

FUNDAÇÃO DE ENSINO “EURÍPIDES SOARES DA ROCHA”  
CENTRO UNIVERSITÁRIO EURÍPIDES DE MARÍLIA- UNIVEM  
PROGRAMA DE MESTRADO EM DIREITO

**MELRIAN FERREIRA DA SILVA SIMÕES**

**A MULTIPARENTALIDADE NAS FAMÍLIAS RECOMPOSTAS OU  
TENTACULARES : UM NOVO PARADIGMA NO DIREITO DE FAMÍLIA**

MARÍLIA  
2016

MELRIAN FERREIRA DA SILVA SIMÕES

A MULTIPARENTALIDADE NAS FAMÍLIAS RECOMPOSTAS OU TENTACULARES:  
UM NOVO PARADIGMA NO DIREITO DE FAMÍLIA

Dissertação de Mestrado apresentada ao Programa de Pós Graduação *stricto sensu* em Direito da Fundação de Ensino “Eurípides Soares da Rocha”, mantenedora do Centro Universitário Eurípides de Marília – UNIVEM, para a obtenção do Título de Mestre em Direito.

Área de Concentração: Teoria do Direito e do Estado.

Linha de Pesquisa: Crítica aos Fundamentos da Dogmática Jurídica

Orientadora: Prof.<sup>a</sup> Dra.<sup>a</sup> Iara Rodrigues de Toledo

MARÍLIA  
2016

SIMÕES, Melrian Ferreira da Silva.

A Multiparentalidade nas Famílias Recompuestas ou Tentaculares: Um Novo Paradigma no Direito de Família/Melrian Ferreira da Silva Simões;

Orientadora: Professora Doutora Iara Rodrigues de Toledo, Marília, SP: [s.n.] 201.

150 f.

Dissertação (Pós-graduação em Direito) - Centro Universitário “Eurípides Soares da Rocha”, mantenedora do Centro Universitário Eurípides de Marília – UNIVEM, Marília, 2013.

1. Família 2. Princípios Constitucionais 3. Famílias Recompuestas 4. Filiação Socioafetiva 5. Multiparentalidade.

CDD: 342.16

MELRIAN FERREIRA DA SILVA SIMÕES

A MULTIPARENTALIDADE NAS FAMÍLIAS RECOMPOSTAS OU TENTACULARES:  
UM NOVO PARADIGMA NO DIREITO DE FAMÍLIA

Banca Examinadora da Defesa Pública da Dissertação de Mestrado apresentada ao Programa de Mestrado em Direito do Centro Universitário Eurípides de Marília – UNIVEM, para obtenção do Título de Mestre em Direito.

Resultado:

ORIENTADORA: \_\_\_\_\_  
Prof.<sup>a</sup> Dra.<sup>a</sup> Iara Rodrigues de Toledo

1.º EXAMINADOR: \_\_\_\_\_  
Prof. Dr.

2.º EXAMINADOR: \_\_\_\_\_  
Prof. Dr.

Marília, \_\_\_\_ de \_\_\_\_\_ de 2016.

# ATA DE DEFESA PÚBLICA DE DISSERTAÇÃO

## DEDICATÓRIA

*Aos meus filhos, Victor e Vinícius, por atribuírem real significado à expressão “amor incondicional”;*

*Isa, minha sobrinha, pelas palavras de incentivo e carinho, pela partilha dos mesmos sentimentos de afeto;*

*À Delfina, pela amizade amorosa, por ter acreditado em mim, quando eu não tinha forças para fazê-lo (in memoriam).*

## AGRADECIMENTOS

*Deus, razão primeira de todas as coisas.*

*Especialmente à Professora Dr.<sup>a</sup> Iara Rodrigues de Toledo, que antes de minha orientadora, foi uma amiga, a demonstrar a presença do afeto em suas atitudes e palavras e como este pode modificar todos à sua volta.*

*Ao Professor Dr. Lafayette Pozzoli, pelos ensinamentos e generosidade fraterna, a exemplificar o tratamento humanístico na academia.*

*Aos professores do Programa de Mestrado do Centro Universitário Eurípides de Marília – UNIVEM, pelas lições que nos auxiliam em nossa busca pelo saber, na realização da pesquisa.*

*Aos colegas de classe, pelo companheirismo durante o curso, pelos momentos de descontração e confiança partilhados.*

*Ao professor Dr. Cesar Augusto Luiz Leonardo, que me permitiu ter a honra de realizar o estágio de docência, por dois anos, em sua disciplina, oportunizando o aprendizado de um Direito de Família plural e humanizado, distante de estigmas e preconceitos.*

*Ao professor Dr. Cleber Affonso Angeluci, pelas palavras de incentivo e pelo auxílio incondicional durante a fase de escrita deste trabalho, me assegurando a possibilidade de compreender o afeto, para muito além do Direito, como inerente ao indivíduo e sua formação.*

*Ao professor Dr. Nelson Finotti, que desde as primeiras conversas sobre minha pesquisa, mostrou-se solícito e incansável, em demonstrar a necessidade de um olhar atento às suas implicações ao Direito.*

*Marilena Neto Nakadaira, secretária do Programa de Mestrado, nossa querida “Leninha”, sempre pronta a nos auxiliar; a quem devo meu respeito, gratidão e carinho por todo suporte e pelo tratamento afetuoso dedicado a mim e aos colegas de mestrado.*

*À amiga Valéria Aurelina da Silva Leite, “um presente de Deus”, pelo carinho, amizade e parceria, pelas lágrimas e pelo riso que dividimos em nossa jornada.*

*Aos amigos, Marco Antônio Barreira e Neuza Campos Rotelli, “irmãos de afeto” desde os tempos de graduação, por se fazerem amorosamente presentes em minha vida e na vida de minha família.*

*Elizabeth Guidini Guerra, que carrega consigo a palavra certa nos momentos mais difíceis, o sorriso amigo a dissipar minhas inquietações.*

*À Minha mãe, pelas lições de vida, luta e coragem, por ter me ensinado que família é mais que um lugar, é nosso porto seguro.*

*Aos meus irmãos Greice e Kelson, exemplos de tenacidade e dedicação, pelo amor que dedicam a mim e aos meus filhos.*

*Minha família, por acreditar que este sonho era possível e que podíamos realizá-lo.*

*É necessário abrir os olhos e perceber  
que as coisas boas estão dentro de nós,  
onde os sentimentos não precisam de  
motivos, nem os desejos de razão.*

*Gabriel Garcia Márquez*

SIMÕES, Melrian Ferreira da Silva. **A Multiparentalidade nas famílias recompostas ou tentaculares: um novo paradigma no Direito de Família**. 2015. 160 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Centro Universitário Eurípides de Marília, Fundação de Ensino “Eurípides Soares da Rocha”, Marília, 2015.

### **RESUMO**

A família como instituição, passa por várias transformações. O próprio conceito de família se modificou, admitindo-se hoje que ela tem por elemento essencial à sua formação o afeto e, abriga por este motivo os mais diversos arranjos. Deixou de ser considerada como um núcleo formado apenas pelos cônjuges e seus filhos, apresentando novas formas e dimensões. Entre estes arranjos, encontra-se a família oriunda do casamento, a informal, monoparental, anaparental, homoafetiva, a mosaico ou tentacular, a família pluriparental, e para alguns as famílias paralelas. Ante a estes novos formatos, surge a multiparentalidade como mais uma forma de manifestação do afeto nas relações familiares, nascida na socioafetiva estabelecida entre padrastos ou madrastas e seus enteados. Neste momento, em que ao afeto é conferido valor jurídico, torna-se imprescindível que se reconheça a existência dos vínculos que despontam nas famílias recompostas, tentaculares ou mosaico, através da assunção pelos “pais ou mães de afeto” (os chamados padrastos) não apenas da criação e educação de seus enteados mas, do exercício da afetividade para com eles, formando um núcleo familiar onde o amor é re- ensinado, revivido e vivenciado entre pessoas que buscam por meio da convivência fraterna e afetiva formar uma nova família. A multiparentalidade deverá ser trabalhada dentro de uma perspectiva principiológica que permitira constatar ser possível seu reconhecimento por atender preceitos constitucionais que valorizam a família e seus membros e, em última análise, por dignificar a relação paterno filial socioafetiva.

**Palavras-Chave:** Família. Princípios Constitucionais. Famílias Recompostas. Filiação Socioafetiva. Multiparentalidade

SIMÕES, Melrian Ferreira da Silva. **A Multiparentalidade nas famílias recompostas ou tentaculares: um novo paradigma no Direito de Família**. 2015. 160 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Centro Universitário Eurípides de Marília, Fundação de Ensino “Eurípides Soares da Rocha”, Marília, 2015.

## **ABSTRACT**

The family as an institution, goes through several transformations. The very concept of family has changed, admitting today that it has as essential to their training affection and houses for this reason the most diverse arrangements. No longer regarded as a core formed only by the spouses and their children, presenting new forms and dimensions. Among these arrangements, is the originating family wedding, informal, Parent, anaparental, homosexual, mosaic or tentacular, the pluriparental family, and for some parallel families. Faced with these new formats comes the multiparentalidade as another form of manifestation of affection in family relationships, born in the socio established between stepfathers or stepmothers and their stepchildren. At this point, where the affection is legal force, it is essential to recognize the existence of ties that stand out in the sprawling or mosaic families through the assumption by "parents or affection of mothers" (so-called step-parents) not only of upbringing and education of their stepchildren but the exercise of affection towards them, forming a household where love is re-taught, revived and lived among people who seek through fraternal coexistence and affective form a new family. The multiparentalidade should be crafted in a principled perspective that allowed note possible recognition for meeting constitutional norms that value the family and its members and, ultimately, for dignifying the paternal filial relationship.

**Keywords:** Family. Constitutional Principles. Blended families. Socio-affective filiation. Multiple parenthood.

## LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ADI: Ação Direta de Inconstitucionalidade

ADPF: Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental

Art.: Artigo

CC: Código Civil

CF: Constituição Federal

ECA: Estatuto da Criança e do Adolescente

PL: Projeto de Lei

PLS: Projeto de Lei do Senado

STF: Supremo Tribunal Federal

STJ: Superior Tribunal

TJ: Tribunal de Justiça

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO</b> .....	12
<b>CAPÍTULO I – A FAMÍLIA</b> .....	18
1. Aspectos históricos e evolução .....	23
1.1. A Família no Direito Romano .....	24
1.2. O Direito Canônico e a família: breves notas .....	28
1.3. Família na idade média .....	30
1.4. A Família no Brasil .....	31
2. A Constituição Federal de 1988: A família e os princípios constitucionais .....	38
2.1. A família constitucionalizada: um novo conceito .....	42
3. Princípios constitucionais embaixadores do direito de família .....	45
3.1. Princípio da dignidade da pessoa humana .....	46
3.2. Princípio do melhor interesse da criança e do adolescente .....	48
3.3. Princípio da igualdade e o respeito às diferenças .....	50
3.4. Princípio da pluralidade das formas de família .....	52
3.5 Princípio da afetividade .....	54
3.6. Princípio da solidariedade .....	56
<b>CAPÍTULO II – OS NOVOS ARRANJOS FAMILIARES</b> .....	58
1. A pluralidade dos formatos familiares .....	63
1.1. A família matrimonial .....	65
1.2. As famílias informais ou formadas através da união estável .....	66
1.3. A família monoparental .....	71
1.4. A família anaparental .....	72
1.5. A família homoafetiva .....	73
2. A família recomposta, tentacular ou mosaico .....	80
2.1. A dinâmica das relações nas famílias tentaculares: complexidade .....	86
<b>CAPÍTULO III – PARENTESCO, FILIAÇÃO E AFETO</b> .....	91
1. O parentesco no Direito Romano .....	91
1.2. Parentesco no Direito Civil Brasileiro .....	94

1.3. Parentesco natural, consanguíneo ou afim .....	95
1.4. Parentesco civil e socioafetivo .....	96
2. Filiação .....	98
3. Amor e afeto: da psicanálise ao direito de família .....	108
3.1. Amor: breves apontamentos .....	110
3.2. Afeto: uma tentativa conceitual .....	114

<b>CAPÍTULO IV – MULTIPARENTALIDADE NAS FAMÍLIAS RECOMPOSTAS OU TENTACULARES .....</b>	<b>125</b>
1. Multiparentalidade: conceito .....	126
1.2. Multiparentalidade nas famílias recompostas e homoafetivas .....	129
1.3. O Reconhecimento da multiparentalidade nas famílias recompostas e seus efeitos .....	134
2. Adoção e multiparentalidade: faces distintas da parentalidade socioafetiva .....	141
<b>CONSIDERAÇÕES FINAIS .....</b>	<b>144</b>
<b>REFERÊNCIAS .....</b>	<b>147</b>
<b>ANEXOS .....</b>	<b>160</b>

## INTRODUÇÃO

Pensar a família e mais propriamente o Direito de família contemporâneo requer não deixar de observar as mudanças pelas quais a sociedade tem passado. Este fato, muito influencia a família, sua estrutura, o desempenho de papéis em sua intimidade, a maneira como ela se forma, se estabelece e por vezes se dissolve. A se pensar que há alguns séculos a família patriarcal matrimonializada era a regra e, que tinha entre as suas funções a perpetuação das gens (no Direito Romano), o resguardo do patrimônio passado de gerações para gerações, junto com o nome e o brasão do clã e, que na atualidade a formalização da família cedeu lugar aos sentimentos que unem, agregam e constroem relações, percebe-se que muito foi preciso caminhar para se chegar à concepção de família da atualidade.

Sentimentos junto aos projetos de vida e aos ideais têm o poder de moverem o ser humano. São eles que, uma vez vivenciados, positiva ou negativamente, geram registros que podem diferenciar experiências de vida, entre as que auxiliam na construção e desenvolvimento do indivíduo, ou não. Com a família não é diferente, os sentimentos podem auxiliar na formação de seus membros, ajudá-los a superar dificuldades, propiciar-lhes o conforto nos momentos difíceis ou, quando não vivenciados a contento, podem produzir frustração, a experiência da rejeição chegando ao desamor.

Por vezes, em se instalando a indiferença, a ausência de afeto, do companheirismo e instalada a incompreensão, famílias são desfeitas com a separação do casal. Neste momento, desestrutura-se o arranjo inicial fundado em um matrimônio ou união estável, funções e papéis antes desempenhados pelo par têm de ser remanejados. Aquele com quem ficam os filhos, por estar mais presente, assume tarefas que antes poderiam ser afetas ao outro, na tentativa de forjar uma referência familiar que acolha a nova realidade, nem sempre fácil, mas que deve ser reinventada. Surge, em um primeiro momento a família monoparental.

Este arranjo poderá ser duradouro ou não, a depender de uma futura união do genitor que tem os filhos sob sua guarda e companhia, com terceiro. Caso uma segunda união ocorra, haverá nova reestruturação familiar, agora chamada de família recomposta. Percebe-se que, em nenhum momento das reconfigurações familiares, os sentimentos deixaram de se fazer presentes, pois se há rompimento de vínculos estão ausentes o afeto e o amor e, se estes vínculos se refazem em novas uniões, presentes o sentimento de amor e afeto.

A família recomposta nasce com a marca do recomeço, para um dos indivíduos do novo par ou para ambos e, muitas vezes para os filhos. É formada pelo novo casal e os filhos

advindos da união anteriormente desfeita, onde a convivência será a ferramenta que auxiliará esta nova família a enfrentar os desafios do dia a dia, onde expectativas, medos, incertezas e inseguranças, terão de ser enfrentados por todos e para tanto, novamente os sentimentos de afeto, amor, solidariedade, respeito acompanhados da alteridade terão de se fazer presentes, e se fazer sentir para que a família se reestruture e seja referência de afetividade para aqueles que a compõem.

Quando os laços se estreitam, manifestando-se em uma atitude de cuidado para além de questões materiais, mas exteriorizado em ato de um bem querer, é possível que enteado e padrasto ou madrastra estabeleçam uma relação socioafetiva intensa e verdadeira, entabulando um diálogo como se pai e filho fossem. Esta situação, a depender muito da harmonia existente na família recomposta e da disponibilidade de interação entre seus membros, em ocorrendo, tem suscitado indagações no Direito de Família.

A partir do momento em que, a Constituição Federal de 1988 declara a família como base da sociedade, merecedora de especial proteção do Estado e, reconhece a união estável e a família monoparental como entidades familiares, extingue as discriminações vexatórias acerca da filiação, ressalta a importância de princípios, em especial do princípio da dignidade da pessoa humana dentro do ordenamento jurídico como um norte à interpretação dos enunciados normativos, é perceptível que o Direito como um todo e, em especial o Direito de Família teria de ser repensado.

Neste novo repensar o Direito de Família, o afeto não apenas como sentimento mas como um valor jurídico ganha força e torna-se elemento das relações familiares. A família é revisitada como um lugar de realização do indivíduo e não apenas como feixe de direitos e obrigações, onde questões patrimoniais têm maior relevância que os indivíduos, pessoas que se empenham para viver com aqueles que lhes são caros.

A socioafetividade passa a ter reflexos na vida cotidiana de algumas famílias, ao tocar a filiação sem vínculos biológicos, mas nascida da afetividade recíproca existente entre pais e mães de afeto e seus filhos. Admite-se a filiação socioafetiva na adoção, quando ausentes os traços da biologia, adotante e adotado estabelecem laços firmados no afeto recíproco, na reciprocidade de sentimentos como o amor e na dedicação à vivência da afetividade. Na adoção, os sentimentos transcendem a genética, exemplificando a doação, o cuidado nascido da vontade é juridicamente tutelado. Adotante e adotado demonstram na prática o que a norma não pode alcançar; que nem sempre a verdade ou identidade biológica correspondem à verdade nascida da reciprocidade, da convivência, do estar presente na vida

do outro para com ele empreender a compartilhar de sua caminhada enquanto indivíduo em formação.

Para compreender a dimensão e desdobramentos do afeto na vida do ser humano, tem o Direito intentado, através de uma análise interdisciplinar, encontrar as respostas que o arcabouço normativo é incapaz de lhe dar. Na psicologia e, em especial, na psicanálise, encontram-se estudos sobre a formação do inconsciente e das pulsões de vida e morte que movem a criatura humana e, que podem auxiliar o Direito a conhecer e entender as intrincadas ligações entre o indivíduo e a formação do “Eu” e, como sentimentos - como o amor e o afeto - são inerentes à estruturação psicológica do ser humano.

A partir desta interdisciplinariedade, alargam-se os caminhos ao entendimento da socioafetividade, seja aquela nascida de uma adoção, seja a que surge nas famílias recompostas, neste caso, nominada de multiparentalidade. A nova conjugalidade poderá propiciar que, entre enteados e padrastos sejam vivenciados afetos ligados a paternidade ou a maternidade, a tornar-se natural o tratamento como filho, a assunção de obrigações e cuidados em relação a este. Entretanto na multiparentalidade, diverso do que ocorre com a adoção, não se exige o afastamento dos vínculos biológicos, que são respeitados. Neste caso, haverá a coexistência dos vínculos biológicos com os socioafetivos, num característico movimento de resguardo da origem genética em concomitância com os vínculos de afeto posteriormente surgidos e decorrentes da relação padrasto ou madrasta e enteado(a).

O padrasto ou madrasta, será um novo ente a dividir a rotina com os filhos do outro; Estes filhos, por vezes terão de conviver com os filhos de seu padrasto ou madrasta, ou com os filhos em comum havidos pelo novo casal. Não é difícil, ouvir histórias de pessoas que foram educadas e amadas por seus padrastos ou madrastas; em alguns casos, inclusive, são claramente verbalizados o carinho, respeito e amor que estes enteados têm por aqueles que foram por vezes muito mais presentes em suas vidas do que seus pais biológicos. Mas, se em tempos idos, essas relações de afeto restringiam-se à intimidade do lar hoje o mesmo não ocorre.

Com as frenéticas mudanças nos costumes sociais, é muito comum ver-se enteados chamarem seus padrastos ou madrastas de pai ou mãe, seja pela convivência estabelecida, seja pelo tratamento que lhes é deferido: o de filho. Há relatos de famílias recompostas em que os laços de afeto vão além da relação entre padrastos e enteados, refletindo-se entre os filhos das uniões anteriores de ambos os cônjuges que, entendem-se e tratam-se como irmãos. Ante esta realidade, como negar a estes padrastos e madrastas e a seus enteados o direito de terem reconhecidos esta relação socioafetiva? Como lidar com casos de enteados que durante toda

uma vida tiveram como referencial paterno ou materno não os pais biológicos, mas, sua madrasta ou padrasto? Será justo retirar destas pessoas a possibilidade de reconhecimento de sua realidade? De sua família?

Ante esta nova ótica, de uma família repersonificada e pautada nas relações de afeto, a multiparentalidade dá seus primeiros passos no sentido de ampliar a filiação com a existência da filiação biológica e o reconhecimento da filiação socioafetiva, sendo traço diferencial em relação à adoção, a reforçar a importância da desbiologização da paternidade e as diferenças entre ser pai e procriar.

Indagações várias surgem nesta esteira de idéias. Como ficará a relação entre pais e filhos, uma vez reconhecida a multiparentalidade em relação a um padrasto? E as questões sucessórias? E as previdenciárias? Quem deverá pleitear o reconhecimento da multiparentalidade, o padrasto ou a madrasta? O enteado ou enteada? Cabe menção às decisões judiciais proferidas sobre o tema, pois quando favoráveis ao reconhecimento da filiação socioafetiva nas famílias recompostas, utilizaram do arcabouço principiológico contido na Constituição Federal, em sua fundamentação.

A ausência de previsão legal não pode ser óbice ao reconhecimento de existência de filiação socioafetiva, visto que a Carta Magna aboliu as distinções entre as filiações e o silêncio do legislador não pode ser causa de exclusão discriminatória. Em meio a tantos questionamentos pairam dúvidas, estranheza e até a contrariedade de alguns, entretanto, não há como fechar os olhos a esta novidade, situações fáticas como as colocadas acima, são muitas e, indubitavelmente chegarão, em um futuro muito próximo, reiteradas vezes aos Tribunais. Há que se compreender a necessidade de se estudar o tema em busca de caminhos que atendam de forma humanista e fraterna a estes que afetuosamente têm como se fossem seus, os filhos do outro. Mais do que um ato de afeto, estas situações evidenciam relações fraternas, solidárias, relações de amor.

O problema existe e precisa de solução, mesmo que por via judicial, que atenda de maneira correta e despida de preconceitos a estes pais e mães de afeto e aos seus filhos; É atitude que se exige, inclusive, como forma de inserção destas relações na sociedade, e de reafirmação da importância do afeto na família contemporânea. Negar a realidade, sob argumento de ausência de previsão legal, é deixar de observar o artigo 4.º da Lei de Introdução ao Código Civil e Constituição Federal, ou nos dizeres de Dias “[...] A Justiça não

é cega nem surda. Precisa ter olhos abertos para ver a realidade social e os ouvidos atentos para ouvir o clamor dos que por ela esperam.”<sup>1</sup>

Multiparentalidade é tema novo, cercado de dúvidas, indagações e tem feito alguns insurgirem-se sob a alegação de que não é possível admitir a coexistência de dois vínculos a dar origem à filiação. Entretanto, deixadas as considerações desabonadoras ao lado, não seria injusto afastar aqueles que se afeiçoaram, por uma imposição da natureza que, nem sempre corresponde à realidade? Em outras palavras, ser pai ou mãe é escolha e exige dedicação, responsabilidade, afeto, presença e amor, e não se confunde com o ato da procriação, pois como prega o dito popular a cada dia mais verdadeiro: “*pai é aquele que cria.*”. Ao que poderia se acrescentar: sem medo de amar incondicionalmente.

O presente trabalho visa responder algumas questões sobre a multiparentalidade, sua incidência e reconhecimento. Para tanto, no primeiro capítulo, será desenhado um panorama histórico e evolutivo sobre a família face à normatividade, revisitando-se o Direito Romano e Canônico e sua influência sobre a legislação civilista pátria, a evolução legislativa que gradativamente foi se configurando no Direito de Família até o advento da Constituição Federal de 1988 que, rompeu paradigmas e conceitos na seara familiarista.

Neste novo momento, instaurado pela Carta Magna percebe-se que a doutrina trabalha as novas famílias, ou novos arranjos familiares e suas peculiaridades. A família recomposta é analisada sob a ótica da interdisciplinariedade, a se traçar um paralelo entre a visão jurídica e a concebida pela psicologia e a psiquiatria sobre este arranjo familiar. As relações pessoais que se entrelaçam serão objeto de apontamentos que demonstram como a socioafetividade entre padrastos ou madrastas e seus enteados poderá ser um fator a consolidar a família.

Amor e afeto serão oportunamente examinados a fim de demonstrar como tornam-se imprescindíveis à compreensão desta nova face da socioafetividade, a se exteriorizar por meio da multiparentalidade. As diferenças entre afeto e amor, bem como uma tentativa conceitual será apresentada como meio de se compreender como algumas relações humanas são envoltas em sentimentos, em muito perceptíveis nas relações familiares.

Claras as dificuldades acerca de uma conceituação da multiparentalidade, o que não ocorre quanto ao exame das consequências jurídicas de seu reconhecimento. Algumas considerações devem ser tecidas também quanto à adoção e a multiparentalidade que, embora sejam distintas faces da socioafetividade, são corriqueiramente confundidas.

---

<sup>1</sup> DIAS, Maria Berenice. *Manual de direito das famílias*. 5.<sup>a</sup> ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2009. p. .

Conclui-se que a multiparentalidade deixou de ser um fato social episódico e tornou-se uma realidade, a buscar a legitimação de uma relação que tem como razão maior o afeto. Afeto vivenciado, exteriorizado em afetividade merecedora de proteção e, recepcionada em princípio constitucional a possibilitar o reconhecimento da multiparentalidade.

## **CAPÍTULO I - A FAMÍLIA**

Nas relações interpessoais, nota-se a necessidade do homem em interagir e comunicar-se com seus pares a fim de encontrar no outro afinidades e similitudes que os aproximem. Esta aproximação norteia seu existir e deriva de sua busca, enquanto ser gregário, de formar e conviver em grupos onde seja aceito, acolhido e reconhecido, pois é no grupo que ele forja sua identidade, molda sua personalidade, situando-se no meio social em que vive. O indivíduo reconhece no outro um seu igual que também vivencia a mesma busca, a procura, o encontro.

A família, em tese, é o primeiro grupo conhecido pelo indivíduo ao nascer. É na família que são ministradas, ou deveriam ser, as iniciais lições de amor, afeto, respeito, aceitação e solidariedade vivenciadas entre os pais, irmãos, avós e demais parentes que integram a unidade familiar onde está inserido o indivíduo. Todo um referencial de atitudes, falas, proceder, moral, hábitos, são frutos da vivência em família, lapidado com o tempo pelas escolhas e aprendizados pessoais. Desta forma, não há como negar que a família tem influência em nossa formação emocional e psicológica.

Pondera Dantas<sup>2</sup> que não há como se afirmar que os primeiros grupos de que se tem nota, na história da humanidade, pudessem ser entendidos como família, pois as razões que determinavam o surgimento destes, eram em muito, distintas daquelas que dão ensejo à formação da família como entendida na atualidade. Se a sobrevivência era o traço marcante das primeiras agremiações humanas, o que se verifica nas famílias é um sentido maior, voltado ao compromisso de construção de vida em comum, lastreada pelo afeto, cuidado e companheirismo, entre outros.

Sobre a origem do vocábulo família, Lôbo<sup>3</sup> cita os ensinamentos deixados por Engels em *A Origem da Família, da Propriedade Privada e do Estado*, lecionando no sentido de que:

Engels esclarece que a palavra família não pode ser aplicada, em princípio, aos romanos antigos, ao casal e aos filhos, mas somente aos escravos. *Famulus* queria dizer escravo e família era o conjunto de escravos pertencentes a um mesmo homem. Ainda no tempo de Caio, a família *id est patrimonium* (quer dizer, parte da herança) era transmitida testamentariamente. Segundo esse autor, a expressão foi inventada pelos romanos para designar um novo organismo social cujo chefe tinha sob suas ordens a mulher, filhos e certo número de escravos, submetidos ao poder paterno romano, com direito de vida e morte sobre todos eles. Essa família seria baseada no domínio do homem, com expressa finalidade de procriar filhos de paternidade incontestável, inclusive para fins de sucessão. Foi a primeira forma de família fundada sobre condições não naturais, mas econômicas, resultando no triunfo da propriedade individual sobre a propriedade espontânea primitiva.<sup>4</sup>

Maluf reitera a lição de Lôbo quanto à origem da palavra família, acrescentando que “[...] A família podia ser entendida como o *locus* onde reinava o *pater*, abrigando, em seu âmago, além deste, a esposa, os filhos, o patrimônio, os criados e os servos.”<sup>5</sup> Clara a distância desta realidade familiar em relação à concebida na atualidade pelo ordenamento jurídico pátrio, que prestigia o afeto como seu elemento estruturante. A família já não é mais um lugar de sujeição ao poder de apenas um de seus membros, ela desenvolveu-se, transformou-se e é aceita como núcleo socioafetivo responsável pela realização de seus

---

<sup>2</sup> DANTAS, San Tiago. *Direito de Família e das Sucessões*. 2.<sup>a</sup> ed. Rio de Janeiro: Forense. 1.991. p. 3.

<sup>3</sup> LÔBO, Paulo. *Direito Civil: famílias*. 4.<sup>a</sup> ed. São Paulo: Saraiva. 2011. p.23.

<sup>4</sup> Alguns traços marcantes da família na antiguidade se destacam nesta definição, entre eles a autoridade patriarcal fortalecida pelos costumes e legislação da época em que o viés patrimonial e econômico ditava a constituição familiar. Marianna Chaves reforça também o caráter procriativo das primeiras famílias ao ensinar que: “A família é uma instituição que se molda sob a influência de concepções religiosas, políticas e morais de cada período histórico. Nas sociedades primitivas, os indivíduos já se reúnem formando grupos, com o intuito da procriação. CHAVES, Marianna. *Homoafetividade e Direito: Proteção Constitucional, União, casamento e Parentalidade*. Um Panorama Luso-Brasileiro. Curitiba: Juruá. 2011. p. 83.

<sup>5</sup> MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus. *Novas Modalidades de Família na Pós-Modernidade*. 1.<sup>a</sup> ed. São Paulo: Atlas. 2010. p. 4.

membros, no sentido de lhes auxiliar de todas as formas em seu desenvolvimento como pessoa humana.<sup>6</sup>

A responsabilidade da família enquanto núcleo de formação e integração do indivíduo, enquanto fenômeno sociológico é exaltada por diversos ramos do conhecimento humano. Esta responsabilidade, passa por vezes, despercebida àqueles que devem ser os primeiros a resguardar e proteger os mais frágeis e, conduzem a conseqüências graves e danosas na esfera psico-emocional de crianças e adolescentes que têm direitos de sua personalidade feridos pela conduta imprópria, omissiva ou comissiva, de seus pais.

Em tempo, poder-se-á ilustrar e dimensionar esta responsabilidade com as colocações de Gimeno<sup>7</sup> no sentido de que as relações familiares:

[...] contêm também muitos elementos inconscientes e automatizados, que nos impelem a caminhar na mesma direção da família de origem, A sua influência costuma ser maior do que numa primeira análise poderíamos pensar, pois as experiências – sobretudo as que se forjaram desde a infância e a intimidade – e, portanto, possuem força que ultrapassa para além do biológico as análises lógicas e racionais, e muitas vezes também para além do funcional.

Gimeno<sup>8</sup> faz interessante comparação da família a uma janela, através da qual o indivíduo vê, analisa e percebe a realidade que o cerca, sendo esta percepção, então, derivada de suas experiências enquanto membro de um núcleo familiar. Seria como, transportar conceitos, valores, traumas, culpas, êxitos, sentimentos e emoções vivenciados e apreendidos em família para a vida de relação, no encontro com o outro, no enfrentamento de si mesmo.

Por mais que se procure diminuir ou atenuar a importância da família para aqueles que a integram como para a sociedade, ao que parece, está longe de ocorrer. Ao contrário, em tempos de globalização, onde a tendência indica a uma uniformização comportamental, a família continua sendo o porto seguro, o referencial em que o indivíduo busca suas origens para diferenciar-se e manter sua individualização. Neste contexto, a importância da família estende-se:

[...] a defesa da vida nas idades mais tenras e, depois, a preparação para a vida adulta nos anos de infância e adolescência, um círculo social mais estreito onde o indivíduo pudesse receber maior cuidado, maior defesa, maior proteção, para depois, então, começar atuar como homem num círculo

---

<sup>6</sup> A Constituição Federal, ao eleger o princípio da dignidade da pessoa humana, como um dos princípios estruturantes do Estado, modificou a visão acerca de vários institutos de direito entre eles a família, sua importância para a sociedade, mas, principalmente sua relevância em relação à formação daqueles que a compõem. Esta a lição de Maluf, entre outros, ao discorrer sobre a concepção da família na atualidade. MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus. *Novas Modalidades de Família na Pós-Modernidade*. 1.ª ed. São Paulo: Atlas. 2010. p. 7.

<sup>7</sup> GIMENO, Adelina. *A Família: O Desafio da Diversidade*. Tradução: Chrys Chrystello. 1.ª ed. Lisboa: Instituto Piaget. 2001. p.16.

<sup>8</sup> Idem.,p.16.

social mais vasto, de maneira que a família desempenhasse uma papel de seminário, viveiro humano, porque é através dela que se podem formar, e sobretudo transmitir à novas gerações, os caracteres culturais.<sup>9</sup>

É fato que não são todas as famílias, independente de seu formato, que desempenham condignamente seu papel estruturante junto àqueles que lhes integram. Não é difícil, ter notícia de situações extremas onde, por exemplo, pais negligenciaram os cuidados com os filhos impingindo aos mesmos tratamento desumano e cruel, ou ainda casos de abandono que acarretaram na destituição do poder familiar e no encaminhamento de crianças e adolescentes à abrigos. Ante este quadro, emergem ações que visam restaurar e resguardar a dignidade destas crianças, como o acolhimento em família de substituição, a adoção e por vezes a multiparentalidade. As duas últimas, expressões incontestes do afeto nascido entre pais e mães ou padrastos e madrastas que juntamente com seus filhos ou enteados, ensinam como a família pode se reconfigurar, transformando-se através do amor.

A conscientização, também é ferramenta indispensável à responsabilização de pais, avós e daqueles que tem sob sua guarda e proteção, filhos, netos e menores impúberes. O Estatuto da Criança e do Adolescente é rico em exemplos, acerca dos cuidados e medidas protetivas direcionadas a atender aos diversos casos que atentam contra o direito de crianças e adolescentes, mesmo, quando esta infração ocorra no seio familiar. Isto deriva inclusive, da própria Constituição Federal que não deixou de prestigiar a família e seus membros, principalmente aos mais vulneráveis, em uma tomada de posicionamento mais humanista advindo, entre outros, da Declaração de Direitos do Homem e da valorização do princípio da dignidade da pessoa humana.

As mudanças sociais, econômicas e políticas pelas quais a humanidade tem passado, são fatores nomináveis que acarretaram não apenas o surgimento de novos hábitos e costumes, mas, refletem-se também na formação da família contemporânea. O modelo conhecido como família tradicional, não é mais o paradigma para o início de uma nova família, seja porque hoje após a normatização do divórcio, casar e descasar não é algo difícil de ocorrer como há algumas décadas, ou mesmo, por ter-se reconhecido o valor do afeto como elemento essencial à formação dos mais diversos arranjos familiares. Faz-se notar ainda, mudanças no que se refere às estruturas familiares, que antes eram eminentemente patriarcais e agora se adaptam a um modelo de partilha de deveres e responsabilidades entre o casal.

