



Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro

Obrigação Alimentar Entre Parentes Por Afinidade

Antonio Carlos Pontes de Souza

Rio de Janeiro
2011

ANTONIO CARLOS PONTES DE SOUZA

Obrigação alimentar entre parentes por afinidade

Artigo Científico apresentado à Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, como exigência para obtenção do título de Pós-Graduação.

Orientadores: Prof. Guilherme Sandoval
Prof^ª. Katia Silva
Prof^ª. Mônica Areal
Prof^ª. Néli Fetzner
Prof. Nelson Tavares

Rio de Janeiro
2011

OBRIGAÇÃO ALIMENTAR ENTRE PARENTES POR AFINIDADE

Antonio Carlos Pontes de Souza

Graduado pela Universidade Estácio de Sá.
Professor da Faculdade Internacional Signorelli.
Advogado.

Resumo: A evolução do Direito das Famílias no ordenamento jurídico pátrio fez com que a doutrina e jurisprudência repensassem seus conceitos acerca do vínculo familiar. Com o passar do tempo, a lei civil que era altamente burocrática e discriminatória deu lugar à criação de direitos e deveres entre pessoas ligadas exclusivamente pelo vínculo afetivo. O laço sanguíneo não é mais o único meio pelo qual se constrói uma família. A positivação da matéria no Código Civil ainda gera controvérsia quanto à relação de parentesco entre os afins, sendo certo que a tendência progressiva é tratar de forma ampla a sua abrangência, sob o fundamento de que restringir as normas protetivas à família seria andar na contramão da história e das relações criadas hodiernamente. Serão analisadas as questões enfáticas quanto ao tema da obrigação de parentes por afinidade prestarem alimentos reciprocamente. No entanto, não se querendo banalizar a instituição familiar em detrimento de interesses mesquinhos econômicos, deverá ser delimitado o dever alimentar, evitando assim o abuso do direito por parte do parente alimentando.

Palavras-chaves: Família. Vínculo Socioafetivo. Grau de Parentesco. Afinidade. Alimentos.

Sumário: Introdução. 1. Considerações Preliminares em Torno da Evolução do Direito de Família no Brasil. 2. Parentesco por Afinidade. 3. Obrigação de Prestação de Alimentos. 4. Limites e Exceções ao Dever de Alimentar. 5. Conclusão. 6. Referências.

INTRODUÇÃO

O presente artigo pretende analisar a possibilidade ou não de parentes por afinidade serem compelidos a prestarem alimentos entre si, respeitada a proporcionalidade do binômio

possibilidade do alimentante – necessidade do alimentado, conforme consta do artigo 1.694, § 1º, do Código Civil.

A discussão acerca dos deveres entre os parentes por afinidade começa com a evolução histórica do direito de família, seu conceito e suas finalidades para com a sociedade, dando ao vínculo socioafetivo a importância jurídica para a qual o Poder Judiciário não pode se omitir.

A doutrina e a jurisprudência são vacilantes quanto a este tema, e há de surgir com mais vigor o enfrentamento desta questão por nossos tribunais, já que a positivação do tema ainda é parca, não obstante a crescente demanda visando à exigência desse direito e garantia desse dever.

A discussão se faz necessária a partir do momento em que a lei não menciona de forma clara a objetada obrigação, mas, mesmo assim, a era neoconstitucional do direito de família exige mais do intérprete das leis brasileiras do que a mera leitura fria da Constituição Federal e do Código Civil, podendo obter de uma análise mais acurada o mandamento legal das prestações alimentares.

Serão abordados pontos demonstrativos dessa evolução histórica dos direitos socioafetivos e notadamente sua possibilidade de ser fonte de direitos e deveres entre os parentes, bem como sua extensão e seus limites para que não haja um abuso por parte do beneficiado.

Ademais, deve-se estabelecer um parâmetro para pôr um limite nos deveres assumidos pelos parentes afins, abordando o vínculo da afinidade, bem como a obrigação alimentar de modo geral, deixando clara a necessidade de se verificar a possibilidade dos pais biológicos, bem como dos demais ascendentes-descendentes que a lei dispõe.

A obrigação alimentar é uma restrição de direitos e, portanto, deve ser interpretada restritivamente, seguindo as regras básicas de direito. Todavia, essa regra deve sofrer exceções, e se verá em quais circunstâncias isso deve acontecer, para que o ordenamento jurídico tutele de forma sistemática o fenômeno social e afetivo que cada dia ganha mais força na sociedade.

Destarte, o presente trabalho analisará como equilibrar a necessidade de se criar uma obrigação, para parcela da doutrina, inexistente em lei, sem que, contudo, esse dever seja considerado violador, e pelo contrário garantidor, dos direitos fundamentais das pessoas envolvidas, partindo-se da premissa que o conceito de família alterou também, com o passar dos anos, a realidade entre os parentes socioafetivos, assim também considerados os parentes por afinidade, no ordenamento jurídico brasileiro.

