

**ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO PARANÁ
XXXVI CURSO DE PREPARAÇÃO À MAGISTRATURA
NÚCLEO CURITIBA**

ANA CLÁUDIA MARCHI

FAMÍLIAS RECONSTITUÍDAS E O PRINCÍPIO DA AFETIVIDADE

**CURITIBA
2018**

ANA CLÁUDIA MARCHI

FAMÍLIAS RECONSTITUÍDAS E O PRINCÍPIO DA AFETIVIDADE

Monografia apresentada como requisito parcial para conclusão do Curso de Preparação à Magistratura em nível de Especialização. Escola da Magistratura do Paraná.

Orientadora: Prof. Adriana Accioly Gomes Massa

**CURITIBA
2018**

TERMO DE APROVAÇÃO

ANA CLÁUDIA MARCHI

FAMÍLIAS RECONSTITUÍDAS E O PRINCÍPIO DA AFETIVIDADE

Monografia aprovada como requisito parcial para conclusão do Curso de Preparação à Magistratura em nível de Especialização, Escola da Magistratura do Paraná, Núcleo de Curitiba, pela seguinte banca examinadora.

Orientador: _____

Avaliador: _____

Curitiba, de de 2018.

SUMÁRIO

RESUMO	5
1 INTRODUÇÃO	6
2 CONCEITOS E FUNDAMENTOS	8
2.1 O PENSAMENTO JURÍDICO MODERNO E O CONCEITO DE FAMÍLIA DO CÓDIGO CIVIL DE 1916.....	8
2.2 PÓS-MODERNIDADE: UMA NOVA CONCEPÇÃO DE FAMÍLIA.....	10
2.3 O DIREITO CIVIL CONSTITUCIONAL: UMA VISÃO SISTÊMICA.....	12
2.4 AS INFLUÊNCIAS DO DIREITO CIVIL-CONSTITUCIONAL EM RELAÇÃO À FAMÍLIA CONTEMPORÂNEA.....	14
2.5 O AFETO COMO ELEMENTO CONSTITUTIVO DAS FAMÍLIAS CONTEMPORÂNEAS.....	18
2.6 OS VÍNCULOS SOCIOAFETIVOS FUNDADOS NAS RELAÇÕES PARTERNO-FILIAIS.....	21
2.7 A AFETIVIDADE NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO.....	23
3 FAMÍLIAS RECONSTITUÍDAS	27
3.1 DEFINIÇÃO E CARACTERÍSTICAS.....	27
3.2 PARENTESCO POR AFINIDADE.....	30
3.3 PARENTESCO SOCIAFETIVO.....	32
3.4 A QUESTÃO DA MULTIPARENTALIDADE.....	35
3.5 AUTORIDADE PARENTAL NAS FAMÍLIAS RECONSTITUÍDAS.....	37
3.6 O DEVER ALIMENTAR NAS FAMÍLIAS RECONSTITUÍDAS.....	41
3.7 A GUARDA E REGULAMENTAÇÃO DE VISITAS NAS FAMÍLIAS RECOMPOSTAS.....	45
4 CONCLUSÃO	48
REFERÊNCIAS	50

RESUMO

O presente trabalho monográfico tem a intenção de investigar sobre as famílias reconstituídas. Essa nova organização familiar configura-se pelos diversos vínculos de parentesco, sejam eles biológicos, socioafetivos e por afinidade. Para tanto, é indispensável entender quais são os pilares do direito de família contemporâneo, por meio da compreensão plural de família, das influências do direito civil-constitucional e do estudo do princípio da afetividade. A partir de então, pretende-se discorrer acerca dos efeitos jurídicos quanto à formação das famílias recompostas, relativamente às questões da multiparentalidade e do exercício do poder familiar. Da mesma forma, serão abrangidos neste trabalho aspectos referentes à dissolução dessa organização familiar, quais sejam os alimentos, a guarda e a regulamentação de visita. Para isso, foi realizada ampla pesquisa bibliográfica e utilizado o método dialético para serem compreendidos os diferentes posicionamentos existentes sobre a temática.

Palavras-chave: famílias reconstituídas, princípio da afetividade, vínculos socioafetivos; multiparentalidade.

1 INTRODUÇÃO

Os fundamentos político-filosóficos da modernidade ocorridos na Europa influenciaram de maneira significativa o direito privado. O Iluminismo ocorrido no século XVII trouxe consigo o fenômeno jurídico da codificação pelo qual se tentava reduzir toda a complexidade social em seu conteúdo. Com isso, a norma jurídica moderna tornou-se carente em sua essência, na medida em que seu texto distanciava-se da realidade social em que se localizava o homem.

O Direito de Família tratado no Código Civil Brasileiro de 1916 sofreu influências do pensamento jurídico moderno e a codificação civil da França do século XIX. Sendo assim, elegeu um modelo de família a ser seguido, de cunho essencialmente patriarcal e matrimonial, de maneira que aqueles que se desviassem do padrão não eram reconhecidos pelo direito.

O início da pós-modernidade, verificada a partir da metade do século XX, trouxe um intenso desenvolvimento tecnológico e científico o que resultou no aumento da economia mundial, no pluralismo, na complexidade social, além de um vasto acesso à informação. Neste cenário, a família contemporânea acompanhou as transformações mundiais e assumiu novos paradigmas.

Além disso, o direito civil e o direito constitucional, antes incomunicáveis, passaram a se entrelaçar. Com isso, às familiares foram concedidas proteção constitucional. Com o advento da Constituição Federal de 1988, relacionamentos existentes fora do casamento passaram-se a ser reconhecidos, como a união estável entre o homem e a mulher e a família monoparental, constituída entre um dos pais e seus descendentes.

Desta maneira, reconheceu-se que a família “modelo” de cunho patriarcal, matrimonial e heterossexual encontrava-se ultrapassada, dando-se espaço para uma nova compreensão de família que tinha como principal fundamento a afetividade. O sujeito contemporâneo, então, passou a buscar na família um espaço de realização pessoal por meio de relacionamentos afetivamente satisfatórios.

Diante desse cenário, surgiram as chamadas famílias reconstituídas. Esta nova entidade familiar, fundada essencialmente no afeto, é formada após a dissolução de relações pretéritas, em que um dos indivíduos traz para este novo núcleo familiar filhos que teve em seu relacionamento pretérito.

Este trabalho pretende estudar sobre as famílias reconstituídas, sua definição e suas principais características. Além disso, tem como objetivo discorrer sobre as modalidades de parentesco derivadas dessa constituição familiar e multiparentalidade originadas dessas reorganizações familiares.

Por meio deste estudo também busca-se abordar questões relativas ao exercício da autoridade parental, à obrigação alimentar, à guarda e, por fim, à regulamentação de visitas nas famílias reconstituídas..

As famílias reconstituídas possuem grande importância social, eis que cada vez mais são comuns de serem encontradas. Destarte, o tema se mostra relevante, na medida em que inexistente legislação específica tratando sobre essa nova entidade familiar.

2 CONCEITOS E FUNDAMENTOS

2.1 O PENSAMENTO JURÍDICO MODERNO E O CONCEITO DE FAMÍLIA DO CÓDIGO CIVIL DE 1916

Os pensamentos políticos-filosóficos da modernidade ocorridos na Europa entre os séculos XVII e XX influenciaram de maneira significativa o direito privado. O Iluminismo do século XVII, também chamado de Século das Luzes, trouxe consigo a ideia da razão em todas as atuações humanas. Defendia a ciência e a racionalidade em face dos dogmas religiosos provenientes da Idade Média e, no campo da política, as liberdades e direitos dos indivíduos. Para o movimento Iluminista, apenas a razão seria capaz de nos proporcionar o conhecimento.¹

Por sua vez, na esfera jurídica, a razão manifestava-se por meio do jusracionalismo a partir de uma concepção baseada no direito natural que analisava o homem como ser social. Neste cenário, o Direito tinha como busca a edição de leis imutáveis e válidas para todos os indivíduos habitantes de uma sociedade, especialmente sobre seus direitos e deveres.²

Tentou-se reduzir a complexidade do mundo à lei, de modo que o ordenamento jurídico tornou-se pobre em seu conteúdo, na medida em que se distanciava da realidade social. A norma jurídica era formulada pelo poder soberano que se reputava apto a compreender a vontade do povo e, desta maneira, exercer a atividade legislativa. Entretanto, essa vontade geral julgada como correta era dotada de formalismo exacerbado, pois derivava, em verdade, unicamente do arbítrio do Estado. Neste sentido leciona Paolo Grossi:

A Idade Moderna, idade de mitologias jurídicas, encolheu-se em um constrangedor horizontes de modelos, sendo a complexidade da experiência jurídica notavelmente sacrificada. Visão potestativa do direito, sua estatalidade, sua legalidade, constituíram um observatório deformante,

¹ AMARAL, Francisco. O direito civil na pós-modernidade. In: FIUZA, César; SÁ, Maria de Fátima Freire de; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira (Coords.) **Direito civil: atualidades**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003. Disponível em: <<http://www.ablj.org.br/revistas/revista21/%20FRANCISCO%20AMARAL%20%E2%80%93%20O%20Direito%20Civil%20na%20p%C3%B3s-modernidade.pdf>> Acesso em: 21 ago. 2018.

² WIEACKER, Franz. **História do direito privado moderno**. 3. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2004. p. 280-281.

já que, baseando-se unicamente no momento e no ato da produção, a regra jurídica se apresenta como norma, ou seja, como comando autoritário do titular do poder.³

Na ânsia de “estabilizar o instável”⁴, surgiu o fenômeno das codificações, como por exemplo o Código Napoleônico de 1804, que pretendeu minimizar toda a experiência humana em uma estrutura codificada de normas escritas, albergando todos os institutos imagináveis em um sistema estruturado e minucioso⁵.

O positivismo jurídico, ocorrido entre os séculos XIX e XX, fortaleceu os pensamentos modernistas, pois trouxe a ideia de um Direito fechado, impermeável⁶. A ciência do Direito era determinada por um critério objetivo, de modo que se distanciava de vieses morais, políticos e religiosos⁷. A norma é considerada justa, simplesmente pelo fato de ser lei. O Direito, assim, deriva-se da vontade estatal e não das interações sociais. O resultado desse cenário é a generalidade e abstração das relações jurídicas.⁸

O Código Civil Brasileiro de 1916 sofreu influência direta dos ideais modernistas. Na esfera do direito de família não foi diferente. O modelo de família abstrato de cunho patriarcal e rural vigente à época foi o eleito pelo legislador como paradigma a ser seguido.⁹

Segundo Carlos Eduardo Pianovski Ruzyk, a família do início do século XX possuía pelo menos quatro características essenciais: o patriarcalismo, a hierarquização, o matrimônio e o caráter transpessoal¹⁰.

O homem era quem exercia o pátrio poder. Considerado como chefe da unidade familiar, tinha atribuição de representante e administrador da família. Por

³ GROSSI, Paolo. **Mitologias jurídicas da modernidade**. Tradução de Arno Dal Ri Júnior. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004. p. 79.

⁴ Ibid., p. 104.

⁵ Ibid., p. 119.

⁶ Ibid., p. 82.

⁷ CAMPOS, Marcelo Gallupo. O direito civil no contexto da superação do positivismo jurídico: a questão do sistema. FIUZA, César; SÁ, Maria de Fátima Freire de; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira (Coords.). **Direito Civil: atualidades**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003. p. 162.

⁸ AMARAL, Francisco. O direito civil na pós-modernidade. In: FIUZA, César; SÁ, Maria de Fátima Freire de; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira (Coords.) **Direito civil: atualidades**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003. Disponível em: <<http://www.ablj.org.br/revistas/revista21/20FRANCISCO%20AMARAL%20%E2%80%93%20O%20Direito%20Civil%20na%20p%C3%B3s-modernidade.pdf>> Acesso em: 21 ago. 2018.

⁹ BITTAR, Carlos Alberto. **O direito de família e a Constituição de 1988**. São Paulo: Saraiva, 1989. p. 7.

¹⁰ RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski. **Famílias simultâneas: da unidade codificada à pluralidade constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005. p. 152.

sua vez, a mulher casada, considerada relativamente incapaz, era responsável pelas tarefas domésticas. A hierarquia, portanto, era nítida ante a desigualdade entre o papel reservado aos cônjuges ¹¹.

A família reconhecida pelo Estado era a fundada no casamento. Por consequência, os filhos sofriam uma triste distinção, na medida em que os havidos no casamento eram reputados como “legítimos”, ao passo que os tidos a partir de uniões extraconjugais eram julgados como “ilegítimos” ¹².

A família patriarcal, matrimonializada e hierarquizada também é transpessoal, porquanto tenta, de qualquer modo, sustentar a estabilidade institucional da família ideal. Por exemplo, o Código Civil de 1916 não aceitava o divórcio, apenas o desquite que era uma forma de separação do casal e de seus bens, sem que houvesse o rompimento do vínculo conjugal, o que impossibilitava a contração de novos casamentos. Também, como já dito, aspirando a família perfeita fundada no casamento, o mesmo Código proibiu o reconhecimento dos filhos “espúrios”, isto é, os adulterinos e incestuosos, pois prejudicaria o equilíbrio familiar. ¹³

Contudo, as transformações sociais ocorridas na metade do século XX não contemplam mais a hermenêutica moderna e, por consequência, as convicções existentes no Código Civil de 1916. Este novo período da história chamado de pós-modernidade será analisado no tópico que se segue.

2.2. PÓS-MODERNIDADE: UMA NOVA CONCEPÇÃO DE FAMÍLIA

O pensamento pós-moderno iniciou na década de 50, tendo como fundamento “a ideia de crítica e desconstrução da modernidade estética e científica da primeira metade do século XX” ¹⁴. É um período de reflexão sobre o modelo de sociedade moderna, na tentativa da construção de um novo paradigma.

A sociedade contemporânea, também chamada de pós-industrial, advém da Revolução Industrial, resultado de intenso desenvolvimento tecnológico e científico,

¹¹ RUZYK, 2005, p. 155.

¹² BITTAR, 1989, p. 8.

¹³ RUZYK, op. cit., p. 156.

¹⁴ AMARAL, Francisco. O direito civil na pós-modernidade. In: FIUZA, César; SÁ, Maria de Fátima Freire de; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira (Coords.) **Direito civil**: atualidades. Belo Horizonte: Del Rey, 2003. Disponível em: <

<http://www.ablj.org.br/revistas/revista21/%20FRANCISCO%20AMARAL%20%E2%80%93%20O%20Direito%20Civil%20na%20p%C3%B3s-modernidade.pdf>> Acesso em: 21 ago. 2018.

caracterizado pelo vasto acesso à informação, pelo crescimento da economia mundial, pelo pluralismo e pela complexidade social ¹⁵.