---

<sup>9</sup> DANTAS, San Tiago. *Direito de Família e das Sucessões*. 2.<sup>a</sup> ed. Rio de Janeiro: Forense. 1.991. p. 7.

Todavia esta gama de transformações exige ajustes no ordenamento jurídico, nem sempre apto a acompanhar os novos rumos tomados pelas famílias, no atender às demandas que acabam por aportar no Judiciário. O enunciado normativo, como ensina Grau<sup>10</sup> ao tratar do direito posto e do direito pressuposto, deve manifestar a necessidade ou um anseio social atendido pelo legislador da época de sua elaboração e entrada em vigor. Com o passar do tempo novas necessidades surgem, novos anseios se estabelecem na sociedade, um novo momento político e social deve planificar a criação ou adequação da ordem jurídica vigente.

Oliveira e Hironaka<sup>11</sup>, ao tratarem do Direito de Família examinado à luz do Código Civil de 2002, reportam-se à evolução da família examinada dentro do diploma de 1916 e como as mudanças por ela sofridas influenciaram o legislador quando da elaboração do novo diploma Civil. Os autores esclarecem que o novo ordenamento preocupou-se em atender à realidade estabelecida no seio social e, exaltam a importância de se observar que:

Os seres humanos mudam e mudam os seus anseios, suas necessidades e seus ideais, em que pese a constância valorativa da imprescindibilidade da família enquanto *ninho*. A maneira de organizá-lo e de fazê-lo prosperar, contudo, se altera significativamente em eras e culturas não muito distantes uma da outra. Ora, sob o vigor e a rigidez do direito codificado, esse fenômeno pode se revelar engessado, por estreita demais a norma para tão expansível realidade.

A realidade social pode transformar-se com o tempo e com a ocorrência de situações várias, entretanto, o ser humano, por mais que pareça diferente de seus ancestrais mantém em comum com aqueles a imperiosa busca por sua felicidade e esta, muitas vezes, vai de encontro ao sonho de ter uma família, de pertencer a um grupo onde além das tarefas diárias voltadas à sobrevivência sejam cultivados valores mais assertivos, afetos, a cumplicidade, o agir solidário, o respeito, onde a certeza de que se é aceito e amado sejam uma constante.

A família ainda é o *locus* onde são depositas as esperanças e a confiança do indivíduo, quando o assunto é o relacionar-se com o outro, a procura por alento, a segurança. Para May, uma das explicações estaria no amor enquanto sentimento que ressignifica a existência humana e produz o que ele chama de *enraizamento ontológico*, no sentido de que

---

<sup>10</sup> Ao tratar deste aspecto Grau é muito claro em suas colocações, pois para o autor: “[...] O povo – digo - produz o direito pressuposto; o Estado produz o direito posto, que conhecemos como direito moderno ou direito formal; apenas o direito produzido pelo povo é comprometido com a justiça. GRAU, Eros. *O Direito Posto e o Direito Pressuposto*. 8.ª ed. São Paulo: Malheiros. 2011 Ano. p. 25.

<sup>11</sup> OLIVEIRA, Euclides. HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. Do Direito de Família. In DIAS, Maria Berenice (Org.), PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Org). *Direito de Família e o Novo Código Civil*. 3.ª ed. Belo Horizonte: Del Rey. 2003. p.7.

ao sentir-se amado tem-se a sensação de uma existência sólida e válida, a sensação de estar em casa.<sup>12</sup>

Embora muito se tenha caminhado desde a antiguidade até a contemporaneidade e se aponte para grandes mudanças e façanhas humanas, o homem ainda mantém em seu íntimo a expectativa de encontrar um lugar que seja seu abrigo. Para Tepedino referenciado por Oliveira e Hironaka<sup>13</sup>, estamos diante de uma realidade muito simples:

[...] a atávica necessidade que cada um de nós sente de saber que, em algum lugar, encontra-se o seu porto e o seu refúgio, vale dizer, o seio de sua família, este *locus* que se renova sempre como ponto de referência central do indivíduo na sociedade; uma espécie de aspiração à solidariedade e à segurança que dificilmente pode ser substituída por qualquer outra forma de convivência social.

Se este é um fato do qual não cabe contestação ou dúvidas, convém saber o que é entendido como família na atualidade, traçando para tanto um panorama histórico evolutivo do instituto a guisa de compreensão de como era a família quando de sua primeira leitura neste sentido e, quais os fatores e caminhos que a levaram aos formatos e arranjos encontrados em nosso ordenamento jurídico, os que são estudados pela doutrina, bem como aqueles que buscam reconhecimento por via judicial.

## 1. ASPECTOS HISTÓRICOS E EVOLUÇÃO

Sabe-se que o ser humano sempre tentou viver em bandos, depois grupos e clãs<sup>14</sup>, e a partir destes primeiros registros de vida coletiva desenvolveu-se o que posteriormente seria denominado como família. Para tanto percebe-se a existência, como pano de fundo ainda que rudimentar, de uma sociedade em formação sob a égide de algum regramento a estabelecer a conduta de homens e mulheres inseridos em seu meio, ou seja, a delinear o estabelecimento das primeiras famílias, dentro da concepção de normas de conduta disciplinantes da vida de relação.

---

<sup>12</sup>MAY, Simon. *Amor: uma história*. Tradução: Maria Luiza X. de A. Borges. 1.ª ed. Rio de Janeiro: Zahar. 2012. p.19.

<sup>13</sup>OLIVEIRA, Euclides. HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. Do Direito de Família. In DIAS, Maria Berenice (Org.), PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Org). *Direito de Família e o Novo Código Civil*. 3.ª ed. Belo Horizonte: Del Rey. 2003. p.7. TEPEDINO, Gustavo. Novas Formas de Entidades Familiares: Efeitos do Casamento e da Família não fundada no matrimônio. In: *Temas de Direito Civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999, p. 326.

<sup>14</sup>San Tiago Dantas, reportando-se às diferenças entre a família e o clã ensina que: “O clã por exemplo, é um grupo que apresenta com a família muitas semelhanças e que pode ter sido até um círculo social anterior.” DANTAS, San Tiago. *Direito de Família e das Sucessões*. 2.ª ed. Rio de Janeiro: Forense. 1.991. p. 3.

Apontam alguns doutrinadores, entre eles Maluf<sup>15</sup> e Dantas<sup>16</sup> que, há que se estudar a família dentro de quatro períodos ou situações distintas na história: 1. A Família no Direito Romano; 2. A Família no Direito Canônico; 3. A Família na Idade Média; 4. A Família no direito moderno e, para Maluf há ainda um quinto momento: A Família na Pós- modernidade.

Em um primeiro momento, a fim de realizar uma apresentação mais didática do presente trabalho, será feita a análise da família em três períodos distintos, compreendidos como divisores históricos: 1. A Família no Direito Romano; 2. A Família e o Direito Canônico; 3. A Família na Idade Média. O Direito Canônico será objeto de breves apontamentos, apenas com vistas a dirimir dúvidas quanto a este período da história e a extensão de sua influência sobre o instituto em tela, por ser tema que exige vasto conhecimento em teologia, o que não é possível abranger neste trabalho.

Em contínuo, trabalhar-se-á a família no Brasil, analisada ante o contexto histórico que se estabeleceu a partir da colonização, com referência a alguns marcos legislativos regulatórios que disciplinavam tibiamente as relações familiares, ainda patriarcais, até a entrada em vigor da Constituição de 1988 que fundou um novo Estado de Direito, voltado para o social, preocupado com a salvaguarda de garantias e direitos fundamentais, pautado em princípios e direitos de natureza humanística.

Entender como a família portou-se desde a antiguidade é relevante para que se compreenda que as transformações pelas quais passou e tem passado não se deram repentinamente, mas, é resultado de um lento processo que envolve não apenas fatores externos, como cultura e política, por exemplo, como também os sujeitos que a estruturam e dão vida.

## **1.1. A FAMÍLIA NO DIREITO ROMANO**

Ao retratar a família, a partir de um contexto histórico evolutivo, encontra-se na doutrina indicação sobre a importância do Direito Romano, como referência no estudo do tema, pois em seu corpo poderá ser encontrado um conjunto de normas que regulavam a vida em sociedade, questões relacionadas à cidadania e direitos políticos estendendo-se a tratativa do matrimônio, capacidade civil e capacidade de direito público, para citar algumas das questões reguladas pelo legislador romano.

---

<sup>15</sup> MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus. *Novas Modalidades de Família na Pós-Modernidade*. 1.ª ed. São Paulo: Atlas. 2010. p. 9-25.

<sup>16</sup> DANTAS, San Tiago. *Direito de Família e das Sucessões*. 2.ª ed. Rio de Janeiro: Forense. 1.991. p. 18.

A família romana era tipicamente patriarcal, pois o *pater* era o chefe, por tratar-se de ascendente mais velho sobre quem recaíam todos os direitos e poderes de comando familiar. Sua autoridade mantinha a família. Ensina Dantas<sup>17</sup> que em linha descendente, o *pater* era seguido pelos filhos, netos e depois bisnetos sucessivamente, chamados de *alieni juris*; todos deveriam obedecê-lo enquanto ele fosse vivo, incluindo os escravos e as mulheres. No que toca às mulheres, mesmo aquelas que se casassem com um dos descendentes do *pater familias*, ficavam sob sua autoridade.

Ao *pater* cabia a administração do patrimônio que, em consequência da estrutura familiar patriarcal, tinha uma característica ímpar. O patrimônio da família era único, ou seja, tudo pertencia ao *pater familias*, tudo o que era adquirido por seus descendentes não lhes pertenciam ficando sob a *auctoritas do pater* e, caso um deles praticasse ato que acarretasse prejuízo, este não poderia ser cobrado pelos credores. No patrimônio da família romana, a única equação possível advinda dos descendentes do *pater* era a de adição/aquisição/lucro nunca de subtração/prejuízo em detrimento do patrimônio.

Existem no Direito Romano dois tipos de pessoas, que na lição de Maluf<sup>18</sup> é o *sui juris*, que não possui ascendente masculinos e por não estar sob o poder familiar pode vir a ser *pater familias* e o outro é o *alieni juris* que ao contrário do primeiro está sob o poder familiar, submetido a autoridade do *pater*. Nota-se que o *alieni juris*, possuía capacidade civil limitada, entretanto explica Dantas<sup>19</sup>, ele mantém sua capacidade de direito público podendo exercer seus direito políticos, podendo ser cônsul, magistrado, votar e ser votado para cargos públicos.

A situação das mulheres era distinta, pois dependia da forma como figuravam na família. Enquanto solteiras, submetiam-se ao poder do seu ascendente (*pater*), mas se viessem a casar passavam ao poder do ascendente do marido. Eram consideradas *alieni juris*. Não se emancipavam, ainda que solteiras, caso seu ascendente falecesse e não estivessem submetidas ao poder de outro *pater*. De acordo com Dantas, “A mulher só num período evoluído do Direito Romano, conseguiu capacidade plena, obtendo a condição de *sui juris*, sendo considerada verdadeira *mater familias*.”<sup>20</sup>

As formas de parentesco no Direito Romano são duas; uma denominada de *agnatio* que se transmitia apenas entre os homens de uma mesma família e o *cognatio* nascido dos

---

<sup>17</sup> Idem. p. 18.

<sup>18</sup> MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus. *Novas Modalidades de Família na Pós-Modernidade*. 1.ª ed. São Paulo: Atlas. 2010. p. 12.

<sup>19</sup> DANTAS, San Tiago. *Direito de Família e das Sucessões*. 2.ª ed. Rio de Janeiro: Forense. 1.991. p. 20.

<sup>20</sup> Idem. p. 20.

laços de sangue e por isso transmitidos tanto entre os homens quanto entre as mulheres da família. A respeito dos dois parentescos, ensina Cassettari que:

Seriam parentes as pessoas que estivessem sob o poder do mesmo *pater*, ligadas pelo parentesco masculino. Essas pessoas eram chamadas de *agnadas* e o parentesco daí resultante denominava-se *agnatio*. O *pater* e seus descendentes eram agnados entre si. Já o parentesco pelo sangue, com relação à família materna ou paterna, chamava-se *cognatio* e não produzia efeitos civis. Era parentesco natural. Essa a diferença profunda entre o parentesco romano antigo e o moderno.<sup>21</sup>

Para que os descendentes do *pater* se tornassem *sui juris*, deixando a condição de *alieni juris* era necessário que o chefe da família morresse e, a partir deste evento, cada um deles tornava-se *pater família* de seus respectivos descendentes, mulheres e escravos. Mas, a divisão do patrimônio nestas circunstâncias poderia não ser vantajosa, pois a dissociação da família embora conferisse aos, agora *sui juris*, plena capacidade civil, poderia ser economicamente prejudicial. Para evitar esta situação, Dantas<sup>22</sup> explica que por vezes os agnatos reuniam-se em uma espécie de consórcio, onde escolhiam um deles para ser o chefe, mantendo-se a unidade familiar e patrimonial existente antes da morte do *pater*.

Embora a filiação, seja assunto importante para o exame da família no Direito Romano, ela será objeto de detida análise quando tratarmos do parentesco; por hora, há que se fazer algumas referências sobre o matrimônio que, configurava-se de três maneiras: através da *conferratio*, da *coemptio* e o *usus*. No direito romano, cada uma das formas de matrimônio era estabelecida através de formalidades distintas. De acordo com as lições de Maluf<sup>23</sup>, na *conferratio* havia a celebração de uma cerimônia religiosa, na *coemptio* havia a compra e respectivo pagamento pela mulher e no *usus* verificava-se a posse da mulher, que deveria durar um ano para que o casamento fosse então entendido como consumado. O que todas as formas tinham em comum, era o fato de que a mulher, com o matrimônio passava a integrar a família do marido, ficando como dito anteriormente, sob o poder do *pater*. Haveria também a possibilidade da mulher ficar sob a *potesta* do marido, no caso de ele ser o *pater (sui júris)* da família em que ela se integrou pelo matrimônio. O poder que o *pater* tinha sobre suas noras, era designado como *manus*.

O matrimônio, na forma do *usus*, por exigir o lapso temporal de um ano para sua efetiva consumação, remete à lembrança do instituo da usucapião inserida em nosso

---

<sup>21</sup> CASSETTARI, Christiano. *Multiparentalidade e Parentalidade Socioafetiva: Efeitos Jurídicos*. 1.ª ed. São Paulo: Atlas. 2014. p. 5.

<sup>22</sup> DANTAS, San Tiago. *Direito de Família e das Sucessões*. 2.ª ed. Rio de Janeiro: Forense. 1.991. p. 21.

<sup>23</sup> MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus. *Novas Modalidades de Família na Pós-Modernidade*. 1.ª ed. São Paulo: Atlas. 2010. p. 14.

ordenamento jurídico. Embora para efeitos e finalidades distintas, há a remissão e exigência da passagem de certo tempo para a consumação (no caso do matrimônio) e da aquisição da propriedade (na usucapião). Um desdobramento do matrimônio na forma do *usus* foi o introduzido pela Lei das XII Tábuas ao prever o *trinoctium*. Dantas<sup>24</sup>, esclarece que no *trinoctium* a mulher que se encontrava *in domum mariti* (transferência da mulher para casa do marido) e que viesse a se ausentar por três noites, ensejava à interrupção do prazo exigido para a consumação do matrimônio na modalidade de *usus*.

Esta interrupção do lapso temporal, impedia a consumação do matrimônio e impunha a um novo início de contagem do prazo de um ano. Desta maneira, embora a mulher habitasse com o marido e se apresentasse como esposa, pela não convalidação do matrimônio não estava sob o poder ou *manus* do *pater familia* do marido, mantendo os laços com sua família de origem<sup>25</sup>. O *trinoctium* por sua vez, deu origem ao matrimônio especial denominado *sine manu*, onde a esposa não ficava sobre o *manus* do *pater* de seu marido, mantendo sempre seus vínculos com a família de origem e sob a autoridade de seu *pater*<sup>26</sup>.

Ao direito romano, além das formalidades exigidas para a realização e convalidação do matrimônio, fazia-se necessário a verificação de dois elementos. Um de ordem subjetiva, a  *affectio maritalis* e outra de ordem objetiva,  *deductio in domum*<sup>27</sup>. A  *affectio maritalis*, pode ser compreendido como a intenção, o desejo em manter uma união duradora e pelo tratamento de esposa deferido pelo marido. A  *deductio in domum* era verificada com a mudança da esposa para a casa do marido, ou seja, a co-habitação do casal no mesmo lugar. A ausência da  *affectio maritalis* era motivo suficiente para justificar o divórcio<sup>28</sup>.

Interessante constatar a possibilidade do divórcio em uma época distante dos atuais ordenamentos jurídicos, fundada na ausência da  *affectio maritalis*. Comparado ao nosso Código Civil, que tanto protelou a regulamentação do divórcio no Brasil, parece que aos romanos não havia qualquer dificuldade em compreender que inexistente a intenção de manter-se união duradora, não haveria porquê manter um matrimônio.

---

<sup>24</sup> DANTAS, San Tiago. *Direito de Família e das Sucessões*. 2.<sup>a</sup> ed. Rio de Janeiro: Forense. 1.991. p. 30-31.

<sup>25</sup> Idem. p. 31

<sup>26</sup> Ibidem. p.31.

<sup>27</sup> Em sua obra, Adriana Caldas ressalta a importância que os romanos deferiam ao  *deductio domum mariti*, pois sua ocorrência era elemento de consumação do matrimônio. Diverso do que ocorria no Direito Canônico, onde a consumação física das núpcias era essencial, no direito romano a mudança da mulher para casa do marido consumava o matrimônio. MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus. *Novas Modalidades de Família na Pós-Modernidade*. 1.<sup>a</sup> ed. São Paulo: Atlas. 2010. p. 14.

<sup>28</sup> San Tiago Dantas, descreve os elementos do matrimônio,  *affectio maritalis* e  *deductio in domum mariti*, explicando no matrimônio  *conferratio* o elemento objetivo verificava-se imediatamente e, mesmo no matrimônio especial,  *sine manu*, havia a exigência da  *deductio in domum mariti*. DANTAS, San Tiago. *Direito de Família e das Sucessões*. 2.<sup>a</sup> ed. Rio de Janeiro: Forense. 1.991. p.32.

Outra diferença existente no Direito Romano, em relação as nossas disposições pátrias sobre a capacidade civil para convolar núpcias ou contrair o matrimônio, refere-se à idade. Para aquele ordenamento, era admissível o casamento do homem a partir dos 14 anos e da mulher a partir dos 12. Convém Lembrar que, para os romanos o casamento não se consumava com a conjunção carnal, mas quando a esposa mudava-se para a casa do marido (*deductio in domum mariti*).

O conhecimento sobre as disposições normativas romanas inerentes ao matrimônio e ao parentesco é de suma importância, para que se compreenda como as famílias da época eram organizadas e como se verificava o status de um indivíduo dentro do núcleo familiar. O parentesco delimitava a linha de sucessão entre *agnatos e cognatos*; e a posição ocupada pela mulher, solteira ou casada, em relação à família de origem e a família do marido, dependeria de sua sujeição ou não, ao *pater* daquele que a tomou por esposa. A possibilidade do divórcio também, já aquela época, demonstra como para os romanos a família uma vez fundada no matrimônio exigia que este tivesse como base o desejo do casal em manter uma relação duradoura, sentimento que em não mais existindo possibilitaria a dissolução da relação.

Não pode ser deixada à margem desta análise, mesmo que em breves linhas, a influência da Igreja e do Direito Canônico em relação ao matrimônio e conseqüentemente em relação à família que, manteve sua estrutura hierarquizada e centralizada na figura paterna<sup>29</sup>, mas agora, com o sentido da indissolubilidade por tratar-se o matrimônio de um sacramento o que auxilia a compreensão do desenvolvimento das relações familiares nos dias atuais.

## **1.2. O DIREITO CANÔNICO E A FAMÍLIA: BREVES NOTAS**

Passada a perseguição romana contra os cristãos e, uma vez aceita a Igreja pelo Estado Romano, estabelece-se entre eles uma estreita relação. A Igreja detém várias atribuições relacionadas à administração de suas atividades e, para tanto, passa a disciplinar os assuntos de sua exclusiva competência, através dos cânones; Cânones eram as normas produzidas pela Igreja, ou conforme lição de Dantas<sup>30</sup> eram normas supletivas àquelas derivadas do Estado e só poderiam ser aplicados em matérias as quais ausente a previsão legal.

---

<sup>29</sup> CHAVES, Marianna. *Homoafetividade e Direito: Proteção Constitucional, União, casamento e Parentalidade*. Um Panorama Luso-Brasileiro. Curitiba: Juruá. 2011. p. 86.

<sup>30</sup> SanTiago Dantas, explica que os Cânones só poderiam ser aplicados supletivamente e apenas sobre matérias sobre as quais o Estado não havia legislado. Segundo o autor “[...] A Igreja, no início de sua atividade legislativa, nunca contrapôs o seu Direito ao Direito Romano, que era o do Estado, de cujas normas as da Igreja tinham caráter meramente supletivo.” DANTAS, San Tiago. *Direito de Família e das Sucessões*. 2.ª ed. Rio de Janeiro: Forense. 1.991. p. 41.

A Igreja, entretanto, passou a legislar sobre a família e o matrimônio que, era a seu ver, muito distinto do matrimônio previsto pelo Direito Romano. Uma diferença essencial nota-se no fato de que para o Direito Romano o matrimônio era a união entre homem e mulher enquanto para o Direito Canônico o matrimônio era um sacramento<sup>31</sup>. Como sacramento, o matrimônio é, em regra, indissolúvel ressalvadas as raras hipóteses de permissibilidade de dissolução o que difere novamente do Direito Romano onde havia a possibilidade do divórcio. Para a Igreja, a importância do matrimônio como sacramento garantia-lhe o direito de sobre ele legislar estabelecendo requisitos para sua celebração e o modo pela qual esta deveria realizar-se.

Quanto aos elementos subjetivos e objetivos do matrimônio<sup>32</sup> depreende-se que na ausência da *affectio maritalis* o Direito Romano autorizava o divórcio, mas o mesmo não ocorria no Direito Canônico. Em relação ao elemento objetivo, *a deductio in domum mariti*, era para o direito romano a ida da esposa para a casa do marido, a convivência sob o mesmo teto, a co-habitação que ensejava a consumação do matrimônio. O Direito Canônico previa que a consumação do matrimônio se dava pela via da conjunção carnal e não apenas pela co-habitação da esposa com o marido, podendo sua ausência ser em alguns casos, motivo para anulação da união.

O Direito Canônico, durante muito tempo exerceu grande influência nas codificações de vários países, de origem católica, quando o assunto era o direito de família. A disciplina, em nosso ordenamento pretérito, anterior ao Código Civil de 2002, acerca dos impedimentos matrimoniais, pátrio-poder, débitos conjugais, o homem como chefe da família, o domicílio conjugal fixado pelo cônjuge varão, são nítidos resquícios normativos derivados da codificação da Igreja. No Brasil o Estado demorou a romper laços com a Igreja e somente ao declarar-se como Estado laico é que viu atenuada a interferência daquela em suas decisões, inclusive no que se refere a direitos e deveres inerentes às relações familiares e a família.

Contudo, ainda na análise da coexistência dentro do Estado Romano de um Direito Canônico e um Direito Romano, insta examinar o seu desenrolar na Idade Média e quais as conseqüências em relação à família, sua organização e existência.

---

<sup>31</sup> Novamente é em San Tiago Dantas que se encontra uma definição de sacramento nos termos do Cânone 840 do Código Canônico de 1917: “O sacramento é um meio externo pelo qual se assegura ao indivíduo certa participação na graça. Quer dizer, comunica-se ao homem, pelo sacramento, ou um estado, ou uma força, que ele normalmente por sua vontade natural, não tem. O sacramento é então, na concepção da Igreja, um ato externo capaz de comunicar ao homem uma força que se acrescenta à sua vontade, ou capaz de modificar-lhe o estado: o batismo, a comunhão, a penitência, a ordem, a extrema unção, todos são sacramentos que têm tal eficácia.” DANTAS, San Tiago. *Direito de Família e das Sucessões*. 2.<sup>a</sup> ed. Rio de Janeiro: Forense. 1.991. p.43.

<sup>32</sup> Idem. p. 47

### 1.3. FAMÍLIA NA IDADE MÉDIA

A família e as maneiras pelas quais poderia se constituir, durante a Idade Média, sofreu forte influência de três vertentes distintas de direito, a saber: o Direito Romano, o Direito Canônico e o Direito Bárbaro de origem germânica<sup>33</sup>. A convivência entre eles, não poderia ser pacífica uma vez que cada um derivava de fontes distintas, hábitos ou normas direcionadas a indivíduos também distintos, leia-se, romanos, povos bárbaros e fiéis católicos.

O Direito Canônico, Romano e Bárbaro divergiam entre si quanto às formalidades de celebração do matrimônio e os efeitos dele resultantes. No casamento germânico havia a participação de um representante do Estado, o juiz, enquanto no Direito Romano havia apenas a intervenção das famílias, sem a intervenção de um sacerdote como o exigia o Direito Canônico. A consumação do matrimônio para o Direito Romano ocorria, como visto em linhas anteriores, através do *deductio domum mariti*, para o Direito Germânico através da comprovação da participação do juiz no ato de celebração<sup>34</sup> e para o Direito Canônico com a conjunção carnal<sup>35</sup>.

Havia, neste momento da história, a possibilidade de se realizar o matrimônio de três formas diferentes. A Igreja não mediu esforços para unificar o matrimônio de acordo com seus cânones, reivindicando a jurisdição sobre o mesmo, mas, encontrou forte oposição do Direito Germânico. Neste contexto, fatos históricos como a Reforma Religiosa de Lutero e o Concílio de Trento, para citar dois dos mais importantes, foram determinantes ao fortalecimento de duas formas de celebração do matrimônio: aquele celebrado por um representante do Estado, chamado de juiz e em muito assemelhado ao que conhecemos por casamento civil e, o matrimônio canônico ou religioso, como alguns referem-se a ele, e que também foi assimilado pela cultura pátria.

Das influências de um direito sobre outro, alguns autores apontam reflexos importantes para a família como o regime universal de bens (oriundo do Direito Germânico), a instituição do poder familiar e seu fim com o advento da maioridade do filho, o divórcio admitido em caso de adultério, proclamas (*denuntitiones*), a deserção dos filhos que se

---

<sup>33</sup> *Ibidem*. p. 54.

<sup>34</sup> DANTAS, San Tiago. *Direito de Família e das Sucessões*. 2.<sup>a</sup> ed. Rio de Janeiro: Forense. 1.991. p. 36.

<sup>35</sup> Maluf esclarece que: “A luz do Direito Canônico, a família é formada pelo matrimônio, que traz consignado um caráter de sacralização externado pela indissolubilidade do vínculo matrimonial, e que tem na conjunção carnal o seu elemento objetivo.” MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus. *Novas Modalidades de Família na Pós-Modernidade*. 1.<sup>a</sup> ed. São Paulo: Atlas. 2010. p. 14.

casassem sem autorização dos pais, os impedimentos matrimoniais, as relações de parentesco, entre outros.<sup>36</sup>

Código Civil Brasileiro contempla algumas destas hipóteses, como os impedimentos matrimoniais, o regime de bens, o divórcio, causas de indignidade sucessória, proclamas, o poder familiar que, embora resultantes de uma evolução histórico-cultural-normativa e adequada à nossa realidade social, não deixam de ser resultado da mescla de direitos que conviveram entre si na Idade Média e que contribuíram para a formação do arcabouço legal que veio a disciplinar a família e suas relações nos dias de hoje. Adentra-se um novo período frente às maneiras de formação da família, adentra-se à observação da família sob um novo prisma que se distancia da estrutura patriarcal romana e do rigorismo religioso que se instalou na Idade Média. A família é outra.

#### **1.4. A FAMÍLIA NO BRASIL: DA COLONIZAÇÃO AO FINAL DA SEGUNDA GUERRA MUNDIAL**

A família brasileira tem suas origens datadas à época da colonização do Brasil. Por ser uma colônia portuguesa absorveu os costumes, hábitos e normas trazidos por aqueles que aqui aportaram, para povoarem o país e conseqüentemente enviarem as riquezas daqui extraídas para o reino de Portugal. A este cenário marcado pelo desbravamento da terra e colonização, somou-se fatores outros como a presença dos índios, primeiros habitantes da *terra brasilis*, a escravidão e as ações dos jesuítas no sentido de civilizar os nativos e apaziguar os ânimos dos novos colonos.

Ronaldo Vainfas<sup>37</sup> anota que no Brasil os colonos portugueses adotaram a poligamia como conduta corriqueira, mantendo relacionamento com duas ou mais índias. A justificativa estaria no fato de que, grande parte destes homens vinham desacompanhados, seja porque eram solteiros ou por que as esposas recusavam-se a abandonar a Europa em troca de uma aventura em um continente desconhecido. Embora poligâmicos, temiam a Igreja e suas determinações, por mais que não as adotassem na íntegra:

A soltura de nossos colonos, perceptível nas atitudes poligâmicas e concubinárias que teimavam em manter, possuía regras e condicionantes gerais, ensejada pela situação colonial e funcionamento em seu proveito. No entanto, por mais “libertinos” que fossem os portugueses recém-chegados, nem por isso se mostraram absolutamente desdenhosos em face das interdições eclesiásticas e da noção do pecado. Se agiam com irreverência, se desde o século XVI cuidavam logo de amancebar-se com quantas índias

---

<sup>36</sup> Idem. p. 19 – 21.

<sup>37</sup> VAINFAS, Ronaldo. *Trópico dos Pecados: Moral, Sexualidade e Inquisição no Brasil*. 2.<sup>a</sup> ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira. 2014. p. 82-83.

lhes topassem o caminho, não o faziam sem crises de consciência, portadores do sentimento de culpa que a Igreja insistia em difundir entre a massa de fiéis.

O historiador<sup>38</sup> retrata ainda o preconceito dos colonos em convolarem núpcias com as índias e posteriormente com mulheres de origem africana, mesmo quando estas fossem livres ou alforriadas, pois o casamento era ato concebido apenas para ser realizado perante a Igreja e entre aqueles que pertenciam à classe dominante, ou seja, somente entre portugueses; porque havia no matrimônio interesses de cunho patrimonial, status ou ligados ao poder das famílias portuguesas que se uniam a fim de aumentarem seu mando em determinadas regiões, relegando-se o concubinato à categoria de segunda opção aos que não se casassem diante de autoridade religiosa ou que não estivessem unidos a uma mulher lusitana. A título de ilustrar como era concebido o matrimônio há época é recomendável que se compreenda que vigoravam as Ordenações Filipinas:

Ainda em 1.603, regulamentando as penas a serem aplicadas aos adúlteros, o Código Filipino expôs uma classificação de matrimônio que espelhava em certo sentido, os costumes do Reino em matéria de casamento. Ali apareciam o “casamento de direito”, celebrado segundo o modelo oficial; o “casamento de feito”, realizado sem dispensas “por haver parentesco ou cunhadio impeditivo do matrimônio de direito”; o “casamento de pública fama”, no qual os cônjuges coabitavam “em fama de marido e mulher” e assim eram tidos pelos vizinhos. Os dois últimos aludiam, em situações variáveis, aos antigos casamentos de juras, presumidos ou realizados sem a correta observância das normas eclesiásticas, mas todos eles, fossem costumeiros ou clandestinos, eram verdadeiros casamentos ao nível da cultura popular lusitana. Devidamente reconhecidos pela comunidade, consumados pela vontade da família ou pelo ânimo dos cônjuges de casar, ter filhos e partilhar a vida marital.<sup>39</sup>

Estas colocações remetem a dois aspectos relevantes. Um primeiro aspecto é a existência, em todas as formas de matrimônio da *afectio maritalis* exigida pelo Direito Romano no sentido da vontade do casal em construir uma vida em comum e, o segundo aspecto relacionado à *deductio in dominus* materializada pela co-habitação dos cônjuges. O Direito Canônico, também se faz vivamente presente, quando da previsão legal do casamento de direito, ou seja, o matrimônio realizado segundo as normas eclesiásticas, pois este último era o matrimônio propriamente dito. Interessante notar a mescla de referências trazidas ao Código Filipino quanto ao casamento para a sociedade portuguesa, pois se exigia a formalidade da celebração do casamento, a observância dos impedimentos, a *afectio maritalis* e a consumação física do ato, a convivência marital.

---

<sup>38</sup> Idem., p. 103-104.

<sup>39</sup> Ibidem., p.106.

A relação do casamento com o sagrado remonta a antiguidade<sup>40</sup> e sua celebração realizada pela Igreja torna-o válido e eterno, ao menos enquanto vivos marido e mulher. Decorrente de sua natureza sacramental, impede que os homens venham a desfazê-lo por ato voluntário e ou arbitrário. Contudo, é interessante perceber que existiam duas realidades: a que vivenciava a sociedade lusitana no Reino, permissiva quanto aos casamentos *de feito* e *de pública fama*, aceitando-os sem maiores entraves e outra muito distinta no Brasil, onde estes casamentos não ocorriam, pelo simples fato de não se conceber que um colono europeu pudesse se unir através do matrimônio seja de direito, de feito ou de pública fama a uma índia ou a uma mulher negra, algo inadmissível e até passível de punição.<sup>41</sup>

Esta dicotomia, entretanto, não impediu o nascimento de muitas crianças, filhos de europeus colonizadores com as mulheres que aqui moravam. Os filhos mestiços e mulatos, raramente eram reconhecidos e quando muito, sabiam quem era o pai, mas não ousavam dizê-lo. Havia em alguns casos a família tradicional com base no casamento de direito e concomitantemente outra, que se perdia entre as senzalas com seus filhos ilegítimos estigmatizados pelo preconceito e pelo medo. As mulheres dos senhores de engenho também não se atreviam a condenar seus maridos uma vez que, submetiam-se ao poder marital e a sociedade patriarcal não lhe permitia nada além dos afazeres domésticos e os cuidados com os filhos.

Criou-se um sistema fechado e híbrido, onde famílias ditas legítimas e ilegítimas coexistiam sem que se tocassem, separadas pelo poder do homem, aquele que deveria ser respeitado, aquele a quem era devida obediência irrestrita. As famílias surgiam então do matrimônio, do amancebamento fundado em uniões duradouras de pessoas solteiras e não casadas na Igreja e pelo concubinato onde um dos envolvidos era casado ou amancebado. Com o Concílio de Trento<sup>42</sup>, o concubinato passou a ser punido com firmeza por tratar-se de

---

<sup>40</sup> Em A Cidade Antiga, Fustel de Coulanges retrata com clareza esta questão ao dizer que: “O casamento era a cerimônia santa que deveria produzir esses grandes efeitos. É costume dos escritores latinos ou gregos designarem o casamento por palavras que o classificam como ato religioso.” COULANGES, Fustel. *A Cidade Antiga: Estudo sobre o Culto, o Direito e as Instituições da Grécia e de Roma*. Trad. J. Cretela Jr. E Agnes Cretela. 2.<sup>a</sup> ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2011. p. 57.

