

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO  
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E ECONÔMICAS  
FACULDADE DE DIREITO

O VÍNCULO JURÍDICO ENTRE PADRASTO E ENTEADO E A  
OBRIGAÇÃO DE ALIMENTOS

DAVI MUNIZ DA SILVA

RIO DE JANEIRO

2008

DAVI MUNIZ DA SILVA

O VÍNCULO JURÍDICO ENTRE PADRASTO E ENTEADO E A  
OBRIGAÇÃO DE ALIMENTOS

Trabalho de conclusão do curso apresentado à  
Faculdade de Direito da Universidade Federal  
do Rio de Janeiro, como requisito parcial para  
a obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientadora: Ms. Cíntia Muniz de Souza

Rio de Janeiro

2008

Silva, Davi Muniz da.  
O Vínculo Jurídico entre Padrasto e Enteadado e a Obrigação de Alimentos/ Davi  
Muniz da Silva – Rio de Janeiro: UFRJ, 2008.

50 f.

Orientadora: Prof<sup>a</sup> Cíntia Muniz de Souza  
Monografia (Graduação em Direito) – Universidade Federal do Rio de Janeiro,  
Centro de Ciências Jurídicas e Econômicas, Faculdade de Direito.  
Bibliografia: f. 50

1. Alimentos – Monografias. 2. Direito de Família I. Souza, Cíntia Muniz de  
II. Universidade Federal do Rio de Janeiro. Centro de Ciências Jurídicas e  
Econômicas. Faculdade de Direito. III. Título.

CDD 342.1615

DAVI MUNIZ DA SILVA

O VÍNCULO JURÍDICO ENTRE PADRASTO E ENTEADO  
E A OBRIGAÇÃO DE ALIMENTOS

Trabalho de conclusão do curso apresentado à  
Faculdade de Direito da Universidade Federal  
do Rio de Janeiro, como requisito parcial para  
obtenção do título de Bacharel em Direito.

Data de aprovação \_\_\_/\_\_\_/2008.

Banca Examinadora:

---

Cíntia Muniz de Souza – Presidente da Banca Examinadora  
Mestre em Ciências Jurídicas e Sociais

---

---

Ao meu grande amor – minha esposa Inês Helena –  
e meus amados filhos, Davi Filho e Daniel dos Reis.

## **AGRADECIMENTOS**

A Deus, pelo dom gratuito da vida e amor incondicional, sempre presente em minha vida.

À minha família, pelos muitos dias em que renunciámos estar juntos, em prol deste trabalho, que hoje nos coroa de alegria.

À Inês Helena, minha amada esposa, pelo estímulo, pela perseverança no apoio e pelas sábias palavras nos momentos mais difíceis.

À minha orientadora, Prof<sup>a</sup> Cíntia Muniz, pelo constante incentivo e presteza nas orientações.

A todos os amigos, parentes e vizinhos, pela torcida.

Ó Senhor, Senhor nosso, quão admirável é o  
Teu nome em toda a terra, pois puseste a Tua  
glória sobre os céus!

Da boca das crianças e dos que mamam Tu  
suscitaste força, por causa dos Teus  
adversários, para fazeres calar o inimigo e  
vingativo.

Quando vejo os Teus céus, obra dos Teus  
dedos, a lua e as estrelas que preparaste; que  
é o homem mortal para que Te lembres dele?  
e o filho do homem, para que o visites?

Contudo pouco menor o fizeste do que os  
anjos, e de glória e de honra o coroaste.

Fazes com que ele tenha domínio sobre as  
obras das Tuas mãos; tudo puseste debaixo  
de seus pés: todas as ovelhas e bois, assim  
como os animais do campo, as aves dos céus,  
e os peixes do mar, e tudo o que passa pelas  
veredas dos mares.

Ó Senhor, Senhor nosso, quão admirável é o  
teu nome sobre toda a terra.

(Salmo 8, de Davi)

## RESUMO

SILVA, Davi Muniz da. *O Vínculo Jurídico entre Padrasto e Enteadado e a Obrigação de Alimentos*. 2008. 50 f. Monografia (graduação em direito) – Universidade Federal do Rio de Janeiro, 2008.

O Brasil passa por um período de boas perspectivas econômicas, fruto de mudanças estruturais iniciadas nas últimas duas décadas.

Entretanto, as melhorias econômicas ainda não são percebidas por uma grande maioria da população, que convivem com a pobreza extrema, especialmente as crianças.

A presente monografia versará sobre o vínculo jurídico da afinidade, existente entre padrasto e enteado menor, órfão, cujo ascendente constitui relacionamento caracterizado como união estável. O centro da questão é a possibilidade jurídica de pretender alimentos em juízo em face do padrasto ou da madrasta, pelo posterior falecimento ou ausência do ascendente vivo, agravado pelo fato de uma parentela consanguínea sem condições de prestar-lhe os alimentos.

Serão abordados os princípios constitucionais da dignidade humana, da solidariedade social e da prioridade absoluta do menor e do adolescente. Também serão alvo de análise a filiação socioafetiva, a questão do poder familiar e a recente lei protetora da infância e da adolescência, o Estatuto da Criança e do Adolescente.

Palavras-Chave: Alimentos; Direito de Família; Parentesco; Afinidade; União Estável.

## ABSTRACT

SILVA, Davi Muniz da. *The Legal Relationship Between Stepfather and Stepson and the Pension Food*, 2008. 50 p. Monography (graduation in the Law School) – Federal University of Rio de Janeiro.

Brazil is going through a period of good economic prospects, the result of structural changes initiated in the last two decades.

Meanwhile, the economic improvements are still not perceived by a large majority of the population, living with extreme poverty, especially children.

This monograph will comment on the legal relationship of marriage, between stepfather and stepson child, orphan, whose upward relationship is characterized as stable union. The heart of the matter is the legal possibility of aspiring pension food in judgement in the face of the stepfather or stepmother, the subsequent death or absence of rising living, compounded by the fact that his relatives are unable to provide him with the pension food.

It will examine the constitutional principles of human dignity, social solidarity and the absolute priority of the child and adolescent. It will be the target of analysis of the social and affective membership, the issue of power and the recent family law protective of childhood and adolescence, the Statute of the Child and Adolescent.

Keywords: Pension Food; Right to Family; Kinship; Affinity; Union Stable.

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO</b> .....	1
<b>2 BREVES HISTÓRICOS</b> .....	7
<b>2.1 Histórico do instituto dos alimentos</b> .....	7
.....	
2.1.1 No direito romano.....	7
2.1.2 No direito canônico.....	9
2.1.3 No direito brasileiro pré-codificado.....	10
2.1.4 No Código Civil de 1916 e legislação posterior.....	11
<b>2.2 Histórico da união estável</b> .....	12
2.2.1 No direito romano.....	12
2.2.2 No direito canônico.....	13
2.2.3 No direito brasileiro anterior à Constituição Federal de 1988.....	13
<b>3 CARACTERÍSTICAS DA OBRIGAÇÃO LEGAL DE ALIMENTOS</b> .....	15
<b>3.1 Direito personalíssimo</b> .....	15
<b>3.2 Irrenunciabilidade</b> .....	15
<b>3.3 Intransmissibilidade</b> .....	16
<b>3.4 Incedibilidade</b> .....	16
<b>3.5 Impenhorabilidade</b> .....	17
<b>3.6 Incompensabilidade</b> .....	18
<b>3.7 Imprescritibilidade</b> .....	19
<b>3.8 Preferenciabilidade e indeclinabilidade</b> .....	19
<b>3.9 Irrepetibilidade</b> .....	20
<b>3.10 Reciprocidade</b> .....	20
<b>4 O VÍNCULO DA AFINIDADE E A OBRIGAÇÃO ALIMENTAR</b> .....	21
<b>4.1 A questão da falta de previsão legal</b> .....	22
<b>4.2 A questão da dignidade humana</b> .....	25
4.2.1 A dignidade humana na Constituição Federal de 1988.....	26
4.2.2 A Constituição Cidadã.....	29
4.2.3 A dignidade humana na legislação infraconstitucional.....	33
<b>4.3 A questão da filiação socioafetiva</b> .....	35
<b>4.4 O dever de sustento e a obrigação alimentar</b> .....	40
4.4.1 O poder familiar na união estável.....	43

<b>5 CONCLUSÃO.....</b>	<b>46</b>
<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>51</b>

## 1. INTRODUÇÃO

Todo ser humano quando nasce traz consigo duas certezas: sua existência se prolongará por um lapso de tempo determinado, finito, até seu derradeiro dia; da mesma forma é certo afirmar que já nasce dependente, não podendo por suas próprias forças manter-se e desenvolver-se, mas, antes necessita que outros, mais desenvolvidos e independentes, contribuam para sua manutenção até que possa manter-se por si só.

Uma necessidade que sempre o acompanha é a de se alimentar, a de consumir os alimentos necessários à sua subsistência, aquilo que é necessário à vida. Por isso, o vocábulo “alimentos”, no sentido vulgar importa em que é todo o necessário à conservação da vida. No dizer de Pontes de Miranda “*o que serve à subsistência animal*”.<sup>1</sup>

Em termos jurídicos, acrescenta-se ao vernáculo a noção de assistência imposta, de prestação obrigacional, que vincula duas ou mais pessoas por consequência de previsão legal, que ao que se encontra em estado de necessidade cria o direito de exigir alimentos de quem possa prestá-los, nos termos da lei.

O interesse em manter-se vivo, inerente à personalidade humana, explica a tutela jurídica dos alimentos. Assim, esclarece Barbero: “*Il primo bene d’una persona, nell’ordine giuridico, è la vita; il primo interesse è di conservarla; il primo bisogno sono i mezzi necessari*”.<sup>2</sup>

Assim, conforme lição de Estevam de Almeida:

Alimentos são as prestações devidas, feitas para que aquele que as recebe possa subsistir, isto é, manter sua existência, realizar o direito à vida, tanto física (sustento do corpo) como intelectual e moral (cultivo e educação do espírito do ser racional).<sup>3</sup>

Segundo Jossérand “*le devoir imposé juridiquement à une personne d’assurer la subsistance d’une autre personne*”.<sup>4</sup>

Ainda em termos jurídicos os alimentos podem não só referir-se à prestação periódica devida pela imposição legal, mas, também, fazer referência àquilo que compõe a obrigação

---

<sup>1</sup> MIRANDA, Pontes de. *Tratado de Direito de Família*. Atualizado por Wilson Rodrigues Alves. Vol. 3 – Campinas: Bookseller, 2001. p. 251.

<sup>2</sup> BARBERO, Domenico *apud* CAHALI, Yussef Said. *Dos Alimentos*. 5. ed. rev. atual. e ampl. \_ São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006, p. 16.

<sup>3</sup> ALMEIDA, Estevam de. *Direito de Família*, *apud* CAHALI, Yussef Said. Op. cit. p. 16.

<sup>4</sup> JOSSERAND, Louis. *Cours de droit civil positif français*, *apud* CAHALI, Yussef Said. Op. cit. p. 16.

prestada. Assim, a doutrina faz referência ao sustento, à habitação, à roupa, ao tratamento de moléstias e, sendo o alimentando menor, às despesas de criação e educação.<sup>5</sup>

Segundo lição de Cahali “a obrigação alimentícia ou resulta diretamente da lei, ou resulta de uma atividade do homem”.<sup>6</sup> Na união estável a obrigação alimentícia recíproca está limitada, a princípio, aos companheiros, sendo esta regulada pela Lei 8.971, de 29/12/1994. Quando na vigência da união estável o casal conceber filhos, nasce para os pais o dever de guarda, sustento e educação dos filhos, com fulcro no poder familiar (art. 227, *caput*, Constituição Federal; art. 1634, incisos I e II, Código Civil; art. 2º, III, Lei 9.278, de 10/05/1996; art. 4º, *caput*, Lei 8.069, de 13/07/1990).

Entretanto, com as transformações ocorridas no direito de família desde a Constituição da República Federativa do Brasil, em 1988 - dentre as quais destacamos como as mais importantes o reconhecimento e a proteção da união estável entre homem e mulher como entidade familiar, a importância crescente dada aos princípios da dignidade humana e da solidariedade social, a preocupação com a criança e o adolescente, que culminou com a Lei 8.069, de 13/07/1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente) - argüimos se o direito pátrio reconhece a possibilidade de exigência de alimentos entre parentes vinculados pela afinidade, especificamente entre enteado e padrasto, quando o fulcro da afinidade é a união estável.

Além disso, vale ressaltar que na sociedade evolui a idéia de desbiologização da paternidade, que critica o critério da origem biológica como único a determinar a paternidade, conferindo-a a quem pelo afeto toma posse do estado de pai ou mãe, responsabilizando-se pela criação e manutenção das necessidades da criança ou adolescente hipossuficiente de forma altruísta.

Assim, dentre as muitas configurações de entidades familiares que são possíveis de se apresentar modernamente, interessa ao presente trabalho acadêmico aquela formada pelos companheiros ou conviventes em que um deles (ou ambos) tenham filhos menores frutos de relação familiar anterior. Questiona-se se na falta ou ausência de seu ascendente (pai ou mãe), que vive em união estável, o menor poderá exigir alimentos de seu padrasto ou madrasta.

Ressalte-se que não é incomum a formação de famílias em que um dos conviventes já tenha formado relação anterior. A tal fenômeno social Grisard Filho denominou “*família reconstituída*”. Diz-nos aquele autor:

<sup>5</sup> MIRANDA, Pontes de. *Tratado de Direito de Família*. p. 251. CAHALI, Yussef Said. *Dos Alimentos*. p. 16. RODRIGUES, Silvio. *Direito Civil: Direito de Família*. Vol. 6, 28. ed. rev. atual. ampl. – São Paulo: Saraiva, 2004. p. 166.

<sup>6</sup> CAHALI, Yussef Said. Op. cit. p. 21.

Entende-se por família reconstituída a estrutura familiar originada de um casamento ou união estável de um casal, na qual um ou ambos de seus membros tem filho ou filhos de um vínculo anterior. De outra forma, mais simples, é a família na qual ao menos um dos adultos é um padrasto ou uma madrasta. Nesta categoria estão tanto as novas núpcias ou união de pais viúvos ou mães viúvas quanto de pais ou mães separados ou divorciados e pais ou mães solteiros. Ressalte-se que a noção exclui os não pais, ou seja, não leva em conta as novas núpcias ou uniões sem filhos de um relacionamento antecedente, porque as relações ente um cônjuge e os filhos do outro é que constituem o nexo relevante desta nova forma de organização familiar.

Neste contexto surge uma estrutura familiar complexa, múltiplos vínculos e nexos, na medida em que antigas pautas seguem vigentes junto a novas. Os filhos, nesse modelo de família, experimentam dificuldades com relação ao espaço e o tempo que se lhes dedicam, a autoridade a que devem obedecer e os direitos e deveres que lhes correspondem. Surgem novas regras que precisam ajustar-se às anteriores para a construção de uma identidade própria do novo grupo, pois seus integrantes vivenciaram condições individuais, culturais e sociais diferentes.<sup>7</sup>

A situação apresentada ganha relevância também porque, além de envolver o interesse do menor, a situação econômica do país contribui por condenar à pobreza milhões de infantes.

Grisard Filho bem salienta que

a princípio, a resposta é negativa. O pai ou mãe afim não estão obrigados a custear as despesas de sustento e manutenção de filhos que não são seus e que vivem em seu lar. Porém, a comunidade de vida complica singularmente as relações alimentares de maneira que o pai ou mãe afim jamais será poupado. A coabitação, por si só, não faz nascer uma vocação alimentar entre os membros de um mesmo lar, pois o legislador limitou as pessoas obrigadas a isto. De uma maneira geral, somente uma relação de parentesco ou de aliança instaura entre os interessados um direito aos alimentos.<sup>8</sup>

Nosso desafio ao discorrermos a respeito do presente tema é formar a convicção sobre a possibilidade jurídica ou não de ingresso de pedido de alimentos feito por enteado, menor de idade e órfão de um dos ascendentes, em face de seu padrasto ou de sua madrasta, uma vez que o vínculo que os liga é o do parentesco por afinidade que, alhures já foi dito, não cria obrigação na ordem civil.