Frente a essas transformações, o pensamento moderno entra em crise. Percebe-se que a realidade vai muito além do que dispõe as codificações. Isso porque “a paisagem histórica depõe confusão desordem, mundanidade, complexidade, para reduzir-se a um simples desenho, nítido e linear” ¹⁶, ou seja, o direito antes de ser um sistema é vida, não podendo ser simplificado em meras disposições textuais.

Diante deste cenário, a família contemporânea não poderia ficar inerte. Antes hierárquica, a família adota um modelo de comunhão de interesses e de vida. A sua função econômica não faz mais sentido, de modo que deixa de ser considerada uma unidade produtiva. A emancipação econômica, social e jurídica da mulher também contribui para uma nova concepção de família ¹⁷.

A família patriarcal, matrimonial, patrimonial e hierárquica, característica da modernidade, não encontra mais amparo. Dá-se espaço à família cujo principal elemento caracterizador é a afetividade. O indivíduo busca no âmbito familiar sua realização pessoal e, para tanto, procura estabelecer relacionamentos afetivamente satisfatórios. Neste sentido, leciona Paulo Lôbo:

Como a crise é sempre a perda dos fundamentos de um paradigma em virtude do advento de outro, a família atual está matrizada em paradigma 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 ¹⁸.

Neste cenário, o casamento deixa de ser o fundamento de família e cede lugar ao afeto, verdadeiro estruturador dos vínculos familiares, na medida em que busca a satisfação e o bem-estar de seus integrantes.

Diante da inadequação do conceito moderno de família, em virtude das demandas da sociedade contemporânea, surgiram novas construções jurídicas que

¹⁵ AMARAL, Francisco. O direito civil na pós-modernidade. In: FIUZA, César; SÁ, Maria de Fátima Freire de; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira (Coords.) **Direito civil: atualidades**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003. Disponível em: <
<http://www.ablj.org.br/revistas/revista21/%20FRANCISCO%20AMARAL%20%E2%80%93%20O%20direito%20Civil%20na%20p%C3%B3s-modernidade.pdf>> Acesso em: 21 ago. 2018.

¹⁶ GROSSI, 2004, p. 59-60.

¹⁷ LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Direito Civil: Famílias**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 18 a 19.

¹⁸ *Ibid.*, p. 17.

deram início à superação do ultrapassado paradigma modernista. A Constituição Federal de 1988, por exemplo, que trouxe consigo a teoria da constitucionalização do direito privado, a ser estudado a seguir.

2.3. O DIREITO CIVIL-CONSTITUCIONAL: UMA VISÃO SISTÊMICA

Para o modernismo, o direito constitucional e o direito civil eram incomunicáveis. Ao passo que este regulava única e exclusivamente assuntos de ordem privada, em especial questões sobre contratos e propriedade, aquele regulamentava a relação entre Estado e cidadão ¹⁹.

O ideal de liberdade para os modernos estava diretamente ligado a não interferência do Estado nas relações privadas. As codificações civis tinham como finalidade a proteção do indivíduo dotado de patrimônio. Livre é o sujeito que pode exercer seus direitos da propriedade, sem qualquer tipo de restrição ²⁰.

Com a Revolução Industrial e movimentos sociais houve a reivindicação da intervenção estatal para o fim de garantir igualdade material por meio do reconhecimento de novos direitos inexistentes até então nos Códigos Civis ²¹.

Iniciou-se, assim, o processo de constitucionalização do direito civil. A razão para o surgimento do direito-civil constitucional se dá pela necessária interpretação da legislação infraconstitucional segundo os princípios e normas asseguradas pela Constituição, na medida em que ela ocupa uma posição de preponderância no ordenamento jurídico ²². Neste sentido, cumpre ressaltar as palavras de Paulo Lôbo:

¹⁹ BARROSO, Luís Roberto. A constitucionalização do direito e o direito civil. In: TEPEDINO, Gustavo (Org.). **Direito civil contemporâneo**: novos problemas à luz da legalidade constitucional. São Paulo: Atlas, 2008. p. 238-261.

²⁰ LÔBO, Paulo Luiz Netto. A constitucionalização do direito civil brasileiro. In: TEPEDINO, Gustavo (Org.). **Direito civil contemporâneo**: novos problemas à luz da legalidade constitucional. São Paulo: Atlas, 2008. Disponível em: < <http://www.direitofmc.xpg.com.br/TGDC/texto01.pdf> > Acesso em: 23 ago. 2018.

²¹ LÔBO, Paulo Luiz Netto. A constitucionalização do direito civil brasileiro. In: TEPEDINO, Gustavo (Org.). **Direito civil contemporâneo**: novos problemas à luz da legalidade constitucional. São Paulo: Atlas, 2008. Disponível em: < <http://www.direitofmc.xpg.com.br/TGDC/texto01.pdf> > Acesso em: 23 ago. 2018.

²² PERLINGIERI, Pietro. A doutrina do direito civil na legalidade constitucional. In: TEPEDINO, Gustavo (Org.). **Direito civil contemporâneo**: novos problemas à luz da legalidade constitucional. São Paulo: Atlas, 2008. p. 01-11.

(...) os códigos tornaram-se obsoletos e constituem óbices ao desenvolvimento do direito civil. Com efeito, a incompatibilidade do Código Civil com a ideologia constitucionalmente estabelecida não recomenda sua continuidade. A complexidade da vida contemporânea, por outro lado, não condiz com a rigidez de suas regras, sendo exigente de minicodificações multidisciplinares, congregando temas interdependentes que não conseguem estar subordinados ao exclusivo campo do direito civil.²³

Segundo Luís Roberto Barroso, com este novo paradigma ocorre uma “virada axiológica” no direito civil, eis que coloca a Constituição no coração do ordenamento jurídico, de modo que seus ditames irão refletir em todas as esferas do direito. Consequência disso é a despatrimonialização e repersonalização do direito privado, pois Constituição Federal de 1988 reposiciona o indivíduo como ponto central da tutela do direito. Isso porque elege como fundamento da República o princípio da dignidade da pessoa humana²⁴.

Maria Celina Bodin de Moraes considera que os objetivos constitucionais de construção de uma sociedade livre, justa e solidária, bem como a erradicação da pobreza elevou o ser humano ao ápice do ordenamento, de modo que são estes os valores a serem perseguidos²⁵. Sendo assim, a propriedade deixa de ser o maior interesse a ser protegido pelo direito, posto que a Constituição deu prioridade à dignidade do ser humano, sua personalidade e seu desenvolvimento. Paulo Lôbo partilha desse entendimento:

A patrimonialização das relações civis, que persiste nos códigos, é incompatível com os valores fundados na dignidade da pessoa humana, adotado pelas constituições modernas, inclusive pela brasileira (artigo 1º, III). A repersonalização reencontra a trajetória da longa história da emancipação humana, no sentido de repor a pessoa humana como centro do direito civil, passando o patrimônio ao papel de coadjuvante, nem sempre necessário²⁶.

²³ LÔBO, Paulo Luiz Netto. A constitucionalização do direito civil brasileiro. In: TEPEDINO, Gustavo (Org.). **Direito civil contemporâneo: novos problemas à luz da legalidade constitucional**. São Paulo: Atlas, 2008. Disponível em: < <http://www.direitofmc.xpg.com.br/TGDC/texto01.pdf> > Acesso em: 23 ago. 2018.

²⁴ BARROSO, Luís Roberto. A constitucionalização do direito e o direito civil. In: TEPEDINO, Gustavo (Org.). **Direito civil contemporâneo: novos problemas à luz da legalidade constitucional**. São Paulo: Atlas, 2008. p. 238-261.

²⁵ MORAES, Maria Celina Bodin de. **A caminho de um direito civil constitucional**. Revista de Direito Civil, Imobiliário, Agrário e Empresarial, v. 17, n. 65, jul/set, 1993. Disponível em: < <http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/15528-15529-1-PB.pdf> > Acesso em: 24 ago. 2018.

²⁶ LÔBO, Paulo Luiz Netto. A constitucionalização do direito civil brasileiro. In: TEPEDINO, Gustavo (Org.). **Direito civil contemporâneo: novos problemas à luz da legalidade constitucional**. São Paulo:

Ante as interpretações proporcionadas pelo direito-civil constitucional, surge a necessidade do Direito abraçar as novas composições familiares, tema este que será analisado no tópico seguinte.

2.4. AS INFLUÊNCIAS DO DIREITO CIVIL-CONSTITUCIONAL EM RELAÇÃO À FAMÍLIA CONTEMPORÂNEA

Para Rolf Madaleno, a Constituição Federal de 1988 concretizou a primeira grande mudança no Direito de Família, adotando três premissas: a) o reconhecimento das famílias formadas pelo casamento, união estável e monoparentalidade familiar; b) a igualdade entre filhos havidos no casamento e fora dele; c) a isonomia entre homens e mulheres ²⁷. É de se destacar, também, que à adoção foi concedida a mesma dignidade da filiação natural ²⁸.

Extraí-se dos artigos 226 a 230, da Constituição de 1988, que a família deixa de ser entendida como uma instituição econômica. Isso porque adquire um caráter instrumental, passando a ser entendida como núcleo formador da personalidade de seus membros para o fim de realização dos interesses existenciais e afetivos de seus integrantes, mormente a dos filhos. ²⁹

A nova família deixa de lado a importância do elemento biológico e dá importância aos laços psicológicos, pois a sociedade passa a entender que, muito mais do que o elo da hereditariedade, os valores da educação e do afeto possuem mais relevância na formação do indivíduo ³⁰.

No entendimento de Paulo Lôbo, as relações de sangue são menos importantes se comparadas com aquelas advindas da convivência familiar e da afetividade, as quais devem sempre prevalecer na existência de conflito com os

Atlas, 2008. Disponível em: < <http://www.direitofmc.xpg.com.br/TGDC/texto01.pdf> > Acesso em: 23 ago. 2018.

²⁷ MADALENO, Rolf. **Curso de direito de família**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p. 4.

²⁸ LÔBO, 2011, p.27

²⁹ TEPEDINO, Gustavo. A disciplina civil constitucional das relações familiares. In: COMAILLE, Jaques *et al.* **A nova família: problemas e perspectivas**. Rio de Janeiro: Renovar, 1997. Disponível em: < <http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/15079-15080-1-PB.pdf> > Acesso em: 08 ago. 2018.

³⁰ MADALENO, op. cit., p. 7.

vínculos biológicos, ressalvado se o melhor interesse da criança e princípio da dignidade humana indicarem outro sentido ³¹.

O princípio da solidariedade, antes concebido apenas como um dever moral, ganhou destaque na Constituição Federal em seu artigo 3º, inciso I. Na esfera do direito de família, este preceito encontra-se inserido nos artigos 226 e 227, do mesmo ordenamento. Este princípio resulta da superação do individualismo jurídico que determinava a maneira de viver e pensar, segundo os interesses individuais definidos por um seletivo grupo na sociedade moderna ³².

Paulo Lôbo conceitua o princípio da solidariedade como sendo “(...) uma oferta de ajuda, apoiando-se em uma mínima similitude de certos interesses e objetos de forma a manter a diferença entre os parceiros na solidariedade” ³³. Sendo assim, no âmbito familiar, a solidariedade deve ser entendida como um amparo material e moral entre cônjuges e companheiros. Com relação aos filhos, o princípio traz o dever de assistência até completarem a idade adulta, com vistas à sua plena formação social ³⁴.

Consoante Maria Celina Bodin de Moraes, três características inerentes à família patriarcal foram superadas com a chegada da Constituição de 1988. A primeira refere-se à distinção entre o homem e a mulher, visto que expressamente garantiu a igualdade dos cônjuges nos direitos e deveres referentes à sociedade conjugal (artigo 226, §5º, da Constituição Federal). Já a segunda, consiste no fim posição privilegiada dos pais para com os filhos, no momento em que traz o princípio do melhor interesse da criança no artigo 227, da Constituição de 1988. Por fim, a extinção da hegemonia das relações heterossexuais, pois a ampliou o rol de famílias reconhecidas pelo ordenamento (artigo 226, §§3º e 4ª, da Constituição Federal), fato este que resultou na aceitação de outros tipos de relações, tais quais as uniões homossexuais ³⁵.

Neste viés, Rodrigo da Cunha Pereira complementa a ideia no sentido de que a Constituição acolheu implicitamente o princípio da pluralidade familiar, quando retirou o fundamento da família no casamento e concedeu espaço a outras formas

³¹ LÔBO, 2011, p. 27

³² Ibid., p. 63.

³³ Ibid., p. 62.

³⁴ Ibid., p. 64.

³⁵ MORAES, Maria Celina Bodin de. Perspectivas a partir do direito civil-constitucional. In: TEPEDINO, Gustavo (Org.) **Direito civil contemporâneo**: novos problemas à luz da legalidade constitucional. São Paulo: Atlas, 2008. p. 29-41.

de famílias, quais sejam, a família monoparental e a união estável. Inclusive, segundo o autor, a ideia de hierarquização das entidades familiares foi exterminada, vez que quando a Constituição adota a pluralidade familiar, seria inadmissível, também pelo princípio da igualdade, a ideia de hierarquia entre as formas de famílias ³⁶.

Acrescente-se que, apesar de o artigo 226, da Constituição Federal, prever três entidades familiares, não há que se falar em rol taxativo. Antes, a finalidade da exclusão das famílias não originadas no casamento tinha como fundamento rechaçar famílias reputadas como “ilícitas”, visto que o direito de família se estruturou unicamente em torno do matrimônio ³⁷. Isso porque “a regulamentação legal da família voltava-se, anteriormente, para a máxima proteção da paz doméstica, considerando-se a família fundada no casamento como um bem em si mesmo, enaltecido como instituição essencial” ³⁸.

Paulo Lôbo ensina que todas famílias possuem três características em comum: a) a afetividade, como fundamento da entidade; b) estabilidade, desconsiderando as relações casuais, sem intenção de comunhão de vida; c) a convivência pública e ostensiva ³⁹.

Deste modo, seria inadmissível a exclusão de famílias que preencham tais requisitos. Na dúvida entre reconhecer ou não reconhecer formas de família, a resposta sempre deve se pautar pelo princípio da dignidade humana. O artigo 226, *caput*, da Constituição Federal, deve ser entendido como cláusula geral de inclusão, posto que não especifica qualquer forma de constituição familiar. Ademais, a família deve ser sempre interpretada de acordo com a afetividade, de modo que será sempre um conceito indeterminado e amplo, dotado de flexibilidade e adaptabilidade ⁴⁰. Rolf Madaleno acompanha este pensamento:

Haveria evidente equívoco imaginar pudesse o texto constitucional restringir sua proteção estatal exclusivamente ao citado trio de entidades familiares

³⁶ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Princípios fundamentais norteadores do direito de família**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 192- 193.