2. CONSIDERAÇÕES PRELIMINARES EM TORNO DA EVOLUÇÃO DO DIREITO DE FAMÍLIA NO BRASIL

O conceito de família pode ser dado por diversas ciências, cada um abordando especificamente uma ou alguma de suas características peculiares. Com o Direito não é diferente. A definição de família é flexível de acordo com o tópico a ser abordado com mais ou menos ênfase.

Por outro lado, é jussivo que se encare, por quaisquer dos ângulos sob enfoque, a denotação de família como um agrupamento de pessoas ligadas por um vínculo natural, tutelado juridicamente, seja sanguíneo, seja por afinidade psico-afetiva, com o escopo de desenvolver e salvaguardar a dignidade e a personalidade de cada um dos seus integrantes.

Considerando o fato de estar diante de um artigo eminentemente jurídico, não será abordado, senão pontualmente, o ideal familiar nas visões antropológicas, sociológicas ou filosóficas, e sim, a versão que o Direito dedica a este instituto.

É certo, porém, que a visão idealística da família não é estancada desde o seu surgimento. Não é novidade que o Direito é uma ciência dinâmica, cuja estrutura evolui e se altera para que a sociedade que dele se valha e esteja sempre em constante harmonia, sem colisões de interesses individuais contra os coletivos. Não precisa voltar aos tempos da Idade da Pedra para demonstrar as vicissitudes deste instituto, mormente por não ser parte integrante deste trabalho. Em outras palavras, não é necessário exaurir historicamente o conceito de Família para perceber que há significativas discrepâncias entre a definição de outrora e o que se lida atualmente nas relações universais.

Até o ano de 2003, data que passou a vigorar o Código Civil de 2002, a lei principal que cuidava do Direito de Família era o Código Civil de 1916. Se voltarmos aproximadamente um século da promulgação desse Código, já é possível notar sensível diferença no tratamento do instituto em comento. Os professores Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald¹ elaboraram um quadro bastante didático que aponta, de forma inequívoca, as principais inovações entre as legislações civis em comento.

Família no CC/16	Família no CC/02
Matrimonializada	Pluralizada
Patriarcal	Democrática
Hierarquizada	Igualitária substancialmente

¹ FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. *Direito das famílias*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 11

Heteroparental	Hetero ou homoparental
Biológica	Biológica ou sócio-afetiva
Unidade de produção e reprodução	Unidade sócio-afetiva
Caráter institucional	Caráter instrumental

Não foi só a legislação infraconstitucional que seguiu um viés mais humanístico aos tratamentos e relações familiares. A Carta Magna da República, outrossim, cuidou de estabelecer diretrizes para que o ordenamento jurídico deixasse clara a nova percepção das formações de núcleos familiares na sociedade contemporânea.

Paulo Lôbo², com peculiar maestria, arremata as diferenças de tratamento ao afirmar que:

o modelo igualitário de família constitucionalizada se contrapõe ao modelo autoritário do Código Civil anterior. O consenso, a solidariedade, o respeito à dignidade das pessoas que a integram são os fundamentos dessa imensa mudança paradigmática que inspiraram o marco regulatório estampado nos arts. 226 a 230 da Constituição de 1988.

Bem se vê que não foram poucas as alterações introduzidas no Direito de Família com o passar do tempo e o amadurecimento legislativo no que tange à formação das famílias. Se há muito valorizava-se o “ter” em detrimento do “ser”, da mesma forma, estipulava-se o império familiar, concentrado no poder familiar do homem (pátrio poder), sem qualquer abertura ou flexibilização para outra forma de governança da estrutura parental.

Neste trabalho, focar-se-á a mudança quanto à formação da família. Do quadro supracitado, flagra-se a possibilidade atual de construir uma família ainda que não haja

² LOBO, Paulo. *Direito civil. Famílias*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p.5

vínculos biológicos entre as pessoas nela inseridas. Esse tema é desafiador até para os léxicos³ que conceituam família como “Marido, mulher e filhos; pessoas do mesmo sangue; conjunto das pessoas que vivem na mesma casa; descendência; linhagem; estirpe; raça”.

Ainda há um ranço de que a constituição de uma família tem como carro chefe o laço sanguíneo. Esse pensamento deve ser afastado, pois não mais subsiste a necessidade de haver qualquer grau de ligação biológica para que haja harmonia familiar. Suponhamos um homem que se une com uma mulher, em união estável, e adotam três crianças.

Antes das alterações legislativas, que culminaram na promulgação da Constituição Federal de 1988 e do Código Civil de 2002, o tratamento para pessoas sem o liame sanguíneo era árduo e burocrático, quase sempre desigual e, com isso, geravam-se injustiças e verdadeiros atentados à dignidade da pessoa humana. Por exemplo, o filho havido fora do casamento, por adultério de um dos cônjuges, era classificado como filho espúrio adulterino, e tinha direito à metade do quinhão respectivo ao irmão legítimo, se com esse concorresse. O mesmo tratamento era dado ao filho adotivo, demonstrando absurda discrepância na qualificação dos descendentes.