A metodologia utilizada no presente estudo consistiu na utilização da bibliografia atualizada sobre o tema, bem como na análise dos julgados dos seguintes Tribunais, todos posteriores à Constituição Federal de 1988 e ao Novo Código Civil:

<sup>7</sup> FILHO, Waldyr Grisard. *Os Alimentos nas Famílias Reconstituídas*. In: DELGADO, Mário Luiz; ALVES, Jones Figueiredo (Coordenação). *Questões Controvertidas no Direito de Família e das Sucessões* – Série Grandes Temas de Direito Privado. 1ª Edição. Vol. 3. São Paulo: Editora Método, 2005. p. 374.

<sup>8</sup> FILHO, Waldyr Grisard. Op. cit. p. 376.

- a) do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul foram analisados foram analisados quatorze (14) acórdãos, sendo oito (08) acórdãos prolatados pela Sétima Câmara Cível, quatro (04) prolatados pela Oitava Câmara Cível e dois (02) prolatados pelo Quarto Grupo Cível, cujos julgamentos compreenderam o período de 03 de dezembro de 2003 e 26 de março de 2008;
- b) do Tribunal de Justiça de São Paulo analisado um (01) acórdão, prolatado pela Nona Câmara de Direito Público, julgado em 15 de agosto de 2007;
- c) do Superior Tribunal Federal foi analisado um (01) acórdão da 2ª Turma, julgado em 13/06/1973.

A opção por versar sobre o referido tema está atrelada à sua importância de cunho social. O Brasil, país rico, de dimensões continentais e de imponência sem igual no que diz respeito à fauna e flora, privilegiado em reservas minerais e petrolíferas, tem, no entanto, uma dívida social enorme com sua população. Os equívocos político-econômicos que ocorreram no passado resultaram para o país várias décadas de atraso e condenaram milhões à pobreza extrema, sem saúde, sem acesso à educação, sem infra-estrutura sanitária.

Apesar dos aparentes sucessos nas decisões econômicas tomadas a partir das últimas duas décadas, que segundo economistas deram condições de certa estabilidade ao valor da moeda brasileira, controlaram o crescimento inflacionário e melhoraram os resultados da balança comercial, ainda assim esses resultados são pouco percebidos pela grande maioria da população.

Ao invés disso, percebe-se uma grande concentração da riqueza nacional nas mãos de alguns poucos personagens que detém o controle de setores da economia. Os ricos acumulam cada vez mais riquezas, articulam-se politicamente, elegem os representantes de seus interesses. Os pobres estão cada vez mais pobres, sem condições de articulação e cada vez mais dependentes das benesses governamentais, representadas por programas assistenciais, que disfarçam com eficiência o seu caráter eleitoral.

É que parece que a pobreza dessas milhões de almas é necessária, senão indispensável, para que determinados grupos políticos se prolonguem no poder. Dessa forma, se fosse possível acabar com a fome, o desemprego e houvesse de fato uma justa distribuição de renda e acesso à educação, esses grupos seriam obrigados a apresentar a cada legislatura melhores propostas, sob pena de não se perpetuarem no poder legislativo.

Por isso, percebemos no instituto dos alimentos uma oportunidade de atenuar tanta pobreza, tanta injustiça a que está sujeita a população mais carente, desprovida de recursos econômicos, intelectuais, profissionais, etc. Acreditamos que é de extremo interesse social que as desigualdades sociais sejam minimizadas, e que o instituto analisado cumpre esse papel.

O instituto dos alimentos tem um conteúdo valorativo dos mais importantes de todo o Direito pátrio, pois que seu objetivo é a manutenção da vida humana, é a própria sobrevivência o bem a ser tutelado.

Com isso, vale ressaltar, reconhece o princípio fundamental da dignidade da pessoa humana, além de contribuir para o cumprimento dos principais objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, que são, dentre outros, a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, todos previstos no artigo 3º da Constituição Federal/1988.

Saber se é devida a obrigação alimentar do padrasto com fulcro no parentesco por afinidade pode representar a resposta à miséria de milhares de menores que se encontrem na situação hipotética proposta para análise, qual seja: menor órfão, cujo ascendente vivo constitui união estável com pessoa afortunada antes de falecer ou de se tornar ausente, e cuja parentela consanguínea não dispõe de recursos suficientes para prestar-lhe o alimento sem expor a própria sobrevivência.

Acreditamos que para obtermos tal resposta seja necessário observar a origem do instituto dos alimentos, sua evolução, assim como também entender as origens dessa nova forma de família, recentemente reconhecida constitucionalmente, que é a união estável. Por isso, dedicamos o capítulo 2 ao estudo dos históricos dos alimentos e da união estável, de forma sucinta.

As características dos alimentos foram mais detalhadamente abordadas no capítulo 3, já sob a inteligência do Código Civil de 2002, procurando sempre dar enfoque à obrigação originada pelo vínculo do parentesco

No capítulo 4 desenvolvemos o tema proposto a partir da análise doutrinária e da jurisprudência disponível. No campo doutrinário procuramos expor as posições antagônicas sobre o tema, encontradas nas referências bibliográficas, sem, entretanto, procurar esconder nosso posicionamento sobre o tema. Devido à semelhança do conteúdo dos acórdãos compilados, limitamo-nos a analisar poucos casos, a fim de não tornar repetitiva a leitura do presente trabalho.

Procuramos não abordar as implicações do tema na seara do Direito Processual, uma vez que algumas circunstâncias fáticas desaconselharam tal investida. Contribuíram para isso a escassez do tempo disponível para a realização do trabalho, a necessidade de maior tempo para novas leituras, a ausência das questões processuais na bibliografia consultada, além da preferência pessoal do autor pelos temas de direito material.

Concluimos no capítulo 5 o trabalho acadêmico, procurando sintetizar a exposição do que fora analisado ao longo de todo o texto, mas principalmente no capítulo anterior, núcleo temático da monografia.

Ao fim, espera-se com o presente trabalho poder contribuir de forma singela para a consolidação das transformações positivas que se percebem no Direito de Família, dentre as quais julgamos ser a mais acertada a valorização do convívio familiar em detrimento de um paradigma matrimonializado, hierarquizado, já há muito ultrapassado.

## CAPÍTULO 2. BREVES HISTÓRICOS

### 2.1 Histórico do instituto dos alimentos

#### 2.1.1 No direito romano

Roma conheceu o instituto dos alimentos fundado em várias causas: a) na convenção; b) na relação de patronato; c) em virtude das relações de família; d) no testamento; e) na tutela.<sup>9</sup>

Não há certeza quanto à época ou ocasião em que surgiu a obrigação de prestar alimentos com fulcro nas relações de família. É quase consenso, entretanto, que seu surgimento na história da sociedade romana foi tardia, não sendo mencionado nos períodos históricos que compreendem a realeza e a república.

Alguns situam essa obrigação de assistência entre parentes no período do principado.<sup>10</sup> Arnoldo Wald ensina que no Império “*se concedem direitos sucessórios e alimentares aos cognados*”.<sup>11</sup>

Não é difícil entender porque demorou o surgimento do instituto naquela sociedade antiga. A estrutura familiar centralizada no *pater familia* não justificava a existência da obrigação alimentar nos primórdios da cultura romana. Segundo lição de Arnoldo Wald a família romana em seus primórdios era definida como “*conjunto de pessoas que estavam sob a patria potestas do ascendente comum vivo mais velho*”.<sup>12</sup> A família, diferentemente da concepção moderna, constituía uma unidade política, religiosa, econômica e jurisdicional, onde todas as decisões eram tomadas pelo *pater familia*. O *pater familia* era pessoa *sui iuris*, independente, autônoma, soberana nos limites territoriais de sua casa, único com capacidade para administrar o patrimônio familiar na primeira fase do direito romano. Todos os seus dependentes eram privados de qualquer capacidade patrimonial. Por serem pessoas *alieni iuris* não tinham direito próprio, mas apenas obrigações para como o *pater familia*.

---

<sup>9</sup> CAHALI, Yussef Said. *Dos Alimentos*. 5. ed. rev. atual. e ampl. \_ São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006, p. 38.

<sup>10</sup> CAHALI, Yussef Said. Op. cit., p. 39.

<sup>11</sup> WALD, Arnoldo. *Curso de Direito Civil Brasileiro – O Novo Direito de Família (com remissões ao Novo Código Civil)*. 14. ed. rev. atual, ampl. – São Paulo: Saraiva, 2002. p. 11.

<sup>12</sup> WALD, Arnoldo. Op. cit., p. 9.

A esse vínculo familiar em função da autoridade do *pater familia* chamou-se agnação, e constituía o que os romanistas chamam *familia proprio iure*. Era o tipo de parentesco mais importante durante o período histórico da realeza e da república.

Entretanto, havia outra espécie de parentesco em Roma que co-existiu com a agnação, mas cujo vínculo era o sangue. Trata-se do parentesco por cognação, ou seja, aquele que vinculava as pessoas por descenderem de um ancestral comum, não havendo necessidade de estarem sujeitas à autoridade do mesmo *pater familia*.

A mulher, ao casar, podia continuar sob a autoridade paterna, no casamento sem *manus* (poder marital), ou podia vincular-se à família marital, no casamento com *manus*. Assim, a mulher casada com *manus* era cognada de seu pai biológico e agnada de sua nova família. Da mesma forma, quando um *filius familia* conseguia a sua emancipação deixava de estar sob a *potestas* do *pater familia* sem, entretanto, deixar de ser seu cognado, se dele descendesse.

Por certo se tem que a obrigação alimentícia recíproca entre ascendentes e descendentes em linha reta infinita, paternos e maternos teve seu reconhecimento no direito justinianeu e que fora compilada pelos glosadores e comentadores. É provável que pertença a esse período o alcance da obrigação alimentar entre os colaterais.

Discutível é a obrigação alimentar recíproca entre os cônjuges. Para Moreira Alves<sup>13</sup> não havia tal reciprocidade. Bonfante<sup>14</sup> entende que no direito justinianeu apenas a mulher podia exigir alimentos do marido. Windscheid<sup>15</sup> admitia o direito da mulher ser alimentada pelo marido em caso de necessidade (não como resultado da lei, mas como prática corrente).

A obrigação de assistência e socorro aparece no âmbito da família na forma de expressões jurídicas como equidade (*aequitas*), *peitas* e *naturalis ratio*<sup>16</sup>. Eram os alimentos conhecidos como *officium pietatis*, ligados à noção de caridade, segundo Sílvio Rodrigues<sup>17</sup> e Arnaldo Rizzardo.<sup>18</sup>

Com a evolução da sociedade romana, o Estado gradativamente esvazia o poder do *pater familia*, por exemplo, permitindo que os magistrados julgassem pedidos de assistência, formulados pelos *alieni iuris* em face do *pater familia*, bem como em caso de abuso de

<sup>13</sup> ALVES, José Carlos Moreira. *Direito Romano*. Vol. II, 5. ed. rev. acresc. – Rio de Janeiro: Forense, 1995. p. 351.

<sup>14</sup> BONFANTE, P. *apud* ALVES, José Carlos Moreira. op. cit. 1802, p.351

<sup>15</sup> WINDSCHEID, Bernardo *apud* CAHALI, Yussef Said. op. cit. p. 40.

<sup>16</sup> CAHALI, Yussef Said. op. cit. p. 41.

<sup>17</sup> RODRIGUES, Sílvio. *Direito Civil: Direito de Família*. Vol.6, 28. ed. rev. atual. ampl. – São Paulo: Saraiva, 2004. p. 375.

<sup>18</sup> RIZZARDO, Arnaldo. *Direito de Família (De acordo com a Lei nº 10.406, de 10/01/2002)*. 3. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2005. p. 713.

autoridade, podendo este, inclusive, perder a *patria potestas*.<sup>19</sup> Moreira Alves exemplifica indignidades cometidas pelo *pater familia*, taxativamente em desacordo com o direito objetivo e que ocasionavam a perda da *patria potestas*: o pai que expõe sua prole, ou que abandona sua filha à prostituição, ou que contrai casamento incestuoso.<sup>20</sup>

O que era apenas um dever moral paulatinamente se transformou em obrigação jurídica, em virtude desses e de vários outros fatores como, por exemplo, o gradativo declínio do parentesco por agnação e sua substituição pelo parentesco por cogação como o dominante, a influência do Cristianismo e do direito canônico, a progressiva autonomia conquistada pelos *fili familias* – pessoas sob a autoridade do *pater familia*, etc.

O marco decisivo do instituto foram as compilações feitas durante o governo de Justiniano, realizadas pelos glosadores e comentadores, já dito acima e que influenciaram várias legislações contemporâneas, além da brasileira.

### 2.1.2 No direito canônico

O direito canônico, em seus primórdios, alarga o alcance das obrigações alimentares, inclusive nas relações extrafamiliares.

Pela interpretação do direito canônico, que considerou o caráter sacramental do casamento, definiu-se a obrigação alimentar recíproca entre os cônjuges. Vale ressaltar que essa obrigação, bem como o dever de fidelidade recíproca, perduravam, ainda que os cônjuges viessem a se separar.<sup>21</sup>

No âmbito das relações determinadas pelo vínculo consangüíneo o direito canônico reconheceu o direito de alimentos também aos filhos espúrios, exigíveis em relação ao companheiro da mãe, sem que este pudesse opor a *exceptio plurium concumbentium*.

Vale ressaltar a síntese elaborada por Orestano da análise na disciplina da Igreja, feita por Ciccaglione:<sup>22</sup>

A obrigação alimentar poderia originar-se, para além do vínculo de sangue, para outras relações “quase religiosas”, como clericalo, o monastério e o patronato; a Igreja teria a obrigação de dar alimentos ao asilado; questionava-se entre os canonistas se haveria uma obrigação alimentar entre

<sup>19</sup>WALD, Arnaldo. No sentido de esvaziar o poder do *pater familia*. Op. cit. p.10.

<sup>20</sup> ALVES. José Carlos Moreira. Op. cit. p. 318.

<sup>21</sup> WALD, Arnaldo. op. cit. p. 14-15.

<sup>22</sup> CICCAGLIONE, Federico *apud* CAHALI, Yussef Said. op. cit. p. 41.

tio e sobrinho, ou entre o padrinho e o afilhado, em razão do vínculo espiritual.<sup>23</sup>

Durante a Idade Média as relações familiares eram exclusivamente regidas pelo direito canônico<sup>24</sup>.

### 2.1.3 No direito brasileiro pré-codificado

A gênese da obrigação alimentar remonta à época colonial.

Nas Ordenações Filipinas encontramos textos que contém os elementos ou critérios da moderna disciplina dos alimentos.

Assim, no Livro Um, Título LXXXVIII, 15, quando o legislador lusitano trata da proteção ao órfão, lê-se

Se alguns órfãos forem filhos de tais pessoas, que não devam ser dadas por soldadas, o Juiz lhes ordenará o que lhes necessário for para seu mantimento, vestido e calçado, e tudo mais em cada um ano. E mandará escrever no inventário, para se levar em conta a seu Tutor, ou Curador. E mandará ensinar a ler e escrever aqueles, que forem para isso, até a idade de 12 anos. E daí em diante lhes ordenará sua vida e ensino, segundo a qualidade de suas pessoas e fazenda.<sup>25</sup>

Haviam dispositivos que cuidavam particularmente da assistência aos filhos ilegítimos (Livro Um, Título LXXXVIII, 11; Livro Quatro, Título XCIX, 1º).

O principal documento dessa fase foi o Assento de 09/04/1772, que proclamava “ser dever de cada um alimentar e sustenta a si mesmo”,<sup>26</sup> mas estabelecia exceções, como em casos de descendentes legítimos e ilegítimos; ascendentes, colaterais, irmãos, primos e outros consangüíneos, todos legítimos ou não.