³⁷ LÔBO, 2011, p. 82-83.

³⁸ TEPEDINO, Gustavo. A disciplina civil constitucional das relações familiares. In: COMAILLE, Jaques *et al.* **A nova família: problemas e perspectivas**. Rio de Janeiro: Renovar, 1997. Disponível em: < <http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/15079-15080-1-PB.pdf> > Acesso em: 08 ago. 2018.

³⁹ LÔBO, op. cit., p. 81.

⁴⁰ *Ibid.*, p. 83.

(casamento, união estável e relação monoparental), olvidando-se de sua função maior de dar abrigo ao sistema democrático e garantir a felicidade através da sua plena realização dos integrantes de qualquer arquétipo de ente familiar, lastreado na consecução do afeto, pois como prescreve a Carta Política, a família como base da sociedade, tem especial proteção do Estado (CF, art. 226) e um Estado Democrático de Direito tem como parte integrante de seu fundamento e existência a dignidade da pessoa humana (CF, art. 1º, inc. III), que sob forma alguma pode ser taxada, restringida ou discriminada e prova disto foi a consagração do reconhecimento pelo Supremo Tribunal Federal da união homoafetiva como entidade familiar⁴¹.

Em que pese o avanço no direito das famílias com o advento da Constituição Federal, o Código Civil de 2002 não acompanhou este novo paradigma. Este código, que entrou em vigor em 11 de janeiro de 2003, teve seu projeto original elaborado em 1975, antes mesmo da Lei do Divórcio de 1977 e da Constituição de 1988, de maneira que já “nasceu velho”⁴².

Segundo Ana Maia Nevares, o “novo” Código Civil não abordou os princípios trazidos pelo constituinte, em especial o princípio da dignidade humana, pois conservou o mesmo regime abstrato e geral do sujeito de direito. No direito de família, ramo que deveria ganhar especial atenção, eis que é uma entidade que proporciona o desenvolvimento da personalidade de seus integrantes, não acompanhou as novas formações sociais⁴³.

A título de exemplo, o legislador tratou de forma desigual o casamento e a união estável. Entretanto, consoante já explanado, a Constituição não hierarquizou ou distinguiu organizações familiares uma em face de outras. Ainda, não abordou temas como uniões homoafetivas, filiação socioafetiva e guarda compartilhada, a qual veio a ser regulamentada tempos depois pela Lei n.º 11.698/08⁴⁴.

À vista disso, ao interprete contemporâneo é dado o difícil trabalho de compreender a família atual, a partir de visão sistêmica do direito civil-constitucional. Isso porque, a pluralidade das constituições familiares é resultado de uma realidade social heterogênea que sempre existiu, mas era ignorada pelo legislador. No próximo item, será estudado o elemento fundamental formador da família contemporânea, qual seja, o afeto.

⁴¹ MADALENO, 2013, p. 05.

⁴² DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 31.

⁴³ NEVARES, Ana Luiza Maia. Entidades familiares na Constituição: críticas à concepção hierarquizada. **Diálogos sobre direito civil: construindo uma nacionalidade contemporânea**. In: Ramos, Carmem Lucia Silveira (Org), et al. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 291-315.

⁴⁴ DIAS, op. cit., p. 32.

2.5 O AFETO COMO ELEMENTO CONSTITUTIVO DAS FAMÍLIAS CONTEMPORÂNEAS

O pós-modernismo trouxe à tona novas organizações familiares, de maneira que famílias das mais diversas formas passaram a conviver. Este novo cenário se demonstra conflitante com a perspectiva excessivamente formalista que elegia como família somente aquela derivada dos vínculos matrimoniais e biológicos. Era necessário que o Direito captasse as mudanças nas formas de relacionamento e não os relacionamentos se adaptassem aos tipos jurídicos ⁴⁵. Neste ponto de vista, Paulo Lôbo discorre:

Hoje, a família recuperou a função que, por certo, esteve nas suas origens mais remotas: a de grupo unido por desejos e laços afetivos, em comunhão de vida. Sendo assim, é exigente de tutela jurídica mínima, que respeite a liberdade de constituição, convivência e dissolução; a auto-responsabilidade; a igualdade irrestrita de direitos, embora com reconhecimento das diferenças naturais e culturais entre os gêneros; a igualdade entre irmãos biológicos e adotivos e o respeito a seus direitos fundamentais, como pessoas em formação; o forte sentimento de solidariedade recíproca, que não pode ser perturbada pelo prevailecimento de interesses patrimoniais ⁴⁶.

Silvana Maria Carbonera pondera que o afeto, sob a visão contemporânea de família, é elemento de composição e dissolução das formações familiares. O Código Civil de 1916 apenas previa o instituto do desquite pelo qual era proibida a contração de novo matrimônio. Sendo assim, as pessoas, para se satisfazerem afetivamente, começaram a se envolver em relacionamentos extramatrimoniais. Neste momento, a função patrimonial da família se vê arruinada, na medida em que as uniões de fato fundadas na afetividade passaram a crescer. Percebeu-se, então, que a afetividade é o vetor na formação das famílias contemporâneas, vindo a Constituição de 1988

⁴⁵ CALDERÓN, Ricardo. **Princípio da afetividade no direito de família**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017. Disponível em: < <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530977153/cfi/6/2!/4/2/2@0:41.5> > Acesso em: 14 set. 2018. p. 37.

⁴⁶ LÔBO, Paulo Luiz Netto. A constitucionalização do direito civil brasileiro. In: TEPEDINO, Gustavo (Org.). **Direito civil contemporâneo**: novos problemas à luz da legalidade constitucional. São Paulo: Atlas, 2008. Disponível em: < <http://www.direitofmc.xpg.com.br/TGDC/texto01.pdf> > Acesso em: 23 ago. 2018.

confirmar essa ideologia quando reconhece a pluralidade de organizações familiares⁴⁷.

Por outro lado, o afeto se demonstra como medida na dissolução de uniões. Isso porque o motivo que enseja a separação de um casal, na maioria dos casos, é a impossibilidade da continuação da vida em comum. Em outras palavras, inexistindo afeto na relação, o laço entre as pessoas fica abalado, de modo que os indivíduos procuram novos relacionamentos em busca de carinho, amor, amizade, ternura⁴⁸.

Portanto, a maneira pela qual os indivíduos passam a se relacionar pauta-se muito mais em um viés sentimental, igualitário e liberal. A interferência da religião, do Estado e do interesse da família como instituição perde importância, abrindo um caminho para os indivíduos terem liberdade em escolher um projeto de família que melhor lhe interessar, de acordo com seus interesses pessoais⁴⁹.

Em que pese tenha ocorrido uma alteração no conceito de família, pois agora o afeto é considerado como elemento principal na sua formação, não se olvidar que os vínculos afetivos também trazem responsabilidades de cunho patrimonial, pessoal e social. A primeira está relacionada ao reconhecimento de direitos sucessórios decorrentes de filiação socioafetiva, eis que existem novas maneiras para a formação de vínculo parentesco para além dos consanguíneos. Já a segunda refere-se aos valores que devem reger as relações familiares como o respeito, o cuidado, a proteção e a busca da felicidade. Por fim, a última diz respeito ao reconhecimento daquela família perante a sociedade, isto é, a identificação do sujeito como integrante de determinada família⁵⁰.

Ensina Hideliza Lacerda Tinoco Boechat que o afeto “(...) se materializa nas condutas de respeito e de cuidado, na busca do bem-estar, na construção da auto-

⁴⁷ CARBONERA, Maria Silvana. O papel jurídico do afeto nas relações de família. In: FACHIN, Luiz Edson (Coord.). **Repensando fundamentos do direito civil Brasileiro contemporâneo**. Rio de Janeiro: Renovar, 1998. p. 273-313.

⁴⁸ CARBONERA, Maria Silvana. O papel jurídico do afeto nas relações de família. In: FACHIN, Luiz Edson (Coord.). **Repensando fundamentos do direito civil Brasileiro contemporâneo**. Rio de Janeiro: Renovar, 1998. p. 273-313.

⁴⁹ CALDERÓN, 2017, p. 26.

⁵⁰ CABRAL, Hideliza Lacerda Tinoco Boechat. Afetividade como fundamento da parentalidade responsável. **Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões**, Porto Alegre, 2012. Disponível em <
<http://www.mp.ce.gov.br/orgaos/orgaosauxiliares/cao/caocc/dirFamilia/artigos/01.afetividade.como.fun.damento.na.parentalidade.responsavel.pdf> > Acesso em: 19 set. 2018.

estima, na incessante busca de atender às necessidades e aspirações uns dos outros, na aceitação recíproca e na compreensão.”⁵¹.

Esta doutrinadora, então, traça um conceito de parentalidade responsável pela qual as relações de parentesco devem sempre buscar a formação da personalidade dos indivíduos que as integram, oferecendo suporte psicológico, material e educacional⁵². Vejamos:

Enfim, o afeto e o respeito envolvem toda a família em uma dinâmica que visa à construção, à reconstrução e à adaptação das pessoas que a compõem, a fim de que a personalidade delas seja solidamente formada, num ambiente salutar onde as potencialidades individuais são preservadas e desenvolvidas satisfatoriamente. Tais posturas propiciam à pessoa se sentir segura, capaz de dar e receber amor; elas facilitam a estrutura do caráter para enfrentar as intempéries que a vida oferece com uma dose suficiente de equilíbrio, serenidade e sabedoria - fatores imprescindíveis à realização de escolhas conscientes⁵³.

Neste viés, Heleno Florindo da Silva destaca a relevância dos elos afetivos nos dois primeiros anos de vida que são de suma importância na construção da personalidade da criança, até mesmo no surgimento de doenças que por muitas vezes são ocasionadas pela ausência de afeto na infância⁵⁴.

Ante o exposto, conclui-se que a família contemporânea tem um único objetivo: a procura da felicidade. É o que Maria Berenice Dias chama de família eudemonista:

⁵¹ CABRAL, Hildeliza Lacerda Tinoco Boechat. Afetividade como fundamento da parentalidade responsável. **Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões**, Porto Alegre, 2012. Disponível em < <http://www.mp.ce.gov.br/orgaos/orgaosauxiliares/cao/caocc/dirFamilia/artigos/01.afetividade.comofundamento.naparentalidade.responsavel.pdf> > Acesso em: 19 set. 2018.

⁵² CABRAL, Hildeliza Lacerda Tinoco Boechat. Afetividade como fundamento da parentalidade responsável. **Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões**, Porto Alegre, 2012. Disponível em < <http://www.mp.ce.gov.br/orgaos/orgaosauxiliares/cao/caocc/dirFamilia/artigos/01.afetividade.comofundamento.naparentalidade.responsavel.pdf> > Acesso em: 19 set. 2018.

⁵³ CABRAL, Hildeliza Lacerda Tinoco Boechat. Afetividade como fundamento da parentalidade responsável. **Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões**, Porto Alegre, 2012. Disponível em < <http://www.mp.ce.gov.br/orgaos/orgaosauxiliares/cao/caocc/dirFamilia/artigos/01.afetividade.comofundamento.naparentalidade.responsavel.pdf> > Acesso em: 19 set. 2018.

⁵⁴ SILVA, Heleno Florindo da. A família e o afeto: o dever fundamental dos pais em dar afeto aos filhos como mecanismo de proteção ao desenvolvimento da personalidade e concretização da dignidade humana. **Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões**, Porto Alegre, 2012. Disponível em < <http://periodicos.ufc.br/nomos/article/view/358/340> > Acesso em 19 set. 2018.

Para essa nova tendência de identificar a família pelo seu envolvimento afetivo surgiu um novo nome: família eudemonista, que busca a felicidade individual vivendo um processo de emancipação de seus membros. O eudemonista é a doutrina que enfatiza o sentido da busca pelo sujeito de sua felicidade. A absorção do princípio eudemonista pelo ordenamento altera o sentido da proteção jurídica da família, deslocando-o da instituição para o sujeito, como se infere da primeira parte do §8.º do art. 226 da CF: *o Estado assegurará a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram*. A possibilidade de buscar formas de realização pessoal e gratificação profissional é a maneira que as pessoas encontram de viver, convertendo-se em seres socialmente úteis.⁵⁵

Fabíola Santos Albuquerque acrescenta ainda que o amor entre pais e filhos, os cuidados, a atenção, a afeição de um para o outro deve ser o padrão da família contemporânea do século XXI⁵⁶.

Destarte, os vínculos afetivos podem ser encontrados em diversos aspectos das famílias. Entretanto, no tocante às relações paterno-filiais, a afetividade manifesta-se com maior força, na medida em que, quando evidenciada, pode ensejar a chamada paternidade socioafetiva.

2.6 OS VÍNCULOS SOCIOAFETIVOS FUNDADOS NAS RELAÇÕES PARTENO-FILIAIS

De acordo com Paulo Lôbo, a verdade biológica nem sempre será determinante, uma vez que a origem genética não é capaz, por si só, de sustentar os elos de filiação, mormente nos casos em que existir convivência contínua e duradoura entre pais e filhos, seja nos casos de posse de estado de filiação ou de adoção⁵⁷.

⁵⁵ DIAS, 2013, p.58.

⁵⁶ ALBUQUERQUE, Fabíola Santos. A família eudemonista do século XXI. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord). **Família**: entre o público e o privado. Porto Alegre: Lex Magister, 2012. p. 88-95.

⁵⁷ LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Direito Civil**: Famílias. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 26. Disponível em: < <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788547209865/cfi/0!4/4@0.00:57.1> > Acesso em: 27 set. 2018.

Sendo assim, a relação paterno-filial independe do vínculo biológico, de modo que a paternidade pode se originar de elos consanguíneos ou não⁵⁸. Desta maneira, a figura do pai diferencia-se do papel do genitor:

Pai é o que cria. Genitor é o que gera. Esses conceitos estiveram reunidos, enquanto houve primazia da função biológica da família. Afinal, qual a diferença razoável que deva haver, para fins de atribuição de paternidade, entre o homem dador de esperma, para inseminação heteróloga, e o homem que mantém uma relação sexual ocasional e voluntária com uma mulher, da qual resulta concepção? Tanto em uma como em outra situação, não houve intenção de constituir família. Ao genitor devem ser atribuídas responsabilidades de caráter econômico, para que o ônus de assistência material ao menor seja compartilhado com a genitora, segundo o princípio constitucional da isonomia entre sexos, mas que não envolvam direitos e deveres próprios de paternidade⁵⁹.

