

A MEDIDA DO BINÔMIO NECESSIDADE-POSSIBILIDADE NO DEVER FUNDAMENTAL DOS DESCENDENTES DE PROVEREM OS ASCENDENTES^(*)

Luísa Cortat Simonetti Gonçalves ^(**)

Daury César Fabríz

Fecha de publicación: 01/01/2013

RESUMO

Apesar da previsão legal ser expressa no sentido da aplicação do binômio necessidade-possibilidade para todas as relações de parentesco sobre as quais recaiam o dever alimentar, a aplicação se mostra diferenciada, sobretudo no que tange à possibilidade, quando estão sobre análise obrigações dos pais para com os filhos ou no sentido inverso. Assim é que o presente artigo se dispõe a analisar esse binômio no contexto teórico dos deveres fundamentais para, por fim, buscar encontrar a medida da aplicação do referido binômio no dever fundamental dos descendentes de proverem os ascendentes.

PALAVRAS CHAVE

Necessidade-possibilidade; deveres fundamentais; descendentes; ascendentes

INTRODUÇÃO

A existência do dever de prover os familiares em nosso ordenamento jurídico é incontroversa. Isto é, nenhuma doutrina ou jurisprudência nega que um parente, cônjuge ou companheiro, deve prestar alimentos quando o outro deles depender para viver. Até porque é o que prescreve o Código Civil brasileiro, em seu artigo 1694, sendo melhor explicado nos artigos subsequentes.

Porém, no presente trabalho o foco é o dever dos filhos em relação aos pais – genericamente tratado pela obrigação dos descendentes para com os ascendentes. Que

^(*) Artigo científico apresentado ao Programa de Pós Graduação – Mestrado – da Faculdade de Direito de Vitória (FDV), como parte integrante das atividades do Grupo de Pesquisa Estado, Democracia Constitucional e Direitos Fundamentais, sob responsabilidade do prof. Dr. Daury César Fabríz, e orientado pelo mesmo.

^(**) Mestranda em Direitos e Garantias Fundamentais pela FDV, bolsista da FAPES; Licenciada em Direito pela Universidade de Coimbra e Graduada em Direito pela FDV; Graduada em Física pela Universidade Federal do Espírito Santo – UFES.
E-mail: luisacsg@gmail.com

há essa obrigação é certo, mas embora o Código Civil preveja a observância do binômio necessidade-possibilidade para quaisquer relações de parentesco (art. 1694), as discussões doutrinárias e jurisprudenciais carecem de maiores debates sobre a forma como deve ser cumprida nessa relação específica. Assim é que se busca responder em que medida tal binômio deve ser cumprido quando o dever fundamental de prover se dá no sentido dos descendentes para os ascendentes.

De início, o que parece é que o dever dos descendentes não se restringe à prestação suficiente meramente para evitar a miséria, intuindo-se que o que deve ocorrer é uma proteção máxima, de acordo não só com a necessidade de quem recebe, mas também com as possibilidades de quem presta. Essa hipótese vai na esteira do que se infere do próprio art. 1694 anteriormente mencionado, bem como do que é aplicado quando a prestação se dá no sentido inverso.

Destaque-se que, embora possa parecer algo de conclusão clara, o que se pretende é tratar de um tema pouco abordado, analisando em que medida e grau se deve dar a observância ao binômio, visando concluir se, sobretudo a necessidade, deve ir além, alcançando, inclusive, situações em que os ascendentes têm condições financeiras de sobrevivência, mas que os descendentes atingiram situação econômica muito superior.

1 O BINÔMIO NECESSIDADE-POSSIBILIDADE NO DIREITO DE FAMÍLIA

Inicialmente, importante fixar o que se entende por alimentos no âmbito jurídico. Não se conhece quem divirja da compreensão de que esse termo ganha contornos muito mais amplos do que na utilização comum. Isto é, não se trata apenas da prestação necessária à alimentação para a subsistência.

Mais. Há quem compreenda que os alimentos¹ vão além do mínimo suficiente para a manutenção do alimentado, vindo a significar “tudo o que é necessário para satisfazer aos reclamos da vida” (CAHALI, 2006, p. 15). Englobaria, pois, não só alimentação, moradia, remédios e vestimenta, mas também educação, cultura e lazer, por exemplo.

Entretanto, há que se esclarecer as situações nas quais devem ser impostas obrigações alimentares. Nesse sentido, O Código Civil é bastante claro, estabelecendo que: “Podem os parentes, os cônjuges ou companheiros pedir uns aos outros os alimentos de que necessitem para viver de modo compatível com a sua condição social, inclusive para atender às necessidades de sua educação” (art. 1694, *caput*) – complementado pelos demais artigos do mesmo subtítulo. Percebe-se, assim, que aquele que tenha necessidade pode pleitear alimentos de quaisquer parentes, de seu cônjuge ou companheiro.

