 69).

Diante da referida dúvida, Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosendal (2014, p. 70) aduzem que malgrado a indiscutível relevância e força normativa dos princípios, não se pode compreender que o sistema jurídico é preferencialmente principiológico e tampouco cediço concluir que o modelo regulatório prevalece. A

Constituição Federal adotou um modelo dicotômico, lastreado em princípios e regras, cada qual cumprindo sua função e direcionada a um objetivo.

Nessa linha, percebe-se que não há outra conclusão que não a que a norma-princípio não afasta, sumariamente, a norma-regra. Consoante já dizia Humberto Ávila os princípios não têm o condão de afastar as regras imediatamente aplicáveis, isso porque as regras se indignam a resolver conflitos conhecidos ou antecipáveis. Com efeito, uma regra, estabelecendo uma solução específica concreta para um caso específico e concreto, somente não será aplicada se estiver em frontal colisão aos valores constitucionais, se mostrando inválida. Se demonstrando válida, ou seja, compatível com a Constituição e com os princípios norteadores do próprio sistema, não é razoável negar-lhe a aplicação para promover a interpretação casuística de princípios em um caso específico já previamente valorado pelo legislador (ÁVILA apud CHAVES; ROSENVALD, 2014, p. 71).

Como consequência da constitucionalização e a exigência de uma interpretação conforme a Magna Carta, não é raro o embate entre dois ou mais princípios de valores constitucionais em um determinado caso. Como consequência, resta necessário a produção de técnicas que operando multidirecionalmente, melhor respeitem a dignidade da pessoa humana (CHAVES; ROSENVALD, 2014, p. 75).

Seguramente, os clássicos modelos hermenêuticos (critério da especialidade, critério da anterioridade ou critério da hierarquia) se mostram insuficientes e pouco eficientes para dirimir tais colisões principiológicas, em razão do elevado grau de indeterminação, generalidade e abstração de cada um dos princípios em conflito. Propõe-se então a ponderação de interesses, criada por Robert Alexy, para dirimir as tensões estabelecidas entre os princípios de idênticas altitudes normativas, sendo uma verdadeira técnica de decisão, importando em nível prático na superação da tradicional subsunção (CHAVES; ROSENVALD, 2014, p. 72).

Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald (2014, p. 73) afirmam que a ponderação de interesses é uma técnica disponibilizada para a solução dos conflitos normativos, devendo ser sopesados para que se descubra qual dos valores colidentes respeita, com maior amplitude, a dignidade da pessoa humana. Em linguagem simbólica, devem ser justapostas em uma balança as normas em conflito para que o princípio da dignidade, esse o fiel da balança, indique qual delas deve,

em concreto, preponderar. Daí se inferir a ponderação é uma técnica de balanceamento.

Fernanda Tartuce (2016, p.75) elenca que o Robert Alexy traz como premissa para a ponderação que os direitos fundamentais possuem na maioria das vezes a estrutura de princípios, por serem, como já dito, mandamentos de otimização. Em seguida, como segunda premissa, em u sistema que há comprometimento com valores constitucionais, pode ser frequente a ocorrência de colisões entre princípios, o que, invariavelmente, acarretará restrições recíprocas entre os valores tutelados.

Como terceira premissa da ponderação, Fernanda Tartuce (2016, p. 75) afirma que sem que qualquer um dos princípios ponderados seja retirado do sistema, haverá a ponderação. O sopesamento consiste que os princípios em conflitos são postos em face dos fatores fáticos, levando em consideração as condições de procedência. A operação do sopesamento nada mais é que a solução do caso concreto de acordo de acordo com a máxima da proporcionalidade, calcada em uma argumentação jurídica com solidez e objetividade, furtando-se a possibilidade de ser arbitrária e irracional. Desta forma essencial se faz a argumentação, definindo a fundamentação de enunciados de preferencias em relação a determinado valor.

Já Luís Roberto Barroso explica as etapas de maneira diferente, cite-se:

Na primeira etapa, cabe ao intérprete detectar no sistema as normas relevantes para a solução do caso, identificando eventuais conflitos entre elas. A existência dessa espécie de conflito – insuperável pela subsunção – é o ambiente próprio para ponderação. Na segunda etapa, cabe examinar os fatos, as circunstâncias concretas do caso e sua interação com os elementos normativos. Assim, o exame dos fatos e os reflexos sobre eles das normas identificadas na primeira fase poderão apontar com maior clareza o papel de cada uma desta e a extensão da sua influencia. Até aqui, na verdade, nada foi solucionado, nem sequer há novidade. Identificação de normas aplicáveis e compreensão dos fatos relevantes fazer parte de todo e qualquer processo interpretativo, sejam casos fáceis, sejam difíceis. É na terceira que a ponderação irá singularizar-se, em oposição a subsunção. Pois bem, nessa fase dedicada à decisão, os diferentes grupos de normas e repercussão dos fatos do caso concreto estarão sendo examinados de forma conjunta, de modo a apurar os pesos que devem ser atribuídos aos diversos elementos em disputa, e, portanto, o grupo de normas que deve preponderar no caso. Todo esse processo intelectual tem como fio condutor o princípio da proporcionalidade (2015, p. 334-335).

Ultrapassado as matérias postas, cediço afirmar que todas estas transformações atingiram também o direito de família. São inúmeros os princípios e

regras na Constituição atinentes ao instituto familiar, tantos que seriam objetos de um novo trabalho. Assim, mediante o corte epistemológico deste trabalho é traçar uma definição objetiva da expressão “comportamento indigno”, buscará tecer palavras sobre os dois princípios em choque no trabalho dessa definição, qual seja, a solidariedade familiar e boa-fé objetiva.

3.1.1.1 O princípio da Solidariedade Familiar

Consoante os ditos de Vanessa Ribeiro Corrêa Sampaio de Souza (2015, p. 56), sociologicamente é impossível desconsiderar o fato de que o indivíduo e a sociedade devem ser considerados perante a sua relação de interdependência, pois a formação de qualquer indivíduo se forma diante de um contexto social que contribui para o desenvolvimento psicológico e influencia nos moldes da sua conduta. Em razão, a sociedade é o conjunto de indivíduos, mas não no sentido matemático e sim como uma rede de relações e funções, ao ponto que os papéis exercidos pelos indivíduos estão vinculados a terceiros de uma forma recíproca, formando uma cadeia invisível de atos.

A ilusória a assertiva que os homens nascem livres, mas, em verdade, nascem participes de uma coletividade e sujeitos a todas as obrigações que subentendem a manutenção e desenvolvimento da vida coletiva. Conquanto, o homem enquanto ser social deriva os seus direitos subjetivos das próprias obrigações sociais, assim, a consciência de uma sociabilidade sempre esteve presente, enquanto dependência do homem em relação à comunidade e também consciência da sua individualidade (DUGUIT, 1996, p. 15).

Diante disso, Paulo Lôbo (2015, p.111) complementa que o *pathos* da sociedade atual, comprovado em geral por uma análise mais detida das tendências legislativa e aplicação da ciência jurídica é o da solidariedade, ou seja, da responsabilidade não só dos poderes públicos, mas também da sociedade e de cada um dos seus membros, pela existência social de cada um dos outros membros. Portanto, para o desenvolvimento da personalidade individual é imprescindível o adimplemento dos deveres inderrogáveis de solidariedade, que implicam condicionamentos e comportamentos interindividuais realizados num contexto social.

Nessa linha, Paulo Lobo explica a evolução do pilar solidariedade como regra de norteamento de condutas:

Antes da sua apropriação pelas ciências sociais e pelo direito, era sentida como dever moral, ou expressão de piedade, ou virtude ético-teológica. É somente no fim do século XIX e início do século XX que aparece a lógica da solidariedade com um discurso coerente que não se confunde com caridade ou filantropia. Ainda que anteriormente, alguns autores mencionassem topicamente a solidariedade, como princípio, deve-se a Léon Bourgeois sua primeira sistematização, com a obra *Essai d'une philosophie de la solidarité*, publicado em 1902, em seguida a um pequeno livro, *Solidarité*, publicado em 1896. Os estudos marcadamente sociológicos influenciaram o direito público e privado, já nas primeiras décadas do século XX. Os estudos marcadamente sociológicos influenciaram o direito público e privado, já nas primeiras décadas do século XX. No âmbito do direito civil, Demogue, em obra clássica de 1911, embora considerando as teses de Bourgeois ingênuas, aplicou a regra da solidariedade principalmente na afirmação da mais justa "repartição das perdas", contribuindo para a progressiva evolução da responsabilidade civil, da culpa ao risco, além da afirmação, avançada para a época, de que "todo homem deve sempre ter direito a um mínimo de existência" (200-?)

Em *terra brasilis* a solidariedade, concebida como diretriz geral de condutas, apenas se emergiu na Constituição Federal de 1988, mais precisamente no seu artigo 3º, determinando o conteúdo de outros dois princípios. A liberdade individual, ao ser funcionalizada e não apenas servir ao indivíduo em apartado e a justiça material que é voltada a diminuir as desigualdades sociais.

