



FACULDADES INTEGRADAS DE PONTA PORÃ

GLAUCIA VALENZUELA LOUBET

**PARENTESCO POR AFINIDADE E O DIREITO A ALIMENTOS DA
CRIANÇA E DO ADOLESCENTE**

PONTA PORÃ – MS

2015

GLAUCIA VALENZUELA LOUBET

**PARENTESCO POR AFINIDADE E O DIREITO A ALIMENTOS
DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE**

Monografia apresentada à Banca Examinadora das Faculdades Integradas de Ponta Porã, como exigência parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito, sob a orientação da Prof. Me. Danyelle Bezerra Terhost.

**PONTA PORÃ – MS
2015**

TERMO DE APROVAÇÃO

GLAUCIA VALENZUELA LOUBET

PARENTESCO POR AFINIDADE E O DIREITO A ALIMENTOS DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

Monografia apresentada como requisito final para conclusão de curso de Bacharel em Direito das Faculdades Integradas de Ponta Porã, pela banca examinadora:

Orientadora: Prof^ª Ms. _____

Prof.

Ponta Porã (MS), _____ de _____ de 2015.

Dedico ao meu pai e à minha mãe, pela formação pessoal que me deram e pelo apoio incondicional em tudo que necessitei; A Denilson Leite Guimarães Aliendres pelas horas de apoio, por todos incentivos dado nunca deixando desistir dos meus objetivos; Ao meu filho, João Pedro, por ser uma pessoa tão especial, fonte da razão pela qual sempre busco algo a mais em nossas vidas, visando contribuir com vosso crescimento e aos meus amigos pela força incondicional que me deram na minha trajetória acadêmica.

Agradeço primeiramente a DEUS, por me possibilitar chegar até aqui e vencer todos os meus medos e aflições, sendo Ele o verdadeiro responsável pelo mérito dessa conquista, por me fortalecer, dando-me saúde e disposição para concluir mais esta jornada; À minha mãe Viviana Valenzuela, pela excelente criação, pelo apoio e incentivo incondicional, pelo carinho e amor nos momentos de adversidades apresentados pela vida; Ao meu pai Ed. Wilson Gonçalves Loubet, pela paciência, pelo estímulo, palavras de incentivo, carinho e amor, que mesmo sendo ao seu modo sempre esteve presente; À nossa orientadora Danyelle Terhorst, pelas orientações precisas em todos os momentos solicitados, pelos ensinamentos, compreensão e paciência, diante das minhas dificuldades e orientações durante o processo de aprendizagem. Obrigada pelo exemplo de excelência profissional e pelas excelentes contribuições dadas para a elaboração deste trabalho; A todos os colegas do bacharelado, com quem tivemos possibilidade de compartilhar experiências, dificuldades, questionamentos e, algumas vezes, respostas para as inquietações. Agradeço aos meus colegas os quais muitos deles se tornaram amigos no transcorrer desta trajetória acadêmica; Por fim, a todas as pessoas ou instituições que direta ou indiretamente muito contribuíram para que este ideal se concretizasse. Ressalva ao auxílio de professores e coordenadores que nos edificaram com os seus conhecimentos e experiências que a realização deste se tornasse real, mostrando-se sempre dispostos a colaborar no que fosse preciso; à compreensão de um grupo de apoio aos quais manifestamos valorosa gratidão.

“Ubi societas ubi communicatio:
Onde existe sociedade, existirá
a comunicação humana.”

José Cretella Júnior

RESUMO

Este trabalho apresenta doutrinas relevantes para o impulsionamento quanto ao desenvolvimento de melhoria relevante ao entendimento acerca do Direito à Família, do Direito a Alimentos e do Parentesco por Afinidade diante da evolução/transformação conceitual ocorrida ao longo dos tempos, a qual se defronta com a estagnação de toda a ordem jurídica brasileira, devendo estimular os acadêmicos para que busquem motivações para encontrar respostas às suas dúvidas. Nele emprega-se noção de direito de família, a partir da definição e conceito, os quais detêm certa importância no ramo de direito civil, procurando-se ainda propiciar uma clareza sobre o instituto do Direito a Alimento. Busca-se fornecer aos acadêmicos um instrumento indispensável para que sejam capazes de alcançar os objetivos da significação do termo “parentesco por afinidade”, o qual representa a terceira e última espécie de parentesco, vínculo que une o cônjuge ou companheiro aos parentes do outro cônjuge ou companheiro e deriva exclusivamente de disposição legal, sendo de fundamental importância dado entendimento por parte dos futuros profissionais de Direito; valendo-se do estudo e da pesquisa nesta área do conhecimento. Neste sentido, este trabalho tem uma importância vital na formação pessoal e profissional do acadêmico.

PALAVRAS-CHAVE: Família. Alimento. Parentesco por Afinidade.

ABSTRACT

This paper presents relevant doctrines for boosting for the development of relevant improvement to the understanding of the Right to Family, the Right to Food and Kinship Affinity on the evolution / conceptual transformation that occurred over time, which faces stagnation of all Brazilian legal system and should encourage students to seek motivations to find answers to your questions. It is employed notion of family law, from the definition and concept, which holds some importance in the civil sector, seeking to provide further clarity on the institute's Right to Food. The aim is to provide students an indispensable tool to enable them to achieve the significance of the goals of the term "kinship by marriage," which is the third and final kind of kinship bond that unites the spouse or relatives of the other spouse or partner and is exclusively derived from legal provision, are of fundamental importance because understanding by the future law professionals; drawing on study and research in this area of knowledge. Thus, this work is vital in personal and professional academic training.

KEYWORDS: Family. Food. Kinship Affinity.

LISTA DE ABREVIATURAS

CF – Constituição Federal

CC – Código Civil

CPC – Código de Processo Civil

Art. – Artigo

CP – Código Penal

ECA – Estatuto da Criança e do Adolescente

NCC – Novo Código Civil

STJ – Superior Tribunal de Justiça

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	12
1 DA FAMÍLIA	13
1.1 NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988	13
1.2 CONCEPÇÃO MODERNA	14
1.3 NOÇÃO DE DIREITO DE FAMÍLIA	16
1.4 DEFINIÇÃO E CONTEÚDO	16
1.5 PRINCÍPIOS	17
1.5.1 Princípio do Ratio do Casamento	17
1.5.2 Princípio da Igualdade Jurídica entre os Cônjuges	17
1.5.3 Princípios da Igualdade Jurídica de todos os Filhos	17
1.5.4 Princípio do Pluralismo Familiar	18
1.5.5 Princípios da Consagração do Poder Familiar	18
1.5.6 Princípio da Liberdade	18
1.5.7 Princípio do Respeito da Dignidade da Pessoa Humana	18
1.6 NATUREZA JURÍDICA	19
1.7 IMPORTÂNCIA	19
2 DOS ALIMENTOS	21
2.1 DIREITO A ALIMENTO	21
2.2 DEFINIÇÃO JURÍDICA	21
2.3 DO DIREITO A ALIMENTOS	23
2.4 CARACTERÍSTICAS	24
2.5 CLASSIFICAÇÃO	25
2.6 DA OBRIGAÇÃO DA PRESTAÇÃO ALIMENTAR	26
2.7 MEIOS DE PAGAMENTO	27
2.8 EXTINÇÃO DA PRESTAÇÃO ALIMENTAR	27
2.9 DIREITO BRASILEIRO E OS ALIMENTOS	28
3 PARENTESCO POR AFINIDADE	30
3.1 DEFINIÇÃO DE AFINIDADE	30

3.2 DO PARENTESCO POR AFINIDADE	30
3.3 IMPLICAÇÕES NO DIREITO	32
3.4 PROVA DA RELAÇÃO DE AFINIDADE NO DIREITO MEDIANTE PROVA TESTEMUNHAL, PERICIAL E DOCUMENTAL	35
3.5 PARENTESCO POR AFINIDADE E SUAS CONSEQUÊNCIAS NA DISSOLUÇÃO DAS FAMÍLIAS	39
3.6 GUARDA	39
3.7 ALIMENTOS	40
3.8 DIREITO – DEVER DE CONVIVÊNCIA	41
3.9 DIREITO A ALIMENTOS DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE DEVIDO A PARENTESCO POR AFINIDADE	42
CONSIDERAÇÕES FINAIS	44
REFERÊNCIAS	46

INTRODUÇÃO

A partir de referenciais teóricos, o primeiro capítulo elucidada acerca do direito de família, partindo da definição e conceito, os quais detêm certa importância no ramo de direito civil. Observando que, considerando suas características peculiares, no futuro, o direito da família poderá adquirir status de microsistema jurídico, integrante do chamado direito social, denominação redundante, na zona intermediária entre o direito público e o privado, proporcionando a elaboração de um Código e/ou Estatuto da Família, da mesma forma como em outras legislações.

O segundo capítulo explicita sobre o termo “alimento”, discorrendo sobre a sua classificação, características, sobre a obrigação da prestação alimentar, meios de pagamento e extinção. Salientando que através do qual, mediante inúmeros fatores, o Novo Código frustrou os anseios da sociedade e, especialmente, dos operadores do direito os quais esperavam um tratamento distinto.

O terceiro e último capítulo explicita quanto à definição sobre parentesco por afinidade, a qual representa a terceira e última espécie de parentesco, a qual emerge na lei, decorrente da relação matrimonial ou extramatrimonial entre homens e mulheres, cônjuges e companheiros, os quais possuem certa ligação que convivem sob o mesmo teto, e aos parentes do outro. Como também relato de breves apontamentos sobre parentesco por afinidade, as implicações no Direito, além da Prova da Relação de Afinidade no Direito mediante Prova Testemunhal, Pericial e Documental. E, por fim, salienta quanto o parentesco por afinidade e suas consequências na dissolução das famílias – a guarda, alimentos e direito/dever de convivência.

As considerações finais expõem a contribuição de âmbito pessoal e profissional, bem como os objetivos a partir da pesquisa aqui efetuada, na intenção de que a outros este trabalho possa também desempenhar um papel de clareamento e preciso entendimento referentes à noção e a importância referentes do tema aqui abordado.

1 DA FAMÍLIA

1.1 NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

A Constituição Federal de 1988, no seu capítulo VII do título VIII, trata da família, da criança, do adolescente e do idoso. Ultrapassando paradigmas tradicionais, reconheceu, expressamente, as maneiras de família: a casamentária; a decorrente de união estável; e a monoparental – composta por qualquer dos genitores e sua prole, como menciona PEREIRA (2002, p. 226-227). Em linhas gerais, reconheceu a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar a conversão em casamento. Preconizando a igualdade entre ambos no exercício dos direitos e deveres da sociedade conjugal.

A Constituição Federal diminuiu o prazo para o divórcio, no caso de separação judicial, será concebido após um ano ou posterior a dois anos de constatação da separação de fato.

Verificou-se na Lei nº 8.009, 29/03/1990, a ampliação quanto à proteção ao bem de família, estendendo aos equipamentos e bens móveis que constituem a casa, resguardando tanto a família legítima quanto a entidade familiar oriunda da união estável entre o homem e a mulher (art. 226, § 3º, da CF).

Na Lei nº 8.408, de 13/02/1992, averigua-se a redução para um ano de ruptura da vida em comum, justificando a separação judicial, diante da impossibilidade de reconstituição, determinado o divórcio um ano após a decisão na qual autorizou a medida cautelar ou a separação propriamente dita.

