

**PROJEÇÃO DA ANÁLISE DA PENSÃO ALIMENTÍCIA COMO
DIREITO COLETIVO FUNDAMENTAL *STRICTO SENSU*, POR
OBSERVÂNCIA DE SUA NATUREZA JURÍDICA**

**ALIMONY ANALYSIS PROJECTION AS *STRICTO SENSU* COLLECTIVE
FUNDAMENTAL RIGHT, BY OBSERVANCE OF ITS JURIDICAL
NATURE**

Letícia de Oliveira Catani Ferreira¹

Zaiden Geraige Neto²

RESUMO

Pretende-se com o estudo encampado, uma análise dos alimentos, partindo da observância de sua natureza jurídica, projetando-a noutra vertente de ponderação. Com isso, observando os objetivos, a finalidade e o escopo da obrigação alimentar, vinculando o responsável ao vulnerável, também arrazoando a sustentação em pilares de cunho assistencialista, ponderando nuances de uma oportuna análise. Inevitavelmente estamos diante de um direito fundamental. O direito à vida, que se revela o bem mais preponderante entre todos os outros, somente se mostra viável se outros direitos subjacentes forem respeitados integralmente, como a saúde, vestuário, lazer, estudo, alimentação propriamente dita, e outros inerentes à manutenção da dignidade humana. Os direitos coletivos observados nesse arcabouço nos revelam importante estreitamente ao instituto analisado. Precisamente, quando nos reportamos aos direitos coletivos em sentido estrito, sopesamos os alimentos como objeto tutelado que se mostra indivisível, conquanto a determinação do sujeito se mostra possível e a vinculação entre as partes não é simplesmente fática, guardando um vínculo jurídico.

Palavras-chave: Alimentos; naturais; civis ou cômuns; direitos coletivos; direito fundamental.

ABSTRACT

It is meant with the adopted study, an analysis of the alimony, starting from the observation of its juridical nature, projecting it in another edge of evaluation. With that, observing the goals, the purpose and the scope of the alimony obligation, linking the responsible to the vulnerable,

¹ Mestranda em Direitos Coletivos e Cidadania pela Universidade de Ribeirão Preto- UNAERP. Advogada. Email: leticiacatani@yahoo.com.br

² Doutor e Mestre em Direito pela PUC/SP, atualmente cumprindo créditos para futuro ingresso no pós doutorado em Direito da Universidade de Harvard. Professor de Direito do Mestrado da UNAERP. Professor convidado do curso presencial de pós - graduação "lato sensu" em Direito Processual Civil da Faculdade de Direito da USP Ribeirão Preto (FDRP/USP). MBA Executivo pela FGV (Fundação Getúlio Vargas). Membro efetivo e Diretor de Relações Institucionais do IASP (Instituto dos Advogados de São Paulo). Membro efetivo do IAB (Instituto dos Advogados Brasileiros). Parecerista e consultor da revista do Conselho da Justiça Federal. Advogado. Email: zgneto@uol.com.br

also reasoning the sustentation in assistance like pillars, evaluating nuances of a timely analysis. Inevitably we are ahead of a fundamental right. The right to live, which is revealed the most preponderant asset amongst all others, only show itself viable if other subjacent rights are integrally respected, just as health, clothing, entertainment, study, alimentation itself, and others inherent to the human dignity management. The collective right observed in this framework reveals itself important strictly to the analyzed institute. Precisely, when reporting to the collective rights in strict sense, measure the alimony as object tutored which is shown indivisible, although the individual determination is show possible and the binding between the parts are not simply factual, guarding a juridical link.

Keywords: Keywords: alimony, natural, civics or congruous, collective rights, fundamental right

1. INTRODUÇÃO

A vida, bem maior que qualquer outro que se possa tutelar, para sua viabilidade ou mínima sustentação com a respectiva dignidade, imprescinde de outros direitos fundamentais como a saúde, educação, lazer, e impreterivelmente os alimentos em seu significado amplo.

Àquele que não pode prover o próprio sustento, seja por enfermidade, tenra idade, idade avançada, distanciamento do mercado de trabalho por período longo, e outros fatores garantidores legais de um suporte financeiro, representam uma gama da sociedade que precisa de amparo, impossível de se alcançar nos serviços públicos oferecidos em nosso país.

Uma vez acionado o parente próximo e responsável por esse vulnerável, não se busca nada além do que evocar o caráter humanitário em proveito desse necessitado e que por motivos muito claros não serão alcançados pelo poder público, em quaisquer políticas públicas.

Sobreviver é direito. Alcançar esse direito requer a manutenção de outros direitos impreteríveis. Falamos do uso de remédios, produtos de higiene pessoal, material escolar, roupas, calçados, alimentação e uma gama de pequenezas que no fim das contas, juntas ou isoladamente são imprescindíveis.

Nesse contexto discutir a natureza jurídica da pensão alimentícia é premissa buscada no presente estudo, observando que essa obrigação decorre de dois fatores, pois, uma parte é hipossuficiente ou vulnerável e a outra em melhor situação deverá amparar aquela.

As condições pessoais serão observadas, para que não falte o mínimo necessário ao carente, e se possível manter-lhe o conforto que já estava sendo proporcionado por quem é seu responsável.