Neste viés, vale destacar o conceito de filiação socioafetiva trazido por Jorge Fugita:

Filiação socioafetiva é aquela consistente na relação entre pai e filho, ou entre mãe e filho, ou entre pais e filho, em que inexistente liame de ordem sanguínea entre eles, havendo, porém o afeto como elemento aglutinador, tal como uma sólida argamassa a uní-los em suas relações, que de ordem pessoal, quer de ordem patrimonial⁶⁰.

Luiz Edson Fachin ensina que a paternidade consanguínea é inata, decorre imediatamente do nascimento do filho e é demonstrada por meio da biologia. Por sua vez, a paternidade socioafetiva é constatada através da posse de estado de filho. Será pai aquele que empresta o nome ao seu filho, que o trata em público nessa qualidade, basta o querer de ambos⁶¹.

⁵⁸ LÔBO, Paulo Luiz Netto. Paternidade socioafetiva e o retrocesso da súmula 301 do STJ. **Revista Jurídica**. Porto Alegre: 2005. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/img/congressos/anais/37.pdf>> Acesso em: 21 set. 2018.

⁵⁹ LÔBO, Paulo Luiz Netto. Paternidade socioafetiva e o retrocesso da súmula 301 do STJ. **Revista Jurídica**. Porto Alegre: 2005. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/img/congressos/anais/37.pdf>> Acesso em: 21 set. 2018.

⁶⁰ FUGITA, Jorge Shiguemitsu. **Filiação**. São Paulo: Atlas, 2009. p.60.

⁶¹ FACHIN, Luiz Edson. **Da paternidade**: relação biológica e afetiva. Belo Horizonte: Del Rey, 1996. p. 59.

No ordenamento jurídico brasileiro a relação socioafetiva está presente nos seguintes dispositivos: a) artigo 1593, do Código Civil, quando reconhece que o parentesco pode decorrer de “outras origens”; b) artigo 1596, do Código Civil, que traz a igualdade entre os filhos decorrentes ou não do casamento, bem como os adotivos, de acordo com o artigo 227, §6º, da Constituição Federal, que trouxe um conceito de filiação aberto e inclusivo; c) o artigo 1597, V, do Código Civil, no momento em que concebe a hipótese de filiação por meio de inseminação artificial heteróloga, isto é, aquela em que se usa sêmen de terceiro doador, desde que haja autorização do cônjuge da mãe; d) o artigo 1605, do Código Civil, ao estipular sobre a posse de estado de filho, principalmente em casos de “filho de criação” e “adoção à brasileira”; e) o artigo 1614, do Código Civil, quando concede a liberdade ao filho maior rejeitar o reconhecimento da paternidade, ainda que biológica, e possibilidade do filho menor contestar o reconhecimento da paternidade até quatro após completar a maioridade, hipóteses estas cabíveis quando o pai biológico não fez o registro após o nascimento do filho ⁶².

A partir dessas ponderações, conclui-se que a paternidade não deriva tão somente do aspecto biológico, mas também tem forte ligação com o convívio familiar que resulta na construção de elos socioafetivos. Contudo, seja a filiação formada na constância do casamento, seja a decorrente dos vínculos de afeto, o relacionamento entre pai e filho deve ser pautado no respeito, amparo social, psicológico, material, dentre outros.

Desta maneira, considerando que afetividade é a base fundadora da família questiona-se: como a socioafetividade é tratada pelo Direito? Este é o tema a ser discorrido no próximo tópico.

2.7 A AFETIVIDADE NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Ricardo Lucas Calderón afirma que a afetividade nem sempre esteve expressa em nosso ordenamento jurídico, sendo necessária uma interpretação tópico-sistemática para encontrá-la. Por meio desse método, o ordenamento jurídico

⁶² LÔBO, Paulo Luiz Netto. Paternidade socioafetiva e o retrocesso da súmula 301 do STJ. **Revista Jurídica**. Porto Alegre: 2005. Disponível em: < <http://www.ibdfam.org.br/img/congressos/anais/37.pdf> > Acesso em: 21 set. 2018.

deve ser compreendido como um todo, não se restringindo à Constituição Federal e ao Código Civil. Além do mais, também não se deve levar em consideração apenas os textos legais, vez que é fundamental a análise do que está implícito às normas ⁶³.

Neste sentido, diz Paulo Bonavides que é falha a interpretação que considera o dispositivo da Constituição por si só, tendo em vista a realidade multifacetada que existe abaixo do texto constitucional ⁶⁴. Isto é, a análise da Constituição, ou de qualquer ordenamento, de maneira isolada não alberga o sistema jurídico por inteiro, muito menos a complexa realidade social.

A jurisprudência desenvolveu papel importante no reconhecimento da afetividade, muito antes da existência de qualquer previsão legal. Os tribunais passaram a admitir a paternidade socioafetiva em detrimento dos elos genéticos, mesmo na vigência do Código Civil de 1916, o qual possuía maior resistência na aceitação das relações baseadas no afeto ⁶⁵.

Isso porque a sociedade passou a compreender que a presença do afeto é elemento suficiente para a constituição de família, fato este que pode ser demonstrado pelo ditado popular “pai é quem cria” ⁶⁶.

Diante deste cenário, a afetividade passou a marcar presença em diferentes legislações: Lei n.º 11.340/2006 – Lei Maria da Penha; Lei n.º 12.010/2009 – Lei da Adoção; Lei n.º 12.318/2010 – Lei de Alienação Parental. Dentre elas, destaque-se a Lei da Adoção que prevê a afetividade de maneira expressa como requisito decisivo a ser considerado no processo de adoção ⁶⁷.

Para Ricardo Calderón, a afetividade, ante sua recepção pela doutrina, jurisprudência e pelo meio social, tornou-se um verdadeiro princípio na legislação brasileira. Isso porque o afeto passou ter grande força representativa no mundo dos fatos, de maneira que o direito não poderia mais desprezar este elemento que passou a ser o pilar de toda e qualquer família, originada ou não do casamento ⁶⁸.

Paulo Lôbo também eleva a afetividade como princípio jurídico, definindo-a nos seguintes termos: “(...) é o princípio que fundamenta o direito de família na

⁶³ CALDERÓN, 2017, p. 78.

⁶⁴ BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 18. ed. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 130-131.

⁶⁵ CALDERÓN, op. cit., p. 91.

⁶⁶ Ibid., p. 148.

⁶⁷ Ibid., p. 84.

⁶⁸ Ibid., p. 112.

estabilidade das relações socioafetivas e na comunhão de vida”⁶⁹. Assevera que tal preceito está implícito em inúmeros dispositivos constitucionais:

a) todos os filhos são iguais, independentemente de sua origem (art. 227, § 6o); b) a adoção, como escolha afetiva, alçou-se integralmente ao plano da igualdade de direitos (art. 227, §§ 5o e 6o); c) a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes, incluindo-se os adotivos, tem a mesma dignidade de família constitucionalmente protegida (art. 226, § 4o); d) a convivência familiar (e não a origem biológica) é prioridade absoluta assegurada à criança e ao adolescente (art. 227).⁷⁰

Neste sentido, Rodrigo Pereira explica que o reconhecimento da afetividade como princípio é produto da mudança que sofreu a família pós-moderna. Com a chegada da Constituição de 1988, como já visto, foi trazida a compreensão plural de família, rompendo com sua concepção matrimonial e patriarcal, adotando-se, desta maneira, a afetividade como fundamento da família contemporânea. O doutrinador ainda ensina que no instante em que a família passa a ser considerada como centro formador da personalidade daqueles que a compõe, não se pode refutar a tamanha relevância da afetividade⁷¹.

Nesse aspecto, destaca-se a importância do projeto de Lei n.º 2.285/2007. Em que pese estar arquivado, outro projeto de Lei n.º 470/2013, de nome idêntico, qual seja Estatuto das Famílias, foi proposto pelo Senado Federal, pelo qual confere-se maior importância aos princípios para regulação do direito de família, inclusive, elencando a afetividade como princípio:

Art. 5º. Constituem princípios fundamentais para a interpretação e aplicação deste Estatuto: I – a dignidade da pessoa humana; II – a solidariedade; 2 III – a responsabilidade; IV – a afetividade; V – a convivência familiar; VI – a igualdade das entidades familiares; VII – a igualdade parental e o melhor interesse da criança e do adolescente; VIII – o direito à busca da felicidade e ao bem-estar.⁷²

⁶⁹ LÔBO, 2016, p. 68.

⁷⁰ Ibid., p. 68-69.

⁷¹ PEREIRA, 2012, p. 210-215.

⁷² BRASIL, Senado Federal. Projeto de Lei n.º 470/2013 que dispõe sobre o Estatuto das famílias e dá outras providências. Disponível em: < <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/115242> >. Acesso em: 20 out. 2018.

Todavia, nem todos os doutrinadores consideram a afetividade como princípio. Washington de Barros Monteiro e Regina Beatriz da Silva compreendem que a afetividade “é um sentimento e não um princípio de solução para conflitos jurídicos”, não devendo ser regulado pelo direito de família, visto que este deve ser comedido por direitos e deveres e não sentimentos ⁷³.

À vista disso, para estes doutrinadores, o projeto de Lei n.º 470/2013 dá ao magistrado um poder altamente discricionário para resolução das demandas de família, o que geraria insegurança jurídica, pois o juiz poderia deixar de aplicar a lei e solucionar o caso da maneira que achar mais conveniente e oportuno ⁷⁴.

Isso porque, esta lei prevê disposições tais como: “Art. 139. À luz da Constituição Federal, dos princípios norteadores do Direito e da legislação de proteção da criança e do adolescente, o juiz pode adotar em cada caso a solução mais conveniente ou oportuna para atender o direito das partes.” ⁷⁵.

Para este trabalho, a afetividade será contemplada como princípio do ordenamento jurídico brasileiro. Destarte, faz-se necessária a compreensão de suas influências na família contemporânea, estudo esse que será albergado no próximo capítulo.

⁷³ SILVA, Regina Beatriz Tavares da; MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de direito civil: direito da família**. 43. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. v.2. p. 44.

⁷⁴ SILVA; MONTEIRO, loc. cit.

⁷⁵ BRASIL, Senado Federal. Projeto de Lei n.º 470/2013 que dispões sobre o Estatuto das famílias e dá outras providências. Disponível em: < <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/115242> >. Acesso em: 20 out. 2018.

3 FAMÍLIAS RECONSTITUÍDAS

3.1 DEFINIÇÃO E CARACTERÍSTICAS

Segundo Waldyr Grisard Filho, até o começo do século XX, o recasamento ocorria essencialmente pela morte de um dos cônjuges. Contrariamente, nos dias atuais, o divórcio mostra-se como principal motivo fundador de novos relacionamentos. Em estudo realizado por este doutrinador a partir de dados extraídos do Instituto Brasileiro de Geografia Estatística (IBGE) entre os anos de 1993 a 2007, foi constatado que a quantidade de famílias constituídas por meio de novas uniões aumentou, tendo em vista o crescente número de divórcios, bem como pela dissolução do casamento pela morte de um dos cônjuges, pelas uniões estáveis ou pelo concubinato ⁷⁶:

No Brasil, segundo o Banco de Dados Agregados ao IBGE, em 1993, casaram-se 746.930 pessoas e em 1998, 673.452, o que evidencia um decréscimo de interesse por esta forma de conjugalidade. Nestes mesmos anos, porém, verificou-se o aumento do número de casamentos de pessoas viúvas e divorciadas. Em 1994, casaram-se 11.242 viúvos, 5.356 viúvas, 34.380 divorciados e 17.484 divorciadas. Em 1998, registraram-se números maiores: 11.617 viúvos, 7.143 viúvas, 41.223 divorciados e 24.775 divorciadas. Ainda segundo esta fonte, em 1993 ocorreram 87.885 separações, sendo que 12.352 dos casais separados não tinham filhos; em 1998 separaram-se 90.778 casais, dos quais 13.994 também não tinham filhos. O número de divórcios encerrados em primeiro grau de jurisdição em 1993 foi de 94.896 e de 105.252 em 1998; daqueles 24.074, e destes, 25.680, não tinham filhos; nos demais feitos registrou-se presença de filhos, cujas idades variavam entre 1 a 7 anos. O que se verifica, então, é uma tendência reducionista de casamentos e, em sentido inverso, de um aumento do número de separações e divórcios, formando um elevado contingente de famílias monoparentais, que podem vir a se reconstituir. ⁷⁷

A partir dessa perspectiva, verifica-se que os novos relacionamentos contemporâneos possuem um caráter dinâmico, não mais engessados na figura do casamento, podendo constituir e reconstituir seus vínculos familiares quando e da

⁷⁶ GRISARD FILHO, Waldyr. **Famílias reconstituídas**: novas uniões depois da separação. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 82-85.

⁷⁷ *Ibid.*, p. 82.

maneira que bem entenderem. Logo, impossível para o direito simplesmente ignorar esse novo cenário social.

Waldyr Grisard Filho define o instituto da família reconstituída como “estrutura familiar originada do casamento ou da união estável de um casal, na qual um ou ambos de seus membros têm um ou vários filhos de uma relação anterior.”⁷⁸.

Destaca Maria Goreth Macedo Valadares, que as famílias recompostas normalmente derivam de vínculos rompidos, tal como uma separação, um divórcio, uma dissolução de união estável. Entretanto, em razão das técnicas de reprodução assistida e nos casos de adoção por pessoas solteiras é possível o surgimento de uma família reconstituída sem qualquer tipo de relação anterior⁷⁹.

As famílias reconstituídas ou recompostas, também chamadas de pluriparentais ou mosaicos, possuem interdependência com as relações precedentes, normalmente decorrentes dos filhos em comum. Isso porque exige-se dos pais biológicos e dos afetivos uma série de condutas harmoniosas relacionadas ao direito de visitas, à prestação de alimentos, ao poder familiar, dentre outros⁸⁰.

Maria Berenice Dias destaca a complexidade dessa nova composição familiar:

A cada dia surge novas expressões – composta, mosaico, binuclear –, na tentativa de identificar as famílias que resultam da pluralidade das relações parentais, especialmente fomentadas pelo divórcio, pela separação, pelo recasamento, seguidos das famílias não matrimoniais e desuniões. A multiplicidade de vínculos, a ambiguidade dos compromissos, a interdependência, ao caracterizarem a família mosaico, conduzem para a melhor compreensão desta modelagem. A especificada decorre da peculiar organização do núcleo, reconstruído por casais onde um ou ambos são egressos de casamentos ou uniões anteriores. Eles trazem a nova família seus filhos e, muitas vezes têm filhos em comum. É a clássica expressão: os meus, os teus, os nossos...⁸¹

⁷⁸ GRISARD FILHO, 2010, p. 85

⁷⁹ VALADARES, Maria Goreth Macedo. Famílias recompostas. 2005. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/img/congressos/anais/50.pdf>> Acesso em: 01 out. 2018.