Muito importante, então, se mostra a identificação da necessidade² daquele que requer o auxílio. Isso é explicado facilmente pelo fato de que o Direito não pretende proteger quem poderia manter-se por meios próprios; ao contrário, o Direito procura, com base na dignidade da pessoa humana e no princípio da solidariedade, prover aqueles que não contam – e nem tem meios para contar – com recursos próprios de subsistência.

Por outro lado, não se pode deixar de analisar pela perspectiva da pessoa que ver-se-á obrigada a uma prestação financeira. Claro é que o pagamento de alimentos não pode

¹ Ou obrigação alimentar. Não se fará distinção entre os dois no presente texto.

² Não será abordado aqui o caso, bastante específico, da prestação alimentar do ascendente ao descendente menor de idade ou incapaz.

significar ônus excessivo sobre aquele em quem recairá. É por isso que as condições deste polo são obrigatoriamente analisadas: “Os alimentos devem ser fixados na proporção das necessidades do reclamante e **dos recursos da pessoa obrigada**” (art. 1694, §1º, CC). A este aspecto denomina-se possibilidade.

Diante disso, o maior desafio parece ser possibilitar o equilíbrio entre esses dois fatores essenciais.

Ao se tratar dos alimentos que devem ser prestados, um ponto sempre de difícil fixação é a quantificação. Assim, é pacífico na doutrina e na jurisprudência, acompanhando a normatização imposta pelo Código Civil, que ela precisa observar a proporcionalidade, que é de onde surge o binômio da necessidade-possibilidade, o qual tem como norte o equilíbrio mencionado. Nas palavras de DIAS (2010, p. 544):

Tradicionalmente, invoca-se o binômio necessidade-possibilidade, ou seja, perquirem-se as necessidades do alimentando e as possibilidades do alimentante para estabelecer o valor da pensão. No entanto, essa mensuração é feita para que se respeite a diretriz da proporcionalidade. Por isso se começa a falar, com mais propriedade, em trinômio: proporcionalidade-possibilidade-necessidade.

É certo que o art. 1694, §1º, CC, leva à compreensão de que em quaisquer relações passíveis de submissão a obrigação alimentícia o binômio necessidade-possibilidade deve ser estritamente observado na fixação do *quantum* a ser pago pelo alimentante.

O que se discutirá daqui em diante, à luz da teoria dos deveres fundamentais, é aplicação do binômio em uma situação mais controversa e muito menos explorada: quando a prestação é devida pelo descendente ao ascendente.

2 UMA BREVE INTRODUÇÃO ACERCA DOS DEVERES FUNDAMENTAIS: OS DEVERES E O DIREITO DE FAMÍLIA

As discussões acerca de deveres fundamentais são inúmeras e a forma de concretizá-los ou exigi-los é ainda mais controversa. Traz-se aqui, neste breve intercurso, no entanto, apenas algumas sucintas palavras, embasadas em Gonçalves e Pedra (2011, p. 211), visando demonstrar o enquadramento do debate trazido com a teoria dos deveres fundamentais.

A princípio, interessante ter em mente o preâmbulo da Carta Constitucional brasileira, conjuntamente com os princípios fundamentais instituídos em seu título I, lembrando que aquele traz, literalmente:

Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembléia 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. (grifo nosso)

Estabelece-se muito claramente aí, pois, os contornos axiológicos do Estado que se pretende construir. Muito embora as características centrem a figura de tal Estado, resta claro que atingir esses objetivos apenas é possível caso a sociedade se mobilize enquanto conjunto de indivíduos, afinal, igualdade, fraternidade e harmonia são adjetivos que pressupõe pluralidade de sujeitos. Nesse aspecto, bem demarca

CANOTILHO (2003, p. 536): “As idéias de ‘solidariedade’ e de ‘fraternidade’ apontam para deveres fundamentais entre cidadãos”.

Defende-se, com isso, que, se há uma meta em comum, deve haver um correspondente esforço conjunto, e, em se tratando de questões basilares como a que se pretende analisar, a qual envolve o direito à vida digna dos ascendentes, tal esforço torna-se, logicamente, um dever fundamental. Não se pretende aprofundar neste aspecto, vez que não há controvérsias no direito pátrio, apesar da parca literatura acerca de deveres fundamentais, que a prestação de alimentos, sobretudo entre parentes, configura, de fato, dever fundamental.