Não apenas para quem recebe, mas para quem fornece os alimentos observa-se suas possibilidades, fechando a análise do binômio: possibilidade e necessidade.

Nesse contexto, se mostra salutar a busca pela natureza jurídica dos alimentos, que observados o objetivo e sua destinação, podendo os mesmos serem naturais e civis ou cômputos, inferimos que sua finalidade terá o irremediável caráter assistencial.

Um apelo à solidariedade familiar, a observância de princípios consagrados em nossa Constituição Federal, como da dignidade da pessoa humana.

Noutro ponto de análise, verificamos os conceitos de direitos coletivos e atrelamos os alimentos aos classificados como *stricto sensu*, para aprofundamento dos conceitos e verificação de outro ângulo para observação.

Afinal de contas estamos falando de direitos (alimentos) cujo objeto tutelado é indivisível (quem os recebe está ligado ao direito que os concede), a determinação do sujeito é possível (assistência entre pais, filhos, casais, etc) e a vinculação entre as partes não é simplesmente fática, guardando um vínculo jurídico.

Nessas linhas de raciocínio, buscamos a convergência dos alimentos com os direitos fundamentais, garantidos a qualquer pessoa para a manutenção de sua dignidade, uma vez que falamos de apoio assistencial e ampliamos essa análise adequando o instituto estudado aos direitos coletivos, cuja classificação mais apropriada nos pareceu àquela que se volve ao direito coletivo em sentido estrito. Argumentações que teceremos melhor, de forma subsequente.

2 A NATUREZA JURÍDICA DO DIREITO A PENSÃO ALIMENTÍCIA.

A pessoa que não pode manter-se por seus próprios esforços, não deve ser relegada à própria sorte, seja qual for o fator incapacitante – pouca idade, avançada idade, ausência de saúde, desemprego – porquanto, nesse tocante, a sociedade tem o dever de assistir o hipossuficiente. O Estado designa em primeiro lugar os parentes para fazê-lo, aliviando em parte o seu encargo social.

O direito a sobrevivência está entre os fundamentais, inerentes a qualquer pessoa, oportunidade que ligamos os alimentos ao meio adequado de alcance e manutenção da vida, àqueles que por quaisquer vulnerabilidades não têm condições de prover a própria subsistência.

O dever de prestar alimentos aos incapazes subsiste entre os parentes com supedâneo em lei e são destinados a satisfação das misérias ou ausência daquilo que é indispensável a sobrevivência, como roupas, alimentos propriamente ditos, habitação, amparo na enfermidade, lazer, cultura, livros e materiais escolares, com observância à condição social e maneira de vida de quem receberá, com vistas às possibilidades de quem os prestará.

Nesse sentido, Silvio de Salvo Venosa nos fala que:

O ser humano, desde o nascimento até a sua morte, necessita de amparo de seus semelhantes e de bens essenciais ou necessários para sobrevivência. Nesse aspecto, realça-se a necessidade de alimentos. Desse modo, o termo alimentos pode ser entendido, em sua conotação vulgar, como tudo aquilo necessário para sua subsistência. Acrescentemos a essa noção o conceito de obrigação que tem uma pessoa de fornecer esses alimentos a outra e chegaremos facilmente à noção jurídica. No entanto, no direito, a compreensão do termo é mais ampla, pois a palavra, além de abranger os alimentos propriamente ditos, deve referir-se também à satisfação de outras necessidades essenciais da vida em sociedade.

O Código Civil brasileiro nos esclarece que se observará a ponderação do receber e o dar, em seu artigo 1695. Portanto, não se deve exigir ao necessitado quantia que “esfole” o obrigado, indo além de suas possibilidades e inviabilizando sua própria manutenção, assim, como não se espera que àquele que receberá a pensão possa se dedicar ao ócio e não se motivar a buscar a própria sobrevivência, quando lhe é possível.

Nesse arrazoado, nos mostra salutar ao desenvolvimento do raciocínio uma análise da natureza jurídica dos alimentos, pois, esta nos trará a essência do instituto e sua viabilidade.

Os alimentos são considerados **naturais** quando prestados dentro de mínimo razoável que reverta o indispensável à sobrevivência digna do alimentado. Para Rolf Madaleno são os alimentos compreendidos dentro daquilo que for “absolutamente indispensável à vida, como alimentação, a cura, o vestuário e a habitação, e tendo em mira o mínimo indispensável para o alimentando sobreviver”.

São estes, os destinados àquilo que é vital a vida, obtemperando o estritamente cogente, oportunidade que não se observa a condição de vida anterior à possível ruptura conjugal (cônjuges ou companheiros), mas aquilo que é minimamente necessário a dignidade da pessoa após a ruptura e nas relações de parentesco que assim o exigir (filhos, netos, pais, avós, etc...).

Além dos naturais, há os alimentos **civis** ou **côngruos** especificados no artigo 1694 e parágrafos do Código Civil, que se destinam ao custeio da condição social do alimentando e se reportam aos meios necessários de sua sobrevivência (alimentação, remédios, lazer,

estudos, e outros), cujos valores se definem pautados por análise das condições financeiras do obrigado.