<sup>41</sup> Explica Vainfas, ao dimensionar as punições aferidas àqueles que tomassem por esposa índias, mestiças ou negras: Os que ousassem casar com negras, mulatas ou cristãs-novas ficariam impedidos de concorrer aos quadros burocráticos da monarquia; ingressar nas Ordenações Militares de Cristo, Aviz e Santiago; integrar o clero; obter vereanças nas câmaras municipais; associar-se a certas irmandades, misericórdias, instituições de caridade e outras, além de bloquearem toda a sua descendência. VAINFAS, Ronaldo. *Trópico dos pecados: Moral, Sexualidade e Inquisição no Brasil*. 2.<sup>a</sup> ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira. 2014. p. 114.

<sup>42</sup> San Tiago Dantas ministra lição no sentido de que: “O Concílio de Trento aboliu a validade de casamentos que não se celebrassem *in facie Ecclesiae*, porém, ainda nas Ordenações Filipinas, vêem-se referidos, lado a lado o casamento *in facie Ecclesiae* e o de “marido conhecido”. Pelo menos as Ordenações a este se referem expressamente, dizendo que, se o consentimento foi dado em face de testemunhas, ainda que não em face da

uma ofensa grave ao casamento concebido como sacramento e por ser considerado como pecado.

Por muito tempo, as uniões entre homens e mulheres se estabeleceram dentro dos parâmetros descritos, com o matrimônio com estrita observância às regras católicas ou, o chamado amancebamento ou ainda, por meio do concubinato com ou sem filhos. De fato, muitas famílias originaram-se deste estado de coisas convivendo com a clandestinidade de relações proibidas pela Igreja e pela lei, à margem da sociedade como se invisíveis fossem. Há registros inclusive, de que na Bahia, na cidade de Salvador, crianças provavelmente concebidas fora do matrimônio eram abandonadas durante a noite nas ruas da capital, onde eram devoradas pelos cães ou morriam de fome.<sup>43</sup>

Maria Rita Khel esclarece que a família brasileira burguesa distanciava-se do convívio com as demais famílias, nomeadamente mestiças e pobres, pois o distanciamento social era evidenciado não apenas pelo poderio econômico como também pelo preconceito da época:

Era uma privacidade vigiada. As famílias que se retiravam, civilizadamente do convívio caótico e miscigenado das ruas das cidades brasileiras, abriam suas casas para a apreciação de um “público” selecionado, capaz de atestar o sucesso de sua elitização e de seu branqueamento. Um círculo restrito de parentes, amigos, alguns pretendentes, um ou outro político interessado e interessante para a carreira dos cavalheiros – como em Memorial de Aires ou em Esaú e Jacó de Machado de Assis.<sup>44</sup>

A lenta mudança de paradigmas foi adensando pouco a pouco o tecido social e as relações familiares. Alguns acontecimentos são emblemáticos neste sentido, inclusive para as famílias brasileiras, como a Revolução Industrial, a Primeira e Segunda Guerra Mundial, a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, eventos históricos que impactaram diversas sociedades inclusive a sociedade brasileira. Mudanças sociais se fizeram sentir quando do advento de cada um destes acontecimentos e não poderia ser diferente.

Com a Revolução Industrial e ante a demanda de mão de obra nas fábricas, as mulheres tiveram de assumir o papel de operárias, submetidas a jornadas de trabalho extenuantes para ajudarem no sustento da família<sup>45</sup>. A assunção do papel de provedora, ora

---

Igreja, produzem-se os efeitos do matrimônio.” DANTAS, San Tiago. *Direito de Família e das Sucessões*. 2.<sup>a</sup> ed. Rio de Janeiro: Forense. 1.991. p. 67.

<sup>43</sup> Idem. p. 104.

<sup>44</sup> KHEL, Maria Rita. Em Defesa da Família Tentacular. In GROENINGA, Giselle Câmara (Org.) e PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Org.). *Direito de família e psicanálise: Rumo à uma nova epistemologia*. 1.<sup>a</sup> ed. Rio de Janeiro: Imago. 2003. p. 167.

<sup>45</sup> Amauri Mascaro Nascimento reportando-se à Revolução Industrial e às precárias condições de trabalho a que mulheres e crianças eram submetidas, leciona: A imposição de condições de trabalho pelo empregador, a exigência de excessivas jornadas de trabalho, a exploração das mulheres e crianças, que constituíam mão de obra

desempenhada também pela mulher, impeliu as famílias a uma reestruturação das funções desempenhadas dentro do lar, principalmente quando ausente o pai, o mantenedor da prole, à mãe caberia a responsabilidade de fazê-lo.

A Primeira Guerra Mundial trouxe reflexos profundos, ante a saída do homem para os campos de batalha deixando para trás a família. À mulher não restava outra opção senão a de confrontar-se com a realidade a fim de garantir a sobrevivência dos filhos, por vezes dos pais ou sogros idosos e a sua própria. A adversidade foi um dos caminhos trilhados, para que a família viesse novamente a se reestruturar segundo Roudinesco<sup>46</sup>:

Obrigadas a trabalhar para continuarem a viver, emanciparam-se dos símbolos mais humilhantes de uma dominação masculina que lhes proibia que se misturassem à vida da cidade. Sozinhas em meio a seus semelhantes, deram então origem às crianças da geração futura, que não conheceram os pais a não se de maneira fugaz e, a maior parte do tempo, através das lágrimas de suas mães enlutadas.

Vinte anos mais tarde, reencontrarão a guerra.

O flagelo da Segunda Guerra Mundial ecoou por todos os continentes, seja pela participação efetiva de alguns países, seja porque a esta altura os meios de comunicação conseguiam difundir notícias acerca de seus horrores. Novamente a família é abalada, por perdas, pela evasão para países que se encontrassem distantes da Europa, pelo inominável sentimento de impotência que transcendia a razão. Homens, mulheres e crianças não tiveram escolha, a guerra separou ou dizimou famílias inteiras, ceifando vidas, furtando a dignidade das pessoas. Acontecimento que marcou a história da humanidade, a Segunda Guerra Mundial fraqueou as portas às mudanças sociais, políticas e econômicas que se refletiram na família e ensejaram a Declaração Universal dos Direitos Humanos.

A Declaração nasce do consenso de que as atrocidades vivenciadas na guerra não poderiam voltar a acontecer e todos os esforços deveriam ser empenhados para tanto, a bem dos povos dizimados, das nações e da humanidade. Neste contexto mundial emerge a preocupação com a criação de um conjunto de normas que tivessem por escopo a proteção da vida, a igualdade entre homens, mulheres e entre os povos, o respeito à dignidade da pessoa humana.<sup>47</sup>

---

mais barata, os acidentes ocorridos com trabalhadores no desempenho de suas atividades e a insegurança quanto ao futuro e aos momentos nos quais fisicamente não tivessem condições de trabalhar foram as constantes da nova era no meio proletário, as quais podem-se acrescentar também os baixos salários. NASCIMENTO, Amauri mascaro. *Curso de Direito do Trabalho*. 22.<sup>a</sup> ed. São Paulo: Saraiva. p. 15.

<sup>46</sup> ROUDINESCO, Elizabeth. *A Família em Desordem*. Tradução: André Telles. 1.<sup>a</sup> ed. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2003. p. 138..

<sup>47</sup> É dos ensinamentos de Flávia Piovesan que se extrai lição sobre a importância desta Declaração e de seu conteúdo: Considerando este contexto, a Declaração de 1948 introduz extraordinária inovação, ao conter uma linguagem de direitos até então inédita. Combinando o discurso liberal da cidadania com o discurso social, a Declaração passa

No Brasil os reflexos da movimentação social e dos acontecimentos históricos não passaram despercebidos. Ensina Maluf<sup>48</sup> que, a família instituída por meio do casamento previsto pelas Ordenações do Reino, conviveu no tempo com diversas alterações legislativas como, por exemplo, a Lei de 9 de abril de 1772 sobre a obrigação existentes entre parentes de prestar alimentos; a Lei de 29 de outubro de 1775 que tratava do consentimento paterno para a realização do casamento; o Decreto de 3 de novembro de 1827 com a previsão do casamento civil para os não católicos, e outras normas que visavam disciplinar as relações familiares e parentais.

O Decreto 181, porém, é um divisor de águas no sentido de que encerra de vez primazia da Igreja quanto à celebração e validade do casamento ao disciplinar os impedimentos matrimoniais, a idade núbil que de 12 anos para a mulher e 14 para o homem passa a ser de 14 e 16 anos respectivamente, prevê o regime de bens, reconhece o juiz civil como competente para conhecer da anulação do casamento, admite o desquite chamando-o, entretanto, de divórcio<sup>49</sup>. Caminhava-se, paulatinamente para o Código Civil de 1916, que embora conservador em muitos aspectos, refletia os preconceitos e o patriarcalismo da sociedade brasileira.

Exemplificam a realidade da época, as previsões legais do Código Civil que disciplinavam o pátrio poder, cujo exercício era deferido apenas ao marido; a fixação do lar conjugal também de deliberação masculina apenas; a distinção entre filhos legítimos, ilegítimos e adulterinos, o reconhecimento do casamento civil válido como única forma de constituição de uma família, dita matrimonial, para citar algumas normas direcionadas ao regramento da família. De fato, não faltaram motivos para que as famílias gradativamente se adaptassem e adotassem novos formatos onde as funções antes exercidas por um de seus membros fossem redistribuídas entre um ou mais membros imprimindo um novo perfil às famílias como são conhecidas hoje.

---

a elencar direitos civis, políticos (arts. 3.º a 21), como direitos sociais, econômicos e culturais (arts. 22 a 28). Ao conjugar o valor da liberdade com o valor da igualdade, a Declaração demarca a concepção contemporânea de direitos humanos. PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*. 2.ª ed. São Paulo: Max Limonad. 1997. p. 158-159.

<sup>48</sup> MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus. *Novas Modalidades de Família na Pós-Modernidade*. 1.ª ed. São Paulo: Atlas. 2010. p. 24 - 25.

<sup>49</sup> DANTAS, San Tiago. *Direito de Família e das Sucessões*. 2.ª ed. Rio de Janeiro: Forense. 1.991. p. 74.

É em Khel<sup>50</sup> que se poderá extrair interessante lição sobre estes motivos determinantes na caracterização de novas famílias, ao lecionar que:

Razões de mercado abriram oportunidades profissionais para as mulheres e achataram os salários do país de família, eliminando grande parte da dependência econômica feminina que sustentava o casamento patriarcal. A perda de poder aquisitivo também contribuiu para minar o poder dos homens dentro de casa. Por outro lado, a expansão de todos os meios de comunicação teve o efeito de explodir o isolamento até mesmo das famílias mais conservadoras, minando a condição que a transmissão estável de valores e padrões de comportamento entre gerações. Finalmente – o que foi decisivo, do ponto de vista da estabilidade conjugal: a democratização das técnicas anticoncepcionais possibilitou às mulheres diversificar suas experiências sexuais, desvinculando a sexualidade feminina dos avatares da procriação. As mulheres passaram a incluir a satisfação sexual entre os requisitos para a escolha do cônjuge.

Esta fala de Khel recebe o endosso de Roudinesco<sup>51</sup> ao retratar a resistência da sociedade francesa ao empoderamento da mulher e sua conseqüente emancipação individual, o que demonstra certa similitude ao comportamento da sociedade brasileira machista e patriarcal. A economia, questões políticas e comportamentais colaboraram para que a família se reconstruísse, através de escolhas pautadas pela igualdade, liberdade, respeito, solidariedade e amor que possibilitaram a uma oxigenação das relações familiares agora mais vivas, fundadas no afeto e na vontade daqueles que a compõem.

O legislador pátrio não poderia ser indiferente ao que ocorria. Era necessário um novo pensar sobre a família, que lhe permitisse um existir real longe do papel meramente reprodutivo, dos casamentos arranjados, da discriminação dos filhos, da invisibilidade das uniões de fato. A Constituição Federal de 1988 tratou de forma diferenciada a família, garantindo-lhe proteção, reconhecimento, tratando homens e mulheres como iguais e responsáveis pela família, afastando alguns preconceitos e propagando princípios importantes à nova ordem jurídica que nascida naquele momento.

## **2. A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988: A FAMÍLIA E OS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS**

Em período que antecedeu a Constituição de 1988, vivia-se a dramática realidade dos anos de chumbo, a ditadura militar, que não se limitou a restringir direitos, mas também, a recorrente prática de inomináveis violações destes em total desrespeito aos direitos humanos,

---

<sup>50</sup> KHEL, Maria Rita. Em Defesa da Família Tentacular. In GROENINGA, Giselle Câmara (Org.) e PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Org.). *Direito de família e psicanálise: Rumo à uma nova epistemologia*. 1.ª ed. Rio de Janeiro: Imago. 2003. p. 168.

<sup>51</sup> ROUDINESCO, Elizabeth. *A Família em Desordem*. Tradução: André Telles. 1.ª ed. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2003. p. 140-141.

políticos e sociais. Não há como negar a gravidade do momento vivenciado pelos brasileiros no que toca à impossibilidade do resguardo das liberdades públicas, da transparência das decisões políticas e do violento controle e repressão que impregnavam todos os setores nacionais.

A família da época, nas lições de Silvio Rodrigues,<sup>52</sup> poderia ser considerada em sentido estrito como aquela formada pelo pai, mãe e filhos<sup>53</sup>, constituída através do casamento e chamada de família matrimonial. Era espelho do modelo tradicional, patriarcal e prevalente, que recebia o amparo legal e o respectivo reconhecimento. Outras formas de arranjos familiares tidos como família ilegítima, não eram amparados pelo legislador e os filhos concebidos nestes moldes familiares eram chamados de ilegítimos (artigo 358 do Código Civil de 1.916).

Ainda latente, os receios, medos e preconceitos que se arrastaram desde a formação das primeiras famílias no direito pátrio, contudo, mudanças legislativas seguiram-se no sentido de ajustar, ou ao menos tentar, um ajuste entre a realidade e a norma. Dignas de nota a Lei n.º 4.121 de 27 de agosto de 1962 nomeada de Estatuto da Mulher Casada, a Lei n.º 6.515 de 26 de Dezembro de 1977 que disciplina os casos de dissolução da sociedade conjugal e do casamento<sup>54</sup>, por desestabilizarem alguns dogmas quanto à situação da mulher bem como quanto a possibilidade de rompimento da sociedade conjugal muitas vezes já desfeita de fato, mas não de direito, o que relegava os assim separados a um estigma social impedindo-os de seguirem com suas vidas.

Estas e outras mudanças normativas refletiram-se na família, pois se a mulher poderia trabalhar sem autorização marital, seria capaz de formar patrimônio próprio fruto de seu trabalho. Com a possibilidade legal da dissolução do casamento, muitas pessoas separadas passaram a formar novos lares com companheiros solteiros ou com o mesmo status civil de separados judicialmente, o que deu ensejo à chamada família recomposta. A família monoparental, também surge com mais frequência na sociedade e os filhos também se

---

<sup>52</sup> RODRIGUES, Silvio. *Curso de Direito Civil: Direito de Família*. Vol. VI. 13.ª ed. São Paulo. 1987. p. 4.

<sup>53</sup> No mesmo sentido de Silvio Rodrigues, Orlando Gomes ratifica a formação da família legítima, como um grupo sem personalidade jurídica formada pelos cônjuges e sua prole. GOMES, Orlando. *Direito de Família*. 11.ª ed. Rio de Janeiro: Forense. 1999. p.1.

<sup>54</sup> Oliveira e Hironaka, ao tratarem das disposições normativas e sua gradativa mudança, ressaltam que: “A evolução se deu por etapas, com leis diversas, especialmente a partir da década de 60 do século passado, alterando para melhor a figura e a posição da mulher casada (lei n.º 4.121/62) e instituindo o divórcio (Emenda Constitucional n.º 9/77 e Lei n.º 6.515/77) como instrumento para regularização da situação jurídica de descasados, que viessem a contrair novas uniões, então consideradas à margem da lei.” OLIVEIRA, Euclides. HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. Do direito de família. In DIAS, Maria Berenice (Coord.), PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). *Direito de família e o novo Código Civil*. 3.ª ed. 2.ª tir. Belo Horizonte: Del Rey. 2003. p. 4-5.

ajustam à esta nova entidade familiar, aprendem a conviver somente com um dos pais ou a receberem visitas daquele que não lhes detém a guarda. Enfim, uma multiplicidade de outras formas, de viver em família, surgiu e se estabeleceu sob o olhar silente da sociedade e do legislador.

Quando a Constituição de 1988 foi promulgada, trouxe à luz princípios como o da dignidade da pessoa humana, da igualdade, da liberdade, da solidariedade. Em seu corpo de normas, a proposta para a formação de uma sociedade justa e igualitária, proposta humanista voltada ao indivíduo, o homem como centro das preocupações do legislador constituinte. Procurou sanar através da normatividade as mazelas dos anos de ditadura, de restrição, com a deferência aos direitos fundamentais e pelo social sem se esquecer de salientar a importância da família e de reconhecer união estável como entidade familiar<sup>55</sup>. A que se ressaltar que, a demandar um trabalho árduo e constante da doutrina e da jurisprudência com vistas à efetivação e avanço dos direitos previstos na Magna Carta.

A família encontra-se agora constitucionalmente amparada reconhecida como ente indispensável à formação da sociedade e do próprio Estado a quem cabe protegê-la, seu guardião. O estigma da família matrimonial legítima é afastado, para que se considere como família outros arranjos familiares, agora dignificados. Em nota, resalta Orlando Gomes<sup>56</sup> que:

A Constituição de 1988 mostrou-se sensível a todas as tendências da família no mundo contemporâneo, pois proclamou a completa igualdade de direitos e deveres dos cônjuges (art.226, § 5.º), apoiou a família natural tanto como a civil (art. 226, § 3.º) e eliminou qualquer distinção entre os filhos biológicos e adotivos (art.227, § 6.º).

Dentro do novo diálogo estabelecido pela Constituição Federal no que tange à família, há que se perscrutar os reflexos derivados desta proteção e reconhecimento a fim de visualizar a família contemporânea e suas possibilidades. O pluralismo dos arranjos familiares, surgidos ou reconhecidos de fato, esteia-se na Constituição e nos princípios constitucionais que norteiam o Direito de Família ou das Famílias, como preferem alguns doutrinadores. A inegável importância da Constituição de 1988 ao Direito de Família é ressaltada por Pereira<sup>57</sup>, para quem:

---

<sup>55</sup> Artigo 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

§ 3.º Para efeitos da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre homem e mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento. BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Artigo 226, parágrafo 3.º.

<sup>56</sup> GOMES, Orlando. *Direito de Família*. 11.ª ed. Rio de Janeiro: Forense. 1999. p.15.

<sup>57</sup> PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Princípios fundamentais norteadores do direito de família*. 2.ª ed. São Paulo: Saraiva. 2013. p.27.

Para o Direito de Família foi uma verdadeira revolução. Foi a partir da revolução constitucional que se consolidou toda a evolução do Direito de Família, e que nos autorizamos a estabelecer princípios fundamentais para a organização jurídica da família. A partir do “espírito” e dos princípios fundamentais da Constituição da República, entre eles o da cidadania e da dignidade da pessoa humana (art. 1.º, II e III), é que o Direito de Família teve que romper definitivamente com as velhas concepções: da ilegitimidade dos filhos, já que todas as formas de filiação foram legitimadas pelo Estado; suposta superioridade do homem sobre a mulher nas relações conjugais; o casamento como única forma de se constituir e legitimar a família. As concepções de inclusão e cidadania instalaram-se definitivamente no Direito de Família. Assim, a maioria das grandes discussões deste ramo do Direito tornou-se uma questão de Direitos Humanos, pois a elas está ligada a idéia de inclusão ou exclusão na ordem social e jurídica, enfim, a palavra de ordem da contemporaneidade, ou seja, cidadania.

Percebe-se o quanto a Carta Magna de 1988 modificou a melhor, o Direito de Família<sup>58</sup> e ampliou o entendimento desta ao admitir e reafirmar a dignidade da pessoa humana como um princípio fundamental a lastrear a inclusão e afastar conceitos discriminatórios que, na ordem jurídica anterior fundamentavam preconceitos e injustiças na seara familiarista. Inseto nesta ótica encontra-se um novo conceito de família, mais igualitária, arejada e plural, entendida em um sentido de inclusão e acolhimento: a família, finalmente constitucionalizada.

## **2.1. A FAMÍLIA CONSTITUCIONALIZADA: UM NOVO CONCEITO**

A partir da Constituição de 1988, percebe-se nítida mudança no cenário do Direito de Família quanto à definição desta, sua forma, estrutura e denominações. Se no sistema jurídico anterior, apenas a família matrimonial era considerada legítima, em detrimento da família nascida em concubinato ou das sociedades de fato estabelecidas entre pessoas sem impedimentos para o casamento, após 1988 esta realidade modificou-se com a conseqüente quebra de conceitos, forçando a criação de uma normatividade mais próxima das realidades familiares encontradas na sociedade.

Optou o legislador constitucional por proteger expressamente a família, sinalizando no sentido de ir ao encontro dos anseios de uma sociedade muito diferente da sociedade brasileira dos anos 60 e 70. Durante a década de 80, visível a mudança no perfil das famílias,

---

<sup>58</sup> Com a Constituição de 1988, indica a doutrina que houve uma constitucionalização do Direito Civil: “No limiar da passagem do milênio, o certo é que o Direito Civil brasileiro se constitucionalizou, afastando-se da concepção individualista, tradicional e conservadora-elitista da época das codificações do século XIX e início do século XX.” DA GAMA, Guilherme Calmon Nogueira. Das relações de parentesco. In DIAS, Maria Berenice (Coord.), PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). *Direito de família e o novo Código Civil*. 3.ª ed. 2.ª tiragem. Belo Horizonte: Del Rey. 2003. p.104.

pois muitas delas eram mantidas por mulheres que sozinhas administravam o lar conjugal. O divórcio cada vez mais comum, fez surgir uma nova família – a família monoparental – formada por apenas um dos pais e seus filhos. Por vezes, com a separação, divórcio ou viuvez muitas pessoas casavam-se novamente ou formavam novos núcleos familiares sem a adoção do matrimônio civil, estabelecendo um novo núcleo onde a comunhão de vida era a nota determinante.

Era momento de, com sensibilidade, perceber que estas famílias existiam, participavam da vida política do Estado e, mais importante, encontravam-se marginalizadas por uma legislação obsoleta, arraigada no Direito Canônico e em uma visão patriarcal do que comumente designava-se como família. Admitir a união estável como entidade familiar, ainda que possa se entender tal posicionamento como algo conservador, foi um inegável passo à admissão sobre a existência destes novos desenhos. Afirmar a total igualdade entre os filhos, independente de sua origem, abolindo a distinção entre filhos legítimos e ilegítimos foi reforçar a aplicação do princípio da dignidade da pessoa humana ao Direito de Família. A Constituição Federal deu os primeiros passos para que o Direito de Família através de uma reformulação doutrinária e legislativa tivesse meios de engendrar as mudanças esperadas e necessárias; senão todas as mudanças, ao menos as que demandavam urgência, como ressoa, novamente, dos ensinamentos de Oliveira e Hironaka<sup>59</sup>:

Mas a principal mudança, que se pode dizer revolucionária, veio com a Constituição Federal de 1988, alargando o conceito de família e passando a proteger de forma igualitária todos os seus membros, sejam os partícipes dessa união como também seus descendentes. Seus pontos essenciais constam do artigo 226 e seus incisos, assim resumidos: a) a proteção à família constituída: a) pelo casamento civil, b) pelo casamento religioso com efeitos civis, c) pela união estável entre homem e mulher e d) pela comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes; b) ampliação das formas de dissolução do casamento, ao estabelecer facilidades para o divórcio; c) proclamação de plena igualdade de direitos e deveres do homem e da mulher na vivência conjugal; d) consagração da igualdade dos filhos, havidos ou não do casamento, ou por adoção, garantindo-lhes os mesmos direitos e qualificações.”

Um dos princípios constitucionais que contribuiu para com as mudanças na geografia das famílias foi o princípio da igualdade, ao reforçar que homens e mulheres são

---

<sup>59</sup> OLIVEIRA, Euclides. HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. Do direito de família. DIAS, Maria Berenice (Coord.), PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.) *in* *Direito de família e o novo Código Civil*. 3.<sup>a</sup> ed. 2.<sup>a</sup> tir. Belo Horizonte: Del Rey. 2003. p. 4.

iguais perante a lei não havendo entre eles qualquer diferença quanto ao exercício de direitos e assunção de obrigações, frisando Silva<sup>60</sup> que:

Aqui a igualdade não é apenas no confronto marido e mulher. Não se trata apenas de igualdade no lar e na família. Abrange também essa situação, que, no entanto, recebeu formulação específica no art. 226, § 5.º: “Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher”. Vale dizer: nenhum pode mais ser considerado cabeça do casal, ficando revogados todos os dispositivos da legislação ordinária que outorgava primazia ao homem.<sup>61</sup>

Reformulada estava a matéria quanto a direção da família, agora partilhada entre homem e mulher; mas isto não bastava, era necessário repensar o conceito de família para que abarcasse em seu sentido uma nova visão de núcleo familiar e os vários formatos que ela passou a admitir após 1988.<sup>62</sup> Esta necessidade conceitual é aclarada por Gimeno ao reportar-se ao vocábulo família, e ponderar que este pode ser utilizado levando-se em conta os fatores biológicos, culturais, normativos, não se excluindo contudo, as famílias não normativas.<sup>63</sup> Em sintonia à estas idéias, pode-se compreender que:

Agora, o que identifica a família não é nem a celebração do casamento nem a diferença de sexo do par ou o envolvimento de caráter sexual. O elemento distintivo da família, que a coloca sob o manto da juridicidade, é a presença de um vínculo afetivo a unir pessoas com identidade de projetos de vida e propósitos comuns, gerando comprometimento mútuo. Cada vez mais a idéia

---

<sup>60</sup> José Afonso da Silva ao tratar da igualdade entre homens e mulheres leciona que: “Essa igualdade já se contém na norma geral de igualdade perante a lei. Já está contemplada em todas as normas constitucionais que vedam discriminação de sexo (arts. 3.º, IV, e 7.º, XXX). Mas não é sem consequência que o Constituinte decidiu destacar, em um inciso específico (art. 5.º, I), *que homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição*. Era dispensável acrescentar a cláusula final, porque, ao estabelecer a norma, por si, já estava dito que seria “nos termos desta Constituição”. Isso é de somenos importância. Importa mesmo é notar que é uma regra que resume décadas de lutas das mulheres contra discriminações. Mais relevante ainda é que não se trata aí de mera isonomia formal. Não é igualdade perante a lei, mas igualdade de direitos e obrigações. Significa que existem dois termos concretos de comparação: *homens* de um lado e *mulheres* de outro. Onde houver um homem e uma mulher, qualquer tratamento desigual entre eles, a propósito de situações pertinentes a ambos os sexos, constituirá uma infringência constitucional. DA SILVA, José Afonso. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 26.ª ed. São Paulo: Malheiros. 2006. p. 217.

<sup>61</sup> Idem.

<sup>62</sup> Maria Berenice Dias, ao tratar da família constitucionalizada, lembra que a Constituição em seus artigos reporta-se à família matrimonial, a formada pela união estável e a monoparental sem, entretanto, exaurir o tema: “No entanto, os tipos de entidades familiares explicitados são meramente exemplificativos, sem embargo de serem os mais comuns, por isso mesmo merecem referência expressa. Mas não só nesse limitado universo flagra-se a presença de uma família. Não se pode deixar de ver como família a universalidade dos filhos que não contam com a presença dos pais. Dentro desse espectro mais amplo, não cabe excluir os relacionamentos de pessoas do mesmo sexo, que mantêm entre si relação pontificada pelo afeto, a ponto de merecerem a denominação de uniões homoafetivas. Dita flexibilização conceitual vem permitindo que os relacionamentos, antes clandestinos e marginalizados, adquiram visibilidade, o que acaba conduzindo a sociedade à aceitação de todas as formas que as pessoas encontram para buscar a felicidade.” DIAS, Maria Berenice. *Manual de direito das famílias*. 5.ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2009. p. 41-42.

<sup>63</sup> GIMENO, Adelina. *A família: o desafio da diversidade*. Trad. Chrys Chrystello. 1.ª ed. Lisboa: Instituto Piaget. 2001. p. 43-44.

de família afasta-se da estrutura do casamento. A família hoje já não se condiciona aos paradigmas originários: casamento, sexo, procriação.<sup>64</sup>

A família, em tese, é o *locus* onde a comunhão de vida, o respeito e a solidariedade se fazem presentes entre aqueles que, unidos pelo afeto e movidos pelo amor, empenham-se para através do auxílio mútuo e do cuidado propiciar condições e suporte emocional aos seres amados para que estes se desenvolvam enquanto indivíduos. Em que pesem as opiniões no sentido de que a família passa por uma crise, na realidade, ela mantém sua importância não apenas à sociedade, mas, e principalmente, àqueles que a integram. Não são poucos os autores que apontam nesta direção ou entendimento e, dentre eles a afirmação de Diniz<sup>65</sup> para quem, “[...] Deve-se, portanto, vislumbrar na família uma possibilidade de convívio, marcada pelo afeto e pelo amor, fundada não apenas no casamento, mas também no companheirismo, na adoção e na monoparentalidade. É ela o núcleo ideal do pleno desenvolvimento da pessoa. É o instrumento para a realização integral do ser humano.”

A família distanciou-se do sentido rígido que lhe imprimia o formato patriarcal, assumindo características estruturais que lhe permitem ser mais arejada, flexível e condizente com as mudanças comportamentais desencadeadas no meio social, por ter em seu âmago elementos que lhe tornam mais verdadeira. Afeto e amor, não as formalidades contratuais ou os pactos econômicos, é que lhes são essenciais, diferenciando-a de outras formas de convivência humana. Para além das convenções sociais, a família abriga um consenso nascido na vontade do bem, em propiciar o melhor para todos os entes que integram o núcleo familiar, mas o que a mantém são os sentimentos, pois como se extraí das lições de Dias a família só sobrevive quando vale a pena.<sup>66</sup>

### **3. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS EMBASADORES DO DIREITO DE FAMÍLIA:**

Antes que se adentre ao estudo e análise dos princípios que delineiam o Direito de Família, tem-se de rememorar a preciosa lição de Ávila ao diferenciar princípios e regras e ao dizer que o dever imediato dos princípios é buscar um estado ideal de coisas e das regras a adoção da conduta descrita. E ao conceituar regras e princípios, deixa-nos preciosa lição:

As regras são normas imediatamente descritivas, primariamente retrospectivas e com pretensão de decidibilidade e abrangência, para cuja aplicação se exige a avaliação da correspondência, sempre centrada na finalidade que lhes dá suporte ou nos princípios que lhes são

---

<sup>64</sup> DIAS, Maria Berenice. *Manual de direito das famílias*. 5.ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2009. p.42.

<sup>65</sup> DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro*. Vol. 5. Direito de família. 24.ª ed. São Paulo: Saraiva. 2009. p.13.

<sup>66</sup> DIAS, Maria Berenice. *Manual de direito das famílias*. 5.ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2009. p.44.

axiológicamente sobrejacentes, entre a construção conceitual da descrição normativa e a construção conceitual dos fatos.

Os princípios são normas imediatamente finalistas, primariamente prospectivas e com pretensão de complementariedade e de parcialidade, para cuja aplicação demanda uma avaliação da correlação entre estado de coisas a ser promovido e os efeitos decorrentes da conduta havida como necessária à sua promoção.<sup>67</sup>

Em Alexy a importante distinção ao afirmar que regras e princípios são razões de natureza distintas, sendo que os primeiros são sempre razões *prima facie* e as regras, salvo exceções, são razões definitivas. Após fazer uma análise sobre a idéia de princípios como razões para normas e dos perigos que cercam esta afirmação, pois impediria a utilização dos mesmos como razões de decisões concretas, o autor conclui que os princípios também podem ser razões para decisões, ou seja, para juízos concretos de dever-ser.<sup>68</sup>

Tecidas as explicações e diferenciações necessárias sobre regras e princípios, pergunta-se quais seriam os princípios essenciais ao Direito de Família? São eles, determinantes à compreensão do que seja a família na contemporaneidade? Entre os autores não há consenso sobre quais os princípios inerentes ao Direito de Família, havendo casos em que a indicação dos mesmos oscila em maior ou menor número; entretanto, há princípios que sem controvérsia, são indicados por um considerável número de estudiosos. Presença constante na doutrina é o princípio da dignidade da pessoa humana, seguido pelo princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, da igualdade, da solidariedade, da afetividade e, para alguns, da pluralidade de formas de família.

### 3.1. PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

O princípio da dignidade da pessoa humana, “[...] é um macro princípio sob o qual irradiam e estão contidos outros princípios e valores essenciais como a liberdade, autonomia privada, cidadania, igualdade e alteridade.”<sup>69</sup> Visa conferir ao indivíduo condições de autodeterminação voltadas ao seu crescimento enquanto criatura humana, à realização de sua personalidade<sup>70</sup> obrigando o Estado a abster-se de condutas que diminuam ou desrespeitem a pessoa ou não lhe garantam mínimas condições de existência. Está previsto em nossa Constituição Federal no Título I:

---

<sup>67</sup> ÁVILA, Humberto. *Teoria dos princípios*. 10.ª edição. São Paulo: Malheiros Editores, 2009. p. 64.

<sup>68</sup> ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. Trad. Virgílio Afonso da Silva da 5.ª ed. alemã. São Paulo: Malheiros. 2008. p. 106- 107.

<sup>69</sup> PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Princípios fundamentais norteadores do direito de família*. 2.ª ed. São Paulo: Saraiva. p. 114.

<sup>70</sup> DIAS, Maria Berenice. *Manual de direito das famílias*. 5.ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2009. p. 62.

Art. 1.º: A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamento:

I – a dignidade da pessoa humana;<sup>71</sup>

A relevância deste princípio estende-se por todo o ordenamento jurídico pátrio, independente de sua senda de aplicabilidade, por estar diretamente relacionado à pessoa humana e sua existência. Entretanto, alerta Pozzoli<sup>72</sup> que embora a aplicação do princípio da dignidade da pessoa humana não se encontre em norma regulamentadora, a análise do artigo 3.º da Constituição Federal conduz ao entendimento de que os direitos ali previstos são de garantia da dignidade humana. Depreende-se da análise da Carta Magna em seu todo, principalmente no que se refere a preocupação do legislador em promover o ser humano, através de disposições contidas no Título II – Dos Direitos e Garantias Fundamentais, Capítulo I – Dos Direitos e Deveres Individuais e Coletivos em seu artigo 5.º e no artigo 6.º do Capítulo II – Dos Direitos Sociais:

Art. 5.º: Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

Art. 6.º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, à assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.<sup>73</sup>

Nesta linha de idéias, Moreira<sup>74</sup> na obra *Humanismo de Maritain e a Burocracia*, leciona que:

Pressupondo, destarte, que os seres humanos possuem uma natureza comum, é conseqüente a idéia de que há uma Lei Natural a indicar os propósitos à ação dos seres humanos, o que é o segundo conceito fundamental do humanismo. Este Direito natural implica direito à vida, à saúde, ao trabalho digno, à educação, à não exploração, dentre outros. É referente à uma ordem superior das coisas, que até mesmo antecede qualquer formação social. São os preceitos da natureza humana que, se forem seguidos, fazem a sociedade ter uma vida pacífica, com amizade e fraternidade entre seus membros.