Ora, como se podia cogitar o princípio da isonomia, insculpido no artigo 5º da atual Constituição, se não fossem erradicadas todas as formas discriminatórias de tratamento entre os descendentes de um mesmo pai ou de uma mesma mãe? Por isso, o legislador infraconstitucional, visando ao atendimento deste novo mandamento constitucional promulgou um Código Civil que iguala em direitos e deveres todos os descendentes que formam uma mesma família, ou seja, possuem o mesmo vínculo biológico ou sócio-afetivo.

³ FERNANDES, Francisco; LUFT, Celso Pedro. GUIMARÃES, F. Marques. *Superdicionário língua portuguesa*. 53. ed. São Paulo: Globo, 2000, p.

E não pode limitar esse avanço aos descendentes. Como dito acima, o conceito de família visa à proteção e o desenvolvimento da dignidade e da personalidade de cada integrante do conjunto social, de forma que, qualquer pessoa que se una com vínculos biológicos ou sócio-afetivos deve ser considerada parte integrante da família. Cita-se, v.g., o caso do companheiro. Se antes da Constituição Federal de 1988 não se cuidava da união estável, hoje em dia apenas o ideal recíproco de montar uma estrutura social que sirva de base, com suas respectivas funções, para cumprir com tais objetivos, já pode afirmar peremptoriamente que foi montada uma família.

Dessarte, é inegável que há constituição de família entre conviventes, mesmo que não casados formalmente nos termos do Código Civil.

Conforme ensina o professor Carlos Roberto Gonçalves⁴, “a nova Carta abriu ainda outros horizontes ao instituto jurídico da família, dedicando especial atenção ao planejamento familiar e à assistência direta à família (art. 226, §§7º e 8º)” .

Depois que fica clara a evolução dos tratamentos e relações familiares, e após a abertura de outros horizontes ao instituto jurídico familiar, passa-se a analisar os novos direitos e deveres que guarnecem o vínculo subjetivo entre os familiares.

O Código Civil em diversas passagens estabelece direitos e deveres para aqueles que pertencem ao mesmo núcleo familiar, sendo o mais importante deles o dever de prestar alimentos. Ressalta-se, preliminarmente, que os alimentos não tem índole exclusivamente patrimonial – o que seria um retrocesso à valorização do “ser” em detrimento do “ter” – mas também, uma obrigação visando à sobrevivência do alimentando que dele dependa para suas demandas básicas e instintivas, como alimentação, vestuário, saúde, etc.

⁴ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro*, vol. VI. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 17

Apesar de toda a controvérsia que se demonstrará neste trabalho, já é praticável observar que a evolução do conceito do direito de família cria obrigações, ainda que inexistente positivamente. Isso porque, a exigibilidade deve ser estendida àqueles que possuem vínculo de parentesco, independente de laço sanguíneo, evoluindo junto com o conceito de família, também os direitos e deveres dele decorrentes.

2. PARENTESCO POR AFINIDADE

O parentesco por afinidade é uma tradução singela de que um vínculo familiar pode ser criado, mesmo que entre as pessoas compostas nesse núcleo não possuam ligações sanguíneas. É a inequívoca expressão da evolução do conceito de família, não se prendendo apenas ao laço biológico, mas também àqueles tantos outros que manifestam a união de pessoas por algum liame afeiçoador.

Aliam-se pelo critério do parentesco por afinidade o cônjuge ou companheiro e os parentes consanguíneos do outro cônjuge ou companheiro. Assim, por exemplo, se João, que já possui filhos de outro casamento, se casa com Maria, esta passa a ser parente por afinidade dos filhos de João. Verificado o vínculo legal e socioafetivo entre eles, está demonstrada e constituída uma família.

São, no contexto, denominados *afins* os parentes ligados pela afinidade.

Sobremaneira a importância dada ao tema, o Código Civil⁵ em seu artigo 1.595 positivou o conceito de afinidade. “Art. 1.595. Cada cônjuge ou companheiro é aliado aos parentes do outro pelo vínculo da afinidade.”

Há na doutrina quem diferencie a relação de afinidade com o parentesco, por todos, Washington de Barros Monteiro⁶. Todavia, tal discriminação não tem mais espaço no nosso ordenamento jurídico. A uma, porque o citado dispositivo legal está previsto no subtítulo “Das Relações de Parentesco”, o que topograficamente embute-lhe tal carga. A duas, porquanto o § 1º do artigo 1.595 do mesmo Código cita a expressão “parentesco por afinidade”, quando da delimitação de sua abrangência. A três, pois estipular diferença de tratamento entre os conceitos seria uma forma de estigmatizá-los, indo de encontro ao que o movimento social demonstra atualmente.

Desta forma, sem sombra de dúvidas que a relação de afinidade é, sim, uma forma de parentesco, com respaldo na legislação.