Mesmo autor nos esclarece:

É diretriz para a fixação dos alimentos a condição socioeconômica do prestador da verba pensional, porque sua estratificação social interfere na quantificação dos alimentos, em indissociável correlação com a riqueza exterior do devedor, e apurada ao tempo do casamento, ou da estável convivência, quer por vínculos de parentesco, de união conjugal ou de relação estável.

Nesse diapasão, observando ainda que a igualdade entre homens e mulheres preconizada em nossa constituição federal, trouxe um marco na igualdade de gêneros e luta pela discriminação e subjugação feminina, também reverteu às mesmas, os deveres impostos pela independência.

Em pé de igualdade, dependendo da situação dos companheiros ou cônjuges, tanto homens, quanto mulheres estarão obrigadas a prover amparo àquele necessitado.

E o objeto entrelinhas, que se observa no texto legal é que se promova o custeio de valores mais próximos possíveis das condições em que se vivia quando o casal coabitava. Fomentando-se a manutenção de vida, de forma que a parte vulnerável não sofra defasagem no modo como vivia.

Nessa análise do quantum alimentar, será sopesado o arcabouço de bens, o patrimônio amealhado e os recursos de cada um. O esforço pessoal e patrimônio adquirido unilateralmente ou por contribuição de novo relacionamento (casamento ou união estável), não deve ser perseguido por aquele que recebe auxílio alimentar.

Não se trata de criarmos uma fonte inesgotável de pensionamento, pois, o caso deve ser analisado em suas particularidades. Por vezes a mulher se afasta do mercado de trabalho para cuidar do lar e seus filhos, enquanto o homem ascende profissionalmente. Noutro momento, há que se observar que ambos têm plenas condições de projetar o padrão de vida de quando coabitavam à fase de separação.

Não podemos ponderar a obrigação dos alimentos, como uma carga onerosa, pensando que num momento o patrimônio foi construído por esforço comum, mas as riquezas conquistadas após a ruptura não devem ser motivos para um vínculo sem fim.

Devemos sopesar que por uma ou outra opção que se analise a necessidade de pagamento de alimentos, haverá a conjugação dessa necessidade com vínculos afetivos. Os créditos provenientes do dever de manutenção entre cônjuges ou companheiros, por exemplo,

estão delineados no código civil de forma muito clara pelo disposto no artigo 1566, inciso III e artigo 1724.

O dever de mútua assistência é premissa que somente se romperá, com o desenlace do casal, mas que perdura entre ambos, se acaso um deles necessitar.

Quando volvemos aos filhos, devemos entender que há uma amplitude do dever assistencial tendo em vista que os deveres de cuidado (alimentos, remédios, roupas, calçados, estudo, lazer, etc...) são atrelados ao poder familiar.

Assim, enquanto menores os filhos estarão sujeitos ao poder familiar, como preconizado em nosso diploma civil, e seus responsáveis deverão prestar-lhes a assistência de ordem material e moral.

Como dito, prevalece o poder familiar, como premissa preponderante ao dever de sustento e amparo assistencial: material e moral. Enquanto aquele perdurar, o dever de prestar assistência material também perdurará.

A doutrina e jurisprudência se firmam e se consolidam em dispositivos legais que enaltecem o dever assistencial como primado maior em qualquer relação familiar e noutro momento relativiza o princípio da solidariedade familiar, como veremos em sequência. Rolf Madaleno, citando Eduardo Ignacio Fanzolato pinça conceitos profundos dessa máxima, como se vê:

Essa é a moderna tendência sociológica de reconhecimento da solidariedade como base da família, onde cada integrante de um grupo familiar é devedor de todos os seus membros pelos benefícios que recebeu do grupo, com cuidados, alimentos, educação, formação herança cultural, social, pecuniária, desvelos, etc. e a obrigação alimentar é uma maneira de pagar e de cobrar e equilibrar os proveitos e as perdas surgidas ao longo da vida familiar,

E ainda complementa que:

Não se apagam ou se compensam apenas pela causa que originou o fim do casamento, ovildando-se que a vida matrimonial registra invariavelmente, alegrias e dissabores que constroem uma relação afetiva forjada sempre por dois personagens [...] se ausente na vida dinâmica de um filho a presença de seu pai, que, distante e alheio deixou de assistir, criar e educar sua prole em formação, para, no futuro, em reciprocidade, pelo mesmo princípio humano de solidariedade, ser amparado, porque também os filhos têm o dever de ajudar os pais na velhice, carência ou enfermidade (CF, art. 229), então somente os meros vínculos formais de parentesco se mostram insuficientes para gerar direito alimentar em prol daquele que faltou com seu dever de solidariedade.

O exercício inadequado ou insuficiente ou inexistência de atos típicos do exercício do poder familiar (abandono) poderão, por exemplo, macular eventual pleito de alimentos ao idoso no futuro, já que na tenra idade e adolescência dos filhos não se pôde relativizar o dever de cuidado com os mesmos. É o caso do pai/mãe ausente que depois precisa de assistência e pleiteia aquilo que nunca ofertou, quando lhe era obrigado.

Estamos falando de uma cadeia afetiva, com união de propósitos e que poderá ser mensurada pela reciprocidade ou ausência dela.