A referida lei possibilitou a mulher, mediante ao veredito do divórcio, a utilização do nome que tinha antes do casamento, salvo em situações quando provar em juízo ou acontecer manifesta distinção entre o seu nome de família e o dos filhos concebidos da união dissolvida.

Enquanto a Lei nº 8.560, de 29/12/1992, abordou questões referentes a investigação de paternidade e de registro de nascimento de filhos gerados fora do casamento.

Averigua-se na Lei nº 9.278, de 10/05/1996, o título de união estável a qualquer tipo de união entre o homem e a mulher, mesmo que estes sejam impedidos de se casar, com duração inferior a cinco anos e sem prole em comum. Dentre as benesses, cumpre realçar a de

seu art. 5º, o qual promove uma presunção referente a tornar comuns os bens adquiridos onerosamente durante a convivência.

1.2 CONCEPÇÃO MODERNA

De maneira holística, o Direito Civil moderno menciona uma definição mais restritamente aos integrantes da família, os indivíduos ligações por relação conjugal ou de parentesco. Salientando que o núcleo básico familiar representado por pais e filhos não alterou grandiosamente com a sociedade urbana.

Entretanto, a noção de família tem modificado ao longo dos tempos, adquirindo inúmeras variações, usada em um mesmo período, com acepções completamente diversas; esta se difere das formas antigas no tocante as suas finalidades, composição e papel de pais e mães. PEREIRA (2002, p. 226-227) observa:

A partir do momento em que a família deixou de ser o núcleo econômico e de reprodução para ser o espaço do afeto e do amor, surgiram novas e várias representações sociais para ela. (PEREIRA, 2002, p. 226-227).

Na sociedade contemporânea, a família tem diminuído numericamente, a mulher vem exercendo lugar de destaque, desempenhando funções fora do lar. Enquanto os filhos conquistaram mais independência, buscando alcançar certa autonomia financeira, fator que contribui diretamente na diminuição da influencia dos pais na educação de seus filhos.

Tais acontecimentos requerem do Estado uma maior proteção no tocante a família. Na sociedade atual, observa-se uma concepção de família completamente dinâmica, desvinculada de qualquer conotação religiosa, baseada unicamente no afeto, e não na consanguinidade, como elemento indispensável às relações familiares, conforme transcreve PEREIRA (2010, p. 33), o qual declara que:

Os vínculos de afetividade projetam-se no campo jurídico como a essência das relações familiares. O afeto constitui a diferença específica que define a entidade familiar. É o sentimento entre duas ou mais pessoas que se afeiçoam pelo convívio diuturno, em virtude de uma origem comum ou em razão de um destino comum que conjuga suas vidas tão intimamente, que as torna cônjuges quanto aos meios e aos fins de sua afeição até mesmo gerando efeitos patrimoniais, seja de patrimônio moral, seja de patrimônio econômico. (PEREIRA, 2010, p. 33)

Averigua-se que a transformação do fenômeno familiar tem excedido os limites da formalidade impostos pela ordem jurídica, nos quais a constituição de família era concebida através do casamento, atingido qualquer conjunto de pessoas as quais se relacionem por meio do afeto recíproco. Sendo que estas se reconheciam como familiares independentemente do vínculo sanguíneo.

Contudo, constata-se no tocante a família, que esta se encontra em total superação das concepções legais, religiosas ou civis, optando como a identidade formadora a questão cultural, a qual compreende a liberalidade de cada indivíduo de associar-se livremente com outra pessoa, seja homem ou mulher, através de afeto mútuo, visando constituir uma família.

Deste contexto origina-se a nova perspectiva familiar: composta por pessoas de mesmo sexo, lógico que anteriormente esta já existia. As práticas homossexuais foram comprovadas historicamente desde a Grécia Antiga e no Império Romano. Todavia, somente agora se iniciou a discussão acerca de conferir status familiar ao presente modelo, fundamentado no crescente reconhecimento do princípio de dignidade humana diante do livre arbítrio da opção sexual.

Enfatizando, portanto, que o núcleo familiar em sua composição considera como quesito não mais o elemento jurídico, e sim, o fático baseado no afeto. LÔBO (2004, p. 138) retrata a família moderna baseada em princípios básicos, de conteúdo mutante: liberdade, igualdade, solidariedade e afetividade. Sem os quais, é impossível entendê-la. Em linhas gerais, a afetividade, um dos princípios norteadores da família moderna, alicerça a sustentação e justificação das relações homoafetivas, uma vez que esta se encontra centrada no afeto entre indivíduos do mesmo sexo, elevando estas ao grau de reconhecimento como tal. Neste sentido, LÔBO (2004, p. 138) elucida:

Como a crise é sempre perda de fundamentos, a família atual esta matrizada em um fundamento que explica sua função atual: a afetividade. Assim, enquanto houver *affectio* haverá família, unida por laços de liberdade e responsabilidade, e desde que consolidada na simetria, na colaboração, na comunhão de vida não hierarquizada. (LÔBO, 2004, p. 138)

A nova roupagem da família moderna transpõe os moldes de uma instituição de origem biológica, admite agora, o status de uma sociedade com nítidos caracteres sociais e culturais, conforme bem argumenta ALVES (2007). A família nos moldes modelo centra-se nos novos valores elucidados pelo texto da Constituição de 1988, o qual transcreve que a dignidade da pessoa humana, fundamenta unicamente em propiciar o bem estar individual de cada um de seus membros, partilhando novos sentimentos humanos em prol da constituição de um lar, espaço de afeto e respeito.

1.3 NOÇÃO DE DIREITO DE FAMÍLIA

Um dos ramos do Direito mais intimamente relacionado à própria vida, o Direito de Família representa o organismo familiar do qual as pessoas provem e a ele preservam determinado vínculo durante toda a sua existência, mesmo que em outro momento passe a constituir uma nova família através da celebração do casamento ou união estável. Possui características peculiares, é integrado pelo conjunto de diretrizes que regulamentam as relações jurídicas familiares, norteadas por relevantes interesses morais e bem-estar social.

O termo família contempla todos os membros ligados por vínculo consanguíneo, oriundos de um tronco ancestral em comum, além dos unidos pela afinidade ou pela adoção, representada pelos cônjuges e companheiros, os parentes e afins. De acordo com FERNANDES (2006, p. 6), para determinados afins, especialmente sucessórios, o conceito de família milita-se aos parentes consanguíneos em linha reta e aos colaterais até o quarto grau.

1.4 DEFINIÇÃO E CONTEÚDO

Conforme VENOSA (2010) declara: “a família é um fenômeno centrado em dados biológicos, psicológicos e sociológicos regulamentado pelo direito”.

O Direito de Família se compõe do complexo de normas regulamentam quanto à celebração do matrimônio, validade e os efeitos resultantes dele, as relações pessoais e econômicas da instituição conjugal, a dissolução, a união estável, as relações entre pais e filhos, o vínculo de parentesco, bem como os institutos relativos à tutela e a curatela, conforme transcreve FERNANDES (2006, p. 6).

Elucida quanto as mais recentes posições doutrinárias e jurisprudenciais deste ramo de Direito Civil, o qual define mais amplamente a instituição família, ou seja, grupo de pessoas ligadas por vínculo jurídico de natureza familiar. Trazendo consigo os seguintes conteúdos: introdução ao direito da família; casamento ou união estável; formalidades preliminares – habilitação para o casamento; impedimentos matrimoniais – causas de anulações e suspensivas; celebração e prova do casamento; casamento inexistente, nulo e anulável; casamento putativo; eficácia do casamento; separação e divórcio; parentesco; filiação; filiação fora do casamento; adoção; poder familiar; regimes de bens; alimentos; bem de família; união estável; tutela; curatela; e ausência.

Em resumo, o Direito de família explicita acerca das relações entre pessoas unidas pelo casamento, além das entre indivíduos que convivem em uniões sem casamento; dos

filhos e das relações destes com seus genitores; da proteção através de tutela e da proteção de incapazes por meio de curatela.

O Direito de família detém forte conteúdo moral e ético, uma vez que as relações patrimoniais nele contidas são secundárias e totalmente dependentes da compreensão ética e moral da família.

Contudo, o casamento permanece como foco central do Direito da família, mesmo diante do fato das uniões estáveis engrossarem os números importantes de julgados nos tribunais, nas últimas décadas, refletindo relativamente na legislação.

1.5 PRINCÍPIOS

Explicita quanto aos princípios básicos que norteiam do Direito da Família acerca de suas garantias, elementos e efeitos resultantes destes.

1.5.1 Princípio do Ratio do Casamento

Para FERNANDES (2006, p. 6), o elemento básico da constituição do casamento e da vida conjugal a afetividade entre os cônjuges e a necessidade de que pendure perfeita comunhão de vida comum.

1.5.2 Princípio da Igualdade Jurídica entre os Cônjuges

Segundo FERNANDES (2006, p. 7), este princípio anula o poder marital. A autocracia familiar é substituída por um sistema de tomada de decisões em comum acordo entre marido e mulher ou conviventes. Atualmente, a mulher adquiriu status de colaboradora do marido, extinguindo a condição de subordinação, estabelecendo entre ambos a paridade de direito e deveres.

1.5.3 Princípios da Igualdade Jurídica de todos os Filhos

Este princípio aniquila a distinção entre filhos matrimoniais, não matrimoniais ou adotivos no tocante ao poder familiar, nome e sucessão. FERNANDES (2006, p. 7) salienta quanto à permissão de reconhecimento de filhos extraconjugais, além da proibição de revelação no assento de nascimento à ilegitimidade simples ou espuriedade.

Em síntese, igualdade entre os filhos, não há mais distinção entre os filhos legítimos e ilegítimos. Todos são apenas filhos legítimos (CF, artigo 227, § 6º e art. 1629 do C.C.).

1.5.4 Princípio do Pluralismo Familiar

Trata acerca do reconhecimento da família matrimonial e de instituições familiares.

1.5.5 Princípios da Consagração do Poder Familiar

Neste princípio, FERNANDES (2006, p. 7) esclarece quando ao poder-dever de conduzir a família ser exercido conjuntamente por ambos os genitores, extinguindo o poder marital e/ou paternal.

1.5.6 Princípio da Liberdade

Este princípio reside nos seguintes pontos, descritos por FERNANDES (2006, p. 7):

- ✓ Livre poder de constituir uma comunhão de vida;
- ✓ Livre decisão do casal no planejamento familiar;
- ✓ Livre opção de regime matrimonial de bens;
- ✓ Livre aquisição e administração do patrimônio familiar;
- ✓ Livre escolha do modelo de instrução educacional, cultural e religiosa da prole.

1.5.7 Princípio do Respeito da Dignidade da Pessoa Humana

Tal princípio estabelece a garantia do completo desenvolvimento dos integrantes da sociedade familiar, segundo explicita FERNANDES (2006, p. 7). Em outras palavras, dignidade dos integrantes da família, personalidade dos filhos, igualdade entre homens e mulheres, possibilidade de dissolução conjugal, planejamento familiar (CF, artigo 226, §§§ 1,2,3,4,5,6,7,8).