Este princípio examinado à luz do Direito de Família garante que sejam respeitados os diversos formatos familiares, não admitindo a discriminação e o preconceito como barreira impeditiva ao reconhecimento da unidade familiar. O sentido da dignidade humana preserva a família matrimonial, monoparental, pluriparental, recomposta, homoafetiva, formada pela

---

<sup>71</sup> BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil. Artigo 3.º.

<sup>72</sup> POZZOLI, Lafayette. Direito como função promocional: da dignidade humana ao direito fraterno *in* Revista da Faculdade PUC/SP. Vol. 2. 2.º semestre de 2014. São Paulo: PUC. 2014. p.144.

<sup>73</sup> BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil. Artigo 5.º e 6.º

<sup>74</sup> MOREIRA, Edson Fábio Garutti. *Humanismo de Maritain e a Burocracia*. 1.ª ed. São Paulo: Edições Loyola. 2001. p. 24

união estável, pois, o interesse maior a ser considerado é a possibilidade do indivíduo em sentir-se acolhido e assim, ter condições de formar sua personalidade. Guilherme Calmon Nogueira da Gama<sup>75</sup> leciona que:

As relações familiares, portanto, são funcionalizadas em razão da dignidade de cada partícipe. A efetividade das normas constitucionais implica a defesa das instituições sociais que cumpram o seu papel maior. A dignidade da pessoa humana, colocada no ápice do ordenamento jurídico, encontra na família o solo apropriado para o seu enraizamento jurídico e desenvolvimento; daí a ordem constitucional dirigida ao Estado no sentido de dar especial e efetiva proteção à família, independente de sua espécie.

A vida digna remete à idéia da proteção de valores e condições que promovam o indivíduo, garantindo-lhe uma existência voltada ao resguardo de seu bem estar, a criar os meios para que possa desenvolver-se em situação de igualdade com seus semelhantes, ou conforme ensina a Ministra Cármen Lúcia Antunes Rocha, “Há que se assegurar que a vida seja experimentada em sua dimensão digna, entendida como qualidade inerente à condição do homem em sua aventura universal.”<sup>76</sup>

### 3.2. PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

O princípio do melhor interesse da criança e do adolescente enseja a proteção dos mais frágeis, merecedores de atenção e amparo legal, por suas condições peculiares de indivíduos em formação e suscetíveis a maiores prejuízos em sua esfera de direitos. Como leciona Dias “[...] A maior vulnerabilidade e fragilidade dos cidadãos até os 18 anos, como pessoas em desenvolvimento, os faz destinatários de um tratamento especial.”<sup>77</sup> Reflete o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente o artigo 227 da Constituição.<sup>78</sup>

O tratamento diferenciado dispensado às crianças e adolescentes é justificável e impõe-se não apenas à família como ao Estado que, deverá implementar políticas públicas que propiciem àqueles a efetivação de seus direitos como educação e saúde. Em caso de ausência dos pais ou responsáveis, por suspensão ou destituição poder familiar ou abandono caberá ao Estado a proteção dos mais frágeis através de seu acolhimento em unidades de

---

<sup>75</sup> DA GAMA, Guilherme Calmon Nogueira. Das relações de parentesco. in DIAS, Maria Berenice (Coord.), PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). *Direito de família e o novo Código Civil*. 3.<sup>a</sup> ed. 2.<sup>a</sup> tiragem. Belo Horizonte: Del Rey. 2003. p.105.

<sup>76</sup> ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. Vida Digna: direito, ética e ciência. in. ROCHA, Cármen Lúcia Antunes (Coord.). *O direito á vida digna*. 1.<sup>a</sup> ed. Belo Horizonte: Fórum. 2004. p.11.

<sup>77</sup> DIAS, Maria Berenice. *Manual de direito das famílias*. 5.<sup>a</sup> ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2009. p. 67.

<sup>78</sup> Art. 227: É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, exploração, violência, crueldade e opressão. BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Artigo 227, caput

atendimento (artigos 90 a 93 do ECA) devidamente credenciados. Pautado nas previsões constitucionais, o Estatuto da Criança e do Adolescente prevê:

Art. 3.º: A criança e o adolescente gozam de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata esta Lei, assegurando-se-lhes, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, a fim de lhes facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e de dignidade.<sup>79</sup>

Novamente a dignidade da pessoa humana é citada como princípio norteador das normas protetivas endereçadas às crianças e adolescentes e, em relação a estes, o mesmo Estatuto também não se furtou em indicar a responsabilidade da família, da sociedade e do Estado ao disciplinar:

Art. 4.º É dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público, assegurar com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária.<sup>80</sup>

A convivência familiar, de acordo com Sant'Ana é indispensável à preservação da segurança socioafetiva necessária ao desenvolvimento físico e emocional do ser humano durante os primeiros anos de sua vida<sup>81</sup>, motivo pelo qual não poderá a família, salvo motivos invencíveis e justificáveis, afastar-se de seu dever de cuidado em relação aos filhos menores ou adolescentes. Neste período da vida o ser humano em formação necessita estar amparado por seus pais biológicos ou de afeto, para deles receber não apenas o auxílio material consubstanciado em alimentos, moradia, vestuário, mas, e principalmente, para forjar em família sua psique, seu emocional, pois demanda, em sua formação, de todo o carinho, amor, respeito, atenção e dos limites que em família se exercitam na convivência entre seus membros. As referências morais e de afeto do indivíduo, são em um primeiro momento retiradas dos exemplos registrados em família.

Podem-se mencionar duas hipóteses em especial, citadas pelos doutrinadores, em que o melhor interesse de crianças e adolescentes deverá ser primordialmente atendido em sede judicial. A primeira, diz respeito às separações e divórcios onde não há consenso dos genitores quanto à guarda dos filhos, fazendo deles moeda de troca, ou ainda vítimas de alienação parental – o que denota violação gravíssima de direitos do filho alienado e do

---

<sup>79</sup> BRASIL, Estatuto da Criança e do Adolescente. Lei n.º 8.069 de 13 de Julho de 1990. Artigo 3.º.

<sup>80</sup> BRASIL, Estatuto da Criança e do Adolescente. Lei n.º 8.069 de 13 de Julho de 1990. Artigo 4.º.

<sup>81</sup> SANT'ANA, Liana Barros Cardoso. A delicada relação entre os atores do sistema de justiça infantojuvenil. In LADVOCAT, Cyntia (Org.). DIUNA, Solange (Org.). *Guia de adoção: no jurídico, no social, no psicológico e na família*. 1.ª Ed. São Paulo: Roca. 2014. p. 343-344.

genitor sobre o qual incide a ação do alienante - e merecedora de atenção do julgador. A segunda hipótese refere-se à adoção de criança ou adolescente em condições de compreender o processo de mudança e formação familiar que está a vivenciar. Em ambos os casos, após os estudos psicossociais realizados, deverá o magistrado ouvir a criança ou adolescente envolvido para formar seu convencimento em consonância, entre outros, com o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente.

Pereira após discorrer sobre este princípio trata de sua aplicação, deixando preciosa lição:

Enfim, em se tratando de aplicação de princípio, seria impróprio trazer soluções preconcebidas e predeterminadas do que seja o princípio do melhor interesse do menor. A função da matéria principiológica é exatamente poder pairar sobre interesses maiores, ainda que eles contrariem regras, já que eles são mandados de otimização do direito. São eles que vão autorizar que o direito seja justo acima do legal. É o interprete, por intermediário de uma escolha racional e valorativa, que deve averiguar, no caso concreto, a garantia do exercício dos direitos e garantias fundamentais pelo menor.<sup>82</sup>

### 3.3. PRINCÍPIO DA IGUALDADE E O RESPEITO ÀS DIFERENÇAS

O princípio da igualdade e o respeito às diferenças, tem de ser estudado em duas vertentes. A igualdade deve ser analisada em seu aspecto formal e em seu aspecto material. No aspecto formal a igualdade traduz-se no tratamento idêntico concedido a todos sem diferenciações e sob o ponto de vista material a igualdade almeja diminuir as distâncias concedendo, a cada um de acordo com suas necessidades. A aplicação do princípio da igualdade ao Direito de Família, sustenta o fim da discriminação entre os filhos entendidos apenas como filhos e sem o peso da ilegitimidade; iguala homens e mulheres, compreende a igualdade de gêneros, e lhes atribui o direito de fixarem conjuntamente o domicílio do casal e desempenharem em paridade de condições o poder familiar em relação aos filhos. Como esclarece Pereira “[...] O discurso da igualdade está intrinsecamente vinculado à cidadania, uma outra categoria da contemporaneidade, que pressupõe também respeito às diferenças. Se todos são iguais perante a lei, todos devem estar incluídos no laço social.”<sup>83</sup>

Através da aplicação do princípio da igualdade é possível determinar a guarda dos filhos àquele genitor com melhores condições de atender às necessidades da prole. Antes da Constituição de 1988, o entendimento dominante era no sentido de que em havendo a separação do casal os filhos deveriam ficar sob a guarda da mãe. Ocorre que, atualmente em

---

<sup>82</sup> PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Princípios fundamentais norteadores do direito de família*. 2.ª ed. São Paulo: Saraiva. 2012. p. 163.

<sup>83</sup> PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Princípios fundamentais norteadores do direito de família*. 2.ª ed. São Paulo: Saraiva. p.163.

não havendo acordo entre os pais, deverá o magistrado, quando possível, ouvir os filhos do casal a fim de determinar a guarda atendendo o melhor interesse da criança e do adolescente e na observância da igualdade entre pai e mãe. Após a entrada em vigor da Lei n.º 13.058 de 22 de dezembro de 2014 que regulamenta a guarda compartilhada e altera disposições do Código Civil, resta inquestionável através leitura da lei, a intenção do legislador em equiparar em direitos e deveres os genitores quanto à guarda dos filhos, colocando-os em total igualdade:

Art. 1584.....  
§ 2.º: Quando não houver acordo entre a mãe e o pai quanto à guarda do filho, encontrando-se ambos os genitores aptos a exercer o poder familiar, será aplicada a guarda compartilhada, salvo se um dos genitores declarar ao magistrado que não deseja a guarda do menor.<sup>84</sup>

O princípio da igualdade desdobra-se no respeito às diferenças e exemplos não faltam para elucidar a afirmação. A vida em sociedade impõe que se estabeleçam uma série de normas de conduta que viabilizem a convivência harmônica entre os indivíduos. Contudo, posturas dissonantes a estas normas podem ocorrer, a evidenciar atos e ou atitudes desrespeitosas e até preconceituosas. Ao consagrar o princípio da igualdade, a Carta Magna acabou por também consagrar o respeito às diferenças, assim, por exemplo, se existe a igualdade de gênero entre homens e mulheres, isto não afasta o respeito que se deverá ter para com as diferenças, principalmente físicas e psicológicas, inerentes a cada um deles.

No Direito de Família haverá o mesmo respeito, por exemplo, quando na adoção seu pedido for realizado por pessoa solteira ou divorciada, ou por casal homoafetivo, uma vez que o Estatuto da Criança e do Adolescente não contém restrições à respeito, como se constata da leitura de seu artigo 42. Decisões judiciais denegatórias do pedido de adoção, fundadas apenas em preconceito quanto ao estado civil do adotante ou em questões de gênero afrontam disposição normativa, o princípio da igualdade e o respeito às diferenças, podendo ainda desrespeitar o princípio do melhor interesse da criança quando a negada adoção for positiva ao adotando e, em última análise, ser decisão fulminada pela desconsideração do princípio da dignidade da pessoa humana.

### 3.4. PRINCÍPIO DA PLURALIDADE DAS FORMAS DE FAMÍLIA

A pluralidade das famílias se coaduna ao princípio do pluralismo das entidades familiares, intimamente ligado às transformações pelas quais a família passa e tem passado que lhe atribui uma nova feição, voltada à flexibilidade das relações interpessoais, menos

---

<sup>84</sup> BRASIL, Guarda Compartilhada. Lei n.º 13. 058 de 22 de Dezembro de 2014, que alterou a redação do Artigo 1.5 48, parágrafo 2.º do Código Civil Brasileiro.

formais e moldadas pela incessante busca do homem por sua felicidade.<sup>85</sup> A possibilidade de uniões informais e do divórcio possibilitaram que muitas pessoas formassem novas famílias com ou sem companheiros e por vezes somente com seus filhos.

Além da família matrimonial, outros núcleos familiares coexistem em sociedade, interagindo entre si e com o meio, desempenhando seu papel na formação daqueles que lhes integram e lhes possibilitando uma experiência de afeto. Há os que afirmam que o rol do artigo 226 da Constituição Federal é taxativo não admitindo outras possibilidades de família além das que encontram-se elencadas. Entretanto é fato que a doutrina, mais atenta e voltada às mudanças comportamentais, tem indicado a existência de outros formatos de família como a família anaparental, a família recomposta, homoafetiva, paralela, casais sem filhos, apenas para citar alguns arranjos familiares não contemplados pela Carta Magna.

As novas estruturas familiares não se amoldam ao modelo da família tradicional, contudo não deixa de ter em sua dinâmica o desempenho dos papéis nela desempenhados. Sobre estas novas estruturas familiares, Pereira esclarece que:

Com base em Lacan e Lévi Strauss, podemos dizer que família é uma estruturação psíquica em que cada membro ocupa um lugar, uma função. Lugar de pai, lugar de mãe, lugar de filho, sem, entretanto, estarem necessariamente ligados biologicamente. Tanto é assim, uma questão de “lugar”, que um indivíduo pode ocupar o lugar de pai e mãe sem que seja o pai ou mãe biológicos. É exatamente por ser uma questão de lugar, de função exercida, que existe o milenar instituto da adoção. Da mesma forma, o pai ou mãe biológicos podem ter dificuldade em ocuparem este lugar de pai ou de mãe, tão necessários e essenciais à nossa estruturação psíquica e formação como seres humanos e Sujeitos de Direitos.<sup>86</sup>

Examinar a pluralidade das formas familiares sob este prisma conduz ao entendimento da dinâmica estabelecida em famílias que fogem ao estereótipo da família tradicional. Nestes novos modelos de família além do afeto a redistribuição de funções se faz mais perceptível, pois os papéis são desempenhados de acordo com a estrutura da família. Por exemplo, no caso de uma família monoparental onde falecido um dos genitores ao outro caberá desempenhar a função de pai e ou mãe individualmente, o mesmo ocorrerá nas famílias anaparentais formadas apenas por irmãos, filhos de pais já falecidos, onde o irmão mais velho poderá assumir as responsabilidades da criação dos mais novos como se pai fosse.

---

<sup>85</sup> ARISTÓTELES. *Ética a Nicômaco* - Coleção Os Pensadores. Vol.II. 4.<sup>a</sup> ed. São Paulo: Nova Cultural. 1.991. p. 14.

<sup>86</sup> PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Família, direitos humanos, psicanálise e inclusão social. In GROENINGA, Giselle Câmara(Coord.). PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Direito de família e psicanálise: rumo a uma nova epistemologia*. 1.ed. Rio de Janeiro: Imago. 2001. p.158.

Os avanços na área da reprodução humana assistida, onde há a utilização de material genético de doador anônimo, utilização de barriga de substituição ou solidária, recepção de óvulos da parceira (ROPA), tem gerado debates quanto à formação de algumas famílias. Uma delas é a família monoparental onde há apenas a mãe – no caso de mulheres solteiras, divorciadas ou viúvas que optam pela gestação através de fertilização *in vitro*, sem que o pai seja conhecido nem participe deste núcleo familiar por ser apenas um doador de material genético, ou no caso de famílias homoafetivas onde o casal formado por dois homens através da reprodução humana assistida utilizam óvulo de uma doadora anônima ou não, fecundado por material genético de um dos futuros pais que utilizam de uma barriga de substituição ou solidária para gerar o filho do casal; há também a possibilidade de uma família homoafetiva onde uma das duas mães doa seu óvulo que fecundado por material genético de doador anônimo é colocado no útero da outra companheira para ser gestado.

Não há como negar que as famílias assim concebidas são diferentes de muitos outros arranjos familiares, mas não deixam de ser uma família, pois haverá, em cada um dos casos, o desempenho dos papéis materno ou paterno em relação aos filhos concebidos. É verdade que a ausência de disposições normativas sobre estas novas células familiares, poderá dificultar a resolução de contendas que possam vir a surgir de sua existência, entretanto, isto não lhes retira a essência, de que se está diante de uma família como qualquer outra, com conflitos, afetos e seres humanos unidos por amor.

### 3.5. PRINCÍPIO DA AFETIVIDADE

O afeto permeia as relações de bem querer estabelecidas em família como elemento aglutinador de vivências e projetos mas, para além destas primárias impressões, torna possível a compreensão e o entendimento acerca da existência real das muitas famílias que se formam na contemporaneidade. Para Santos, “[...] a afetividade é o conjunto dos afetos, isto é, das emoções, das paixões e dos sentimentos que compõem a esfera instintivo-afetiva do psiquismo; que é constitutiva dos seres humanos e que é característica essencial de todos os humanos.”<sup>87</sup>

O Direito de Família é aquele que se apercebendo não apenas das mudanças sociais como também dos anseios do indivíduo, caminha em direção à realização dos afetos, na possibilidade de uma família menos institucionalizada e nem por isto, menos presente na vida dos que lhe são parte. O afeto é inerente ao ser humano e sua dimensão, segundo Barros, vai além dos limites de cada família:

---

<sup>87</sup> SANTOS, Romunaldo Baptista dos. *A tutela jurídica da afetividade*. 1.ª ed. Curitiba: Juruá. 2011. p. 113.

Eis aí como o afeto é o laço não apenas interno (entre os familiares), mas também externo (entre as famílias), capaz de – pondo a humanidade em cada família – compor com todas as famílias, enfim a família humana universal, cujo lar é a aldeia global, cuja base é o globo terrestre, mas cuja origem sempre será como sempre foi: a família. É por este enlaçamento afetivo maior – visando a construir a humanidade pela força maior da solidariedade humana em cuja origem está a solidariedade familiar – que se amarram entre si, inseparavelmente, os direitos humanos e os direitos de família, a principiar do próprio direito fundamental à família, que – a mais e acima de estar lastreado em todos os direitos fundamentais da humanidade – também tem por lastro o direito maior de todos os direitos humanos: o direito à humanidade.<sup>88</sup>

O afeto é reconhecido como valor jurídico e ao Direito cabe estudá-lo e perceber sua extensão e conseqüências deslocando-as do mundo dos fatos para o mundo jurídico. Este é o desafio a que faz menção Santos:

Assim, ao mesmo tempo em que o Direito teve que aprender a se ocupar da afetividade, teve logo que aprender a lidar com novas formas de relacionamentos afetivos instáveis, heterogêneos, complexos também por sua vez. Esse é o desafio da mais alta relevância, qual seja o de tentar dirimir conflitos que surgem de relacionamentos leves, rápidos, fluídos e superficiais, mediante a aplicação de leis e julgamentos dirigidos à regulamentação de relacionamentos estáveis, duradouros e rígidos. Somente aos poucos o Direito vai se dando conta da precariedade dos seus recursos e, somente aos poucos a legislação vai sofrendo modificações e a jurisprudência vai se sensibilizando aos apelos da realidade social.<sup>89</sup>

O estudo do afeto requer uma análise interdisciplinar que envolva outras ciências, como a psicologia e a psiquiatria para que se alcance um conceito ou uma definição do que vem a ser, como se manifesta, quais seus efeitos na vida das pessoas. Para o Direito de Família, o afeto (visto como uma pulsão de vida segundo Freud)<sup>90</sup> é um dos elementos com sentido agregador, que viabiliza a vida em família, a união, seja esta união conjugal ou parental, com um sentido de vida em comum ou em comunhão que se constrói por meio da convivência familiar.<sup>91</sup> Sobre as relações familiares, o olhar sensível de Angeluci:

Portanto existe amor nas manifestações mais singelas da vida contemporânea, ainda que não haja a observação continuada de quem pratica determinados atos. Por certo há presença do afeto nas manifestações entre marido e mulher, companheiro e companheira, especialmente na tentativa de

---

<sup>88</sup> BARROS, Sérgio Resende de. Direitos humanos da família: dos fundamentais aos operacionais. In GROENINGA, Giselle Câmara(Coord.). PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Direito de família e psicanálise: rumo a uma nova epistemologia*. 1.ed. Rio de Janeiro: Imago. 2001. p.149.

<sup>89</sup> SANTOS, Romualdo Batista dos. *A tutela jurídica da afetividade*. 1.ª ed. Curitiba: Juruá. 2011. p. 107.

<sup>90</sup> No capítulo III, ao tratar-se do amor e afeto no Direito de Família, serão detidamente examinadas as afirmações de Freud sobre as pulsões de vida e morte e sua importância à formação do indivíduo. FREUD, Sigmund. *O Mal Estar na Civilização: Obras Completas*. Vol. 18. Tradução de Paulo César Souza. 1.ª ed. São Paulo. 2010.

<sup>91</sup> DIAS, Maria Berenice. *Manual de direito das famílias*. 5.ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2009. p. 70.

união de vidas para alcançar a felicidade, nas elações entre pais e filhos, sendo esta união afetiva também vinculada a outros elementos e ainda, entre irmãos, o amor fraterno que corresponde uma aliança entre pessoas iguais, sem hierarquia entre elas.<sup>92</sup>

A família enquanto primeira oportunidade de se vivenciar o afeto, tem de ser amparada e reconhecida para que usufrua de condições a fim de estruturar-se condignamente, garantindo à cada um dos seus membros possibilidades de amadurecimento psíquico e emocional, a lhes propiciar meios de buscar a felicidade.<sup>93</sup>

### 3.6. PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE

A solidariedade familiar expressa-se no sentido de mútua ajuda e auxílio entre todos os membros de uma família, com a superação do individualismo conforme pontua Pereira.<sup>94</sup> Para alguns doutrinadores como Dias<sup>95</sup>, a solidariedade compreende a reciprocidade, a fraternidade como esteio na formação não apenas da família mas conseqüentemente da sociedade. Visão que caminha em direção à alteridade nas relações pessoais, familiares e sociais como uma via de mão dupla, onde o outro não é um estranho, mas, um igual merecedor do mesmo cuidado e respeito que desejo endereçada à minha pessoa.

Sobre a solidariedade, Di Lorenzo em obra intitulada Teoria do Estado de Solidariedade, a conceitua como:

Etimologicamente, solidariedade vem de *solidus*, adjetivo que denota a idéia de algo compacto, internamente integrado, coeso e não fluído nem gasoso, bem como aquilo que é sólido, estável e seguro. Idéia completada pelo substantivo abstrato *in solidus* que exprime o sentido de participação ou totalidade, o todo, na expressão de Cícero.

Imediatamente, solidariedade significa uma atitude de interesse no sofrimento alheio. Também um tipo de relação em que a pessoa só se realiza à medida que se empenha na realização do outro.<sup>96</sup>

Esta possibilidade de convivência fraterna a firmar-se no seio das famílias, reforça na sociedade ideais nascidos quando da Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão. A

---

<sup>92</sup> ANGELUCI, Cleber Affonso. *Valor jurídico da afetividade nas reações do direito de família: construção do saber jurídico*. Marília, 2006. p. 99. Dissertação (Mestrado em Teoria do Estado e do Direito). Centro Universitário Eurípides de Marília – UNIVEM.

<sup>93</sup> ARISTÓTELES. *Ética a Nicômaco*. Coleção Os Pensadores. 4. ed. São Paulo: Nova Cultural, 1991. v. II. Coleção Os Pensadores.

<sup>94</sup> PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Princípios fundamentais norteadores do direito de família*. 2.ª ed. São Paulo: Saraiva. p. 224.

<sup>95</sup> DIAS, Maria Berenice. *Manual de direito das famílias*. 5.ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2009. p. 66.

<sup>96</sup> DI LORENZO, Wambert Gomes. *Teoria do estado de solidariedade: da dignidade da pessoa humana e seus princípios corolários*. 1.ª ed. Rio de Janeiro: Elsevier. 2010. p. 6

fraternidade, segundo Baggio<sup>97</sup> é uma condição humana como o são a igualdade e a liberdade sem prejuízo de concluir-se que:

Assim como o homem é por sua natureza livre e igual aos outros, não podemos ser homens fora de uma condição de fraternidade. Isso não garante de modo algum uma vida pacífica, como a história bem nos ensina, mas mede a intensidade da relação humana enquanto tal, a ontologicidade do co-pertencimento universal. Portanto, a fraternidade, como a liberdade e a igualdade, é, a um só tempo, algo dado, porque é realidade antropológica constitutiva do ser humano, e algo a ser sempre conquistado, porque esses homens que são irmãos, livres e iguais, vivem na história e re-criam e remoldam continuamente as próprias condições de sua existência.<sup>98</sup>

A fraternidade reitera alguns dos princípios que sustentam o Direito de Família ao salientar a importância da igualdade, da liberdade, da solidariedade, do bem comum e da dignidade humana, pois, é na família que o indivíduo percebe-se como um igual dentre os seus, com direitos e deveres, merecedor de respeito e de quem poder-se-á esperar por respeito. A fraternidade amplifica os efeitos da vida familiar dentro da sociedade em que está inserida; a partir do momento em que se é fraterno com seus familiares este mesmo agir reflete-se nas relações estabelecidas com seu semelhante.

Com as múltiplas formas de família presentes em nossa sociedade contemporânea, surge a preocupação para que possam conviver harmoniosamente umas com as outras. Porém, este diálogo, nem sempre é estabelecido de maneira positiva pelo legislador, o que implica na atuação do Judiciário e na sensibilidade de doutrinadores, intérpretes e juristas, com vistas a dirimir controvérsias diversas, ora entre, ora intra famílias. Em ambas as situações quando o afeto não for possível a alteridade deverá se fazer presente.

---

<sup>97</sup> BAGGIO, Antônio Maria. A inteligência fraterna: Democracia e participação na era dos fragmentos. In BAGGIO, Antônio Maria (Org). *O princípio esquecido: exigências, recursos e definições de fraternidade na política*. Tradução: Durval Cordas e Luciano Menezes dos Reis. 1.ª ed. Vargem Grande Paulista: Cidade Nova. 2009. p. 128.

<sup>98</sup> Idem.

## CAPÍTULO II – OS NOVOS ARRANJOS FAMILIARES

Ao se vislumbrar uma sociedade mais igualitária, solidária e construída sob pilares extraídos da Declaração Universal dos Direitos do Homem e reescritos em nossa Constituição, há que se admitir, entre outras, a possibilidade de famílias com um contorno próprio e diferenciado do modelo esculpido durante séculos pela família tradicional e patriarcal.

A constitucionalização do direito privado foi importante, no sentido de romper com antigos paradigmas e instaurar uma ordem jurídica mais humanizada, inclusive no âmbito do Direito de Família. Tem-se como exemplos, a mudança quanto ao exercício do poder família atribuído à ambos os pais, a filiação entendida sem discriminações quanto à origem e quanto aos direitos que dela derivam, o reconhecimento da união estável, como entidade familiar, assim como a família monoparental, o entendimento da existência de diversos núcleos familiares formados através do afeto. Não se fala mais em família no singular, mas, em famílias com uma conotação plural.

Neste novo momento trilhado pelo Direito de Família, não há como se admitir o retrocesso ao se negar a alguns o direito de ter sua família reconhecida sob alegação de inexistência de norma que a preveja ou contemple. As mudanças perceptíveis na vida em sociedade, nada mais são do que resultado das mudanças ocorridas no ser e agir, sentir e viver do próprio homem, como lecionam Oliveira e Hironaka<sup>99</sup>:

O Direito de Família, por dizer respeito, invariavelmente, a todos os cidadãos revela-se como o recorte da vida privada que mais se presta às expectativas de mote variado, bem como à crítica de toda sorte, derivada de leituras distintas de um mesmo tema, variando sua valoração de acordo com o sentir pessoal e individualizado de cada um.

---

<sup>99</sup> OLIVEIRA, Euclides. HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. Do Direito de Família. In DIAS, Maria Berenice (Org.), PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Org). *Direito de Família e o Novo Código Civil*. 3.ª ed. Belo Horizonte: Del Rey. 2003. p.6.

O afeto é elevado ao status de elemento fundamental nas relações familiares<sup>100</sup>, o que impulsionou a doutrina e jurisprudência a trabalharem com vistas a atribuir dignidade e respeitabilidade às diversas formas de família estabelecidas dentro da sociedade brasileira, conferindo-lhes a visibilidade necessária e fomentando o debate sobre a família, suas mais variadas configurações e possibilidades, sobre a filiação, com ênfase no reconhecimento da filiação socioafetiva<sup>101</sup>.

Mas, se a afetividade é imanente aos seres humanos, desenvolve-se ao longo da vida e se projeta para o exterior influenciando todas as condutas jurídicas, ela torna-se mais evidente naquelas relações de natureza familiar. O Direito de Família é, dentre todos os ramos do Direito, aquele que sofreu e vem sofrendo as maiores transformações em decorrência da virada paradigmática acima referida. Isso porque as relações familiares sofreram profundas transformações na última quadra do século passado, a demandar soluções jurídicas inovadoras.<sup>102</sup>

A inclusão é palavra chave na ordem constitucional estabelecida a partir de 1988. O preconceito, discriminação e a própria exclusão são ostensivamente combatidos na busca do equilíbrio social fundado na dignidade da pessoa humana. Como anteriormente dito, o retrocesso no que se entende, atualmente, como família, para parte da doutrina é inadmissível frente aos princípios constitucionais vigentes, impondo-se o respeito e a observância dos mesmos ainda que silente o enunciado normativo.

A família contemporânea, não perdeu seu valor ou importância<sup>103</sup>, ao contrário, tornou-se mais acolhedora e plural, mais flexível e real ao afastar-se de modelos nem sempre

---

<sup>100</sup> Para Santos: “Por tudo isso, é importante a existência de um ambiente familiar favorável ao desenvolvimento dos laços afetivos, à experiência, ao aprendizado, ao crescimento do ser humano, pois é na família que nos sentimos à vontade para exprimir abertamente os nossos sentimentos e receber os estímulos daqueles que nos cercam; afetar e sermos afetados em um grau de liberdade que não se encontra nas outras espécies de relacionamentos.” SANTOS, Romualdo Baptista. *A tutela jurídica da afetividade*. 1.ª ed. Curitiba: Juruá. 2011. p. 159.

<sup>101</sup> Em Fustel de Coulanges, interessante notar que os motivos que ensejavam a união familiar e as relações estabelecidas em família, no direito greco-romano, não remetem ao afeto. Como frisa o autor: “O princípio da família não o encontramos também no afeto natural. Porque tanto o direito grego como o direito romano não levam em consideração esse sentimento. Este pode existir no fundo dos corações, mas, para o direito, nada vale. O pai pode amar a filha, mas não lhe pode legar bens. As leis de sucessão, isto é, as leis que fielmente testemunham as idéias formadas pelos homens acerca da família, estão em contradição flagrante, tanto com a ordem do nascimento como com o afeto natural. COULANGES, Fustel. *A Cidade Antiga*: Estudo sobre o Culto, o Direito e as Instituições da Grécia e de Roma. Trad. J. Cretela Jr. E Agnes Cretela. 2.ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2011. p. 54.

<sup>102</sup> SANTOS, Romualdo Baptista. *A tutela jurídica da afetividade*. 1.ª ed. Curitiba: Juruá. 2011. p. 151.

<sup>103</sup> Toledo ao ressaltar as inovações advindas da Constituição Federal de 1988 no que toca à família, ensina em *Os Direitos da Personalidade*: um olhar à família constitucionalizada que: “Tendo por tela tal cenário da família, com acentuadíssimo colorido de essencialidade à pessoa humana a iniciar-se com a concepção e estender-se até o além do fim dos seus dias, importa, sobrelevando a harmonização com o seu significativo papel convivencial com o outro nas relações sociais, em prol do progresso, da felicidade, de sua evolução física, mental e emocional, cujo fim maior é a paz e harmonia universal, numa sociedade em perene transformação, repensar-se os direitos da personalidade à vista de uma modelagem a proporcionar-lhe condições para suas

condizentes com os sentimentos de seus membros, assim “[...] as relações familiares vêm marcadas profundamente pela afetividade, tornando-se esta um verdadeiro paradigma para a sustentação e legitimidade da família e das relações parentais na pós-modernidade.”<sup>104</sup>

Surgem as famílias como expressão dos sentimentos, como é o caso da família mosaico ou recomposta, nascida da união de pessoas egressas de uniões anteriormente desfeitas. As novas concepções familiares, se distintas nos formatos, em seu desenho, convergem quanto aos sentimentos que as estruturam e na busca da felicidade, enquanto fundada no viver com aqueles a quem se ama e a quem se é solidário. Este liame é o fio condutor que confere às famílias, em seu existir, o mesmo norte ou direção, pois, aqueles que a integram, independente de seu formato, a entendem como tal e não como algo distinto ou em apartado das demais.

A diversidade de estruturas e de modelos familiares é evidente, quer numa perspectiva transcultural quer numa mera análise de todos os modelos predominantes no nosso contexto. Basta tão-só comprovar como apenas nas últimas duas ou três décadas as nossas estruturas familiares sofreram alterações substanciais, algumas das quais foram assumidas com toda a naturalidade pela própria sociedade, enquanto outras mudanças foram activamente combatidas, fruto da intolerância dos nossos contemporâneos mais conservadores.<sup>105</sup>

Esta visão pluralizada da família, amparada na doutrina, e que tem se adensado no posicionamento dos Tribunais possui seus críticos, que via de regra utilizam de argumentos ou concepções conservadoras para afirmarem que família é aquela formada apenas por homem e mulher juntamente com seus filhos. Nesta vertente, o texto do Projeto de Lei n.º 6583/13 aprovado em 24 de setembro de 2015, pela Comissão Especial do Estatuto da Família com 17 votos a favor e 5 votos contra.<sup>106</sup>

O Projeto de Lei n.º 6583/13 intitulado Estatuto da Família, da lavra do Deputado Anderson Pereira, restringe o conceito de família admitindo-o apenas para o núcleo formado por, homem e mulher. Este Projeto de Lei difere do Projeto de Lei do Senado (PLS) 470/2013 de autoria do Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFAM) e apresentado pela senadora

---

hercúleas atribuições e responsabilidades.” TOLEDO, Iara Rodrigues. *Os direitos da personalidade: um olhar à família constitucionalizada*. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=e165421110ba0309>. Acesso em: 20/10/2015.

<sup>104</sup> MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus. *Direito da famílias: amor e bioética*. 1.ª ed. Rio de Janeiro: Elsevier. 2012. p.6.

<sup>105</sup> GIMENO, Adelina. *A Família: O Desafio da Diversidade*. Tradução: Chrys Chrystello. 1.ª ed. Lisboa: Instituto Piaget. 2001. p.19-20.

<sup>106</sup> Conceito de família como união entre homem e mulher é aprovado por comissão especial. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/camaranoticias/noticias/DIREITOS-HUMANOS/496884-CONCEITO-DE-FAMILIA-COMO-UNIAO-ENTRE-HOMEM-E-MULHER-E-APROVADO-EM-COMISSAO-ESPECIAL.html>. Acesso em: 30/09/2015.