Ressalva Maria Celina Bodin de Moraes (2001, p. 157) que a expressa referência à solidariedade, feita pelo legislador constituinte, se apresenta longe de apresentar um panorama vago e político ou algum tipo de retoricismo. Em verdade, estabelece um princípio inovador em nosso ordenamento, a ser levado não só no momento inicial da elaboração de norma e na execução de políticas públicas, mas também nos momentos de interpretação aplicação do direito.

Fato que o princípio jurídico da solidariedade resulta da superação do individualismo jurídico, que por sua vez é a superação da forma de raciocinar a sociedade a partir de interesses individuais. O que se visa é o equilíbrio entre os aspectos privados e públicos e a interação necessária entre os sujeitos, despontando a solidariedade como elemento conformador dos direitos subjetivos (LOBÔ, 2015, p.111).

É nesse sentido, que a solidariedade como princípio se distancia como sentimento e se aproxima como definidor de condutas, sobre a distinção, Vanessa Ribeiro Corrêa Sampaio de Souza tece as seguintes palavras:

Não fosse assim, ao se falar em princípio da solidariedade, poder-se-ia imaginar equivocadamente que o Estado estivesse a impor um sentimento, mas não se trata disso. O Direito não lida com sentimentos, conforme lembrado por Paulo Luiz Netto Lôbo. Requer-se objetividade, para o fim de se mostrar à pessoa o significado da coesão social, o sentido de se viver em uma sociedade integrada. Tem-se, portanto, na feliz expressão de Maria Celina Bodin de Moraes, que: “Não se quer exigir que alguém sinta algo de bom pelo outro; apenas se comporte como se sentisse. E esse comportamento derivará das normas jurídicas a serem criados com fundamento na solidariedade, assim como por imposição de condutas pelo operador do Direito, na decisão dos casos concretos, haja vista a normatividade do princípio constitucional que o estabelece (2015, p. 59).

Como vetor de dever de conduta e comportamento, o princípio da solidariedade tem terreno fértil nas relações familiares. O princípio da solidariedade familiar é realidade e norma. No plano fático, as pessoas convivem, no ambiente familiar, não mais submissão a um poder incontrariável, mas porque compartilham afetos e responsabilidades. No plano do direito, as responsabilidades de cada um para com outrem, impuseram a definição de novos direitos e deveres jurídicos, inclusive na legislação infraconstitucional (LOBÔ, 200-?).

Como campo amplo da solidariedade, Maria Celina Bodin de Moraes afirma as transformações no ambiente familiar oriunda deste princípio:

Manifesta e profunda foi a transformação operada no âmbito das relações familiares. Neste particular, relevante foi a constatação do caráter instrumental das comunidades intermédias: se todas as pessoas são igualmente dignas, nenhuma instituição poderá ter o condão de sobrepor o seu interesse ao dos seus membros. A família, portanto, não se acha mais fundada em rígidas hierarquizações, preocupadas com a preservação do matrimônio do casal e do patrimônio familiar, para se revelar como o espaço privilegiado de realização pessoal dos que a compõem. Como exemplos desta nova concepção, destacam-se, entre outros, a igualdade entre os cônjuges e a igualdade entre os filhos, a prevalência do melhor interesse da criança e do adolescente, pessoas em desenvolvimento, e o regime da prestação alimentícia, que dever ser determinado, não segundo qualquer avaliação de culpa na separação ou no divórcio, mas, obedecido o binômio necessidade-capacidade, como expressão da solidariedade no domínio familiar. (2015, p. 59).

Assim, há solidariedade quando há afeto, cooperação, respeito, assistência, amparo, ajuda, cuidado; o direito os traz a seu plano, convertendo-os de fatos psicológicos ou anímicos a categorias jurígenas, iluminando e exigindo a regulação de condutas. Conquanto, o direito lida com condutas verificáveis, a qual se seleciona

para normatizar, assim o princípio da solidariedade familiar recebe-os como valores e os transformou o dever apenas moral de amparo dos idosos em dever jurídico, ou seja, o sentimento social de amparo migrou para o direito, por força do princípio da solidariedade. Ao julgador cabe sempre aplicar diretamente o princípio da solidariedade familiar (LOBO, 200-?).

Diante do imperativo da solidariedade familiar, algumas regras de legislações infraconstitucionais adotam em sua essência aflorações do princípio da solidariedade. O artigo 1.511 do Código Civil determina que o casamento estabelece para os cônjuges uma comunhão plena de vida, baseada na igualdade de direitos e deveres, o que, por certo inclui o amparo, a atenção, a ajuda mútua, estando alguns dessas condutas descritas no artigo 1.566, estipulando os deveres entre os cônjuges. O mesmo se impõe aos companheiros, no artigo 1.724 do Código Civil, norteando-se as famílias pelas imposições de respeito, do cuidado e da construção efetiva de uma comunidade de interesses e de cuidados mútuos. (SOUZA, 2015, p. 60).

Nesse sentido, consoante preleciona Paulo Lobo (200-?), as mútuas assistências previstas nos artigos já mencionados envolvem tanto aspectos morais quanto imateriais. Nenhuma convenção particular é capaz de afasta-la pelo fato de decorrer diretamente do princípio constitucional da solidariedade familiar. A assistência moral condiz as atenções e cuidados voltados à pessoa, decorre do afeto e da amizade que unem os indivíduos de uma família.

Manifestações latentes da solidariedade são os deveres de tutela e curatela, impostos no artigo 1.731 e no artigo 1775 do Código Civil, mais especificamente as preferencias de nomeação daqueles múnus estabelecidas nesses artigos. Diante das previsões cediças confirmação do dever de cuidado e assistência dito alhures, tanto que a lei, em casos de especiais e de menores de idade, impõe o dever primeiro aos familiares para depois perpassarem a outrem (SOUZA, 2015, p. 60).

É de se somar também, o estabelecimento de visitação para além dos genitores, na dissolução dos vínculos que os unia, é uma manifestação muito forte do princípio da solidariedade a ser exercitada pelos membros familiares, uma vez que as relações mantidas pelas crianças e adolescentes com os parentes devem ser fomentadas, pois, na grande maioria, contribui para o desenvolvimento daqueles.

A filiação socioafetiva é um dos mais importantes avanços do direito brasileiro na direção da solidariedade familiar e da primazia da dignidade humana, pois, emerge da demonstração de respeito e preocupação com a dignidade com o outro. Anteriormente, a origem biológica exclusiva era indispensável à família patriarcal e exclusivamente matrimonializada, para cumprir suas funções tradicionais e para distorcer os filhos legítimos dos não legítimos. A complexidade familiar atual é tecida na complexidade das relações afetivas e solidárias, construída pela liberdade e solidariedade, sendo capaz de afastar a verdade biológica, nem sempre adequada, não sendo suficiente para fundamentar a filiação, especialmente quando já tiver sido construída na convivência duradoura com pais socioafetivos (LOBO, 200-?).

Ademais, sobre a expressão do princípio da solidariedade familiar na União Estável, Paulo Lobo afirma:

A união estável, no direito brasileiro, constitui-se independentemente de contrato ou qualquer ato jurídico emanado dos conviventes. Basta a situação de fato da convivência, cujo início pode ser provado em juízo por qualquer meio. Difere do modelo de união ou parceria civil, de outros países, que depende da celebração de contrato, o que se aproxima do ato jurídico exigível para o casamento. O contrato, se houver, é elemento de prova, mas não a prova, uma vez que o juiz pode desconsiderá-lo, quando se demonstrar que a situação de fato dele diverge. A união estável é, portanto, um ato-fato jurídico, que se caracteriza pela circunstância de o direito abstrai a vontade dos figurantes e apenas considerar o fato resultante. Esse modelo é muito mais protetor do convivente socialmente vulnerável (principalmente a mulher), e, pois, realizar melhor o princípio da solidariedade familiar. (200~?).

Contudo, a expressão mais pulsante do princípio da solidariedade nas famílias é na ceara dos alimentos. Rodrigo da Cunha Pereira (2016, p. 233) afirma que o instituto jurídico dos alimentos é uma conjugação dos valores humanitários, do princípio da dignidade humana e o da solidariedade, destinando-se a sustentar aqueles que não conseguem arcar com a sua própria subsistência, tendo o seu conteúdo intimamente ligado a tutela da pessoa humana e mínima satisfação das suas necessidades fundamentais.

Conquanto, relembro que, como todo o ordenamento jurídico, os alimentos têm como ponto de partida e de chegada a própria dignidade da pessoa humana, sendo descabida qualquer forma de violência a este vetor. Por isso, a fixação dos alimentos deve obediência a sua perspectiva solidária, inclusive na sua fixação. Assim, aplicando o vetor constitucional da solidariedade os alimentos tendem a proporcionar uma vida de acordo com a dignidade de quem recebe e a

dignidade de quem presta, não sendo nenhuma delas superior e nem inferior (CHAVES; ROSENVALD, 2013, p. 780).