Assim como o parentesco comum (e neste inclui-se o natural ou civil), a afinidade também ocorrerá em linha reta ou em linha colateral/transversal. Destarte, os parentes comuns em linha reta de um dos cônjuges serão parentes por afinidade em linha reta do outro cônjuge, e o mesmo acontece com os parentes em linha colateral/transversal. Com o exemplo é mais fácil a visualização: João se casa com Maria. Resultado deste casamento, a mãe do primeiro consorte, que é parente comum em linha reta de primeiro grau dele, se torna parente por afinidade em linha reta de Maria. O mesmo acontece com o irmão de João, que no linguajar do dia-a-dia se torna “cunhado” de Maria. Tecnicamente falando, o irmão de João que é seu

⁵ BRASIL. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em:http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/L10406.htm. Acesso em 08 set. 2011.

⁶ MONTEIRO, Washington de Barros *apud* RIZZARDO, Arnaldo. *Direito de família*. 4. ed. Forense, 2006, p. 393.

parente comum em linha colateral de segundo grau, torna-se parente por afinidade em linha colateral de Maria.

Interessante observação analógica fazem os professores Cristiano Chaves de Faria e Nelson Rosenvald⁷:

“Em língua inglesa, se nota com perfeição a regra da simetria, acrescentando a expressão *in law* (de acordo com a lei). Em sendo assim, sogro é *father-in-law* (pai por força da lei) e cunhado é *brother-in-law* (irmão por força da lei).”

No que tange à forma de contagem de graus, é de simples compreensão, basta que se destaque um dos cônjuges como se o outro fosse. No exemplo acima, o irmão é parente comum de segundo grau de João, então será parente por afinidade de segundo grau de Maria. O mesmo ocorre com o sogro (parente comum em primeiro grau de João, por ser seu pai, será parente por afinidade em primeiro grau de Maria). É como se olhasse um dos cônjuges em um “espelho” ao outro cônjuge, e daí se tira a qualificação dos demais parentes.

É de se ressaltar que a limitação imposta no artigo 1.595, §1º do Código Civil, estipula que na linha colateral, o parentesco por afinidade abrange apenas os cunhados, ou seja, os parentes em segundo grau do cônjuge ou companheiro.

Ainda que se ouça corriqueiramente a expressão “concunhados”, que no linguajar popular significa o cônjuge ou companheiro do cunhado, esta relação possui caráter meramente social, sem qualquer ligação jurídica. Para o direito positivo, o “concunhado” é um estranho no núcleo familiar, face à limitação de graus que os parentes em linha colateral possuem.

⁷ FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. *Direito das famílias*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 463.

O parentesco por afinidade gera reflexos na relação entre os demais parentes, apesar de grandiosa divergência doutrinária. É sobre um desses efeitos que trata o presente trabalho, qual seja, a obrigação alimentar, que será minuciosamente analisada adiante, em capítulo próprio.

Todavia, é possível relacionar outras conseqüências, como por exemplo, a possibilidade de registro do sobrenome do padrasto ou da madrasta no filho do seu cônjuge/companheiro (enteado), trazida ao nosso ordenamento pela lei 11.924/09⁸, conhecida como a Lei Clodovil, que alterou a Lei 6.015/73 (Lei de Registros Públicos).

Essa lei é uma clara manifestação da aproximação entre os parentes por afinidade. Trata-se de fiel demonstração da sociedade na aceitação da criação de vínculos socioafetivos como constituição de um núcleo familiar.

Ademais, o § 2º do art. 1.595 do Código Civil⁹ estabelece que: “Na linha reta, a afinidade não se extingue com a dissolução do casamento ou da união estável.”

O dispositivo legal supracitado demonstra que o parentesco por afinidade em linha reta é perpétuo. Ainda que o casamento se dissolva (morte ou divórcio), o cônjuge continuará ligado pelo vínculo da afinidade aos parentes em linha reta do ex-cônjuge. O sogro/sogra, o padrasto/madrasta sempre ostentarão esta qualidade, se um dia vier a ser criada.

Alguns autores duvidam da constitucionalidade deste dispositivo, tendo em vista que sendo infinito esse vínculo entre afins em linha reta, restringir-se-á a liberdade de constituição de família, já que afins em linha reta são impedidos de se casarem, conforme estabelece o artigo 1.521, II do Código Civil.

⁸ BRASIL. Lei 11.924 de 17 de abril de 2009. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Ato20_07-2010/2009/Lei/L11924.htm. Acesso em 08 set. 2011.

⁹ BRASIL. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/L10406.htm. Acesso em 08 set. 2011.

Neste sentido, Paulo Lôbo¹⁰ ensina que: “Essa regra, oriunda do período da indissolubilidade do casamento, é de discutível constitucionalidade, pois estabelece restrição inconciliável com o princípio da liberdade de constituição de família e da dissolução do casamento pelo divórcio.”