2.1 DO DEVER ASSISTENCIAL PRECONIZADO EM NOSSA LEGISLAÇÃO.

O preâmbulo da Constituição Federal brasileira dá o tom de todo o primado e busca por uma sociedade melhor. Com essa Constituição que inaugura um novo momento no Brasil, com o passar dos tempos se aprimoraram dispositivos que aos poucos efetivaram o bem-estar do brasileiro, perseguindo a pacificação social e a vida digna de todos.

Não vivemos uma realidade satisfatória, muito embora existam objetivos perseguidos nesse norte. Vejamos o que se preconiza nessa esteira:

Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembleia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL.

Como dito, e evidentemente, não se basta garantir a vida (existência física), pois, sem o mínimo de dignidade, o bem maior tutelado sucumbirá. O exercício de direitos basilares, o bem-estar e o desenvolvimento (principalmente humano) dependem de pressupostos comezinhos, que aos mais abastados passam despercebidos, contudo, não se pode estudar com fome, ter lazer em família sem saúde, ter saúde sem uma boa alimentação.

Essa cadeia de fatores imprescinde da responsabilidade daqueles que detém o poder familiar, ou que têm sob sua responsabilidade pessoas em situação de vulnerabilidade ou tão somente a dependência financeira.

Os alimentos no seu alcance abrangente é uma fonte que emanam as condições razoáveis à sobrevivência digna.

O direito aos alimentos também é considerado um direito fundamental. Partindo das muitas terminologias empregadas aos direitos fundamentais, tais como direitos naturais, direitos humanos, direitos do homem, direitos públicos subjetivos, direitos individuais, liberdades públicas, liberdades fundamentais, entre outras, inferimos a obviedade em sua ligação ao estudo proposto.

Os direitos fundamentais podem ser compreendidos por diversos prismas, são observados como direitos plenos, que não se pode mudar ou ignorar e intertemporais, sendo direitos que existem independentemente da ratificação Estatal. Conquanto tenha o Estado, o dever de garantir a vida, conseqüentemente é o primeiro a obrigar-se com as providências necessária à tanto.

No entanto, ante a ausência de condições ao atendimento integral dessa demanda por quaisquer políticas assistenciais, converte esse dever à família, transformando a solidariedade familiar em dever alimentar, atentando-se aos princípios da preservação da dignidade humana esculpido no artigo 1º, inciso III da Constituição Federal de 1988 e da solidariedade social e familiar que se fundamenta pelo artigo 3º de mesmo diploma, onde se busca com isso, assegurar a inviolabilidade do direito à vida e a integridade física.

Notadamente, estamos diante do dever de promover condições à continuidade da vida e sua manutenção digna, através dos meios adequados de sua subsistência.

Interessantemente, quando transfere esse dever à família, o Estado mantém sua autoridade sobre o particular, como garantia de que atuem nos ditames legais. Prova disso, as medidas processuais que se adotam em detrimento do inadimplente de pensão alimentícia que o obriga ao pagamento da prestação por coerção prisional ou conspurcando-lhe os bens.

Fora outras medidas de cunho criminal, adotadas àqueles que promovem o abandono material e moral dos filhos.

Retomando, o suscitado princípio da dignidade humana está intimamente ligado ao tema alimentos. O conceito do princípio é buscado há tempos, oportunidade que José Afonso da Silva nos fala que:

O valor da dignidade da pessoa humana - resultante do traço distintivo do ser humano, dotado de razão e consciência, embora tenha suas raízes no pensamento clássico, vincula-se à tradição milenar do pensamento cristão, ao enfatizar cada Homem relacionado com um Deus que também é pessoa. Dessa verdade teológica, que identifica o homem à imagem e semelhança do Criador, derivam sua eminente dignidade e grandeza, bem como seu lugar na história e na sociedade. Por isso, a dignidade da pessoa humana não é, no âmbito do Direito, só o ser humano é o centro de imputação jurídica, valor supremo da ordem jurídica.

Na presente análise, ponderando uma carta magna prolixa, com conteúdo extenso de garantias e direitos fundamentais, observamos que a assistência, solidariedade e fraternidade são incentivadas, impostas e ao mesmo tempo legitimadas ao ceio familiar. Nos dizeres de Celso Ribeiro de Bastos, temos na família um “conjunto de pessoas unidas por laços de parentesco”, cujo escopo é considerado “célula fundamental da sociedade”, portanto, se a família vai bem, toda a coletividade irá também.

O código civil em seu artigo 1566 pondera a vontade do legislador e essa tendência protetiva vinda da lei maior. Coloca como deveres a mútua assistência conjugal, o sustento, guarda e educação dos filhos, o que por óbvio é entendimento que se estende aos companheiros. Nesse sentido, Silvio de Salvo Venosa esclarece que:

A mútua assistência também é derivada da união material e espiritual. Esse aspecto é fundamental no matrimônio, consagrado tradicionalmente pela Igreja. Nesses dois aspectos desdobra-se assistência recíproca. O casamento não transige em matéria do pão do corpo e do pão da alma. A falta de qualquer um deles implica transgressão do dever conjugal. Consubstancia-se na mútua assistência a comunidade de vidas nas alegrias e nas adversidades. No campo material, esse dever traduz-se na obrigação de um cônjuge prestar alimentos ao outro, não devendo essa obrigação ser vista hoje exclusivamente como um ônus do marido.