Nessa linha de pensamento, permite-se depreender que, comprometida com a concretização dos direitos econômicos e sociais afirmados pelo Pacto Social de 1988 de pessoas atingidas pelo desemprego ou pela diminuição de capacidade laborativa, os alimentos cumprem uma relevante função de garantir a própria manutenção de pessoas ligadas por vínculo de parentesco (CHAVES; ROSENVALD, 2013, p. 782).

Iluminado pelo princípio da solidariedade, Rodrigo da Cunha Pereira, visionando o diminuir desequilíbrio econômico-financeiro entre divorciandos, é estabelecer uma pensão alimentícia compensatória. O pensionamento não estaria atrelado aos clássicos pilares necessidade/possibilidade e sim visionaria equiparar o padrão de vida social dos divorciados e explica:

O caso clássico a justificar esse tipo de pensionamento é o do cônjuge, historicamente mulher, que, por acordo, ainda tácito, passou a sua vida dando suporte doméstico para educação e criação dos filhos ou abriu mão da sua profissão pelo outro cônjuge, e com isso possibilitou que ele se desenvolvesse profissionalmente, mas, por outro lado, tornou-se a parte economicamente mais fraca. Esse tipo de pensão é um meio de atribuir um conteúdo econômico ao “desvalorizado” trabalho doméstico. As normas jurídicas que dão suporte e autorizam a pensão compensatória, após o fim do casamento ou união estável, advêm dos princípios constitucionais da igualdade, solidariedade, responsabilidade e dignidade humana. As normas infraconstitucionais, mais especificamente o artigo 1.694 do C’C, bem como a melhor jurisprudência e o direito comparado, apresentam-se também fontes obrigatórias para compreensão e o desenvolvimento do raciocínio jurídico dessa modalidade de pensionamento(2016, p. 238).

Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald (2013, p. 784) afirmam que conseqüência natural do caráter solidário do instituto dos alimentos é a sua reciprocidade, haja vista que a pessoa que hoje se apresenta na posição de devedor, amanhã pode apresentar-se na condição de credor. Os mencionados criticam ainda a posição do Estado Brasileiro, ao aduzir que em perspectiva mais ampla, o dever de prestar assistência a quem necessita deveria ser, fundamentalmente, do Poder Público. Contudo, ressaltam que não se olvida que nos horizontes delineáveis do modo de produção capitalista, a família ainda deve exercer por muito a função assistencial material, tendo em vista que sistemas econômicos de crises periódicas, tal como o nosso, a família tende a não se desvencilhar do encargo de amparo aos seus, nas enfermidades e na velhice.

Contudo, em que pese à enormidade das normas aqui tratadas, o Código Civil estabeleceu regras que confrontam o princípio constitucional da solidariedade. Exemplo do confronto é a imprescritibilidade do homem em impugnar a paternidade do filho da mulher (artigo 1.601), em prejuízo da identidade pessoal e social do filho e da sua integridade psíquica deste. Soma-se o artigo 1.611 que o filho reconhecido por um dos cônjuges não poderá residir no lar conjugal sem o consentimento do outro, prevalecendo o desejo individual de um dos cônjuges em prol da solidariedade (LOBO, 2015, p. 113).

3.1.1.2 O princípio da boa-fé objetiva: A tutela da confiança

Como já afirmando alhures não se pretende um esgotamento da análise do princípio boa-fé objetiva, até porque esta análise é mantenedora de uma riqueza imensurável de conteúdo. O que aqui se pretende é um brevíssimo exame do tema no que tange a sua aplicação no ordenamento jurídico brasileiro e em especial no direito das famílias.

A primeira expressão do princípio da boa-fé foi vista no direito romano. Nesta época, a boa-fé mantinha a função de exigir que os contratantes atuassem sem dolo e segundo o critério de relações leais, exigindo comportamento honesto e positivo. Nos ensinamentos de Cristiano Chaves e Nelson Rosenvald (2014, p. 156) no direito clássico, os *iudicia bonae fidei*, concedia ao magistrado liberdade de exame, aumentando o *officium iudicis*. Já no direito pós-clássico, a boa-fé torna-se cláusula geral de direito material, ultrapassando tão somente o meio de interpretação, dominando todo o sistema contratual.

Na visão de Judith Martins-Costa:

A fórmula *Treu und Glauben* demarca o universo da boa-fé obrigacional proveniente da cultura germânica, traduzindo conotações totalmente diversas daquelas que a marcaram no direito romano: o invés de denotar a ideia de fidelidade ao pactuado, como numa acepções da *fides romana*, a cultura germânica inseriu, na formula, as ideias de lealdade (*Treu* ou *Treue*) e crença (*Glauben* ou *Glaube*), as quais se reportam a qualidade ou estados humanos objetivados (2000, p. 124).

A boa-fé canônica se traduziria na ausência de pecado, na linha de valores do cristianismo, como contraposto à má-fé. O direito canônico estendeu a boa-fé aos *nuda pacta*, os acordos meramente consensuais por ela também seriam abrangidos, em virtude da força da palavra dada. Nesse período, nas palavras de Cristiano

Chaves e Nelson Rosenvald (2014, p. 157) a boa-fé adquire uma dimensão ética e axiológica por se situar em uma escala que traduz a concretização da lei divina.

O Código Civil Francês, especificamente, em seu artigo 1.134, prenunciava o que atualmente entendemos por boa-fé objetiva. No entanto, apesar do esforço legislativo, a menção ao princípio da boa-fé não logrou êxito eficaz, uma vez que o rigor lógico do método exegético privava o magistrado da possibilidade de interpretar, reduzindo a ciência do direito a um diálogo com o texto legal (CHAVES e ROSENVALD, p. 157).

A previsão do BGB Alemão de 1900 buscou um método de interpretação dos negócios jurídicos atribuindo a boa-fé e os costumes do tráfico importante caráter.

A libertação do princípio da boa-fé da concepção axiomática originária, se dá por obra da doutrina e principalmente pela jurisprudência alemã pós-primeira guerra mundial, sendo inteirado e sistematizado pela criativa atuação das casas judiciais, tornando-se juízo de valor e fonte autônoma, como se tem atualmente no ordenamento jurídico brasileiro. (CHAVES e ROSENVALD, 2014, p. 15).

És que surge no atual ordenamento a distinção entre boa-fé objetiva e boa-fé subjetiva. Na visão de Silvio Venosa (2002, p. 379) a boa-fé subjetiva é uma crença do manifestante que sua conduta é coerente, tendo em vista o grau de conhecimento que possui de um ato jurídico. Para este manifestante há um estado de consciência ou aspecto psicológico que deve ser considerado. Por outro lado, a boa-fé objetiva, tem compreensão diversa. Para caracterização da boa-fé objetiva o intérprete parte de um padrão de conduta comum, do homem médio, naquele caso concreto, levando em consideração os aspectos sociais envolvidos. Desse modo, a boa-fé objetiva se traduz de forma mais perceptível como uma regra de conduta, um dever de agir de acordo com determinados padrões tradicionalmente postos e conhecidos.

Fernando Noronha (1994, p. 143) não distingue muito do algures afirmado, induz que a boa-fé subjetiva diz respeito a dados internos, atinentes unicamente ao sujeito, já a boa-fé objetiva toca elementos externos, a normas de conduta que determinam como se deve agir, a exemplo de que no primeiro caso está de boa-fé quem ignora determinada situação jurídica; e na segunda situação está de boa-fé

quem tem motivos para confiar na contraparte. Uma é boa-fé de estado, a outra, boa-fé de princípio.

A distinção é crucial para o correto entendimento e aplicação do princípio ora discutido. A boa-fé objetiva é examinada externamente, vale dizer, a aferição se dirige à correção da conduta do indivíduo, não importando a sua convicção. Na visão de Cristiano Chaves e Nelson Rosendal (2014, p. 160) o contrário da boa-fé subjetiva é a má-fé: já o agir humano despido de lealdade e correção é apenas qualificado como carecedor de má-fé objetiva. Tal qual no direito penal, irrelevante é a cogitação do agente.

Nesse diapasão, cabe a definição de Rodolfo Pamplona e Pablo Gagliano (2008, p. 66) para boa-fé objetiva, que consiste em uma imprescindível regra de comportamento umbilicalmente ligada à eticidade que se espera seja observada em nossa ordem social.

Conquanto, a boa-fé objetiva vem definida por Fernando Noronha (1994, p. 139) como dever de geral de confiança recíproca entre as partes.

Contemporaneamente, em uma sociedade de extrema complexidade, acentua-se a confiança como elemento de extrema importância para os atos da vida social. qualquer atividade jurídica necessita proteger a confiança. Nesse quadrante confiar é manter com fé a fidelidade a conduta as escolhas e o meio; confiança é aparência, informação, transparência, diligência e ética no exteriorizar das vontades (CHAVES; ROSENVALD, 2014, p. 136).