1.6 NATUREZA JURÍDICA

De acordo com FERNANDES (2006, p. 7), subsidia o direito extrapatrimonial ou personalíssimo (irrenunciável, intransferível, não reconhecendo condição, termo ou exercício por meio de procuração). Explicita ainda que suas normas são cogentes ou de ordem pública. Assim como suas instituições jurídicas são direitos-deveres.

Ramo do direito privado, mesmo acometido por intervenção estatal, dada a importância social a família.

1.7 IMPORTÂNCIA

Para FERNANDES (2006, p. 7), com forte influência exercida sobre todos os ramos de direito público e privado, o direito da família detém enorme importância. No contexto do direito civil, descrevem quanto ao direito das obrigações à composição de normas centradas em princípios do direito de família, tais como as quais preconizam a necessidade de outorga marital para alienar bens imóveis ou direito reais sobre coisas alheias (C.C., art. 1.647); relativas à adoção (C.C., arts. 544, 546, 550 e 551, parágrafo único); e a reparação de danos (C.C., art. 932, I e II).

Também se refere ao direito das coisas quanto às disposições normativas influenciadas pelo direito de família, relativas à hipoteca legal dos filhos sobre os bens imóveis do genitor contrair núpcias sem fazer o inventário do casal anterior (C.C., art. 1.439). Mencionando ainda quanto ao direito das sucessões, em grande parte, direcionada à sucessão legítima, do aspecto patrimonial do direito da família.

Enquanto, no tocante ao direito público, MOREIRA e FRANÇA (2003) elucidam que o direito constitucional fundamenta-se do direito da família acerca das normas regulam a família, a educação e a cultura (CF, arts. 205 a 214 e 226 a 230).

Quanto ao direito tributário, este influencia neste ramo do direito civil nas isenções tributárias a cônjuges ou companheiros, filhos e dependentes, no ato de arrecadação de imposto de renda há deduções pertinentes aos encargos de família.

No referente ao direito administrativo, sofre a proteção do direito de família ao preconizar o direito à união de cônjuges, em matéria de preferência para remoção de cargos públicos.

No que se refere ao direito previdenciário, relativo às pensões alimentícias na qual tem direito viúvo (a) e/ou ex-conviventes, filhos e dependentes, não se apresenta, semelhantemente, imune aos princípios de direito familiar.

O direito da família subsidia ainda o direito processual, especialmente na suspeição de juiz e de serventuário de Justiça em detrimento de parentesco com as partes litigantes (CPC, arts. 135 a 138 e; arts. 254, 255 e 258); no impedimento de testemunha (CPC, art. 405 c/c do art. 228 do C.C.); na remissão ou na execução (CPC, art. 787).

Segundo MOREIRA e FRANÇA (2003), observa-se certa preocupação por parte do elaborador da norma penal em proteger a família, no que se refere ao direito penal, visando reprimir os crimes contra o casamento (CP, arts. 235 a 240); estado de filiação (CP, arts. 241 a 243); assistência familiar (CP, arts. 244 a 247); poder familiar, tutela e curatela (CP, arts. 248 a 249).

Entretanto, não há como reconhecer o direito da família como direito público em um Estado democrático, uma vez que cabe a este tutelar e proteger a família, intervindo de maneira indireta somente quando fundamental para sua própria estruturação.

Considerando suas características peculiares, talvez se possa considerar, no futuro, o direito da família como um microssistema jurídico, integrante do chamado direito social, segundo as palavras de VENOSA (2010), o qual observa ainda que tal denominação seja redundante, na zona intermediária entre o direito público e o privado, proporcionando a elaboração de um Código e/ou Estatuto da Família, da mesma forma como em outras legislações.

2 DOS ALIMENTOS

2.1 DIREITO A ALIMENTO

O aludido capítulo elucidava quanto à definição etimológica de nutrição e jurídica do termo “alimento”, conceituando-o de duas maneiras: significado vulgar e significado amplo, onde o primeiro designa alimentos como tudo aquilo que é necessário à conservação do ser humano com vida, enquanto o segundo define como a contribuição periódica assegurada a alguém, por um título de direito, para exigi-la de outrem, como necessário à sua manutenção. Discorrendo também acerca da classificação de ambas as maneiras, além de fontes, características, pressupostos, extinção e evolução histórica do instituto do Direito a Alimentos.

2.2 DEFINIÇÃO JURÍDICA

O termo “alimento” na concepção jurídica designa a prestação ofertada a uma pessoa, em dinheiro ou em espécie, para que possa atender às necessidades da vida.

Conforme COVELLO (1994, p. 1):

Na linguagem jurídica, o vocábulo “alimentos” (geralmente no plural) tem acepção própria mais ampla que o seu sentido etimológico de nutrição, e designa todos os recursos necessários à subsistência do indivíduo como realidade bio-psíquica e social, assim, o sustento, a habitação, o vestuário, o tratamento de saúde, a educação e mesmo o lazer e as despesas com o trato social. (COVELLO, 1994, p. 1).

Em linhas gerais, refere-se ao superior direito de ser nutrido tanto pelos responsáveis por sua geração (pai/mãe) quanto por aqueles que lhe consideram como filho perante a própria família e a sociedade.

Entretanto, no tocante a obrigação alimentar, por inúmeras vezes, decorre da paternidade, seja ela consanguínea ou socioafetiva, não sendo possível conceber tratamento distinto entre os filhos, uma vez que a Constituição Federal (art. 227, §6º) e o Código Civil (art. 1596), lhes asseguram os mesmos direitos e deveres.

RODRIGUES (2008, p. 373) considera este como sendo primeiro direito essencial do ser humano. Elucidando que o fundamento para a prestação alimentícia incide no embasamento constitucional do princípio da dignidade da pessoa humana, segundo a CF/88,

no seu art. 1, III, como também na Solidariedade Social e Familiar, no texto da referida CF/88, no seu art. 3. Tanto que o art. 1694 explicita:

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. (Constituição Federal, 1988).

DE ACORDO COM Monteiro (2001, p. 300), a obrigação alimentar é de interesse não somente familiar, bem como do Estado e da sociedade. Em outras palavras, a pessoa tem o intransferível direito de conservar a própria existência, porém, por inúmeras razões, encontra-se pessoalmente impossibilitado de prover aquilo que necessita para sua subsistência.

Nesta concepção, tal obrigação teoricamente caberia ao Estado, mas este a divide com parentes e familiares. Para DINIZ (2009, p. 577) a referida transferência de função decorre dos laços que unem os integrantes de uma mesma família, os quais impõem a esses o dever moral e jurídico.

Partindo desta contextualização, o Código Civil, no seu art. 1.695, mencionada a seguinte finalidade:

São devidos os alimentos quando quem os pretende não tem bens suficientes, nem pode prover, pelo seu trabalho, à própria manutenção, e aquele, de quem se reclamam, pode fornecê-los, sem desfalque do necessário ao seu sustento. (CÓDIGO CIVIL, 2002)

Tanto que VIANA (1998, p. 23) explicita que juridicamente alimentos:

Constituem as prestações em dinheiro ou em espécie, fornecidas por uma pessoa a outra para que ela possa viver de modo a englobar tudo aquilo que o ser humano necessita para sua sobrevivência e para a sua preparação para a vida (VIANA, 1998, p. 23).

Em linhas gerais, os alimentos detêm caráter de subsistência, tendo por finalidade assegurar a sobrevivência do alimentado de maneira que este possa ter condições mínimas de subsistência.

Portanto, são prestações para atender às necessidades fundamentais de quem não pode provê-las integralmente por si, independentemente das causas, doença ou dedicação a atividades estudantis, ou de deficiência física ou mental, ou idade avançada, ou trabalho não autossustentável ou mesmo miserabilidade.

2.3 DO DIREITO A ALIMENTOS

Segundo ALMEIDA (2008, p. 257), os alimentos oriunda de diferentes fontes, a primeira e mais importante, certamente, é o parentesco, o qual abrange como o parentesco natural, civil ou por afinidade. Entretanto, cabe frisar que o parentesco que cria o vínculo alimentar é o parentesco sanguíneo.

Outra fonte dos alimentos configura-se no casamento, tanto que o artigo 1.566, III, CC elucida que a mutua assistência cabe a ambos os cônjuges. Contudo, observa-se que não se pode confundir a obrigação de prestar alimentos com os deveres familiares de sustento, assistência e socorro que tem o marido em relação à mulher e vice versa. Neste sentido, DINIZ (2009, p. 577) transcreve que os deveres familiares não têm o caráter de reciprocidade por serem unilaterais, devendo ser cumpridos incondicionalmente.

ALMEIDA (2008, p. 257) relata no tocante à união estável que o artigo 1.694, CC, explicita que os alimentos podem ser requeridos dos parentes, cônjuges e companheiros. E com o reconhecimento do concubinato, surgiram os contratos, anteriormente não admitido como fonte de prestação alimentar, mas após a aceitação deste, passou a ser válida como fonte de obrigação, através de um acordo bilateral.

Para RODRIGUES (2008, p. 376), tal forma de prestação alimentar acontece de maneira rara, ocorrendo com dada frequência em casos de separação amigável, onde o marido concorda em pagar alimentos à esposa.

A fonte do Direito a Alimentos adquire status de ato ilícito quando esta obrigação decorre do que preconiza o art. 948 do Código Civil. E admite o sentido de doação, mesmo que bastante discutida, o art. 577, II do Código Civil, o qual descreve que podem ser revogadas por ingratidão as doações daquele que tendo condições não forneceu alimentos para seu doador.

Todavia, ALMEIDA (2008, p. 264) transcreve que por não haver regras objetivas acerca desse respeito, observa-se que a vontade do legislador foi permitir ao doador revogar a doação, não requerendo uma prestação alimentícia propriamente dita. Enquanto GOMES (2002, p. 427) reforça que o testamento também pode ser uma fonte dos alimentos, que são deixados mediante legado.

2.4 CARACTERÍSTICAS

Acerca das fontes de Direito a Alimentos, GONÇALVES (2007, p. 449) e VENOSA (2002, p. 346) elucidam a obrigação alimentar como algo transmissível, divisível, condicionada, recíproca e mutável.

Quanto os alimentos, segundo a doutrina, possuem as seguintes características:

Pessoalidade, somente as pessoas ligadas por determinado vínculo estabelecido pela lei podem requerer alimentos, sendo pessoal porque sua titularidade não se transfere a outrem.

Incessível, decorrente da anterior, não podendo ser separada do titular, não pode ser objeto de cessão ou crédito, conforme preconiza o art. 1.707 do CC: Pode o credor não exercer, porém lhe é vedado renunciar o direito a alimentos, sendo o respectivo crédito insuscetível de cessão, compensação ou penhora;

Irrenunciável, o direito a alimentos não pode ser renunciado, sendo o encargo alimentar de ordem pública. ALMEIDA (2008, p. 272) salienta que o art. 1707 proíbe expressamente tal ação, no qual lemos que os alimentos buscam garantir a sobrevivência das pessoas, sendo que permitir a abdicação este direito é autorizar o abandono da própria vida. Nosso sistema jurídico não admite a renúncia de tal direito, dada a importância da questão, o Supremo Tribunal Federal editou a Súmula 379, que define que no acordo de separação judicial não se admite a renúncia aos alimentos.