Teixeira de Freitas, nas “Consolidações das Leis Civis” tratou em vários dispositivos da obrigação alimentar, recíproca entre pais e filhos, e entre parentes. Resumindo, foram reproduzidos os preceitos do Assento de 1772, com melhor técnica legislativa.

<sup>23</sup> ORESTANO, Riccardo *apud* CAHALI, Yussef Said. op. cit. p. 41.

<sup>24</sup> WALD, Arnoldo. op. cit. p. 13.

<sup>25</sup> CAHALI, Yussef Said. op. cit. p. 42,

<sup>26</sup> CAHALI, Yussef Said. Op. cit. p. 42.

#### 2.1.4 No Código Civil de 1916 e legislação posterior

O instituto dos alimentos foi conhecido pelo Código Civil de 1916, embora que tratado de maneira esparsa, sem uma sistematização.

Assim, inseriu-o entre os deveres dos cônjuges sob a nomenclatura de “mútua assistência” (art. 231, III), ou de “sustento, guarda e educação dos filhos” (art. 231, IV); ou atribuindo o dever ao marido (conseqüência da tradição romana do *pater familia* e da estrutura econômica da época) de “prover a manutenção da família” (at. 233, IV); ou com resultado das relações de parentesco (arts. 396 a 405).

Até a reforma do Código Civil, muitas foram as modificações introduzidas pelo complexo de leis extravagantes que alteraram sua conceituação inicial, sem prejuízo da interpretação jurisprudencial que evoluía com o passar dos anos, preenchendo lacunas e contribuindo para seu aperfeiçoamento hermenêutico.

Cahali<sup>27</sup> cita alguns exemplos dessa legislação ordinária, que abaixo relacionamos:

- a) Decreto-Lei 3200, de 19/04/1941, art. 7º (Lei da Proteção à Família), Lei 1711/1952, art. 126 (Estatuto dos Funcionários Públicos Civis) e Decreto-Lei 1029/1969, art. 40 (Estatuto dos Funcionários Públicos Militares): instituição do desconto em folha, da pensão alimentícia;
- b) Lei 968/1949: instituiu a tentativa de acordo nas causas de desquite litigioso e alimentos, inclusive os provisionais;
- c) Lei 883/1949: cuidou dos alimentos provisionais em favor do filho ilegítimo reconhecido pelo sentença de primeira instância;
- d) Lei 5478/1968: dispôs sobre a ação de alimentos;
- e) Lei 5869/1973 (Código de Processo Civil): disciplinou a execução da prestação alimentícia nos arts. 733 a 735;
- f) Lei 6515/1977 (Lei do Divórcio): alterou diversos dispositivos da Lei 883/1949;
- g) Lei 8560/1992: regulando sobre a investigação de paternidade dos filhos ilegítimos, concedeu pela sentença de procedência do pedido, alimentos provisionais ou definitivos ao reconhecido que deles necessitasse;
- h) Lei 8648/1993: estabeleceu dever de ajuda e amparo em favor dos pais que, na velhice, carência ou enfermidade, não tivessem condições de se manter;

<sup>27</sup> CAHALI, Yussef Said. Op. cit. p. 43.

- i) Lei 8971/1994: regulou alimentos e direito sucessório na união estável;
- j) Lei 9278/1996: regulou o §3º do at. 226, da Constituição Federal, dispondo também da obrigação alimentícia entre conviventes.

Percebe-se que o instituto durante muito tempo foi tratado por leis esparsas, dificultando o trabalho dos intérpretes e operadores do Direito pátrio. Compreende-se, dessa forma, o porquê da evidente frustração ocorrida quando da promulgação do novo diploma civil, que não conseguiu atender às expectativas de proporcionar um instituto atualizado e sistematizado.

## 2.2 Histórico da união estável

### 2.2.1 No direito romano

Segundo lição de Roberto Senise Lisboa, “*No direito romano, o concubinato somente passou a ser reconhecido como instituto jurídico após o período clássico, exigindo-se a notoriedade da união more uxorio*”.<sup>28</sup> Apoiado em Álvaro Villaça,<sup>29</sup> ele cita exemplos de matrimônios injustos, regulados pelo “*ius gentium*” e pelo direito de outros povos:

- a) o casamento entre romano e peregrino;
- b) a união de fato entre a pessoa livre e o escravo;
- c) a união de fato entre escravos.

As duas últimas eram denominadas “*contubernium*”.

Eram considerados injustos, pois dispensavam a formalidade exigida ou não cumpriam os requisitos do casamento “*iustum*” ou com “*justas*” núpcias, como, por exemplo, pertencerem à mesma classe social.

Roberto Senise aponta que as leis que proibiam o casamento de pessoas de diferentes classes sociais foram determinantes para o crescimento das uniões alicerçadas à margem do casamento civil romano.

### 2.2.2 No direito canônico

<sup>28</sup> LISBOA, Roberto Senise. *Manual de Direito Civil, volume 5: Direito de Família e das Sucessões*. 3. ed. atual. ampl. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004. p. 215.

<sup>29</sup> AZEVEDO, Álvaro Villaça *apud* LISBOA, Roberto Senise. op. cit.

Segundo Roberto Senise, o instituto inicialmente fora tolerado pela Igreja, mas após a queda de Roma foi duramente combatido, sendo reprovado expressamente nos Concílios de Toledo (400 d. C.) e de Basiléia (431 d. C.).<sup>30</sup>

A concubina e o filho nascido fora do casamento não tinham direito à sucessão legítima, o que só foi admitido na vigência do direito justinianeu, que também admitiu o direito a requerer alimentos.

### 2.2.3 No direito brasileiro anterior à Constituição Federal de 1988

Sob a vigência das Ordenações Filipinas, a concubina tinha o direito de meação dos bens do companheiro com quem coabitava.<sup>31</sup>

Até adquirir o *status* constitucional de entidade familiar, a legislação e a jurisprudência pátrias determinaram elementos da união estável que a diferenciavam do concubinato. Assim, Lisboa enumera seus elementos:<sup>32</sup>

- a) a diversidade de sexos;
- b) a inexistência de impedimento matrimonial;
- c) a exclusividade;
- d) a notoriedade ou publicidade da relação;
- e) a aparência de casamento;
- f) a coabitação;
- g) a fidelidade;
- h) a informalização da constituição da união;
- i) a durabilidade.

A legislação civil de 1916 era manifestamente contrária ao concubinato adúlterino. Assim, proibia a doação de bens do adúltero à concubina, apontava impedimento matrimonial para o casamento entre o adúltero e o co-réu, vedada a percepção de seguro em favor do concubino espúrio (adúlterino ou incestuoso), dentre outros.<sup>33</sup>

---

<sup>30</sup> LISBOA, Roberto Senise. Op. cit. p. 216.

<sup>31</sup> LISBOA, Roberto Senise. Op. cit. p. 216.

<sup>32</sup> LISBOA, Roberto Senise. Op. cit. p. 213.

<sup>33</sup> LISBOA, Roberto Senise. Op. cit. p. 217.

Apesar disso, a jurisprudência procurava preservar os interesses do convivente que estabelecia união estável (sem impedimento ao matrimônio).

### **CAPÍTULO 3. CARACTERÍSTICAS DA OBRIGAÇÃO LEGAL DE ALIMENTOS**

### 3.1 Direito personalíssimo

A doutrina aponta como característica do direito de alimentos o fato de se tratar de direito personalíssimo.<sup>34</sup> Representa um direito essencial à pessoa humana, que tende para a sobrevivência e manutenção da própria vida.

Assim, não pode ser transmitido de uma pessoa para a outra, tanto por negócio jurídico, quanto por fato jurídico.<sup>35</sup>

### 3.2 Irrenunciabilidade

O direito à pretensão alimentícia é irrenunciável. Tal característica é decorrência direta do que disciplina o art. 1707, do Código Civil de 2002, que dispõe: “Art. 1707. Pode o credor não exercer, porém lhe é vedado renunciar o direito a alimentos, sendo o respectivo crédito insuscetível de cessão, compensação ou penhora”.

A finalidade da irrenunciabilidade dos alimentos é evitar que seja onerada a pessoa indigente que não tem condições de manter-se sozinha e deles necessita para sobreviver, porque o sustento da pessoa não é um simples direito individual de que se possa dispor.

Cahali traz à colação o magistério de Orlando Gomes:

Desse modo, e na lição de Orlando Gomes, ‘o que ninguém pode fazer é renunciar a alimentos futuros, a que faça jus, mas aos alimentos devidos e não prestados o alimentando pode renunciar, pois lhe é permitido expressamente deixar de exercer o direito a alimentos; a renúncia posterior é, portanto, válida’.<sup>36</sup>

Assim, a inércia voluntária do credor que resulta o não recebimento das prestações alimentícias não tem o condão de exonerar do encargo seu devedor, pela irrenunciabilidade dos alimentos. Antes disso, esses encargos persistem e o gesto do credor poderá no máximo ser considerado desistência voluntária dos alimentos.

### 3.3 Intransmissibilidade

<sup>34</sup> WALD, Arnaldo. (nome da obra). p. 47; CAHALI, Yussef Said. (nome da obra). p. 45

<sup>35</sup> CAHALI, Yussef Said. *Dos Alimentos*. p. 46.

<sup>36</sup> GOMES, Orlando. *Direito de Família*, nº 209, p. 329 *apud* CAHALI, Yussef Said. *Dos Alimentos*. p. 47.

Outra característica da obrigação legal de alimentos - e que é conseqüência de ser direito personalíssimo – é a intransmissibilidade.

Por resultado dessa característica a obrigação alimentícia cessa com o falecimento de uma das partes, credora ou devedora, não sendo transmitido o crédito aos herdeiros do alimentário, nem tampouco a obrigação aos herdeiros do alimentante.

A doutrina ressaltava o direito aos herdeiros do alimentário cobrar do alimentante o valor das dívidas contraídas em vida pelo *de cujus*, destinadas à sua subsistência, em razão da inadimplência do alimentante. Os herdeiros se limitariam a cobrar o total da dívida alimentícia, acumulada até o momento do óbito do alimentário.

Esclarece Cahali:

Mas, se o crédito por alimentos atrasados já se havia constituído em soma determinada, faria o mesmo parte ativa, como qualquer outro do patrimônio hereditário, e passaria aos herdeiros; pois, se era certo que o direito aos alimentos, afetados a uma necessidade da pessoa, desaparecia com a morte do credor, ressaltavam-se contudo os atrasados vencidos e não pagos e as despesas de funeral; portanto, os alimentos, que em vida do necessitado se venceram e não lhe foram pagos, os seus herdeiros os poderiam reclamar, eis que se tratava de direito definitivamente adquirido pelo alimentário, já integrado em seu patrimônio, e como tal, perfeitamente transmissível, na medida em que a pensão é devida até o momento em que se verificou o falecimento do credor.<sup>37</sup>

### 3.4 Incedibilidade

A indisponibilidade do direito de alimentos é conseqüência de seu caráter assistencial e pessoal. Sua incedibilidade é expressa no art. 1707, do Código Civil de 2002, que prevê: “Pode o credor não exercer, porém lhe é vedado renunciar o direito a alimentos, sendo o respectivo crédito insuscetível de cessão, compensação ou penhora”.

O crédito é concedido para assegurar a sobrevivência de quem se encontra em estado de miserabilidade, pois se eventualmente poderia cedê-lo constata-se pois que não reunia um dos pressupostos para a concessão do crédito, que é a real necessidade.

Por esse motivo, não se aceita a sua cessão.

<sup>37</sup> CAHALI, Yussef Said. Op. cit. p. 48

Entretanto, Cahali lembra que, tratando-se de créditos vencidos, em nada difere de qualquer outro crédito de direito comum. Nesse caso, não prevaleceria a razão adotada quanto aos alimentos futuros.

A urgência inerente aos valores devidos a título de alimentos, tratando-se da subsistência de pessoa indigente, se esvai na medida em que eventualmente o alimentário providencia com terceiros os meios necessários, a título de empréstimo. Nesse caso, a exceção à regra do art.1.707, do Código Civil de 2002, garante a quem efetuou o empréstimo a pretensão de receber do alimentante o que emprestara ao alimentário, em razão da inadimplência daquele.

A esse propósito leciona Cahali:

O alimentante pode ter sido socorrido por outrem que não aquele designado por lei para a prestação dos alimentos: A ação de repetição por quele que forneceu alimentos, sem que fosse obrigado a fazê-lo, pode ser encarada da perspectiva de um direito contra a pessoa mesma, que os recebeu e dele [sic] se beneficiou; ou da perspectiva ou da perspectiva de um direito contra aquele que estava obrigado a fornecer os alimentos.

No primeiro caso, estabeleceu-se entre o terceiro e o favorecido uma simples relação de crédito de direito comum, legitimada ação direta de cobrança se não houve da parte do terceiro-prestante simples ato de liberalidade ou cumprimento de obrigação natural.

No segundo caso, a doutrina tende ao reconhecimento de que as dívidas contraídas por causa do inadimplemento oportuno da prestação podem, segundo as circunstâncias, ser postas a cargo daquele que deveria fornecer os alimentos, gerando o socorro assim prestado um direito de terceiro contra o devedor da prestação.<sup>38</sup>

### 3.5 Impenhorabilidade

Tendo seu fundamento na necessidade de uma pessoa que não tem recursos suficientes para por si só manter-se, alimentar-se, etc., não é razoável admitir a possibilidade de que os valores das prestações pagas a título de obrigação alimentícia pudessem ser penhorados.

Entretanto, a doutrina admite exceções à regra, em que a penhora seria admitida.

Assim, ressalva Orlando Gomes:

Pretendem alguns que a proteção legal não se estenda à totalidade do crédito, no pressuposto de que, prestados os alimentos civis, há sempre uma parte que não corresponde ao *necessarium vitae*. Admite-se, outrossim, que os alimentos são impenhoráveis no estado de crédito; a impenhorabilidade não acompanharia os bens em que foram convertidos. Sustenta-se, afinal, com

<sup>38</sup> CAHALI, Yussef Said. Op. cit. p. 81

fundamentos razoáveis, que a penhora pode cair sobre a soma dos alimentos proveniente do recebimento de prestações atrasadas. Não há regras que disciplinem especificamente tais situações. O juiz deve orientar-se pelo princípio de que a impenhorabilidade é uma garantia instituída em função da finalidade do instituto.<sup>39</sup>

### 3.6 Incompensabilidade

Se um devedor de pensão alimentícia se torna credor da pessoa alimentada, este não lhe pode opor, quando exigida a obrigação alimentícia, tendo em vista impor-se, como princípio geral, que o crédito alimentar não pode ser compensado.

É o que resulta do art. 1707, do Código Civil de 2002.

Apesar da característica em análise, o pagamento de prestações alimentícias devidas realizado a maior, em virtude de sentença posteriormente reformada enseja o abatimento nas prestações futuras. Na hipótese não se há de falar em compensação, mas de adiantamento a ser deduzido das parcelas vindouras.

Nesse sentido há convergência jurisprudencial:

O pedido do agravante foi de compensação, termo que a doutrina repugna em matéria de alimentos. No entanto, o pai quer, na verdade, ver reconhecidos os adiantamentos que ele tem prestado para estadia e estudos de sua filha na Inglaterra. A vontade da viagem foi a razão da manifestação da própria filha, e de sua mãe, com o ônus sobre o pai de sustentar tal decisão. Pretende a mãe que, além da remessa de dinheiro ao estrangeiro, feita pelo pai, continue o mesmo a pagar a pensão alimentícia em Juízo, alegando, mesmo, que a suportabilidade das despesas com a estadia e estudos da filha foi ato voluntário do pai. Argumento que foge das provas. Como a pensão é personalíssima, o pai concordou com a viagem, desde que as importâncias remetidas para sustento da mesma fossem consideradas como pagamento das pensões. Não se vê no pedido do pai espécie de compensação tão repelida pela doutrina, mas, sim, espécie de adiantamentos feitos à filha. O pai não está desvirtuando ou desviando a pensão devida, pela sua destinação própria, eis que sustenta a filha na sua estadia e estudos na Inglaterra. Não seria crível admitir a remessa de dinheiro à filha e o pagamento da pensão à mãe que aqui reside. Seria, na verdade, dupla condenação sobre o pai. (...) Na espécie, não houve nenhuma descaracterização da prestação alimentar. O objeto é a prestação pecuniária, o sujeito é o mesmo e a finalidade é lícita e conforme os ditames das necessidades – estadia e estudos no estrangeiro.<sup>40</sup>

<sup>39</sup> GOMES, Orlando. *Direito de família*. 3. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 1978, apud CAHALI, Yussef Said. *Dos Alimentos*. p. 85.

