

OS EFEITOS DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 64/2010 NO DIREITO DE FAMÍLIA

Othoniel Pinheiro Neto

Mestrando em Direito pela UFAL. Defensor Público do Estado de Alagoas. Coordenador do Núcleo de Saúde da Defensoria Pública e Conselheiro eleito da Instituição. Esp. em D. Processual.

RESUMO: *O presente trabalho interpreta o conteúdo da nova Emenda Constitucional nº 64, de 04 de fevereiro de 2010, que eleva textualmente o direito à alimentação à categoria de direito constitucional, no art 6º da Constituição Federal. Nesse prisma, ressoa evidente que a novel situação do direito à alimentação vem reforçar o compromisso do Estado brasileiro na erradicação da pobreza, no âmbito interno e externo, efetivando a plena realização de uma série de tratados internacionais ratificados pelo Brasil. Ademais, grande impacto terá no direito de família, alavancando a solidariedade familiar, através da ampliação do conceito de família e das obrigações e assistências no tocante à alimentação entre os componentes das unidades familiar.*

PALAVRAS-CHAVE: *Direitos fundamentais. Unidade familiar. Direito à alimentação*

ABSTRACT: *This work interprets the content of the new constitutional amendment nº 64, of 4th February 2010, that recognizes the right to food to the category of constitutional law, at the art 6 of the Federal Constitution. Accordingly, it is clear that the new situation of right to food reinforces the commitment of the Brazilian State on the eradication of poverty, domestically and internationally, put totally into practice many international treaties ratified by Brazil. Moreover, it will have a huge impact on the Family Law, increasing family solidarity, through the expansion of the concept of family and of the obligations and aids with regard to food among the components of family units.*

KEYWORDS: Fundamental rights. Fmailiar unity. Right to food

INTRODUÇÃO

Esta pesquisa tem como objetivo interpretar o conteúdo da nova Emenda Constitucional nº 64, de 04 de fevereiro de 2010, alertando para o importante impacto da Emenda Constitucional nas relações entre o Estado e os cidadãos (eficácia vertical dos direitos fundamentais), bem como entre os particulares entre si (eficácia horizontal dos direitos fundamentais).

Isso porque a nova situação da relação entre o Estado e o indivíduo (eficácia vertical) obriga o poder público a adotar políticas públicas e a expedir instrumentos normativos, visando à efetividade dos direitos fundamentais, especialmente, no âmbito familiar.

Doutra banda, percebe-se que a elevação do direito à alimentação para a categoria constitucional vai oxigenar a relação entre os particulares (eficácia horizontal), aumentando a responsabilidade dos devedores de alimentos e fazendo surgir novos institutos e personagens que irão participar e serem chamados a prestar alimentos.

Nesse particular, o princípio da solidariedade familiar ganhará reforço, em busca de se constituir um verdadeiro valor jurídico, e não como um simples dever moral como era outrora. Portanto, impende destacar que esse novo panorama vai trazer mudanças significativas na interpretação do Direito Civil e do Direito Constitucional, que estão cada vez mais se entrelaçando e constituindo uma verdadeira unidade hermenêutica. Tudo isso, a fim de se buscar a efetivação dos direitos e deveres dos componentes da unidade familiar e da dignidade da pessoa humana.

OS TRATADOS INTERNACIONAIS E A NOVA EMENDA CONSTITUCIONAL

Desde meados do século XX, a comunidade internacional tenta buscar soluções para erradicar a fome no mundo. Um dos principais eventos internacionais sobre a fome foi realizado em Washington DC., em 1963, no primeiro congresso mundial sobre alimentos. Chegou-se à conclusão que não era possível garantir um mundo pacífico e democrático enquanto a fome e a desnutrição continuassem a afligir milhões de pessoas. Ao final do evento, representantes de todos os países participantes conclamaram a comunidade internacional a trabalhar “para eliminar a fome e a pobreza da face da terra.” (SHETTY, 2006).

Em 1993, o antigo Conselho de Direitos Humanos da Organização das Nações Unidas¹, em decisão histórica, decidiu por elevar o direito à alimentação ao rol dos direitos taxativamente tutelados pela Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948. Com isso, atualmente, o direito à alimentação vem destacado, em primeiro lugar, no artigo XXV deste importante diploma universal. Segundo Jean Ziegler, que foi relator especial da ONU sobre o direito à alimentação, “há um genocídio silencioso num planeta que, segundo a FAO (Organização das Nações Unidas para alimentação), pode dar de comer ao dobro de sua população.” (JB, 04-08-2001, p. 10).

¹ Atualmente existe o Conselho de Direitos Humanos da ONU.

É fácil perceber que a discriminação na distribuição de renda no mundo, a indiferença da sociedade mundial a respeito dos problemas da fome e a falta de políticas públicas efetivas, ainda despertam preocupação dos organismos internacionais em relação à questão alimentar.