Importante, esclarecer, portanto, que o debate trazido não se centra em desvelar se está-se ou não diante de um dever fundamental, mas sim em que medida ele poderia ser aplicado no recorte específico da obrigação alimentar do descendente para com o ascendente.

3 JURISPRUDÊNCIA ACERCA DOS ALIMENTOS DOS DESCENDENTES PARA OS ASCENDENTES

Tendo em vista que a questão aqui debatida conta com positivação no Código Civil e que a principal problemática é fruto da forma como se deve aplicá-la no recorte específico da relação de obrigação dos descendentes para com os ascendentes, ganha grande importância a observação de como a jurisprudência vem tratando esses casos.

Destaque-se, desde o princípio, que são casos e, conseqüentemente, decisões, extremamente difíceis de serem encontrados nos tribunais estaduais bem como no Superior Tribunal de Justiça (STJ). São trazidos aqui, então, os julgados mais relevantes às questões discutidas no presente artigo. Optou-se por primeiro apresentá-los para depois retomar a discussão a partir dessas contribuições.

O Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais (2009) decidiu caso no qual a mãe idosa e doente pleiteou alimentos de seus filhos. Em primeiro grau de jurisdição, havia sido arbitrada obrigação no valor de 40% do salário mínimo para uma das filhas (para os demais, foi homologado acordo), a qual apelou, alegando que também é idosa e doente e não possui recursos próprios nem para sua própria subsistência. Ponderando, a partir do binômio necessidade-possibilidade, o desembargador relator deu provimento parcial ao recurso, revisando o valor e fixando-o em 20% do salário mínimo.

Saliente-se, acerca desse mesmo processo, outro aspecto que posteriormente será útil à presente investigação. Apesar de no caso específico ter sido decidido no sentido da redução do *quantum* obrigacional, o relator destacou aspecto de suma importância: os alimentos abrangem

não só o fornecimento de alimentação propriamente dita, como também de habitação, vestuário, diversão e tratamento médico. Ou seja, alimentos são as prestações devidas, feitas para que quem as receba possa subsistir, isto é, manter sua existência, tanto física como intelectual e moral.

Já do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, mencione-se dois julgados relevantes para este momento. O primeiro (TJRS, 2010) diz respeito ao recurso de um dos filhos de uma senhora idosa, no qual decidiu-se pela necessidade de pagamento de alimentos, em observância ao binômio e tendo-se em consideração que não restou indubitavelmente comprovada a insuficiência econômica do alimentante. No segundo (TJRS, 2009), apesar de analisar aspectos bastante semelhantes, a conclusão foi no sentido de que

será caso de serem prestados alimentos, quando o que os pleiteia não pode prover sua manutenção pelo seu trabalho, e nem possui bens suficientes, e o que é obrigado pode fornecê-los, sem prejuízo do seu próprio sustento, nos termos do caput do art. 1695 do CC

Vê-se, pois, que, apesar de a pesquisa não ter sido realizada exaustivamente em todos os tribunais brasileiros, mas apenas nos principais, as contribuições jurisprudenciais são importantes mais nas questões abordadas que no volume existente. Portanto, os pontos aqui salientados serão de grande utilidade nas construção das respostas que se tenciona construir e propor.

4 CONTORNOS DA OBRIGAÇÃO ALIMENTÍCIA DOS DESCENDENTES PARA OS ASCENDENTES

Ao longo deste breve estudo, evidenciou-se o consenso acerca da fundamentalidade do dever do descendente de prestar alimentos para seus ascendentes. Resta, assim, a necessidade de análise dos limites desse dever fundamental; mais especificamente, qual a medida da aplicação do binômio necessidade-possibilidade ao dever fundamental dos descendentes proverem os ascendentes.

No que tange à necessidade do alimentado, pode-se concluir que tampouco surgem dúvidas nos casos em que este encontra-se em situação em que não tem condições de subsistência.

Tem-se, por exemplo, que mesmo nas jurisprudências levantadas, não usuais e difíceis de serem encontradas, da leitura dos acórdãos se percebe que a preocupação dos desembargadores perpassa sempre a situação das alimentandas, sem condições de subsistência, com base no Estatuto do Idoso, deixando-se em segundo plano – quando muito – a abordagem do aspecto da possibilidade.