<sup>40</sup> TJPR, 2ª Câmara Cível, 22/10/1986, Rel. Negi Calixto, RT 616/147, apud CAHALI, Yussef Said. Op. cit. p. 89.

### 3.7 Imprescritibilidade

Ensinava Orlando Gomes<sup>41</sup> que para determinar a imprescritibilidade, seria necessário distinguir três situações:

- a) aquela em que não se caracterizaram os pressupostos objetivos que ensejam a obrigação, como, por exemplo, se a pessoa obrigada não está em condição de prestá-los;
- b) aquela em que tais pressupostos existem, mas não há o seu exercício pela pessoa que faz jus aos alimentos; e
- c) aquela em que o alimentando interrompe o recebimento das prestações, deixando de exigir do devedor o valor que lhe cabe.

Segundo seu magistério, na primeira situação não há que ser cogitada a prescrição, pois ainda não existe o direito. Na segunda, sim, tais pressupostos existem, podendo o credor dos alimentos exercer o direito a obtê-los, sem estar vinculado ao decurso do tempo. Na terceira, admite-se a prescrição para as prestações vencidas e não exigidas, não para o direito em si.

### 3.8 Preferenciabilidade e indeclinabilidade

A dívida prefere a todas as demais, pois seu fundamento é o direito à vida do alimentando, de sorte que representa um princípio de solidariedade familiar.

A necessidade que justifica a prestação alimentícia é inadiável, pois implica a manutenção de uma necessidade da atualidade. Por isso o novel legislador confere ao alimentário facilidades destinadas a dar maior eficácia ao pronto recebimento das prestações devidas.

Não obstante, trata-se de crédito cuja satisfação não pode ser declinada.

---

<sup>41</sup> GOMES, Orlando. *Direito de família*. 3. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 1978, apud CAHALI, Yussef Said. *Dos Alimentos*. p. 85.

### 3.9 Irrepetibilidade

A característica da irrepetibilidade dos valores pagos à título de prestação alimentícia perfaz-se pela sua não devolução.

Não estão excluídos de repetição, os valores indevidamente recebidos a título de prestação alimentícia, após cessarem os pressupostos para seu recebimento. Cahali exemplifica o caso hipotético de mulher divorciada que recebia pensão do ex-marido. Ao ocultar seu novo casamento, passou a beneficiar-se de pensões indevidas, por força da lei. Tais pensões deixam de ter caráter alimentar, ensejando a repetição.

### 3.10 Reciprocidade

Prevê o art. 1.696, do Código Civil de 2002: “O direito à prestação de alimentos é recíproco entre pais e filhos, e extensivo a todos os ascendentes, recaindo a obrigação nos mais próximos em grau, uns em falta de outros”.

Sendo a solidariedade, por natureza, uma relação de reciprocidade, a obrigação alimentar entre as pessoas é recíproca. Esclarece, entretanto, Cahali que “a reciprocidade não significa que duas pessoas devam entre si alimentos ao mesmo tempo, mas apenas que o devedor alimentar de hoje pode tornar-se credor alimentar no futuro”.<sup>42</sup>

---

<sup>42</sup> CAHALI, Yussef Said. Op. cit. p.110.

## CAPÍTULO 4. O VÍNCULO DA AFINIDADE E A OBRIGAÇÃO ALIMENTAR

Ao analisar o instituto dos alimentos com base nas relações familiares verificamos a convergência doutrinária no sentido de lhe atribuir as seguintes fontes de obrigação: o casamento, a união estável, o parentesco consanguíneo<sup>43</sup> (ascendentes, descendentes e colaterais até segundo grau) e a adoção. O Código Civil, ao tratar da obrigação de alimentos (arts. 1694 a 1710) não dispõe, em princípio, sobre obrigação alimentícia entre pessoas ligadas pelo parentesco por afinidade.

O parentesco por afinidade é aquele que vincula uma pessoa em relação aos parentes de seu cônjuge ou companheiro (art. 1595, Código Civil). É estabelecido por ficção legal, a partir da união estável ou do casamento,<sup>44</sup> sendo limitado aos ascendentes, descendentes e aos irmãos do cônjuge ou companheiro (art. 1595, §1º, Código Civil).

A aliança que se forma entre o cônjuge ou companheiro e os parentes de seu consorte não gera, a princípio, obrigação de ordem civil, não sendo exigível qualquer obrigação alimentícia entre parentes afins. Nesse sentido é a lição de Yussef Cahali:

Quanto às pessoas não vinculadas por uma relação conjugal, de paternidade, de ascendência e descendência, ou da linha colateral até segundo grau (irmãos, assim germanos como unilaterais, e também por adoção), parece supérfluo advertir que a elas não se estende a obrigação legal de alimentos, ainda que pertencentes à mesma família em sentido amplo ou em comunidade de vida (assim, todas as pessoas em relação às quais o vínculo do matrimônio, de parentesco, de afinidade, de coabitação *more uxorio* produz alguma consequência jurídica).

(...) Em relação às pessoas não enumeradas na lei acena-se com a existência de um dever de socorro de natureza simplesmente moral, que, assim, não assegura pretensão à exigibilidade, mas que, prestado, desautoriza a repetição.<sup>45</sup>

Silvio Rodrigues endossa esse entendimento:

No direito brasileiro, ao contrário do que ocorre no francês e naqueles sistemas que seguiram o Código Napoleônico, os parentes afins não são obrigados a prestar, nem têm o direito a receber, alimentos uns dos outros.<sup>46</sup>

<sup>43</sup> RODRIGUES, Silvio. *Direito Civil: Direito de Família*. CAHALI, Yussef Said. *Dos Alimentos*. WALD, Arnoldo. *Curso de Direito Civil Brasileiro O Novo Direito de Família – com remissões ao Novo Código Civil*.

<sup>44</sup> FARIA, Cristiano Alves de *apud* CAHALI, Francisco José; PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Alimentos no Código Civil – Aspectos Civil, constitucional, processual e penal*. 1ª Edição. 2ª Tiragem. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 29, no sentido de estabelecimento de parentesco por ficção.

<sup>45</sup> CAHALI, Yussef Said. *Op. cit.* pp. 502-503

<sup>46</sup> RODRIGUES, Silvio. *Op. cit.* p. 380.

Destarte, pelo princípio da legalidade, consagrado no art. 5º, II, da Constituição Federal “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”. Assim, não estando os parentes afins enumerados como sujeitos passivos de obrigação alimentícia recíproca no diploma legal vigente, o padrasto ou madrasta não estariam obrigados a prestar alimentos a seu enteado ou enteada.

#### 4.1 A questão da falta de previsão legal

A doutrina majoritária concorda que a falta de previsão legal é óbice para a exigência em juízo dos alimentos necessários à manutenção do parente necessitado, se o vínculo de parentesco for o da afinidade. Segundo lição de Cahali “a afinidade não origina parentesco, mas apenas aliança, que não é poderosa para criar direito a alimentos”.<sup>47</sup>

De fato, há que serem ponderados os inconvenientes da admissão de obrigação alimentar entre enteados e padrastos.

Em primeiro lugar, porque aceitando tal possibilidade de obrigação de prestar alimentos uma questão de ordem social se coloca; é que na medida em que uma relação familiar é favorecida, por consequência lógica o outro vínculo familiar está sendo desfavorecido. Em outras palavras, ao permitir que parte da renda ou do patrimônio do padrasto seja destacado para o adimplemento da obrigação alimentícia, devida ao enteado, tem-se diminuída a disponibilidade de recursos para atender às necessidades dos próprios filhos do padrasto, se os teve em relacionamento conjugal ou união estável anterior. Ou seja, ao dar a um tirará do outro; quanto mais entregar a um, mais estará restringindo o outro.

Outro ponto que podemos considerar importante diz respeito ao relacionamento entre padrasto e enteado, que, por vezes, pode desaconselhar que entre ambos perdue qualquer contato ou vínculo remoto, posterior ao falecimento ou desaparecimento da companheira e mãe. É o caso, por exemplo, da união estável em que a companheira já é mãe de adolescente. É que na adolescência muitas são as crises pelas quais passam os jovens, sendo até comum rotular esse período da vida juvenil de fase da “rebeldia”. E essas crises por muitas vezes nem estão relacionadas à família. Aumentam as responsabilidades, surgem incertezas quanto ao mercado de trabalho, descobre-se o apelo sexual, etc.

---

<sup>47</sup> CAHALI, Yussef Said. *Op. cit.* p. 494.

Assim, por vários motivos pode o bom relacionamento entre ambos ficar comprometido. O jovem, por exemplo, pode não aceitar o rompimento do relacionamento entre seus genitores, vindo a nutrir profunda desafeição pelo padrasto por entender seu envolvimento com sua mãe como uma ameaça ao seu espaço e tempo, bem como uma substituição da figura paterna. Ou, d'outro modo, o padrasto que não cultiva simpatia pelo enteado menor, mas o acolhe e contribui para sua manutenção como condição para continuar o relacionamento com a mãe daquele, em prol da felicidade do casal. Talvez, ainda, nesse novo núcleo familiar possam haver rixas e disputas entre os filhos de ambos, filhos esses oriundos dos relacionamentos anteriores. Tais situações conflituosas são perfeitamente compreensíveis quando entendemos que há um choque de valores, hábitos, anseios e frustrações que passam a interagir.

Veja-se, a esse respeito, a análise de Grisard Filho:

Nesse contexto surge uma estrutura complexa, múltiplos vínculos e nexos, na medida em que antigas pautas seguem vigentes junto a novas. Os filhos, nesse modelo de família, experimentam dificuldades com relação ao espaço e o tempo que se lhes dedicam, a autoridade a quem devem obedecer e os direitos e deveres que lhes correspondem. Surgem novas regras que precisam ajustar-se às anteriores para a construção de uma identidade própria do novo grupo, pois seus integrantes vivenciaram condições individuais, culturais e sociais diferentes.<sup>48</sup>

Não obstante as considerações acima, o que estaria a justificar o abandono material por parte do padrasto, se morresse a mãe do enteado menor, sua companheira? Seria o dever alimentar apenas de natureza moral, a depender de quão elevado seja o espírito e consciência do padrasto, não sendo possível qualquer pretensão coercitiva por parte da sociedade?

Como se vê, o fato da reconstituição da família – ou seja, a formação de outra família com a inclusão de novos membros no papel de pai ou mãe – por si só não significa que as relações interpessoais serão melhores do que as verificadas no relacionamento anterior, que se acabou.

Para os cônjuges e companheiros conforta saber que o relacionamento fracassado de antes ficou, em princípio, no passado. Não é assim, entretanto, para os filhos. Não existem ex-pai ou ex-mãe, pois para sempre os filhos carregam uma ligação com quem os gerou, não só de ordem genética, mas espiritual e afetiva.

---

<sup>48</sup> FILHO, Waldyr Grisard. *Os Alimentos nas Famílias Reconstituídas*. In: DELGADO, Mário Luiz; ALVES, Jones Figueiredo (Coordenação). *Questões Controvertidas no Direito de Família e das Sucessões* – Série Grandes Temas de Direito Privado. 1ª Edição. Vol. 3. São Paulo: Editora Método, 2005. p. 374.

Tal verdade se reflete no Código Civil, ns dizeres do art. 1.595, §2º, onde se lê que “na linha reta, a afinidade não se extingue com a dissolução do casamento ou da união estável”. O parente afim em linha reta é equiparado, por ficção jurídica, ao ascendente ou descendente por vínculo de sangue, o que corresponde à filiação natural. Ressalte-se que o legislador pátrio não colocou disposição semelhante em relação ao parentesco oriundo da filiação natural por considerar tratar-se de princípio socialmente aceito como óbvio.

A omissão do legislador pátrio em prever a obrigação entre afins apóia-se mais em uma opção de natureza política do que em critério técnico-jurídico. Conclui-se isto a partir da observação feita por Cahali, que dá conta da previsão expressa nos códigos argentino, francês e italiano, que prevêm a obrigação entre alguns parentes afins.<sup>49</sup>

Ainda com base no magistério daquele mestre:

Identificamo-nos, assim, com as legislações que não incluem os afins entre os titulares de direito de alimentos (CC espanhol, art. 143; CC português, art. 2.009; BGB, § 1.601); o que nos parece orientação mais acertada, no pressuposto de que a obrigação legal de alimentos vincula-se a uma relação *jus sanguinis*, que não existe entre os afins; e nada recomenda a extensão do encargo para além das pessoas assim vinculadas.<sup>50</sup>

Permitimo-nos discordar do notável civilista, notadamente em relação ao critério único da relação *jus sanguinis* para a admissão da obrigação legal de alimentos entre parentes, uma vez que a Constituição Federal de 1988 equiparou, em direitos, a filiação adotiva (parentesco civil) à filiação natural (parentesco natural, consangüíneo).<sup>51</sup>

Waldyr Grisard Filho aponta algumas legislações estrangeiras que permitem a obrigação alimentar entre parentes afins. Dessa forma, prevê o art. 395, do Código Civil holandês a prestação de alimentos do pai afim aos filhos menores de seu cônjuge, legítimos ou naturais. No direito inglês o pai afim é obrigado a prestar alimentos aos enteados que ele aceita “fazendo parte da família” (*child of the family*), entendendo tratar-se daquela criança cujo relacionamento cotidiano dá testemunhos de uma integração familiar.

Apesar da predominância do entendimento que nega a pretensão alimentar entre padrasto e enteado Entretanto, cresce entre os juristas brasileiros o entendimento que poderia levar à conclusão de ser possível a obrigação alimentar do padrasto para com enteado menor, a despeito da falta de previsão legal explícita nos diplomas legais que tratam da matéria dos alimentos. Tal entendimento tem sido construído a partir do exercício hermenêutico dos

<sup>49</sup> CAHALI, Yussef Said. *Op. cit.* p. 493.

<sup>50</sup> CAHALI, Yussef Said. *Op. cit.* p. 494.

<sup>51</sup> Art. 227, § 6º, Constituição Federal: “§ 6º Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação”.

princípios constitucionais da dignidade humana, da solidariedade social, da prioridade absoluta ao menor e das transformações ocorridas nas modernas acepções de família, tendo em vista suas múltiplas variações.

Passamos, adiante, a discorrer sobre tais princípios constitucionais e sua nova exegese, que tem influenciado no pensamento jurídico mais atualizado sobre os alimentos e o vínculo do parentesco por afinidade.

#### 4.2 A Questão da dignidade humana

Diante da nova ordem constitucional, inaugurada no fim do século passado, convém enfrentar o tema dos alimentos pretendidos pelo enteado menor, órfão de um dos ascendentes, cujo ascendente vivo constituiu união estável com pessoa de posses antes de falecer ou de se tornar ausente. Agrava o fato de ser desprovido de outros parentes ou cujos parentes disponíveis não tenham condição de prestá-los sem comprometer a própria manutenção. Convém enfrentá-lo inicialmente à luz do princípio da dignidade humana.

Sobre o assunto da dignidade da pessoa humana, preciosas são as lições do professor Uadi Lammêgo Bulos:

A dignidade da pessoa humana é o *valor constitucional supremo* que agrega em torno de si a unanimidade dos demais direitos e garantias fundamentais do homem, expressos nesta Constituição. Daí envolver o direito à vida, os direitos pessoais tradicionais, mas também os direitos sociais, os direitos econômicos, os direitos educacionais, bem como as liberdades públicas em geral. (...).