Esse argumento da inconstitucionalidade é relevante, já que a norma em apreço não corrobora o avanço em relação às liberdades constitucionais garantidas ao ser humano. Ainda que seja diminuta a incidência de, por exemplo, um homem querer se casar com a mãe de sua ex-mulher, tal direito não lhe pode ser tolhido de forma absoluta. Inclusive não se afigura razoável ele poder se casar com sua ex-cunhada, já que o vínculo em linha colateral se extingue, e não poder com sua sogra, porquanto a lei prevê um vínculo eterno a estas pessoas.

Se, justamente, o parentesco que os ligava era a afinidade entre os cônjuges e suas respectivas famílias naturais, dissolvendo o matrimônio, o parentesco se dissolve também. Não se pode confundir o parentesco por afinidade, com a afinidade em sentido lexical, que é o conjunto de gostos em comum que une determinadas pessoas. Esta afinidade pode perdurar pra sempre, infinitamente, mas aquela deveria e deve ser extinta com a dissolução do casamento ou da união estável.

3. OBRIGAÇÃO DE PRESTAÇÃO DE ALIMENTOS

Ultrapassada a divergência doutrinária acerca do reconhecimento de parentes por afinidade como membros de uma só família, porque, afinal, são parentes com supedâneo na

¹⁰ LOBO, Paulo. *Direito Civil. Famílias*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p.193.

lei, passa-se a analisar a possibilidade de parentes por afinidade serem obrigados ou não à prestação de alimentos uns aos outros.

Antes disso, todavia, deve-se estabelecer a noção de importância dos alimentos para a vida digna de uma pessoa. Isso porque, o ser humano é carente desde o seu nascimento, não conseguindo prover suas riquezas e sua subsistência no início de sua vida. Até que se alcance um patamar em que se consiga viver com o próprio esforço, sem a ajuda de alguém para comprar-lhe comida, vestuário, moradia, lazer, etc. os alimentos ocupam papel preponderante na vida do Homem.

O conceito jurídico de alimentos é dado com maestria por Yussef Said Cahali¹¹, em que diz:

São as prestações com as quais podem ser satisfeitas as necessidades vitais de quem não pode provê-las por si; mais amplamente, é a contribuição periódica assegurada a alguém, por um título de direito, para exigí-la de outrem, como necessário à sua manutenção.

Com efeito, a dependência humana não demorou a ser tratada em legislações, de longa data, baseada na solidariedade daqueles que devem (ou deveriam) prover a sobrevivência do alimentando. Pela clareza na didática, deixa-se claro as nomenclaturas: Alimentante é aquele que presta alimentos e Alimentando ou Alimentado é aquele que recebe a prestação alimentar.

A função dos alimentos, portanto, é assegurar ao alimentado tudo o que for necessário à sua manutenção, sendo-lhe resguardada a dignidade principiológica constitucional.

Explicação recorrente na fundamentação de sentenças e acórdãos¹² é a necessária observação do binômio necessidade/possibilidade exigida no artigo 1.694, §1º do Código

¹¹ CAHALI, Yussef Said. *Dos alimentos*. 5ª. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 15-16.

¹² Julgado do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro que explicitou em sua ementa o binômio necessidade e possibilidade: “APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE ALIMENTOS. NECESSIDADE. POSSIBILIDADE. COMPROVAÇÃO DA EXISTÊNCIA E DO EQUILÍBRIO

Civil. Assim entendido o valor a ser arbitrado que deve ser proporcionalmente adequado ao que o Alimentante pode prover, bem como ao que o Alimentado necessita para sua subsistência.

No ordenamento jurídico pátrio, a obrigação alimentar está prevista em diversas legislações, como, por exemplo, as Leis nºs 5.478/68, 8.069/90, 10.741/03, entre outras, mas principalmente regida pelo Código Civil¹³ no artigo 1.694 e seguintes, sendo o primeiro artigo de crucial importância, razão pela qual merece ser transcrito:

Podem os parentes, os cônjuges ou companheiros pedir uns aos outros os alimentos de que necessitem para viver de modo compatível com a sua condição social, inclusive para atender às necessidades de sua educação.

A própria lei se ocupou de um trabalho que de tamanha importância deve ser frisado no direito positivo, qual seja, a solidariedade em que se baseia a obrigação em prestar alimentos para aqueles que ainda são dependentes de auxílio para sua subsistência.

De observar-se, também, que o dispositivo legal supracitado inicia a redação elencando restritivamente os legitimados à pedirem alimentos uns aos outros, sendo certo que são eles: os parentes, os cônjuges e os companheiros.

E a partir daí que se inicia toda a divergência doutrinária e jurisprudencial acerca de quem pode ou não pleitear alimentos, principalmente no que tange aos parentes por afinidade.

Como dito no capítulo anterior, os parentes por afinidade são membros de uma mesma família, cujo vínculo socioafetivo se presume, ainda que relativamente, pelo próprio Código

DOBINÔMIO NECESSIDADE X POSSIBILIDADE. É imprescindível a verificação da necessidade do alimentando e a capacidade econômica do alimentante, sendo este o chamado binômio NECESSIDADE X POSSIBILIDADE. Desprovimento do recurso.” (Apelação Cível nº 0026149-79.2010.8.19.0001. Relator: Des. Jorge Luiz Habib, julgamento em 30/08/2011).