Nesse espeque, Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosendal afirmam:

Trata-se, em verdade, da efetivação da solidariedade social abraçada constitucionalmente, que se cristaliza através da tutela jurídica da confiança, impondo um dever jurídico de não serem adotados comportamentos contrários aos interesses e expectativas despertadas em outrem. É que diminui o valor dedicado a intenção (contemporânea do voluntarismo e individualismo que marcaram os códigos oitocentistas, inclusive influenciando o nosso Código Civil de 1916), ampliando-se o relevo do resultado – o que garante maior justiça social e proteção a pessoa humana (2014, p. 136).

Anderson Schreiber (2016, p. 61) complementa o raciocínio aduzindo que a valorização da confiança abre uma brecha nas bases voluntaristas e individualistas do direito privado. A confiança insere no amplo movimento da solidarização do

direito, vem justamente valorizar a dimensão social do exercício dos direitos, ou seja, o reflexo das condutas individuais sobre terceiros.

Como consequência, a tutela da confiança desloca a atenção do direito, deixando de se centrar exclusivamente sobre a fonte das condutas para os efeitos fáticos da realização de um comportamento. Ultrapassa-se para uma repercussão externa dos atos individuais sobre os diversos centros de interesse, atribuindo-lhes eficácia independente da vontade ou da intenção do sujeito que o praticou (SCHREIBER, 2016, p. 61).

Conquanto, se tutela com a confiança a lídima expectativa ética de que, em toda e qualquer relação jurídica, as partes envolvidas não fraudem as expectativas decorrentes do próprio comportamento. É o reconhecimento de que a natureza gregária do homem e a multiplicidade de comportamentos adotados em diferentes relacionamentos produzem esperanças recíprocas e o cumprimento desta confiança gerada é fator imperioso para o bom funcionamento a sociedade, sendo, ainda, relevante para o desenvolvimento econômico e social (CHAVES; ROSENVALD, 2014, p. 137).

Na esteira de pensamento estendida, Anderson Schreiber (2016, p. 62) aduz que a revalorização da tutela da confiança como valor preferencialmente tutelável no trânsito jurídico corresponde a uma alavanca para repensar todo o direito civil brasileiro e suas categorias fundamentais. Nessa toada, ao impor o dever de abster-se de comportamento lesivo aos interesses e expectativas legítimas despertadas no outro, a tutela da confiança revela-se, em um plano axiológico normativo, não apenas como principal integrando do conteúdo da boa-fé objetiva, mas também como a expressão latente da solidariedade social.

Como consequência da eticidade, o princípio da boa-fé encontra sua base no interesse coletivo de que as pessoas pautem seu agir na cooperação, alavancando o valor constitucional do solidarismo, promovendo o sentimento da justiça social, agastando todas as condutas que importem em desvio de parâmetros agenciados pela ética.

Implicação lógica da aplicação da tutela da confiança e conseqüentemente da boa-fé objetiva como mola propulsora das relações privadas impõe a sua incidência

também no direito das famílias. Portanto, aplicar imperativamente a confiança nos institutos familiares, impõe-lhes um conteúdo voltado á proteção efetiva dos valores constitucionais, na medida em que confere maior realce a dignidade da pessoa humana (CHAVES; ROSENVALD, 2014, p. 138).

Contudo, visionando delimitar os efeitos nas relações familiares cediça apresentar algumas palavras sobre as funções da boa-fé que tem o fito de providenciar a tutela da confiança.

Procurou-se sistematizar os diferentes papeis da boa-fé. Na visão de Orlando Gomes (2008, p. 44) a mais correta é uma classificação tripartite das funções do princípio da boa-fé (função interpretativa, função supletiva e a função corretiva).

A função interpretativa está atualmente prevista no artigo 113 do Código Civil Brasileiro dispondo que os atos jurídicos devem ser interpretados de acordo com a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração. Como afirmam Rodolfo Pamplona e Pablo Gagliano (2008, p. 69), o aplicador do direito tem, na boa-fé objetiva, um referencial hermenêutico dos mais seguros, para se consiga extrair a norma, objeto da investigação, em verdade, o sentido moralmente recomendável e socialmente mais útil da declaração contratual.

A função supletiva, integrativa ou simplesmente criadora de deveres jurídicos da boa-fé diz respeito a concepção de deveres anexos (também definidos como laterais, secundários ou instrumentais). Orlando Gomes (2008, p.44) aduz que além dos deveres principais, que constituem o núcleo da relação jurídica, há também os deveres não expressos cujo fito é certificar a perfeita execução da prestação e a plena satisfação dos interesses envolvidos no contrato. Dentre eles se destacam os deveres de informação, sigilo, custódia, colaboração e proteção a pessoa e ao patrimônio da contraparte.

No entender de Caio Mario da Silva Pereira (2011, p. 18) o princípio da boa-fé, apesar de convencionado em norma infraconstitucional, sobrevém sobre todas as relações jurídicas na sociedade. Configura-se como cláusula geral de observância obrigatória, que contém um conceito jurídico indeterminado.

A abstração do princípio da boa-fé e conseqüente alargamento na aplicação, significa que adimplir a situação jurídica é anteder a todos os interesses envolvidos

nela, tanto os deveres decorrentes da prestação como também os deveres anexos criados por esta. O descumprimento de qualquer desses deveres ocasiona o inadimplemento, acarretando, inclusive, a possibilidade de reparação. (CHAVES e ROSENVALD, 2014, p. 176).

Por último temos a função corretiva ou limitadora do exercício de direitos subjetivos do princípio da boa-fé. Por meio dessa função visa-se evitar o exercício abusivo dos direitos subjetivos, abatendo a “tirania dos direitos”. (PAMPLONA e GAGLIANO, 2008, p. 76).

Atento a tal situação o legislador de 2002 enfrentou o artigo 187 do Código Civil, enfatizando uma cláusula geral de ilicitude, ao mencionar que “*comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos costumes*”.

Na visão de Cristiano Chaves e Nelson Rosenvald (2014, p.178-179) o direito subjetivo é um instrumento concedido e reconhecido pelo ordenamento jurídico para satisfações das necessidades pessoais. O problema do abuso do direito persiste em saber se o exercício do direito subjetivo excedeu os limites do poder da autodeterminação. Em verdade, o abuso de direito desponta a contrariedade da conduta ao elemento axiológico da norma, não obstante o preenchimento do atuante a morfologia do direito subjetivo. Sendo assim, o abuso de direito seria um mecanismo de autocorreção do direito para aqueles casos em que as regras que facultam ao titular o exercício de um direito resultam injustificadas à lupa dos princípios.

Vale ressaltar que a tridimensionalidade funcional da boa-fé não deve ser analisada de forma estanque. Constantemente, rompem-se as barreiras entre as funções interpretativa, integrativa e limitadora o que por obvio não desclassifica a eficiência da boa-fé.

Trazendo o multimencionado princípio para as relações familiares, percebe-se que nestas relações, exige-se do sujeito um comportamento ético, coerente, não criando indevidas expectativas e esperança no outro. É um verdadeiro dever jurídico de não se comportar contrariamente às expectativas produzidas, obrigação que

alcança não apenas as relações patrimoniais de família, mas também aquelas outras de conteúdo existencial/pessoal (CHAVES e ROSENVALD, 2014, p. 140).

Diante dessa incidência figuras tradicionalmente aplicada ao direito das obrigações, ganham forças nas relações familiares, é o caso do *venire contra facum proprium*, da *surrectio* e da *supressio*.

No que tange ao do *venire contra facum proprium*, Anderson Schreiber (2016, p. 66) que é uma proibição ao comportamento contraditório, decorrente da função integrativa da boa fé, obstando que alguém possa contradizer o seu próprio comportamento, após ter produzido, em outra pessoa, uma determinada expectativa. Explica que a tutela da confiança atribui a este instituto um conteúdo substancial no sentido que deixa de se tratar de uma proibição à incoerência por si só, para se tornar um princípio de proibição à ruptura da confiança, por meio da incoerência. A incompatibilidade ou contradição de comportamentos em si deixa de ser vista como objeto da repressão para passar a ser tão somente o instrumento pelo qual se atenta contra aquilo que protege: a legítima confiança depositada por outrem, em consonância com a boa-fé na manutenção do comportamento inicial.

Exemplo latente do instituto na aplicação do direito das famílias é explicado por Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald (2014, p. 142), no Recurso Especial 701.902 de São Paulo, no qual o Tribunal da Cidadania reconheceu a possibilidade de não se cobrar pensão alimentícia após ter se criado na outra parte a expectativa de que não teria a necessidade de adimpli-los.

No que tange a *surrectio* e da *supressio*, estes são fenômenos jurídicos de supressão de situações jurídicas específicas pelo decurso do tempo, obstando o exercício de direitos sob pena de caracterização de abuso. A *supressio* é o fenômeno da perda, supressão, de determinada faculdade jurídica pelo decurso do tempo, ao revés da *surrectio* que se refere ao surgimento de uma situação de vantagem para alguém em razão do não exercício por outrem de um determinado direito (CHAVES e ROSENVALD, 2014, p. 144).