Quando o texto constitucional proclama a dignidade da pessoa humana, está corroborando um imperativo de justiça social. É o *valor constitucional supremo*, no sentido de que abarca três dimensões, como ensina Antonio Enrique Pérez Luño: 1ª) *fundamentadora* – núcleo basilar e informativo de todo o sistema jurídico-positivo; 2ª) *orientadora* – estabelece metas ou finalidades predeterminadas, que fazem ilegítima qualquer disposição normativa que persiga fins distintos, ou que obstaculize a consecução daqueles fins enunciados pelo sistema axiológico constitucional; 3ª) *crítica* – em relação às condutas. Os “valores constitucionais compõem, portanto, o contexto axiológico fundamentador ou básico para a interpretação de todo o ordenamento jurídico; o postulado-guia para orientar a hermenêutica teleológica e evolutiva da constituição; e o critério para medir a legitimidade das diversas manifestações do sistema de legalidade” (Antonio Enrique Pérez Luño. *Derechos humanos, Estado de derecho y constitución*, 4. ed., Madrid, Tecnos, 1988, p. 288-9).<sup>52</sup>

<sup>52</sup> BULOS, Uadi Lammêgo. *Constituição Federal Anotada*. 3ª ed. rev. atual. – São Paulo: Saraiva, 2001. p. 49.

#### 4.2.1 A dignidade humana na Constituição Federal de 1988

A Constituição Federal de 1988 consagra o princípio da dignidade humana como um dos pilares fundamentais da República Federativa do Brasil, em seu art. 1º, inciso III. Sua conexão com a prestação alimentar pretendida pelo enteado menor, órfão, desprovido de parentesco ou com parentes sem condição de prestá-los, em face de seu padrasto ou madrasta, que se unira a seu ascendente em união estável antes que esse ascendente falecesse ou se achasse ausente, está no mais precioso dos direitos inerentes à condição humana, que é o direito à vida e à sua manutenção.

No Brasil o tema ganha relevância, tendo em vista seu atraso econômico e a pobreza que herdou, inicialmente com a colonização política e modernamente prorrogada com sua submissão econômico-financeira diante das potências capitalistas. Todos esses fatores conjuntamente cooperam com o aviltamento da dignidade humana de considerável parte da população brasileira, negando-lhe a saúde, a educação, o emprego e a renda. Agrava-se a questão quando pensamos na situação das crianças menores, naturalmente hipossuficientes e mais vulneráveis aos efeitos de políticas governamentais equivocadas.

Pensando nisso, boa parte da doutrina jurídica tem voltado sua atenção à questão da dignidade humana, propondo até, através de uma construção hermenêutica amparada na realidade social, o que Jones Figueiredo Alves sugere denominar “alimentos humanitários” ou “alimentos devidos por direito de dignidade”.

Para Alves:

A primeira percepção de uma garantia de direitos por responsabilidade alimentar estatal é-nos oferecida pelo mandamento do art 227, da Carta Magna. Conforme dispõe o preceito constitucional, “é dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito (...) à alimentação (...)”.<sup>53</sup>

Tal é o depoimento do nobre jurista:

Daí configuram-se, por certo, os alimentos devidos por direito de dignidade, podendo ser denominados *alimentos humanitários*, em classificação de nova espécie, com o significado mais eloqüente de atenderem aos objetivos da Lei Magna. Exaltada, no seu reconhecimento, a natureza própria de garantia da subsistência aos que se achem desamparados de assistência familiar, no contexto de uma parentalidade disponível ou de cônjuge ou companheiro,

<sup>53</sup> ALVES, Jones Figueiredo. *Alimentos de pessoas desprovidas de vínculo parental ou de parentes em condições de prestá-los – O discurso inicial do Código Civil em favor dos alimentos de dignidade ou humanitários*. In DELGADO, Mário Luiz; ALVES, Jones Figueiredo (Coordenação). *Questões controvertidas no direito de família e das sucessões*. p. 188.

quando existentes – todos incapacitados, porém, de prestarem alimentos a favor de outrem, porque em situações idênticas de mesma premente necessidade substancial – ou porque situados em total solidude, abandonados de todos, sem parentes a responderem, com devida responsabilidade, pela subsistência indisponível.<sup>54</sup>

Em seu comentário, aquele autor informou que estudos baseados na Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílio 2001 – PNAD 2001, do IBGE, indicavam que 57,7 milhões de pessoas no país estavam abaixo da linha da pobreza, sendo que 21,7 milhões em situação de pobreza extrema.<sup>55</sup> Por isso, segundo seu magistério, o Estado tem a responsabilidade pela manutenção do mínimo existencial, sendo perfeitamente possível seu chamamento ao pólo passivo, em relação processual iniciada pelo cidadão necessitado de tais alimentos.

Convém repetir sua lição:

De tal ordem, empreste-se a essa ponderação matriz a relevância cabível, em exame interpretativo da palavra constitucional, para apontar-se, por meio dela, a origem dos alimentos de dignidade. Serão sempre aqueles indispensáveis ao provimento das necessidades essenciais e primárias para a sobrevivência de cada dia, a cuja prestação sujeitam-se, extensivamente, todos os que integram a sociedade, pelo único vínculo possível e existente, o da solidariedade social. Por esse vínculo, o Estado, representando o cidadão solidário, será o instrumento capaz de fornecer o amparo alimentar sob o pressuposto de uma responsabilidade comum a todos.

Trata-se, inequivocamente, de solidariedade social, como já observado, a cujo exercício impõe-se a prática da substituição, pela qual o Estado substitui-se ao eventual ou potencial devedor, em operação objetiva de garantia de condições mínimas de uma vida digna a todos os necessitados de alimentos.<sup>56</sup>

Ao tratar do assunto, Jones Figueiredo Alves está a propor a obrigação alimentar estatal de forma a abranger todas aquelas pessoas que se acharam em estado de necessidade. Entretanto tal sugestão nos parece de difícil aplicação, haja vista que apesar de estar em período de certa estabilidade econômica, de superávit fiscal e etc, algumas considerações cremos possam ser feitas a fim de demonstrar sua inexecução.

Primeiro porque financeiramente o país ainda não alcançou reservas suficientes que permitissem a promoção de ações de tal envergadura, complexidade e amplitude, ou seja, responder com o mínimo existencial de que todos os milhões de brasileiros excluídos necessitam para sobreviver de forma digna. Durante várias décadas o Brasil enfrentou o problema de déficit fiscal, déficit na balança comercial, além do crescimento vertiginoso da dívida pública, tanto interna quanto externa. Só recentemente o país tem experimentado

<sup>54</sup> ALVES, Jones Figueiredo. Op. cit. p. 185.

<sup>55</sup> ALVES, Jones Figueiredo. Op. cit. p. 184, Nota 6.

<sup>56</sup> *Op. cit.* p. 186.

superávit fiscal, equilibrado as contas públicas e o saldo da balança comercial. Dessa forma, apesar de louvável a intenção de atender a essa grande população carente, a consagração de um direito alimentar contra o Estado pode comprometer o pouco que avançou no campo econômico-financeiro.

Outra questão que infelizmente pode ser levantada e que está a impregnar tanto o aparato público como também o privado é o estágio avançado de comprometimento com a corrupção. De certa forma tornou-se verdadeiro pressupor a corrupção nas esferas do poder público, tendo em vista tantos casos de desvio de somas fabulosas, superfaturamento de preços pelos fornecedores dos órgãos públicos, licitações fraudulentas, negociações e envolvimento de políticos, juízes, administradores públicos com o jogo ilegal e com o crime organizado, e uma lista sem fim de outras atividades ilegais. Com tal histórico de corrupção, dificilmente é possível imaginar que os fins colimados com a responsabilização alimentícia do Estado seriam alcançados. Antes poderiam tornar-se moeda eleitoral para manter o *status quo* daqueles indivíduos corruptos que já estão no poder, além de fazer chegar os recursos alimentícios a quem deles de fato não necessita, como de fato já tem denunciado a imprensa nacional acerca de determinados programas governamentais já existentes.

Por fim, mas sem esgotar o assunto, vale ressaltar o risco de estar estimulando a inércia social de milhares de pessoas, desencorajadas a procurar emprego remunerado ou mesmo a qualificação profissional, tendo em vista o auxílio estatal. O “descanso” remunerado pelo erário público é objeto de interesse de milhares de pessoas que, de forma fraudulenta têm suas aposentadorias liberadas junto ao INSS, podendo o mesmo ocorrer com a institucionalização da obrigação alimentar devida pelo Estado.

De outra forma, acreditamos que a individualização dos casos de necessidade a ensejar a prestação alimentícia e a assunção da obrigatoriedade pelo particular - no caso proposto no presente trabalho acadêmico, com fulcro na afinidade existente entre padrasto e enteado - se revelaria mais eficaz, além de preservar o erário público para que seja gasto no interesse de toda a coletividade.

#### 4.2.2 A Constituição Cidadã

A Carta Magna brasileira ficou popularmente conhecida como a “Constituição Cidadã”, como conseqüência de uma série de comandos programáticos que, em síntese, valorizam o cidadão brasileiro como pessoa, seja enumerando um rol de direitos básicos ou prevendo garantias e liberdades fundamentais em face de seus pares e do próprio poder público, assim como pelo reconhecimento de determinadas situações como dignas da proteção do Estado brasileiro – por exemplo, a união estável.

Em relação ao tema do enteado que, sendo menor órfão e não tendo disponibilidade de parentes em condição de lhe prestar os alimentos, cumpre-nos argüir de que modo sua dignidade pode ser protegida pelo Poder Público ou, em outras palavras, de que maneira pode o Estado concretizar o comando constitucional programático. Sugerimos que essa proteção possa se dar de maneira direta e indireta.

Diretamente, quando lhe permite a Lei o assento em cartório de seu nascimento, sem a cobrança de taxas e emolumentos<sup>57</sup>. Quando lhe permite a matrícula em escola pública próxima a sua residência, onde, além da educação terá direito à alimentação. Não obstante, cite-se sua inclusão nos programas sociais desenvolvidos pelo poder público.

Indiretamente, quando é garantido a seus responsáveis o acesso ao trabalho ou emprego, à saúde, à moradia, beneficiando de modo reflexo também o menor.

Assim, permitimo-nos pensar não ser possível, ou, no mínimo, não ser razoável que o Estado possa negar ao enteado menor, órfão, necessitado dos alimentos mínimos à sua subsistência, cuja parentela não disponha desses alimentos, seja pela ausência desses parentes ou por sua incapacidade de prestá-los sem comprometer a própria sobrevivência, o direito de exigi-los em juízo de seu padrasto, respeitado o binômio necessidade/possibilidade.

Em verdade, negando o direito de exigi-los o Estado entraria em choque com as proposições do próprio ordenamento nacional. Primeiro, pelo descumprimento das normas programáticas da Constituição Federal, que primam pela dignidade da pessoa humana, prevendo direitos e princípios tais como a cidadania<sup>58</sup>, a dignidade da pessoa humana<sup>59</sup>, a

---

<sup>57</sup> Constituição da República Federativa do Brasil, art. 5º, XXXIV: “XXXIV – são a todos assegurados, independentemente do pagamento de taxas: (...) b) a obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal;”. Ainda nessa direção, Lei 6.015, de 31/12/1973, art. 30: “Art. 30. Não serão cobrados emolumentos pelo registro civil de nascimento e pelo assento de óbito, bem como pela primeira certidão respectiva”.

<sup>58</sup> Constituição da República Federativa do Brasil, art. 1º, II.

<sup>59</sup> Constituição da República Federativa do Brasil, art. 1º, III.

solidariedade social<sup>60</sup>, a promoção do bem estar social<sup>61</sup>, o acesso à Justiça<sup>62</sup>, a prioridade absoluta da criança e do adolescente<sup>63</sup>, etc.

A rigor, a Constituição Federal de 1988 impõe a estes três agentes (família, sociedade e Estado) o dever de garantir os alimentos naturais, por via da dignidade humana, conforme informa o art. 227, da Carta Suprema:

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

Ao interpretar o vernáculo “família”, por exemplo, disposto no art. 227, da Constituição Federal de 1988, não pode o julgador considerar apenas os tradicionais paradigmas da família patriarcal matrimonializada, tendo em vista que modernamente convivem com aquelas outras configurações familiares. Assim, o Direito já reconhece que a mãe e seu filho constituem uma família, mesmo ausente a figura paterna,<sup>64</sup> e vice-versa.

Veja-se a opinião de Cristina de Oliveira Zamberlam:

Família não abarca um único significado. Evidencia-se, inclusive, que a família não é uma expressão passível de conceituação, mas tão-somente de descrições; ou seja, é possível descrever as várias estruturas e modalidades assumidas pela família através dos tempos, mas não defini-la ou encontrar algum elemento comum a todas as formas com que se apresenta este agrupamento humano.<sup>65</sup>

Importante ressaltar a autorização constitucional para que tais procedimentos, a despeito de não haver previsão legal, sejam levados a efeito. Lê-se no texto constitucional, em seu art. 5º, §1º, que “*as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata*”. Sobre a aplicabilidade das normas constitucionais que contêm direitos fundamentais, esclarece José Afonso da Silva:

*A eficácia e aplicabilidade das normas que contêm os direitos fundamentais dependem muito de seu enunciado, pois se trata de assunto que está em função do Direito positivo. A Constituição é expressa sobre o assunto, quando estatui que as normas definidoras dos direitos fundamentais têm*

<sup>60</sup> Constituição da República Federativa do Brasil, art. 3º, I.

<sup>61</sup> Constituição da República Federativa do Brasil, art. 3º, IV.

<sup>62</sup> Constituição da República Federativa do Brasil, art. 5º, XXXV.

<sup>63</sup> Constituição da República Federativa do Brasil, art. 227.

<sup>64</sup> Constituição da República Federativa do Brasil, art. 226, §4º: “§4º Entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes”.

<sup>65</sup> ZAMBERLAM, Cristina de Oliveira. *Os Novos Paradigmas da Família Contemporânea – Uma Perspectiva Interdisciplinar*. - Rio de Janeiro: Renovar, 2001. p. 107.

*aplicação imediata*. Mas certo é que isso não resolve todas as questões, porque a Constituição mesma faz depender de legislação ulterior a aplicabilidade de algumas normas definidoras de direitos sociais, enquadrados dentre os fundamentais. Por regra as normas que consubstanciam os direitos fundamentais democráticos e individuais são de eficácia contida e aplicabilidade imediata, enquanto as que definem os direitos econômicos e sociais tendem a sê-lo também na Constituição vigente, mas algumas, especialmente as que mencionam uma lei integradora, são de eficácia limitada, de princípios programáticos e de aplicabilidade indireta, mas são tão jurídicas como as outras e exercem relevante função, porque, quanto mais se aperfeiçoam e adquirem eficácia mais ampla, mais se tornam garantia da democracia e do efetivo exercício dos demais direitos fundamentais.<sup>66</sup>

Neste ponto, faz-se necessário esclarecer o que se entende por *eficácia contida*, *eficácia limitada*. Alexandre de Moraes traz à colação as lições de José Afonso da Silva sobre o tema:

Tradicional a classificação das normas constitucionais, dada por José Afonso da Silva em relação a sua aplicabilidade em normas de eficácia plena, contida e limitada.

*São normas constitucionais de eficácia plena*

‘aquelas que, desde a entrada em vigor da Constituição, produzem, ou têm possibilidade de produzir, todos os efeitos essenciais, relativamente aos interesses, comportamentos e situações, que o legislador constituinte, direta e normativamente, quis regular’ (por exemplo: os “remédios constitucionais”).

*Normas constitucionais de eficácia contida* são aquelas ‘que o legislador constituinte regulou suficientemente os interesses relativos a determinada matéria, mas deixou margem à atuação restritiva por parte da competência discricionária do poder público, nos termos que a lei estabelecer ou nos termos de conceitos gerais nelas enunciados’ (por exemplo: art. 5º, XIII – é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer).