Imprescritível, no texto o código atual, art. 206, § 2, o prazo para as prestações alimentícias prescrevem em dois anos para os alimentos fixados em sentença. Contudo, o direito de requerer alimentos é imprescritível;

Irrepetível, quando pagos, os alimentos são irrestituíveis, tanto os provisórios ou definitivos, até mesmo quando uma ação alimentar seja julgada improcedente, o que foi pago antes do tramite em julgado da mesma, este não retorna a quem efetuou o pagamento. Entretanto, há aqueles que sustentam que em determinados casos, cabe a restituição;

Incompensável, a compensação é um instrumento legal a extinção das obrigações entre pessoas que possuem um vínculo jurídico, sendo credores e devedores ao mesmo tempo, porém os art. 373, III, e art. 1.707, CC/2002, proíbem expressamente tal prática.

Atualmente, relata GONÇALVES (2008, p. 462) que a cobrança do Direito a Alimento incide no presente e no futuro, frisando que:

A necessidade que justifica a prestação alimentícia é, ordinariamente, inadiável, conferindo a lei por esses motivos, meios coativos ao credor para a sua cobrança. (GONÇALVES, 2008, p. 462).

Entretanto tal prestação admite ser modificável a qualquer tempo, através da realização de uma revisão, de majoração ou redução, mediante a mudança de situação econômica do alimentante ou alimentando, conforme preconizada o art. 1.699 CC.

Outra característica, divisível, segundo os arts. 1.696 e 1.697 do Código Civil que estabelece que a obrigação alimentar seja divisível entre os parentes no alimentante, exceto se o alimentado for idoso, que nesse caso a responsabilidade é solidária.

2.5 CLASSIFICAÇÃO

Os alimentos podem ainda ser divididos: quanto à finalidade – provisionais ou cautelares, provisórios, regulares ou definitivos; quanto à natureza – naturais ou civis; quanto à causa jurídica – voluntários e indenizatórios, legítimos ou legais; e quanto ao momento da reclamação – atuais e futuros.

Contudo, fundamentado nos princípios da solidariedade familiar e capacidade financeira são devidos alimentos aos parentes, cônjuges, companheiros ou indivíduos membros de instituições familiares aumentadas com vínculos afetivos (relações sócioafetivas e homoafetivas), caso quem os pretende não tem bens suficientes, nem pode prover pelo seu trabalho o próprio sustento, e aquele, de quem se reclamam, pode fornecê-los, sem desfalque do necessário a sua sobrevivência, podendo o inadimplente ser constrangido à prisão civil, de acordo com os termos do art. 5º, inciso LXVII, da CF e/ou incorrer em ilícito penal, arts. 244 e ss. do CP.

Portanto, o dever de sustento dos pais relativo aos filhos menores (crianças e adolescentes), antes de atingir a maioridade civil ou por outra causa determinada pela legislação, oriunda do poder familiar (arts. 229, primeira parte da CF/88; art. 22 da Lei n.º 8.069/90 – ECA, arts. 1.630, 1.634 e 1.635, inciso III, do NCC); podendo ainda parentes (arts. 1.694, 1.696/1.698 do NCC), cônjuges (1.566, inciso III, 1.694, 1.708 do CC atual), companheiros (arts. 1.694, 1.708, 1.724 do NCC) ou pessoas componentes de instituições familiares aumentadas com vínculos afetivos (relações sócio-afetivas e homoafetivas) garantirem alimentos fundamentados na obrigação alimentar, no direito à vida e nos princípios da solidariedade, capacidade financeira, razoabilidade e dignidade da pessoa humana.

2.6 DA OBRIGAÇÃO DA PRESTAÇÃO ALIMENTAR

Entretanto, para a justificação da obrigação da prestação alimentar faz-se necessário que estejam tipificados dois pressupostos estabelecidos pelo código no art. 1.695, atual código, que determinada: necessidade do alimentando e capacidade do alimentante.

Para DINIZ (2009, p. 598), além desses pressupostos legais, é preciso preconizar ainda: necessidade de companheirismo e vínculo de parentesco conjugal entre o alimentante e o alimentado, devido ao fato de que nem todos os indivíduos ligados por laços familiares têm obrigação de pagar alimentos. Devendo este, cumprir sua obrigação sem que prejudique seu próprio sustento ou daqueles que dele dependem. Caso haja somente o necessário para si, injusto será pagar alimentos para quem se encontre em situação semelhante à dele.

Observando que a obrigação alimentar, no Direito de Família, tem esteio no dever de solidariedade entre parentes, ligados pelos vínculos biológicos ou por elos afetivos, esclarecendo que não se podem conferir ações jurídicas desiguais em relação a quem vive em semelhança de condições.

Prevista no art. 1.696 da CC, a obrigação da prestação alimentar, ou o direito à prestação de alimentos é recíproco entre pais e filhos, extensivo a todos os ascendentes, incidindo a obrigação nos mais próximos em grau, uns em falta de outros. Em outras palavras, é recíproca em decorrência de incidir entre ascendentes, descendentes e colaterais até segundo grau. Ou seja, estas podem configurar determina relação de pedido de alimentos, tanto no polo ativo como passivo, uma vez que aquele que tem legitimidade para prestar alimentos, tem legitimidade para requerer.

Portanto, a obrigação parte do parente mais próximo e na falta deste, ao mais remoto, conforme ordem estabelecida pelo código, ficando ao quem pleiteia alterar essa sequência ao fazer o pedido. Enfatizando que os parentes mais próximos não excluem os remotos, quando aqueles que a lei impetra condições de suportar esse encargo, estes têm como suprir essa necessidade.

Cabe explanar que a obrigação alimentícia tem intrínseca relação com o ser humano, em detrimento de ser essencial à conservação da vida, preconizada de forma estabelecida pela lei e por quem esta preconiza. FACHIN (2005) elucida que, atualmente, a obrigação seja daqueles que tenham certa relação de parentesco com quem necessita dos alimentos, conforme contextualização do direito de família.

Contudo, há aqueles que compreendem a referida obrigação como princípio da dignidade da pessoa humana, tal como no dever de solidariedade entre os indivíduos ligados por laços consanguíneos ou afinidade. Entretanto, há os que defendam que a solidariedade deve ser social não estando obrigado aos parentes, fundamentada na atual concepção pluralista e aberta do conceito de família, conforme explicita FACHIN (2005).

2.7 MEIOS DE PAGAMENTO

Os meios de pagamento dos alimentos podem ser efetuados através de duas formas: espécie ou pecúnia. Podendo ser dado ao alimentando uma quantia certa e periódica como o que e este venha precisar para suprir suas necessidades e estará cumprida a obrigação do alimentante.

No tocante a opção referente à forma como essa obrigação será efetuada cabe ao alimentante, uma vez que este é quem sabe a melhor maneira para cumprir suas obrigações. Entretanto, ALMEIDA (2008, p. 611) abre parênteses, exceto quando fica claro que a forma como o alimentante deseja sanar sua obrigação não é a maneira mais benéfica para o alimentado, devendo o juiz impetrar outra forma de cumprir a obrigação.

2.8 EXTINÇÃO DA PRESTAÇÃO ALIMENTAR

Quanto à extinção da obrigação da prestação alimentícia, desta ocorre em três momentos distintos:

Primeiramente, morte do alimentando, quando esta obrigação alimentar decorrer de parentesco, casamento ou união estável, podendo ser que tal obrigação se transmita aos herdeiros até as forças da herança, segundo CC, no seu art. 1.700.

Podendo ainda extinguir-se devido ao fato de desaparecimento de um dos pressupostos do art. 1.695, do CC, o qual estabelece necessidade do alimentando e capacidade do alimentante.

E, por fim, conforme preconiza o art. 1.707, do CC, pelo casamento, união estável ou procedimento indigno do credor para com o devedor.

Portanto, somente na eventualidade de um destes três momentos distintos, há a possibilidade de extinção da Prestação Alimentar, segundo determina a legislação.

2.9 DIREITO BRASILEIRO E OS ALIMENTOS

O jurista brasileiro Teixeira de Freitas foi o principal responsável pelo surgimento da Consolidação das Leis Civis, assim como também do Esboço de Código Civil. Para WALD (2004, p. 250), a Consolidação além de abranger uma introdução de 187 páginas, foi um dos trabalhos mais rigorosos e profundos do direito privado brasileiro.

Tal Consolidação preservou a tradição, como também previu nos dispositivos correlatos o dever de sustento dos pais e filhos e entre parentes. A qual uma vez aprovada vigorou até o primeiro dia de 1917, quando entrou em vigor o Código Civil de 1916.

O primeiro Código Civil brasileiro, o de 1916, foi criado pela Lei n.º 3.071, sob os efeitos da Constituição de 1891 que assegurava os princípios democráticos e era garantidora também dos direitos da igualdade e liberdade.

Elucidando que o legislador do Código Civil de 1916 discorreu acerca do dever alimentar em diferentes pontos do Código. Tanto que no art. 231, III e IV, no título referente aos efeitos jurídicos do casamento determina como uns dos deveres comuns dos cônjuges a mútua assistência e o dever de sustento, guarda e educação dos filhos.

Em outro ponto do antigo Código, cabia ao marido prover a manutenção da família. Em seu capítulo VII, discorrer acerca dos Alimentos dentro do Título referente às relações de parentesco, enquanto no Artigo 396 conforme com o prescrito neste Capítulo podem os parentes exigir uns dos outros os alimentos de que necessitem para sobreviver. Assegurando que o direito à prestação de alimentos é recíproco entre pais e filhos, além de extensivo a todos os ascendentes, incidindo a obrigação nos mais próximos em grau, uns em falta de outros.

Segundo CAHALI (2009, p. 479) durante muitos anos aconteceram inúmeros acréscimos e reformulações de vários aspectos, devido ao advento de legislações extravagantes, como também de uma nova orientação jurisprudencial, admitida pelos tribunais.

Frisando que diversas inovações e complementos foram trazidos por uma abundante atividade legislativa, dentre as principais alterações e criações mencionamos: Decreto Lei n.º 3.200 de 1941 (Lei de Proteção à Família) que estabeleceu o desconto em folha de pagamento; Lei n.º 883 de 1949 a qual instituiu os alimentos provisionais em favor do filho ilegítimo; Lei n.º 5.478 de 1968 que preconiza acerca da ação de alimentos; Lei do

divórcio que alterou diversos dispositivos da Lei n.º 883 de 1949; além do Código de Processo Civil de 1973 que disciplinou a execução de alimentos.

De período mais recente, destacam-se a Lei n.º 8.560 de 1992 que regulamenta a investigação de paternidade dos filhos gerados fora do casamento. E ainda a Lei n.º 8.648 de 1993, que acrescentou o parágrafo único no artigo 399 do Código Civil de 1916.

Entretanto, com o advento da Lei n.º 10.406 que elaborou o Código Civil de 2002, buscava-se, principalmente acerca das relações e obrigações alimentares, uma melhor sistematização e atualização. Tanto que ROCHA (2003) elucida em seu artigo escrito a seguinte observação:

Boas inovações foram, primeiramente, as que resolveram contradições havidas na vigência do Código de 1916: a atribuição de direitos e deveres iguais aos cônjuges; o expurgo de toda e qualquer referência discriminatória em relação aos filhos; a consagração do princípio do maior interesse da criança (ROCHA, 2003, s.p).