Conceder exemplos destes institutos no âmbito das relações familiares não é de extrema dificuldade consoante aduzem Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald:

De logo, vale lembrar a hipótese de um cônjuge que descobre, logo após o casamento algum fato grave que desabona a honra e a boa fama de seu consorte, antes desconhecido – o que lhe faculta requerer a anulação de casamento, nos termos do artigo 1.557 da Lei Civil. No entanto, ao invés de requerer a invalidação das núpcias, o consorte continua coabitando com o cônjuge, mesmo após a descoberta do fato. A referida hipótese “reflete de modo claro uma aplicação prática da *Supressio* e, tivesse o legislador, por qualquer razão, deixado de fazer a ressalva que se encontra no artigo 1.559, referente à coabitação, ainda assim o direito de obter a anulação do casamento não mais poderia ser exercido, em face da expectativa criada no outro

A outro giro, também é possível reconhecer a incidência da *supressio* em situações jurídicas atinentes à pensão alimentícia. Bastaria imaginar a hipótese de um credor de alimentos (alimentando) que se mantém inerte por longo período de tempo, criando no devedor (alimentante) a expectativa de que não há execução porque não há necessidade fática de recebimento de pensão. Nesse caso, o comportamento reiterado do credor, omitindo-se de uma execução de alimentos (quando poderia fazê-lo), poderá caracterizar a *supressio*, caso não tenha sofrido, por evidente, algum embaraço impeditivo na propositura da demanda. Já há, inclusive, precedente do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (2014, p. 143/144).

Diante das normas de condutas postas, passa-se a análise dos efeitos destas na determinação da expressão comportamento indigno nas relações familiares.

3.2. A INTERPRETAÇÃO DO COMPORTAMENTO INDIGNO NO ORDENAMENTO JURÍDICO NACIONAL. EM BUSCA DE UMA DEFINIÇÃO.

De logo, cabe trazer à baila que o comportamento indigno somente será reconhecido através de ação judicial. A simples verificação do fato, mesmo que incontroverso, de comportamento indigno, não dará ensejo da cessação da obrigação alimentar, sempre será necessário adentrar com uma ação judicial, garantindo o contraditório, para a configuração do procedimento indigno.

Da incidência dos princípios acima debatidos, percebe-se que ambos são norteadores de condutas no ordenamento jurídico nacional. Assim, não há um combate de valores entre o princípio da solidariedade familiar e a o princípio da boa-fé objetiva (tutela da confiança) na extinção da obrigação alimentar por comportamento indigno. O que há, em verdade, é um complemento das incidências das condutas de comportamento nas relações familiares, exigindo que ambas sejam igualmente aplicadas nos casos em que se possa enxergar o comportamento indigno. Não há como se ter solidariedade familiar sem que os indivíduos das relações familiares se comportem conforme os ditames da boa-fé objetiva. É um requisito.

Conquanto, em que pese à constatação das normas de conduta acima elencadas, cabe ainda uma delimitação para o comportamento indigno ou ao menos definir critérios mais objetivos. Na visão de Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka (2011, p. 432), a indignidade é um conceito tão obrigatório e relevante quanto o conceito de dignidade, afirmando que se a dignidade da pessoa humana é um valor intrínseco ao ser humano, a indignidade é uma afronta a este valor.

Rolf Madaleno (2015, p. 1037) apresenta exemplos do direito estrangeiro para delimitar o comportamento indigno. Aduz o doutrinador que o Código Civil espanhol prescreve, em seu artigo 152 §4º, que cessará o dever de alimentar quando o alimentando, sendo herdeiro necessário, cometer algumas das causas que daria ensejo a deserdação. Já o artigo 440 do Código Civil italiano autoriza a extinção da obrigação acaso se apresente a conduta desordenada e reprovável do credor de alimentos.

Yussef Cahali citado por Rolf Madaleno (2015, p. 1026) afirma que a jurisprudência brasileira não comungava da ideia de privar de alimentos em razão do procedimento indigno previsto para o direito sucessório, porque pouco importa se um pai, por longos anos de abandono da família, jamais tivesse auxiliado moral e materialmente a sua prole de quem agora poderia se pedir alimentos. Este quadro foi revertido com a atual codificação ao permitir cessar o direito aos alimentos se o pretendente tiver havido com procedimento indigno em face do devedor.

Conquanto, de logo, verifica-se que o procedimento indigno é um dos únicos casos em que, independentemente de haver situação de dependência ou afetiva do credor ou alimentando, seu direito a alimentos – tão sacrossantemente defendido pelas abordagens expiradas na dignidade humana – pode ser extinto (HIRONAKA, 2011).

Nesse espeque, a III Jornada de Direito Civil aduziu, através do enunciado número 264, que:

Na interpretação do que seja procedimento indigno do credor, apto a fazer cessar o direito a alimentos, aplicam-se, por analogia, as hipóteses dos incisos I e II do artigo 1.814 do Código Civil.

Cabe afirmar que o enunciado elabora uma interpretação restritiva do que é comportamento indigno. Assim somente seriam aplicadas como comportamento

indigno a prática dos crimes de crimes contra a honra, ou homicídio doloso e sua tentativa.

Na tentativa de encontrar uma definição mais clara, Flávio Tartuce (2015, p. 600) afirma que um dispositivo do Código Civil que também trata de indignidade de forma indireta, utilizando a palavra ingratitude é o artigo 557 do Código Civil, enunciando a revogação da doação se o donatário, atentar contra a vida do doador ou cometer crime de homicídio doloso; cometer ofensa física do doador; injuriar gravemente ou caluniar o doador, que eles necessitavam.

Percebe-se que os casos transcritos no artigo 557 e no artigo 1.814 do Código Civil são bem similares, não restando dúvidas que existindo algumas dessas situações o comportamento indigno restará configurado.

Contudo, em que pese à definição facilitada, consoante o enunciado número 33 do Conselho da Justiça Federal, o rol constante no artigo 557 do Código Civil é exemplificativo e não taxativo, ao passo que o previsto no artigo 1.814 do mesmo Código é taxativo, preenchendo novamente de dúvidas a definição de comportamento indigno.

Na opinião de Flávio Tartuce, há um objetivo de se ater como comportamento indigno a aplicação analógica dos artigos anteriores, veja-se:

Pois bem, o objetivo de uma interpretação restritiva é impedir a aplicação do parágrafo único do artigo 1.708 do Código Civil em hipóteses nas quais o ex-conjuge ou ex-companheiro que recebe os alimentos tenha relacionamentos amoroso com outras pessoas após a dissolução da união com a pessoa que lhe paga os alimentos. Nessa linha, comenta Carlos Roberto Gonçalves que “Francisco Cahali mostra preocupação com a redação do mencionado parágrafo único do artigo 1.708 do novo diploma, a merecer enorme dose de cautela para evitar a perplexidade. Aguarda-se neste contexto, complementa o autor:” seja prudente e razoável o aplicador da norma, para não transformar o conceito vago em perseguição do ex diante do ponderado exercício da liberdade afetiva do credor, valendo-se do permissivo legal apenas para evitar abusos, rechaçando, o quanto possível, eventual parasitismo possível de ser criado pelo recebimento da pensão (2015, p. 600).

Paulo Lobo (2008, p.391) vai além para justificar a interpretação restritiva da expressão procedimento indigna, aduzindo que somente poderiam ser balizadas como indignidade as causas previstas nos artigos 557 e 1.814 do Códex. Na opinião de Paulo Lobo (2008, p.392), por se tratar de cláusula geral que restringe direito,

deve-se interpretar de forma altamente restritiva, buscando soluções dentro do próprio regulamento.

Estribando nas opiniões de Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka (2011, p. 437), percebe-se que os dispositivos têm em comum o fato de cada um deles descrever um tipo de violência e, em seu conjunto, as possibilidades de ofensa ou violência a que se poderia designar por procedimento indigno.

Contudo, em que pese a respeitável posição dos que interpretam a expressão comportamento indigno de forma restritiva, concorda-se com a corrente de pensadores apoiada nas normas de conduta atinentes da solidariedade social (solidariedade familiar e princípio da boa-fé objetiva), para a elaboração de um conceito de comportamento indigno, e por isso se deve interpretar o comportamento indigno de uma forma ampliativa.

Na esteira estendida, o artigo 1.708 parágrafo único elenca uma norma, de dispositivo centrado, a toda evidência, na boa-fé objetiva, incorporando o paradigma da eticidade que permeia o código civil, impondo ao credor de alimentos um comportamento compatível com a solidariedade familiar (FARIAS, et al, 2017, p. 1.480).

Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald (2014, p. 760) afirmam que o reconhecimento do procedimento indigno do credor de alimentos depende do caso concreto, devendo o magistrado ter como referência os modelos de ingratidão do donatário (Código Civil, artigo 557) e de indignidade do herdeiro (Código Civil, artigo 1.814), chamando-a de tipicidade finalística. Explicitam o dito aduzindo que o magistrado pode admitir hipóteses não previstas taxativamente em lei, desde que apresentem a mesma finalidade do caso previsto na norma legal. Ressalta-se que é vedado admitir como causas de comportamento indigno hipóteses afastadas do balizamento legal, sendo defeso engenhar limitação não concebida pelo legislador constitucional.