Nesse tocante, verifica-se que alimentos é algo bem mais amplo que o prato de comida. Numa observação párea, como preconizado na legislação, homens e mulheres têm direitos, mas seus deveres para com o casamento ou união estável são máximas intransferíveis e conjuntas.

Mesmo ocorre em relação aos filhos, que são pessoas dependentes, pelo menos enquanto menores, e todo o esforço desse casal (se casados ou conviventes), ou do pai, ou da mãe que lutam unilateralmente (separados por quaisquer circunstâncias) para a criação dos rebentos deve ser igual, sem distinção de gênero. Mesmo autor nos elucida:

O sustento, guarda e educação dos filhos é outro aspecto fundamental do casamento. Embora a existência de prole não seja essencial, trata-se de elemento fundamental da existência conjugal. Incumbe a ambos os pais o sustento material e moral dos filhos. A orientação educacional é fundamental não só no lar, mas também na escola, sendo ambas, em última análise, obrigações legais dos pais. O Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/90) impõe igualdade aos pais o dever de sustento, guarda e educação da prole. A omissão desse dever terá implicações de caráter civil, como a imposição de prestar alimentos, e de caráter penal, podendo caracterizar crimes de abandono material e intelectual (arts. 244 e 246 do Código Penal).

A natureza jurídica dos alimentos não poderia ser outra senão aquela que parte da solidariedade assistencial, que é um bem destinado a todos, portanto, coletivo, independentemente de origem, raça, sexo, idade, ou qualquer outra especificidade que enalteça o homem em sua diversidade, porquanto não o tornará alheio à proteção constitucional.

3. DOS DIREITOS COLETIVOS.

Desde os primeiros segundos de vida o homem tem direitos e garantias fundamentais, que em diversos momentos poderão extrapolar o âmbito personalíssimo e ganhar o interesse ou abrangência coletivos.

Em sentido amplo, são os chamados direitos coletivos que se dividem em direitos difusos, coletivos em sentido estrito e individuais homogêneos, conforme o parágrafo único do art. 81 da Lei de Proteção ao Consumidor de nº 8.078/90.

Há que se consignar que interesses ou direitos humanos podem refletir uma busca individual, de um grupo respectivo de pessoas ou de toda uma coletividade, o que se traduz nas divisões do artigo 81, acima mencionadas.

Quando falamos de direitos coletivos - gênero, nos reportamos a uma nova categoria que não se molda ao interesse público ou privado, divisões clássicas e atemporais do direito.

Observando nosso objeto de estudos – os alimentos – e a proposta de sua abrangência (extrapolando o individual), assim como se vislumbra em direitos coletivos, nos cumpre uma diferente análise.

A linha do tempo do Direito desenha em claras balizas uma dicotomia entre o direito público e o direito privado, cuja divisão produzida pela dogmática jurídica, perseguiu o escopo de facilitar o trabalho do jurista, visando menor repercussão e um mínimo de perturbação social.

Embora clássica e mais conhecida, não é a única divisão. Direitos podem ser perseguidos ou almejados por única pessoa ou comungando mesmo objetivo entre algumas ou várias. Ângela Frota nos fala:

O acervo normativo genericamente tutela “interesses legalmente protegidos”. Não podemos deixar de observar que tal conceito é demasiadamente denso, lato e ambíguo e que a doutrina achou necessário que deveria conceptualizar os diferentes tipos de interesses e direitos merecedores dessa mesma tutela. E foi colher a conceptualização tripartida adotada pelo Brasil. Ponto é saber quais os interesses e

direitos tutelados e que se inserem no domínio das ações coletivas. Aqui a doutrina é unânime, estabelecendo três classes de interesses ou direitos, a saber: (i) individuais homogêneos; (ii) coletivos; (iii) difusos. Os mesmos caracterizar-se-ão pela sua origem, divisibilidade, titularidade e determinabilidade. Mas certo é que serão as três classes e interesses e direitos classificadas como transindividuais, inso, no sentido de se traduzirem numa situação de plurisubjetividade dotada e um âmbito mínimo de fatores determinantes de uma agregação, necessários à sua legitimação em termos de tratamento processual unitário.

As divisões legais propostas se destinam a adequar da melhor forma o direito perseguido à sua possibilidade de tutela, que invariavelmente se distinguirá, um do outro, por sua raiz, forma de divisão, a quem pertence o direito e causa de se buscar a tutela. Por oportuno devemos perpassar entre os três conceitos:

3.1 DIREITOS DIFUSOS.

Direitos ou interesses difusos são transindividuais, que não se dividem, cujos titulares são pessoas indeterminadas e ligadas por uma circunstância fática.

O objeto tutelado é indivisível, não se pode determinar o(s) sujeito(s) que estarão ligados por um vínculo não jurídico.

Exemplos clássicos que diferenciam os interesses difusos são os serviços essenciais como de telefônica, cujo escopo será a tutela de interesses coletivos, em que não se pode determinar quem ou quantos são os abarcados, pois terá abrangência generalizada.