Contudo, CAHALI (2009, p. 479) relata que as melhorias acabaram não acontecendo, seja pelo longo período pelo qual o projeto do Novo Código tramitou pelo legislativo, quanto pela própria visão dos responsáveis pela sua elaboração. Sintetizando, mediante inúmeros fatores, o Novo Código frustrou os anseios da sociedade e, especialmente, dos operadores do direito os quais esperavam um tratamento distinto.

3 PARENTESCO POR AFINIDADE

O capítulo apresenta esclarece quanto à definição acerca do parentesco por afinidade, a qual representa a terceira e última espécie de parentesco. Considerado um vínculo que une o cônjuge ou companheiro aos parentes do outro cônjuge ou companheiro e deriva exclusivamente de disposição legal.

3.1 DEFINIÇÃO DE AFINIDADE

A aludida definição emerge na lei, decorrente da relação matrimonial ou extramatrimonial entre homens e mulheres, cônjuges e companheiros, os quais possuem certa ligação, que vivem na mesma casa e aos parentes do outro, conforme preconiza o artigo 1595 do Código Civil:

Art. 1.595. Cada cônjuge ou companheiro é aliado aos parentes do outro pelo vínculo da afinidade.

§ 1º O parentesco por afinidade limita-se aos ascendentes, aos descendentes e aos irmãos do cônjuge ou companheiro.

§ 2º Na linha reta, a afinidade não se extingue com a dissolução do casamento ou da união estável. (BRASIL, 2002).

Neste sentido, caso tal união dissolver o vínculo afinidade estabelecido entre os entes não acaba, uma vez que tal vínculo se construa em base sólida, ou seja, um laço forte, oriundo da convivência diária que o indivíduo tem com a sua família e com a família do outro. Entretanto, tal fato somente se consolida através da constituição de uma relação boa, saudável e se houver alguma afetividade entre os envolvidos.

Para DIAS (2010, p. 346), a afinidade é de ordem pessoal, não se ampliando além dos limites traçados na lei. Contudo, no texto do dicionário jurídico o termo afinidade designa:

AFINIDADE – Direito Civil. Parentesco contraído em razão de casamento, por ser o liame jurídico estabelecido entre um cônjuge e os parentes consanguíneos do outro, nos limites estabelecidos na lei, desde que decorra de patrimônio válido. Esse parentesco por afinidade é um vínculo pessoal, portanto, os afins de um cônjuge não são afins entre si, logo não há afinidade entre concunhados; igualmente não estão unidos por afinidade os parentes de um cônjuge e os do outro. Se houver um segundo matrimônio, os afins do

primeiro casamento não se tornarão afins do cônjuge tomado em segundas núpcias. (DINIZ, 1998, p. 125 – 126).

Entretanto, no contexto da relação de parentesco não há nem uma constância nem tão pouco mutua de afinidade por todos os membros, sendo assim, não se pode falar em afinidade pelo simples fato de ser parente do companheiro.

PEREIRA (2002, p. 191) acerca deste padrão esclarece que:

Na afinidade embora inexista tronco ancestral comum, contam-se os graus por analogia com o parentesco consanguíneo. É assim que se diz serem sogro e genro parentes afins de primeiro grau em linha reta; cunhados são afins do segundo grau na linha colateral. (PEREIRA, 2002, p.191).

Assim, observa-se que estas categorias de parentes, muitas das vezes há um convívio enorme um com outro, vistos como parentes de primeiro grau em linha reta, até porque estão próximos do outro que compõe a sua família.

Porquanto, DIAS (2010, p. 346) explicita que:

Mister reconhecer que a afinidade se estabelece também com relação aos filhos de um dos cônjuges ou companheiros. Assim, o filho de um passa ser filho por afinidade do seu cônjuge ou parceiro. Na ausência de melhor nome, costuma-se chamar de padrasto ou madrasta e enteado os parentes afins de primeiro grau em linha reta. (DIAS, 2010, p.346)

Neste contexto, caso um casamento se dissolva é possível que haja uma afinidade entre os parentes. Em linhas gerais, se os genitores, que não vivem sob o mesmo lar, têm relações íntimas com outras pessoas ou acaba constituindo novo casamento, desfrutando de afinidade com essa nova família, incluindo os filhos, os quais são vistos como filhos do outro por afinidade. Por isso, compreende-se também afinidade como sendo um sentimento natural por alguém.

Observa-se ainda que para uma completa relação de filiação, a afinidade não pode ser o único elemento, faz-se necessário também haja afetividade e o afeto, os quais têm significados diferentes.

3.2 DO PARENTESCO POR AFINIDADE

É preciso sintetizar brevemente algumas considerações acerca do parentesco por afinidade, antes de adentrar nas águas mais profundas das suas consequências no contexto familiar.

Primeiramente, há que se destacar que a afinidade é sim uma espécie de parentesco, porém não um parentesco de segunda classe, como muitos a classificam. Observa-

se que o parentesco pode advir de um fato da natureza, bem como surginte de uma noção social, pois a própria família representa uma construção sociológica, onde as designações de parentesco não estão, diretamente, relacionadas com os laços biológicos, devido à existência de pais biológicos, adotivos e socioafetivos.

Acerca deste entendimento, GRISARD FILHO (2003, p. 118) esclarece que:

Muito embora alguns autores não atribuam à afinidade um verdadeiro parentesco, que não ultrapassaria a menção de "membros da família" pela aliança estabelecida entre marido e esposa, esta noção estreita não vence o conteúdo socioafetivo das relações familiares, pelo que ao parentesco entre um dos cônjuges ou companheiro e os filhos do outro tributa-se um vínculo familiar pleno, pois tão natural (o afeto e os estados psíquicos daí derivados, as emoções, a assistência) quanto o vínculo sanguíneo. (GRISARD FILHO, 2003, p. 118).

Conforme o sistema jurídico brasileiro, cada companheiro ou consorte cria vínculo com os parentes do outro pelo parentesco por afinidade. A aludida relação também se institui entre um dos partícipes do novo casal e a prole do outro. Este vínculo familiar existe não apenas pela força da lei, como ainda pelos laços psicológicos edificados pelo afeto. Ou seja, na nova família, o casal e a prole afim estão unificados pelo parentesco por afinidade, estabelecido por lei e pela socioafetividade produzida pela convivência.

Assim, cabe frisar que a afinidade é de ordem pessoal, não se prolongando além dos limites estabelecidos pela lei. Portanto, os afins dos casais não são afins entre si, uma vez que afinidade não produz afinidade. Observando que na linhagem reta, esta não se aniquila com a dissolução do matrimônio ou da união estável. A permanência deste laço acontece para todos os efeitos legais, como impedimentos matrimoniais.

3.3 IMPLICAÇÕES NO DIREITO

Adverte-se quanto na constituição de um lar, a criança tem o direito de conviver em um ambiente de afeto, afetividade e afinidade, elementos que interferiram em seu desenvolvimento enquanto ser humano. Por isso, a importância destes na relação de filiação, segundo prevê o artigo 4º do Estatuto da Criança e do Adolescente, onde seus direitos abrangem tais elementos:

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.

Entretanto, a criança irá se desenvolver na experiência diária com a família, compondo sua moral e seu caráter, obtendo o apoio psicológico e apreendendo a se portar de maneira ética diante de toda a sociedade, construindo sua personalidade.

Tanto a ausência de afeto na relação de filiação quanto dos pais na criação do filho, faz com que o indivíduo se sente rejeitado, desprezado e tratado com indiferença, resultando em várias consequências. Incidindo na parte psíquica da criança, nas relações sociais, tangendo a moral e a honra, evidenciando o abandono afetivo, além do prejuízo de vida e privação de um direito seu.

Porquanto, isto reflete numa desestruturação da sociedade, a qual depende da estruturação da família, observando-se o aumento de menores na rua, de atos infracionais cometidos por esses, o uso de substâncias entorpecentes e da prostituição.

O fundamental seria que toda relação estabelecesse certa afinidade, ou melhor, que houve tal elemento na própria relação biológica. Entretanto, nem todas as relações apresentam o referido elemento. Uma vez que, de maneira errônea, alguns pais biológicos acreditam que só precisam desempenhar suas obrigações legais, colocando de lado a demonstração de sentimentos por seus filhos nas relações estabelecidas.

Observa-se ainda a existência de pais que almejam ser pai, ser responsável por outrem, ofertar tudo do melhor dentre: carinho, afeto, amor, mesmo não possuindo a carga genética se submetem ao papel de pai, desempenhando tal função de forma correta e coerente.

Mas, há que se ter ciência de que a estrutura da família é centrada no estado social e psicológico de cada ente, atentando que o próprio lar influencia na moral e educação de cada componente. Salientando que o fator, lucro econômico, não alicerça essa estrutura familiar e sim, no bem estar e nos sentimentos de cada membro, exercendo a função protetora, onde há a presença do respeito mútuo.

Inegável é que a relação entre pai e filho representa um elemento fundamental para o desenvolvimento psicológico, cultural inclusive no referente à personalidade da criança, a qual se baseia na convivência familiar e, principalmente, no vínculo afetivo, considerando que a inteligência e o estudo da criança podem contribuir para fazê-la desenvolver, porém a boa relação de filiação tem maior responsabilidade. Assim sendo, o pai precisa almejar ser pai para que consiga criar laços afetivos com o filho.

Entretanto, tal convivência precisa ter qualidade, na qual o pai deve ser pai em todos os aspectos, ser amigo, ensinar, amar, dialogar, tem que proibir e, principalmente, dar carinho para que o seu filho seja feliz, e não substituir estes aspectos por presentes caros, no

intuito de ganhar as crianças através da compra, ao invés de cuidar dessas. Salientando que no fundo elas percebem a falta de interesse, levando isso para a vida inteira.

Levando que o Código Civil, no seu art. 1.634, prescreve esses deveres:

Art. 1.634. Compete aos pais, quanto à pessoa dos filhos menores:

I - dirigir-lhes a criação e educação;

II - tê-los em sua companhia e guarda;

[...]

VII - exigir que lhes prestem obediência, respeito e os serviços próprios de sua idade e condição. (CÓDIGO CIVIL, 2002).

Portanto, o verdadeiro pai não é aquele que gerou o filho e sim aquele que desempenha suas funções. Frisando que a ausência de afeto na relação de filiação, gera na criança ou no adolescente certa carência, um déficit emocional, transtornos psíquicos, o que se transforma em um problema de difícil solução, além de acompanhá-lo por toda vida.

Contudo, na maioria dos casos, o abandono ocorre na fase inicial da vida da criança, quando pequena, a qual ainda não possui um desenvolvimento mental, bem como capacidade para interpretar e lidar com dadas situações que são complicadas até para um adulto. Por isso, a única saída para a criança é chamar atenção de alguma maneira, uma vez que não possui em quem se espelhar, e deseja atenção de alguém. Neste percurso, algumas delas chegam por cometer infrações penais e delitos. Todavia, o déficit maior recai no fato de que se pode vir a interferir seriamente na saúde mental do menor, resultando na baixa autoestima, transtorno de conduta e tendo vários medos. Frisando que tais atitudes dependem de cada caso e de cada criança.