⁸⁰ FERREIRA, Jussara Suzi Borges Nasser; RÖRHMANN, Konstanze. As famílias pluriparentais ou mosaicos. In: PEREIRA, Rodrigo Cunha (Coord.). **Família e dignidade humana: anais do V Congresso Brasileiro de Direito de Família**. Belo Horizonte: IBDFAM, 2006. Disponível em: <<http://www.uel.br/revistas/direitoprivado/artigos/Fam%C3%ADliasPluriparentaisouMosaicosJussaraFerreira.pdf>> Acesso em: 01 out. 2018.

⁸¹ DIAS, 2013, p. 56.

Quanto à denominação dos integrantes das famílias reconstituídas, Waldyr Grisard Filho destaca que os vocábulos padrasto, madrasta e enteado trazem consigo uma conotação negativa. Desta maneira, propõe a substituição dessas expressões para pai afim, mãe afim e filho afim ⁸².

Ainda, de acordo com este doutrinador, a compreensão de família reconstituída não se restringe ao núcleo familiar do genitor guardião, estendendo-se, também, àquele que não tem a guarda. Isso porque o artigo 1.595, §1º, do Código Civil, considera parente por afinidade, ainda que não haja convivência, em linha reta, descendente de primeiro grau, o filho do cônjuge que adveio de um relacionamento passado ⁸³.

Conforme entendimento de Jussara Suzi Assis Borges Nasser Ferreira e Konstanze Röhrmann, as famílias pluriparentais possuem vínculos anteriores pregressos e têm como principal elemento formador a afetividade:

A multiplicidade de vínculos familiares vem definida, de modo excepcional, pelo amor e pela afetividade, diferentemente da família clássica onde a vinculação pelos laços consangüíneos, com ou sem afeto, predomina. O elemento afetivo é indispensável à subsistência da família mosaico, exigindo de seus membros extraordinária capacidade de adaptação, considerando o fato de serem egressos de famílias anteriores, (des)construídas, e, portanto, guardando o conjunto de valores da experiência familiar como vivida. ⁸⁴

Destacam ainda que, apesar de não estar prevista no ordenamento jurídico brasileiro, os princípios da igualdade, liberdade, dignidade da pessoa humana, previstos na Constituição Federal proporcionam o reconhecimento dessas novas recomposições plurais de família. Apontam, ainda, a necessidade de legislação do tema em razão do contexto social brasileiro para melhor especialização jurídica do assunto ⁸⁵.

⁸² GRISARD FILHO, 2010, p. 89-91.

⁸³ Ibid., p. 85-86.

⁸⁴ FERREIRA, Jussara Suzi Borges Nasser; RÖRHMANN, Konstanze. As famílias pluriparentais ou mosaicos. In: PEREIRA, Rodrigo Cunha (Coord.). **Família e dignidade humana: anais do V Congresso Brasileiro de Direito de Família**. Belo Horizonte: IBDFAM, 2006. Disponível em: < <http://www.uel.br/revistas/direitoprivado/artigos/Fam%C3%ADliasPluriparentaisouMosaicosJussaraFerreira.pdf> > Acesso em: 01 out. 2018.

⁸⁵ FERREIRA, Jussara Suzi Borges Nasser; RÖRHMANN, Konstanze. As famílias pluriparentais ou mosaicos. In: PEREIRA, Rodrigo Cunha (Coord.). **Família e dignidade humana: anais do V Congresso Brasileiro de Direito de Família**. Belo Horizonte: IBDFAM, 2006. Disponível em: <

Em face do exposto, a família reconstituída pode ser considerada como um meio social pelo qual se criam diversos vínculos familiares, seja de origem consanguínea, seja por afinidade ou por socioafetividade. Assim, nos próximos capítulos serão abordadas as duas últimas modalidades de parentesco.

3.2 PARENTESCO POR AFINIDADE

O parentesco por afinidade, previsto no artigo 1.595, do Código Civil, refere-se aos vínculos entre um cônjuge ou companheiro e os parentes de outro, tanto na linha colateral quanto na reta. A afinidade por linha reta não possui limite de grau e permanece mesmo após a extinção do casamento ou união estável, conforme inteligência do artigo 1.595, §2º, do Código Civil. Por outro lado, os parentes colaterais limitam-se ao segundo grau, isto é, aos cunhados, e se dissolvem com o término do casamento ou união estável⁸⁶.

Para Guilherme Calmon Nogueira, o vínculo de parentesco difere-se do vínculo de afinidade, contrariando, inclusive, a nomenclatura adotada pelo legislador no artigo 1.595, §1º, do Código Civil⁸⁷.

Segundo este doutrinador, o vínculo por afinidade tem origem de lei. Neste viés, dá como exemplo, a terminologia empregada na língua inglesa quando refere-se à figura do sogro como *father in law* e ao cunhado como *brother in law* que significam “pai segundo a lei” e “irmão segundo a lei”, respectivamente. Conclui que a afinidade deve ser entendida em conformidade com os limites previstos em lei que, para o doutrinador, possui efeitos de menor proporção quando comparados com os vínculos provenientes da relação de parentesco⁸⁸.

Luiz Edson Fachin aponta que o vínculo de afinidade foi contemplado em seu sentido formal no que se refere à parentalidade. Nesta lógica, exemplifica a ausência

<http://www.uel.br/revistas/direitoprivado/artigos/Fam%C3%ADiasPluriparentaisouMosaicosJussaraFerreira.pdf> > Acesso em: 01 out. 2018.

⁸⁶ DIAS, 2013, p. 356-357.

⁸⁷ GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. Das relações de parentesco. In: DIAS, Maria Berenice; PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). **Direito de família e o novo Código Civil**. 3. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2003. p. 101-131.

⁸⁸ GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. Das relações de parentesco. In: DIAS, Maria Berenice; PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). **Direito de família e o novo Código Civil**. 3. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2003. p. 101-131.

de efeitos sucessórios derivados da afinidade. À vista disso, para o autor, o vínculo por afinidade caracteriza-se por laços parentais de efeitos limitados⁸⁹.

Na acepção de Orlando Gomes, os elos de afinidades têm cunho estritamente pessoal. Neste ponto de vista, leciona quanto aos limites deste vínculo parental:

A afinidade é um vínculo estritamente pessoal. Os afins de um cônjuge não são, entre si, afins – *ad fines inter se son sunt ad fines*. Não há afinidade, por conseguinte, entre os chamados concunhados. Não se torna afim do novo cônjuge quem o é por força do primeiro matrimônio, *adinitas non parit ad finitatem*. Não são, finalmente, ligados por afinidade os parentes de um cônjuge e os parentes do outro⁹⁰.

Por sua vez, Waldyr Grisard Filho entende que pelo que se extrai do artigo 1.595, §1º, do Código Civil, o legislador aparentemente optou por considerar no conceito de parentesco o vínculo de afinidade, eis que não expôs qualquer diferença entre esses dois institutos. Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald também partilham desse entendimento⁹¹.

Quanto ao início das relações de parentesco por afinidade no casamento, não existe dificuldade para sua determinação, uma vez que se originam quando da sua celebração. Entretanto, no que concerne à união estável, a definição marco inicial das relações de parentesco por afinidade se demonstra mais complicado, vez que a sua data inicial não é certa. Sendo assim, a união estável restará configurada no momento em que preencher os requisitos próprios desta entidade familiar, sejam eles, a convivência pública, contínua, e duradoura, com intuito de constituir família, de maneira que, a partir de então, estará estabelecida as relações de afinidade⁹².

Consoante previsão no artigo 1.521, inciso II, do Código Civil, o parentesco por afinidade gera o impedimento para o casamento entre os afins em linha reta. Todavia, por meio de uma interpretação constrictiva, extraem-se outros efeitos jurídicos relacionados a este tipo de vínculo parentesco: a) a inelegibilidade eleitoral, contida no artigo 14, §7º, da Constituição Federal; b) o impedimento para

⁸⁹ FACHIN, Luiz Edson. **Comentários ao novo Código civil**: do direito de família, do direito pessoal, das relações de parentesco. Coordenação de Sálvio de Figueiredo Teixeira. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013. v. 18. p. 36-37.

⁹⁰ GOMES, Orlando. **Direito de família**. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002. p. 319.

⁹¹ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil**: famílias. 6. ed. Salvador: Jus Podivm, 2014. p. 557.

⁹² *Ibid.*, p. 556.

testemunhar em juízo, previsão do artigo 446, §2º, inciso I, do Código de Processo Civil; c) a suspeição do juiz, de acordo com o artigo 144, IV, do Código de Processo Civil⁹³.

Neste trabalho será adotada a corrente doutrinária em que reconhece a afinidade como forma de parentesco, em conformidade com o artigo 1.595, §1º, do Código Civil. Oportunamente, será analisado o tema da obrigação alimentar derivada do parentesco por afinidade, no tocante às famílias reconstituídas.

3.3 PARENTESCO SOCIOAFETIVO

De acordo com Luiz Edson Fachin, o Código Civil de 2002 admitiu o parentesco originado da socioafetividade ao prever no artigo 1.593 que o parentesco é natural ou civil, conforme resulte da consanguinidade ou outra origem. Isto é, na expressão “outra origem” introduz-se o parentesco socioafetivo. Ainda, segundo o doutrinador, os elos genéticos por si só não são aptos a determinar paternidade ao dizer que: “o elemento material da filiação não é tão só o vínculo de sangue, mas a expressão jurídica de uma verdade socioafetiva.”⁹⁴.

A paternidade socioafetiva origina-se da posse de estado de filho, que, por sua vez, é composta dos seguintes elementos: *nominatio, tractis e fama*. O primeiro consiste no emprego do uso do nome do pai socioafetivo pelo filho socioafetivo. O segundo relaciona-se ao vínculo existente entre pai e filho formado por amor, carinho, amparo psicológico, educacional e material. Finalmente, o terceiro requisito relaciona-se à convivência pública da relação, isto é, o reconhecimento da posição de pai e filho diante da sociedade⁹⁵.

Paulo Lôbo salienta ser desnecessária a existência destes três requisitos de forma simultânea, uma vez que não há legislação neste sentido⁹⁶.

Christiano Cassettari adere à parte da doutrina a qual diz ser prescindível o requisito nome. Ensina também que a “fama” é o elemento de maior valor para a posse de estado de filho:

⁹³ FARIAS; ROSENVALD, 2014, p. 558-559.

⁹⁴ FACHIN, 2013, p. 22-24.

⁹⁵ Ibid., p. 109.

⁹⁶ LÔBO, 2011, p. 237.

Há autores que entendem ser dispensável o requisito “nome”, bastando a comprovação dos requisitos do tratamento e da fama, já que os filhos são reconhecidos, na maioria das vezes, por seu prenome. Já a “fama” é elemento de expressivo valor, pois revela a conduta dispensada ao filho, garantindo-lhe a indispensável sobrevivência, além de a forma ser assim considerada pela comunidade, uma verdadeira notoriedade⁹⁷.

Destaque-se que a relação socioafetiva deve ser contínua, isto é, para a configuração da posse de estado de filho, faz-se necessário um período razoável de convivência. Sendo assim, existe certa objetividade para a caracterização do parentesco socioafetivo o que traz segurança jurídica ao instituto⁹⁸.

Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald acrescentam que o parentesco socioafetivo não se caracteriza por qualquer dedicação de afeto. Segundo esses doutrinadores, para se travar uma relação de parentesco, o afeto deve ser “representado, rotineiramente, por dividir conversas e projetos de vida, repartir carinho, conquistas, esperanças e preocupações, mostrar caminhos, ensinar a aprender, concomitantemente”⁹⁹.

Em outras palavras, a relação de pai e filho, mesmo que ausente o elo biológico, é construída cotidianamente quando ocorre uma espécie de adoção de fato. O pai, portanto, “é aquele que ao dar abrigo, carinho, educação, amor ao filho, expõe o foro íntimo da filiação apresentando-se em todos os momentos, inclusive naqueles em que se toma a lição de casa ou verifica o boletim escolar.”¹⁰⁰.

Neste sentido, o vínculo socioafetivo foi confirmado pelos por dois Enunciados da Jornada de Direito Civil. O Enunciado 256 ao prever que “a posse de estado de filho (parentalidade afetiva) constitui modalidade de parentesco civil”¹⁰¹ e o Enunciado 108 dispondo que “no fato jurídico do nascimento, mencionado no artigo

⁹⁷ CASSETTARI, Christiano. **Multiparentalidade e parentalidade socioafetiva**: efeitos jurídicos. São Paulo: Atlas, 2014. p. 36.

⁹⁸ FACHIN, 2013, p. 109.

⁹⁹ FARIAS; ROSENVALD, 2014. p. 616-617.

¹⁰⁰ FARIAS; ROSENVALD, loc. cit.

¹⁰¹ BRASIL. III Jornada de Direito Civil. Enunciado n.º 256. A posse do estado de filho (parentalidade socioafetiva) constitui modalidade de parentesco civil. Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/501>>. Acesso em: 20 out. 2018.

1.603, compreende-se, à luz do disposto no art. 1.593, a filiação consanguínea e também socioafetiva.”¹⁰².

Assim sendo, quando se reconhece a afetividade como elemento fundante de parentesco, deve-se atribuir os efeitos jurídicos do parentesco ao parentesco socioafetivo. Em outras palavras, não há que se falar em diferenciação do parentesco biológico do socioafetivo até porque, como visto anteriormente, a socioafetividade está contida na cláusula “outra origem” contida no artigo 1.593, do Código Civil¹⁰³.

Note-se que o parentesco socioafetivo não está restrito à relação paterno-filial, sendo possível, como por exemplo, o reconhecimento da maternidade socioafetiva quando preenchidos os requisitos do parentesco socioafetivo. Sob este viés, Christian Cassettari elabora uma definição de parentalidade socioafetiva, destacando que a partir do momento em que se reconhece a maternidade ou paternidade socioafetiva, o restante dos membros da família serão alcançados por esta vinculação:

Assim, temos que, quando um pai ou mãe reconhece uma paternidade ou maternidade socioafetiva, esse filho passará a ter vínculo de parentesco com seus outros parentes. Com isso surgirão os conceitos: avós, bisavós, triavós, tataravós, irmãos, tios, primos, tio-avós socioafetivos, que irão acarretar todos os direitos decorrentes dessa parentalidade¹⁰⁴.