Nesse contexto, o Fundo das Nações Unidas para a Criança (UNICEF) se preocupa com uma grave situação no mundo referente à alimentação da pessoa humana. Um estudo, realizado pelo órgão, constatou que uma criança, que sofre de má nutrição até os 5 (cinco) anos de idade, jamais se recuperará na vida adulta, como mostra o texto “Definição e história do direito à alimentação.”

O Protocolo Adicional à Convenção Interamericana Sobre Direitos Humanos em Matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (Protocolo de San Salvador), de 17 de novembro de 1988, foi ratificado pelo Brasil em 21 de agosto de 1996 e estabelece a amplitude do direito à alimentação, em seu art. 12, da seguinte forma:

Artigo 12

Direito à alimentação

1. Toda pessoa tem direito a uma nutrição adequada que assegure a possibilidade de gozar do mais alto nível de desenvolvimento físico, emocional e intelectual.
2. A fim de tornar efetivo esse direito e de eliminar a desnutrição, os Estados Partes comprometem-se a aperfeiçoar os métodos de produção, abastecimento e distribuição de alimentos, para o que se comprometem a promover maior cooperação internacional, com vistas a apoiar as políticas nacionais sobre o tema.

O Brasil ratificou uma série de Tratados Internacionais que dispõem sobre o Direito à Alimentação, são exemplos: Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, criado em 16 de dezembro de 1966 e ratificado pelo Brasil em 24 de janeiro de 1992 e a Convenção sobre os Direitos da Criança, criada em 20 de novembro de 1989 e ratificada pelo Brasil em 24 de setembro de 1990.

Os tratados internacionais também podem servir de fonte direta na aplicação de direitos entre os particulares. Apesar de o Supremo Tribunal Federal admitir que os tratados internacionais têm natureza de norma supralegal (RE 466.343 e RE 349.703), isto é, acima das leis e abaixo da Constituição. Piovesan (2010, p. 79) defende a ideia de que os tratados internacionais sobre direitos humanos são materialmente constitucionais, com fundamento no § 2º do art. 5º da Constituição Federal. Todavia, para grande maioria dos países latino-americanos, uma vez

ratificado o tratado internacional de direitos humanos, este se incorpora diretamente ao direito interno, podendo ser aplicado entre os particulares, consoante leciona o professor da Universidade de Buenos Aires e do ITAM (México), Courtis (2006, p. 418):

En los sistemas de inspiración monista – que han adoptado la gran mayoría de los países latinoamericanos -, la situación es distinta. La ratificación de una norma internacional vigente la convierte en parte del derecho interno. En el plano de derecho internacional, el responsable sigue siendo el Estado; sin embargo, en el plano del derecho interno, la cuestión se modifica substancialmente. Si la norma internacional consagra derechos que configuran posiciones jurídicas en las que los particulares son sujetos pasivos, esos derechos – una vez convertidos en derecho doméstico – son fuente directa de obligaciones entre particulares. En este sentido, decir que los derechos humanos consagrados por los tratados internacionales de derechos humanos son invocables entre particulares no plantea mayor inconveniente conceptual.

Nesse contexto, surgiu no Brasil a Emenda Constitucional nº 64, de 04 de fevereiro de 2010, elevando o direito à alimentação a valor constitucional insculpido no art. 6º da Carta Magna, que passou a vigorar com a seguinte redação: “Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a *alimentação*, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição”. (grifo nosso)

No âmbito do direito de família brasileiro, a nova Emenda Constitucional já tem um poderoso aliado, que é o princípio da solidariedade (art. 3º, I da CF). Consequentemente, seus efeitos já devem ser observados imediatamente, aumentando todas as garantias jurídico-institucionais em favor dos que necessitam de uma alimentação adequada, principalmente visando ao pleno desenvolvimento da criança.

Demoras injustificadas, nos processos em que se discutem alimentos, não poderão ser mais toleradas pela sociedade; novas garantias de execução da prestação alimentícia devem ser criadas; o exagerado formalismo nesse tipo de ação deve ser esquecido; o pequeno percentual repassado dos pais aos filhos, a título de alimentos, deverá ser rediscutido; os vínculos afetivos devem ter mais significação dos que as relações de consanguinidade, etc. Tudo isso atentando para o fato de que o conceito de entidade familiar, que teve seu conceito ampliado, será também suporte para uma fundamentação do pedido judicial de alimentos.

Nesse diapasão, também entendemos que, com o advento da Emenda Constitucional, torna-se mais evidente a inconstitucionalidade de várias normas infraconstitucionais, dentre elas, algumas que estão insculpidas no Código Civil, como por exemplo, a que exclui o direito a alimentos do cônjuge culpado da separação. (Ver caput do art. 1.704 do Código Civil).

Portanto, diante desse contexto, ressoa evidente que o Estado deverá obrigatoriamente estabelecer uma hermenêutica mais comprometida com o direito à alimentação e sua efetivação no direito de família.

EFICÁCIA HORIZONTAL DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Conforme destaca Hesse (2001, p. 107), “a liberdade Humana pode resultar menoscabada ou ameaçada não só pelo estado, mas também no âmbito de relações jurídicas privadas”, razão por que “só é possível garanti-la eficazmente considerando-a como um todo unitário.”