Ada Pellegrini Grinover, oferta outros exemplos na categoria dos direitos difusos:

[...] compreende interesses que não encontram apoio em uma relação base bem definida, reduzindo-se o vínculo entre as pessoas a fatores conjunturais ou extremamente genéricos, a dados de fato frequentemente acidentais ou mutáveis: habitar a mesma região, consumir o mesmo produto, viver sob determinadas condições socioeconômicas, sujeitar-se a determinados empreendimentos, etc.

A relação base e ligação fática não são claras, porquanto envolva indeterminado número de pessoas.

3.2 DIREITOS COLETIVOS – *STRICTO SENSU*.

Direitos ou interesses coletivos em sentido estrito são os transindividuais, que não se dividem e pertencem a um grupo, categoria ou classe de pessoas, portanto, não afetam

singularmente, mas de forma indeterminada a número de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base.

O objeto tutelado é indivisível, a determinação do sujeito é possível e a vinculação entre as partes não é simplesmente fática, guardando um vínculo jurídico.

Por ter um vínculo jurídico entre os sujeitos, as relações havidas entre os mesmos, geralmente se reportam a vínculos contratuais.

Mesmo autor supra, citando Xisto Tiago de Medeiros Neto robustece as principais características que diferenciam direitos coletivos, como se vê:

Os direitos e interesses coletivos possuem as seguintes características: a) transindividualidade, manifestando-se por força da coletividade, não se conformando ao âmbito individual; b) abrangência de um número de indivíduos não determinado, porém determinável; c) relação jurídica base, isto é, existência de um vínculo associativo entre os integrantes do grupo, categoria ou classe, ou entre esses e a parte contrária, e c) indivisibilidade do interesse, não sendo possível o seu fracionamento entre os indivíduos integrantes do grupo, categoria ou classe, pois afeto a todos indistintamente e a nenhum pessoalmente.

Essa espécie de direito coletivo interessa ao estudo dos alimentos, observada a sua natureza jurídica assistencial e com vistas a sua abrangência.

3.3 DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS.

Direitos ou interesses individuais homogêneos decorrem de origem comum, que se divide, pois, abarca uma gama de pessoas determinadas ou que se possa determinar, ligadas por uma origem comum que se reporta a um fato.

Observa-se, portanto, o objeto divisível, a possibilidade de se determinar o sujeito e a vinculação fática – a princípio não jurídica.

Em linhas gerais, temos a pretensão individual perseguida no escopo de uma ação coletiva, cujos interesses poderiam ser perseguidos individualmente – com a possibilidade de resultados distintos – conquanto havendo essa divisibilidade do que se pretende tutelar, com a possibilidade de discussão comum, estaremos diante de um interesse individual homogêneo.

Nesse particular, encontramos exemplos elucidativos que se seguem:

O caso de consumidores que adquiriram veículos cujas peças saíram defeituosas de fábrica e também a hipótese de instituição de tributo inconstitucional. Verificamos nestas duas hipóteses que mesmo havendo a possibilidade de a lesão atingir várias pessoas, cada uma delas, individualmente, poderá pleitear jurisdicionalmente a reparação a sua lesão, buscando atingir a preservação de seu bem jurídico.

Posto que, ante as categorias acima, temos direitos diferenciados que se sedimentaram na doutrina e transmutaram-se a texto normativo, conforme se verifica no artigo 81, parágrafo único e seus três incisos, da Lei nº 8.078 de 1990.

Nesse sentido, se observa o julgado de relatoria de Teori Zavascki:

CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL COLETIVA. DIREITOS TRANSINDIVIDUAIS (DIFUSOS E COLETIVOS) E DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. DISTINÇÕES. LEGITIMAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. ARTS. 127 E 129, III, DA CF. LESÃO A DIREITOS INDIVIDUAIS DE DIMENSÃO AMPLIADA. COMPROMETIMENTO DE INTERESSES SOCIAIS QUALIFICADOS. SEGURO DPVAT. AFIRMAÇÃO DA LEGITIMIDADE ATIVA. 1. Os direitos **difusos** e **coletivos** são transindividuais, indivisíveis e sem titular determinado, sendo, por isso mesmo, tutelados em juízo invariavelmente em regime de substituição processual, por iniciativa dos órgãos e entidades indicados pelo sistema normativo, entre os quais o Ministério Público, que tem, nessa legitimação ativa, uma de suas relevantes funções institucionais (CF art. 129, III). 2. Já os direitos **individuais homogêneos** pertencem à categoria dos direitos subjetivos, são divisíveis, tem titular determinado ou determinável e em geral são de natureza disponível. Sua tutela jurisdicional pode se dar (a) por iniciativa do próprio titular, em regime processual comum, ou (b) pelo procedimento especial da ação civil coletiva, em regime de substituição processual, por iniciativa de qualquer dos órgãos ou entidades para tanto legitimados pelo sistema normativo.

Destarte, nosso objetivo é perseguir a adequação do direito fundamental aos alimentos, aos direitos coletivos, também chamados de *stricto sensu*, uma vez que é espécie daquele mais abrangente e que se molda à natureza jurídica de cunho assistencial do dever alimentar.

Nessa vertente especificaremos em tópico subsequente.