Sob toda essa perspectiva, indaga-se: quando presentes os pais biológicos e os pais afins, como será essa relação? Essas questões serão respondidas no próximo capítulo a partir do fenômeno da multiparentalidade.

¹⁰² BRASIL. I Jornada de Direito Civil. Enunciado n.º 108. No fato jurídico do nascimento, mencionado no art. 1.603, compreende-se, à luz do disposto no art. 1.593, a filiação consanguínea e também a socioafetiva. Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/740>>. Acesso em: 20 out. 2018.

¹⁰³ FARIAS; ROSENVALD, 2014, p. 616-621.

¹⁰⁴ CASSETTARI, 2014, p. 107.

3.4 A QUESTÃO DA MULTIPARENTALIDADE

Belmiro Pedro Welter desenvolveu a chamada teoria tridimensional do direito de família pela qual expõe que o ser humano possui três medidas: a biológica, a afetiva e a ontológica. Para melhor explanação do tema, trazem-se as palavras do próprio doutrinador:

Em decorrência da tese da teoria tridimensional no direito de família, há necessidade premente da doutrina e da jurisprudência avançarem mais um pouco, não admitindo apenas a existência do mundo genético OU do mundo afetivo, mas, sim, conceder ao ser humano o direito ao mundo biológico E ao mundo afetivo, isso porque o ser humano é detentor de três mundos, genético-afetivo-ontológico, pelo que ele tem o direito: a) à sua singularidade, ao seu mundo real, em sua perspectiva verdadeira, a base sobre a qual ele se relaciona consigo mesmo (mundo ontológico); b) ao relacionamento com a família e a sociedade (mundo afetivo); c) na transmitindo às gerações, por exemplo, de sua compleição física, os gestos, a voz, a escrita, a origem da humanidade, a imagem corporal e, principalmente, de todas as partículas de seu DNA (mundo genético), para que haja a pacificação familiar e social, um dos maiores fundamentos do Estado Constitucional.¹⁰⁵

Apoiado nesta teoria, o autor sustenta que inexistente preponderância entre a parentalidade biológica em detrimento da socioafetiva e da mesma forma o contrário. À vista disso, é plenamente possível e admissível um sujeito possuir duas mães ou dois pais socioafetivos ou biológicos, de maneira que se admite a existência desses elos simultaneamente, sem que haja qualquer tipo de distinção.

Segundo Renata de Lima Rodrigues e Ana Carolina Teixeira, a multiparentalidade é uma realidade das famílias contemporâneas, de maneira que os pais consanguíneos e os socioafetivos exercem paralelamente a autoridade parental para com os filhos. Apontam que a coexistência de elos socioafetivos e biológicos devem se complementar e não excluir um ao outro¹⁰⁶.

¹⁰⁵ WELTER, Belmiro Pedro. Teoria tridimensional no Direito de Família: reconhecimento de todos os direitos das filiações genética e socioafetiva. **Revista do Ministério Público do Rio Grande do Sul**, Porto Alegre, n. 62, nov. 2008/abr. 2009. Disponível em: < http://www.amprs.org.br/arquivos/revista_artigo/arquivo_1246467677.pdf> Acesso em: 15 out. 2018.

¹⁰⁶ RODRIGUES, Renata de Lima; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. A multiparentalidade como nova estrutura de parentesco na contemporaneidade. **Revista Brasileira de Direito Civil**, v.4, abr./jun. 2015. Disponível em: < <https://www.ibdcivil.org.br/image/data/revista/volume4/02---rbdcivil->

Na visão de Cassettari, a parentalidade socioafetiva dentro de uma família pode ocorrer em duas situações possíveis. O primeiro cenário refere-se ao abandono de um filho após o casal se separar, de modo que apenas um dos genitores passa a ter cuidados sobre a filiação. Neste contexto, a madrasta ou padrasto poderá adotar afetivamente seu enteado, estabelecendo um parentesco socioafetivo, podendo, até mesmo, motivar uma adoção unilateral, consoante artigo 41, §1º, do Estatuto da Criança e do Adolescente ¹⁰⁷.

Por outro lado, é possível que um casal se divorcie e continue estando presente na vida de seu filho. Para o autor, não existe qualquer empecilho para a formação de uma parentalidade socioafetiva entre enteados e pais afins e a continuidade dos vínculos biológicos em relação aos pais consanguíneos ¹⁰⁸.

É de se destacar que, pelo princípio da isonomia contido na Constituição Federal, o reconhecimento da parentalidade socioafetiva é tanto um direito dos filhos como dos pais. Para tanto, a ação cabível para o reconhecimento do parentesco socioafetivo é a declaratória. Isso se deve ao fato da ação investigatória ser considerada personalíssima, podendo ser ajuizada tão somente pelos filhos ¹⁰⁹.

Inclusive, para Cassettari, nas hipóteses de multiparentalidade em que os pais afins e biológicos convivem, se faz necessário o registro da condição do parentesco socioafetivo relativamente à madrasta ou ao padrasto, sem exclusão dos genitores consanguíneos ¹¹⁰.

No ordenamento atual, não há qualquer proibição quanto à existência de dois pais ou duas mães em sua certidão de nascimento. Com o provimento 2 do Conselho Nacional de Justiça de 27 de abril de 2009 que foi alterado pelo provimento 3, de 17 de novembro de 2009, houve a padronização das certidões de casamento, óbito e nascimento no território nacional. Com isso, nas novas certidões o espaço que era reservado à mãe e ao pai, foi substituído pela palavra “filiação”, bem como o campo designado aos avós maternos e paternos foi modificado para “avós”. Acerca dessa alteração, Cassettari reflete: “essa padronização foi espetacular para a sociedade em razão da aceitação pelo direito da

[volume-4---a-multiparentalidade-como-nova-figura-de-parentesco-na-contemporaneidade.pdf](#)>

Acesso em: 18 out. 2018.

¹⁰⁷ CASSETTARI, 2014, p. 54-56.

¹⁰⁸ CASSETTARI, loc. cit.

¹⁰⁹ Ibid., p. 73.

¹¹⁰ Ibid., p. 17 e 54-56.

multiparentalidade, pois, dessa forma, a pessoa pode ter dois pais e/ou duas mães, sem que isso cause um embaraço registral.”¹¹¹.

Logo, quando se reconhece a parentalidade socioafetiva no âmbito judicial, o magistrado expedirá mandado de averbação junto ao cartório de registro civil. Estando vazio o campo destinado à filiação, o espaço deverá ser preenchido com os nomes dos pais e avós socioafetivos. Já na hipótese de preexistência dos nomes do pai e da mãe na certidão de nascimento, o nome do pai ou mãe socioafetivo será acrescentado, assim como dos avós afins, de maneira que se estará diante de um caso de multiparentalidade¹¹².

Ressalte-se também que pela Lei n.º 11.924/2009, a Lei Clodovil, que incluiu o §8º, no artigo 57, da Lei dos Registros Públicos, foi possibilitado ao enteado postular em juízo a averbação do nome de família do pai ou mãe afim em sua certidão de nascimento, por intermédio da anuência destes, assim como a de seus pais biológicos, sem prejuízo de seus apelidos de família. Portanto, estamos diante de mais um caso em que se faz possível o reconhecimento da multiparentalidade no ordenamento jurídico brasileiro¹¹³.

Diante do exposto, conclui-se que quando constatado elos socioafetivos entre pais e filhos afins, estes poderão contar com o fenômeno na multiparentalidade para o reconhecimento do parentesco socioafetivo e, conseqüentemente, com todos os efeitos jurídicos dele proveniente. Todavia, a multiparentalidade acarreta outros debates. Com efeito, no próximo item será apreciada a autoridade parental sob a perspectiva das famílias reconstituídas.

3.5 AUTORIDADE PARENTAL NAS FAMÍLIAS RECONSTITUÍDAS

O poder familiar consiste na autoridade dos pais para com os filhos, visando sua proteção até atingirem a maioridade ou até se emanciparem¹¹⁴. Ela se traduz

¹¹¹ CASSETTARI, 2014, p. 180.

¹¹² Ibid., p. 182

¹¹³ Ibid., p. 181

¹¹⁴ LÔBO, 2011, p. 295.

no dever dos pais de atender a necessidades dos filhos tanto no âmbito material, como no afetivo¹¹⁵. Neste sentido, Waldyr Grisard Filho elucida o instituto:

Mas nas relações pai-filho, sob outro enfoque, o poder familiar é um conjunto incindível de poderes-deveres, que deve ser altruisticamente exercido pelos pais no interesse dos filhos, à vista de seu integral desenvolvimento, até que se bastem a si mesmo. São poderes (autoridade) aos quais correspondem deveres (obrigações) que o titular não pode deixar de cumprir, pois é de interesse público que os cumpra¹¹⁶.

Antes o poder familiar era chamado de pátrio poder, expressão esta que transmitia a ideia de um poder tão somente do pai com os filhos. Sendo assim, visando a igualdade dos cônjuges e a proteção integral dos filhos como sujeitos de direitos, alterou-se sua denominação para poder familiar a fim de expressar uma concepção de autoridade patrimonial e pessoal dos pais para atendimento dos interesses de seus filhos¹¹⁷. Para melhor visualização do instituto, trazem-se as palavras de Maria Berenice Dias:

De objeto de poder, o filho passou a sujeito de direito. Essa inversão ensejou a modificação no conteúdo do poder familiar, em face do interesse social que envolve. Não se trata do exercício de uma autoridade, mas de um encargo imposto por leis aos pais. O poder familiar é sempre trazido como exemplo da noção de poder-função ou direito-dever, consagradora da teoria funcionalista das normas de direito das famílias: poder que é exercido pelos genitores, mas que serve ao interesse do filho¹¹⁸.

Paulo Lôbo faz críticas ao termo “poder familiar”, na medida em que a palavra “poder” se demonstra inadequada para traduzir a verdadeira ligação entre pais e filhos, além de que o vocábulo “familiar” poderia atribuir esta função aos avós e irmãos. Sendo assim propõe a utilização da expressão “autoridade parental”, uma vez que melhor traduz a ideia de cumprimento de um encargo em favor de outrem,

¹¹⁵ DIAS, 2013, p. 436.

¹¹⁶ GRISARD FILHO, Waldyr. **Guarda compartilhada: um novo modelo de responsabilidade parental**. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 46.

¹¹⁷ MADALENO, 2013, p. 677.

¹¹⁸ DIAS, 2013, p. 435.

bem como demonstra o parentesco existente entre pais e filhos que concede àqueles legitimidade para o exercício de sua autoridade ¹¹⁹.

No que se refere às famílias reconstituídas, não há regras que disciplinem a relação existente entre pais, mães e filhos afins. Isso faz com que exista certa confusão, na medida em que o padrasto, a título de exemplo, não saiba qual seu verdadeiro papel em seu novo lar, se é “um pai”, “um amigo” ou “outro adulto da casa” ¹²⁰.

Ainda, esse contexto pode acarretar outras situações. Por um lado, pode existir a vontade do pai ou mãe afim em exercer a autoridade parental sobre os filhos afins, sem que haja o reconhecimento destes. Por outro, existe a possibilidade do padrasto ou madrasta ser chamado para exercer o poder familiar, sem que tenha vontade para tanto ¹²¹.

Consoante o entendimento de Renata de Lima Rodrigues e Ana Carolina Brochado Teixeira, afastar a possibilidade de exercício da autoridade parental dos pais e mães afins para com os filhos afins, como o artigo 1.636, do Código Civil assim o faz, não traduz a realidade social:

Por isso, a prática reflete exatamente o oposto do que o dispositivo prevê. A realidade impõe novas formas de arranjos familiares, que provocam rearranjos internos, decorrentes da estrutura havida na família anterior, agora desfeita. Cada cônjuge ou companheiro, além dos filhos, leva sua experiência para aquele novo relacionamento. É preciso muita flexibilidade e diálogo para que se alcance harmonia no funcionamento da nova família. Para tanto, é inevitável que algumas funções, sejam maternas ou paternas, sejam cumpridas pelo pai ou pela mãe afim ¹²².

Duas hipóteses possíveis de exercício da autoridade parental nas famílias recompostas são observadas por Waldyr Grisard Filho. A primeira consiste no caso em que pai e mãe biológicos exercem plenamente o poder familiar. Nesta circunstância, o padrasto ou madrasta poderão desempenhar a autoridade parental

¹¹⁹ LÔBO, 2011, p. 295-296.

¹²⁰ GRISARD FILHO, 2010, p.136.

¹²¹ GRISARD FILHO, loc. cit.

¹²² RODRIGUES, Renata de Lima; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. A multiparentalidade como nova estrutura de parentesco na contemporaneidade. **Revista Brasileira de Direito Civil**, v.4, abr./jun. 2015. Disponível em: < <https://www.ibdcivil.org.br/image/data/revista/volume4/02---rbdcivil-volume-4---a-multiparentalidade-como-nova-figura-de-parentesco-na-contemporaneidade.pdf> > Acesso em: 18 out. 2018.

de forma complementar, integrando função e não excluindo a possibilidade do pai ou mãe afim de exercê-la. Já a segunda, em havendo óbito de algum dos genitores, ou ainda, quando algum destes se faz ausente no cotidiano de seu filho, a mãe ou pai afim podem se encarregar de exercer o poder familiar em substituição¹²³.

As relações ocorridas dentro das famílias pluriparentais podem vir a se tornar socioafetivas quando a interferência do pai ou mãe afim se der positivamente na vida dos filhos de seu cônjuge. Ainda, a convivência diária dos pais e filhos afins com o exercício da autoridade parental daqueles em relação a estes podem embasar ainda mais a formação de um parentesco fundado no afeto. Neste viés, na visão da criança e do adolescente ocorre uma verdadeira duplicidade do papel paterno e materno, ocorrendo o fenômeno da multiparentalidade¹²⁴.

Deste modo, de acordo com Renata Lima Rodrigues e Ana Carolina Brochado Teixeira, reconhecer a multiparentalidade nas famílias recompostas significa atender ao princípio do melhor interesse da criança, na medida em que aqueles que se encarregam de dar assistência psicológica, material e educacional, também devem ser considerados como figura materna e paterna. Sendo assim, as autoras sugerem a mudança do disposto no artigo 1.639, do Código Civil, com a finalidade de contemplar as diferentes formas de relações originadas no âmbito de uma família recomposta¹²⁵.