Lídice da Mata (PSB/BA) que procura, entre outros, garantir a criação de normas protetivas das diversas modalidades de família.<sup>107</sup> Neste último, a pluralidade das concepções familiares é admitida, em consonância com o princípio da dignidade da pessoa humana, da igualdade, da afetividade, que se encontram prestigiados na Constituição Federal, ressaltando-se o artigo 5.º que explicita os princípios norteadores do Estatuto e artigo 14 e seu parágrafo único, que trata especificamente das entidades familiares admitindo sua pluralidade:

**Art. 5.º.** Constituem princípios fundamentais para a interpretação e aplicação deste Estatuto:

I – a dignidade da pessoa humana;

II – a solidariedade;

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.

**Art. 14.** As pessoas integrantes da entidade familiar têm o dever recíproco de assistência, amparo material e moral, sendo obrigadas a concorrer, na proporção de suas condições financeiras e econômicas, para a manutenção da família.

Parágrafo único. A pessoa casada, ou que viva em união estável, e que constitua relacionamento familiar paralelo com outra pessoa, é responsável pelos mesmos deveres referidos neste artigo, e, se for o caso, por danos materiais e morais.<sup>108</sup>

Sobre a proposta do Deputado Anderson Pereira, manifestam-se alguns doutrinadores no sentido de que o mesmo não prestigia princípios constitucionais, tratados internacionais e o importante julgamento do Supremo Tribunal Federal sobre as uniões estáveis homoafetivas. O professor José Fernando Simão ao discorrer sobre o Projeto de Lei n.º 6583/13 e sobre as justificativas apresentadas por seus defensores ressalta que:

Há no discurso uma clara visão utilitarista: a família de pessoas do mesmo sexo não cumpre sua função última, “ser base da sociedade”. Haverá duas famílias: as úteis e as inúteis para a base da sociedade. É argumento que já legitimou atrocidades em passado não tão remoto.

Já disse, nesse espaço, Giselle Groeninga, que “as marginalizações de algumas famílias acompanham a tentativa de impor valores que, no mais das vezes, são estranhos à própria finalidade da família. E exemplos não faltam das tentativas em (in) justamente negar o direito a se ser em família, e em se ter uma família que não se submeta aos valores prevalentes.”

E não é só. Parece que o debate a ser travado no Congresso, ou o discurso a ser imposto pelos parlamentares, ignora que o tema já está amadurecido em

---

<sup>107</sup> Estatuto das famílias. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/noticias/5258/Estatuto+das+Fam%C3%ADlias>. Acesso em: 30/09/2015.

<sup>108</sup> Estatuto das Famílias. Projeto de Lei do Senado n.º 470 de 2013. Disponível em <http://www.senado.gov.br/atividade/Materia/getPDF.asp?t=140057&tp=1>. Acesso em: 26/10/2015.

termos jurídicos com as decisões do Supremo Tribunal Federal a respeito do conceito de família no Brasil.<sup>109</sup>

A própria decisão do Supremo Tribunal Federal, em julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 4277 e na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 132, admitindo a união estável homoafetiva também dá mostras de que na sociedade este formato familiar é existente e merece a devida proteção.<sup>110</sup> O Conselho Nacional de Justiça (CNJ), em clara chancela dos princípios constitucionais, através da Resolução 175 de 14 de maio de 2013 traça diretrizes para que cartórios realizem o casamento civil ou a conversão de união estável em casamento entre pessoas do mesmo sexo.

A decisão do Supremo Tribunal Federal e a Resolução do Conselho Nacional de Justiça, em momentos distintos, romperam com antigos paradigmas e preconceitos, ao admitirem a união estável ou casamento e conseqüente estabelecimento da família homoafetiva. Ignorar estes avanços seria contrariar os esforços da doutrina e jurisprudência em dignificar a diversidade das famílias. Qualquer sentido restritivo que seja atribuído à família, pode tornar-se instrumento de exclusão e afronta aos princípios constitucionais, em especial, ao princípio da dignidade da pessoa humana e princípio da proibição do retrocesso.

Fróes e Toledo em trabalho intitulado, *Da Afetividade e do Direito Personalíssimo ao Patronímico/Matronímico*, retratam com muita precisão as múltiplas faces da família contemporânea:

Enquanto num passado muito próximo identificavam-se membros de famílias o pai, mãe e filhos, na atualidade a doutrina e jurisprudência pátrias enfrentam situações bastante originais: onde essas mesmas famílias podem-se compor de dois pais e um filho, duas mães e um filho, tios que moram com sobrinhos, casais que, ao se unirem, trazem consigo para a nova relação o próprio filho, enfim, famílias cuja identificação está longe de se traduzir como convencional.<sup>111</sup>

Admitida a pluralidade das famílias como um fato social, decorrente da própria existência humana e das mudanças pelas quais tem passado é necessário que seja dedicado alguns apontamentos sobre os novos formatos familiares e o crescente número de famílias que adotam em sua estrutura um modelo diferente do tradicional, por vezes numerosa, por vezes

---

<sup>109</sup> SIMÃO, José Fernando. *Se o estatuto da família for aprovado, o STF o considerará inconstitucional*. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2015-fev-22/processo-familiar-estatuto-familia-for-aprovado-stf-julgara-inconstitucional#author>. Acesso em: 22/10/2015.

<sup>110</sup> Supremo reconhece união homoafetiva. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=178931>. Acesso em: 30/10/2015.

<sup>111</sup> FRÓES, Carla Baggio Laperuta e TOLEDO, Iara Rodrigues de. *Da afetividade e do direito patronímico/matronímico*. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=50a074e6a8da4662>. Acesso em: 30/09/2015.

formada por dois ou três membros<sup>112</sup> apenas, mas, voltada a ser referência para todos que a compõem. Segundo Hironaka, “[...] Esta família atual não é melhor nem pior que a família do passado, mas certamente, muito diferente dos modelos familiares antecedentes, das estruturas de poder e afeto que habitaram, construíram e modelaram os arquétipos anteriores a este que hoje conhecemos.”<sup>113</sup>

## 1. A PLURALIDADE DOS FORMATOS FAMILIARES:

Se antes da Constituição de 1988 a família legítima era somente aquela constituída através do matrimônio, após a Carta Magna, outras famílias passaram a figurar dentro da sistemática social<sup>114</sup>. Entre elas, a família formada pela união estável e a família monoparental receberam do legislador constitucional o reconhecimento esperado por aqueles que já integravam estes modelos familiares. Mas, não era possível fechar os olhos às famílias recompostas, anaparental, homoafetiva, pluriparental e paralela, esta última, cercada de certa resistência tanto por parte da doutrina, como da jurisprudência.

Percebe-se que o reconhecimento é um primeiro passo a fim de dar não apenas visibilidade, mas também, dignidade e respeito a arranjos familiares, antes marginalizados pela estrutura patriarcal dominante. Fraser, em comentário à Justiça Social na Globalização: a redistribuição, o reconhecimento e a participação salienta que:

Do ponto de vista do reconhecimento, por contraste, a injustiça surge na forma de subordinação de estatuto, assente nas hierarquias institucionalizadas de valor cultural. A injustiça paradigmática neste caso é o falso reconhecimento, que também deve ser tomado em sentido lato, abarcando a dominação cultural, o não-reconhecimento e o desrespeito. O remédio é, portanto, o reconhecimento, igualmente em sentido lato, de forma a abarcar não só as reformas que visam revalorizar as identidades desrespeitadas e os produtos culturais de grupos discriminados, mas também

---

<sup>112</sup> Battaglia ao ressaltar a multiplicidade das famílias, cita interessante dado: “Outra mudança recente foi o aumento significativo das famílias constituídas apenas de uma pessoa, denominada família unipessoal, e das famílias reconstituídas nas quais um ou os dois cônjuges vêm de casamentos anteriores trazendo, ou não, filhos das antigas uniões.” BATTAGLIA, Maria do Céu Lamarão. O que não é família? Quem decide. In LADVOCAT, Cynthia (Org.) e DIUANA, Solange (Org.). *Guia de adoção: no sentido jurídico, no social, no psicológico e na família*. 1.ª ed. São Paulo: Roca. 2014. p. 458.

<sup>113</sup> HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. A incessante travessia dos tempos e a renovação dos paradigmas: a família, seu status e seu enquadramento na pós-modernidade. in DE MENEZES, Joyceane Bezerra (Org.) e MATOS, Ana Carla Harmatiuk (Org.). *Direito das famílias por juristas brasileiras*. 1.ª ed. São Paulo: Saraiva. 2013. p.17.

<sup>114</sup> A Constituição de 1988 foi um divisor de águas quanto à compreensão da existência de famílias plurais, como explica Matos citando as lições de Facchin: “A Constituição Federal de 1988 confere primazia à família advinda do casamento, não obstante reconhecer outros modelos: as uniões estáveis, as famílias pós-nucleares (casal sem filhos, pai ou mãe solteiros e filhos). Nesse sentido, encontra-se a afirmação do professor Fachin: “A família não é mais uma única definição. Mostra-se, então, ser discutível quando, no estudo da evolução da estrutura familiar, de costume se opõe o tradicional ao moderno como tese e antítese. Ela se torna plural.” MATOS, Ana Carla harmatiuk. *Aspectos sociais e jurídicos relativos à família brasileira – de 1916 a 1988*. Disponível em: <http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/9560-9559-1-PB.pdf>. Acesso em: 20/10/2015.

os esforços de reconhecimento e valorização da diversidade, por um lado, e por outro, os esforços de transformação de ordem simbólica e de desconstrução dos termos que estão subjacentes às diferenciações de estatuto existentes, de forma a mudar a identidade social de todos.<sup>115</sup>

A Constituição Federal de 1988 foi emblemática quanto a reconhecer direitos e buscar minimizar as distâncias e diferenças existentes na sociedade brasileira da época. Não que tenha alcançado plenamente o fim dos abismos e preconceitos que foram estabelecidos durante séculos, desde a colonização, mas, abriu as portas para um tratamento mais humanizado às famílias brasileiras que por muito tempo carregaram a marca da diversidade, que lhes impunha o anonimato. Como explica Glanz ao analisar a família sob um enfoque multidisciplinar entre sociologia e direito comparado, após citar o entendimento de D.H.J. Morgan sobre a família conclui que: “[...] Tal concepção indica as famílias com as quais vivemos, situando o indivíduo e a família na sociedade pública e particular, não enfocando a família como estrutura. Significa que os indivíduos estão fazendo a família e não só morando dentro de uma estrutura existente.”<sup>116</sup>

#### 1.1. A FAMÍLIA MATRIMONIAL

Sobre a família matrimonial, não há questionamentos ou controvérsias. É aquela constituída através do casamento civil válido ou por meio de casamento religioso com efeitos civis e devidamente inscrito no Registro Civil das Pessoas Naturais, conforme disciplina a Constituição Federal:

Art. 226. A família base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

§ 1.º O casamento é civil e gratuita a celebração.

§ 2.º O casamento religioso tem efeito civil, nos termos da lei.<sup>117</sup>

Estas disposições são complementadas pelas previsões contidas nos artigos 1.515 e 1.516 do Código Civil que cuidam do casamento religioso com efeitos civil. O mesmo diploma de direito material estabelece requisitos que deverão ser observados pelos nubentes, quanto à capacidade para o casamento, forma de celebração, impedimentos e causas suspensivas, eficácia e dissolução.

A família matrimonial guarda íntima ligação com a época em que para o Estado, comprometido em suas relações com a Igreja, a família só poderia se constituir através do

---

<sup>115</sup> FRASER, Nancy. *A justiça social na globalização: redescobrimto, reconhecimento e participação*. Disponível em: <http://www.ces.fe.uc.pt/publicacoes/rccs/artigos/63/RCCS63-Nancy%20Fraser-007-020.pdf>. Acesso em: 22/10/2015.

<sup>116</sup> O mesmo autor salienta que: “Fazendo família” é também uma expressão do dever para com os outros, ou as pessoas se sentem responsáveis por outras da mesma família.” GLANZ, Samy. *A família mutante: sociologia e direito comparado*. 1.ª ed. Rio de Janeiro: Renovar. 2015. p. 65.

<sup>117</sup> BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Artigo 226, parágrafos 1.º e 2.º.

casamento religioso. Quando do estabelecimento pelo Direito Canônico que o matrimônio, como sacramento, era essencial à formação da família, esta era a maneira compreendida como correta a legitimar as relações sexuais entre casais e conseqüentemente sua família e a prole. O matrimônio legitimava e, ao mesmo tempo, possuía finalidades, como esclarece Dantas ao explicar que:

Os canonistas definem os fins do matrimônio com aquela interpretação que já foi referida: a *procreatio et educatio prolis, mutuuum adjutoeium, remedium concupiscentiae*.

A conjunção do homem e da mulher é o consórcio de toda a vida com a comunicação do divino e humano. Esta definição, que parece realmente muito adequada à conceituação romana do matrimônio, foi depois repetida por muitos canonistas.<sup>118</sup>

Com o tempo, caiu por terra a exigência da celebração religiosa tornando-se obrigatória apenas a celebração civil. Existia forte resistência à informalidade das relações afetivas de caráter conjugal a se perceber nitidamente no Código Civil de 1916, conforme retrata Carbonera:

Os efeitos de tais influências foram sentidos no tratamento jurídico da família, pois o referido Código, em nome da busca da segurança jurídica, compreendida aqui como previsibilidade de resultados, promoveu a descrição pormenorizada de todos os aspectos formativos e caracterizadores das relações familiares. O desenho traçado revelou um modelo de família legítima, matrimonializada, patriarcal, hierarquizada, patrimonializada e transpessoal, fundada em um vínculo matrimonial indissolúvel, na indissociabilidade entre a relação conjugal e a paterno-filial, com papéis inflexíveis e com destaque à proteção da consangüinidade na filiação.<sup>119</sup>

Percebe-se como o matrimônio guardava um caráter de engessamento das relações familiares. Os motivos que o justificavam eram diversos daqueles que sedimentam as uniões matrimoniais contemporâneas, onde os pares optam pelo matrimônio como uma das opções à formação da família e não como uma obrigatoriedade para tanto.<sup>120</sup> Um dos entraves à realização do casamento civil, para alguns, era a grande burocracia quanto ao preenchimento dos requisitos exigidos e questões financeiras, a levar muitos casais ao estabelecimento de

---

<sup>118</sup> DANTAS, San Tiago. *Direito de Família e das Sucessões*. 2.<sup>a</sup> ed. Rio de Janeiro: Forense. 1.991. p. 120-121.

<sup>119</sup> CARBONERA, Silvana Maria. Aspectos históricos e socioantropológicos da família brasileira: passagem da família tradicional para a família instrumental e solidarista. in DE MENEZES, Joyceane Bezerra (Org.) e MATOS, Ana Carla Harmatiuk (Org.). *Direito das famílias por juristas brasileiros*. 1.<sup>a</sup> ed. São Paulo: Saraiva. 2013. p.36.

<sup>120</sup> Inserida nesta visão de matrimônio como uma opção do casal, a lição de Carbonera: “Atualmente, viver junto, casado, significa o exercício de uma escolha conjunta, mantida tanto pela vontade dos cônjuges quanto pela existência de afeto recíproco entre eles. Casar passou a ser uma escolha com a vigência da Constituição Federal de 1988; permanecer casado por escolha tornou-se realidade em 1977 e em 2010 constituiu-se em um direito potestativo absoluto na medida em que os cônjuges somente permanecem casados se assim desejarem. Idem. p. 56.

uniões não oficializadas civilmente, ainda que não houvesse qualquer impedimento legal para sua celebração. Este novo viés na formação da família, pouco a pouco ganha ares de uma maior naturalidade a imprimir às estas uniões uma denominação: uniões estáveis.

## 1.2 FAMÍLIAS INFORMAIS OU FORMADAS ATRAVÉS DA UNIÃO ESTÁVEL

Ao se determinar, em sentido histórico, que em período que antecedeu a Constituição Federal só poderia ser considerada como família aquela que se originava do matrimônio, destaca-se que toda a família que não se ajustasse a este modelo era nominada ilegítima, adúlteras ou concubinárias. Ilegítima por não possuírem o selo sacramental do casamento religioso ou do Estado na celebração civil. Concubinárias, aqui entendidas como aquelas que se formavam sem o selo do casamento<sup>121</sup> (concubinato puro) e adúlteras por se constituírem durante ou concomitante a existência de um casamento válido e, neste caso o legislador ordinário recuou-se a mencioná-las, disciplinando suas conseqüências jurídicas, embora não ignorasse sua existência:

A família ilegítima – O código não dá maior relevo à família ilegítima. O concubinato, que via de regra a gera, só indiretamente é por ele mencionado, sendo pequenas as conseqüências que o legislador de 1916 atribui à união fora do matrimônio. Tem-se mesmo a impressão de que, por amor à ordem e com uma certa pudicícia, o legislador antes prefere ignorar o concubinato do que discipliná-lo, como realidade inescandível.<sup>122</sup>

No concubinato adúltero (impuro), em algumas situações, poder-se-ia ter o casamento civil ou religioso com efeitos civis válido, onde o casal já separado de fato estava e, após esta separação estabeleciam novas relações e novos núcleos familiares. A indissolubilidade do matrimônio impedia o novo casamento. Com a possibilidade de dissolução do vínculo conjugal advinda da lei n.º 6.515 de 26 de dezembro de 1977, ainda existia o entrave da espera do lapso temporal de um ano contado a partir da data da decisão que decretou a separação judicial. Somente após transcorrido um ano, era possível pleitear a conversão da separação judicial em divórcio a possibilitar um novo matrimônio.

---

<sup>121</sup> Sobre o concubinato e o casamento há época da colonização, explica Vainfas que: “A par das relações que até aqui examinamos, houve uma vasta gama de concubinatos assimiláveis, em certos casos, a casamentos informais. Referimo-nos àqueles em que as pessoas viviam juntas por anos a fio, tinham filhos e agiam como casados; casais que, embora não tivessem a benção sacerdotal, atendiam ao *ritualismo social* exigido pelos costumes ao estado matrimonial. “Viver de portas adentro”, “ter mulher na cama e à mesa”, “viver como se fossem casados”, a linguagem popular possuía mesmo expressões alusivas à vida de casados. É certo que, ao rotular os casais irregulares mais estáveis como indivíduos que “vivam como se fossem casados”, a sociedade colonial parecia valorizar muito a cerimônia da Igreja enquanto rito matrimonial.” VAINFAS, Ronaldo. *Trópico dos Pecados: Moral, Sexualidade e Inquisição no Brasil*. 2.ª ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira. 2014. p. 124.

<sup>122</sup> RODRIGUES, Silvio. *Curso de Direito Civil: Direito de Família*. Vol. VI. 13.ª ed. São Paulo. 1987. p.8.

Este quadro estigmatizava os envolvidos e seus filhos, pois embora formassem uma família, aos filhos dela nascidos não se atribuíam direitos como aos filhos nascidos da família matrimonializada. Como bem retratou Silvio Rodrigues, o legislador não ignorava esta realidade, mas, optou por não enfrentá-la relegando este núcleo familiar à invisibilidade normativa. A ausência de normas protetivas desta estrutura familiar não impedia que ela se formasse e, por vezes, se rompesse gerando disputas quanto aos bens amealhados durante sua constância.<sup>123</sup>

No concubinato puro, embora existente o estigma e a marginalização do núcleo familiar, sua configuração não era prejudicada pela coexistência de casamento anterior e concomitante de um dos concubinos. Ao contrário, o que não havia era a legitimação da família pelo casamento. O legislador constitucional de 1988 trouxe à lei maior, não somente a norma, mas os termos união estável e companheiro que, além de extirpar as marcas preconceituosas destas relações, lhe reconheceu como entidade familiar conferindo aos seus membros direitos que antes lhe haviam sido negados e a segurança de se estabelecerem socialmente como núcleo familiar.

Não há uma definição de união estável, mas de acordo com o artigo 1.º da Lei n.º 9278 de 10 de maio de 1996, configura-se a união estável pela convivência pública e duradoura estabelecida entre homem e mulher, que tenha como objetivo a constituição de uma família. Esta convivência pública e duradoura implica em uma manifestação de vontade dos companheiros externada em atos que demonstrem a intenção de agir e conviver no meio social como família e não como namorados ou amigos. O elemento intencional ganha

---

<sup>123</sup> Sobre as dificuldades geradas pelo choque entre a realidade, que abrangia as relações concubinárias e a ausência de amparo legal, bem como a importante atuação da jurisprudência sobre o tema, leciona Paulo Lôbo que: A jurisprudência brasileira, tangenciando os óbices legais, procurou construir soluções de justiça para essas situações existenciais, configurando verdadeiro uso alternativo do direito, ante a pressão incontornável da realidade social. A principal vítima foi a mulher, estigmatizada como concubina, tendo em vista a cultura patriarcal que impedia ou inibia seu acesso ao mercado de trabalho, o que a deixava sob a dependência econômica do homem, em quanto merecesse seu afeto. A mulher separada de fato ou solteira que se unia a um homem, com impedimento para casar, além do estigma, era relegada ao mundo dos sem direitos, quando dissolvido o concubinato, pouco importando que derivasse de convivência estável e que perdurasse por décadas, normalmente com filhos. Desconsideravam-se não apenas os aspectos existenciais dessa relação familiar, como a criação dos filhos e sua dedicação ao progresso do companheiro, mas os aspectos patrimoniais, para cuja aquisição e manutenção a companheira tinha colaborado, assumindo as responsabilidades familiares e a estabilidade que ele necessitava para desenvolver suas atividades. As soluções equitativas, que levaram em conta o evidente enriquecimento em causa do companheiro, desembocaram na década de 60 do século XX nas Súmulas 380 e 382 do STF, com os seguintes enunciados:

Súmula 380: “comprovada a existência de sociedade de fato entre os concubinos, é cabível a sua dissolução com a partilha do patrimônio adquirido pelo esforço comum.”

Súmula: 382: “A vida em comum sob o mesmo teto, *more uxório*, não é indispensável à caracterização do concubinato.”

Vê-se que, especialmente na Súmula 380, diante dos impedimentos constitucionais e legais anteriores à configuração do concubinato como entidade familiar, a solução não poderia ser encontrada no direito de família. LÔBO, Paulo. *Direito Civil: famílias*. 4.ª ed. São Paulo: Saraiva. 2011. p. 169.

relevância neste formato de família a ressaltar mais uma vez a importância do afeto às relações familiares.

Alguns pontos relevantes são levantados por Dias<sup>124</sup> quanto à união estável: a) características; b) estado civil; c) nome; d) direitos e deveres; e) efeitos patrimoniais. Quanto às três características da união estável destaca-se a notoriedade do relacionamento afetivo, sua publicidade entre parentes, amigos e a sociedade; o tempo durante o qual perdura o relacionamento, sua continuidade e a intenção do par em constituir uma família. Quanto ao estado civil permanecem as controvérsias. Autores indicam, categoricamente, o casamento como o único meio capaz de modificar o estado civil das pessoas, não se estendendo à união estável esta possibilidade. Entretanto há que se reconhecer que aquele que em união estável se encontra, mantém não apenas uma relação afetiva com outrem, mas, também uma relação patrimonial da qual advém a constituição de um patrimônio comum, a divisão de responsabilidades financeiras em relação ao lar e, a determinação do estado civil como solteiro, viúvo ou divorciado não descaracterizam a relação firmada.

No que se refere à adoção do nome do companheiro a Lei. N.º 6.015 de 31 de Dezembro de 1973 (Lei dos Registros Públicos) em seu artigo 57, parágrafo 2.º sinaliza no sentido da possibilidade de acrescentar ao seu o nome do companheiro ou da companheira:

Art. 57: A alteração posterior de nome, somente por exceção e motivadamente, após audiência do Ministério Público, será permitida por sentença do juiz a que estiver sujeito o registro, arquivando-se o mandado e publicando-se a alteração pela imprensa, ressalvada a hipótese do art. 110 desta Lei.

§ 2.º A mulher solteira, desquitada ou viúva que viva com homem solteiro, desquitado ou viúvo, excepcionalmente e havendo motivo ponderável, poderá requerer ao juiz competente que, no registro de nascimento, seja averbado o patronímico de seu companheiro, sem prejuízo dos apelidos próprios de família, desde que haja impedimento legal para o casamento, decorrente do estado civil de qualquer uma das partes ou de ambas.<sup>125</sup>

Os direitos e deveres existentes entre os companheiros encontram-se elencados no Código Civil e divergem em parte dos deveres que do casamento emergem. No casamento, são deveres estabelecidos entre os cônjuges a fidelidade recíproca, a vida em comum, a mútua assistência, sustento guarda e educação dos filhos e o respeito e consideração mútuas (art. 1.561 e incisos), na união estável, presentes os deveres de lealdade, respeito e assistência, guarda, sustento e educação dos filhos (art. 1.724). A fidelidade prevista como dever no casamento não foi acolhida pelo legislador quando das previsões atinentes à união estável,

---

<sup>124</sup> DIAS, Maria Berenice. *Manual de direito das famílias*. 5.ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2009.p. 164-172.

<sup>125</sup> BRASIL. Lei dos Registros Públicos. Lei n.º 6.015 de 31 de Dezembro de 1973. Artigo 57, caput e parágrafo 2.º.

optando pela expressão lealdade, esta por sua vez, sequer era contemplada no artigo 2.º da Lei 9.278/96 o que dá mostras de avanços na legislação. O mesmo se depreende da exigência de vida em comum ou co-habitação, prevista para os cônjuges e que não é necessário à configuração da união estável. Em comum percebe-se apenas a presença dos deveres quanto aos filhos.

As questões patrimoniais, quando da existência de união estável, podem ser objeto de contrato estipulado entre os companheiros e em sua ausência será aplicado o regime da comunhão parcial de bens, conforme explícita previsão do artigo 1.725 do Código Civil. Poderão inclusive, os companheiros, a qualquer tempo, desde que ausentes os impedimentos para tal, converterem a união estável em casamento (artigo 1.726 do Código Civil). Os impedimentos para a conversão são os previstos pelo artigo 1.521 do mesmo diploma legal. Sobre a conversão da união estável em casamento, ensina Lôbo:

Como dissemos no Capítulo IV, a norma do § 3.º do art. 226 da Constituição configura muito mais comando ao legislador infraconstitucional para que remova os obstáculos e dificuldades para os companheiros que desejem se casar, se quiserem, a exemplo da dispensa da solenidade de celebração, como estabeleceu o art. 1.726 do Código Civil. Se os companheiros desejarem manter a união estável até o fim de suas vidas podem fazê-lo sem impedimento legal. Serão livres para convertê-la em casamento, se quiserem, sem imposição ou indução legal; da mesma forma que as pessoas casadas podem livremente dissolver seu casamento e constituírem união estável, o que tem ocorrido com certa frequência com casais divorciados que se reconciliam, mas não desejam retornar à situação anterior.<sup>126</sup>

Da leitura das disposições que regulam a união estável é possível perceber tratar-se de entidade familiar diversa da que se forma através do casamento, seja por suas características ou pelos deveres impostos aos companheiros. As relações afetivas não são desconsideradas, ao contrário, são prestigiadas pela doutrina e pela jurisprudência, entretanto isto não lhe defere os mesmos direitos que do casamento derivam, inclusive quanto à sucessão da companheira. Outro ponto relevante é o que diz respeito à conversão da união estável em casamento que, ocorrerá apenas se os companheiros assim o quiserem, não se tratando de uma imposição legal, mas, de possibilidade concedida pela norma àqueles. A família formada através da união estável é um dos arranjos familiares mais comuns encontrados em sociedade na atualidade.

### 1.3 A FAMÍLIA MONOPARENTAL:

Família monoparental, prevista na Constituição Federal no artigo 226, § 4.º é a entidade familiar formada por um dos pais e seus filhos. Este núcleo familiar também recebe

---

<sup>126</sup> LÔBO, Paulo. *Direito Civil: famílias*. 4.ª ed. São Paulo: Saraiva. 2011. p. 183.

proteção constitucional e demonstra a manutenção dos laços afetivos criados entre pai ou mãe e seus filhos ante a ausência do outro genitor. A família assim constituída poderá surgir da viuvez de um cônjuge, assumindo o cônjuge sobrevivente os cuidados com a prole ou, após uma separação judicial ou divórcio onde somente um dos pais torna-se presente e responsável pelos filhos<sup>127</sup>.

Poderá também, ser considerada como família monoparental aquela formada por homem ou mulher solteira que, através da adoção unilateral constitui uma nova família com seus filhos.

A família monoparental não é dotada de estatuto jurídico próprio, com direitos e deveres específicos, diferentemente do casamento e da união estável. As regras de direito de família que lhe são aplicáveis, enquanto composição singular de um dos pais e seus filhos, são as atinentes às relações de parentesco, principalmente da filiação e do exercício do poder familiar, que neste ponto são comuns às das demais entidades familiares. Incidem-lhe sem distinção ou discriminação as mesmas normas de direito de família nas relações recíprocas entre pais e filhos, aplicáveis ao casamento e à união estável, considerando o fato de integrá-la apenas um dos pais. Quando os filhos atingem a maioridade ou são emancipados, deixa de existir o poder familiar, reduzindo-se a entidade monoparental apenas às relações de parentesco, inclusive quanto ao direito aos alimentos, em caso de conflito. Também se lhe aplica, sem restrições, a impenhorabilidade do bem de família, entendido como sua moradia.<sup>128</sup>

Outro caminho para a constituição de famílias monoparentais é o que se verifica quando uma mulher solteira, divorciada, ou viúva, mas sem filhos nascidos das uniões pretéritas, opta por técnicas de reprodução humana assistida para gerar seus filhos, sem a presença de um pai biológico, mas com a utilização de material genético do falecido marido ou adquirido em bancos de gametas (sêmem) humano. Sobre esta família monoparental, assim concebida, foi veiculada matéria jornalística a demonstrar a problematização da questão e a opinião das mães que optaram por esta via, a fim de constituírem suas famílias.<sup>129</sup>

A respeito desta nova família monoparental há questões sobre bioética envolvidas e a preocupação de parte da doutrina quanto ao direito dos filhos ao conhecimento de sua

---

<sup>127</sup> “O primeiro país a enfrentar a questão foi a Inglaterra (1960) que, impressionada com a pobreza decorrente da ruptura do vínculo matrimonial e com as conseqüências advindas, passou a se referir às one-parent families ou lone-parent families, nos seus levantamentos estatísticos.” BALBONI, Cláudia Marcele Vargas da Silva. *A pluralidade das entidades familiares a partir da Constituição Federal de 1988 e sua importância para a concretização do princípio da dignidade da pessoa humana*. São Leopoldo 2007. Dissertação de Mestrado da Universidade do Vale do Rio dos Sinos. p. 66.

<sup>128</sup> LÔBO, Paulo. *Direito Civil: famílias*. 4.<sup>a</sup> ed. São Paulo: Saraiva. 2011. p. 89.

<sup>129</sup> A reportagem aborda também, questões relacionadas a bioética, importação de material genético e a constituição de família monoparental e família homoafetiva frente às técnicas de reprodução humana assistida. NASCIMENTO, Tatiana. *Mais brasileiras procuram importar sêmen de bancos internacionais*. Fantástico. Disponível em: <http://g1.globo.com/fantastico/noticia/2015/08/mais-brasileiras-procuram-importar-semen-de-bancos-internacionais.html>. Acesso em: 17/08/2015.

identidade genética ou à necessidade de que esta seja conhecida enquanto um direito da personalidade destes que poderá vir a colidir com o direito do doador ao anonimato de sua identidade. A respeito desta problemática enfatiza Maluf que:

Entretanto, subsiste o direito personalíssimo do filho gerado pelos métodos artificiais de concepção e buscar conhecimento de sua verdade biológica, sem no entanto, alterar-se-lhe o *status familiae* anterior, pois representa direito personalíssimo do indivíduo o conhecimento de sua ascendência genética, excluindo-se, todavia, os efeitos patrimoniais e sucessórios.<sup>130</sup>

Contudo, até que se consolide posicionamento doutrinário ou jurisprudencial sobre o tema, ou que venha o legislador a posicionar-se quanto ao direito dos filhos assim concebidos de tomarem ou não conhecimento de sua identidade biológica, demandas desta natureza terão de ser dirimidas pelo Judiciário que, assumirá importante papel na ponderação dos interesses em conflito juntamente com a bioética, tão propalada na atualidade.<sup>131</sup>

#### 1.4. FAMÍLIA ANAPARENTAL

Dentro da concepção da pluralidade de arranjos familiares, encontramos a família anaparental como aquela formada por pessoas movidas pelo desejo ou intenção de constituírem uma família e, que convivem de maneira duradoura, sob o mesmo teto partilhando das responsabilidades na manutenção do lar, e construindo inclusive, em alguns casos, patrimônio comum. São citados como exemplos, a família formada por dois ou mais irmãos, primos. No sentido de admissibilidade da família anaparental formada por irmãos, o Recurso Especial n.º 159.851-SP:

EMENTA Execução. Embargos de terceiro. Lei n.º 8.009/1990. Impenhorabilidade. Moradia da família. Irmãos solteiros. Os irmãos solteiros que residem no imóvel comum constituem uma entidade familiar e por isso o apartamento onde moram goza da proteção de impenhorabilidade, prevista na Lei n.º 8.009/1990, não podendo ser penhorado na execução de dívida assumida por um deles. Recurso conhecido e provido.

Voto do Relator Ministro Ruy Rosado de Aguiar:

Trata-se de estabelecer se os irmãos solteiros podem alegar a impenhorabilidade do imóvel onde residem, atingido na execução movida contra um deles. O v. acórdão apegou-se à literalidade da lei e denegou a pretensão dos embargantes, pois não formam um “casal”, o que pressupõe a existência de marido e mulher; tampouco uma “entidade familiar”,

<sup>130</sup> MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus. *Novas modalidades de família na pós-modernidade*. 1.ª ed. São Paulo: Atlas. 2010. p. 117.

<sup>131</sup> Ao lecionar sobre o tema da Bioética e Humanismo Fraternal, ensina Melo: Precisamos conhecer melhor essas transformações, estabelecendo uma reflexão do homem sobre si mesmo, ou seja, reflexão a favor do próprio homem, investigando sua origem e natureza no desiderato de estabelecer suas projeções sociais contemporâneas e futuras, levantando questões e introduzindo novas possibilidades investigativas mesmo que sobre as bases sólidas de construções dogmáticas sem, contudo, comprometer-se a trazer soluções específicas. DE MELO, Marcos Oliveira. Bioética e humanismo fraternal, in JÚNIOR, Oswaldo Giacío (Org.), RAMIRO, Caio Henrique Lopes (Org.), RICCI, Luiz Antônio Lopes (Org.). *Responsabilidade e futuro: bioética, biopolítica, biopoder e os desafios para a reflexão e ação*. 1.ª ed. São Paulo: LiberArs. 2015. p. 69.

constitucionalmente definida como a união estável entre homem e mulher. Penso, no entanto, que a proteção estendida pela Lei n.º 8.009/1990 à entidade familiar não se limita à união estável, assim como referido na Constituição para o fim do direito de família, nem à comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes, como está no direito de família, mas se estende também aos filhos solteiros que continuam residindo no mesmo imóvel que antes ocupavam com os pais. Estes filhos são os remanescentes da família, esta entendida como o grupo formado por pais e filhos, e constituem eles mesmos uma entidade familiar, pois para eles não encontro outra designação mais adequada no nosso ordenamento jurídico. Se os três filhos são proprietários de um apartamento e ali residem, esse bem está protegido pela impenhorabilidade pois a alienação forçada dele significará a perda da moradia familiar.<sup>132</sup>

Dias<sup>133</sup> admite a possibilidade de família anaparental havendo ou não laços de parentesco entre seus integrantes desde que exista o elemento personificado na intenção de se estabelecer como família e na existência de laços de afetivos. Este olhar amplia, sobremaneira, os casos que na prática poderão ser compreendidos como arranjos anaparentais.