4. DA PENSÃO ALIMENTÍCIA COMO DIREITO COLETIVO – FUNDAMENTAL - STRICTO SENSU.

O introito de respectivo tópico nos convida a um oportuno apontamento do que seja um direito fundamental, pois, refere-se àqueles direitos inerentes ao homem, positivados no direito constitucional de um Estado. A Carta brasileira, por exemplo, está preenchida de apontamos protetivos direcionados a tais direitos e nos apresenta outras terminologias, utilizando expressões correlatas como direitos humanos, direitos e garantias fundamentais, direitos e liberdades constitucionais e direitos e garantias individuais.

Nesse sentido:

Os direitos fundamentais podem ser conceituados como a categoria jurídica instituída com a finalidade de proteger a dignidade humana em todas as dimensões. Por isso, tal qual o ser humano, tem natureza polifacética, buscando resguardar o

homem na sua liberdade (direitos individuais), nas suas necessidades (direitos sociais, econômicos e culturais) e na sua preservação (direitos relacionados à fraternidade e à solidariedade).

Como vimos, os alimentos são direitos de bem-estar e viabilização da própria vida humana. É direito fundamental que respalda a dignidade do homem e extrapola o âmbito privado, pois, é comum a qualquer pessoa.

Após a diferenciação das espécies, do gênero – direitos coletivos – vamos nos direcionar aos direitos coletivos *stricto sensu* (art. 81, parágrafo único, II do CDC), que se acomodam e mais se aproximam do instituto em estudo.

Em nosso sentir, em oportuno comparativo, os alimentos têm em suas especificidades os direitos estudados no escopo dos direitos coletivos *stricto sensu* ou em sentido estrito, já que transindividuais (extrapolam o interesse individual – inerente e indispensável a qualquer pessoa) se reportam a grupos, categorias ou classe de pessoas (indeterminadas, mas determináveis, enquanto grupo, categoria ou classe) ligadas entre si, cujas titularidades são fortemente esclarecidas com o estudo da natureza jurídica dos alimentos, encampado em tópico supra.

Quer dizer, temos os dois lados da relação jurídica que se vinculam pelo direito de receber (quando não é possível prover por si mesmo) e o dever de pagar alimentos, num parâmetro estabelecido pelo binômio: necessidade e possibilidade.

Com vistas a preservação da dignidade da pessoa humana, surge o dever de assistência entre parentes, que culmina na obrigação de prover ao necessitado o atendimento às necessidades vitais e sociais básicas com a prestação alimentícia.

Estabelece-se com a parte contrária, uma relação jurídica base, que se reporta ao dever assistencial que não é realizável ou feito de forma insuficiente pelo poder público, através de suas políticas públicas. Essa relação jurídica base pode se dar entre os membros do grupo *affectio societatis* ou pela sua ligação com a “parte contrária” (filhos, pais, cônjuges, companheiros, avós e outros).

Estamos falando de direitos de grupos, categorias ou classes de pessoas, como dito, em oportunidade que é possível determinar quem são os titulares desses direitos coletivos (sentido estrito), principalmente quando se observa a natureza jurídica da pensão alimentícia e na presente discussão temos o hipossuficiente que necessita dos alimentos e o seu responsável ou parente em condições de prover o auxílio material vital, pois, se identificará uma relação jurídica entre as pessoas atingidas.

Inevitavelmente, quando nos reportamos aos alimentos, projetamos máximas constitucionais de preservação do bem maior que se possa tutelar – a vida.

O direito a vida deve ser resguardado desde a concepção (alimentos gravídicos) até a mais avançada idade (alimentos ao idoso).

Para tanto, deve-se observar que tão somente garantir a vida, não é o suficiente, mas há que se perseguir o direito à vida para que a mesma subsista com dignidade. Reitera-se, pois, seguindo a previsão legal constitucional (art. 1º, III), o direito à vida deve ser visto sempre como o direito à vida digna.

Nesse espeque, deixando-se levar pelo fluxo dessa intensa correnteza, observadas da terra as mais avançadas idades, com o escudo constitucional, nasceram estatutos protetivos que abarcam essa proteção abrangente.

Para a Lei nº 8.069/90 - Estatuto da Criança e do Adolescente, em seu artigo 7º preconiza-se que "a criança e o adolescente têm direito à proteção à vida e à saúde, mediante a efetivação de políticas sociais públicas que permitam o nascimento e o desenvolvimento sadio e harmonioso, em condições dignas de existência".

Em mesmo sentido temos o Estatuto do Idoso – Lei nº 10.741/ 2003 que nos fala em seu artigo 9º que “é obrigação do Estado, garantir à pessoa idosa a proteção à vida e à saúde, mediante efetivação de políticas sociais públicas que permitam um envelhecimento saudável e em condições de dignidade”.

Como se sabe, notoriamente o Estado tem falhado na implementação de políticas públicas que garantam vida digna à população carente, e mais uma vez ponderamos a reversão da obrigação assistencial às famílias, o que se reverte em pensão alimentícia prestada entre familiares.

5. CONCLUSÃO

Infere-se, portanto, com o arcabouço pesquisado, que se denota salutar o entendimento do que seja a natureza jurídica dos alimentos, reconhecendo que é um direito fundamental e impreterível, como sustentáculo do direito maior que se persegue, a vida.