A partir de meados do século XX, começaram a surgir novas vozes que sustentavam a tese da aplicação direta dos direitos fundamentais não só na relação entre o Estado e os particulares, mas também na relação que envolve particulares entre si. Deveras, impende destacar que ambas as visões comportam uma série de posicionamentos quanto a sua forma de efetivação.

Segundo ensina Pereira (2008, p. 131), é com a ideia de supremacia da Constituição, que passa a ser o centro do ordenamento jurídico, que surge a discussão sobre a incidência dos direitos fundamentais nas relações *inter privatos*.

Com o debate acerca da eficácia horizontal, assume relevo o debate relativo ao grau dessa incidência e de como se chegar à melhor solução no caso concreto, especialmente no Direito de Família. Assim, podemos apontar algumas situações que podem servir de exemplo: pode um pai testar toda a parte disponível da herança, em favor de um filho, em detrimento do outro, por este ser homossexual? Pode um pai ser solidário com um filho, em detrimento do outro, por ser contra a religião deste? Pode uma empresa demitir funcionários por que não estão casados segundo a religião católica? Até que grau de parentesco poderá ir a obrigação alimentar?

Como fica claro, em diversos exemplos postos acima, ressoa evidente que os direitos fundamentais não são apenas ameaçados pelo Estado, como pressupõem

as teorias liberais-burguesas, já que essas violações podem ocorrer, muitas vezes, nas relações entre particulares.

Nesse contexto, surgem duas correntes acerca da eficácia horizontal dos direitos fundamentais: a) a que defende a aplicação direta dos direitos fundamentais nas relações entre particulares sem intermediação de lei ou de qualquer outra natureza (eficácia direta); b) a que entende que a aplicação, na esfera privada, ficará na dependência de uma autorização legislativa (lei ordinária, medida provisória, etc.) ou de meios postos à disposição pelo sistema jurídico, ou ainda, de interpretações do direito privado (eficácia mediata).

A teoria da eficácia horizontal dos direitos fundamentais tem seu início em Hans Carl Nipperdey, juiz do Tribunal Federal do Trabalho Alemão. Na oportunidade, Nipperdey defendeu que alguns direitos fundamentais não só tinham aplicação direta na relação do indivíduo com o Estado, mas também em toda e qualquer relação de poder, tendo uma ligeira inclinação para a eficácia direta ou imediata.

Todavia, a visão, seguida pelos tribunais germânicos, orientou-se no sentido da eficácia mediata dos direitos fundamentais, sendo a famosa decisão sobre o caso Lüth um ponto culminante para a solidificação dessa visão na Alemanha.

Dessa forma, na Alemanha, o Tribunal Constitucional Federal (*Bundesverfassungsgericht*) tem entendimento segundo o qual não é possível a aplicação imediata dos direitos fundamentais às relações privadas, sendo necessária sua concretização pelo legislador, por isso sua aplicação, nas relações privadas, somente se realiza através de outra norma. Comentando este contexto, Mendes (2007, p. 125) destaca que “um meio de irradiação dos direitos fundamentais para as relações privadas seriam as cláusulas gerais (*Generalklauseln*), que serviriam de porta de entrada (*Einbruchstelle*) dos direitos fundamentais no âmbito do direito privado.

No Brasil o tema vem despertando interesse pela doutrina de forma progressiva, após a Constituição de 1988, tendo uma tendência para a aplicação direta.

Nossa pesquisa segue aqueles que defendem a eficácia direta dos direitos fundamentais nas relações privadas. Podemos citar muitos doutrinadores que são

adeptos desse pensamento. Apesar de não ter logrado muito sucesso entre os autores na Alemanha, na Espanha, temos Tomás Quadra-Salcedo, Juan Maria Bilbao Ubillos e Antonio-Enrique Perez Luño, que defendem a aplicação direta. Já em Portugal, existe dispositivo específico na Constituição portuguesa, em seu art. 18, I, que preceitua: “Os preceitos constitucionais respeitantes aos direitos, liberdades e garantias são directamente aplicáveis e vinculam as entidades públicas e privadas”, por isso é que portugueses, como J. J. Gomes Canotilho, Vital Moreira, Ana Prata e Cristina Queiroz, inclinam-se para a tese da eficácia direta. Na Itália, temos Vezio Crisafulli e Alessandro Pace. No Brasil, os defensores da eficácia direta são Ingo Wolfgang Sarlet, Carlos Roberto Siqueira Castro, Gustavo Tepedino, etc.

A eficácia direta é consequência da rigidez e supremacia da Constituição, constituindo uma impregnação dos valores constitucionais, em toda a ordem jurídica, sem qualquer barreira normativa, portanto, as relações familiares podem sofrer intervenções diretas no sentido de garantir a aplicação dos direitos fundamentais.