Nessa linha de pensamento, cumpre afirmar que a finalidade normativa dos dispositivos é a preservação da dignidade da pessoa humana através do comportamento ético proposto pelos princípios da solidariedade familiar e pelo princípio da boa-fé objetiva.

Este é sentido que o trabalho se posiciona. O balizamento da configuração de comportamento indigno se dará na conservação do princípio da dignidade da pessoa humana através das normas de condutas comportamentais dos princípios da solidariedade familiar e da boa-fé objetiva, realidades finalísticas dos artigos 557 e 1.814 do Código Civil.

Assim, também comparecendo a sala do pensamento exposto, Arnold Wald (2013, p. 95) afirma que seria considerado procedimento indigno aquele que afetasse o devedor de alimentos em sua integridade física, a sua honra ou o seu livre arbítrio.

Contudo, de logo vale ressaltar que a dignidade humana, ressaltada como valor constitucional, é um bem reconhecido a cada homem por ser indefectivelmente racional e enquanto não for tratado como se fosse uma coisa, porque, ao coisificar o homem, não lhe retiramos a dignidade, mas negamo-la. Por isso, afirma-se que a dignidade humana é um valor, a indignidade é uma prática violenta. Então, não são antagônicas, porque não são congêneres. (HIRONAKA, 2011, p. 439).

Conquanto, o procedimento indigno não é um valor, mas uma prática violenta, cuja natureza é configurada quando realizada em face da integridade física, moral e psíquica de uma pessoa que presta alimentos ou a assistência. A indignidade então é uma ofensa violenta que deliberadamente visa destruir a relação familiar a partir da destruição do outro. Assim, onde houver interesse em destruir o outro da relação familiar, a própria relação familiar se tornará inviabilizada. Por respeito, à dignidade da pessoa humana (HIRONAKA, 2011, p. 440).

De posse das afirmações, cumpre comentar as exemplificações doutrinárias e jurisprudenciais expostas. Flávio Tartuce (2015, p. 601) exemplifica como causa de comportamento indigno com o caso em uma pequena cidade, uma ex-mulher paga cerca de dois mil reais por mês a título de alimentos ao ex-marido, que vive exclusivamente com o montante que lhe é pago pela ex-esposa. O homem não trabalha, bebe todos os dias, é viciado em jogo, boêmio notório, violeiro catador e diz a todos, com ares de sarcasmo, que a outra é que lhe mantém. Tem duas amantes e vive fazendo escândalos nos botecos da cidade. Acredita o doutrinador

que este é um caso que poderia ser invocado o comportamento indigno para extinguir a obrigação alimentar da mulher.

Já Álvaro Villaça Azevedo (2013, p. 317) exemplifica que o credor de alimentos que se entregar a prostituição, drogas e bebedeira estará cometendo um comportamento indigno, não fazendo jus aos alimentos recebidos. .

Data venia a posição adotada pelos Doutrinadores, não parece que as situações acima descritas atingiram a finalidade normativa já mencionada. Os casos descritos pelos doutrinadores não atentam em face da dignidade humana do devedor de alimentos. Nos exemplos narrados, a opção concedida pelo ordenamento jurídico para a rediscussão da situação alimentar é a exoneração de alimentos por modificação do trinômio necessidade-possibilidade-razoabilidade, com argumentos dos mais variados, a exemplo da necessidade do credor em receber os alimentos tendo em vista que gasta seus alimentos com drogas, bebidas e shows a até a sua real possibilidade a laborar para obter os seus rendimentos e gasta-lo com bem entender.

Conquanto, consoante as informações postas por Cristiano Chaves e Nelson Rosenlvad (2016, p. 760) a caracterização da indignidade para fins de cessação da obrigação alimentar não está ligada a moral, mas atrelam-se, em verdade as condutas comportamentais em face do devedor.

Cediço afirmar ainda que deve ser afastada dessa definição qualquer limitação da liberdade sexual após o término da relação, nesse sentido, Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald se posicionam:

Tratando do tema, é imprescindível chamar a atenção para a impossibilidade de se admitir como causa de indignidade do credor de alimentos o exercício da sua liberdade afetiva e sexual. Com efeito, não se pode enquadrar como indigna a conduta do credor alimentar que mantém vínculo amoroso com outra pessoa (ou mesmo com mais de uma pessoa), até porque os deveres de fidelidade, consideração e respeito se dissolveram, de há muito. Com isso, impede-se alguma interpretação moralista (e excessivamente ampliativa) da norma legal, com o objetivo de estabelecer parâmetros de comportamento amoroso ou sexual para terceiros, o que, inclusive, afrontaria a privacidade, constitucionalmente assegurada (2014, p. 760).

Percebe-se que não é a finalidade normativa considerar como procedimento indigno qualquer conduta que afronte aos interesses do devedor, mas sim, as

condutas que afetem a real dignidade do devedor de alimentos, excluindo as interpretações equivocadas, sobretudo de ordem moral.

Em situações em que um dos cônjuges ou companheiros, ao faltar com o dever de fidelidade ou lealdade durante a relação, haverá procedimento indigno, acaso pleiteado alimentos. Foi como considerou o Tribunal de Justiça do Distrito Federal, apelação número 20090110844256 (0107538-56.2009.8.07.0001), publicada em 2014, ao reconhecer que o Cônjuge que induziu o outro a não tomar os remédios prescritos para evitar as crises psiquiátricas bem como, se valendo da crise psiquiátrica do outro induziu ao casamento no regime de bens da comunhão universal, cometeu procedimento indigno:

O dever de lealdade, previsto no artigo 1.724 do Código Civil foi violado como assinala o MM Magistrado à fl. 3270: "Faltou a autora, ainda, com o dever de lealdade, ao induzir o réu a deixar de tomar seus medicamentos destinados ao combate do transtorno afetivo-bipolar, que lhe acomete há anos, com a finalidade, tanto de permitir à primeira a condução da Microlog, quanto a induzi-lo ao casamento em comunhão universal de bens (folhas 234, 237 e 266-273)" (fl. 3270).

Mais adiante, afirma: "O conjunto probatório deixa claro que a autora, se aproveitando da grave crise psiquiátrica vivida pelo réu, o induziu a um casamento em regime de comunhão universal de bens e, logo depois das núpcias, provocou o rompimento da relação, com vistas a ficar com metade do milionário patrimônio de seu cônjuge. Mais que isso, durante todo o tempo manteve relação adulterina, violando o dever de fidelidade conjugal" (fl. 3272).

Com efeito, à luz das circunstâncias do caso concreto, restou detectado o procedimento indigno.

Nas relações entre pais e filhos, a Jurisprudência Nacional, espelhada aqui pela apelação número 00115498920118190204, publicada em 2013, no Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, vem considerando que o desamparo afetivo, de mãe que abandonou sua prole no início da infância merece guarita de comportamento indigno, veja-se:

Apelação cível. Ação de alimentos proposta pela mãe, idosa, em face do filho biológico. Sentença de improcedência, reconhecendo procedimento indigno por parte da autora, consistente no abandono do filho desde a infância. Autora que não se desincumbiu do ônus de comprovar o trinômio necessidade-possibilidade-proporcionalidade, a amparar o pleito de alimentos. Manutenção da sentença.

1. A obrigação de prestar alimentos nasce da relação natural entre familiares, sendo permitido, nos termos do artigo 1694 do Código Civil que parentes, cônjuges, ou companheiros peçam 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. Tal previsão legal possui sua essência no dever de solidariedade que deve existir em todo seio familiar, conforme preconiza o artigo 229 da CF88.

2. A conduta da autora, ao deixar de prestar qualquer tipo de assistência ao seu filho, seja material, emocional, educacional ou afetiva, configura o

procedimento indigno previsto no parágrafo único do artigo 1.708 do Código Civil, a afastar a responsabilidade do réu em prestar os alimentos pleiteados na inicial.

3. E mesmo se assim não fosse, convém ressaltar que a autora não logrou êxito em comprovar sua real necessidade em receber os alimentos, e tampouco a possibilidade do réu em prestá-los.

Nessas situações, este trabalho concorda com a configuração de procedimento indigno para o abandono afetivo, tendo em vista que a solidariedade familiar não decorre somente dos laços consanguíneos como visto, mas sim, exige comportamentos que a conservem.

Conquanto, as relações sociais devem sempre promover a dignidade humana dos que lhe integram. De fato, a partir de certa crise há relações familiares que não têm como se desenvolver unidas e o desenvolvimento natural encontrará guarita no distanciamento. Toda civilidade e relação humana é marcada por discórdia e disputa; cabe, porém, descobrir o caminho da civilidade, da disputa honesta, da oposição não violenta (HIRONAKA, 2011, p. 444-445).