Por fim, *normas constitucionais de eficácia limitada* são aquelas que apresentam ‘aplicabilidade indireta, mediata e reduzida, porque somente incidem totalmente sobre esses interesses, após uma normatividade ulterior que lhes desenvolva a aplicabilidade’ (por exemplo: CF, art. 192, §3º: as taxas de juros reais, nelas incluídas comissões e quaisquer outras remunerações direta ou indiretamente referidas à concessão de crédito, não poderão ser superiores a 12% ao ano; a cobrança acima deste limite será conceituada como crime de usura, unido, em todas as suas modalidades, nos termos que a lei determinar).<sup>67</sup>

Entendemos que, sendo a dignidade um princípio fundamental, o conteúdo do art. 1º, III, da Constituição Federal/1988 tem eficácia plena, pois como “valor fundamental supremo”

<sup>66</sup> SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 12. ed. atual. - São Paulo: Malheiros Editores Ltda, 1996. p. 178-179.

<sup>67</sup> MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 6. ed. rev., ampl. atual. – São Paulo: Editora Atlas, 1999. p. 39.

sua proposição esvazia de força e legitimidade toda e qualquer tentativa de atuação restritiva dos poderes públicos, em consonância com o pensamento de Uadi Lammêgo Bulos, exposto no início deste item. Mesmo a aceitar entendimento contrário, como quando a classifica como norma de eficácia contida ou de eficácia limitada, a vincular sua aplicabilidade à complementação dada por lei posterior, acreditamos que tal complemento foi estatuído pela Lei 8.069/1990, o Estatuto da Criança e do Adolescente. Com a promulgação desse diploma legal a dignidade do enteado menor começa a tomar contornos de materialização expressa.

Corroborando com esse entendimento a jurisprudência moderna:

EMBARGOS INFRINGENTES. INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE. ANULAÇÃO DE REGISTRO NEGADO. PATERNIDADE SOCIOAFETIVA RECONHECIDA. DECLARAÇÃO DE PATERNIDADE BIOLÓGICA AO EFEITO DE ATRIBUIR OBRIGAÇÃO ALIMENTAR AO INVESTIGANTE. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA.

1. A instituição de obrigação de natureza alimentar, no âmbito do Direito de Família, pressupõe a existência de uma relação jurídica que lhe dê causa – no caso, o dever de sustento dos pais com a prole ou de um parente em relação a outro (arts. 1.566, 1.634). 2. O prestígio que se há de conferir ao princípio da dignidade da pessoa humana não faz com que se suprima do ordenamento jurídico infraconstitucional normas que estabelecem o dever alimentar a partir da relação de paternidade/filiação. 3. A sentença admitiu a prática de ato hígido de reconhecimento de paternidade, bem como reconhece a parentalidade socioafetiva entre o autor e o pai e mantém a paternidade registral. Desse modo, impossível atribuir seqüelas jurídicas para instituir dever de alimentar a quem tão-somente mantém identidade genética com o autor.

NEGARAM PROVIMENTO AOS EMBARGOS INFRINGENTES, POR MAIORIA.<sup>68</sup>

NEGATÓRIO DE PATERNIDADE. EXTINÇÃO DA AÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. PATERNIDADE SOCIOAFETIVA.

Ainda que o autor, pai registral, pudesse não ser, em tese, o pai biológico do réu, mantém-se a extinção da ação negatória com base no art. 267, VI, do CPC, se estabelecida a paternidade socioafetiva entre eles, descrita na própria petição inicial. Em se tratando de relação de filiação não se pode compreender que seja descartável, ao menos em casos como o presente, onde há oito anos o réu tem como pai o autor. Pretensão que afronta o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, porque o réu, menor impúbere, ficaria sem pai registral, ou seja, sem filiação e sobrenome paterno. Precedentes doutrinários e jurisprudenciais.

Apelação desprovida.<sup>69</sup>

#### 4.2.3 A dignidade humana na legislação infraconstitucional

<sup>68</sup> Embargos Infringentes nº 70021199468, do Quarto Grupo Cível, do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Site [www.tjrs.gov.br](http://www.tjrs.gov.br): acesso em abril/2008.

<sup>69</sup> Apelação Cível nº 70021545215, Oitava Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Site [www.tjrs.gov.br](http://www.tjrs.gov.br). Acesso: abril/2008.

No âmbito infraconstitucional, tendo em vista a solidariedade que há entre a família, a sociedade e do Estado, notadamente em relação à proteção da criança e do adolescente, cumpre prevenir a inobservância deste último ao previsto no Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8.069, de 13/07/1990), que reza:

Art. 3º A criança e o adolescente gozam de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata esta Lei, assegurando-se-lhes, por lei **ou por outros meios**, todas as oportunidades e facilidades, a fim de lhes facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e de **dignidade**.

Art 4º É dever da **família**, da comunidade, da sociedade em geral e do **Poder Público** assegurar, **com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida**, à saúde, à **alimentação**, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária.

Parágrafo Único. A garantia de prioridade compreende:

- a) **primazia de receber proteção e socorro em quaisquer circunstâncias;**
- b) precedência de atendimento nos **serviços públicos ou de relevância pública;** (grifos nossos)

Do texto legal, extrai-se a conclusão inequívoca de que não pode o Poder Público, seja por ação ou omissão dos responsáveis pelas funções legislativa, administrativa ou jurisdicional do Estado, opor-se ao direito do enteado, menor órfão, em buscar a efetivação do direito à vida, à alimentação.

Concordam as normas constitucionais e ordinárias em uma ordem de preferência pela responsabilidade dos alimentos. Primeiramente a família, seguindo-se a sociedade e, por último, o ente estatal.

A análise da situação de necessidade do enteado menor, órfão, induz-nos pensar que na ausência da família consangüínea ou da impossibilidade desta em lhe prestar os alimentos naturais, autorizados estão a prestá-los o padrasto e o Estado.

O primeiro, como representante da sociedade, em obediência à ordem estabelecida nos textos legais, como forma de concretizar e individualizar a abstração inerente ao vernáculo. D'outra forma, difícil seria imaginar como poderia o menor exigir da "sociedade" - ser intangível, etéreo, sem forma, sem domicílio, cuja definição e existência se restringe ao campo do pensamento humano - algo tão concreto que são os alimentos naturais de que necessita para manter-se vivo.

Ao segundo (Estado) cumpriria viabilizar a efetivação da prestação alimentar necessária, mediante a prestação da assistência jurídica pelos órgãos de defesa do menor, a

apreciação do pedido de alimentos pelo órgão jurisdicional e sua pronta execução, em caso de inadimplemento por parte do responsável pela prestação, o padrasto.

Já foi dito anteriormente que a finalidade do Estatuto da Criança e do Adolescente é a proteção integral à criança e ao adolescente, visando assegurar-lhes a dignidade. Dessa forma, sua interpretação deve ser flexível o suficiente a ponto de poder abranger todos os seus interesses.

Observe-se o disposto no art. 6º, da Lei 8.069/1990:

Art. 6º. Na interpretação desta Lei levar-se-ão em conta os fins a que ela se dirige, as exigências do bem comum, os direitos e deveres individuais e coletivos, e a condição peculiar da criança e do adolescente como pessoas em desenvolvimento.

Entendemos não ser descabido que exista uma autorização tácita para que a interpretação seja orientada no sentido de beneficiar ao menor e ao adolescente, pois este é o fim colimado pelo diploma legal, sua *ratio legis*. No caso proposto, em que o menor órfão pretende exigir alimentos de seu padrasto, entendemos não estar autorizado o órgão julgador a encerrar o processo, por exemplo, sem julgamento do mérito com fulcro no art. 267, VI, do Código Processual Civil (quando não concorre qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual) sem considerar todas as circunstâncias do caso concreto, mas, antes lembrando que a Lei visa por todas as formas beneficiar a pessoa do menor e do adolescente.

Sem prejuízo ao fim colimado, observe-se a expressão “condição peculiar da criança e do adolescente”. O legislador pátrio exemplifica uma das peculiaridades inerentes à pessoa do menor e do adolescente, que é o fato de estar “em desenvolvimento”. Como tal, sua plena capacidade física, laboral, emocional não está totalmente formada. Daí por quê a preocupação estatal em proteger o menor e o adolescente, visando a construção de uma sociedade mais justa, livre e solidária.

Outra condição peculiar ao menor e ao adolescente é a sua dependência econômica, afetiva e emocional, verificada geralmente em relação aos seus responsáveis adultos. No caso proposto, verificada a impossibilidade de sustento do menor órfão pela sua parentela consangüínea, acreditamos que deva o juiz prosseguir com o feito processual, atendo-se aos critérios objetivos da necessidade do menor órfão e da possibilidade financeira do padrasto ou da madrasta, de prestá-los.

### 4.3 A questão da filiação socioafetiva

Já abordamos anteriormente a prudente observação de Cristina de Oliveira Zamberlam de que modernamente não é possível definir a família, mas tão-somente descrevê-la, tamanha a variedade de formas com as quais pode se manifestar.

Observamos que, em princípio, ao menos um traço marcante está presente em todas elas, seja em maior ou menor proporção. Este elemento é o afeto, que impulsiona as pessoas a se associarem e compartilharem suas vidas em prol de um objetivo comum. Evidentemente, ao falarmos de vínculo afetivo, não estamos a nos referir ao que existe entre colegas de escola ou entre profissionais que compartilham um mesmo local de trabalho, mas tratamos de um vínculo que gera conseqüências jurídicas, por ter um valor jurídico. Esse sentimento que é a mola mestra do relacionamento mais profundo entre pais e filhos, que se constrói pelo olhar amoroso, no abraço, no afago e na proteção. É vínculo que se cria, não se determina.

Com efeito, a noção da paternidade cada vez mais se associa à de afetividade, em detrimento do critério biológico. Dessa forma, convivem modernamente, lado a lado, a paternidade biológica, a jurídica e a socioafetiva.

Por paternidade biológica entenda-se a que deriva do processo biológico, da reprodução humana, da procriação. Já a paternidade jurídica se consolida pelo reconhecimento do título de pai, atribuído pelo Direito após a celebração de determinadas solenidades (assento no registro civil, por exemplo) ou como conseqüência de pronunciamento judicial (como o caso da sentença em ação de investigação de paternidade). Por paternidade socioafetiva entende-se a apropriação do estado de pai, pelo convívio afetivo duradouro e o reconhecimento social da relação familiar.

Por certo temos que, após a Constituição Federal de 1988, houve uma valorização da convivência familiar, estruturada e legitimada pelo princípio da paternidade responsável. Entretanto, a Carta Magna apenas culminou em consagrar um processo histórico e social iniciado séculos atrás.

Mudanças socioculturais, tais como as decorrentes da revolução industrial, do crescimento demográfico, dos episódios das duas grandes guerras mundiais, da ascensão do capitalismo fizeram o homem perceber a necessidade de pôr um fim ao individualismo que resultou do ideal libertário proclamado pela Revolução Francesa. A burguesia que chegara ao poder se afastara dos ideais outrora almejados.

No Brasil, o arcabouço jurídico privilegiava quem tinha patrimônio. O Código Civil de 1916, por exemplo, exaltava o paradigma familiar patriarcal, hierarquizado, matrimonializado e patrimonializado. A família existia em função do patrimônio e dos interesses político-econômicos de seus chefes, os pais. A mulher e os filhos eram reconhecidos como ocupantes de posição inferior à do pai, visto que a este deviam respeito e obediência.

Diz-nos Donizetti:

O Código Civil de 1916 retratava a cristalização de uma fase evolutiva que teve o seu ápice com a edição do Código Civil francês (ou napoleônico), em 1804, e o BGB alemão, em 1900. Albergado nos ideais revolucionários, a legislação civil brasileira valorizava os protagonistas da sociedade daquela época que se restringiam ao proprietário, contratante e chefe de família. Ora, numa sociedade patrimonializada, essas eram as pessoas que gozavam da prerrogativa de serem protegidas pelo Direito.

Endossam o entendimento de uma legislação de privilégios e, ao mesmo tempo, discriminatória as palavras de Rosana Amara Girard Fachin:

A família colonial assenta-se nas seguintes dimensões: matrimonializada (fundamentalmente voltada ao casamento, sob o influxo canônico), hierarquizada (jungida ao pater familias colonial) e patriarcal. Nela cabia o modelo dominante das relações familiares, apto a dar azo à estrutura social, marcada por profunda discriminação.

O laço social colonial foi tecido sob o jugo das relações parentais preponderantes e sob a união da Igreja com o Estado. Livros eclesiásticos governavam o ser e o estar em família; nascimento, casamentos e óbitos eram ali registrados. Livres ou cativos também eram as qualificações dos indivíduos registrados, propiciando-se, mediante os assentos cartoriais, também nessa seara, a manutenção de um status quo.

Uma sociedade patrimonialista e uma estrutura familiar predeterminada serviram para dividir pessoas e classes; não apenas a sociedade se dividia, de uma parte, os abastados e ‘livres’, de outra, os submetidos (indígenas, negros, mulheres), assim também o eram o Estado, a Igreja e o Direito que celebravam o fosso do ingresso no estatuto jurídico da matrimonialização, um rito de passagem solenizado. (...)

Nesse quadro do Brasil Colônia, a mulher que era colocada numa posição de subordinação e inferioridade, ficava sujeita tanto à arbitrariedade e aos abusos do grupo familiar, quanto aos desmandos da autoridade judiciária e da eclesiástica.<sup>70</sup>

Entretanto, Donizetti aponta a mudança no Direito de família:

Ocorre, porém, que, por volta de 1940, alguns juristas brasileiros cogitaram a possibilidade de reformar o Código Civil, cujas idéias, àquela época, já se mostravam um pouco ultrapassadas. A frustrada tentativa de reforma fez com que surgissem novas leis para regular as situações não previstas no Código Civil, como também leis esparsas que alteraram substancialmente o

<sup>70</sup> FACHIN, Rosana Amara Girardi. *Em Busca da Família do Novo Milênio – Uma reflexão crítica sobre as origens históricas e as perspectivas do Direito de Família brasileiro contemporâneo*. – Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

conteúdo do Código, provocando a revogação tácita de alguns dos seus artigos. É nesse momento que surgem leis como a que reconhece os filhos chamados adulterinos (Lei nº 883/49), o Estatuto da Mulher Casada (Lei nº 4.121/62) e, mais tarde, a Lei do Divórcio (6515/77).

O surgimento dessas leis e, mais tarde, após a promulgação da Constituição Federal de 1988, de alguns microsistemas, como o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/90) e o Código de Defesa do Consumidor (8.078/90) reforçaram a transformação da sociedade e, em contrapartida, a necessidade de que o Direito, dentro da dinâmica que lhe é peculiar, deveria se compor de normas consentâneas com o contexto social moderno<sup>71</sup>

Assim, visto que a família assenta seus fundamentos na afeição e na solidariedade altruísta, sua função volta-se para a realização emocional, educacional, espiritual de seus integrantes.

A filiação socioafetiva se manifesta diuturnamente através de atitudes próprias da relação paterno-filial, tal como a obediência aos costumes transmitidos, o respeito mútuo, etc. Sua reiteração prolongada no tempo gera uma situação semelhante à da resultante da filiação natural: é a posse do estado de filho.

Destarte, observa Leila Donizetti:

A identificação dos critérios caracterizadores da posse do estado de filho torna-se extremamente importante para convalidar relações socioafetivas na sociedade. Desta forma, o fato de o filho usar o nome do pai (*nomen*), ser tratado com as peculiaridades que permeiam a relação pai e filho (*tractus*), e também receber no meio social a referência de filho de determinada pessoa (*fama*), são indícios irrefutáveis da existência de paternidade socioafetiva.<sup>72</sup>

Verifica-se a posse do estado de filho, no caso do enteado menor que vive com a mãe e o padrasto. Nasce entre ele e seu padrasto esse vínculo afetivo. Não existirá filiação socioafetiva, porém, quando não residir em companhia do padrasto, uma vez que os critérios que a configuram ficariam prejudicados, tais como o reconhecimento da comunidade na existência de relação paterno-filial (*fama*).