Doutra banda, alguns argumentos contrários a eficácia imediata afirmam que tal aplicação acarretaria uma indevida e excessiva invasão na autonomia privada e diminuiria a importância do Direito Privado. Na verdade, entendemos que todos os argumentos contrários à eficácia imediata podem ser resumidos em apenas um: a autonomia do Direito Privado. Com efeito, não acreditamos que a admissão de uma eficácia direta, nas relações entre particulares, acarretaria uma total invasão à autonomia do Direito Privado. Não seria prudente afastar totalmente a teoria da aplicação direta, pois, é diante do caso concreto que irão ser ponderados os interesses em jogo. A questão, especificamente no Direito de Família, não se encontra em saber se a autonomia privada deve ou não ser protegida, mas em avaliar os valores postos em jogo, de forma a harmonizar os interesses. Tudo isso observando o princípio da solidariedade, do melhor interesse da criança, da dignidade da pessoa humana, etc.

Advirta-se, de plano, que isso não significa dizer que os direitos fundamentais devam ser aplicados de forma absoluta, nas relações entre particulares, posto que cada caso deve ser avaliado de maneira cuidadosa pelo intérprete, que irá modular a extensão e a incidência da norma por meio de recursos hermenêuticos postos à sua disposição.

Nesse confronto com a autonomia privada, Ubillos (2006, p. 336) sugere uma eficácia imediata atenuada, usando a ponderação como técnica adequada para medir o alcance dos efeitos em cada caso, sendo de eficácia mais intensa no Direito Privado, quando o núcleo essencial e intangível da dignidade da pessoa humana estiver sendo afetado, o que, a nosso ver, muitas vezes ocorre nas relações familiares.

Na questão alimentar entre os particulares, o problema gira em torno de como empregar critérios normativos na solução de casos concretos e até que limites isso pode ocorrer. Em outras palavras, questiona-se até que grau de parentesco se pode vislumbrar a obrigação alimentar. É que ambas as partes, envolvidas na solução do litígio, são portadoras de direitos, formando um complexo de direitos e deveres que se limitam e condicionam mutuamente.

Os argumentos a favor da aplicação imediata são reforçados pela vinculação da comunidade em geral aos valores defendidos implícita e explicitamente pela Constituição. Tal ideia, de normas constitucionais com forte carga axiológica, surgiu do constitucionalismo alemão, dando ensejo à visão de que os valores defendidos pela Carta Magna irão impregnar toda a ordem jurídica da nação, vinculando a vida social genericamente considerada, incluindo as relações privadas.

Cunha Júnior (2006, p. 336) lembra que Rudolf Smend, ao utilizar o método de interpretação científico-espiritual, preconiza que os direitos fundamentais têm a aptidão de impregnar toda a ordem jurídica, pois são dotados de alta carga valorativa. Assim, a interpretação constitucional deve buscar valores axiológicos subjacentes ao texto para uma captação espiritual do conteúdo da Constituição.

Nesse mister, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal já vinha reconhecendo, na década de 90, a vinculação dos particulares aos direitos fundamentais, mas a abordagem do tema não trazia à baila “explicitamente” o problema relativo aos fundamentos e aos limites da incidência das normas constitucionais na relação entre particulares. Exemplo disso foi o julgado no Recurso Extraordinário nº 161.243-6 (DJ 19.12.1997), onde o Supremo Tribunal Federal reconheceu que um empregado brasileiro de uma companhia aérea francesa tinha os mesmos direitos dos empregados franceses, apesar do Estatuto da empresa preceituar que as suas prerrogativas só eram aplicadas aos empregados franceses.

A temática só veio a ser abordada de forma mais clara no Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário nº 201.819 (DJ 27-10-2006), que versava sobre a legitimidade do procedimento de exclusão de sócio por associação privada (União Brasileira dos Compositores). Na oportunidade, entendeu o Pretório Excelso que a empresa não poderia excluir um dos sócios sem a observância da ampla defesa, destacando, desta vez de forma expressa, que as violações aos direitos fundamentais também ocorrem nas relações entre pessoas físicas e jurídicas de direito privado.

Deveras, advirta-se que o tema ainda não foi debatido pelo plenário do Supremo, mas existe forte inclinação no sentido da aplicação direta e imediata dos direitos fundamentais nas relações privadas.

Assim, a concepção de que o direito à alimentação deve ser aplicado diretamente nas relações entre particulares é consequência lógica de um modelo hermenêutico, comprometido com o caráter normativo da Constituição.

A INTERPRETAÇÃO CONJUNTA DO DIREITO CIVIL E DO DIREITO CONSTITUCIONAL

Sabemos que, durante muito tempo, Constituição e Código Civil andavam paralelos, não se misturando, senão sob o aspecto formal. Conforme destaca Martins-Costa (2003, p. 67), “um dos mais profundos sulcos – verdadeiro marco divisório nesse relacionamento – pode ser denominado de o modelo da incomunicabilidade.” Atualmente, as regras e os princípios insculpidos na Constituição Federal não mais regulam somente o poder político, mas também a sociedade civil e as relações familiares. Hesse (1992, p. 16) afirma que a Constituição “não é mais apenas a ordem jurídico-fundamental do Estado”, tendo se transformado na “ordem jurídico-fundamental da comunidade”, pois suas “normas abarcam também – de forma especialmente clara, garantias tais como, o matrimônio, a família, a propriedade, a educação ou a liberdade da arte e da ciência – as bases de organização da vida não estatal.”