Nesse mesmo sentido:

É de se indagar se essas mães, ou pais, sozinhos, que vivem com seus descendentes, constituíram mesmo uma família. Como já dissemos neste trabalho, para a Psicanálise, o que determina a constituição de uma família é a sua estruturação psíquica. Isto é, importa saber se cada membro ocupa o seu lugar de filho, de pai ou de mãe. A não presença física do pai, ou a sua permanência, não é definidora da situação; este ou esta mãe não precisam ser, necessariamente, biológicos. Qualquer um pode ocupar esse lugar, desde que exerça tal função. Prova disso é a existência do instituto milenar da adoção. Prova em contrário são os casais que tem filhos dentro de um casamento religioso, civil e nos moldes dos “padrões de normalidade” e que não conseguem estruturar uma verdadeira família: as funções, paterna e materna, são mal-exercidas; é um eterno desajuste psíquico e social. Muitas vezes o pai ou a mãe biológica não são os que exercem as funções paterna e materna. Não raro essas funções são exercidas pelos avós, vizinhos, amigos, namorados, etc..em colaboração com os pais, ou em substituição a eles. O essencial para a constituição e formação do ser, para torná-lo sujeito e capaz de estabelecer laço social, é que alguém ocupe, em seu imaginário, o lugar simbólico de pai e de mãe. O importante é que tenha um adulto que possa ser a referência e que simbolize para a criança este lugar de pai e mãe, e que é dado pelas funções exercidas em suas vidas. (PEREIRA, 1999, p. 74-75)

Percebe-se que para algumas crianças a falta de afeto ou até a ausência da presença dos pais em sua vida é substituída por outras pessoas que desempenham da melhor forma possível este papel. Pessoas estas identificadas como famílias substitutas: padrasto ou madrasta, a avó ou avô, e até mesmo o genitor ou genitora na ausência do outro. Pessoas que possibilitam a criança ter uma família estruturada.

Assim sendo, no parentesco por afinidade, nos dias atuais, é fundamental que haja afeto, elemento mais importante que o vínculo biológico. Isto fez com que a filiação socioafetiva e os diversificados tipos de família viessem ser cada vez mais aceitos pelos juízes. Contudo, esta família estruturada precisa estar firmada no princípio da afetividade, desse oriunda os sentimentos e o afeto que emergem de uma relação íntima entre os próprios indivíduos, organizada e defendida pelo Direito de Família.

Portanto, observa-se que a ausência de afeto e de uma família bem estruturada são os maiores causadores dos problemas do Estado e de sua instabilidade. Sintetizando, tais elementos são essenciais nas relações além de ser um direito do filho, o reconhecimento do pai, porém, faz-se necessário saber como se prova a relação afetiva, de afinidade e biológica.

3.4 PROVA DA RELAÇÃO DE AFINIDADE NO DIREITO MEDIANTE PROVA TESTEMUNHAL, PERICIAL E DOCUMENTAL

Sabemos que uma relação familiar não será completa, caso venha faltar elementos essenciais como a afinidade, a afetividade e o afeto, especialmente na relação de filiação.

Quando nesta relação um menor não for tratado como um filho por seu pai, para este já estará faltando um dos elementos e a ausência este no trato da relação pai e filho, de não ser considerado um filho pelo seu próprio pai, gera enormes problemas futuros. Contudo, elucida-se que toda criança tem direito de ser reconhecida por seus pais biológicos ou afetivos.

Entretanto, faz-se necessário salientar que para se comprovar a relação afetiva e de afinidade é preciso avaliar os fatores externos e internos dessa relação, devendo este ser público, ter continuidade além de ser estável. Como também posse do estado de filho, exame prosopográfico, exame de DNA, o laudo psicológico, a prova testemunhal e a oitiva do menor. Na presença desses elementos e na evidência da afetividade e de afinidade, a guarda socioafetiva fica evidente.

GIORGIS (2007) assim contextualiza:

Prevalece nela à visibilidade das relações, mostrando vínculo psicológico e social entre o filho e o suposto pai, um momento permanente de comportamento afetuoso recíproco, com tal densidade que torna indiscutível a filiação e a paternidade. (GIORGIS, 2007, s.p)

A posse do estado de filho ocorre quando a criança é tratada e cuidada como filho, têm os seus direitos assegurados inclusive os legais, tal qual o uso do nome do pai na certidão de nascimento. PEREIRA (2002, p. 221) transcreve:

A posse e estado revela uma situação análoga à posse das coisas. Da mesma forma que esta se traduz no comportamento da pessoa e em relação à coisas, análogo ao procedimento do proprietário (visibilidade do domínio), assim também a posse de estado significa desfrutar o investigante de uma situação equivalente à de filho. Os escritores, para fixação de critério determinativo, costumam dizer que a posse de estado de filho compreende o nome paterno (*nomem*), tratamento (*tractatus*) e o conceito (*fama*). (PEREIRA, 2002, p.221)

Diante da evidência da posse de estado de filho a relação será comprovada, sendo esta é uma das maneiras de provar a paternidade socioafetiva. Podendo a paternidade ser provada por testemunha, na qual será colhido o seu depoimento. Todavia, para o juiz somente a prova testemunhal não é mais satisfatória depois da entrada em vigor da súmula 301 do STJ: “Em ação investigatória, à recusa do suposto pai a submeter-se ao exame de DNA induz presunção juris tantum de paternidade”. Deixando evidente que a prova pericial é importante, necessária e certa, principalmente se a prova testemunhal não for suficiente. Neste sentido, DINIZ (2010, p. 503) elucida:

Se o DNA é a solução mais avançada para identificar a paternidade, com um grau de certeza quase que absoluto, não há como prosperar a presunção *pater est quem justae nuptiae demonstrat*, substituído a verdade real pela ficta. (DINIZ, 2010, p.503)

Diante de tal medida, salienta-se que:

Agora, com o exame de DNA, nos trás uma nova verdade, a verdade real sem o formalismo processual puro existente, sem a morosidade da justiça e sem a frieza de uma sentença que não corresponde com a realidade (COSTA, 2007, s.p)

O exame de DNA é reconhecido como método mais seguro, eficaz e utilizado nos tempos hodiernos para constatação da veracidade da paternidade biológica. Sintetizando, um direito da criança, e mediante confirmação da paternidade, um dever do pai biológico pagar alimentos além de reconhecer a criança como filho. Todavia, em certos casos, pode resultar em consequências não tão agradáveis. Conforme explicita Bernardes (2005):

Os progressos científicos surgidos no âmbito da genética, leia-se, feitura do exame de DNA, principalmente, já há muito nos permitem uma maior transparência nas relações de filiação, pois se sabe quase que com a máxima certeza quem biologicamente é pai de alguém. No entanto, se com o DNA a paternidade é reconhecida sem que restem maiores dúvidas técnicas, tecemos preocupações sobre os efeitos posteriores que surgem após a sua descoberta, pois pensamos que eles podem não ser assim tão alvissareiros tanto para o pai, quanto para o filho. (BERNARDES, 2005, s.p).

No tocante a prova testemunhal, apesar de pouco utilizada atualmente, realizada com pessoas do convívio da criança, as quais presenciam seu cotidiano, representadas pelas pessoas do bairro, da escola, dos lugares onde este menor frequenta, estas são ouvidas e seus depoimentos analisados. Ficando a cargo do juiz o poder de decidir se vai ou não ouvir as testemunhas, tal poder é o discricionário, o qual acarretará na sua decisão.

Neste contexto:

Para alguns de seus fundamentos, não há mesmo outro meio senão admiti-la às vezes com exclusividade. Não se pode, no entanto, deixar de alertar para a circunstância a todos os títulos frequente de se deixarem as testemunhas influenciar pela amizade e mesmo pela paixão, convertendo freqüentemente as ações desse gênero em palco de manifestação competitivas. (PEREIRA, 2002, p.222).

O exame prosopográfico representa outro meio de prova, fundamentado em fotografias, analisando os traços dos pais com o do filho, averiguando o nariz, olhos, boca, ouvido, o rosto em si, o cabelo, ou certo detalhe específico como alguma mancha. Entretanto, referido exame não confirma com convicção a existência de um vínculo de parentesco. Elucidando que:

[...] consiste na ampliação de fotografias do investigante e do investigado, e justaposição de uma a outra, por cortes longitudinais e transversais, e a inserção de partes de uma na outra (nariz, olhos, orelha, raiz do cabelo, etc.). Como efeito psicológico, a prova impressiona. Mas não tem préstimos científico ou jurídico, pois que a semelhança, ainda que notória, não induz relação de parentesco, que autorize afirmar o vínculo jurídico. (PEREIRA, 2002, p.222).

Sintetizando, fundamentado no exame prosopográfico e na prova testemunhal não se pode confirmar que tal indivíduo é pai daquela criança, por se tratar de elementos que não produzirem um valor de certeza em relação ao vínculo biológico. Tanto que somente exame de DNA é o único que possui valor probatório.

DIAS (2010, p. 381) explicita quanto ao reconhecimento do vínculo de filiação, este não é possível ser desconstituído, frisando que:

Comprovada a posse de estado de filho, não há como destruir o elo consolidado pela convivência, devendo a justiça, na hora de estabelecer a

paternidade, respeitar a verdade da vida, constituída ao longo do tempo. Principalmente se esse vínculo for socioafetivo, na qual o pai demonstrou querer ser pai e agir como tal. (DIAS, 2010, p.381)

Com base nesta concepção, entende-se que:

Quando um pai cria e educa uma pessoa como filho, mesmo que não biológico, ele deixa transparecer ali o estado de filho sociológico, a verdade socioafetiva. Com isso, não mais poderá impugnar essa paternidade, mesmo que não seja o pai genético. Portanto, os verdadeiros pais são aqueles que amam e dedicam sua vida a uma criança, pois o amor depende de tê-lo e se dispor a dá-lo, sendo então aqueles em quem a criança busca carinho, atenção e conforto, sendo o pai para os sentidos dela o seu "apoio maior". (COSTA, 2007, s.p).

Neste caso, o juiz toma como base para seu veredicto, o princípio da afetividade, especialmente porque uma sentença não pode mais ser fundamentada somente no critério biológico e sim, em conjunto com o afetivo. Sendo assim, a relação de filiação estaria plenamente completa se houvesse a junção da relação biológica a afetiva, com prevalência desta última, a qual se fundamenta numa paternidade plena e de responsabilidade. Na possibilidade da relação ser baseada somente no fator biológico, isto representará um retrocesso ao passado, sem analisar o novo conceito de direito de família.

Outro fator importante é a realização da perícia psicossocial para constatação da relação afetiva, desenvolvidas por psicólogos e assistentes sociais, os quais realizam a oitiva das pessoas que o menor tem um liame, seja no ambiente familiar ou escolar, bem como em todos os ambientes que ele frequenta, particularmente com aqueles que a criança possui um vínculo de afinidade.

Há a possibilidade de ocorrência de duas situações, numa delas na relação afetiva observa-se o direito que todos possuem de fazer parte de uma família e a outra referente à relação biológica, na qual todos têm direito de saber quem são seus pais biológicos, fazendo valer seu direito de personalidade.

Atualmente, somente o laço biológico não é mais suficiente para um bom desenvolvimento do menor, uma vez que nem sempre engloba o afeto e nem há possibilidade de compra de sentimentos, assistência e cuidado. A adoção da relação socioafetiva tem sido a máxima nos tribunais, a qual emerge de um laço espontâneo, bem mais significativo que a relação biológica. Contudo, a afinidade e afetividade estarão comprovadas com a posse de estado de filho, tal reconhecimento tem que ser no meio social e no âmbito familiar.