Ressalte-se que a circunstância de estar vivo o pai biológico não impede necessariamente a ocorrência da posse do estado de filho. O caso concreto, analisado em suas nuances fáticas é que determinará a filiação sócio-afetiva. Assim, o pai biológico que não nutre qualquer relacionamento com o seu descendente, não o visita, não é reconhecido pela sociedade como titular da paternidade, etc não invalida a paternidade sócio-afetiva.

<sup>71</sup> DONIZETTI, Leila. *Filiação Socioafetiva e Direito à Identidade Genética*. – Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2007. p. 20-21.

<sup>72</sup> DONIZETTI, Leila. Op. cit., p. 18.

O reconhecimento da filiação socioafetiva tem-se consolidado nas decisões judiciais, em detrimento da paternidade biológica. Veja-se a recente decisão prolatada pela Sétima Câmara Cível do Tribunal de Justiça gaúcho:

INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE. PATERNIDADE REGISTRAL. LAPSO TEMPORAL E PATERNIDADE SOCIOAFETIVA. LEGITIMAÇÃO PASSIVA. 1. Tem legitimidade para contestar ação de investigação de paternidade qualquer pessoa que demonstre justo interesse. Inteligência do art. 1.615 do Código Civil. 2. As normas legais que estabelecem limite temporal ao exercício do direito de desconstituir a paternidade registral visam consolidar a paternidade socioafetiva, sendo também um imperativo de equilíbrio, segurança e estabilidade social. Inteligência do art. 1.614 do CCB. Mostra-se flagrantemente descabida a investigação de paternidade com o propósito manifesto de obter herança do pai biológico, quando resta consolidada a relação jurídica de paternidade socioafetiva com o pai registral. Recurso desprovido.<sup>73</sup>

Veja-se que a filiação sócio-afetiva é reconhecida como sendo de ordem pública, como instrumento de equilíbrio, segurança e estabilidade social. Acreditamos que isto se deve ao fato de que quando a família, originalmente formada pelo ascendente e seu descendente, cuja proteção é um imperativo constitucional (art. 226, § 4º, CRFB/1988), une-se a um terceiro membro que concorda em compartilhar a sua vida com eles, o resultado é uma família diferente daquela primeira, mas com o mesmo direito à proteção.

O caso concreto proposto para análise neste trabalho acadêmico diz respeito ao menor, órfão de pai, cuja mãe vivia em união estável e faleceu, não deixando bens que pudessem responder pelas necessidades alimentares do menor.

Permitimo-nos pensar que, em relação ao enteado menor, verificada a posse do estado de filho no caso concreto, autorizado está a exigir alimentos do padrasto. Convém lembrar: a exigência de alimentos ao padrasto só se dará depois de vencida a verificação da ausência de parentes ou da insuficiência de condições daqueles a quem a lei impõe a obrigação. Entendemos que além do critério sanguíneo, o núcleo social formado pelo menor, sua mãe e o padrasto formam o que a Constituição Federal definiu como entidade familiar. Essa definição encontramos nos parágrafos 4º e 5º do art. 226, da Constituição Federal de 1998, onde se lê:

Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.  
 (...) §4º Entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes.  
 § 5º Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher.

<sup>73</sup> Apelação Cível nº 70022449524, 7ª Câmara Cível, do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, em julgamento datado de 26 de março de 2008. Site [www.tjrs.gov.br](http://www.tjrs.gov.br), acesso em abril/2008.

Importante perceber a solidariedade dos conviventes em relação aos deveres oriundos da sociedade conjugal, entendendo não se tratar essa sociedade exclusivamente daquela formada a partir do casamento, mas também da união estável. Dessa forma, ao unir-se com a mãe do menor, o padrasto passa a assumir juntamente com esta a responsabilidade pelo desenvolvimento do menor, seu enteado, no aspecto físico, intelectual, moral etc, incumbindo-lhe tal dever até a completa maioridade daquele. Logicamente, se é verdade que a mãe é obrigada a prestar alimentos, por direito natural consagrado pelo ordenamento jurídico, claro está que indiretamente aquele parente afim participará da prestação alimentar, haja vista que em condições normais existe a comunicação ou comunhão do patrimônio do ascendente com aquele parente afim.

Convém destacar a força do vínculo afetivo, de sorte que, mesmo após o fim da união estável, restará àquele padrasto a obrigação alimentar até que o menor alcance a menoridade. Neste sentido, laboriosa jurisprudência oferece reiterados precedentes:

FAMÍLIA. NEGATIVA DE PATERNIDADE. RETIFICAÇÃO DE ASSENTO DE NASCIMENTO. ALIMENTOS. VÍCIO DE CONSENTIMENTO NÃO COMPROVADO. VÍNCULO DE PARENTALIDADE. PREVALÊNCIA DA REALIDADE SOCIOAFETIVA SOBRE A BIOLÓGICA. RECONHECIMENTO VOLUNTÁRIO DA PATERNIDADE, DECLARAÇÃO DE VONTADE IRRETRATÁVEL. EXEGESE DO ART. 1.609 DO CCB/02. AÇÃO IMPROCEDENTE, SENTENÇA MANTIDA. APELAÇÃO DESPROVIDA.<sup>74</sup>

Interessa-nos a argumentação do voto do Relator, Des. Luiz Ari Azambuja Ramos, no citado acórdão:

Eminentes colegas. A inconformidade do apelante, “pai de registro” de Jonatan, atualmente com 13 anos de idade (fl. 07), centra-se em negar a paternidade biológica, pretendendo a retificação do assento de nascimento do menor.

Não lhe assiste razão, porém, tal como também alvitra o parecer ministerial. Na verdade, nenhuma dúvida parece haver de não ser o autor o pai biológico de Jonatan, segundo a conclusão da prova genética (DNA – fl. 42).

No entanto, vale consignar que o registro de nascimento do requerido foi procedido de forma espontânea. Assim, ainda que a sua paternidade em relação ao apelado tenha sido afastada pelo exame de DNA, o laudo pericial social (fls. 52-2) demonstra que efetivamente houve um sólido relacionamento afetivo entre o autor e o menor, ao menos durante os primeiros anos de vida, mesmo após o fim da união estável vivida com a genitora do demandado.

(...) De outro lado, consoante a doutrina moderna, a paternidade não pode ser vista apenas sob o enfoque biológico, dando expressiva importância à relação genética, devendo também ser sopesada a relação socioafetiva.

<sup>74</sup> Apelação Cível nº 70022450548, Oitava Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Site [www.tjrs.gov.br](http://www.tjrs.gov.br), acesso em abril/2008.

Por isso, tem-se que o reconhecimento voluntário da filiação, pelo pai ou pela mãe, edificado sobre o chamado estado afetivo, torna-se mesmo irretirável, uma vez aperfeiçoado.

Temos no presente acórdão o indeferimento de pretensão que pedia a retificação do assento de nascimento do enteado menor, ajuizada pelo “pai de registro”, sendo negada com base no “sólido relacionamento afetivo” havido entre o autor e o réu nos primeiros anos de vida, prevalecendo a realidade fática da parentalidade socioafetiva sobre a realidade biológica.

Entendemos que a realidade socioafetiva, dada a importância que vem tendo modernamente pela doutrina e seu reconhecimento pelos tribunais brasileiros, aponta para uma situação jurídica análoga à realidade da paternidade biológica ou jurídica, no sentido de gerar entre os afins uma gama de direitos e deveres, de acordo com o caso concreto.

#### 4.4. O dever de sustento e a obrigação alimentar

Lembramos a lição de Cahali quanto ao dever de sustento dos filhos menores. Diz-nos o consagrado mestre incumbir aos pais naturais – a cada qual e a ambos conjuntamente – o sustento e a manutenção dos filhos, provendo-lhes a subsistência material e moral, fornecendo-lhes a alimentação, vestuário, abrigo, medicamentos, educação, enfim, tudo aquilo que se faça necessário à manutenção e sobrevivência dos mesmos.<sup>75</sup> Nesse fim não devem existir limites aos esforços paternos que os filhos por eles gerados venham atingir a plena autonomia para viver por si próprios, sem a necessidade de auxílio de terceiros.

Trata-se de caso de justiça parental, pois assim como os pais devem atribuir a si o nascimento dos filhos, da mesma forma também na podem eximir-se da obrigação de sustentá-los e de seguir a formação dos mesmos até que esta formação alcance sua plenitude. Trazendo à vida um novo ser, não poderia jamais deliberadamente abandoná-lo à sua própria sorte enquanto dura o processo de seu desenvolvimento.

À sombra desse entendimento, esclarece Cahali a diferença entre os conceitos de dever de sustento e obrigação alimentar. Informa-nos aquele doutrinador que existem duas ordens de obrigações alimentares, distintas entre si, dos pais para com os filhos.

A primeira, resultante do pátrio poder, modernamente denominado poder familiar – que é exercido em conjunto pelos pais ou responsáveis, enquanto forem menores os filhos,

<sup>75</sup> CAHALI, Yussef Said, Op. cit. p. 346 ss.

consubstanciada na obrigação de sustento da prole durante a menoridade, cujo fulcro legal está previsto no art. 1566, IV, do Código Civil/2002; a segunda ordem de obrigações alimentares revela-se mais ampla, de caráter mais genérico em relação à primeira, fora do poder familiar e vinculada à relação de parentesco em linha reta.

Assim, o dever de sustento – ou obrigação de sustento – tem a sua justificativa no exercício do poder familiar.

Para permitir que os pais cumpram eficazmente seu dever de sustento, guarda e educação dos filhos, a lei os provê do poder familiar. Segundo Cahali *“são direitos a eles atribuídos, para lhes permitir o cumprimento de suas obrigações em relação à prole”*.<sup>76</sup> São devidos justamente porque dos pais são exigidas as obrigações de sustento, guarda e educação da prole.

Nos dias atuais, o instituto do poder familiar destina-se à proteção dos filhos, sendo outorgadas aos pais determinadas prerrogativas para lhes facilitar o cumprimento de suas obrigações. Sua previsão legal encontra-se nos arts. 1630 ao 1638, do Código Civil de 2002.

Os filhos menores e submetidos ao poder familiar contam com uma obrigação genérica e mais ampla de assistência paterna, que é o dever de criar a prole. Daí resulta que, ainda que o menor possua bens ou rendimentos, e que tais sejam suficientes para cobrir os encargos com sua manutenção, estarão obrigados os pais com os alimentos oriundos do poder familiar.

Interessante a anotação de Cahali:

O titular do poder familiar, ainda que não tenha o usufruto dos bens do filho, é obrigado a sustentá-lo, mesmo sem auxílio das rendas do menor e ainda que tais rendas suportem os encargos da alimentação: a obrigação subsiste enquanto menores os filhos, independentemente do estado de necessidade deles, como na hipótese, perfeitamente possível, de disporem eles de bens (por herança ou doação), enquanto submetidos ao poder familiar.<sup>77</sup>

O dever de sustento não se altera, ainda que verificada na hipótese concreta a precariedade de recursos econômicos dos pais. A impossibilidade material não constitui motivo para isentar o pai ou a mãe de contribuir para a manutenção da prole. O que se admite é que eventualmente a prestação fique inadimplida, sem deixar de existir, pois ao impossível ninguém está obrigado.

O dever de sustento, vinculado ao poder familiar cessa com a maioridade. É que a sujeição dos filhos ao poder familiar só se dá enquanto menores, conforme o art. 1630, do

<sup>76</sup> CAHALI, Yussef Said. Op. cit. p. 349.

<sup>77</sup> CAHALI, Yussef Said. Op. cit. p. 349.

Código Civil de 2002. Assim, atingida a plenitude da capacidade na ordem civil, presume-se a capacidade para adquirir pelo seu próprio trabalho aquilo que é necessário à sua própria subsistência.

A violação do dever de sustento pode ser interpretada como abuso do poder familiar, de modo que quem o viola pode ter o poder familiar suspenso ou retirado.

Ocorre que a perda ou suspensão do poder familiar não faz cessar o direito do filho menor pretender o adimplemento das prestações alimentícias, podendo exigi-las em juízo de quem teve o poder familiar suspenso ou retirado. Se com a perda do poder familiar, ou sua suspensão, percesse a dever de sustento o ordenamento jurídico pátrio coroaria a irresponsabilidade paterna, ao tempo em que castigaria ao filho menor inocente.

Sobre o assunto, comenta Cahali:

Aliás, dispunha o Código de Menores (Lei 6.697/79) art. 45, parágrafo único, que “a perda ou a suspensão do pátrio poder não exonera os pais do dever de sustentar os filhos”; o dispositivo não reaparece no atual Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8.069/90), mas nada impede a manutenção da eficácia do preceito que nele se contém, salvo na hipótese de perda do poder familiar pela adoção do filho por terceiro.<sup>78</sup>

Cabe ressaltar que o dever de sustento não é recíproco a benefício dos genitores e cessa com a maioridade.

Já sobre a obrigação alimentar, pode-se dizer tratar-se da obrigação que têm os pais em relação aos filhos adultos, civilmente capazes, cuja natureza difere do dever de sustento e que encontra sua fonte legal no art. 1.694, do Código Civil de 2002. Tal obrigação diz respeito aos filhos maiores, incapacitados definitiva ou momentaneamente para manter-se, ou enfermos, vindo a configurar-se o estado de necessidade.

Esta obrigação resulta do parentesco em linha reta, devendo apoiar-se nos pressupostos básicos do instituto, que são a necessidade daquele que exige em juízo e a possibilidade daquele a quem a lei obriga a prestar, sem comprometer ao próprio sustento.

Trata-se de obrigação recíproca entre pais e filhos, cuja reciprocidade está descrita no art. 1.696, d Código Civil de 2002, onde se lê: “*Art. 1.696. O direito à prestação de alimentos é recíproco entre pais e filhos, e extensivo a todos os ascendentes, recaindo a obrigação nos mais próximos em grau, uns em falta de outros*”.

Cahali, em seu magistério ensina que o dever de sustento se extingue com a maioridade, surgindo a partir desse momento a obrigação alimentar, condicionada ao estado

---

<sup>78</sup> CAHALI, Yussef Said. Op. cit. p. 351.

de necessidade do filho e à possibilidade de genitor, perdurando tal obrigação recíproca até a morte.<sup>79</sup>

Analisados esses aspectos da obrigação alimentar e do dever de sustento, passamos à análise do caso proposto, qual seja o do menor órfão, cujo ascendente vivo constituiu união estável com pessoa boa condição financeira antes de falecer ou de se tornar ausente.

Entendemos que ao unir-se com pessoa viúva, mãe de filhos menores, o homem passa a exercer com o passar do tempo o que naturalmente seria chamado de poder familiar, oriundo da relação de casamento ou de descendência em linha reta, conforme veremos no próximo item.

#### 4.4.1 O poder familiar na união estável

Veja-se o art. 1.631, do Código Civil de 2002, que disciplina: “Art. 1.631. Durante o casamento e a união estável, compete o poder familiar aos pais; na falta ou impedimento de um deles, o outro o exercerá com exclusividade”.

Está suficientemente óbvio que no exemplo que este trabalho acadêmico se propôs analisar o poder familiar repousou exclusivo sobre a mãe do menor, após o falecimento de seu pai, de seu genitor. Entretanto, complexa se torna a situação a partir do novo relacionamento em que se vê envolvida a viúva, sobretudo quando passam a coabitar na mesma residência. De forma que entendemos que a melhor inteligência do art. 1.631, do Código Civil de 2002, é no sentido de que o ascendente vivo exercerá com exclusividade o poder familiar enquanto não constituir novo matrimônio ou união estável.