Matérias que só eram tratadas pelo direito civil passaram a ser tratadas pelo direito constitucional. O professor Paulo Lôbo (s/d) leciona que, atualmente, existe uma unidade hermenêutica no âmbito onde antes havia espaços distintos:

Na atualidade, não se cuida de buscar a demarcação dos espaços distintos e até contrapostos. Antes havia a disjunção; hoje, a unidade

hermenêutica, tendo a Constituição como ápice conformador da elaboração e aplicação da legislação civil. A mudança de atitude é substancial: deve o jurista interpretar o Código Civil segundo a Constituição e não a Constituição, segundo o Código, como ocorria com frequência (e ainda ocorre).

Nesse contexto, foi o direito de família que mais sofreu transformação na constitucionalização do direito civil, especialmente nos últimos 35 (trinta e cinco) anos.

Dessa forma, a leitura e a interpretação dos dispositivos do Código Civil, especialmente os que tratam do direito de família, devem ser feitos de forma entrelaçada com os dispositivos da Constituição Federal, para que se possa buscar a plena efetividade.

ENTIDADE FAMILIAR COMO GERADORA DO DEVER DE ALIMENTAÇÃO

Registradas as premissas da eficácia horizontal, passamos a adentrar nas questões específicas do direito civil constitucional. Nesse contexto, ensina Paulo Lobo (s/d) que a Constituição Federal não encerra, em *numerus clausus*, as entidades familiares juridicamente reconhecidas e merecedoras de tutela, ou seja, podem existir diversos outros tipos de entidades familiares dignas de proteção além daquelas elencadas na Constituição.

Desse modo, o autor citado procura destacar características comuns a todas as entidades familiares:

a) afetividade, como fundamento e finalidade da entidade, com desconsideração do móvel econômico; b) estabilidade, excluindo-se os relacionamentos casuais, episódicos ou descomprometidos, sem comunhão de vida; c) ostensibilidade, o que pressupõe uma unidade familiar que se apresente assim publicamente.

Pontes de Miranda (1960, p. 169), ao conceituar o termo família, em seu livro *Comentários à Constituição de 1946*, já destacava que não havia um termo certo para sua definição:

Há, ainda, variantes na acepção de “família”, conforme os diferentes sistemas jurídicos do passado (direito oriental, direito grego, direito romano, direito canônico, direito lusitano e luso-brasileiro), e do presente (direito japonês, direito muçulmano, direito alemão, direito italiano, etc.).

Desta sorte, percebe-se que a obrigação alimentar surgirá como consequência jurídica dos deveres inerentes aos componentes da entidade familiar,

ou seja, basta a constatação da estabilidade, ostensividade e da afetividade, para surgir o dever da solidariedade alimentar.

Portanto, constatando que as entidades familiares não são descritas taxativamente pela Constituição Federal e tendo em vista as razões anteriormente invocadas, poderíamos chegar à conclusão de que os alimentos são devidos também na união homoafetiva, bastando que se observem as 3 (três) características de todas as entidades familiares, pois o fundamento da dignidade da pessoa humana e o princípio da solidariedade familiar não admitem interpretações restritivas. Sobre esse tema, Farias (1999) assim leciona:

Assim, mesmo não contemplados no art. 1.694 do novo Código Civil – que prevê sua possibilidade apenas entre parentes, cônjuges ou companheiros – os alimentos são devidos na união homoafetiva, eis que decorrem, logicamente, de princípios constitucionais, especialmente do dever de solidariedade social e da afirmação da dignidade humana que, repita-se à exaustão, não pode ser vislumbrado como valor abstrato, desprovido de concretude. Ora, se a relação homoafetiva, como qualquer outro relacionamento heterossexual, lastreia-se no afeto e na solidariedade, não há motivo para deixar de reconhecer o direito a alimentos, em favor daquele que necessita de proteção material.

Em outras situações, o ex-companheiro poderá ser obrigado a prestar alimentos; o irmão (ou até mesmo, primos) de uma melhor situação financeira deverá prestar alimentos a seus irmãos e primos que deles necessitam; os concubinos podem pedir alimentos uns aos outros, etc.

A SOLIDARIEDADE FAMILIAR

Consoante frisado, com o advento da Emenda nº 64/2010, o dever de solidariedade entre particulares ganhou contornos mais consistentes no dever alimentar. É sabido que, no âmbito do Direito de Família, os alimentos decorrem de parentesco, deveres de assistência, deveres de amparo aos idosos e obrigações, após o término de relações matrimoniais, dentre outras.