Porquanto, caberá ao juiz julgar com responsabilidade, ética, guiado pela moral e pelo bom senso, além de decidir pelo melhor interesse da criança, podendo não ser somente

norteado pelo que está na lei, considerando a relação afetiva. Entretanto, faz-se necessário o entendimento e análise dos princípios importantes para a relação de filiação, averiguando se estão presentes nesta.

3.5 PARENTESCO POR AFINIDADE E SUAS CONSEQUÊNCIAS NA DISSOLUÇÃO DAS FAMÍLIAS

Compreendida a questão do parentesco, discorreremos acerca de uma questão de extrema importância: a dissolução do relacionamento, que também pode ser considerada uma etapa na vida familiar. Oriundo do término do relacionamento, seja por morte, seja pela separação ou divórcio, surgem questões delicadas, como três delas: a questão da guarda, a questão de um eventual dever de alimentos do pai para com a prole, como a questão da convivência dos pais e filhos, destacados e analisados abaixo.

3.6 GUARDA

Elucida-se que, enquanto dure o casamento, a união estável ou a união homoafetiva, o pai e a mãe, assim como o progenitor-guardião, têm a guarda de fato da prole.

Quando na dissolução da família por morte do genitor o qual possuísse guarda unilateral de seus filhos de uma união anterior, cabe analisar, no tocante a questão da guarda, o melhor interesse das crianças ou adolescentes que conviviam com o casal.

Salienta GRISARD FILHO (2003, p. 255-275) que tanto pai quanto mãe podem ter desempenhado com pleno empenho e cuidado o seu papel parental. Observando que tendo a criança convivido anos com o pai ou mãe, a mudança de guarda poderia resultar sérios prejuízos à criança, principalmente diante da existência de filhos comuns desse casal, que, segundo a doutrina e a jurisprudência, a conveniência de não separar os irmãos, mantendo o *status quo* da criança, dentre outros fatores que concretizam o melhor interesse da criança.

Conforme a nova lei sobre guarda compartilhada, no caso de um genitor não guardião o qual conviveu com a prole, representaria um caso para se determinar a guarda compartilhada entre o progenitor biológico supérstite e o pai ou mãe.

GRISARD FILHO (2003, p. 255-275) ressalva que, no caso de um progenitor não guardião que não conviveu com a prole, seria lógico manter o *status quo* da situação, determinando-se a guarda jurídica da criança ao pai ou mãe, o qual detém a guarda de fato.

Percebe-se que neste caso o pai fosse conjuntamente com o progenitor falecido, a figura primária de referência da criança.

Contudo, deve ser mantida a possibilidade de o progenitor biológico conviver com seus filhos, mediante a determinação do direito-dever de convivência, caso se comprove ser benéfico à criança, objetivando sempre o atendimento do melhor interesse da criança.

Quando na ocorrência de uma separação, nada obsta que a guarda da criança seja deferida ao pai ou mãe, em detrimento dos pais biológicos, de acordo com o caminho indicado pelo melhor interesse da criança, mediante desinteresse e desmazelo por ambos os genitores com relação aos filhos e o pai ou mãe demonstre uma relação de extrema afinidade e afetividade com as crianças.

Conforme preconiza o Código Civil brasileiro, a guarda de um infante ou adolescente poderá ser outorgada a um terceiro, designado como parente por afinidade, e considerado pai socioafetivo da criança. Numa situação como esta, baseando-se no princípio da proteção integral da criança, no princípio do melhor interesse da criança e no princípio da afetividade, seria a decisão mais razoável, prevista em lei, segundo a exegese do parágrafo 5º do art. 1.584. Salientando que, atualmente, a afetividade se sobrepõe ao biologismo.

3.7 ALIMENTOS

Nota-se que durante a união estável ou o casamento, mesmo não sendo determinado por lei, é habitual o novo cônjuge ou companheiro colaborar para o sustento e manutenção dos seus filhos afim. Todavia, diante do término do relacionamento emerge entendimentos divergentes quanto ao manter ou não tal situação.

No ordenamento brasileiro, não reconhece a possibilidade da existência da obrigatoriedade alimentar entre as pessoas ligadas pelo vínculo da afinidade. Contudo, a lei prevê a existência de um vínculo, para a qual o parentesco é natural ou civil, resultante da consanguinidade ou outra origem, sem exceção, o que confirma a ideia da plena equiparação do parentesco por afinidade ao consanguíneo, segundo frisa GRISARD FILHO (2003, p. 255-275).

Menciona ainda que na referida sistemática jurídica, equipara-se o cônjuge aos parentes, no direito de pedir alimentos, conforme o art. 1.694 do Código Civil. Diante de tal perspectiva, vislumbra-se a possibilidade da obrigação de alimentos.

Entretanto, tal ideia não é homogênea na doutrina e não é acatada, ainda, pela jurisprudência. A doutrina favorável a presente ideia traz como um dos argumentos, para além dos fatores supra aduzidos, o princípio da solidariedade familiar.

GRISARD FILHO (2003, p. 255-275) ressalta quanto a necessidade do reconhecimento da existência de uma obrigação de alimentos, sempre respeitando o trinômio: necessidade – possibilidade – proporcionalidade, entre os pais e filhos-afins, inclusive quando restar provado que os pais-afins colaboraram em larga escala para o sustento da prole, visto que o pai biológico pouco contribuía.

Elucidando que assegura na doutrina especializada que tendo o pai ou mãe-afim se encarregado, na constância do relacionamento, da manutenção, do sustento e da educação da prole do outro, perante a dissolução resultar em grave prejuízo para as crianças ou adolescentes, deve continuar a mantê-los nas mesmas condições em que fazia durante a convivência, até que se alcancem os recursos necessários do parente consanguíneo primeiro obrigado, segundo relata GRISARD FILHO (2003, p. 255-275).

Representando a existência de um real envolvimento, um laço afetivo entre os pais-afins e os filhos-afins. Enquanto há a permanência da união, é comum o interesse na participação da manutenção da criança ou adolescente. Entretanto, diante da ruptura esta tal obrigação natural adquire status de obrigação civil, cuja execução, então, pode ser reivindicada perante a justiça.

3.8 DIREITO – DEVER DE CONVIVÊNCIA

Esclarecida a questão dos alimentos, sobrevém a situação das visitas, ou seja, direito-dever de convivência, uma vez que o termo socioafetivo define que tal vínculo não se romper nem mesmo com a morte do pai-afim e especialmente, devido à ruptura da relação com a esposa ou companheira.

Portanto, o direito a conviver com a prole está assegurado para além do vínculo de afinidade, considerando que entre o pai e a prole-afim foi estabelecida uma filiação sociológica ou socioafetiva, a qual deve ser preservada. Salientando que o rompimento inesperado dessa ligação poderá gerar sérios danos à criança. Assim sendo, tal convivência somente poderá ser impedida quando confirmada que sua manutenção resultará em prejuízos à criança.

PEREIRA (2002) afirma que a família representa um espaço de amor e afeto, onde uma das mais importantes consequências destes novos paradigmas incide na

magistratura da paternidade socioafetiva. O autor frisa que a garantia do cumprimento do papel parental não é a relação genética ou a derivação sanguínea e sim, o cuidado e o desvelo relativo aos filhos, os quais se enquadram também nesta classificação de filhos, os do novo cônjuge ou companheiro (a).

Logo, qualificando-se de um parentesco legalmente determinado, de caráter permanente, não se pode lhes negar o direito à convivência, às visitas, o direito a companhia uns dos outros, traduzido num direito subjetivo, conforme ressalta GRISARD FILHO (2003, p. 255-275).

Para DIAS (2010), mais do que cabível, recomenda-se assegurar a visitação quando confirmado o atendimento dos interesses do infante, no tocante ao contato com quem mantém vínculos afetivos. Salientando que, atualmente, a preocupação jurídica e social recai sobre o bom desenvolvimento e bem-estar das crianças e adolescentes, revelando-se saudável a convivência familiar.

3.9 DIREITO A ALIMENTOS DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE DEVIDO A PARENTESCO POR AFINIDADE

FACHIN (1996, p. 37) relata que atualmente a formação tradicional da família, fundada na origem biológica, perdeu espaço, haja vista que há uma diversidade de estruturas familiares que tomam por referencial a socioafetividade, havendo assim uma real mudança de protótipo.

Assevera, ainda que:

A verdade sociológica da filiação é construída, não dependendo da descendência genética, e a partir do momento em que essa concepção de parentalidade ganhou contornos jurídicos claros e se afirmou a viabilidade de sua aplicação no âmbito da dogmática civilista, nasceu um novo paradigma da filiação. (FACHIN, 1996, p. 37)

GAMA (2003, p. 675) relata que:

Hodiernamente, a paternidade espelha três verdades: a jurídica – diante da consaguinidade, a biológica – devida a comprovada e inquestionável consaguinidade e a afetiva – diante de fonte diversa da consaguinidade, ou seja, da vontade, do desejo, do afeto, do consenso.

Deve-se ressaltar que o exame de DNA não é o único meio capaz de se comprovar a paternidade e os direitos a ela intrínsecos, devendo ser analisado, caso a caso, levando-se sobretudo em consideração a formação da relação entre pai e filho, apreciando-se o contexto social, uma vez declarada a paternidade socioafetiva esta não pode ser desconstituída.

Portanto, cabe elucidar que, quando existe o vínculo afetivo e a afinidade socioafetiva entre padrasto, madrastras e enteados existirá nesses casos a paternidade socioafetiva advindo desta todas as responsabilidades geradas em detrimento deste vínculo, assim como a obrigação alimentar, melhor dizendo, a prestação de alimentos que poderá ser oferecida pelo pai-padrasto ou solicitada pelo filho- enteado, após ter reconhecida a sua filiação socioafetiva por decisão judicial, como mostra o pedido de homologação de acordo retirado dos autos 0800485-26.2015.8.12.0003 da Comarca de Bela Vista –MS.

N.G, D.B.A, J.A.D.S.F, através do defensor público infra-assinado, comparecem para requerer a Homologação de Acordo, nos termos abaixo descrito.

Do Reconhecimento da Paternidade:

Neste ato, em razão do resultado positivo do exame de DNA em anexo, o requerente J.A.D.S.F reconhece, de livre e espontânea vontade, a paternidade em relação ao menor D.G.B.A, ciente das implicações legais deste ato.

Da Guarda, Dos Alimentos, Do Direito de Visitas:

A guarda do menor D.G.B.A permanecerá com a genitora N. G, sendo resguardado o direito de visitas de forma livre aos requerentes J.A.D.S.F e D.B. A.

Por sua vez, os alimentos ficam estipulados na proporção de 30% do salário mínimo para cada genitor, totalizando 60% do salário mínimo para o menor, incidindo sobre o décimo terceiro e férias, iniciando a parcela em 10 de julho de 2015.(Autos 0800485-26.2015.8.12.0003, Comarca de Bela Vista –MS).

O julgado acima mostrou que as relações de afeição, amor, carinho, proteção e convivência são muito mais importante do que o gene ou nome em comum.