#### 1.5. A FAMÍLIA HOMOAFETIVA:

Durante um longo período, família era apenas aquela formada por pai, mãe e filhos, relegando-se a um segundo plano outras constituições ou formatos que não se ajustassem ao modelo tradicional. Se a família informal ou concubinária não era aceita ou vista com bons olhos pela sociedade de décadas passadas, inimaginável era a família formada por casal do mesmo sexo, a família homoafetiva<sup>134</sup>.

Tal como em qualquer outro aspecto da vida, nas questões que se põem a uma família em evolução uma pessoa tenta descobrir a verdade, uma certeza que a afaste da incerteza, do mal-estar e da angústia, causadas pelas novas vivências. O mal é que em defesa deste desejo de certeza aparecem muitas vezes os supostos “donos da verdade” que em nome da tradição, ideologia, da ciência, ou de um autoproclamado designo divino, são capazes de definir

---

<sup>132</sup> BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Civil e Processual Civil. Família. Embargos à Execução. Impenhorabilidade do Bem de Família. REsp. n.º 159.851 - SP (99.920925). Recorrente: Edmilson Alves Bezerra e outro. Recorrido: Pedro José Sisterna Fiorezo. Relator; Ministro Ruy Rosado Aguiar. Disponível em: [https://ww2.stj.jus.br/docs\\_internet/revista/eletronica/stj-revista-sumulas-2012\\_32\\_capSumula364.pdf](https://ww2.stj.jus.br/docs_internet/revista/eletronica/stj-revista-sumulas-2012_32_capSumula364.pdf). Acesso em: 05/10/2015.

<sup>133</sup> DIAS, Maria Berenice. *Manual de direito das famílias*. 5.ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2009. p. 48.

<sup>134</sup> Em suas colocações sobre a temática, ensina Barroso que: “O amor homossexual é vítima de preconceitos desde o início dos tempos. Cito três momentos emblemáticos: a) Em 1521, as Ordenações Manuelinas, o mais antigo Código Penal aplicado no Brasil, previa pena de morte na fogueira, confisco de bens e a infâmia sobre os filhos e descendentes do condenado por homossexualismo; b) Em 1876, Oscar Wilde escreveu o seu célebre e belo poema “O amor que não ousa dizer seu nome”, no qual descrevia uma paixão homossexual. Wilde foi preso e condenado a dois anos de prisão, com trabalhos forçados; c) Na década de 1970, um soldado americano que havia sido condecorado na guerra do Vietnam foi expulso das Forças Armadas quando descobriram sua condição homossexual. Na ocasião, ele produziu uma frase ontológica: “Deram-se uma medalha por matar dois homens, e uma expulsão por amar outro.”” BARROSO, LUÍS ROBERTO. O direito de amar e ser feliz. in FERRAZ, Carolina Valença (Coord.), LEITE, George Salomão (Coord.), LEITE, Glauber Salomão (Coord.), LEITE, Glauco Salomão (Coord.). *Manual do direito homoafetivo*. 1.ª ed. São Paulo: Saraiva. 2013. p. 23.

um modelo familiar e decidir num processo que anda sempre associado à condenação de outras formas de pensar, sentir ou agir.<sup>135</sup>

A homossexualidade sempre foi assunto envolto em preconceito e discriminação, em parte pela condição extremamente conservadora da sociedade brasileira e, em parte pelo desconhecimento médico-científico sobre o assunto. Em tratando do assunto, Chaves<sup>136</sup> faz um relato histórico sobre a homossexualidade, a partir da Grécia antiga, Roma, Idade Média e Moderna a demonstrar como esta sempre esteve presente nas sociedades, muito embora sobre ela recaísse o manto da opressão e obscuridade com sua decorrente marginalização. No Brasil, durante o período da colonização não foi diferente, como retrata Vainfas<sup>137</sup>.

Contudo, com a Constituição de 1988 que atribuiu uma nova dimensão ao termo família, agora vislumbrada em consonância ao princípio da dignidade da pessoa humana, da afetividade e da igualdade, passa a família homoafetiva a figurar como núcleo familiar. Marinela ressalta que, em sede administrativa e em uma postura de vanguarda, o INSS (Instituto Nacional do Seguro Social) vinha reconhecendo desde 2003 direitos e benefícios a casais homossexuais e que, a Receita Federal no ano de 2010, editou normas com vistas a assegurar a inclusão do parceiro homossexual como dependente na declaração de imposto de renda.<sup>138</sup>

Importante, neste sentido, a emblemática decisão do Supremo Tribunal Federal<sup>139</sup> na ADIn 4277 e na ADPF 132 quanto ao reconhecimento das uniões estáveis homoafetivas, sob relatoria do Ministro Ayres Brito, que em seu voto expressa:

Sucedem que não foi somente a comunidade dos juristas, defensora dos direitos subjetivos de natureza homoafetiva, que popularizou o novo

---

<sup>135</sup> GIMENO, Adelina. *A Família: o desafio da diversidade*. Tradução: Chrys Chrystello. 1.ª ed. Lisboa: Instituto Piaget. 2001. p.16.

<sup>136</sup> CHAVES, Marianna. *Homoafetividade e Direito: Proteção Constitucional, Uniões, casamento e Parentalidade*. Um Panorama Luso-Brasileiro. Curitiba: Juruá. 2011. p. 45-51.

<sup>137</sup> VAINFAS, Ronaldo. *Trópico dos Pecados: Moral, Sexualidade e Inquisição no Brasil*. 2.ª ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira. 2014. p. 214-235.

<sup>138</sup> MARINELA, Fernanda. As uniões homoafetivas e o direito administrativo: análise a partir do estatuto dos servidores públicos civis da união, in FERRAZ, Carolina Valença (Org.), LEITE, George Salomão (Org.), LEITE, Glauber Salomão (Org.), LEITE, Glauco Salomão. *Manual do direito homoafetivo*. 1.ª ed. São Paulo: Saraiva. 2013. p. 500.

<sup>139</sup> Para Ferraz e Leite: “Importante consignar que o STF determinou houvesse equiparação entre uniões informais heteroafetivas e homoafetivas ao estabelecer que o regime jurídico da união estável fosse aplicado indistintamente nas duas hipóteses. De modo que não é coerente falar na existência de um regime jurídico da união estável heterossexual, e em um outro regime, diverso, para pessoas do mesmo sexo. Trata-se, a bem da verdade, de regime uno, que abarca as duas situações em apreço, descabendo, portanto qualquer elemento distintivo. Atualmente, portanto, a partir de uma hermenêutica construtiva, existe tão somente união estável, decorrente de convivência informal, pública, contínua e duradoura, mantida por pessoas com o objetivo de constituir família. FERRAZ, Carolina Valença, LEITE, Glauber Salomão. Direitos sucessórios decorrentes da união entre pessoas do mesmo sexo: tutela jurídica pautada no desenvolvimento humano e na igualdade material, in FERRAZ, Carolina Valença (Org.), LEITE, George Salomão (Org.), LEITE, Glauber Salomão (Org.), LEITE, Glauco Salomão. *Manual do direito homoafetivo*. 1.ª ed. São Paulo: Saraiva. 2013. p.248.

substantivo, porque sua utilização corriqueira já deita raízes nos dicionários da língua portuguesa, a exemplo do “Dicionário Aurélio”. Verbete de que me valho no presente voto para dar conta, ora do enlace por amor, por afeto, por intenso carinho entre pessoas do mesmo sexo, ora da união erótica ou por atração física entre esses mesmos pares de seres humanos. União, aclare-se, com perdurabilidade o bastante para a constituição de um novo núcleo doméstico, tão socialmente ostensivo na sua existência quanto vocacionado para a expansão de suas fronteiras temporais. (...). Logo, vínculo de caráter privado, mas sem o viés do propósito empresarial, econômico, ou, por qualquer forma, patrimonial, pois não se trata de uma mera sociedade de fato ou interesseira parceria mercantil. Trata-se, isto sim, de uma união essencialmente afetiva ou amorosa, a implicar um voluntário navegar emparceirado por um rio sem margens fixas e sem outra embocadura que não seja a confiante entrega de um coração aberto a outro. E não compreender isso talvez comprometa por modo irremediável a própria capacidade de interpretar os institutos jurídicos há pouco invocados, pois – é Platão quem o diz –, “quem não começa pelo amor nunca saberá o que é filosofia”. É a categoria do afeto como pré-condição do pensamento, o que levou Max Scheler a também ajuizar que “O ser humano, antes de um ser pensante ou volitivo, é um ser amante”.<sup>140</sup>

Ressalta o Ministro, entre outros, a imprescindibilidade do afeto, a durabilidade das relações, a intenção de formar uma família a caracterizar as uniões homofetivas. Assim como em outras famílias, há nas famílias homoafetivas os mesmos anseios quanto a formar um lar, ter filhos, construir um núcleo onde as pessoas se respeitem e tenham entre si afeição, amor e solidariedade. Neste sentido, há a convergência entre famílias matrimoniais, monoparentais, anaparentais, formadas pela união estável e, não poderia ser diferente, nas famílias onde o casal é composto por dois homens ou por duas mulheres.

Se a família encontra-se dissociada do casamento e da procriação, se a união homoafetiva contém respeito, consideração mútua, assistência moral e material recíprocas, não se justifica deixar ao desabrigo essa entidade familiar sob as normas de ordem moral ou por não se tratar de diversidade de sexos, sobretudo diante da liberdade de opção sexual consubstanciada no direito à privacidade.<sup>141</sup>

A passos lentos, mas não menos expressivos, a jurisprudência vem consolidando-se em torno do reconhecimento das famílias homoafetivas formadas através de união estável, ou pela conversão desta em casamento, como recomenda aos cartórios de todo o país a Resolução n.º 175 de 14 de maio de 2013 do Conselho Nacional de Justiça<sup>142</sup>. Há dados de

---

<sup>140</sup> BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental/ADPF 132 e Ação Direta de Inconstitucionalidade/ADI n. 4.277. Reconhecimento de união estável homoafetiva. Relator: Ministro Ayres Brito. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADI4277revisado.pdf>. Acesso em: 05/10/2015.

<sup>141</sup> PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Princípios fundamentais norteadores do direito de família*. 2.ª ed. São Paulo: Saraiva. 2013. p. 201.

<sup>142</sup> Resolução n.º 175, de 14 de maio de 2013 do Conselho Nacional de Justiça: Dispõe sobre a habilitação, a celebração de casamento civil, ou de conversão de união estável em casamento, entre pessoas do mesmo sexo.

que desde a publicação da Resolução até maio de 2015, foram celebrados 3,7 mil casamentos de casais homoafetivos no país<sup>143</sup>, o que demonstra o crescente número de famílias a beneficiar-se com o tratamento igualitário ora estabelecido.

Se a união estável e o casamento já não são impedimentos à constituição das famílias homoafetivas, o mesmo não se poderá afirmar quanto à possibilidade de constituir esta família com filhos. A relutância em se deferir ao casal homoafetivo a maternidade ou paternidade de uma criança por meio da adoção ainda persiste, invariavelmente, segundo alguns autores, pautada no preconceito e não na aptidão para ser pai ou mãe<sup>144</sup>. Sobre o preconceito acintoso, exposto ou velado, que impede a adoção por casais homoafetivos:

Todavia, na base da argumentação dos que se opõem, especificamente à adoção por parceiros homoafetivos está, objetivamente, a consideração de que, em razão da orientação sexual, não haveria supostamente o atendimento aos melhores interesses das crianças. Não se importam, via de regra, com as demais e imprescindíveis características dos que pretendem gerar um filho pelo processo da adoção. Assevera-se que faltaria à criança um referencial masculino e feminino. O que poderia reverberar em prejuízo a seu desenvolvimento. Cogita-se expressa ou veladamente que influenciaria, sobretudo, na tendência sexual da criança fazê-la conviver com pessoas consideradas fora do padrão de sexualidade, pelo simples fato de serem minoria.

De observar-se, porém, que estudos na seara da psicologia e psicanálise demonstram que a futura orientação sexual da criança está desvinculada da orientação sexual dos pais, porquanto dependerá de fatores imponderáveis. Ainda mais, tais estudos registraram que as crianças lidam bem com a homossexualidade dos genitores e que essa adoção (colocação em família substituta) é tão benéfica às crianças e adolescentes quanto a que tem feição tradicional.<sup>145</sup>

---

Art. 1º É vedada às autoridades competentes a recusa de habilitação, celebração de casamento civil ou de conversão de união estável em casamento entre pessoas de mesmo sexo.

Art. 2º A recusa prevista no artigo 1º implicará a imediata comunicação ao respectivo juiz corregedor para as providências cabíveis.

Art. 3º Esta resolução entra em vigor na data de sua publicação. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=2504>. Acesso: 24/08/2015.

<sup>143</sup>AFONSO, THAÍS. Brasil já realizou 3,7 mil casamentos entre pessoas do mesmo sexo. Agência CNJ de notícias. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/79374-brasil-ja-realizou-3-7-mil-casamentos-entre-pessoas-do-mesmo-sexo>. Acesso em: 24/08/2015.

<sup>144</sup>“É imperioso ressaltar que nem todo ser humano possui capacidade ou vocação para exercer a parentalidade mas indubitavelmente, não será a orientação sexual do indivíduo que irá definir se o mesmo conseguirá desempenhar com dedicação, afetividade e efetividade a sua função parental. CHAVES, Marianna. *Homoafetividade e Direito: Proteção Constitucional, União, casamento e Parentalidade*. Um Panorama Luso-Brasileiro. Curitiba: Juruá. 2011. p. 226.

<sup>145</sup>MATOS, Ana Carla Harmatiuk. A adoção conjunta de parceiros do mesmo sexo e o direito fundamental a família substituta. in FERRAZ, Carolina Valença (Coord.), LEITE, George Salomão (Coord.), LEITE, Glauber Salomão (Coord.), LEITE, Glauco Salomão (Coord.). *Manual do direito homoafetivo*. 1.ª ed. São Paulo: Saraiva. 2013. p. 289.

O atendimento ao melhor interesse da criança e do adolescente não pode ser utilizado como argumento para afastar de menores abrigados a possibilidade de terem uma família. O preconceito e opiniões de cunho pessoal ou religioso, daqueles a quem o Estado incumbe de examinar e acompanhar procedimentos judiciais em uma adoção, não podem ter o condão de prejudicar casais homoafetivos, enquanto adotantes, muito menos crianças e adolescentes que necessitam e, podem por esta via, ter uma família. Como ressalta Matos, a psicologia e a psiquiatria afastam a retórica que tenta justificar a negatória de adoção por casais homoafetivos embasada na possibilidade de a criança vir a ficar confusa com a identidade sexual, uma vez que sua futura orientação sexual é desvinculada daquela apresentada por seus pais adotivos.

A ciência, inclusive, tem desmistificado os empecilhos atribuídos à adoção por casais homoafetivos, demonstrando o quão benéfica aos adotandos esta parentalidade poderá ser<sup>146</sup>. À criança também é atribuído o direito fundamental<sup>147</sup> à convivência familiar, amparado pela Constituição Federal e pelo Estatuto da Criança e do Adolescente e, negar-lhe este direito sinaliza a inobservância do princípio da dignidade da pessoa humana e do princípio da igualdade, diminuindo-lhe a possibilidade de inclusão social e vivência do afeto em família adotiva<sup>148</sup>.

As barreiras impostas pelo preconceito, a impedir a adoção por casais homoafetivos, leva-os, em algumas situações, a optarem pela adoção unilateral ou pela utilização de técnicas de reprodução humana. A adoção unilateral não leva a grandes

---

<sup>146</sup> “As adoções concedidas a pares homoafetivos atendem aos bens jurídicos tutelados pela lei, ou seja, dentre outros, a vida, a integridade pessoal, a dignidade, a saúde, a segurança, o desenvolvimento saudável e todos os demais direitos necessários à concretização do conceito legal de superior interesse da criança. Esse interesse, por natureza, será sempre aberto e indefinido, englobando o maior número possível de direitos que sejam entendidos como fundamentais para o desenvolvimento integral da criança.” MOREIRA, Silvana do Monte. Adoção homoparental e princípio do melhor interesse da criança. in LADVOCAT, Cyntia (Org.). DIUNA, Solange (Org.). *Guia de adoção: no jurídico, no social, no psicológico e na família*. 1.ª ed. São Paulo: Roca. 2014. p. 582.

<sup>147</sup> PEREIRA, Tânia da Silva. Da adoção. in DIAS, Maria Berenice (Coord). PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). *Direito de Família e o novo Código Civil*. 3.ª ed. 2.ª tir. Belo Horizonte: Del Rey. 2003. p. 153-157.

<sup>148</sup> Para Matos, “Mais do que estar inserido em uma família, o direito à convivência familiar implica a existência de uma série de circunstâncias que facultam à criança e ao adolescente um desenvolvimento saudável desde a fase infantil. Isso implica a percepção, pela própria criança, de que dispõe de um espaço onde encontra e recebe atenção, cuidado, afeto, e na compreensão de que existem pessoas que dela se ocupam e zelam por seu crescimento, proporcionando uma sensação de segurança quanto a seu futuro. Esse referencial é a base que dá sustentáculo para um crescimento saudável. Assim, um paralelo entre a qualidade do desenvolvimento de uma criança ou adolescente dentro de um abrigo ou outras formas de acolhimento provisório, em que o tratamento sabidamente é padronizado e despersonalizado, e o benefício dessa mesma criança ou adolescente adotado no seio de uma família homossexual, faria despertar as mentes mais aguerridas para a necessidade de dar à criança e ao adolescente uma família, independente da orientação sexual de seus membros. MATOS, Ana Carla Harmatiuk. A adoção conjunta de parceiros do mesmo sexo e o direito fundamental a família substituta. in FERRAZ, Carolina Valença (Coord.), LEITE, George Salomão (Coord.), LEITE, Glauber Salomão (Coord.), LEITE, Glauco Salomão (Coord.). *Manual do direito homoafetivo*. 1.ª ed. São Paulo: Saraiva. 2013. p. 294.

indagações, mas, a utilização do procedimento ROPA (Recepção de Óvulo da Parceira) por casais formados por duas mulheres<sup>149</sup> e a barriga solidária, por casais masculinos tem ensejado questionamentos quanto à ética destes procedimentos e quanto à dupla maternidade e dupla paternidade destes filhos. Ambas as hipóteses são previstas pelas Resoluções n.º 1957/2010, 2013/2013 e a última 2.121/2015 que tratam da reprodução humana assistida, doação de gametas, útero de substituição, entre outros e cuja procura por casais homoafetivos tem aumentado ante a dificuldade de concretização da adoção.

A distância estabelecida entre os adotantes - casais homoafetivos – e adotandos, crianças e adolescentes que são impedidos de formarem uma família com os pretensos pais, cria uma delicada realidade, onde menos adoções são realizadas e mais crianças são obrigadas a permanecer em abrigos indeterminadamente. Esta mesma distância poderá ser reduzida se houver o atendimento aos princípios constitucionais, como o da dignidade da pessoa humana e sensibilidade para perceber que um lar, uma família podem dar a uma criança possibilidades de aprendizado e auxiliar em sua formação enquanto indivíduo cercado de atenção, cuidados e afeto<sup>150</sup>.

A união homoafetiva, fruto de um relacionamento afetivo e amoroso duradouro, entre duas pessoas que têm em comum um projeto de vida, a partir de seu reconhecimento e da possibilidade de sua conversão em casamento ou da celebração do mesmo, deixa de vir a constituir-se, incondicionalmente, apenas pelo casal e passa à concretização de um projeto parental – com a realização da paternidade ou maternidade. Com o posicionamento do Supremo Tribunal Federal, clara a intenção da Corte em afastar o preconceito e a discriminação<sup>151</sup> a refletir normas e o posicionamento<sup>152</sup> de alguns Tribunais de outros países<sup>152</sup>,

---

<sup>149</sup> Exemplo desta realidade, cada dia mais comum, pode ser retirado dos ensinamentos de Madaleno, para quem: “Duas mulheres que vivem em união estável ou que converteram em casamento podem conceber uma criança com doação de sêmen de terceiros através da fertilização assistida, formando inquestionável vínculo familiar de filiação, sem que, no entanto, haja certeza do registro dessa criança, sendo uma delas a mãe biológica e a outra a mãe socioafetiva, e sem que fosse preciso recorrer a um processo de adoção. MADALENO, Rolf. Os efeitos jurídicos da homoparentalidade. in FERRAZ, Carolina Valença (Coord.), LEITE, George Salomão (Coord.), LEITE, Glauber Salomão (Coord.), LEITE, Glauco Salomão (Coord.). *Manual do direito homoafetivo*. 1.ª ed. São Paulo: Saraiva. 2013. p. 320.

<sup>150</sup> Contrário aos empecilhos que entravam a adoção por casais homoafetivos, Paulo Lôbo aduz que: “O argumento da impossibilidade de filiação por casal de homossexuais não se sustenta, pelas seguintes razões: a) a família sem filhos é família tutelada constitucionalmente; b) a procriação não é finalidade indeclinável da família constitucionalizada; c) a adoção permitida a qualquer pessoa, independentemente do estado civil (art. 42 do ECA e art. 1.618 do Código Civil), não impede que a criança se integre à família, ainda que o parentesco civil seja apenas com um dos parceiros. LÔBO, Paulo. *Direito Civil: Famílias*. 4.ª ed. São Paulo: Saraiva. 2011. p. 91.

<sup>151</sup> “Nas últimas décadas, culminando um processo de superação do preconceito e da discriminação, inúmeras pessoas passaram a viver a plenitude de sua orientação sexual e, como desdobramento, assumiram publicamente relações homoafetivas. No Brasil e no mundo, milhões de pessoas do mesmo sexo convivem em parcerias contínuas e duradouras, caracterizadas pelo afeto e pelo projeto de vida em comum. A aceitação social e o reconhecimento jurídico desse fato são relativamente recentes e, conseqüentemente, existem incertezas acerca do

com vistas à inclusão desta família entre as demais. A inclusão, neste contexto tem importância ressaltada pela necessidade de se harmonizar a vida em sociedade com respeito às diferenças e às minorias, com bem salientou Habermas<sup>153</sup> ao falar das sociedades democráticas:

Em geral a discriminação não pode ser abolida pela independência nacional, mas apenas por meio de uma inclusão que tenha suficiente sensibilidade para a origem cultural das diferenças individuais e culturais específicas. O problema das minorias “ínatas”, que pode surgir em todas as sociedades pluralistas, agudiza-se nas sociedades multiculturais. Mas quando estas estão organizadas como Estados democráticos de direito, apresentam-se, todavia diversos caminhos para se chegar a uma inclusão “com sensibilidade para as diferenças”.<sup>154</sup>

Esta sensibilidade aludida por Habermas é a esperada, por todos os que integram arranjos familiares distintos da família matrimonial, como a monoparental, anaparental, família homoafetiva e a família mosaico ou recomposta.

## 2. A FAMÍLIA RECOMPOSTA, TENTACULAR OU MOSAICO:

Examinada através das lentes da História da Humanidade, a família reflete as mudanças sociais e políticas que perpassaram, através dos tempos, as sociedades, desde a Antiguidade até os dias atuais. Se na Roma antiga o *pater* tudo decidia em relação à família e a possibilidade de indissolubilidade do matrimônio era fundada, apenas, na ausência da *affectio maritalis*, o mesmo não ocorre na vida contemporânea. A mulher deixou de ser apenas mãe, o homem passa a assumir novas responsabilidades em relação à família atuando não somente como provedor e, com a reestruturação das obrigações familiares, com a reconfiguração das relações familiares a indissolubilidade do casamento perde a força impositiva de outras épocas.

A arraigada valorização do casamento, vinda de épocas ancestrais foi diluindo-se com as mudanças comportamentais adotadas pela sociedade e, no Brasil, não foi diferente<sup>155</sup>.

---

modo como o Direito deve lidar com o tema. BARROSO, Luís Roberto. O direito de amar e de ser feliz. in FERRAZ, Carolina Valença (Coord.), LEITE, George Salomão (Coord.), LEITE, Glauber Salomão (Coord.), LEITE, Glauco Salomão (Coord.). *Manual do direito homoafetivo*. 1.ª ed. São Paulo: Saraiva. 2013. p. 24.

<sup>152</sup> CHAVES, Marianna. *Homoafetividade e Direito: Proteção Constitucional, Uniões, casamento e Parentalidade*. Um Panorama Luso-Brasileiro. Curitiba: Juruá. 2011. p. 101 – 146.

<sup>153</sup> Para Habermas: “O problema também surge em sociedades democráticas, quando uma cultura majoritária, no exercício do poder político, impinge à minorias a sua forma de vida, negando assim aos cidadãos de origem cultural diversa uma efetiva igualdade de direitos. Isso tange questões políticas, que tocam o auto-entendimento ético e a identidade dos cidadãos. Nessas matérias, as minorias não devem ser submetidas sem mais nem menos às regras da maioria. HABERMAS, Junger. *A inclusão do outro: estudos de teoria política*. Trad. George Sperber e Paulo Astor Soethe. 1.ª ed. São Paulo: Edições Loyola. 2002. p.164.

<sup>154</sup> Idem., p. 166.

<sup>155</sup> Glanz comenta, ao tratar do novo direito de família que: “Como o casamento perdeu a função de legitimar os filhos, passou a ser desinstitucionalizado. Facilitou-se o divórcio e reconheceu-se a coabitação sem casamento,

A importância conferida ao casamento há época da colonização, como legitimador primeiro das relações familiares perdurou durante décadas em nossa legislação, a marcar todas as demais relações não matrimonializadas existentes com o selo da ilegitimidade. A “moralidade” dos colonos portugueses era evidenciada pela dicotomia entre a família matrimonial apresentada à sociedade e a família ilegítima mantida em segredo:

Generalização e publicidade das relações concubinárias, amores ilícitos, filhos ilegítimos, nem por isso o casamento foi pouco valorizado na sociedade colonial. Especialmente entre os portugueses e seus descendentes, mas também nos demais segmentos sociais, o casamento permaneceu, como na Península, um ideal a ser perseguido, uma garantia de respeitabilidade, segurança e ascensão a todos os que o atingissem. A importância que se atribuía à cerimônia oficial do casamento, vimo-la nas próprias murmurações sobre certos amancebados, falas que, nas entrelinhas, diferenciavam os casais abençoados dos que viviam juntos sem se receberem na igreja.<sup>156</sup>

No Brasil as mudanças legislativas, embora tardias, colaboraram para que casamentos infelizes pudessem ser desfeitos através de pedido judicial. O Código Civil de 1916 previa anulação do casamento, a declaração de sua nulidade e a dissolução da sociedade conjugal pelo desquite, mas, a dissolução do vínculo conjugal só poderia se verificar quando da ocorrência da morte de um dos cônjuges.<sup>157</sup> Há época da vigência deste regime jurídico, lecionava Dantas que:

A dissolução da sociedade conjugal ocorre com o desquite, o que diferencia fundamentalmente o desquite do divórcio considerado nos seus efeitos práticos. É que o divórcio restitui ao nubente ao estado civil de solteiro, enquanto que o desquite não opera esta restituição, caso em que, terminando os deveres recíprocos entre os cônjuges, termina a sociedade conjugal, persistindo ou perdurando, entretanto, o vínculo conjugal. Qualquer novo matrimônio está impedido pela bigamia.<sup>158</sup>

---

como um alternativo estilo de vida.” GLANZ, Semy. *A família mutante: sociologia e direito comparado*. 1.ª ed. Rio de Janeiro: Renovar. 2005. p.4.

<sup>156</sup>VAINFAS, Ronaldo. *Trópico dos Pecados: Moral, Sexualidade e Inquisição no Brasil*. 2.ª ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira. 2014. p. 129.

<sup>157</sup> Sobre as disposições contidas no Código Civil de 1916, San Tiago Dantas esclarece que: O Código Civil Brasileiro englobou, como caso de dissolução de sociedade conjugal tanto os casos de dissolução do vínculo e os casos de dissolução da própria sociedade. (...) A diferença entre a dissolução do vínculo conjugal e a sua anulação ou declaração de nulidade, a causa em que se fundara a demanda é uma causa antiga anterior ou contemporânea da constituição do vínculo conjugal. Ou se anula o casamento, porque, antes de ele se celebrar, havia um impedimento matrimonial, ou porque havia um erro essencial quanto à pessoa do nubente, ou porque o casamento celebrado por autoridade incompetente, ou por qualquer um daqueles outros motivos já familiares, Seja como for, ou são casos que preexistiam ao casamento, ou que ocorreram no momento da sua celebração. Eis por que se diz que a anulação e declaração de nulidade decorrem *ex causa antiqua*, enquanto a dissolução do vínculo decorre sempre *ex causa nova*. A dissolução do vínculo conjugal decorre de um fato posterior ao matrimônio, o que vem dar lugar à sua completa dissolução. No sistema do Direito Civil brasileiro só existe um caso de dissolução do vínculo: é a morte de um dos nubentes. DANTAS, San Tiago. *Direito de Família e das Sucessões*. 2.ª ed. Rio de Janeiro: Forense. 1.991. p. 291.

<sup>158</sup> Idem. p. 293.

Contudo, a partir da Lei n.º 6.515/1977 modifica-se a situação normativa com a previsão para a dissolução da sociedade conjugal e do casamento. Mas, perdurava a exigência de que, somente após transcorrido um ano da separação judicial é que poderiam os ex-cônjuges requererem a conversão daquela em divórcio colocando um ponto final ao casamento. A separação judicial apenas dissolvia a sociedade conjugal submetendo-se o total rompimento dos vínculos matrimoniais ao divórcio posterior. O divórcio também era admitido, quando comprovada a separação de fato ocorrida há dois anos.

O casal que ingressasse com pedido de separação judicial, deveria aguardar por um ano para convertê-la em divórcio e, somente após decretado este, poderiam convolar novas núpcias. Dentro do período que contava da data da separação judicial à decretação do divórcio aqueles que separados fossem encontravam-se impedidos de casar novamente e, se mantivessem relacionamento com outra pessoa, esta união não receberia o mesmo amparo legal deferido à família matrimonial. A Constituição Federal de 1988, ao reconhecer a união estável como entidade familiar, alcançou casos de pessoas separadas judicialmente que mantinham vida em comum com terceiros sem o vínculo matrimonial.

Em 2010, nova mudança legislativa, trouxe aos casais em fase de separação uma solução mais rápida e que atendia aos anseios de muitos. A Emenda Constitucional n.º 66/2010 inseriu no Artigo 226 da Constituição Federal o § 6.º que prevê a dissolução do casamento civil pelo divórcio sem que se proceda à anterior separação judicial. Este posicionamento, a princípio, não foi aceito sem reservas por alguns doutrinadores e magistrados, sob a afirmação de que com esta nova previsão legal a separação judicial permanecia como uma segunda via, ou como uma opção àqueles casais que não desejavam divorciar-se, uma vez que, a norma que disciplina a separação judicial ainda encontrava-se em vigor. Outros, posicionaram-se pelo entendimento de que, com a entrada em vigor da Emenda Constitucional, derogada estava a disposição normativa sobre a separação judicial:

Felizmente - e em boa hora – a Emenda Constitucional 66/10 derogou quase todo o capítulo do Código Civil que trata da dissolução do casamento e do vínculo conjugal (arts. 1.571 a 1.582). Atendendo aos reclamos da doutrina e à tendência dos tribunais, todas as referências à imputação de culpa para efeitos de obtenção da separação, por não consonância com a redação atual da norma constitucional, estão derogadas. Agora admite-se exclusivamente a dissolução do vínculo conjugal por meio divórcio. Não há mais prazos nem perquirição de culpas para qualquer dos cônjuges, a qualquer tempo, buscar o divórcio.<sup>159</sup>

---

<sup>159</sup> DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direito das Famílias*. 10.ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2015. p. 88.

Fato é que, divorciar-se<sup>160</sup> derruba as limitações para se constituir uma nova união e consequentemente, uma nova família. Com o crescente número de separações e, na atualidade, com o crescente número de divórcios<sup>161</sup>, muitas pessoas encontram novos parceiros e através de união estável ou novo casamento refazem suas vidas afetivas, com os filhos das uniões pretéritas e, por vezes, com os filhos das novas uniões. A esta família a doutrina confere a denominação de família recomposta, ensamblada, mosaico ou tentacular. Família tentacular é designação criada por Khel, para quem:

A família tentacular contemporânea, menos endogâmica e mais arejada que a família estável no padrão oitocentista, traz em seu desenho irregular as marcas de sonhos frustrados, projetos abandonados e retomados, esperanças de felicidade das quais os filhos, se tiverem sorte, continuam portadores. Pois cada filho do casal separado é a memória viva do momento em que aquele amor fazia sentido, em que aquele par apostou, na falta de um padrão que corresponde às novas composições familiares, na construção de um futuro o mais parecido possível com os ideais de família do passado.<sup>162</sup>

Tem-se nas famílias recompostas ou tentaculares, a retomada de relações onde o casal guarda esperanças na formação de um novo lar, uma nova família. Entretanto egressos de relacionamentos anteriores (casamento, união estável), poderão vir a ter nesta nova estrutura familiar, a presença dos filhos das relações desfeitas de um ou de ambos os companheiros ou cônjuges, por vezes compartilhando da mesma residência, convivendo no mesmo lar. A família assim planejada estabelece relações interpessoais mais complexas do que as existentes nas famílias matrimoniais, por exemplo, por ter além das relações filiais as relações endereçadas de padrastos e madrastas aos seus enteados:

Dessa forma é que rompidas as primeiras núpcias e advindo novo casamento ou mesmo união estável, e identificando-se por elementos objetivos (conduta e comportamentos) a existência do afeto entre os componentes da nova entidade familiar a conjugar novas relações de parentalidade, ter-se-á que os filhos originários da primeira relação ganham, por assim dizer, pais *afins* ou

---

<sup>160</sup> “Como destacado na pesquisa realizada pelo IBGE, para além da questão legal, esse aumento da taxa de divórcios demonstra a sua aceitação pela sociedade brasileira, além da desburocratização e da ampliação do acesso aos serviços de justiça referentes ao assunto. MULTEDO, Renata Vilela. A judicialização da família e a proteção da pessoa do filho, in DE MENEZES, Joyceane Bezerra (org.), MATOS, Ana Carla Harmatiuk (Org.). *Direito das famílias por juristas brasileiras*. 1.ª ed. São Paulo: Saraiva. 2013. p.434.

<sup>161</sup> Para Roudinesco: “Daí o surgimento da noção de “família recomposta”, que remete a um duplo movimento de dessacralização do casamento e da humanização dos laços de parentesco. Em lugar de ser divinizada ou naturalizada, a família contemporânea se pretendeu frágil, neurótica, consciente de sua desordem, mas preocupada em recriar entre os homens e as mulheres um equilíbrio que não podia ser proporcionado pela vida social. Assim, fez brotar de seu próprio enfraquecimento um vigor inesperado. Construída, desconstruída, recuperou sua alma na busca dolorosa de uma soberania incerta. ROUDINESCO, Elizabeth. *A Família em Desordem*. Tradução: André Telles. 1.ª ed. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2003. p. 152.