Segundo Diniz (2002, p. 467), o fundamento desta obrigação de prestar alimentos é o princípio da preservação da dignidade da pessoa humana (CF, art. 1, III) e o da solidariedade familiar, pois vem a ser um dever personalíssimo, devido pelo alimentante, em razão do parentesco que o liga ao alimentando.

Pontes de Miranda (1995, p. 217) já destacava que a palavra alimento:

Na linguagem comum significa o que serve à subsistência animal; juridicamente, os *alimentos* compreendem tudo que é necessário ao sustento, à habitação, à roupa. (Ordenações Filipinas, Livro I, Título 88, § 15: “[...] o que lhes necessário for para seu mantimento, vestido e calçado e todo o mais”), ao tratamento de moléstias (Coelho da Rocha, Direito Civil português, I, 219) e, se o alimentário é menor, às despesas de criação e educação (Ordenações Filipinas, Livro I, Título 88, §15: “E mandará ensinar a ler e escrever àqueles que forem para isso”).

Com alta carga valorativa, o direito à alimentação, agora insculpido no art. 6º, é um verdadeiro princípio constitucional que, juntamente com princípio da solidariedade, está apto a impregnar toda a ordem jurídica brasileira. Os princípios, com seus conteúdos abertos e indeterminados, são verdadeiras normas jurídicas na visão de Mello (2008, p. 23). Se apreciarmos a questão sobre o prisma sancionista, que vê na sanção punitiva o dado essencial para caracterizar uma norma jurídica, concluiremos que os princípios atendem aos requisitos para serem considerados normas jurídicas. Com efeito, qualquer ato ou omissão, que contrariar o direito à alimentação, está passível de intervenção judicial, garantindo, com isso, a coercibilidade do ordenamento. Essa pesquisa segue o entendimento de que os princípios e as regras são espécies do gênero norma. Essa corrente também é conduzida por Robert Alexy (2008), Norberto Bobbio (1999) e José Afonso da Silva (2006).

A solidariedade, antes da Constituição de 1988, era apenas considerada como simples dever moral, não constituindo valor jurídico. Atualmente, na Carta Magna, encontramos o valor da solidariedade em várias regras e princípios espalhados por seus dispositivos. O inciso I do art. 3º traz o princípio da solidariedade como regra matriz e diz que constitui objetivo fundamental da República Federativa do Brasil: “construir uma sociedade livre, justa e solidária.”

Outras normas constitucionais sobre solidariedade dão mais consistência ao direito à alimentação. Exemplo disso é o art. 226, que obriga a sociedade, o Estado e a família a proteger o núcleo familiar. Disso decorre que, a essa proteção, a depender do caso, deve ser dada a mais ampla interpretação possível, abrangendo a proteção alimentar de tios, primos, casais homossexuais, nascituros, enfermos, crianças filhas de outros pais, mas que foram criadas em outra família, mesmo que não adotadas, etc.

Para Bonavides (1998, p. 259), “o princípio da solidariedade deve ser daqueles que mais se presta a servir como oxigênio da Constituição, conferindo unidade de sentido e auferindo a valoração da ordem normativa do sistema constitucional.”

Paulo Lobo (s/d) sintetiza um panorama dos dispositivos constitucionais inerentes ao princípio da solidariedade:

A regra matriz do princípio da solidariedade é o inciso I do art. 3º da Constituição. No Capítulo destinado à família, o princípio é revelado incisivamente no dever imposto à sociedade, ao Estado e à família (como entidade e na pessoa de cada membro) de proteção ao grupo familiar (art. 226), à criança e ao adolescente (art. 227) e às pessoas idosas (art. 230).

Portanto, aos integrantes de grupos sociais, que podem ser considerados juridicamente como entidades familiares, devem ser dados direitos e deveres inerentes à alimentação, respaldados não só no princípio da solidariedade, mas também na eficácia horizontal dos direitos fundamentais. E o desafio que se coloca é até que ponto esse dever pode chegar.

Desse cenário, extrai-se que os herdeiros do falecido, por exemplo, deverão ser obrigados a continuar a prestar alimentos até os limites dos valores da herança. Doutra banda, é sabido que os parentes em linha reta são credores e devedores de alimentos uns dos outros (art. 1.696 do CC). Já em relação aos colaterais, Dias (s/d) já defendia que a obrigação de prestar alimentos se estenderia até o colateral de 4º grau, ou seja, o primo. É que o art. 1.592 do Código Civil (que trata somente de questões relativas à filiação) estabelece que o parentesco colateral irá até o 4º grau, e os dispositivos do próprio Código, referentes aos alimentos, não estabelecem até que grau poder-se-ia acionar o colateral.

No entender de Berenice Dias (s/d), tal fato se deu por que o legislador não viu necessidade de especificar até que grau a obrigação alimentar poderia atingir, portanto, não significa dizer que o legislador tenha dispensado os tios e os primos. Com efeito, após a promulgação da Emenda Constitucional nº 64, a tese, defendida pela Desembargadora do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, ganhará mais força e consistência, devendo ser observada, em cada caso, pelo julgador. Anote-se, porém, que o Superior Tribunal de Justiça, em dezembro de 2008, decidiu que os

tios não devem ser compelidos a prestar alimentos aos sobrinhos², apesar de *data maxima venia*, não nos filiarmos totalmente ao teor dessa decisão.