Assim, se a vida em concórdia é inviável, tenta-se a distância, mas se mesmo à distância, não é possível, chega-se ao ponto fulcral, será o caso de extinção do direito a alimentos por causa da indignidade contra o alimentante, situação que acaba com as últimas armas que dispunha o alimentado ao menos sob a referência familiar mínima (HIRONAKA, 2011, p. 445).

4. CONCLUSÃO

O presente trabalho visionou traçar parâmetros objetivos para conceituar comportamento indigno/indignidade tendo em vista a vasta importância, dada pelo artigo 1.708 parágrafo único, como uma das causas de cessação do dever de alimentos.

Para tanto, o trabalho perpassou por um breve histórico dos alimentos nos ordenamentos jurídicos ocidentais vislumbrando uma conceituação atual da obrigação alimentar, incluindo as transformações no conceito em terrenos brasileiros.

Pode-se verificar que em tempos romanos antigos os alimentos eram concebidos como expressão de caridade e nada tinham a ver com um dever jurídico. Somente no império Justiniano, com a força do parentesco sanguíneo, iniciou-se a leve visão como alimentos como um dever jurídico, o qual que era intimamente ligado ao parentesco.

Averiguou-se que na Idade Média o primado da fé era absoluto e qualquer demonstração do primado individual que não nos moldes estabelecidos pela Igreja Católica. O casamento foi elencado como sacrossanto e quase que indissolúvel. Já os alimentos eram tratados em similitudes ao período Justiniano.

Ao fim da idade média, o fortalecimento da classe burguesa e a emersão dos protestantes, discussão de quem deveria gerir as normas atinentes ao direito das famílias se aqueceu. Surge o conflito entre os tribunais civis e religiosos para tratar das imbricações atinentes a relações familiares. No início a atenção era voltada aos aspectos patrimoniais advindos das relações familiares, posteriormente, a discussão atingiu as facetas pessoais dos cidadãos.

De um lado os protestantes clamavam que as matérias familiares deveriam ser analisadas pelo Estado, não se justificando os status de sagrado ao casamento. A corrente protestante considerava o casamento como um simples ato da vida civil, um contrato comum, não impedindo ser fulminado pela autonomia privada das partes que o compunham. Já os conservadores católicos não abriam mão dos privilégios concedidos aos dogmas canônicos.

De fato, o aspecto sagrado e individualista que a Igreja reconhecia no matrimônio não satisfazia mais uma sociedade que via no casamento um mero ato social. Assim, perante a assunção dos casamentos não católicos o Estado foi assumindo, ao lado do casamento religioso, o casamento civil. Passou-se a dominar, a concepção leiga do casamento, vitoriosa na maioria das legislações vigente, sem prejuízo do reconhecimento do casamento religioso.

É neste cenário que os alimentos começam a insurgir como dever fundamentado na solidariedade familiar nas legislações, fugindo da expressão de caridade para dever jurídico oriundo das relações familiares.

Em terra *brasílis*, o direito de família sofreu uma influência tardia de todos os elementos acima mencionados. Contudo, não se deixa de ter sua peculiar construção, principalmente nas questões alimentares.

Somente com o Código Civil de 1916, calcado no direito patriarcal e patrimonialista os alimentos tiveram um tratamento individualizado, com um título próprio sobre o tema. No Código Civil de 1916 os alimentos familiares são impostos como deveres jurídicos do casamento, inserindo-a entre os deveres dos cônjuges, sob a égide da “mútua assistência”, de sustento e educação dos filhos, ou fazendo o marido, como chefe da família e da sociedade conjugal, prover a manutenção da família, ou como decorrência das relações de parentesco. No Códex Burguês de 1916, os alimentos eram voltados principalmente a substância.

Os alimentos sofreram sensível alteração no aspecto processual com o advento da Lei 5.478 de 1968, definindo aspectos processuais e especiais para a realização do pleito de alimentos. As mais latentes definições ficam por conta do artigo 13 demarcando os alimentos provisórios e onde se encerraria o efeito da decisão dos alimentos provisórios, o artigo 15 informando que a decisão não transita em julgado podendo ser revista acaso a situação das partes se altere e o artigo 23 versando e controlando o sistema de prescrição no tema alimentos.

As legislações extravagantes pós Código Civil de 1916 foram tentando dar ao ordenamento jurídico flechas de igualdade. O que se notou é uma transformação radical no viés axiológico da sociedade reproduzida de maneira equivocada nas legislações exteriores ao Código de Beviláqua, sem até então se tivesse pensado

numa reforma dos vetores do sistema jurídico o que tornava o Ordenamento Jurídico desconexo, por vezes, incoerentes e por muitas vezes desorganizado.

A tentativa de dar rumos diferentes e uma verdadeira reforma ao sistema jurídico nacional adveio com a Constituição Federal de 1988. A Magna Carta de 1988 propunha um modelo igualitário de família indo de encontro ao modelo autoritário do Código Civil de 1916. A solidariedade familiar e principalmente o clamor pela dignidade da pessoa humana, e não tão somente do *pater familias*, são os pilares dessa modificação que inspirarão a guinada jurídica familiar e consequente na ceara dos alimentos.

Diante da conceituação o texto apresentou as características, funções e forma de extinção da obrigação alimentar no atual ordenamento jurídico, incluindo nessa última categoria a cessação da obrigação alimentar por procedimento indigno do credor de alimentos em face do devedor.

Assim, perante o arcabouço teórico, buscou-se traçar critérios objetivos para a configuração de comportamento indigno para o efeito de cessação das obrigações alimentares. De logo, verificou-se, em aparência, que existiam o embate de dois princípios, a boa-fé e a solidariedade familiar, pois, o procedimento indigno previsto no artigo 1.708 parágrafo único, fulminaria a solidariedade familiar preservando a boa-fé objetiva nas relações familiares.

Para tanto, o trabalho realizou um estudo da aplicação dos princípios constitucionais nas relações familiares. Partiu-se da premissa que toda norma infraconstitucional deve ser lida a partir da Constituição, apresentando a vertente atual do direito civil constitucional e suas premissas.

Ademais, após a preparação de terrenos constitucionais, visionou-se explicar os princípios específicos do direito de família para a delimitação do comportamento indigno. Assim, tecem-se palavras sobre a boa-fé objetiva e a solidariedade familiar e seus efeitos nas relações de famílias.

Foi constatado que tanto a boa-fé objetiva quanto a solidariedade familiar são normas de comportamento que são advindas da mesma fonte constitucional, o artigo 3º da Constituição Federal preconizadora do princípio constitucional da

solidariedade. Ambos os princípios são apoiadores e devem preconizar comportamento de condutas compatíveis com os ditames constitucionais

E perante a incidência dos princípios constitucionais mencionados, apresentaram-se as definições dos doutrinadores sobre a expressão comportamento indigno. Percebeu-se então que os princípios retromencionados se complementariam na delimitação da expressão indignidade, tendo em vista, que não há preservação da solidariedade familiar se não há boa-fé entre os representantes família ou da família reorganizada.

Entre as definições postas se posicionou ao lado de Cristiano Chaves e Nelson Ronselvad ao afirmar que o comportamento indigno deve observar a sua finalidade normativa. Assim, opinou que a finalidade normativa do instituto da punição da indignidade é a preservação da dignidade da pessoa humana através do comportamento ético proposto pelos princípios da solidariedade familiar e pelo princípio da boa-fé objetiva.

E concluiu que o balizamento da configuração de comportamento indigno para fins de extinção da obrigação alimentar se dará na conservação do princípio da dignidade da pessoa humana através dos princípios da solidariedade familiar e da boa-fé objetiva, afastando para tanto outras definições meramente morais e patriarcais que perpetuam no direito brasileiro.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Trad. Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008.

AMARAL, Francisco. **Direito Civil Introdução**. 7 ed. rev., atual. e aumentada. Rio de Janeiro: Renovar, 2008

AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Direito de Família**. São Paulo: Atlas, 2013.

BARROSO, Luiz Roberto. **O Direito Constitucional e a efetividade das suas normas**. 6 ed. Rio de Janeiro. Renovar. 2002.

BOBBIO, Norberto. **Teoria do Ordenamento Jurídico**. Trad. Maria Celeste C.J. Santos. Brasília: Ed. Universidade de Brasília, 1999.

BORGES. Roxana Cardoso Brasileiro. **Direito da dignidade, direito de personalidade e direitos fundamentas nas relações jurídicas privadas. Direito Fundamentais e reflexos nas relações sociais**. Rodolfo Pamplona Filho, Salomão Resedá, organizadores. Salvador. Paginae, 2010.

BRASIL. **Código Civil (2002)**. In: Vade Mecum Impetus, Niterói: Impetus, 2015 a, p. 227-348.

BRASIL. **Código Civil de 1916**. Rio de Janeiro, RJ: Senado, 1916.

BRASIL. **Constituição (1988)**. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado, 1988.

BRASIL. **Lei 13.105 de 2015**. Brasília, DF: Senado, 2015

BRASIL. **Lei 5.478 de 1968**. Brasília, DF: Senado, 1968.