É razoável acreditar que ambas as proles, do homem e da viúva, serão orientadas a respeitar o novo consorte, em prol do convívio harmonioso que se propõe a viver o casal recém formado.

Assim, novas regras deverão ser estabelecidas ou adaptadas às já existentes. A plena liberdade encontrada pelo menor em seu antigo lar, seu espaço e seu tempo encontrarão seus limites onde começarem as liberdades da nova família formada, que conta agora com um padrasto e, possivelmente, seus filhos. Seus horários deverão respeitar os horários do novo lar.

Tais prerrogativas que surgiram para o padrasto são exatamente as que surgiriam no caso de nascer-lhe um filho. Assim como um filho lhe deveria obediência, respeito e um

---

<sup>79</sup> CAHALI, Yussef Said. Op. cit. p. 354

comportamento digno da relação paterno-filial, assim também o enteado menor, independente da condição pessoal de ser órfão, também da mesma forma lhe deve a mesma obediência e consideração.

Nesse sentido, vale analisar o que disciplina o art. 1.724, do Código Civil de 2002. Ali está disposto o seguinte: “*Art. 1.724. As relações pessoais entre os companheiros obedecerão aos deveres de lealdade, respeito e assistência, e de guarda, sustento e educação dos filhos*”.

Convém notar que, à semelhança do que dispõe a Constituição Federal de 1988 e o Estatuto da Criança e do Adolescente, aos companheiros surge o dever de sustento. Conforme visto anteriormente o dever de sustento tem seu fundamento no exercício do poder familiar, a concordar com o entendimento de que na união estável ambos os companheiros exercem o poder familiar sobre os filhos.

Ainda nessa linha de raciocínio, vale perceber que o legislador ordinário não discrimina que os filhos tenham que ser os que ambos tiveram em comum, gerados na constância da união estável, estando tacitamente a equiparar numa mesma situação jurídica os filhos e os enteados, em relação aos companheiros, tornando-os aptos a exigirem de ambos os conviventes o cumprimento das obrigações oriundas do dever de sustento. Se assim não fosse, poderia a mulher cuidar apenas da manutenção de seu filho menor e o homem cuidar unicamente dos filhos havidos em relacionamento anterior, gerando uma situação de desarmonia e de constante exposição a conflitos desnecessários.

Ademais, no vernáculo “lealdade”, expresso no texto legal, não só está compreendida a idéia de fidelidade, de boa fé. Também pode se compreender a noção de mordomia, de cuidar de que é alheio com tanto zelo como se seu fosse.

Disso resulta que não devem os filhos ser discriminados em virtude de terem sido gerados por outro pai ou por outra mãe, sob pena de incorrer no crime do art. 249, previsto no Estatuto da Criança e do Adolescente.

Logicamente, em contrapartida ao dever de sustento e educação dos filhos e, no caso das famílias reconstituídas, o mesmo dever em relação aos enteados, adquirem ambos os companheiros o poder familiar.

## **CAPÍTULO 5 CONCLUSÃO**

Ao chegarmos ao término do presente trabalho de monografia, acreditamos poder extrair algumas conclusões que resumem aquilo que fora abordado.

Nossa preocupação sempre foi saber se poderia o menor órfão, cujo ascendente vivo constituiu união estável antes de falecer ou de se achar ausente, verificada a falta de recursos

de sua parentela disponível, pretender em juízo a prestação de alimentos em face de seu padrasto ou de sua madrasta.

Inicialmente a resposta se mostrou negativa, vez que a relação de pessoas autorizadas a exigir as prestações alimentares parece ser hermética, taxativa. Entretanto, à medida que comparamos os vários textos legais conexos ao tema, integrando-os numa interpretação valorativa, parece-nos possível vislumbrar exceções que permitem legitimar outras pessoas à pretensão de receber alimentos, amparadas, sobretudo, no princípio da dignidade da pessoa humana, da solidariedade social, dentre outros, ressalvados sempre os critérios de necessidade e possibilidade.

No caso proposto, qual seja o do menor órfão em face de seu padrasto ou de sua madrasta, parece-nos ser possível o acolhimento de sua pretensão, desde que atendidos e verificados determinados critérios. Critérios informados pelo próprio instituto dos alimentos, tais como a necessidade do alimentando, a possibilidade do alimentante, além de outros que o caso concreto haverá de informar, como a filiação socioafetiva, a indisponibilidade de parentes em condições de prestá-los, etc.

Vejamos os princípios fundamentais e os critérios que poderiam autorizar a referida pretensão:

1) A dignidade da pessoa humana:

Entendemos ser possível a pretensão com fulcro constitucional do artigo 1º, inciso III, que prevê a dignidade da pessoa humana como princípio fundamental da República Federativa do Brasil. Como tal, a dignidade do menor órfão ganha relevância de valor constitucional supremo, cujo conteúdo abarca em torno de si a unanimidade dos demais direitos e garantias fundamentais.

A recusa do poder judiciário em apreciar o pedido de alimentos em face de seu padrasto ou madrasta, feito por menor órfão que não dispõe de recursos nem de parentes em condições de prestá-los atentaria contra sua dignidade, pois não pode a lei excluir da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito, conforme o comando constitucional do art. 5º, inciso XXXV.

2) A prioridade absoluta da criança e do adolescente:

A criança e o adolescente devem ser tratados pela família, pela sociedade e pelo Estado com absoluta prioridade. É o que assevera o art. 227, da Constituição Federal, de 05 de outubro de 1988: “*Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à*

*criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade ...”* (grifos nossos).

Do texto constitucional extrai-se mais um motivo para que o menor órfão tenha oportunidade de pretender em juízo as prestações alimentares de seu padrasto ou madrasta. Na pessoa do padrasto ou da madrasta concentram-se pelo menos dois entes sobre os quais o constituinte fez repousar o encargo alimentício.

Do ponto de vista familiar tem-se que a união estável, notadamente a partir de 1988, foi içada ao estado de entidade familiar, gerando conseqüências jurídicas importantes. Assim, considerando o padrasto ou madrasta como membro de sua família, pela apropriação do estado de filho, eis que para o enteado órfão nascerá o direito de pleitear as verbas alimentícias.

Do ponto de vista da sociedade também se configura mais conveniente e acertado impor ao padrasto do enteado órfão o encargo das prestações alimentares, se as mesmas não forem adimplidas de forma espontânea, de forma a tornar concreto o direito que aquele órfão tem em abstrato de ter assegurado pela sociedade seus direitos fundamentais com absoluta prioridade.

Ademais, a realidade brasileira tem demonstrado que infelizmente o aparato estatal que deveria cumprir o papel de assegurar os direitos dos cidadãos encontram-se submersos em deficiência operacional, com servidores sem o devido preparo e sem as condições mínimas de exercerem suas funções. Veja-se, por exemplo, o sistema carcerário: idealizado para servir de um instrumento de reintegração social do delinqüente, constata-se na realidade que ele aprimora a agressividade do criminoso e aumenta seus contatos criminosos. Da mesma forma os centros de reabilitação infantil, os orfanatos, em geral não têm conseguido cumprir sua importante função social, mas a maioria dos delinqüentes mais perigosos tiveram sua formação criminosa iniciada em algum desses centros.

Desta forma, mais aconselhável do que conduzir o menor para tais centros ou orfanatos, seria ele poder conviver com seus familiares, recebendo afeto e formação moral, ética e educação, na medida da possibilidade de condições de seu padrasto.

Por fim, o constituinte convocou o Estado para que esse assegurasse os direitos da criança e do adolescente com total prioridade. Tendo em vista o que relatamos nos últimos parágrafos, que é fruto da constatação cotidiana, entendemos que o Estado cumpriria tal função ao permitir o ingresso em juízo da pretensão do enteado menor, em face de seu

padrasto ou de sua madrasta, pelo fato da sua condição pessoal de ser pessoa órfã cujo ascendente vivo falecera ou se tornara ausente.

### 3) A prevalência da paternidade socioafetiva sobre a biológica ou jurídica

A jurisprudência moderna já tem consagrado a realidade da filiação socioafetiva em benefício dos interesses da criança e do adolescente. Assim, constatado através de laudo pericial social a realidade da posse do estado de filho, consubstanciado no tratamento próprio da relação paterno-filial e com o reconhecimento da comunidade, acreditamos estar legitimado o menor órfão à propositura de ação de alimentos em face de seu padrasto ou de sua madrasta.

À guisa desse entendimento, diz-nos Cristiano Chaves de Farias que

é certo e indubioso que o filho afetivo (seja oriundo de uma regular adoção judicial ou da chamada “adoção à brasileira”, seja um “filho de criação” ou mesmo fruto de uma anterior posse de estado de filho) está, em qualquer hipótese, legitimado a pleitear alimentos de seus pais (afetivos). Isto é, a obrigação alimentícia em razão de vínculo filiatório pode estar ancorada em uma relação de parentesco natural (também dito consanguíneo) ou socioafetivo.<sup>80</sup>

### 4) O poder familiar no âmbito da união estável

O poder familiar exercido no âmbito da união estável pelo padrasto – inicialmente em concomitância com a companheira, e, no caso em análise, após seu falecimento ou ausência, ao tempo em que criou para este determinadas prerrogativas que o autorizavam a exercer a autoridade sobre os filhos do casal – os seus filhos, dos relacionamentos anteriores, e os filhos da companheira – também fez surgir o dever de sustento em relação a esses filhos.

Corroborando com tal entendimento o magistério de Cristiano Chaves de Farias. Diz-nos o notável Promotor de Justiça baiano que *“se um dos parentes por afinidade estiver investido no poder familiar, exercendo a guarda ou a tutela, será possível impor o dever de alimentos. É o exemplo do padrasto ou madrasta que, eventualmente, exerce o poder familiar”*.<sup>81</sup>

Pelos argumentos anteriormente expostos concluímos que a hipótese proposta para análise por este trabalho acadêmico pode ensejar a pretensão a alimentos, desde que verificados determinados pressupostos, a serem prudentemente observados pelo julgador. São

<sup>80</sup> FARIA, Cristiano Chaves de. *Alimentos Decorrentes do Parentesco*. In CAHALI, Francisco José; PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coordenadores). *Alimentos no Código Civil – Aspectos civil, constitucional, processual e penal*. 1ª Edição. 2ª Tiragem. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 42.

<sup>81</sup> FARIA, Cristiano Chaves de. *Alimentos Decorrentes do Parentesco*. In CAHALI, Francisco José; PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coordenadores). *Alimentos no Código Civil – Aspectos civil, constitucional, processual e penal*. 1ª Edição. 2ª Tiragem. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 66.

eles a constatação de uma parentela consangüínea indigente, sem condições de assumir o ônus da obrigação alimentícia, a caracterização da posse do estado de filho e o exercício do poder familiar.

A insuficiência de condições para prestar alimentos, por parte de uma parentela disponível, cremos, deve ser a primeira aferição a ser feita pelo juiz. Constatando, assim, que os interesses e direitos do enteado menor não seriam alcançados sob a responsabilidade da parentela, então deve começar a admitir a conveniência em impor o ônus ao padrasto que pode suportá-lo.

Havendo na linha consangüínea parente em condições de suportar o encargo alimentício, não havendo oposição pelo menor e pelo padrasto, a este caberia a guarda e, por conseqüência, a obrigação alimentar.

Outro aspecto a ser considerado é a posse do estado de filho. A pretensão de alimentos em juízo, entretanto, por si só, pressupõe uma resistência ao interesse de quem quer receber os alimentos. Daí resulta que, embora parecesse cuidar do enteado menor como filho, percebe-se que tal gesto visava a manutenção do relacionamento com a mãe ou pai do enteado menor.

Se, entretanto, das provas produzidas ao longo do processo for possível deduzir a apropriação pelo enteado menor do estado de filho; se em seu foro íntimo foi criada uma falsa expectativa de relacionamento perpétuo com o padrasto, baseado no carinho e afeto e que, por motivos menos nobres, não se concretizaram, então cremos deva ser privilegiada a boa-fé da criança ou adolescente, em detrimento do direito potencial do padrasto de não reconhecer-se obrigado pelo filho de outra pessoa.

Conexo à posse do estado de filho, o poder familiar – que entendemos possa ser em determinadas circunstâncias exercido pelo padrasto – é fundamento que legitima o enteado órfão a exigir os alimentos em face de seu padrasto.

O ônus da obrigação alimentar é a contrapartida que garante um equilíbrio familiar, em razão dos privilégios e prerrogativas que decorrem do poder familiar. Assim, para compensar ou equilibrar uma posição privilegiada que possui o padrasto em função do poder familiar, o novel legislador impõe o ônus alimentício, que privilegia o enteado, em regra, até este completar a menoridade.

Se constatada a ocorrência das circunstâncias, acreditamos possa o juiz prolatar sentença condenatória de alimentos, impondo ao padrasto o pagamento das prestações alimentícias.

Tal como acontece com os casos de dissolução da sociedade conjugal, quando são determinados dias e horários para visita ao menor, da mesma forma as circunstâncias do caso concreto podem aconselhar que venha a morar com um parente consangüíneo, pois não é condição essencial do direito de alimentos que haja o convívio sob o mesmo teto.

Expostas nossas conclusões, resta-nos manter viva a esperança de que milhares de crianças em situações análogas à hipótese trabalhado nesta monografia venham de fato a ter a devida atenção da família, da sociedade e do Estado, pelo aperfeiçoamento das leis que tratam de seus interesses, principalmente os alimentos de subsistência.

## REFERÊNCIAS

ALVES, José Carlos Moreira. **Direito Romano**. Vol. I, 10. ed. rev. acresc. – Rio de Janeiro: Forense, 1995.

ALVES, José Carlos Moreira. **Direito Romano**. Vol. II, 5. ed. rev. acresc. – Rio de Janeiro:

Forense, 1995.

BULOS, Uadi Lammêgo. **Constituição Federal Anotada**. 3. ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2001.

CAHALI, Yussef Said. **Dos Alimentos**. 5. ed. rev. atual. ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.

DELGADO, Mário Luiz; ALVES, Jones Figueiredo (Coordenação). **Questões Controvertidas no Direito de Família e das Sucessões – Série Grandes Temas de Direito Privado**. 1ª Edição. Vol. 3. São Paulo: Editora Método, 2005.

DONIZETTI, Leila. **Filiação Socioafetiva e Direito à Identidade Genética**. – Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2007.

FACHIN, Rosana Amara Girardi. **Em Busca da Família do Novo Milênio – Uma reflexão crítica sobre as origens históricas e as perspectivas do Direito de Família brasileiro contemporâneo**. – Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

FARIA, Cristiano Chaves de. **Alimentos Decorrentes do Parentesco**. In CAHALI, Francisco José; PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coordenadores). *Alimentos no Código Civil – Aspectos civil, constitucional, processual e penal*. 1ª Edição. 2ª Tiragem. São Paulo: Saraiva, 2007.

LISBOA, Roberto Senise. **Manual de Direito Civil, volume 5: Direito de Família e das Sucessões**. 3. ed. atual. ampl. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.

MIRANDA, Pontes de. **Tratado de Direito de Família**. Atualizado por Vilson Rodrigues Alves. – Campinas: Bookseller, 2001.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 6. ed. rev., ampl. atual. – São Paulo: Editora Atlas, 1999.

RIZZARDO, Arnaldo. **Direito de Família** (*De acordo com a Lei nº 10.406, de 10/01/2002*). 3. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2005. p. 713.

RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil: Direito de Família**. Vol. 6, 28. ed. rev. atual. ampl. – São Paulo: Saraiva, 2004.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 12. ed. atual. - São Paulo: Malheiros Editores Ltda, 1996.

WALD, Arnaldo. **Curso de Direito Civil Brasileiro. O Novo Direito de Família – com remissões ao Novo Código Civil**. 14. ed. rev. atual. ampl. – São Paulo: Saraiva, 2002.

ZAMBERLAM, Cristina de Oliveira. **Os Novos Paradigmas da Família Contemporânea – Uma Perspectiva Interdisciplinar**. – Rio de Janeiro: Renovar, 2001.