Nesse entendimento, apresenta-se oportuno citar o exemplo do art. 6º da Lei nº 11.804/2008, que disciplina o direito aos alimentos gravídicos:

Art. 6º Convencido da existência de indícios da paternidade, o juiz fixará alimentos gravídicos que perdurarão até o nascimento da criança, sopesando as necessidades da parte autora e as possibilidades da parte ré.

Parágrafo único. Após o nascimento com vida, os alimentos gravídicos ficam convertidos em pensão alimentícia, em favor do menor até que uma das partes solicite a sua revisão.

À vista disso, respeitadas vozes preconizam que não seria razoável a aplicação do art. 6º da lei, que possibilita à gestante o pleito judicial, em face do suposto pai de seu filho. Autores não enxergam muita segurança no direcionamento da ação contra um suposto pai, pois a condenação, com base em indícios, talvez não seja prudente. Entendemos que o julgador deverá agir com cautela, utilizando o princípio do livre convencimento motivado, analisando o caso concreto, não se esquecendo, porém, da máxima aplicação do direito fundamental à alimentação nas relações entre particulares.

Nesse contexto, também entendemos que a Emenda Constitucional nº 64/2010 também abriu bom espaço para a utilização dos *alimentos gravídicos avoengos*.

O FUTURO ESTATUTO DAS FAMÍLIAS

É evidente a responsabilidade do Congresso Nacional em dar celeridade aos projetos de lei que tratam do direito à alimentação. Ademais, não se pode mais tolerar que a efetivação de leis e políticas públicas fique a mercê de interesses políticos e que a sociedade fique a esperar a efetividade desse direito tão fundamental. Diante do atual panorama social e jurídico, um novo diploma marcará significativamente a história jurídica brasileira.

Com efeito, a sociedade brasileira está prestes a ser presenteada com o novo Estatuto das Famílias, que vai promover importantes modernizações no âmbito do

² Ver REsp 1032846 / RS RECURSO ESPECIAL 2007/0197508-7 Relator(a) Ministra NANCY ANDRIGHI (1118) Órgão Julgador T3 - TERCEIRA TURMA Data do Julgamento 18/12/2008 Data da Publicação/Fonte DJe 16/06/2009

direito de família e nas interpretações das próprias normas constitucionais, revogando expressamente dispositivos do Código Civil sobre o tema.

O futuro diploma está sendo debatido no Projeto de Lei nº 2.285/2007, de autoria do deputado Sérgio Barradas Carneiro, promovendo eliminações de causas ou condições discriminatórias na prestação alimentícia, dentre outras importantes modificações. Nesse diapasão, salutar destacar, também, que o Estatuto destaca como matriz a máxima realização da solidariedade familiar.

Outro ponto importante diz respeito ao preconizado no art. 267 do projeto, que preceitua que é ineficaz qualquer ato, fato ou negócio jurídico, que contrariar os princípios estabelecidos na Constituição Federal, em tratados ou convenções internacionais, das quais seja o Brasil signatário e do Estatuto.

Portanto, a ideia de que os valores constitucionais e supra-estatais deverão impregnar toda a ordem jurídica continuará perfeitamente cabível nas relações de família entre particulares, tendo os direitos fundamentais aplicabilidade e eficácia plena e imediata nessa seara.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Após a promulgação da Emenda Constitucional nº 64/2010, o Estado brasileiro tem uma maior responsabilidade no que diz respeito ao tratamento da questão alimentar, especialmente no direito de família. O executivo passa a ter maior responsabilidade em criar políticas públicas, no sentido de combater a fome e viabilizar a efetividade do direito a alimentos nas relações de família, bem como o Legislativo passa a ter a responsabilidade de criar normas para facilitar a prestação de alimentos entre os que necessitam e os que serão chamados a prestar. Não menor será também a responsabilidade do judiciário que terá, por exemplo, que dispensar atenção especial à questão, tanto na observação do percentual a ser prestado a título de alimentos, bem como numa celeridade processual, no que diz respeito às ações que envolvam alimentos. E tudo isso numa enumeração meramente exemplificativa, pois os efeitos da nova Emenda são por demais abrangentes.

Os efeitos também são sentidos nas relações privadas familiares que, a princípio, pareciam ser intocadas, devido ao manto intransponível da autonomia do direito privado. Situações como: até que ponto um pai pode testar toda a parte

disponível da herança em favor de um filho em detrimento do outro por este último ser homossexual; ou se pode um pai ser solidário com um filho em detrimento do outro por ser contra a religião deste. Ou seja, são muitas situações que precisam ser repensadas pela comunidade jurídica.

E é nesse contexto, que engloba a eficácia horizontal dos direitos fundamentais, a solidariedade, a afetividade, o conceito de entidade familiar e a Emenda Constitucional nº 64/2010, que o direito à alimentação ganhará contornos mais amplos, impondo sua plena realização em quaisquer entidades familiares constituídas ou desfeitas.