Belmiro Pedro Welter acrescenta que todos os direitos atribuídos aos pais biológicos devem ser estendidos aos socioafetivos:

Não reconhecer as paternidades genética e socioafetiva, ao mesmo tempo, com a concessão de todos os efeitos jurídicos, é negar a existência tridimensional do ser humano, que é reflexo da condição e da dignidade humana, na medida em que a filiação socioafetiva é tão irrevogável quanto a biológica, pelo que se deve manter incólumes as duas paternidades, com

¹²³ GRISARD FILHO, 2010, p.138-139.

¹²⁴ RODRIGUES, Renata de Lima; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. A multiparentalidade como nova estrutura de parentesco na contemporaneidade. **Revista Brasileira de Direito Civil**, v.4, abr./jun. 2015. Disponível em: < <https://www.ibdcivil.org.br/image/data/revista/volume4/02---rbdcivil-volume-4---a-multiparentalidade-como-nova-figura-de-parentesco-na-contemporaneidade.pdf> > Acesso em: 18 out. 2018.

¹²⁵ RODRIGUES, Renata de Lima; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. A multiparentalidade como nova estrutura de parentesco na contemporaneidade. **Revista Brasileira de Direito Civil**, v.4, abr./jun. 2015. Disponível em: < <https://www.ibdcivil.org.br/image/data/revista/volume4/02---rbdcivil-volume-4---a-multiparentalidade-como-nova-figura-de-parentesco-na-contemporaneidade.pdf> > Acesso em: 18 out. 2018.

o acréscimo de todos os direitos, já que ambas fazem parte da trajetória humana ¹²⁶.

Maria Goreth Macedo Valadares propõe que a amplitude do exercício da autoridade parental das mães e pais afins deve ser definida a partir da posse de estado de filho na família recomposta:

O poder familiar, e conseqüentemente, os direitos e deveres daí decorrentes serão proporcionais ao estreitamento do elo entre os membros das famílias reconstituídas. Assim, quanto mais externa a posse de estado de filho, maior será a parcela da autoridade parental concedida ao pai afim e, logicamente, maiores as suas responsabilidades. Daí a importância de os juizes avaliarem cada caso concreto como único, para só então chegar a um resultado ¹²⁷.

Neste trabalho, compartilha-se do entendimento de que a afetividade também é fonte para o exercício da autoridade parental nas famílias recompostas. Em outros termos, uma vez travada a parentalidade socioafetiva pela posse de estado de filho, o direito deverá contemplar essa situação de fato, conferindo à mãe ou ao pai afim a possibilidade de exercício do poder familiar juntamente com os pais biológicos.

3.6 O DEVER ALIMENTAR NAS FAMÍLIAS RECONSTITUÍDAS

Em conformidade com o entendimento de Grisard Filho, pelos artigos 1.593 e 1.595, do Código Civil, é possível a prestação alimentícia entre parentes afins. Diante da impossibilidade da distinção das espécies de parentesco e do princípio da solidariedade, o parentesco por afinidade encontra-se implicitamente no artigo 1.694, do Código Civil ¹²⁸.

¹²⁶ WELTER, Belmiro Pedro. Teoria tridimensional no Direito de Família: reconhecimento de todos os direitos das filiações genética e socioafetiva. **Revista do Ministério Público do Rio Grande do Sul**, Porto Alegre, n. 62, nov. 2008/abr. 2009. Disponível em: <http://www.amprs.org.br/arquivos/revista_artigo/arquivo_1246467677.pdf> Acesso em: 15 out. 2018.

¹²⁷ VALADARES, Maria Goreth Macedo. Famílias recompostas. 2005. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/img/congressos/anais/50.pdf>> Acesso em: 01 out. 2018.

¹²⁸ GRISARD FILHO, 2010, p.167-168.

Para corroborar com essa afirmação, o doutrinador compara os alimentos devido ao cônjuge, previsão do artigo 1.694, do Código Civil. Assim, em havendo a possibilidade de se pedir alimentos ao consorte, caso em que não existe elo consanguíneo, do mesmo modo deve ser reconhecida a obrigação alimentar no parentesco por afinidade ¹²⁹.

Segundo Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald, limitar os efeitos jurídicos entre parentes afins, principalmente no que se refere à obrigação alimentar e à sucessão, afronta os ditames da Constituição Federal de 1988:

Cumprido, no ponto, inclusive lançar um questionamento relevante. Seria compatível com os valores humanistas constitucionais negar a produção de efeitos alimentícios e hereditários ao parentesco por afinidade? Parece-nos que não se deve amesquinhar a afinidade em efeitos somente relativos à proibição do casamento, como terminou estabelecendo o Código de 2002. Se o parentesco é fundado na solidariedade familiar, natural que, inexistindo parentes mais próximos, os parentes por afinidade sejam compelidos a prestar alimentos. E, com mais lógica, afigura-se mais razoável conferir a herança aos parentes por afinidade do que à Fazenda Pública, na ausência dos parentes mais próximos ¹³⁰.

Assim sendo, a obrigação alimentar no parentesco por afinidade teria natureza complementar. Em outras palavras, inexistindo outros parentes mais próximos, os parentes afins seria convocados a complementar os alimentos em prol daquele que precise ¹³¹.

É de se destacar que no Projeto de Lei n.º 470/2013, o já citado Estatuto das Famílias, prevê a possibilidade do filho afim postular prestação alimentícia ao seu padrasto ou madrasta: “art. 74. Pode o enteado pleitear do padrasto ou madrasta alimentos em caráter complementar aos devidos por seus pais” ¹³².

Em contrapartida, Regina Beatriz Tavares da Silva se mostra contrária à possibilidade de prestação de alimentos do padrasto/madrasta para com o enteado, mormente quando o genitor biológico se faz presente na vida do filho. Destacam-se as palavras da autora:

¹²⁹ GRISARD FILHO, 2010, p.167-168.

¹³⁰ FARIAS; ROSENVALD, 2014, p. 560.

¹³¹ FARIAS; ROSENVALD, 2014, p. 563.

¹³² BRASIL. Senado Federal. Projeto de Lei n.º 470/2013 que dispõe sobre o Estatuto das famílias e dá outras providências. Disponível em: < <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/115242> >. Acesso em: 20 out. 2018.

Não é crível que simplesmente porque bem tratou, porque propiciou algumas benesses para o enteado ou enteada, mas não substituiu o pai biológico, o padrasto possa a ser forçado a prestar-lhe pensão alimentícia. Seria uma punição para quem faz o bem. Seria uma violação aos requisitos da paternidade socioafetiva, antes detalhados. Seria motivo de comodismo para a mãe e o pai biológico, em termos de trabalho e busca de melhores recursos, obrigar o padrasto a prestar alimentos ao enteado¹³³.

Este entendimento também é compartilhado por Guilherme Calmon Nogueira da Gama, pois como já visto, para o autor os vínculos de afinidade não são considerados como forma de parentesco, de maneira que não seria possível a atribuir a responsabilidade alimentar entre os parentes afins¹³⁴.

Conforme antes explanado, a família reconstituída pode ensejar no surgimento da parentalidade socioafetiva e, por consequência, formação de um cenário pluriparental. Quando se reconhece a parentalidade derivada do afeto, ocorrerá a ampliação do elenco de pessoas para as quais se pode postular os alimentos. Portanto, o artigo 1.694, do Código Civil, deve ser estendido aos parentes afetivos, de maneira que seria possível atribuir a obrigação de prestar alimentos nessa forma de parentesco¹³⁵.

Inclusive, Cassettari cita o Enunciado 341 do Conselho da Justiça Federal¹³⁶, pelo qual foi reconhecida a obrigação alimentar entre os parentes afetivos: “Para os fins do art. 1.696, a relação socioafetiva pode ser elemento gerador de obrigação alimentar.”¹³⁷

O dever alimentar entre parentes socioafetivos também se justifica no comando proibitivo do artigo 227, §6º, da Constituição Federal, pelo qual não se pode distinguir a filiação seja qual for sua origem. Desta maneira, não seria

¹³³ SILVA, Regina Beatriz Tavares da. Obrigação alimentar decorrente de paternidade socioafetiva: posição contrária. Disponível em: < <http://www.cartaforense.com.br/conteudo/artigos/obrigacao-alimentar-decorrente--de-paternidade-socioafetiva--posicao-contraria/10146> > Acesso em: 22 out. 2018.

¹³⁴ GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. Das relações de parentesco. In: DIAS, Maria Berenice; PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). **Direito de família e o novo Código Civil**. 3. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2003. p. 101-131.

¹³⁵ CASSETTARI, 2014, p. 108.

¹³⁶ BRASIL. IV Jornada de Direito Civil. Enunciado n.º 341. Para os fins do art. 1.696, a relação socioafetiva pode ser elemento gerador de obrigação alimentar. Disponível em: < <http://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/383> >. Acesso em: 22 out. 2018.

¹³⁷ CASSETTARI, op. cit., p. 108.

permitido, em razão do disposto na Constituição Federal, diferenciar a obrigação alimentar dos filhos consanguíneos e dos socioafetivos. Outrossim, aos pais também é permitido postular alimentos aos filhos socioafetivos, ante o disposto no artigo 229, da Constituição Federal ¹³⁸.

Destarte, duas são as possibilidades quanto à prestação de alimentos nas famílias reconstituídas.

A primeira diz respeito ao parentesco por afinidade pelo qual é possível atribuir a responsabilidade alimentar aos pais afins para com seus filhos afins. Isso porque, como antes visto, os artigos 1.595 e 1.694, ambos do Código Civil estabelecem que os elos de afinidade são formas de parentesco e que da relação de parentesco nasce a obrigação de prestar alimentos. Entretanto, nesta hipótese é de se observar a ordem dos artigos 1.696, 1.697 e 1.698, do Código Civil, de maneira que o padrasto ou madrasta só serão convocados para prestar alimentos de forma complementar.

Diversamente ocorre na hipótese em que se constata o surgimento da parentalidade socioafetiva por meio da posse de estado de filho, ensejando um cenário de multiparentalidade. Neste caso, os pais e as mães indicados na certidão de nascimento deverão prestar alimentos de forma concorrente em favor dos filhos, devendo ser observado, contudo, as possibilidades financeiras de cada um, conforme dispõe o artigo 1.698, do Código Civil ¹³⁹.

Superada essa questão, passa-se ao tema da guarda e regulamentação de visitas nas famílias reconstituídas.

3.7 A GUARDA E REGULAMENTAÇÃO DE VISITAS NAS FAMÍLIAS RECOMPOSTAS

A concepção de que a criança merece custódia especial advém desde a Declaração Universal dos Direitos Humanos da ONU de 1948 e foi assentada na Declaração Universal dos Direitos da Criança de 1959. Por meio desta garantiu-se à criança proteção para que possa se desenvolver em seus aspectos mentais,

¹³⁸ CASSETTARI, 2014, p. 109-111.

¹³⁹ Ibid., p. 174-175.

espirituais, físicos e morais da maneira mais adequada, sempre visando sua liberdade e dignidade. Por sua vez, o Brasil inseriu o princípio do melhor interesse da criança no artigo 227, da Constituição Federal, pelo qual introduziu em nosso ordenamento a doutrina jurídica da proteção integral da criança¹⁴⁰.

Por este princípio, Paulo Lôbo leciona:

O princípio do melhor interesse significa que a criança — incluído o adolescente, segundo a Convenção Internacional dos Direitos da Criança — deve ter seus interesses tratados com prioridade, pelo Estado, pela sociedade e pela família, tanto na elaboração quanto na aplicação dos direitos que lhe digam respeito, notadamente nas relações familiares, como pessoa em desenvolvimento e dotada de dignidade¹⁴¹.

Diante disso, este doutrinador verificou uma verdadeira inversão de prioridades, na medida em que o menor passou a ser o cerne para a resolução dos conflitos familiares. Em outras palavras, a criança passou a ser vista como sujeito de direito, de modo que os conflitos deverão ser solucionados com vistas ao melhor interesse da criança:

O princípio parte da concepção de ser a criança e o adolescente como sujeitos de direitos, como pessoas em condição peculiar de desenvolvimento, e não como mero objeto de intervenção jurídica e social quando em situação irregular, como ocorria com a legislação anterior sobre os “menores”¹⁴².

Como visto no tópico anterior, nas famílias recompostas a autoridade parental poder vir a ser exercitada pelos pais e pelas mães afins em relação aos seus enteados quando verificada a parentalidade socioafetiva entre estes sujeitos.

Essa mesma perspectiva é aplicável no tocante à guarda de menores inseridos em núcleos familiares reconstituídos. Sendo assim, madrastas e padrastos podem ter a guarda da criança ou adolescente para melhor atender o interesse destes, sempre considerando o vínculo socioafetivo construído dentro da família reconstituída. Esta hipótese busca conferir a convivência familiar entre os

¹⁴⁰ GRISARD FILHO, 2010, p. 150.

¹⁴¹ LÔBO, 2016, p. 72.

¹⁴² Ibid., p. 73.

integrantes desta família, mesmo depois da separação do casal. Este é o entendimento de Waldyr Grisard Filho:

Por vezes seria aconselhável outorgar a guarda ao pai ou mãe afim ou ao companheiro do genitor que tenha convivido com as crianças em uma extremada relação de afinidade e afetividade, principalmente na hipótese em que ambos os genitores tenham se desinteressado de seus filhos. Quando os genitores não podem cumprir suas funções por perda ou suspensão do poder familiar, o pai ou mãe afim pode obter uma ordem judicial para o exercício da guarda, sempre no interesse do menor ¹⁴³.

Da mesma forma Christiano Cassettari entende ser plenamente possível que a guarda dos filhos seja conferida aos pais e mães socioativos. Isso porque inexistente hierarquia quanto aos parentescos socioafetivos e consanguíneos, de maneira que não se pode dar preferência a um ou a outro. Portanto, nas ações de guarda o critério fundamental a ser observado é o melhor interesse da criança ¹⁴⁴.

Esta perspectiva também é aplicável ao direito de visitação dos pais e avós socioafetivos em relação aos seus filhos e netos afins. O fundamento para tanto é o mesmo da guarda: não se pode preterir os elos socioafetivos em detrimento dos consanguíneos no exercício do direito de visitação ¹⁴⁵.

Ana Carolina Brochado Teixeira e Renata de Lima Rodrigues entendem que todos os efeitos do parentesco consanguíneo devem ser estendidos ao socioafetivo:

Nosso entendimento é que os efeitos da múltipla vinculação parental operam da mesma forma e extensão como ocorre nas tradicionais famílias biparentais. Por força do princípio da isonomia, não há hierarquia entre os tipos de parentesco. Portanto, com o estabelecimento do múltiplo vínculo parental, serão emanados todos os efeitos de filiação e de parentesco com a família estendida, pois, independente da forma como esse vínculo é estabelecido, sua eficácia é exatamente igual, principalmente porque irradia do princípio da solidariedade, de modo que instrumentaliza a impossibilidade de diferença entre suas consequências ¹⁴⁶.