Importante mencionar que os debates em que se costuma observar relativamente a grau e medida se restringem a escrutinar hipóteses de obrigação de ascendentes relativamente a seus descendentes. A própria Maria Berenice Dias, conhecida pela vanguarda de suas ideias, deixa de fora³, em seu livro sobre direito das famílias, exemplos sobre a especificidade do dever aqui em questão. Veja-se (DIAS, 2010, p. 543):

Aos **descendentes**, a pensão deve ser fixada de forma **proporcional** aos rendimentos do alimentante. Chega-se a definir o filho como “sócio do pai”, pois ele tem direito de manter o mesmo **padrão de vida** ostentado pelo genitor. Portanto, em se tratando de alimentos devidos em razão do **poder familiar**, o balizador para sua fixação, mais que a necessidade do filho, é a possibilidade do pai: quanto mais ganha este, mais paga àquele. (grifo no original)

Outra menção bastante comum, mas já no âmbito das obrigações do recorte aqui em questão, é ao fato de que se trata de uma obrigação moral. Sobre isso, traz-se um exemplo extraído de julgado anteriormente mencionado:

Antes de adentrar na questão colocada nos autos, reconheço que é lamentável que o Poder Judiciário, tenha que ingerir nesta seara, situação que deveria ser resolvida pacificamente entre os filhos, uma vez que o dever de prestar alimentos aos pais idosos deveria transcorrer naturalmente na consciência de todos. Ora, são os pais que deram aos filhos o dom da vida, sempre primaram pela educação, enfim é exemplo de dedicação e abnegação inerente aos pais (TJMG, 2009).

³ Com isso está-se dizendo, apenas, que a análise completa é realizada apenas sobre a prestação no sentido do ascendente para o descendente.

Esse não é, entretanto, o foco no presente estudo, mas é relevante, por outro lado, principalmente para demonstrar a importância de uma definição mais clara das bases jurídicas dessa obrigação, na perspectiva dos deveres fundamentais.

Importa lembrar que, em termos jurídicos, “os alimentos não se circunscrevem apenas a alimentação, mas a assistência moral, intelectual, lazer” (BALLEN, 2005, p. 291). Portanto, eles circunscrevem, além do essencial à sobrevivência – alimentação, habitação e tratamento médico – o necessário à vida – vestuário, diversões e, eventualmente, instrução e educação.

No entanto, deve-se retomar o ponto da possibilidade do alimentante. A questão crucial neste aspecto, para procurar responder ao problema colocado, não se põe quando este também tem recursos parcos, mas quando dispõe de condição econômica elevada.

Tal problemática ganha especial relevo quando se traz à atenção o fato de que os alimentos prestados no sentido inverso, isto é, dos ascendentes para os descendentes, observam sobremaneira a condição econômica do ascendente, chegando a ser concedidas pensões altíssimas.

Não se defende que aquele que recebe deva virar sócio de seu parente, entretanto,

os alimentos devem ser suficientes para propiciar uma vida de modo compatível com sua condição social.

Portanto, se conforme a possibilidade do alimentante e da necessidade do alimentando, somado a posição social, o valor dos alimentos pode sofrer alterações, agregando coisas supérfluas para determinado grupo social, mas que não serão para o grupo que o alimentando pertence. (BALLEN, 2005, p. 291)

Incorpora-se, também, conforme se extrai do trecho acima, além da diferenciação de acordo com o grupo social, distinção a ser feita de acordo com a realidade econômica. Nesse toar nos socorre Cahali (2006, p. 518), que afirma que a prestação deve se vincular à aproximação da realidade econômica do alimentante.

Caminha-se, então, para um enfrentamento mais direto da questão central deste artigo: a observância do binômio necessidade-possibilidade, para efetivo cumprimento do dever fundamental de prestar alimentos, deve estender sua aplicação, sobretudo no que tange à análise da possibilidade, no sentido de levá-la em consideração para além de se procurar evitar o prejuízo para a própria subsistência do alimentante. Isso significa que, em pertencendo o filho a uma classe econômica alta e possuindo uma realidade financeira elevada, deve prestar sua obrigação em consonância com esses aspectos, assim como ocorre⁴ quando é ele o alimentado.

As próprias normas positivadas ratificam a conclusão esposada. Interpretando-se o art. 1694, §2º, CC, a *contrario sensu*, tem-se que, se em situações em que a necessidade decorre de culpa de quem pleiteia os alimentos estes constituem apenas os indispensáveis para a sobrevivência, logicamente que em não tendo sido ensejada por qualquer culpa do alimentado, o valor fixado deve ser suficiente para garantir todos os aspectos exigidos para a manutenção de uma vida digna (como exemplificado anteriormente), não apenas para uma sobrevivida.