CAHALI, Yussef Said. **Dos Alimentos**, 7ª edição. rev, ampl, e atual. São Paulo. Revista dos Tribunais. 1998.

CAMPOS. Diogo Leite de. **Lições de Direito de Família e das Sucessões** 2. ed. rev. e atual. 17. Coimbra: Almedina, 2008.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**: 5 ed. São Paulo, Revista dos tribunais, 2015.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito civil brasileiro. V.5: Direito das famílias**. 26. ed São Paulo: Saraiva, 2011.

DINIZ, Maria Helena. **Compêndio de introdução à ciência do Direito** – 17. São Paulo: Saraiva, 1997.

ENGELS, Friedrich. **A origem da família da propriedade privada e do Estado**: Texto Integral. Traduzido por Ciro Mioranza. 2. ed. rev. São Paulo: Escala, [S.d]. p. 31-7. (Coleção Grandes Obras do Pensamento Universal, v.2).

FACHIN, Luiz Edson. **Direito de Família: elementos críticos à luz do novo Código de Civil**. 2 ed. Rio de Janeiro. Renovar. 2003.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil**, vol. 6. 5ª ed. JusPodivm. Salvador. 2013.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil**, vol. 6. 6ª ed. JusPodivm. Salvador. 2014

FARIAS, Cristiano Chaves de; Rosenvald, Nelson. **Curso de Direito Civil**, vol. 4. 4ª ed. JusPodivm. Salvador. 2014.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de Direito Civil: família**. 3.ed. rev., atual e ampl. São Paulo: Saraiva, 2013.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de Direito Civil: obrigações**. 7.ed. rev., atual e reformulada. São Paulo: Saraiva, 2008.

GOMES, Orlando. **Contratos**. 26ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 2008.

GOMES, Orlando. **Raízes históricas e sociológicas do Código Civil brasileiro**. Salvador: Progresso, 1958.

GOMES, Orlando. **Direito de Família**. 7ª ed. Rio De janeiro: Forense, 1992

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro, volume 6**, 8ª edição. rev. e atual. São Paulo. Saraiva, 2011

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes **A indignidade como causa de escalabilidade do dever de alimentar. Famílias no Direito Contemporâneo - Estudo em homenagem a Paulo Luiz Netto Lôbo**; . Salvador: JusPODIVM. 2011.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes **A indignidade como causa de escalabilidade do dever de alimentar**. Disponível em :
http://www.ibdfam.org.br/_img/congressos/anais/130.pdf, acesso em: 30 de agosto de 2018.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes. **O Conceito de Família e sua Organização Jurídica**. Tratado de Direito de Família. In PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coord);. Belo Horizonte. IBDFAM. 2015.

LOBO, Paulo. **Direito de Família e Os Princípios Constitucionais**. Tratado de Direito de Família. In PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coord);. Belo Horizonte. IBDFAM. 2015.

LÔBO, Paulo. **Famílias**. São Paulo: Saraiva, 2008.

LÔBO, Paulo. **Princípio da solidariedade**. Disponível em :
http://www.ibdfam.org.br/_img/congressos/anais/78.pdf acesso em: 15 de agosto de 2018.

MADALENO, Rolf. **Curso de Direito de Família – 1ª Ed-** Rio de Janeiro, 2015.

MARTINS-COSTA, Judith. **A Boa-fé no Direito Privado**, São Paulo: RT, 2000.

MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de direito civil. V.2: Direito das famílias**. 37. ed São Paulo: Saraiva, 2004.

MORES, Celina Bodin de Moraes. **Os Princípios da Constituição de 1988**. In PEIXINHO, Manoel Messias, GUERRA, Isabella Franco e FILHO, Firly Nascimento (coord); Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2001

NORONHA, Fernando. **O direito dos contratos e seus princípios fundamentais (autonomia privada, boa-fé, justiça contratual)**. 1ª ed. São Paulo. Saraiva. 1994

PEIXOTO, Geovane de Mori. **A Concretização dos Direitos Fundamentais Por Intermédio da Jurisdição Constitucional: Entre o Substancialismo e o Procedimentalismo**. Teses da Faculdade Baiana de Direito. Vol.4. Salvador. 2012.

PEREIRA, Caio Mário da Silva, **Instituições de direito civil. vol. 4**. 15ª ed. Editora Forense, **Rio de Janeiro**, 2011.

PEREIRA, Caio Mario da Silva. **Instituições de Direito Civil**, 23ª edição. rev. e atual. Rio de Janeiro. Forense. 2015.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Família, **Direitos humanos, psicanálise e inclusão social**. Revista Brasileira de Direito de Família. Porto Alegre, v. 4, n. 16, jan-fev-mar. 2003.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Princípios Fundamentais Norteadores do Direito de Família**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

PRATA, Ana. **Tutela Constitucional da Autonomia Privada**. Almedina, 2000.

RIZZARDO, Arnalod. **Direito de Família**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

SANTOS, Deborah Pereira Pinto dos; MENDES, Eduardo Heitor. **Função, Funcionalização e Função Social**. Direito Civil Constitucional. In SCHREIBER, Anderson e KONDER, Carlos Nelson (coord);. São Paulo: Atlas. 2016

SARMENTO, Daniel. **A vinculação dos particulares aos direitos fundamentais no direito comparado e no Brasil. A nova interpretação constitucional: ponderação, direitos fundamentais e relações privadas**. Org. Luis Roberto Barroso. 3 ed. revista. Rio de Janeiro. Renovar. 2008.

SARMENTO, Daniel. **Direitos Fundamentais e Relações Privadas**. 2 ed. Rio de Janeiro. Lumen Juris. 2008.

SCHREIBER, Anderson. **A proibição de comportamento contraditório: tutela da confiança e venire contra factum proprium**. 4ª ed. São Paulo: Atlas. 2016.

SCHREIBER, Anderson. **Direito Civil e Constituição**. Direito Civil Constitucional. In SCHREIBER, Anderson e KONDER, Carlos Nelson (coord);. São Paulo: Atlas. 2016.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 20. ed. rev. Atual. São Paulo: Malheiros, 2002.

SOARES, Felipe Ramos Ribas; MATIELI, Louise Vago; DUARTE, Luciana da Mota Gomes de Souza Duarte. **Unidade do Ordenamento na Pluralidade das Fontes: Uma Crítica a Teoria dos Microssistemas**.. Direito Civil Constitucional. In SCHREIBER, Anderson e KONDER, Carlos Nelson (coord);. São Paulo: Atlas. 2016.

SOARES, Ricardo Maurício Freire. **Repensando um velho tema: a dignidade da pessoa humana**. Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal da Bahia. Homenagem ao Profe. Dr. Gerge Fragoso Modesto. Nº13, 2006.

SOUZA, Vanessa Ribeiro Corrêa Sampaio de. **A busca da ascendência biológica pelo filho registral e afetivo: Considerações à luz do princípio da solidariedade familiar**. In Revista IBDFAM Famílias e Sucessões. Belo Horizonte. IBDFAM. 2015, Bimestral.

STROTER, Aline. **Autonomia da vontade: a ficção da liberdade. Considerações obra a autonomia da vontade na teoria contratual clássica e na concepção contemporânea da teoria contratual**. Revista Jurídica órgão nacional de doutrina, jurisprudência, legislação e crítica judiciária. Nº 363, janeiro de 2005.

TARTUCE, Fernanda. **Direito de Família e Os Princípios Constitucionais**. Anais do Congresso Brasileiro de Direito de Família: Família Nossas de Cada Dia. In PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coord);. Belo Horizonte. IBDFAM. 2016.

TARTUCE, Flávio. **Alimentos**. Tratado de Direito de Família. In PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coord);. Belo Horizonte. IBDFAM. 2015.

TARTUCE, Flávio. Direito Civil: **Direito de Família**. 5. Ed. São Paulo: Método, 2015;

TEPEDINO, Gustavo. **As relações de consumo e nova teoria contratual**. Temas de Direito Civil. 3ª Edição atualizada. Rio de Janeiro; Renovar, 2004.

TEPEDINO, Gustavo. **Crises de fontes normativas e técnica legislativa na parte geral do Código Civil de 2002**. Temas de Direito Civil. Rio de Janeiro; Renovar, 2006.

TERRA, Aline de Miranda Valverde. **Liberdade do Intérprete na Metodologia Civil Constitucional**. Direito Civil Constitucional. In SCHREIBER, Anderson e KONDER, Carlos Nelson (coord);. São Paulo: Atlas. 2016.

VELOSO, Zeno. **Código Civil Comentado**, São Paulo: Atlas, vol XVII

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil. Direito de Família**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2002.

VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito Civil: **Teoria Geral das obrigações e Teoria Geral dos Contratos**. 2ª ed. São Paulo. Atlas, 2002.

WALD, Arnold. **Curso de Direito Civil Brasileiro, Obrigações e Contratos**, 7ª edição. rev, ampl, e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2013.