¹⁴³ GRISARD FILHO, 2010, p. 152.

¹⁴⁴ CASSETTARI, 2014, p. 117.

¹⁴⁵ Ibid., p. 118.

¹⁴⁶ RODRIGUES, Renata de Lima; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. A multiparentalidade como nova estrutura de parentesco na contemporaneidade. **Revista Brasileira de Direito Civil**, v.4, abr./jun. 2015. Disponível em: < <https://www.ibdcivil.org.br/image/data/revista/volume4/02---rbdcivil-volume-4---a-multiparentalidade-como-nova-figura-de-parentesco-na-contemporaneidade.pdf> >
Acesso em: 18 out. 2018.

Estas doutrinadoras acrescentam que a regulamentação do direito de visitas entre parentes socioafetivos é um direito fundamental tanto dos pais quanto dos filhos, mas principalmente para estes para que possam conviver com aqueles que se tem afeto e amizade, para garantir sua dignidade e o pleno desenvolvimento de sua personalidade ¹⁴⁷.

Ante o exposto, o princípio da afetividade incide diretamente no direito à guarda e visita entre os parentes socioafetivos para o fim de garantir o direito à convivência familiar previsto no artigo 227, da Constituição Federal.

¹⁴⁷ RODRIGUES, Renata de Lima; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. A multiparentalidade como nova estrutura de parentesco na contemporaneidade. **Revista Brasileira de Direito Civil**, v.4, abr./jun. 2015. Disponível em: < <https://www.ibdcivil.org.br/image/data/revista/volume4/02---rbdcivil-volume-4---a-multiparentalidade-como-nova-figura-de-parentesco-na-contemporaneidade.pdf> >
Acesso em: 18 out. 2018.

4 CONCLUSÃO

A noção de família contida no Código Civil de 1916 formada exclusivamente pelos laços de sangue e chefiada pelo cônjuge varão perdeu seu sentido na medida em que as transformações de uma sociedade enrustida e empacada passam a vigorar de maneira progressiva.

As estruturas familiares antes reputadas pela sociedade como corretas não conseguem abraçar a evolução tecnológica e a complexidade social, fazendo com que os indivíduos que se afastavam da entidade familiar modelo fossem desprezados no meio social e desconsiderados pelo direito.

Chega-se em um momento em que não se pode voltar atrás. Com a Constituição Federal de 1988 elencando como fundamento da República Federativa do Brasil a dignidade da pessoa humana, faz-se necessário o reconhecimento do que já existia, mas fugia dos padrões tradicionais da sociedade.

Muito mais do que aquela formada por pai, mãe e filho derivado do casamento, família é aquela composta por amor, afeto e compreensão. Hoje, as famílias podem se constituir e reconstituir sem opressões e julgamentos para a realização de projetos comuns a serem desempenhados de forma compartilhada, sempre baseadas em carinho, proteção, cuidado e atenção.

Por ser considerado o centro formador e estruturador dos indivíduos, a família produz efeitos para além de seus membros, isto é, influencia diretamente a coletividade. Uma família que tem por alicerce o afeto é capaz de formar sujeitos desenvolvidos e equilibrados emocionalmente.

Reconhecer uma família para além daquele modelo existente no Código Civil de 1916 é assegurar direitos para que os indivíduos possam se sentir livres a fim de buscar a felicidade sem qualquer imposição de padrões sociais.

Com o surgimento da figura do divórcio, as famílias reconstituídas passaram a se tornar mais comuns. Essa entidade familiar contemporânea caracteriza-se pela inauguração de um novo relacionamento em que pelo menos um de seus integrantes traz para essa nova família filhos de seu relacionamento passado.

Uma vez que inexistente legislação que regule essa organização familiar contemporânea, esse trabalho contemplou os efeitos jurídicos das famílias reconstituídas.

Abordaram-se, em um primeiro momento, as modalidades de parentesco surgidas nas famílias pluriparentais. O primeiro vínculo surgido nessa organização familiar é o de afinidade, em consonância com o artigo 1.595, §1º, do Código Civil. Neste sentido, foi adotada a corrente doutrinária que concebe a afinidade como verdadeira forma de parentesco.

Além disso, foi apurado que o pai ou mãe afim, mantendo uma relação afetiva junto com seu filho afim, pode vir a construir uma parentalidade socioafetiva. Sendo assim, os parentes afins são parentes socioafetivos em potencial, eis que pela convivência, o parentesco por afinidade por vir a se tornar parentesco socioafetivo.

No que se refere à autoridade parental, verificou-se a possibilidade das madrastas e padrastos exercê-la de forma complementar ou concomitante a depender da extensão da posse de estado de filho.

Além disso, concluiu-se que a obrigação alimentar pode recair sobre os parentes afins de forma complementar, quando não constituído o parentesco socioafetivo. Por outro lado, existindo a parentalidade socioafetiva, os alimentos poderão ser pleiteados em concorrência entre pais biológicos e socioafetivos.

Por fim, foi estudado que tanto a guarda quanto o direito de visitas podem ser conferidos aos parentes socioafetivos quando o melhor interesse da criança assim indicar. Isso porque inexistente hierarquia entre parentesco consanguíneo e socioafetivo.

REFERÊNCIAS

ALBUQUERQUE, Fabíola Santos. A família eudemonista do século XXI. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord). **Família**: entre o público e o privado. Porto Alegre: Lex Magister, 2012. p. 88-95.

AMARAL, Francisco. O direito civil na pós-modernidade. In: FIUZA, César; SÁ, Maria de Fátima Freire de; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira (Coords.) **Direito civil**: atualidades. Belo Horizonte: Del Rey, 2003. Disponível em: < <http://www.ablj.org.br/revistas/revista21/%20FRANCISCO%20AMARAL%20%E2%80%93%20Direito%20Civil%20na%20p%C3%B3s-modernidade.pdf> > Acesso em: 21 ago. 2018.

BARROSO, Luís Roberto. A constitucionalização do direito e o direito civil. In: TEPEDINO, Gustavo (Org.) **Direito civil contemporâneo**: novos problemas à luz da legalidade constitucional. São Paulo: Atlas, 2008. p. 238-261.

BITTAR, Carlos Alberto. **O direito de família e a Constituição de 1988**. São Paulo: Saraiva, 1989.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 18. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

BRASIL. I Jornada de Direito Civil. Enunciado n.º 108. No fato jurídico do nascimento, mencionado no art. 1.603, compreende-se, à luz do disposto no art. 1.593, a filiação consanguínea e também a socioafetiva. Disponível em: < <http://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/740> >. Acesso em: 20 out. 2018.

BRASIL. III Jornada de Direito Civil. Enunciado n.º 256. A posse do estado de filho (parentalidade socioafetiva) constitui modalidade de parentesco civil. Disponível em: < <http://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/501> >. Acesso em: 20 out. 2018.

BRASIL. Senado Federal. Projeto de Lei n.º 470/2013 que dispõe sobre o Estatuto das famílias e dá outras providências. Disponível em: < <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/115242> >. Acesso em: 20 out. 2018.

BRASIL. IV Jornada de Direito Civil. Enunciado n.º 341. Para os fins do art. 1.696, a relação socioafetiva pode ser elemento gerador de obrigação alimentar. Disponível em: < <http://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/383> >. Acesso em: 22 out. 2018.

CABRAL, Hideliza Lacerda Tinoco Boechat. Afetividade como fundamento da parentalidade responsável. **Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões**, Porto Alegre, 2012. Disponível em < http://www.mp.ce.gov.br/orgaos/orgaosauxiliares/cao/caocc/dirFamilia/artigos/01_afetividade.como.fundamento.na.parentalidade.responsavel.pdf > Acesso em: 19 set. 2018.

CALDERÓN, Ricardo. **Princípio da afetividade no direito de família**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017. Disponível em: < <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530977153/cfi/6/2/4/2/2@0:41.5> > Acesso em: 14 set. 2018.

CAMPOS, Marcelo Gallupo. O direito civil no contexto da superação do positivismo jurídico: a questão do sistema. FIUZA, César; SÁ, Maria de Fátima Freire de; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira (Coords.). **Direito Civil: atualidades**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

CARBONERA, Maria Silvana. O papel jurídico do afeto nas relações de família. In: FACHIN, Luiz Edson (Coord.). **Repensando fundamentos do direito civil Brasileiro contemporâneo**. Rio de Janeiro: Renovar, 1998. p. 273-313.

CASSETTARI, Christiano. **Multiparentalidade e parentalidade socioafetiva: efeitos jurídicos**. São Paulo: Atlas, 2014.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

FACHIN, Luiz Edson. **Comentários ao novo Código civil: do direito de família, do direito pessoal, das relações de parentesco**. Coordenação de Sálvio de Figueiredo Teixeira. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013. v. 18.

_____. **Da paternidade: relação biológica e afetiva**. Belo Horizonte: Del Rey, 1996.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: famílias**. 6. ed. Salvador: Jus Podivm, 2014.

FERREIRA, Jussara Suzi Borges Nasser; RÖRHMAN, Konstanze. As famílias pluriparentais ou mosaicos. In: PEREIRA, Rodrigo Cunha (Coord.). **Família e dignidade humana: anais do V Congresso Brasileiro de Direito de Família**. Belo Horizonte: IBDFAM, 2006. Disponível em: < <http://www.uel.br/revistas/direitoprivado/artigos/Fam%C3%ADliasPluriparentaisouMosaicosJussaraFerreira.pdf> > Acesso em: 01 out. 2018.

FUGITA, Jorge Shiguemitsu. **Filiação**. São Paulo: Atlas, 2009.

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. Das relações de parentesco. In: DIAS, Maria Berenice; PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). **Direito de família e o novo Código Civil**. 3. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2003. p. 101-131.

GOMES, Orlando. **Direito de família**. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

GRISARD FILHO, Waldyr. **Famílias reconstituídas: novas uniões depois da separação**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

_____. **Guarda compartilhada: um novo modelo de responsabilidade parental**. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

GROSSI, Paolo. **Mitologias jurídicas da modernidade**. Tradução de Arno Dal Ri Júnior. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. A constitucionalização do direito civil brasileiro. In: TEPEDINO, Gustavo (Org.). **Direito civil contemporâneo**: novos problemas à luz da legalidade constitucional. São Paulo: Atlas, 2008. Disponível em: < <http://www.direitofmc.xpg.com.br/TGDC/texto01.pdf> > Acesso em: 23 ago. 2018.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Direito Civil**: Famílias. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

_____. **Direito Civil**: Famílias. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. Disponível em: < <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788547209865/cfi/0!/4/4@0.00:57.1> > Acesso em: 27 set. 2018.

_____. Paternidade socioafetiva e o retrocesso da súmula 301 do STJ. **Revista Jurídica**. Porto Alegre: 2005. Disponível em: < <http://www.ibdfam.org.br/img/congressos/anais/37.pdf> > Acesso em: 21 set. 2018.

MADALENO, Rolf. **Curso de direito de família**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

MORAES, Maria Celina Bodin de. **A caminho de um direito civil constitucional**. Revista de Direito Civil, Imobiliário, Agrário e Empresarial, v. 17, n. 65, jul/set, 1993. Disponível em: < <http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/15528-15529-1-PB.pdf> > Acesso em: 24 ago. 2018.

_____. Perspectivas a partir do direito civil-constitucional. In: TEPEDINO, Gustavo (Org.) **Direito civil contemporâneo**: novos problemas à luz da legalidade constitucional. São Paulo: Atlas, 2008. p. 29-41.

NEVARES, Ana Luiza Maia. Entidades familiares na Constituição: críticas à concepção hierarquizada. **Diálogos sobre direito civil**: construindo uma nacionalidade contemporânea. In: Ramos, Carmem Lucia Silveira (Org), et al. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 291-315.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Princípios fundamentais norteadores do direito de família**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

PERLINGIERI, Pietro. A doutrina do direito civil na legalidade constitucional. In: TEPEDINO, Gustavo (Org.). **Direito civil contemporâneo**: novos problemas à luz da legalidade constitucional. São Paulo: Atlas, 2008. p. 01-11.

RODRIGUES, Renata de Lima; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. A multiparentalidade como nova estrutura de parentesco na contemporaneidade. **Revista Brasileira de Direito Civil**, v.4, abr./jun. 2015. Disponível em: < <https://www.ibdcivil.org.br/image/data/revista/volume4/02---rbdcivil-volume-4---a-multiparentalidade-como-nova-figura-de-parentesco-na-contemporaneidade.pdf> > Acesso em: 18 out. 2018.

RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski. **Famílias simultâneas**: da unidade codificada à pluralidade constitucional. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

SILVA, Heleno Florindo da. A família e o afeto: o dever fundamental dos pais em dar afeto aos filhos como mecanismo de proteção ao desenvolvimento da personalidade e concretização da dignidade humana. **Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões**, Porto Alegre, 2012. Disponível em < <http://periodicos.ufc.br/nomos/article/view/358/340> > Acesso em 19 set. 2018.

SILVA, Regina Beatriz Tavares da; MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de direito civil**: direito da família. 43. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. v.2.

_____. Obrigação alimentar decorrente de paternidade socioafetiva: posição contrária. Disponível em: < <http://www.cartaforense.com.br/conteudo/artigos/obrigacao-alimentar-decorrente--de-paternidade-socioafetiva--posicao-contraria/10146> > Acesso em: 22 out. 2018.

TEPEDINO, Gustavo. A disciplina civil constitucional das relações familiares. In: COMAILLE, Jaques *et al.* **A nova família**: problemas e perspectivas. Rio de Janeiro: Renovar, 1997. Disponível em: < <http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/15079-15080-1-PB.pdf> > Acesso em: 08 ago. 2018.

VALADARES. Maria Goreth Macedo. Famílias recompostas. 2005. Disponível em: < <http://www.ibdfam.org.br/img/congressos/anais/50.pdf> > Acesso em: 01 out. 2018.

WELTER, Belmiro Pedro. Teoria tridimensional no Direito de Família: reconhecimento de todos os direitos das filiações genética e socioafetiva. **Revista do Ministério Público do Rio Grande do Sul**, Porto Alegre, n. 62, nov. 2008/abr. 2009. Disponível em: < http://www.amprs.org.br/arquivos/revista_artigo/arquivo_1246467677.pdf > Acesso em: 15 out. 2018.

WIEACKER, Franz. **História do direito privado moderno**. 3. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2004.