Ao analisar os fatos sociais encontrados no Brasil, Paulo Lobo (s/d) cita o que ele denominou de “unidades de vivência.” Para ele, podem ser consideradas entidades familiares: “união estável, uniões concubinárias, união homossexual, pessoas sem laços de parentesco, que passam a conviver em caráter permanente, com laços de afetividade e de ajuda mútua, sem finalidade sexual ou econômica,” dentre outras. Dessa forma, bastaria que o alimentado comprovasse que existiu entidade familiar para que surja seu direito a alimentos, sem esquecer as hipóteses em que outros parentes, em linha reta e colateral, poderão ser acionados.

Assim, entendemos que o dever de solidariedade deve ser imposto obrigatoriamente aos familiares, especificamente pais em relação aos filhos. As lides jurídicas revelam a realidade de pais descompromissados com o sustento e criação dos filhos que, muitas vezes, passam por inúmeras dificuldades, sem receber os alimentos que necessitam.

As milhares de causas sobre direito de família, que tramitam em todo o Brasil, batem às portas do judiciário cada um com uma singularidade específica que precisa ser tratada com cuidado pelo julgador. Dessa forma, uma jurisprudência, pacificada no direito de família, poderá causar equívocos e cicatrizes irremediáveis nas pessoas humanas da sociedade, por isso, cada caso deve ser tratado com prudência e à luz de sua particularidade.

No dia a dia das lides que envolvem direito de família, constatamos que os pais não prestam atenção devida aos filhos por mero comodismo, desleixo ou até capricho, deixando, em alguns casos, seus filhos comendo uma só vez por dia, especialmente nas camadas mais pobres da sociedade, devendo os operadores do

direito observar, com maior cautela, a situação dos pais que insistem em alegar insuficiência de recursos quando, na verdade, comem mais de três vezes ao dia.

Por tudo isso, se o Estado não tomar medidas para combater essas lesões ao direito alimentar por particulares, na verdade, está participando dessa violação.

REFERÊNCIAS

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

BOBBIO, Norberto. **Teoria do Ordenamento Jurídico**. 10. ed. Brasília: UNB, 1999.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Malheiros, 1998.

COURTIS, Christian. *La eficacia de los derechos humanos em las relaciones entre particulares* In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). **Constituição, direitos fundamentais e direito privado**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

CUNHA JR., Dirley da. **Curso de Direito Constitucional**. 3. ed. Salvador: JusPODIVM, 2009.

DEFINIÇÃO e história do direito à alimentação. Direitos Humanos na Internet. Disponível em:

<http://www.dhnet.org.br/dados/relatorios/dh/br/relatores_onu/desc_ziegler/i_definicao_historia.htm>. Acesso: 29.3.2010.

DIAS, Maria Berenice. Obrigação alimentar alcança tios, sobrinhos e primos. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=157>>. Acesso em: 25.03.2010.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro – Direito de Família**. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

FARIAS, Cristiano Chaves de. Os alimentos nas uniões homoafetivas: uma questão de respeito à Constituição. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=99>>. Acesso em: 25.03.2010.

HESSE, Konrad. *Concepto y Caudal de la Constitución*. In: **Escritos de derecho constitucional**. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1992.

_____. *Significado de los derechos fundamentales*. In: BENDA, Ernst. et all. **Manual de derecho constitucional**. Madrid: Marcial Pons, 2001.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. Constitucionalização do Direito Civil. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=507>>. Acesso em: 27.03.2010.

_____. Entidades familiares constitucionalizadas: para além do “numerus clausus”. Disponível em: < <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=2552>>. Acesso em 25 mar. 2010.

_____. Princípio da solidariedade familiar. Disponível em: <www.ibdfam.org.br/anais_download.php?a=78>. Acesso em: 25.03.2010.

MARTINS-COSTA, Judith. Os direitos Fundamentais e a opção culturalista do novo Código Civil. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). **Constituição, direitos fundamentais e direito privado**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico: plano de existência**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

PEREIRA, Jane Reis Gonçalves: Apontamentos sobre a aplicação das normas de direito fundamental nas relações jurídicas entre particulares. In: BARROSO, Luís Roberto (org.). **A nova interpretação constitucional: ponderação, direitos fundamentais e relações privadas**. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

PONTES DE MIRANDA, Francisco. **Tratado de Direito Privado**. Tomo 9. Parte Especial. Rio de Janeiro: Borsoi, 1995.

_____. **Comentários à Constituição de 1946**. Tomo VI. 3. ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1960.

SHETTY, Prakash. Fome Global: atingindo o objetivo de diminuir a fome pela metade até 2015. **Revista Nutrição em pauta**, ano XIV, n. 76, 2006.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 27. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

UBILLOS, Juan Maria Bilbao. *¿ Em qué medida vinculan a los particulares los derechos fundamentales ?* In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). **Constituição, direitos fundamentais e direito privado**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.