¹³ BRASIL. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/L10406.htm. Acesso em 08 set 2011.

Civil. Se assim não fosse não haveria que se considerar grau de parentesco entre os afins, e sim, mera afinidade, como queriam os doutrinadores mais antigos.

Assim é que, para aqueles autores que não reconhecem a afinidade como parentesco, a possibilidade de prestação de alimentos entre os afins não está legalmente prevista, e portanto, não se pode criar obrigações *de lege ferenda*, razão pela qual são incabíveis ordens judiciais para condenar um afim à pagar alimentos ao outro.

Nessa direção caminha o posicionamento de Luiz Paulo Vieira de Carvalho¹⁴, ao lecionar que:

Esclareça-se ainda que à falta de disposição expressa em nosso ordenamento, somos pela posição predominante na doutrina e jurisprudência pátria, no sentido de não haver dever alimentar entre afins (art. 1.595, §§1º e 2º, do CC), seja na linha reta ou na linha colateral, isto é: o padrasto e a madrasta em relação a enteados; sogros e sogras, em relação aos genros e noras; cunhados e cunhadas, entre si etc., uma vez que não provêm do mesmo tronco ancestral.

Esse entendimento parte do princípio que os “parentes” citados no artigo 1.694 do Código Civil referem-se exclusivamente aos parentes consangüíneos, e, portanto carece mandamento legal aos afins para a percepção dos alimentos.

Por outro lado, e como não poderia deixar de ser, Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald¹⁵, doutrinadores preocupados com a constitucionalização do Direito Civil ensinam que:

Ao nosso sentir, o reconhecimento da obrigação alimentícia entre afins e colaterais no terceiro e quarto graus decorre do princípio constitucional da solidariedade familiar e social, conectando-se, por igual, da busca da afirmação da dignidade das pessoas envolvidas. Afinal de contas, o vínculo entre elas existente é, segundo o próprio Código Civil, de parentesco, impondo-se que atuem no sentido de resguardar a integridade e bem-estar uns dos outros.

¹⁴ CARVALHO, Luiz Paulo Vieira de. *Direito Civil. Questões Fundamentais e Controvérsias na Parte Geral, no Direito de Família e no Direito das Sucessões*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. p. 137.

¹⁵ FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. *Direito das Famílias*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 468.

É certo que, se de um lado se procura estabelecer a dignidade da pessoa humana dos dependentes, de outro, restringe-se o rol de legitimados à propositura de alimentos para evitar que as pessoas se utilizem de ardis e com má-fé locupletem-se indevidamente à custa daquele que batalha para garantir os seus próprios proventos.

Não obstante, não se pode perder de vista que a norma analisada versa acerca da relação entre membros de uma família, ou seja, cujo vínculo socioafetivo deve-se presumir *juris tantum*, não devendo ter o sentimento egoísta e mesquinho de acreditar que todos haverão de enriquecer sem razão, e estabelecer essa premissa como regra geral do tratamento das obrigações alimentares.

Portanto, deve-se aceitar a obrigação alimentar entre os parentes por afinidade, exatamente como ensina Marianna Chaves¹⁶:

Existe um verdadeiro engajamento, uma vinculação afetiva entre os pais-afins e os filhos-afins. Durante a constância da união, é natural o interesse na participação da manutenção da criança ou adolescente. Após uma ruptura, essa ‘obrigação’ natural transforma-se em obrigação civil, cuja execução, então, pode ser reclamada na justiça.

A divergência não se limitou unicamente aos campos teóricos da doutrina, e alastrou-se, igualmente, pela jurisprudência com posicionamentos distintos, gerando inclusive, injustiça e insegurança, pois, sem uma orientação firme nos Tribunais Superiores, dependerão os demandados da sorte, já que variará o resultado da demanda de acordo com o entendimento pessoal que cada juiz tiver acerca do tema.

O Superior Tribunal de Justiça, em 09/08/1993, no Recurso em Mandado de Segurança nº 957, da relatoria do Min. Eduardo Ribeiro, afirmou que “a obrigação alimentar

¹⁶ CHAVES, Marianna. *A criança e o adolescente e o parentesco por afinidade nas famílias reconstituídas*. Jus Navigandi, Teresina, ano 15, n. 2721, 13 dez. 2010. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/17987>>. Acesso em: 8 set. 2011.

decorre da lei, não se podendo ampliar a pessoas por ela não contemplados. Inexiste esse dever em relação à nora”.

É bem verdade que o julgado acima citado é anterior ao Código Civil, promulgado em 2002, mas possui fundamento ainda em vigor pela parcela da doutrina, por todos, Washington de Barros Monteiro, qual seja, de que tal obrigação decorrente de parentesco sanguíneo tão somente.