Complementarmente, vale mencionar o raciocínio esposado por Cahali (2005, p. 511), segundo quem deve ser considerada, para além da posição social da família, a formação

⁴ Afirma-se isso com base em farta doutrina e jurisprudência, as quais não cabem ser trazidas diretamente aqui para manter-se o foco do trabalho.

que foi dada ao filho, bem como a profissão que ele está seguindo. Quer-se, com isso, apenas salientar que, em grande parte dos casos, se o descendente encontra-se em situação financeira melhor que o ascendente, é porque, de modo geral, este deu-lhe condições para tanto.

Finalizando a sugestão de contorno para a aplicação do binômio necessidade-possibilidade ao dever fundamental dos descendentes proverem os ascendentes, resta levantar hipótese aparentemente mais complexa, porém que, em verdade, segue o mesmo caminho argumentativo, chegando, assim, a conclusão análoga, que, por sua vez, acaba por fortalecer a conclusão já construída. Trata-se do caso em que, eventualmente, a necessidade de quem pleiteia não é evidente, isto é, para mera sobrevivência. Diante das discussões já tecidas, lógico é concluir que a necessidade deve ir além, alcançando, inclusive, situações em que os ascendentes têm condições financeiras de sobrevivência, mas que os descendentes atingiram situação econômica muito superior. Emprestando as palavras de Cahali (2005, p. 512): “[...] não lhe retira o direito de reclamar **complementação** do necessário para manter-se” (grifo nosso).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao longo do artigo foi possível identificar a incontrovérsia acerca da fundamentalidade do dever de prestar alimentos, independentemente de quem são as partes dessa obrigação, bem como delinear o conceito do binômio necessidade-possibilidade. No entanto, de análise doutrinária e jurisprudencial, depreende-se que as abordagens são mais cuidadosas e detalhadas quando o alimentado é o descendente.

Daí que se entende mais facilmente a importância do que se procurou construir ao longo do texto, que foi justamente o delineamento do referido binômio quando o dever fundamental em questão se dá dos descendentes para os ascendentes.

A partir dos pontos principais dessa análise, foi possível perceber que, apesar das menções ao binômio nas discussões tangentes, as preocupações principais costumam orbitar a necessidade do alimentado, e de maneira geral por exigências do Estatuto do Idoso. Ademais, mesmo quando se extrapola esse raciocínio e busca-se suprir também o aspecto da possibilidade, isso ocorre porque o alimentante também está em situação de penúria.

Portanto, a prática forense de fato precisa dispensar maior atenção às possibilidades do alimentante de prestar sua obrigação para além do mínimo à sobrevivência do alimentado. As sugestões que foram trazidas, por isso, vão no sentido de delimitar os contornos do binômio necessidade-possibilidade, no recorte específico da prestação alimentícia dos descendentes aos ascendentes, procurando igualar a observância a seus dois pólos.

REFERÊNCIAS

BALLEN, Kellen Cristina Gomes. Alguns aspectos controvertidos dos alimentos na doutrina e no Código Civil: lei 10.406/2002. **Revista Jurídica Cesumar**. Maringá, v. 5, n. 1, p. 289-301, jul. 2005.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. 1988. Disponível em: <www.presidencia.gov.br>. Acesso em: 26 jun. 2012.

- BRASIL. **Código Civil**. 2002. Disponível em: <www.presidencia.gov.br>. Acesso em: 20 jun. 2012.
- CAHALI, Yussef Said. **Dos Alimentos**. 5. ed. rev., atual. e amp. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.
- CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003.
- DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.
- GONÇALVES, Luísa Cortat Simonetti; PEDRA, Adriano Sant'Ana. **Deveres fundamentais: a ressocialização enquanto dever do próprio apenado**. In: BUSSINGUER, Elda Coelho de Azevedo. (Org.). **Direitos fundamentais: pesquisas**. Direitos fundamentais: pesquisas. Curitiba: CRV, 2011, p. 209-216.
- TJMG – Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. **Processo n. 1.0024.05.864839-5/001(1)**. Julgado em: 19 maio 2009. Desembargador relator Carreira Machado. Disponível em: <www.tjmg.jus.br>. Acesso em: 29 abr. 2012.
- TJRS – Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. **Processo n. 70035546829**. Julgado em: 06 maio 2010. Desembargador relator Luiz Ari Azambuja Ramos. Disponível em: <www.tjrs.jus.br>. Acesso em: 12 set. 2012.
- TJRS – Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. **Processo n. 70032664195**. Julgado em: 11 nov. 2009. Desembargador relator Ricardo Raupp Ruschel. Disponível em: <www.tjrs.jus.br>. Acesso em: 12 set. 2012.