FARIAS e ROSENVALD (2012, p. 677) definem filiação como sendo:

A relação de parentesco estabelecida entre pessoas que estão no primeiro grau, em linha reta entre uma pessoa e aqueles que a geraram ou que a acolheram e criaram, com base no afeto e na solidariedade, almejando o desenvolvimento da personalidade e a realização pessoal. Remete-se, pois, ao conteúdo do vínculo jurídico entre as pessoas envolvidas (pai/mãe e filho), trazendo a reboque atribuições e deveres variados.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Efetuada a presente pesquisa sobre o tema, visando uma explanação acerca da existência de tutela jurídica das relações nas entidades familiares sob uma concepção constitucional do direito de família centrada da dignidade da pessoa humana, transcrevendo quanto às principais alterações legais emergentes do novo Código Civil na área do direito de família.

Elucidando que mesmo diante das falhas, o novo Código Civil se modernizou no referente ao direito de família, com uma roupagem mais solidária, igualitária e libertária, regido pela afetividade e autenticidade nas relações familiares consanguíneas ou por afinidade, especialmente perante a constante evolução da instituição familiar, na qual o direito busca se adequar.

Salientando ser a família a base da sociedade, com previsão legal no artigo 226 da Constituição Federal, faz-se necessário uma clara conceituação do termo Família para possamos compreender o próprio direito. Entretanto, cabe frisar que o direito terá constante evolução de acordo à sociedade. Uma vez que este não pode ficar estagnado, sua evolução é fundamental para mudança.

Todavia, é importante explicitar que, hodiernamente, a concepção de família sofreu algumas modificações, a qual não se dá somente pelo casal, homem e mulher, bem como pela celebração do casamento. Há diversas formas, diferentes tipos de famílias, considerando a afetividade, afinidade e os sentimentos do próprio indivíduo.

Tais modificações incidem nas relações entre as pessoas e o direito, devendo este direito estar pronto e capacitado para acompanhar essa evolução, elaborando e assegurando direitos, particularmente para filhos e novos tipos de família.

Nesta concepção, os juristas conceberam aos alimentos natureza de sobrevivência, para que aqueles que deles necessitem, tenham direito a recebê-los. Sendo sua fonte oriunda da lei, do casamento, da união estável, contrato, ato ilícito, bem como deriva de testamento.

Contudo, existe uma ordem estabelecida para aqueles que possuem obrigação de pagar alimentos. Caso determinada pessoa que necessite de alimentos, primeiramente, deve buscar dos ascendentes, descendentes e colaterais até segundo grau. Assim, a exigência necessária para que haja obrigação de pagar alimentos é a necessidade no alimentando e capacidade do alimentante.

Lembrando que esta não deve prejudicar os princípios da dignidade da pessoa humana e do melhor interesse à criança, os mais utilizados nas decisões dos tribunais, além de um dos princípios mais importantes nesta área na atualidade, priorizando a obtenção do melhor desenvolvimento para criança, a qual poderá no futuro contribuir com a sociedade.

Evidenciando que a Constituição Federal impõe princípios que embasam e preservam os direitos aplicados ao alimentando. Tais princípios aplicados conjuntamente com o Código Civil Brasileiro, asseguram o direito à vida e a dignidade do alimentado, baseando o direito a alimentos, o qual corresponde a tudo o que o ser humano necessita para a manutenção de sua subsistência.

Elucidando quanto aos alimentos, estes decorrem de lei, fundamentando-se na relação de parentesco, determinados por obrigação legal; decorrentes da vontade, previstos em testamentos, contratos ou legados; ou ainda, no caso de delito, de natureza ressarcitória, oriundo de um ato ilícito e destinado à indenização da vítima.

Observa-se, portanto, que diante a ruptura dos paradigmas que regiam a família, o afeto configurou-se, então, no requisito indispensável para a constituição da relação familiar. Assim, ampliou-se a expansão do limite da diretriz constitucional, buscando conceder validade jurídica do parentesco por afinidade.

A referida pesquisa explicitou acerca da pretensão ao direito alimentar, centrado no princípio constitucional do direito da vida, bem como no princípio da dignidade da pessoa humana. Enfocando quanto à importância do planejamento familiar decorrente da paternidade responsável em virtude do dever de sustento dos pais em relação aos filhos, legítimos ou não.

Observando a relevância do tema, não somente para os juristas, como também para aquelas pessoas que trabalham com o direito, além da própria sociedade como um todo, especialmente para os pais, os quais precisam conscientizar que um pequeno ato pode modificar tanto a vida do seu filho quanto de muita gente, positivamente ou negativamente.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Jose Luiz Gavião de. **Direito Civil-Família**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008. Extraído de <http://www.unimep.br/phpg/mostracademica/anais/8mostra/4/87.pdf>. Acesso em 10 Ago. 2015.

ALVES, Leonardo Barreto Moreira. **A Função Social da Família**. Revista Brasileira de Direito de Família. Porto Alegre, v. 8, n. 39, Dez./Jan., 2007. Extraído de <http://www.uniesp.edu.br/finan/pitagoras/downloads/numero3/a-evolucao-do-conceito.pdf>. Acesso em 17 Nov. 2015.

BERNARDES, Marcelo Di Rezende. **Pai biológico ou afetivo? Eis a questão**. Disponível em: < <http://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/texto.asp?id=719>> Inserido em 19 Jul. 2005. Acesso em 25 Out. 2015

BRASIL. Código Civil (2002). Código civil e legislação em vigor. **Código civil e legislação em vigor**. 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

_____. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado, 1988.

_____. Lei n.º 8.069, de 13 de julho de 1990. **Estatuto da Criança e do Adolescente**. Brasília: Senado, 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069.htm>. Acesso em 20 Set. 2015.

CAHALI, Yussef Said. **Dos alimentos**. 6. ed., Revista, Atualizada e Ampliada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. Extraído de http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=8913. Acesso em 21 Ago.2015.

CHAVES, Cristiano Chaves de. ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: Direito das Famílias**. Vol. 6. 4. Ed. Ver. Amp.e atual: Salvador: Editora Juspodvim, 2012.

COSTA, Juraci. **Paternidade Sócio Afetiva**. Revista Jurídica - CCJ/FURB ISSN 1982 -4858 v. 13, nº 26, p. 127 - 140, jul./dez. 2007. Disponível em <<file:///C:/Users/Miami%20Center/Downloads/1889-6330-2-PB.pdf>> Acesso em 25 Out. 2015

COVELLO, Sergio Carlos. **Ação de alimentos**. 4 ed. Verificada, Aumentada e Atualizada, São Paulo: Livraria e Editora Universitária de Direito Ltda., 1994.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 6ª ed., RT, 2010.

DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro – **Direito de Família**. 24 ed. Reformulada, São Paulo: Saraiva, 2009. Extraído de <http://www.unimep.br/phpg/mostracademica/anais/8mostra/4/87.pdf>. Acesso em 10 Ago.

_____. Curso de Direito Civil. **Direito de Família**. vol. 5, 23ª ed. Revisada e Atualizada. São Paulo: Saraiva, 2008.

DINIZ, Maria Helena. **Dicionário Jurídico**. v.1. São Paulo: Saraiva, 1998.

DINIZ, Maria Helena. **Dicionário Jurídico**. v.2. São Paulo: Saraiva, 1998.

FACHIN, Luiz Edson. **Da paternidade: relação biológica e afetiva**. Belo Horizonte: Del Rey, 1996. Extraído de http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=7288. Acesso em 30 Out. 2015.

FACHIN, Luiz Edson. **Teoria crítica do Direito Civil à luz do novo Código Civil Brasileiro**. 2ª ed., Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

FERNANDES, Maria Cremilda Silva. Apostila de Direito de Família. Disponível em <<http://www.slideshare.net/DboraCruz3/apostila-de-direito-de-familia-parte-1>> Acesso em 22 Nov. 2015.

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. **A nova filiação: o biodireito e as relações parentais: o estabelecimento da parentalidade-filiação e os efeitos jurídicos da reprodução assistida heteróloga**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. Extraído de http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=7288. Acesso em 30 Out. 2015.

GIORGIS, J. C. T. **Direito de Família contemporâneo**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

GOMES, Orlando. **Direito de Família**. 14 ed. Revista e Atualizada. Rio de Janeiro: Forense, 2002. Extraído de <http://www.unimep.br/phpg/mostracademica/anais/8mostra/4/87.pdf>. Acesso em 10 Ago. 2015.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2007. Extraído de <http://www.unimep.br/phpg/mostracademica/anais/8mostra/4/87.pdf>. Acesso em 18 Set. 2015.

_____. **Direito Civil brasileiro – direito de família**. v. VI. 6 ed. Revista e Atualizada. São Paulo: Saraiva, 2009.

GONÇALVES, Marino Elígio. **Alimentos entre parentes: uma reflexão aos arts. 396, 397 e 398 do código civil brasileiro**. Disponível em <<http://www.advogado.adv.br/artigos/2000/art15.htm>>. Acesso em 20 de Set. 2015.

GRISARD FILHO, Waldyr. **Famílias reconstituídas: breve introdução ao seu estudo, em Direito de Família e Psicanálise: rumo a uma Nova Epistemologia**. Rio de Janeiro: Imago, p. 255-275, 2003.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. **A Repersonalização das Relações de Família**. Revista Brasileira de Direito de Família. Porto Alegre, v.6, n.24, Jun./Jul., 2004. Extraído de

<http://www.uniesp.edu.br/finan/pitagoras/downloads/numero3/a-evolucao-do-conceito.pdf>. Acesso em 17 Nov. 2015.

MONTEIRO, Washington de Barros. Curso de Direito Civil – **Direito de Família**, Vol. II, 36 Ed. São Paulo: Saraiva, 2001. Extraído de <http://www.unimep.br/phpg/mostraacademica/anais/8mostra/4/87.pdf>. Acesso em 18 Set. 2015.

MOREIRA, Márcio Martins. **A Teoria Personalíssima do Nascituro**. São Paulo, Livraria Paulista, 2003.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil - direito de família**. 13 ed. v.5. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

_____. **Instituições de Direito Civil**, direito de família, v. 5, 18ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 2010.

PEREIRA, Rodrigo Cunha. **Repensando o direito de família**, anais do I Congresso Brasileiro de Direito de Família. Belo Horizonte, IBDFAM, 1999.

ROCHA, Silvio Luís Ferreira da. **Introdução ao direito de família**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.

RODRIGUES, Silvio. Direito Civil – **Direito de Família**. Vol. 6, 28, Ed. São Paulo: 2008. Extraído de <http://www.unimep.br/phpg/mostraacademica/anais/8mostra/4/87.pdf>. Acesso em 10 Ago. 2015.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil**. Vol. 6. 2 ed. São Paulo: Atlas, 2002. Extraído de <http://www.unimep.br/phpg/mostraacademica/anais/8mostra/4/87.pdf>. Acesso em 10 Ago. 2015.

VIANA, Marco Aurélio S. **Alimentos: ação de investigação de paternidade e maternidade**. Belo Horizonte: Del Rey, 1998.

WALD, Arnaldo. **A obra de Teixeira de Freitas e o direito latino-americano**. Brasília a. 41 n. 163 jul./set. 2004. Disponível em <http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/992/R163-17.pdf?sequence=4>. Acesso em 20 Set. 2015.