Sem alimentar-se digna e saudavelmente não há que se falar em saúde e tão pouco a manutenção da vida. Outros acessórios que se juntam ao contexto universal dos alimentos, também são indispensáveis ao homem, como o estudo, lazer, remédios, assistência médica, vestuário, etc.

Taxativamente falamos de coisas corriqueiras como medicar-se, vestir-se ou ir a escola, na intenção de enaltecer que não há como voltar as costas a tais premências, principalmente à quem não pode conservar essas mínimas condições, com as próprias forças e recursos. Dessa imprescindibilidade ao homem, moldamos a natureza jurídica do instituto estudado, que se reporta ao dever ou direito assistencial.

Primeiramente encampado pelo Estado, que infelizmente não nos atende de forma plena com políticas públicas e outros mecanismos, esse dever assistencial é transferido ao particular, mais precisamente, à família.

Os mais abastados (dentro de seu contexto social) deverão assistir aqueles que por quaisquer deficiências ou impossibilidades não possam fazê-lo por si mesmos. A criança e o adolescente pela pouca idade, o idoso pela avançada idade, o(a) cônjuge ou companheiro(a) que tenham se distanciado do mercado de trabalho para se dedicar aos cuidados com a família, o enfermo, os incapazes, e outros tantos fatores que inviabilizem a manutenção da vida pelo próprio esforço.

Nesse contexto surgem os alimentos **naturais** que são os indispensáveis ao homem e que lhe reverte a dignidade da alimentação, cura, vestuário e outros indispensáveis.

Noutro ponto, os alimentos **civis** ou **côngruos** que se quantificam numa análise dos envolvidos e circunstâncias, sopesando a possibilidade do prestador e necessidade do receptor, e se destinam à custeio da condição social deste último, reportando-se aos meios necessários de sua sobrevivência e uma quantificação dos fatores envolvidos.

Esse dever assistencial é transmitido aos familiares e será cobrado com vistas a uma legislação que prevê punições criminais e cíveis.

Também, há que se reconhecer o direito ou interesse coletivo transindividual na celeuma posta, portanto, pertencente a um grupo, categoria ou classe de pessoas que se ligam à parte contrária por uma relação jurídica base (não fática) – o dever de assistir e o direito de ser assistido.

A determinação dos sujeitos é possível, já que de um lado temos o hipossuficiente ou vulnerável e do outro lado temos o maior e capaz, que pode ou deve prover o sustento e amparo material e moral do outro.

O vínculo jurídico entre os sujeitos também se mostra claro, e nas linhas supra debatidas inferimos pela adequação do direito aos alimentos, ao direito coletivo em sentido estrito e todas as peculiaridades desta espécie.

REFERÊNCIAS.

- ARAÚJO, Luiz Alberto David; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. **Curso de Direito Constitucional**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.
- BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de Direito Constitucional**. 21 ed. São Paulo: Saraiva, 2000.
- BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.
- BRASIL. Distrito Federal. RE 631111. Relator Min. Teori Zavascki. Julgamento 07 ago. 2014.
- DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito de Famílias**. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.
- FACHIN, Zulmar. **Curso de Direito Constitucional**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012.
- FANZOLATO, Eduardo Ignacio. **Derecho de Familia**, 2007. In: MADALENO, Rolf. Curso de Direito de Família. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.
- FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. **Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2001.
- FROTA, Ângela. **Da legitimidade nas ações coletivas de consumo**. Revista Luso-Brasileira de Direito do Consumo. Vol. II, número I, Ed. Bonijuris, março 2012.
- GRINOVER, Ada Pellegrini. **A tutela dos interesses difusos**. São Paulo: Editora Max Limonad, 1984.
- GUERRA, Sidney. EMERIQUE, Lílian Márcia Balmant. **Hermenêutica dos direitos fundamentais**. Revista da Faculdade de Direito de Campos, Ano VI, n. 7, dez. 2005. Disponível em: <<http://www.uniflu.edu.br/arquivos/Revistas/Revista07/Docente/10.pdf>>.
- HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia entre facticidade e validade**. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997.
- MADALENO, Rolf. **Curso de Direito de Família**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.
- NETO, Xisto Tiago de Medeiros. Dano Moral Coletivo, 2004. In: Silva, Juvêncio Borges. **Direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos: Um novo paradigma jurídico-social**. Revista Paradigma. Número 18, 2009.
- MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2011
- NERY JUNIOR, Nelson. NERY, Rosa Maria de Andrade. **Constituição federal comentada e legislação constitucional**. 2. ed. São Paulo: RT, 2009.
- NOVELINO, Marcelo. **Manual de direito constitucional**. 9. ed. São Paulo. Método, 2014.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na constituição federal de 1988**. 9. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

SILVA, José Afonso da. **A dignidade da pessoa humana como valor supremo da democracia**: Revista de Direito Administrativo, v. 212, abr./jun 1998.

SILVA, Juvêncio Borges. **Direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos**: um novo paradigma jurídico-processual. Revista Paradigma. Ciências Jurídicas Unaerp. Ano X, n. 18, 2009, p. 56. Disponível em: <http://www.unaerp.br/documentos/532-revista-paradigma-2010/file>.

VENOSA, Silvio de Salvo. Direito Civil. **Direito de Família**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2005.

Submetido em 29.07.2017

Aprovado em 04.09.2017