<sup>162</sup> KHEL, Maria Rita. Em defesa da família tentacular. in GROENINGA, Giselle Câmara (Coord.), PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). *Direito de família e psicanálise: rumo a uma nova epistemologia*. 1.ª ed. Rio de Janeiro: Imago. 2003. p. 169.

mães *afins*, bem como irmãos *afetivos* ou por afinidade, da mesma forma que os companheiros passam a ter novos parentes por afinidade, limitando-se, porém aos ascendentes, aos descendentes e aos irmãos do cônjuge ou companheiro (art. 1595, § 1.º, do CC).<sup>163</sup>

A rapidez presente na formação e término de relações amorosas, na contemporaneidade, reflete-se no nascimento de novos formatos ou estruturas familiares, como a família monoparental e a família recomposta. Esta nova realidade suscita indagações e estudos de áreas das ciências humanas como a sociologia, ou da psicologia, bem como do Direito. Por tratar-se de relações estabelecidas dentro do círculo familiar, o estudo deste arranjo denominado recomposto ou mosaico, demanda análise interdisciplinar.

A liquidez e fragilidade dos laços humanos, das relações amorosas e interpessoais como explicitado por Bauman convida à reflexão sobre, como esta realidade transpõe os limites da individualidade adentrando relações familiares, para criá-las ou colocá-las em xeque. Em época onde a interação entre os indivíduos parece ser mais facilmente estabelecida via rede social ou por meios tecnológicos, o desafio de relacionar-se com o outro torna-se cada vez mais palpável.

Em ser, ter e manter uma família o desafio não desaparece, ao contrário. É importante salientar que as mudanças normativas quanto à dissolução do vínculo matrimonial vieram ao encontro de uma realidade social onde casais formados por pessoas separadas, não podiam regularizar situação de fato devido a vinculação de direito – o casamento civil válido. Entretanto, tem-se de anotar que o número de novas uniões também cresceu em relação a um passado recente, talvez devido à uma nova maneira de pensar as relações amorosas, como leciona Bauman:

Não devemos nos surpreender se essa suposição se mostrar correta. Afinal, a definição romântica do amor como “até que a morte nos separe” está decididamente fora de moda, tendo deixado para trás seu tempo de vida útil em função da radical alteração das estruturas de parentesco às quais costumava servir e de onde extraía seu vigor e sua valorização. Mas, o desaparecimento dessa noção significa, inevitavelmente, a facilitação dos testes pelos quais uma experiência deve passar para ser chamada de “amor”. Em vez de haver mais pessoas atingindo mais vezes os elevados padrões do amor, esses padrões foram baixados. Como resultado, o conjunto de experiências às quais nos referimos com a palavra amor expandiu-se muito.<sup>164</sup>

---

<sup>163</sup> MATOS, Ana Carla Harmatiuk. A família recomposta: em busca de seu pleno reconhecimento jurídico. in DE MENEZES, Joyceane Bezerra (Org.) e MATOS, Ana Carla Harmatiuk (Org.). *Direito das famílias por juristas brasileiras*. 1.ª ed. São Paulo: Saraiva. 2013. p. 322.

<sup>164</sup> BAUMAN, Zigmunt. *Amor líquido: sobre a fragilidade dos laços humanos*. Trad. Carlos Alberto Medeiros. 1.ª ed. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editora. 2004. p. 10.

A idéia de um relacionamento durável embora infeliz, foi afastada, perdeu sua força antes imposta por padrões sociais, como se constata das palavras de Bauman, pela possibilidade que têm os indivíduos de buscar em novos relacionamentos, em segundas chances, o parceiro ou parceira com quem se pretende viver uma relação amorosa plena e recíproca. Este é um dos traços evidenciado nas famílias recompostas, pois é com o sentido de um recomeço, de uma nova chance, que elas nascem.

Interessante que Cutsem, neuropsiquiatra e terapeuta familiar em Bruxelas, ao examinar a família recomposta, sugere uma definição com espectro um pouco diferenciado da definição correntemente utilizada pelo Direito, com vistas a auxiliar aqueles que estudam o tema. Para a autora, a família assim entendida compreende não apenas casais vindos de uniões anteriormente desfeitas, mas também viúvos que se casam novamente e às famílias monoparentais quando há uma nova união:

Definiremos a família recomposta nestes termos: após uma experiência interrompida de família nuclear vivida por, pelo menos, um dos cônjuges, é escolhido um novo parceiro e é criado um novo casal, casado ou não, com crianças que fizeram parte de um ou diversos núcleos familiares anteriores. Desta família podem igualmente fazer parte os filhos biológicos do novo casal. O lar recomposto representará uma das unidades da família, que incluirá os diversos sistemas e a rede das respectivas relações, que evolui no tempo. A entrada de um novo parceiro numa família monoparental cria, igualmente, uma família recomposta. Se tornarmos esta definição abrangente, podemos falar de família recomposta sempre que um parceiro entra numa família em que um dos cônjuges faleceu.<sup>165</sup>

Delimitando o âmbito do estudo ora proposto dentro da concepção defendida pelo Direito de Família este novo experienciar relações conjugais que não foram bem sucedidas e que foram desfeitas ou relações conjugais desfeitas pela viuvez propiciam o surgimento de novas uniões, que se estabelecem<sup>166</sup>, ensejando, algumas delas, a família recomposta, onde os papéis de pai ou mãe podem vir a ser desempenhados por padrastos e madrastas<sup>167</sup> criando

---

<sup>165</sup> VAN CUTSEM, Chantal. *A família recomposta: entre o desafio e a incerteza*. Tradução: Cristina Reis. 1.ª ed. Lisboa: Instituto Piaget. 2001. p. 15.

<sup>166</sup> Sobre as escolhas, pessoais que envolvem a formação de uma família ou, do casal, no que diz respeito ao se manter ou não um matrimônio ou união que não lhes faz feliz, Gimeno explica que: “Os mais conscientes tomaram livremente a sua decisão, sabendo que o seu amor ou amores não se vão deixar ficar enjaulados nos limites que os outros estabeleceram, optando com valentia por uma mudança, mesmo quando essa mudança representa uma ameaça para uma maioria, sobretudo para aqueles que vivem amargurados e agrupados nas aparências de família que não escolheram, mesmo estando de acordo com as normas, que não os tornam felizes e que eles não têm coragem de alterar. GIMENO, Adelina. *A Família: O Desafio da Diversidade*. Tradução: Chrys Chrystello. 1.ª ed. Lisboa: Instituto Piaget. 2001. p.72.

<sup>167</sup> Ao refletir sobre as relações familiares, Khel afirma que: “Só que esses papéis não são mais necessariamente, desempenhados pelas pessoas que, na estrutura de parentesco, correspondem a pai, mãe e filhos. O máximo que podemos pensar é que, se existir para a criança alguém que faça função paterna e alguém que se encarregue amorosamente dos cuidados maternos, a família estruturará edipicamente o sujeito;” KHEL, Maria Rita. Em

uma nova forma de relacionamento filial com a paternidade ou maternidade socioafetiva. É nestes casos que, a dinâmica estabelecida entre os membros da família recomposta se diferencia de outros formatos familiares pela coexistência, em certos casos, de paternidade e maternidade biológica com uma paternidade ou maternidade socioafetiva.

## **2.1. A DINÂMICA DAS RELAÇÕES NAS FAMÍLIAS TENTACULARES: COMPLEXIDADE**

As famílias tentaculares ou recompostas, formadas por casais onde um ou ambos os companheiros já vivenciou um casamento ou união estável anterior, pode ser integrada pelos filhos destes obrigando-os a estruturarem a vida familiar de acordo com o novo quadro, onde a convivência entre o casal é acompanhada pela convivência dos filhos trazidos para a nova família. Em algumas destas famílias, a convivência entre os filhos de um dos companheiros não se restringe apenas ao contato com o outro, mas também, com os filhos que este também agrega ao novo núcleo<sup>168</sup>, à nova família.

A gama de relações estabelecidas demanda cuidados e sua complexidade envolve pais, avós, tios e demais parentes de origem biológica e aqueles parentes que vão se desenhando dentro de uma possível relação socioafetiva que, poderá vir a ocorrer quando as relações entre padrastos ou madrastas e seus enteados se sedimentarem durante o tempo, pautadas não apenas no afeto, mas na solidariedade, respeito, assunção da assistência material e amor. A lição, neste sentido, é extraída de Gimeno ao reportar-se a família na atualidade:

A definição de família hoje não se pode limitar ao que os outros observam do exterior. Para além do biológico, o grupo familiar constrói-se por aqueles que, sob um mesmo tecto, ou juntos e sem tecto, se sentem unidos por laços de amor, de intimidade e da protecção dos mais débeis. Claro que o instinto coloca sua primeira pedra mas o lar familiar não se constrói meramente por instinto, mas através de iniciativas, com o tempo e dedicação para unir o colectivo, para alcançar o “nós” que vai para além do individual sem o anular e que vai para além dos laços de sangue sem todavia cair no anonimato.  
(.....)

---

defesa da família tentacular. in GROENINGA, Giselle Câmara (Coord.), PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). *Direito de família e psicanálise: rumo a uma nova epistemologia*. 1.ª ed. Rio de Janeiro: Imago. 2003. p. 172.

<sup>168</sup> Para Paulo Lôbo: “A criança passa a conviver com o novo marido ou companheiro da mãe — ou nova mulher ou companheira do pai —, que exerce as funções cotidianas típicas do pai ou da mãe que se separou para viver só ou constituir nova família recomposta. Essa convivência envolve, às vezes, relações transversais entre filhos oriundos dos relacionamentos anteriores de cada pai e os comuns, dentro do mesmo ambiente familiar, o que provoca incertezas acerca dos possíveis direitos e deveres emergentes, pois é inevitável que o padrasto ou a madrasta assumam de fato as funções inerentes da paternidade ou maternidade. LÔBO, Paulo. *Direito Civil: Famílias*. 4.ª ed. São Paulo: Saraiva. 2011. p. 95.

Para além da mera sobrevivência, dos cuidados de nutrição, proteção e higiene, a família constrói-se como um meio de intimidades e afectos facilitadores do desenvolvimento pessoal, da auto-realização dos seus elementos como pessoas com direitos inquestionáveis, iguais em dignidade e capazes de desenvolver potencialidades infindáveis, manuais, cognitivas, afectivas e sociais.<sup>169</sup>

Esta família, para além das dimensões e das convenções sociais é exemplo de possibilidade de arranjo familiar dentro da perspectiva declinada por Gimeno, onde os laços estabelecidos distanciam-se da matriz biológica e fundamentam-se a partir da proposta de vida firmada no cuidado, amor, na preocupação em promover condições que propiciem aos seus membros a igualdade, o desenvolvimento psicoemocional e sua capacidade de autodeterminação. Há o sentido de acolhimento, de lar, de família, mesmo com a experiência de uma ruptura familiar anterior, mesmo com os temores advindos do sentimento de anterior lar desfeito. A viva presença da esperança impulsiona o empenho dos envolvidos para um caminhar de redescobrimto e reconstrução familiar.

Em havendo harmonia, estes padrastos e madrastas assumem como seus os filhos do companheiro, dividindo com os pais biológicos não apenas o que toca às questões financeiras da criação deste filho, mas também o dever de cuidado, contribuindo em sua formação enquanto indivíduos<sup>170</sup>. Deixa de existir apenas “o seu ou o meu filho” que passa a ser entendido como “o nosso filho”. Esta teia de relações esculpidas pelo afeto, não é vislumbrada pelo Direito<sup>171</sup> que, por seu conservadorismo e pela impossibilidade de acompanhar as mudanças comportamentais surgidas em sociedade mantêm-se como mero expectador.

---

<sup>169</sup> GIMENO, Adelina. *A Família: O Desafio da Diversidade*. Tradução: Chrys Chrystello. 1.<sup>a</sup> ed. Lisboa: Instituto Piaget. 2001. p.73.

<sup>170</sup> O Direito, não prevê estas relações ou assunção por padrastos e madrastas das responsabilidades que em um primeiro momento são atribuídas pela normatividade aos pais biológicos: “É óbvio que a existência da primeira família é regulamentada pelo direito. A sua dissolução obedece a regras bastante precisas sobre o divórcio, a separação e o estatuto da criança, incluindo o exercício da autoridade parental, a obrigação alimentar, o direito às relações pessoais, etc. Numa família recomposta, o elo de parentesco é apenas afectivo e não biológico ou jurídico. O parentesco no sentido do laço de sangue ou de um laço de filiação reconhecido juridicamente, por adopção por exemplo, tem como consequência obrigações alimentares, direitos e deveres muito precisos que não existem nas famílias recompostas. Ora, um adulto que exerça uma função parental fora de um quadro jurídico bem definido pode assumir direitos e deveres fundamentais em relação às crianças que vivem no seio da família. VAN CUTSEM, Chantal. *A família recomposta: entre o desafio e a incerteza*. Tradução: Cristina Reis. 1.<sup>a</sup> ed. Lisboa: Instituto Piaget. 2001. p. 91.

<sup>171</sup> “Os novos modelos familiares terão de enfrentar as dificuldades normativas e as inerentes à sua própria peculiaridade, para que aqueles que tiverem de encontrar soluções novas, embora nem todos venham a completar com êxito a sua tarefa, pode até acontecer que alguns fiquem pelo caminho do futuro, assim como no passado também outros modelos ficaram. O importante nesta altura é que o critério do processo de selecção seja o desenvolvimento pessoal e do seu direito a ser-se diferente em vez dos estereótipos sociais ou da intolerância dos observadores externos.” GIMENO, Adelina. *A Família: O Desafio da Diversidade*. Tradução: Chrys Chrystello. 1.<sup>a</sup> ed. Lisboa: Instituto Piaget. 2001. p.73.

Na família recomposta, poderá ocorrer uma redefinição de papéis a se desempenhar em função do desenho diferenciado que a mesma apresenta. Esta possibilidade, acrescida de fatores imprescindíveis como o comprometimento, pode propiciar o nascimento de uma relação de afeto entre os filhos de um dos membros do casal e seu companheiro ou cônjuge, levando-os a agirem como se pai e filho fossem. Não é uma regra, mas uma possibilidade real em se tratando de relações humanas.

Diversos são os relatos sobre as dificuldades enfrentadas em famílias que se propõem a transpor os desafios de uma reestruturação familiar, como a que ocorre nas famílias mosaico, recompostas ou tentaculares. Desafios que surgem com a nova união estabelecida entre o casal e, podem se estender até a forma de relacionamento entre os filhos pré-existentes e o novo par da genitora ou genitor. Entretanto, dificuldade não é impositivo de insucesso na realização de um novo arranjo familiar nestes moldes, pois muito embora o desafio exista e não possa ser ignorado, isto não poderá ser tido como fator determinante do insucesso desta nova família. Neste sentido, é importante salientar que:

As crianças vêm nos novos parceiros dos pais uma possibilidade de recriar uma estrutura familiar, que inclui um casal conjugal e crianças. Aos olhos do mundo exterior, formarão um núcleo familiar que inclui dois adultos e crianças.

Os parceiros vão também permitir um alargamento relacional importante, visto que a sua própria família de origem e a família nuclear que eventualmente formavam, anteriormente criarão laços com o núcleo familiar recomposto.<sup>172</sup>

Esta dinâmica quando bem administrada, com a cooperação de todos, pode auxiliar os mais frágeis e dependentes, no caso crianças e adolescentes, a entabularem um diálogo positivo com as referências familiares, abaladas pela pretérita separação de seus genitores e agora, em processo de reconstrução. A importância do viver em família faz-se reavivada, pois os envolvidos terão de reaprender com a convivência, e com o sentido de ser uma família. Neste momento, a presença do amor e do afeto entre os membros do novo arranjo familiar<sup>173</sup> vem a ser diferencial na constituição do mesmo, a lhe propiciar um caminho à consolidação de suas bases não apenas enquanto família, mas também, enquanto núcleo de referência na formação destes indivíduos.

---

<sup>172</sup> VAN CUTSEM, Chantal. *A família recomposta: entre o desafio e a incerteza*. Tradução: Cristina Reis. 1.ª ed. Lisboa: Instituto Piaget. 2001. p. 95.

<sup>173</sup> “Por essa razão é que se afirma, com frequência, que a família é o *locus* da afetividade, bem como que a afetividade é o laço característico das relações familiares. É porque em nenhum lugar nos sentimos tão à vontade, em nenhuma outra modalidade de relacionamento temos tanta liberdade para afetar e sermos afetados, expressarmos a nossa afetividade, como temos na família. SANTOS, Romualdo Batista dos. *A tutela jurídica da afetividade*. 1.ª ed. Curitiba: Juruá. 2011. p. 154.

Inserido neste novo pensar as relações paternas e maternas, voltadas à afetividade e não apenas aos laços biológicos e que se distancia da rigidez normativa que disciplina as relações familiares advindas do casamento, união estável ou da família monoparental, abre-se um caminho à consideração de relações socioafetivas que criam entre aqueles que a vivenciam a mesma situação estabelecida entre filhos e pais biológicos; não menos relevante e não menos intensa, mas ao contrário, alicerçada na verdadeira intenção de agir e ser pais e mães de afeto do filho de seu cônjuge ou companheiro. Como bem leciona Guilherme Calmon Nogueira da Gama:

Deve-se buscar, portanto um conceito plural de paternidade e de maternidade e, conseqüentemente de parentesco em sentido amplo, no qual a vontade, o consentimento, a afetividade e a responsabilidade jurídica terão missões relevantes. Mire-se no exemplo permissivo do Código Civil francês, com a Reforma de 1972, que passou a admitir que, na falta de filiação paterna estabelecida, o marido da mãe pode conferir seu próprio nome à criança, por meio de uma declaração que ele pode fazer com a mãe, sem que ele seja o pai da criança, atendendo aos interesses do menor, no sentido de possibilitar seu desenvolvimento em todas as áreas; principalmente psicológica.<sup>174</sup>

Diverso do diploma civil brasileiro é o posicionamento adotado pelo Código Civil francês; onde a vontade do padrasto é considerada na formalização da paternidade socioafetiva, como forma de propiciar ao menor, condições ao seu pleno desenvolvimento. Por outra via de entendimento prestigia a dignidade da pessoa humana e a afetividade ao conferir à nova família respeitabilidade e um significado para além das formalidades legais. A filiação socioafetiva recebeu amparo legal, a se demonstrar que em outros países<sup>175</sup> o Direito já evidencia que os tempos são outros e que a família, em transformação, merece amparo e proteção.

A valorização do afeto nas relações familiares, a solidariedade entre os membros de uma família, a compreensão de que esta não se restringe apenas aos formatos previstos em lei,

---

<sup>174</sup> GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. Das relações de parentesco. In DIAS, Maria Berenice (Coord.), PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). *Direito de família e o novo Código Civil*. 3.<sup>a</sup> ed. 2.<sup>a</sup> tiragem. Belo Horizonte: Del Rey. 2003. p.118.

<sup>175</sup> Ainda sobre o Direito estrangeiro encontra-se em Van Cutsem as ponderações: “ Nas legislações europeias, em geral, apenas os pais e mães gozam de direitos sobre a criança. Em função das diversas legislações, esta regra é objecto de algumas adaptações; por exemplo, no direito inglês, o *children act 1989* insiste na responsabilidade parental partilhada. Quando o padrasto ou parceiro é casado com o progenitor da criança ou vive com ele há pelo menos três anos e cuida regularmente da criança, pode solicitar ao tribunal o *residence order*. Desta forma, tem poder de decisão sobre a criança ao mesmo título que cada um dos progenitores. A autoridade parental é, pois, exercida, pelo menos, por três pessoas, representando as funções parentais. Os diversos aspectos de direito comparado descritos por Jehane Sosson ilustram como vários países europeus tentam adaptar a sua legislação à realidade das famílias recompostas. VAN CUTSEM, Chantal. *A família recomposta: entre o desafio e a incerteza*. Tradução: Cristina Reis. 1.<sup>a</sup> ed. Lisboa: Instituto Piaget. 2001. p. 91.

mas que, pode vir a compreender outros núcleos indica a existência de uma expressão máxima de amor, o amor fraterno. Este claramente revelado nas relações socioafetivas estabelecidas entre enteados e seus padrastos e que, de acordo com os ensinamentos de Fromm, “[...] A mais fundamental espécie de amor, que alicerça todos os tipos de amor, é o amor fraterno. Entendendo por isto o sentimento de responsabilidade, de cuidado, de respeito por qualquer outro ser humano, o seu conhecimento, o desejo de aprimorar-lhe a vida.”<sup>176</sup>

A realização desta forma de amor nas famílias recompostas reflete-se nas questões ligadas ao parentesco e à filiação, tipos e aspectos legais examinados à luz do Direito e do afeto, adentrando-se à discussão acerca da socioafetividade e da parentalidade socioafetiva dela resultante. Alguns pontos ainda são polêmicos em face da norma ou de sua ausência, mas, a doutrina não se furta ao enfrentamento construtivo na busca da inserção dos diversos arranjos familiares e com vistas a uma democratização cada vez mais ampla, da família.

### **CAPÍTULO III – PARENTESCO, FILIAÇÃO E AFETO**

A família, como entendida na atualidade, não perdeu sua importância no que se refere à formação do indivíduo e do Estado, o que afasta argumentos no sentido de sua desintegração frente às mudanças ocorridas na sociedade durante as últimas décadas. Ao contrário. A família permanece em transformação, em movimento e isto lhe atribui uma face plural a ensejar a ampliação de seu conceito e de seus formatos, a lhe conferir um perfil mais democrático e próximo da realidade social.

---

<sup>176</sup> FROMM, Erich. *A arte de amar*. Tradução: Milton Amado. Coleção Perspectivas do Mundo. 1.ª ed. Belo Horizonte: Itatiaia Editora Limitada. p.72.

Após a prevalência da família tradicional, matrimonializada e patriarcal que por muito tempo foi o único arranjo familiar amparado pelo Estado, outros modelos de família foram se firmando no meio social e com a Constituição de 1988, passaram a ser admitidos pela doutrina e jurisprudência pátria, como é o caso das famílias homoafetivas e monoparentais. Em contrapartida, o parentesco e a filiação permanecem como temática recorrente e indispensável à compreensão das transformações impressas na família contemporânea, por demonstrarem alguns dos desdobramentos das relações familiares.

Antes, contudo, convém fazer um breve apanhado histórico sobre o parentesco e como se verificava no Direito Romano.

## 1. O PARENTESCO NO DIREITO ROMANO:

Em Dantas é destacada a noção de parentesco a partir do Direito Romano onde o vínculo se formava a partir da figura do *pater*, ascendente comum de toda uma linha de descendência, onde os homens enquanto filhos, netos e bisnetos estão subordinados àquele ainda que atinjam idade viril. A situação da mulher era diferenciada, pois caso viesse a se casar ficaria sujeita ao poder do *pater* do marido e, em não se casando e vindo a falecer o *pater* sob cujo poder encontrava-se subordinada, não atingia a emancipação e permanecia sob a tutela de um parente.<sup>177</sup>

Segundo o autor, a família mantida sob a direção do *pater* denominava-se *proprio jure* e, com seu falecimento esta se desfazia passando cada um de seus descendentes diretos – seus filhos<sup>178</sup> – a formar sua própria família. O vínculo que unia estes descendentes não se extinguia, pois era firmado no parentesco masculino chamado de agnação.<sup>179</sup> Este vínculo conferia aos *agnati* a marca ou referência de pertencerem à um tronco comum, que agora sem a figura do *pater* é conhecida como *communi jure*. Pode-se exemplificar a *communi jure*

---

<sup>177</sup> DANTAS, San Tiago. *Direito de Família e das Sucessões*. 2.ª ed. Rio de Janeiro: Forense. 1.991. p. 18-20.

<sup>178</sup> Fustel de Colanges, faz uma ressalva em suas colocações sobre o parentesco no Direito Romano: “Ora, já observamos precedentemente que o direito de fazer sacrifícios ante o altar só se transmitia de varão a varão e o culto dos mortos só se dirigia aos ascendentes em linha masculina. Dessa regra religiosa resultou não se poder ser parente pela linha materna. Na opinião dessas gerações antigas, a mulher não transmitia nem a vida nem o culto. O filho pertencia totalmente ao pai. Assim, não se podia pertencer a duas famílias e invocar dois lares; o filho não tinha, pois, outra religião, nem outra família, a não ser a do pai. Como poderia ele ter tido uma família ma

terna? Sua própria mãe, no dia em que se realizaram os ritos sagrados do casamento, renunciara, de maneira absoluta, à própria família; desde essa data ela passou a oferecer a refeição fúnebre aos antepassados do marido como se deles tivesse tornado filha, e, desse modo, não mais ofertando ao próprios antepassados, porque deixou de considerar-se descendentes dele. Essa mulher não tinha conservado o vínculo religioso, nem o direito com a família em que nascera. Com maior razão, seu filho nada tinha de comum com essa família.” COULANGES, Fustel. *A Cidade Antiga: Estudo sobre o Culto, o Direito e as Instituições da Grécia e de Roma*. Trad. J. Cretela Jr. E Agnes Cretela. 2.ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2011. P. 73-74.

<sup>179</sup> DANTAS, San Tiago. *Direito de Família e das Sucessões*. 2.ª ed. Rio de Janeiro: Forense. 1.991. p. 20.

como a família formada pelos irmãos descendentes do mesmo *pater* e assim da mesma *próprio jure*.

A paternidade era considerada, em sentido civil, legitimadora do parentesco enquanto a maternidade não passava de um laço de sangue sem maiores consequências para o Direito Civil. O parentesco por agnação contava-se em graus, o que remete ao que hoje é conhecido pelo diploma civil contemporâneo como graus em linha reta e colateral. Assim, o filho para o Direito Romano era parente em primeiro grau do pai, os irmãos eram parentes em segundo grau. Haviam ainda as *gens*, que segundo Dantas seria um parentesco mais amplo, pois indicava uma linhagem e deferia aos seus membros a designação de *gentilis*, reconhecida pelo nome do meio utilizado pelo cidadão romano, como no caso de Marco Túlio Cícero da *gens* Túlia.<sup>180</sup>

O certo é que a *gens* era ao mesmo tempo um grupo familiar e um grupo político. Os homens que a compunham julgavam-se parentes e o grupo desempenhava certas funções caracteristicamente políticas. Por exemplo, a *gens* legislava. A *gens* julgava, exercia autoridade judiciária, fazia a guerra e celebrava a paz independentemente, e, a partir de certa época, a *gens* tinha território. Este território chamava-se *pagus*, era um território possuído em comum, e a *gens* aí promovia sua atividade agrícola e de pastoreio.<sup>181</sup>

Ao se examinar o parentesco no Direito Romano, percebe-se uma mudança de modelo a partir da *família proprio jure* para *família paternal* com nítidas diferenças quanto aos direitos sucessórios. Se na família *proprio jure* os filhos poderiam dela se afastar pela emancipação ou por terem sido adotados por outro *pater* em contrapartida perdiam o direito à sucessão do *pater* de que descendiam, mas, na família *paternal* há a presença de uma preocupação voltada à filiação e, por sua existência, se conferir aos descendentes direitos sucessórios.<sup>182</sup> Sobre os desdobramentos sucessórios quando da adoção e da emancipação no Direito Romano, Fustel de Colanges esclarece:

Vimos que a emancipação e a adoção produziam, no homem, mudança de culto. A primeira desligava-o do culto paterno; a segunda iniciava-o na religião de outra família. Ainda aqui o direito antigo se

---

<sup>180</sup> Idem., p. 21.

<sup>181</sup> Ibidem., p. 23.

<sup>182</sup> No entender de Colanges, sobre os direitos sucessórios: “Deste princípio derivam-se todas as regras do direito de sucessão entre os antigos. A primeira consiste em que, sendo, como já vimos, a religião doméstica hereditária, de homem para homem, a propriedade igualmente o era. Assim, como o filho é o natural e obrigatório continuador do culto, da mesma forma herda também os bens. Assim é que surgiu o princípio da hereditariedade; esta não é a consequência de simples convenção oficializada entre homens; provém de suas crenças e religião, do que há de mais poderoso sobre as almas. O pai não tem obrigação de fazer testamento; o filho herda de pleno direito, *ipso jure heres existit*, conforme diz o jurisconsulto. É herdeiro forçado, *heres necessarius*. COULANGES, Fustel. *A Cidade Antiga: Estudo sobre o Culto, o Direito e as Instituições da Grécia e de Roma*. Trad. J. Cretela Jr. E Agnes Cretela. 2.<sup>a</sup> ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2011. p. 73-74.

conformava às regras religiosas. O filho que tinha sido excluído do culto paterno pela emancipação ficava, igualmente, excluído da herança. Ao contrário, o estrangeiro que, pela adoção, havia sido associado ao culto de uma família, e se tornava para esta seu filho, continuava o culto e herdava-lhe os bens.<sup>183</sup>

Prevalece o parentesco masculino com ascendência patriarcal. O parentesco feminino, chamado de *cognatio* e relegado a um segundo plano, era argüido somente quanto aos impedimentos matrimoniais e não em relação aos direitos sucessórios que, eram regidos pelo parentesco masculino e conferidos apenas aos homens que descendessem do *pater*. A delicada situação feminina não se restringia apenas às questões de parentesco, o casamento para mulher possuía reflexos diferentes dos que se observavam em relação ao homem, pois para ela emergia o rompimento com sua família de origem e a consequente submissão ao *pater* do marido.

No Direito Romano, as diferenças existentes entre homens e mulheres quanto às relações de parentesco, persistiram por muito tempo e, somente com o imperador Justiniano, operou-se importante mudança com o fim da distinção entre parentesco por *agnação* e por *cognação* reconhecendo-se apenas o parentesco de sangue<sup>184</sup>. Era conhecido o parentesco estabelecido entre um cônjuge e os parentes do outro, como *adfinitas*, do qual deriva o parentesco por afinidade.

Este breve retrospecto a demonstrar como eram estabelecidas as relações de parentesco no Direito Romano, acentua o entendimento acerca de sua influência no regramento adotado pelo Código Civil ao tratar da mesma temática, principalmente quando se realiza a leitura do diploma civil de 1916 nos tópicos relacionados à filiação legítima, ilegítima e nascida da adoção, onde as distinções eram ressaltadas pelo legislador. Após a Constituição Federal de 1988 e com o Código Civil de 2002 aspectos relativos à filiação foram modificados a bem de uma família regida pela igualdade, assim como a sucessão passou a ter outro tratamento a abranger os filhos, todos, independente de sua origem. Com a valorização do afeto nas relações familiares, a parentalidade socioafetiva passa a fazer parte dos debates doutrinários, ampliando não apenas o conceito de família na contemporaneidade,

---

<sup>183</sup> Idem., p. 101-102.

<sup>184</sup> Em Dantas a explicação para este evoluir do parentesco feminino: “Primeiro, reconhecendo-se a influência do *cognatio* para se determinar a legitimação em juízo; depois, permitindo-se que, com base no puro parentesco feminino se deferisse a tutela, e, finalmente a grande inovação no Direito honorário, admitindo-se direito sucessório baseado no mero parentesco feminino. Ao tempo de Justiniano, a evolução está completa: Justiniano aboliu a distinção do parentesco por *agnação* ou *cognação*; só se reconhece o parentesco de sangue derivado de geração ou concepção. DANTAS, San Tiago. *Direito de Família e das Sucessões*. 2.<sup>a</sup> ed. Rio de Janeiro: Forense. 1.991. p. 25.

mas, a compreensão do parentesco, antes determinado pelos fatores biológicos e agora aceito também como uma possibilidade dos sentimentos, do afeto.

## 1.2. PARENTESCO NO DIREITO CIVIL BRASILEIRO:

Parentesco, de acordo com a lição de Diniz<sup>185</sup> é um vínculo existente entre indivíduos que descendem uns dos outros ou de um mesmo ascendente e, que também se estabelece entre o cônjuge ou companheiro e os parentes do outro, neste caso designado de parentesco por afinidade. Também haverá a relação de parentesco na adoção, entre adotante e adotado e deste com os parentes de seu pai ou mãe socioafetivo. Para o legislador pátrio o parentesco poderá ser natural ou civil, resultando então de consangüinidade ou outra origem<sup>186</sup> conforme disciplina o artigo 1.593 do Código Civil.

Art. 1593. O parentesco é natural ou civil, conforme resulte de consangüinidade ou outra origem.

Em conformidade com a disciplina contida no diploma Civil e ante o posicionamento da doutrina majoritária, estuda-se o parentesco natural e civil; com o reconhecimento do afeto como valor jurídico a ser tutelado, passou-se a examinar com mais atenção a socioafetividade e sua incidência nas questões ligadas a parentalidade, pois, as mudanças que têm levado a família a uma reestruturação, a uma reconfiguração, implicam na admissão da possibilidade de uma parentalidade socioafetiva.<sup>187</sup>

## 1.3. PARENTESCO NATURAL OU CONSANGUÍNEO E AFIM:

O parentesco natural ou consanguíneo é o existente entre os descendentes e seus ascendentes e, verificado através dos laços de sangue ou biológicos, definido em linha reta e colateral até quarto grau. Alguns doutrinadores diferenciam o parentesco natural em matrimonial e extramatrimonial, por ter origem em um casamento ou em união estável. Há os que conceituam irmãos *germanos* como aqueles nascidos do mesmo pai e da mesma mãe e

---

<sup>185</sup> DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro*. Vol. 5. Direito de família. 24.<sup>a</sup> ed. São Paulo: Saraiva. 2009. p.441.

<sup>186</sup> Para Rodrigo da Cunha Pereira, em comentário ao artigo 1.597 CC : “O legislador não previu um tipo de parentesco com base nos avanços biotecnológicos, atinentes à reprodução humana assistida. Mas ao dizer “outra origem” ele abriu o leque para abarcar todas as formas de filiação. Inclui-se aí a paternidade desbiologizada, a que denominamos paternidade socioafetiva.” PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Código civil das famílias anotado e legislação correlata em Vigor*. 4.<sup>a</sup>2.<sup>a</sup> ed. Curitiba: Juruá. 2012. p .69.

<sup>187</sup> CASSETTARI, Christiano. *Multiparentalidade e Parentalidade Socioafetiva: Efeitos Jurídicos*. 1.<sup>a</sup> ed. São Paulo: Atlas. 2014. p. 17.

irmãos *unilaterais* como os que têm em comum o mesmo pai ou a mesma mãe e quando forem irmãos paternos do pai são denominados de *consanguíneos* e se por parte apenas de mãe serão *uterinos*. Sobre o parentesco natural, nota Fachin que:

O sangue identifica o tronco ancestral e sela, por linhas e graus, uma relação juridicamente relevante que trama os laços componentes da família. Linha reta ou colateral, parente próximo ou distante, o ancestral se projeta nas ramificações da descendência. A identificação precede o surgimento da personalidade civil, e mesmo antes do nascimento biológico há, por prévia determinação, um vínculo jurídico.<sup>188</sup>

O parentesco oriundo da consanguinidade sempre mereceu lugar de destaque no Direito em especial no Direito de Família e no estudo das sucessões pelo fato de que para o homem, ter quem lhe suceda, que dê à sua linhagem continuidade, lhe confere a sensação de que poderá driblar, de alguma forma, a própria finitude. É um traço cultural, que já preexistia há época do Direito Romano, na figura do *pater* que em falecendo era vivificado na figura de seus descendentes, os *agnati*. As *gens* também demonstram como a linhagem e, a perpetuação do homem e de seu nome era considerada relevante para a sociedade romana, desdobrando-se inclusive no âmbito da política.