Outrossim, no Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, em 10/10/2006, após o advento do Código Civil, portanto, decidiu pela impossibilidade do enteado pleitear pensão alimentícia, sob a seguinte ementa da apelação cível nº 2006.001.32217, de lavra do Des. Luis Felipe Francisco:

Ação de alimentos. Pretensão do enteado de ver-se beneficiado em ação de alimentos. Impossibilidade jurídica do pedido. Falta de previsão legal. Ausência das condições para o regular exercício do direito de ação. Obrigação alimentar que decorre da relação de parentesco ou do poder familiar. Mínimo reparo na fundamentação da sentença. Desprovimento do recurso.

Nota-se, deste aresto, que o magistrado não considerou o artigo 1.694, 1.595, §1º do Código Civil, como dispositivos legais suficientes para embasar o pedido feito pelo enteado ao padrasto.

Todavia, em sentido diametralmente oposto, na Apelação Cível, da relatoria do Des. Moreira Diniz, o Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, já se manifestou a favor da possibilidade da prestação alimentar entre parentes por afinidade, conforme se verifica da seguinte ementa, julgada em 20/10/2005:

DIREITO DE FAMÍLIA - ALIMENTOS - PEDIDO FEITO PELA ENTEADA - ART. 1.595 DO CÓDIGO CIVIL - EXISTÊNCIA DE PARENTESCO - LEGITIMIDADE PASSIVA. O Código Civil atual considera que as pessoas ligadas por vínculo de afinidade são parentes entre si, o que se evidencia pelo uso da expressão ""parentesco por afinidade"", no parágrafo 1º. de seu artigo 1.595. O

artigo 1.694, que trata da obrigação alimentar em virtude do parentesco, não distingue entre parentes consangüíneos e afins.

A visão deste julgado do Tribunal mineiro encontra-se em consonância com os ditames da doutrina mais vanguardista, firmando, então o entendimento de que há possibilidade de prestação de obrigação alimentar entre parentes por afinidade, como, por exemplo, padrasto e enteada. Caminha na direção da reconstrução neoconstitucional do direito.

Assim é que a doutrina e a jurisprudência não estão pacificadas quanto ao tema, mas conforme a proposta deste trabalho, que é demonstrar a divergência, com seus respectivos fundamentos, defende-se, não obstante, a possibilidade da obrigação alimentar entre parentes por afinidade.

E partindo-se deste entendimento, é necessário que se estabeleça os limites e as exceções desta obrigação.

4. LIMITES E EXCEÇÕES À OBRIGAÇÃO ALIMENTAR DOS PARENTES POR AFINIDADE

Partindo-se da premissa que seja possível a obrigação alimentar entre parentes por afinidade, e é o viés que toma este trabalho, resta agora traçar os limites e as exceções a esta obrigação que, por óbvio, não tem caráter absoluto.

Isso porque, o pleito de alimentos aos parentes por afinidade deve se dar de forma subsidiária aos parentes consangüíneos. Assim é por duas razões: a primeira é não sobrepor o

parente afim ao parente de sangue, evitando, com isso, turbulências familiares, e preservando a hierarquia e prioridade daquele que possui vínculo natural com o alimentando. A segunda é para impedir que se crie uma obrigação sem que esteja presente uma das figuras do binômio, qual seja, a necessidade.

No caso do alimentando já estar suficientemente abastecido com os benefícios pagos pelo parente consanguíneo, não há motivos para que ele busque ainda mais proventos de outra pessoa. Repita-se que a função dos alimentos é manter a sobrevivência e o padrão de vida do alimentando que não tem condições para tanto, e não servir de forma para enriquecimento e investimento do hipossuficiente na relação.

A legislação brasileira deu um passo a frente criando a responsabilidade subsidiária dos avôs para suprimento dos alimentos em caso dos pais não terem condições de provê-los. São os alimentos avoengos, previstos no artigo 1.698 do Código Civil. Nesses termos devem ser tratados os alimentos devidos pelos parentes por afinidade, de caráter subsidiário aos parentes consanguíneos devedores primitivamente, e respeitando a possibilidade da contribuição do alimentante.

Não se pode perder de vista que sobrecarregar o afim com obrigações dessa natureza pode criar um problema de ordem prática. É que no momento de firmarem um relacionamento, as pessoas podem ficar receosas de terem que futuramente ser compelidos ao pagamento de alimentos. E isso os afastaria.

Ocorre que, trata-se de pensamento tacanho que está em desconformidade com a visão civil-constitucional que se difunde nos dias atuais. Os alimentos são pautados no princípio da solidariedade, de forma que não é concebível pensar que um parente vendo o outro passando por necessidades de sobrevivência irá deixar de ajudá-lo.

Não se quer com isso que, por exemplo, um namorado investigue a vida do ex-marido de sua mulher para saber se um dia ele terá ou não que pagar alimentos ao seu enteado, caso este venha a necessitá-los. O que se quer, na verdade, é afirmar a construção de uma família ainda que sem laços sanguíneos. A crença é sólida no sentido de que aos parentes afins dar-se-á igual tratamento aos naturais, tendo em vista o que foi dito acerca da evolução no conceito do direito de família.

Demonstrando o absoluto interesse social dos alimentos, para solidificar a questão familiar, cita-se o seguinte trecho de Marino Gonçalves¹⁷:

A natureza jurídica do direito à prestação, como foi ponderado, melhor se caracteriza como sendo um direito de conteúdo patrimonial e finalidade pessoal, pois os alimentos se inserem no plano econômico tanto do alimentante quanto do alimentando, e isso não se pode negar. Todavia, os alimentos também se inserem no plano ético-social, eis que não visam o mesquinho interesse de aumentar o patrimônio de um em detrimento do de outro, na realidade, objetiva suprir as necessidades da vida do alimentando, em sua acepção mais ampla (consistindo não apenas no sustento, mas também nos demais fatores agregados à sua posição social). Reveste-se, portanto, de caráter personalíssimo e de ordem pública, que interessa a toda a sociedade.

Outra questão não menos importante que deve ser ressaltada é que para a prestação da obrigação alimentar não é imprescindível que o parente por afinidade tenha um relacionamento de longa duração, bastando que haja a criação do vínculo socioafetivo, sem precisar demonstrar determinado lapso temporal em que tenha havido a convivência entre alimentante e alimentando.

Assim sendo, não há como afastar de maneira absoluta o dever de prestação alimentar entre os parentes por afinidade, devendo, contudo serem observados limites para

¹⁷ GONÇALVES, Marino Elígio. *Alimentos entre parentes*. Disponível em <<http://www.advogado.adv.br/artigos/2000/art15.htm>>. Acesso em: 5 out. 2011.

sua aplicação, que deve ser de forma subsidiária aos parentes consangüíneos incrementando o vínculo socioafetivo criado entre os parentes de uma família.

5. CONCLUSÃO

A partir de tudo que foi exposto, pode-se, em primeiro plano, verificar a evolução das relações que embasam o direito de família, maximizando-as não apenas para as ligações consangüíneas, mas também sua integral amplitude no que tange às relações socioafetivas.

Com efeito, as obrigações relativas aos parentes por afinidade devem ser regidas de igual forma as que são com os parentes biológicos, já que nesse núcleo, a socioafetividade está evidentemente demonstrada com a mencionada evolução. Dentre essas obrigações, está a que gera mais polêmica, por envolver questões patrimoniais, que é a obrigação alimentar.

Desta forma, é de se concluir que os parentes por afinidade devem alimentar-se uns aos outros, sendo certo que se devem ser analisados os mesmos requisitos impostos aos biológicos, previstos no artigo 1.694, § 1º do Código Civil, o trinômio necessidade/possibilidade/proporcionalidade.

Todavia, também deve ser frisado que o direito de receber alimentos do parente afim em questão não é absoluto e ilimitado. Para isso, é preciso que os parentes biológicos originalmente responsáveis não sejam aptos a pagar a prestação, sob pena, inclusive, de se gerar uma antipatia e receio entre os parentes por afinidade no começo da relação.

A ideia da prestação dos alimentos pelos parentes por afinidade é oriunda do vínculo socioafetivo, baseado no amor e vontade de proteção que um tem com o outro, e não se pode pensar na imposição de um ônus insuportável para aquele que se tornará o alimentante.

Aplicando, com o mesmo raciocínio jurídico o artigo 1.698 do Código Civil, que trata dos alimentos avoengos, de caráter subsidiário.

Conclui-se, por fim, que, é viável a pretensão de um parente por afinidade poder pleitear alimentos de outro desde que haja o trinômio necessidade/possibilidade/proporcionalidade, e também, não seja possível cobrar dos parentes consangüíneos.

6. REFERÊNCIAS

CAHALI, Yussef Said. *Dos alimentos*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

CARVALHO, Luiz Paulo Vieira de. *Direito civil*. Questões fundamentais e controvérsias na parte geral, no direito de família e no direito das sucessões. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

CHAVES, Marianna. *A criança e o adolescente e o parentesco por afinidade nas famílias reconstituídas*. Jus Navigandi, Teresina, ano 15, n. 2721, 13 dez. 2010. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/17987>>. Acesso em: 8 set. 2011.

FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. *Direito das famílias*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

FERNANDES, Francisco; LUFT, Celso Pedro. GUIMARÃES, F. Marques. *Superdicionário língua portuguesa*. 53. ed. São Paulo: Globo, 2000.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro*, vol. VI. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

GONÇALVES, Marino Elígio. *Alimentos entre parentes*. Disponível em <<http://www.advogado.adv.br/artigos/2000/art15.htm>>. Acesso em: 5 out. 2011.

LOBO, Paulo. *Direito civil*. Famílias. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

RIZZARDO, Arnaldo. *Direito de família*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.