O parentesco consanguíneo tem sua abrangência delimitada, pela norma que estabelece quem poderá ou não ser considerado ascendente, descendente e colateral. Por ser vínculo jurídico, estabelecido ante uma realidade biológica, permite ao interessado que através da ação de investigação de paternidade, possa conhecer sua origem biológica e conseqüentemente seu parentesco consanguíneo. Alguns autores apontam as limitações a este direito, como no caso de casal que através de inseminação artificial heteróloga<sup>189</sup> concebeu um filho, família monoparental formada através da utilização de técnicas de reprodução assistida com gametas de doador anônimo, filiação socioafetiva. Todas estas situações serão objeto de análise em momento oportuno, mas não fogem de questionamentos na seara do parentesco.

---

<sup>188</sup> FACHIN, Luiz Edson. *Direito de família: elementos críticos á luz no novo código civil brasileiro*. 2.<sup>a</sup> ed. Rio de Janeiro: Renovar. 2003. p. 219.

<sup>189</sup> A fantástica evolução da engenharia genética e o surgimento das mais diversas formas de **reprodução assistida** embalam o sonho de qualquer pessoa que deseja ter um filho, não sendo mais possível limitar os vínculos de **parentesco à verdade biológica**. O Código Civil, ao tratar, ainda que de forma singela, das presunções de paternidade, reconhece a filiação fruto de concepção homóloga (CC. 1.597 III e IV) e heteróloga (CC 1.597,V). Todas estas nuances geram sérias dificuldades ao se tentar definir o que seja parentesco. Afirmar que é uma relação que vincula entre si pessoas que descendem umas das outras ou descendem de um tronco comum abrange só o parentesco por consangüinidade, deixando de fora o parentesco decorrente da adoção, da socioafetividade, bem como os vínculos da afinidade. DIAS, Maria Berenice. *Manual de direito das famílias*. 10.<sup>a</sup> ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2015. p. 378.

Há que ser feita menção ao parentesco por afinidade, como o que se verifica entre um cônjuge ou companheiro e os familiares do outro. Sobre a afinidade surgida de união estável, Dias<sup>190</sup> esclarece que embora o enunciado normativo (CC, art. 1.595) não faça menção expressa à mesma, o fato de ser considerada entidade familiar pela Constituição a iguala, neste sentido, à família matrimonializada.

#### 1.4. O PARENTESCO CIVIL E SOCIOAFETIVO:

Dias, ao referir-se às formas de parentesco natural e civil assevera que a seu ver, após a Constituição de 1988 que entende os filhos com iguais direitos, há de ser afastado qualquer componente discriminatório do parentesco civil decorrente da adoção, uma vez que:

Historicamente, sempre se reconheceu que os vínculos de **consanguinidade** geram o que se chama de **parentesco natural**, denominando-se **parentesco civil** o decorrente da **adoção**. A diferenciação entre o parentesco consangüíneo e o civil que repercute na classificação dos filhos naturais e civis, funda-se em distinção que não mais se justifica. É tida como discriminatória, principalmente em face da regra constitucional (CF 227 § 6.º): *Os filhos, havidos ou não da relação de casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação*. Ou seja, filhos são filhos, sem qualquer adjetivação.<sup>191</sup>

A ressalva ora feita, tem em vista os avanços impressos pela Carta Magna na designação da filiação e que trouxe ao campo normativo, doutrinário e jurisprudencial consequências pautadas em uma filiação que corresponde ao atendimento dos princípios constitucionais da igualdade, da afetividade e da dignidade da pessoa humana, a se impedir que o parentesco civil fundado na adoção seja marcado por idéias discriminatórias ou pejorativas e, a acenar positivamente quanto a outras formas de filiação e parentalidade socioafetiva como a que se verifica na dupla maternidade e na dupla paternidade homoafetiva e na multiparentalidade em famílias recompostas.

Neste sentido, da abrangência de outras formas de filiação vivenciadas na socioafetividade, o Estatuto das Famílias (PLS n.º 470/2013) proposto pela senadora Lídice da Mata parece estar em consonância com as disposições constitucionais sobre a família quando prevê que em seu Título II, ao tratar das relações de parentesco:

---

<sup>190</sup> Idem. p. 318

<sup>191</sup> Ibidem. p. 379.

**Art. 9º** O parentesco resulta da consanguinidade, da socioafetividade e da afinidade.<sup>192</sup>

As relações de parentesco produzem reflexos de ordem pessoal e econômica, por estabelecerem direitos e obrigações no campo sucessório, da obrigação alimentar, dos impedimentos matrimoniais e quanto ao direito de promover a interdição de incapazes.<sup>193</sup> Não se restringem, estas relações, apenas à fixação de uma linha entre ascendentes e descendentes ou afins, mas demonstram que as relações familiares por sua complexidade envolvem não apenas pais e filhos, mas outros parentes que podem integrar por motivos de conteúdo variado e, intervirem ativamente nas relações de um núcleo familiar.

Após as inovações trazidas à ordem jurídica, instaurada pela Constituição Federal de 1988, não é possível que se adentre ao estudo do parentesco tomando por norte apenas os vínculos de natureza biológica, ademais após a consagração do afeto no Direito de Família e, neste caminho, Guilherme Calmon Nogueira da Gama, assinala que “[...] A disciplina jurídica das relações de parentesco entre pai e filhos não atende, exclusivamente, quer valores biológicos, quer sociológicos; é uma moldura a ser preenchida, não com meros conceitos jurídicos ou abstrações, mas com vida, na qual se espelham sentimentos.”<sup>194</sup>

A família no criar e interagir de relacionamentos e relações exterioriza os sentimentos presentes em seu cotidiano, sejam estes os que animam a relação do casal como os que fortalecem as relações filiais, independente de sua origem, natural, civil ou afetiva. O fato é que o parentesco biológico, previsto pelo enunciado normativo, nem sempre é cercado de afetos e do amor<sup>195</sup> que, em certas situações, são vivenciadas em uma parentalidade socioafetiva. A adoção e a multiparentalidade estão a demonstrar que o amor vivenciado entre

---

<sup>192</sup> Estatuto das Famílias. Projeto de Lei do Senado n.º 470 de 2013. Disponível em <http://www.senado.gov.br/atividade/Materia/getPDF.asp?t=140057&tp=1>. Acesso em: 26/10/2015.

<sup>193</sup> DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro*. Vol. 5. Direito de família. 24.ª ed. São Paulo: Saraiva. 2009. p.443.

<sup>194</sup> GAMA, Guilherme Calmon da. Das relações de parentesco. In DIAS, Maria Berenice (Org.), PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Org.). *Direito de família e o novo código civil*. 3.ª ed. Belo Horizonte: Del Rey. 2003. p. 118.

<sup>195</sup> Sobre o amor e o Direito, leciona Maluf: “No mundo jurídico alcança o amor a *status* de direito fundamental. A plena realização amorosa que permite ao homem a tão buscada inserção que leva à felicidade é um direito personalíssimo de todo ser humano. Recebe o amor ainda a proteção na esfera dos direitos humanos, previsto em diversas Convenções e Tratados internacionais. Na esfera de formação da família e dos elos de filiação, em suas plúrimas formas previstas na pós-modernidade, são fruto de intensa agitação social e cultural, que representam uma forma de prestigiar o amor em todas as suas formas. Isso porque a família vem nesse limiar da modernidade, alçada sob novos valores e novas formas, tendo como pano de partida a dignidade da pessoa humana, seus direitos personalíssimos e a valorização de sua essência basilar constitutiva, onde o amor e a *affecio* representam a pedra fundamental. MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus. *Direito da famílias: amor e bioética*. 1.ª ed. Rio de Janeiro: Elsevier. 2012. p.3.

pais e filhos está distante da certeza biológica ou do DNA<sup>196</sup> e, a evidenciar esta realidade, o aumento significativo dos casos de alienação parental, hoje denunciados por filhos biológicos que não receberam de seus pais o afeto e o amor de que necessitavam.

A fugir dos estereótipos da família perfeita, normatizada e regulamentada em lei, todo um trabalho doutrinário, seguido por boa parte da jurisprudência, no sentido da valorização das filiações socioafetivas que, sempre estiveram presentes em muitas famílias, mas não eram reconhecidas, como no caso dos “filhos de criação”, indivíduos que durante sua infância ou adolescência foram acolhidos por parentes ou estranhos que lhes dedicaram o afeto e o amor de que precisavam, auxiliando-os em sua formação, inserindo-os em suas famílias como parte delas, sem entretanto, poderem formalizar civilmente a situação fática para atribuir à esta criança o status de filho. Lado a lado com o parentesco caminha a filiação, antes cercada de distinções, hoje buscando espaço e legitimação quando forjada no afeto.

## 2. FILIAÇÃO

A partir da conceituação de parentesco depreende-se que a filiação é o vínculo natural e biológico ou civil existente entre genitores e seus filhos e, do qual são resultantes uma série de efeitos jurídicos disciplinados pelo Código Civil Brasileiro. Contudo tem-se de acrescentar, ante a nova leitura do Direito de Família contemporâneo, a filiação socioafetiva. Indispensável buscar no Direito Romano as noções primeiras em Direito utilizadas quanto à filiação, lembrando que esta possuía contorno diferenciado como lembra Cassetari ao citar as lições de José Carlos Moreira Alves sobre: a) os *iusti* (legítimi), nascidos de *iustae nuptiae* e os adotivos no direito clássico e, ainda para o direito pós-clássico os legitimados; b) *os uulgo questi* ou *uulgo concepti ou spuri*, oriundos de relações ilegítimas e que por este motivo não eram, reconhecidos como filhos; c) *naturales liberi*, para o direito pós-clássico entendidos como os filhos concebidos em relação concubinária.<sup>197</sup>

As diferenças entre os filhos no Direito Romano podem ser apontadas quanto à sua legitimidade e aos direitos que lhe eram conferidos. Enquanto os *iustae nuptiae* seguiam a condição do pai não podendo contra este intentar ação infamante, havendo entre eles a

---

<sup>196</sup> Neste entendimento Gama salienta que: “A desbiologização da paternidade-maternidade-filiação e, conseqüentemente, do parentesco em geral precisa ser apreendida pelo legislador, sob pena da ineficiência e mesmo ineficácia da ordem legal inaugurada, dissociada da realidade da vida. A repersonalização do Direito de Família, ou seja, a evolução dos institutos impondo mudanças nas relações familiares, reflete a circunstância de que as alterações havidas têm por escopo fazer com que o Direito de família passe a girar fundamentalmente em torno de fenômenos humanos, ligados à esfera afetiva, espiritual e psicológica de pessoas envolvidas, e não de facetas de natureza predominantemente patrimonial. Idem. p. 119

<sup>197</sup> CASSETTARI, Christiano. *Multiparentalidade e Parentalidade Socioafetiva: Efeitos Jurídicos*. 1.ª ed. São Paulo: Atlas. 2014. p. 6.

reciprocidade do direito a alimentos e a sucessão hereditária, para os *uulgo quaestio* não previa o Direito a possibilidade de seu reconhecimento pelo genitor, não se estabelecendo entre eles deveres e direitos vinculando-se esta filiação apenas à mãe de cuja família exercia todos os direitos do parentesco consanguíneo (*cognatio*), diferente da situação dos *naturales liberi* que através da *legitimatio* tornavam-se filhos legítimos sujeitos a regime especial que abrangia o direito a alimentos, à sucessão na modalidade *ab intestato* e a possibilidade recíproca de dar e receber um do outro, entre os direitos advindos da legitimação.<sup>198</sup>

O Código Civil de 1916, parece ter se inspirado no Direito Romano quanto a distinção entre filhos legítimos e ilegítimos e em relação aos filhos advindos de relação de concubinato, como lecionava Silvio Rodrigues ao ensinar que

Filiação legítima é a que provém das justas núpcias, sendo legítimos os filhos de pessoas casadas entre si. Por oposição são ilegítimos os filhos nascidos fora do matrimônio. Dentro da classe dos ilegítimos, distinguem-se os meramente naturais, que provém de pessoas que não tinham impedimento matrimonial, que as impedisse de casar com uma outra, *ex soluta et soluto*, e os espúrios; estes ou são adulterinos, ou incestuosos, vistos que o Código Civil não inclui na categoria de espúrios os filhos sacrílegos, que o direito anterior conhecia, e que eram filhos de clérigos ou freiras.<sup>199</sup>

A filiação no Código Civil era dividida por classes e subclasses distribuídas entre filhos legítimos e ilegítimos, subdividindo-se os últimos em ilegítimos de pais não impedidos de casar e ilegítimos/espúrios que seriam os adulterinos e incestuosos. Lembra o autor<sup>200</sup> que foi deixado ao lado, por aquela codificação, os filhos de clérigos ou freiras que se encontravam entre os filhos sacrílegos que nos dias atuais, é termo desconhecido por muitos. Razoável que se faça um comentário a respeito da aludida divisão filial, por restar evidente o cunho discriminatório atribuído à filiação não matrimonial que a época era a única considerada legítima pelo legislador.

Este regramento trazia sérios gravames aos filhos entendidos como ilegítimos, pois, eram remetidos à clandestinidade principalmente quando adulterinos ou incestuosos, deixando de receber não apenas os alimentos, mas o nome, a conhecida paternidade, o parentesco com os familiares do pai, a própria identidade fracionada, incompleta, situação impensável após a Constituição Federal de 1988. Havia a possibilidade de reconhecimento do filho ilegítimo, seja espontâneo ou judicial que em relação aos filhos ilegítimos naturais não impunha tantas dificuldades.

---

<sup>198</sup> Idem.

<sup>199</sup> RODRIGUES, Silvio. *Curso de Direito Civil: Direito de Família*. Vol. VI. 13.<sup>a</sup> ed. São Paulo. 1987. p. 287.

<sup>200</sup> Idem. p. 306.

O problema do reconhecimento residia no tocante aos filhos ilegítimos espúrios, pois a vedação legal era expressa, “[...] a proibição ao reconhecimento dos espúrios, para quaisquer efeitos, se externou de modo expresso, de sorte que ficou frontalmente vedado, dentro dos quadros jurídicos nacionais, o estabelecimento de parentesco entre o genitor incestuoso ou adúltero e a sua prole.”<sup>201</sup> A doutrina e jurisprudência trabalharam no intuito de flexibilizar a proibição e minimizar as injustiças criadas pelo enunciado normativo; em um primeiro momento julgados concediam às mães solteiras que houvessem concebido filhos de homens casados que reconhecessem seus filhos, permanecendo a condição de adúlterino a *patre*.

Com a possibilidade da separação judicial, que antecedeu a previsão legal do divórcio, nova celeuma surgiu quanto de possibilidade do filho concebido fora da relação matrimonial ser reconhecido após a separação judicial de seu pai, ao que para alguns permanecia o impedimento para o reconhecimento baseado no fato de que, com a separação persistia o dever de fidelidade entre os ex-cônjuges, o que qualificava este filho como adúlterino *a patre*. A posição contrária reivindicava a possibilidade do reconhecimento sob o argumento de que, com a separação judicial cessado estava também o dever de fidelidade e que o filho concebido posteriormente aos rompimentos da sociedade conjugal não era adúlterino.

Com o Decreto-Lei n.º 4737/42 colocou-se fim às discussões ao se permitir que o filho concebido por pai desquitado, poderia vir a ser voluntariamente reconhecido ou pleitear judicialmente seu reconhecimento. Uma pequena mudança foi instaurada com a Lei n.º 883/49 que em seu artigo 1.º primeiro permitia o reconhecimento do filho havido fora do casamento quando dissolvida a sociedade conjugal pelo desquite ou pela morte de um dos cônjuges, esta última hipótese não fora anteriormente contemplada pelo Decreto-Lei n.º 4737/42.<sup>202</sup> A Lei n.º 6515/77 pôde diminuir em parte as controvérsias quanto ao reconhecimento de filhos havidos após a separação judicial, por estabelecer um novo regimento à dissolução da sociedade conjugal incluindo a possibilidade do divórcio a encerrar definitivamente o vínculo entre os cônjuges.

Apesar da inovação legislativa quanto à separação judicial, não foi possível, há época, resolver as desigualdades com que os filhos não matrimoniais eram tratados pelo sistema legal e pela sociedade. Permaneciam os entraves ao reconhecimento destes filhos, o preconceito e a indiferença do legislador, em muito conservador. Pode-se entender a

---

<sup>201</sup> Idem., p. 313.

<sup>202</sup> Ibidem., p. 314-319.

Constituição Federal de 1988 como um divisor de águas na tratativa da filiação, agora, envolta pelo princípio da igualdade a afastar dúvidas, distinções, qualificações preconceituosas e pejorativas ao disciplinar:

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

§ 6.º *Os filhos havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação.*<sup>203</sup> (grifo nosso)

Enfim a filiação torna-se um instituto de iguais, em direitos e deveres, amparados por norma constitucional que se fez presente quando da entrada em vigor do novo Código Civil de 2002 a prestigiar a repersonificação das relações familiares e filiais. Transpostos os preconceitos quanto à filiação, outrora dividida em classes, é colocada em pauta a afetividade e as relações familiares que nela se esteiam e que ainda não se encontram amparadas pela lei; há um intenso pensar a filiação, já não mais biológica apenas, mas aquela nascida de relações de afeto – a filiação socioafetiva.

Respira-se um Direito de Família humanizado e preocupado não apenas em regulamentar as relações familiares, de parentesco, a filiação e a sucessão, mas em compreender e acolher a pluralidade dos arranjos familiares, a filiação independente de sua origem, a maneira como as famílias organizam-se e reorganizam-se, os fenômenos sociais e culturais que de alguma forma influenciam e conferem nuances a família e às relações filiais na atualidade.

A filiação biológica já não é a única considerada como apta à criação de laços, direitos e deveres entre pais e filhos. A filiação nascida da consanguinidade existe, mas paulatinamente foi adquirindo relevância moderada quando confrontada com a filiação nascida do afeto ou, em casos específicos, onde há uma filiação registral. A filiação registral também conhecida como adoção à brasileira é o registro de filho alheio como seu e, em se realizando o registro de forma livre e voluntária não há que se falar posteriormente em erro ou falsidade registral. Neste sentido o voto da Ministra Nancy Andrighi no Recurso Especial n.º 1.271.691/SP fundado em Ação Negatória de Paternidade com Pedido de Anulação de Registro de Nascimento:

---

<sup>203</sup> BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Artigo 227, parágrafo 6.º..

16. Na hipótese em liça, o autor reconheceu voluntariamente o filho, ainda que o menor não tivesse sido concebido no contexto de casamento ou união estável com a genitora. Nessas condições, embora mantivesse com a genitora “um relacionamento casual”, nas palavras do próprio autor, o impugnante optou por registrar a criança. Assim, segundo o autor, descartou a realização de exame de DNA, à época, sem sequer propor sua realização perante a genitora.

17. Desse modo, mesmo consciente de que o filho poderia não ser seu, decidiu livremente registrar a criança, não podendo, depois de tanto tempo, contestar a paternidade declarada, sem que haja prova robusta da ocorrência de erro, visto que não agiu com a devida cautela que o reconhecimento de um filho exige, dadas as incontestáveis consequências jurídicas e afetivas advindas desse ato.

18. Assim, por mero arrependimento, não se pode aniquilar o vínculo de filiação estabelecido, apenas afirmando a uma criança que ela não significa absolutamente nada para aquele que declarou perante a sociedade, em ato solene, ser seu pai.

19. Por essa razão, a presunção de veracidade e autenticidade do registro de nascimento não pode ceder diante da falta de provas inofismáveis do vício de consentimento para a desconstituição do reconhecimento voluntário paternidade.<sup>204</sup>

20. Nesse contexto, a ação negatória de paternidade não pode se fundar em mera dúvida, desconfiança que já havia ou deveria haver quando do reconhecimento voluntário, mormente em relacionamentos efêmeros, em que o envolvimento das partes restringe-se à conotação sexual.

O posicionamento da Ministra estreita-se com a Desbiologização da Paternidade, cunhada por João Batista Villela que, sobre o tema, faz interessante distinção sobre paternidade e procriação alertando ainda, existir diferenças que se estendem à responsabilidade civil daquele que gera o filho e o efetivo desempenho do papel paterno, exercido por aquele que afetivamente e por amor firma laços reais com a criança ou adolescente sob seus cuidados através da convivência.<sup>205</sup> Esta nova visão da filiação é

---

<sup>204</sup> BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Civil e Processual Civil. Família. Ação Negatória de Paternidade com Pedido de Anulação de Registro Civil. REsp. n.º 1.271.691 - SP (2011/0121319-6). Recorrente : D M I E. Recorrido: L B E e outro. Relator; Ministra Nancy Andrighi. Brasília, 05 de Novembro de 2013. Disponível em: [http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/infanciahome\\_c/Convivencia\\_Familiar/cv\\_jurisprudencia\\_convivencia/Geral/stj\\_REsp\\_1272691\\_sp.pdf](http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/infanciahome_c/Convivencia_Familiar/cv_jurisprudencia_convivencia/Geral/stj_REsp_1272691_sp.pdf). Acesso: 30/10/2015.

<sup>205</sup> Villela deixa lição pontual e marcante, sobre paternidade e procriação ao questionar: Qual seria pois, esse *quid* específico que faz de alguém um pai, independentemente da geração biológica?

Se se prestar atenta escuta às pulsações mais profundas da longa tradição cultural da humanidade, não será difícil identificar uma persistente intuição que associa a paternidade antes com o serviço que com a procriação. Ou seja: ser pai ou ser mãe não está no fato de gerar quanto na circunstância de amar e servir.

Veja-se a célebre sentença de SALOMÃO. Que fez o sábio magistrado para dirimir o conflito das duas mulheres, que se dizendo, cada uma, ser a mãe, pretendiam a guarda da criança? Não recorreu a qualquer critério de natureza biológica. Nada que, sequer de longe, recordasse os sofisticados exames sorológicos ou as complexas antropogenéticas, que um juiz tem hoje à disposição. Simplesmente pôs a prova o amor à criança por parte das querelantes. Sua capacidade de renúncia em favor do filho. O dom de si mesmas. Não buscou o lúcido filho de DAVI assentar a verdade biológica, senão, antes surpreender a capacidade afetiva. Ou seja: fundou-se em nada menos do que naquilo que, em linguagem de hoje se identifica na Alemanha por *Kindeswhol* e na América do Norte por *the best interest to the child*. VILLELA, João Batista. *A desbiologização da paternidade*. Disponível

resultado, entre outros, da diversidade de arranjos familiares, dos avanços na área da biotecnologia, mais precisamente nas técnicas utilizadas para reprodução humana assistida que, em determinados casos põem em xeque a primazia da filiação biológica, como na gestação humana originada de reprodução assistida heteróloga onde o material genético utilizado não pertence a um ou ambos os pais.

Neste contexto, ensina Meireles<sup>206</sup> que ao examinar a filiação tem-se de compreendê-la sob três aspectos: o jurídico, o biológico e o socioafetivo. Para a autora a filiação jurídica é delineada nas presunções legais definidas a partir do artigo 1.597 do Código Civil, segundo o qual mãe é quem dá à luz (*mater semper certa est*) e pai é o marido da mãe (*pater is est quem, nuptiae demonstrant*)<sup>207</sup>. Inclui-se nas presunções a paternidade daquele que perante oficial do Registro Civil se declara pai, dita paternidade registral, prevista nos artigos 1.063 e 1.064 do diploma civil, a fazer-se duas ressalvas: a primeira diz respeito a maternidade de substituição, onde a mulher cede o ventre para gestar o filho de outra que no caso, é a mãe biológica da criança; a segunda é a possibilidade de impugnação da paternidade pelo marido da mãe, em circunstâncias especiais, como citado por Pereira, em havendo vício de consentimento:

**Direito Civil. Família. Recurso especial. Ação Negatória de Paternidade. Exame de DNA.** – Tem-se como perfeitamente demonstrado o vício de consentimento a que foi levado a incorrer o suposto pai, quando induzido a erro ao proceder ao registro da criança, acreditando se tratar de filho biológico. – A realização do exame pelo método DNA a comprovar cientificamente a inexistência do vínculo genético, confere ao marido a possibilidade de obter, por meio de ação negatória de paternidade, a anulação do registro ocorrido com vício do consentimento. – A regra expressa no artigo 1.601 do CC/02, estabelece a imprescritibilidade da ação do marido de contestar a paternidade dos filhos de sua mulher, para afastar a presunção da paternidade. – Não pode prevalecer a verdade fictícia quando maculada pela verdade real e incontestável, calcada em prova de robusta certeza, como o é o exame genético pelo método DNA. – É mesmo considerando a prevalência dos interesses da criança que deve nortear a condução do processo em que se discute se de um lado o direito do pai de negar a paternidade em razão do estabelecimento da verdade biológica e, de outro, o direito da criança de ter preservado seu estado de filiação, verifica-se que não há prejuízo para esta, porquanto à menor socorre o direito de perseguir a verdade real em ação investigatória de paternidade, para valer-se, aí sim, do direito indisponível de reconhecimento do estado de filiação e das conseqüências, inclusive materiais, daí advindas. (STJ – Resp. 878.954/RS – Rel.<sup>a</sup> Min.<sup>a</sup> Nancy Andrighi – DJ 28.05.2007).<sup>208</sup>

---

em: Disponível em: <http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/28298-28309-1-PB.htm>. Acesso em: 30/10/2015.

<sup>206</sup> MEIRELES, Rose Melo Venceslau. Filiação biológica, socioafetiva e registral. In DE MENEZES, Joyceane Bezerra (Org.) e MATOS, Ana Carla Harmatiuk (Org.). *Direito das famílias por juristas brasileiras*. 1.<sup>a</sup> ed. São Paulo: Saraiva. 2013. p. 352.

<sup>207</sup> Idem., p. 352-354.

<sup>208</sup> PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Código civil das família anotado e legislação correlata em Vigor*. 4.<sup>a</sup> ed. Curitiba: Juruá. 2012. p. 77.

Percebe-se neste caso que, o marido desconhecia não ser o pai biológico do filho de sua esposa e, portanto foi-lhe reconhecida a negatória de paternidade fundada em exame de DNA o que difere da adoção à brasileira, em que ciente de não ser o pai biológico mesmo assim o marido registra voluntariamente a criança como se seu filho fosse. Nesta hipótese, como visto em linhas anteriores, há entendimento jurisprudencial no sentido de que a filiação socioafetiva estabelecida entre este pai e seu filho deverá prevalecer.<sup>209</sup>

A filiação sob, o aspecto jurídico, por vezes se confunde aos aspectos da filiação biológica, pois a presunção da paternidade do marido da mãe reforça o traço eminentemente procriativo e conseqüentemente biológico da filiação. Entretanto, inovações no campo da biotecnologia e, em especial, das técnicas de reprodução assistida inseriram no plano jurídico, mais especificamente no Direito de Família, o estudo de outras possibilidades de concretização do projeto parental, como a fecundação artificial homóloga, a fecundação artificial heteróloga e para os casais homoafetivos os procedimentos ROPA (recepção de óvulo da parceira) ou a barriga de substituição ou solidária. Um pouco mais além, para que se tenha uma breve idéia dos avanços da biogenética encontram-se estudos sobre clonagem de seres vivos, embriões excedentários, estudo de células tronco e a Lei n.º 11.105/2005 que dispõe sobre a Política Nacional de Biosegurança.

A que se ressalvar que embora os avanços sejam incontestáveis e de reflexos perceptíveis dentro da sociedade, não há legislação específica sobre o tema da reprodução humana assistida em nosso país. Ante o silêncio do legislador tem o Conselho Federal de Medicina, através de Resoluções, atribuído regramento à questão o que, contudo, não impede excessos, demandas judiciais e questionamentos éticos quanto às técnicas e procedimentos realizados em reprodução humana como ocorreu com a Resolução n.º 1057/2010 que possibilitou a utilização de técnicas reprodução assistida à casais homoafetivos.<sup>210</sup>

A fecundação artificial homóloga é a que utiliza material genético dos pais biológicos no procedimento de reprodução humana assistida, não apresentando grandes

---

<sup>209</sup> Em Lôbo a explicação: “Compreende-se, atualmente, que há filiação biológica e filiação não biológica. A filiação biológica é, ordinariamente, acompanhada do estado de filiação socioafetiva, nas famílias constituídas. A origem biológica é determinante para investigar a filiação inexistente, quando ela não conflita com paternidade ou maternidade jurídicas ou socioafetivas já estabelecidas; é a hipótese de pessoa cujo registro civil consta o nome da mãe, não tendo havido declaração ou reconhecimento voluntário da paternidade. Porém, não pode haver primazia de uma modalidade sobre a outra, principalmente da filiação biológica sobre a filiação socioafetiva já constituída. LÔBO, Paulo Luis Neto. Socioafetividade no direito de família: a persistente trajetória de um conceito fundamental. *In Revista de Direito de Família e Sucessões*. V. 05 (ago/set.). Porto Alegre: Magister. 2008. p. 6.

<sup>210</sup> VALLERIO, Cíça. O Estado de São Paulo –Suplemento Feminino, pág. 6 a 8, dia 8 a 14 de Maio. São Paulo, 2011.

problemas. Na fecundação artificial heteróloga, porém, o material genético utilizado para a fecundação do óvulo é de um doador anônimo, o que exige por expressa determinação legal (CC. Art. 1597, V), a prévia autorização do marido para sua realização. É pacífico o entendimento de que o doador anônimo não participa da relação paterno filial, pois esta é assumida pelo cônjuge<sup>211</sup> que, segundo Dias realiza uma adoção antenatal, com plenos efeitos parentais e sucessórios.<sup>212</sup> Caso o marido não tenha autorizado expressamente a realização da fecundação heteróloga, poderá impugnar oportunamente a paternidade.<sup>213</sup>

A paternidade e maternidade homoafetiva concretizada através de técnicas de reprodução humana também possui defensores e críticos acirrados por envolver dois assuntos ainda polêmicos: as uniões homoafetivas e a realização do projeto parental por casais do mesmo sexo. Em que pese as críticas, o posicionamento do Supremo Tribunal Federal reconhecendo a união estável homoafetiva foi uma quebra de paradigmas tanto para a sociedade como para o Direito de Família, admitindo em via de consequência, a família homoafetiva com ou sem filhos. O próprio Conselho Nacional de Justiça, através da Resolução 175 de 13 de Maio de 2013 manifestou-se no mesmo sentido:

Dispõe sobre a habilitação, celebração de casamento civil, ou de conversão de união estável em casamento, entre pessoas de mesmo sexo.

RESOLVE:

Art. 1º É vedada às autoridades competentes a recusa de habilitação, celebração de casamento civil ou de conversão de união estável em casamento entre pessoas de mesmo sexo.

Art. 2º A recusa prevista no artigo 1º implicará a imediata comunicação ao respectivo juiz corregedor para as providências cabíveis.

Art. 3º Esta resolução entra em vigor na data de sua publicação.<sup>214</sup>

A partir deste instante, passa a família homoafetiva a ser autora de sua própria história, a intentar a concretização da paternidade ou da maternidade, seja pela via da adoção, seja pela via das técnicas de reprodução humana. Ao se pensar o procedimento ROPA (Recepção de Óvulo da Parceira), utilizado por casais formados por duas mulheres, necessário compreender que se faz uso do óvulo de uma delas, fecundado por material genético de doador anônimo ou não, que é gestado pela outra companheira ou esposa. De acordo com a

---

<sup>211</sup> Para Dias: “Tratando-se de inseminação artificial **heteróloga**, a presunção de paternidade é exclusivamente baseada na verdade afetiva. É reconhecida a filiação mesmo diante da existência do vínculo biológico. Como é utilizado material genético de doador anônimo, a verdade real deixou de ser pressuposto para o estabelecimento da presunção de paternidade. DIAS, Maria Berenice. *Manual de direito das famílias*. 10.<sup>a</sup> ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2015. p. 395.

<sup>212</sup> Idem. p. 402.

<sup>213</sup> VENOSA. Sílvio de Salvo. *Direito civil: direito de família*. 11.<sup>a</sup> ed. São Paulo: Atlas. 2011. p. 239.

<sup>214</sup> BRASIL. Resolução n.º 175 de 14 de maio de 2013. Dispõe sobre a habilitação, a celebração de casamento civil, ou de conversão de união estável em casamento, entre pessoas do mesmo sexo. Disponível em: [http://www.cnj.jus.br/images/imprensa/resolu%C3%A7%C3%A3o\\_n\\_175.pdf](http://www.cnj.jus.br/images/imprensa/resolu%C3%A7%C3%A3o_n_175.pdf). Acesso em: 12/12/2015.

Resolução n.º 1957/2010 do CFM (Conselho Federal de Medicina) essencial de ambas as partes a ciência do procedimento e a aquiescência quanto à sua realização.<sup>215</sup>

O casal homoafetivo formado por dois homens utiliza-se de material genético, óvulo, de uma doadora e da gestação por meio de uma barriga de substituição. É vedado o pagamento desta gestação, por total proibição da chamada “barriga de aluguel”, contida na Resolução n.º 2121/2015 do Conselho Federal de Medicina:

VII - SOBRE A GESTAÇÃO DE SUBSTITUIÇÃO (DOAÇÃO TEMPORÁRIA DO ÚTERO) As clínicas, centros ou serviços de reprodução assistida podem usar técnicas de RA para criarem a situação identificada como gestação de substituição, desde que exista um problema médico que impeça ou contra indique a gestação na doadora genética ou em caso de união homoafetiva.

1 - As doadoras temporárias do útero devem pertencer à família de um dos parceiros em parentesco consanguíneo até o quarto grau (primeiro grau – mãe; segundo grau – irmã/avó; terceiro grau – tia; quarto grau – prima). Demais casos estão sujeitos à autorização do Conselho Regional de Medicina.

2 - A doação temporária do útero não poderá ter caráter lucrativo ou comercial.<sup>216</sup>

Os casais homoafetivos poderão ter seus filhos através da utilização das técnicas de reprodução humana assistida, mas, o problema reside na determinação da paternidade e maternidade daquele que não doou o material genético para a realização do procedimento de fecundação dos futuros embriões. E neste ponto os críticos da família homoafetiva afirmam que não há dupla paternidade ou maternidade, enquanto seus defensores, sob protesto, aduzem que após o reconhecimento do afeto como valor jurídico não há impedimentos para que se estabeleça uma paternidade ou maternidade socioafetiva do cônjuge ou companheiro daquele que é o pai ou mãe biológica da criança. A filiação socioafetiva, para alguns autores, co-

---

<sup>215</sup> De acordo com a Resolução n.º 2.121/2015 do CFM: “II - PACIENTES DAS TÉCNICAS DE RA 1 - Todas as pessoas capazes, que tenham solicitado o procedimento e cuja indicação não se afaste dos limites desta resolução, podem ser receptoras das técnicas de RA desde que os participantes estejam de inteiro acordo e devidamente esclarecidos, conforme legislação vigente. 2 - É permitido o uso das técnicas de RA para relacionamentos homoafetivos e pessoas solteiras, respeitado o direito a objeção de consciência por parte do médico. 3 - É permitida a gestação compartilhada em união homoafetiva feminina em que não exista infertilidade.” Conselho Federal de Medicina. Resolução n.º 2.121 de 16 de Julho de 2015. Disponível em: <http://www.cremers.org.br/download/2121-2015.pdf>. Acesso: 04/11/2015.

<sup>216</sup> Conselho Federal de Medicina. Resolução n.º 2.121 de 16 de Julho de 2015 que: Adota as normas éticas para a utilização das técnicas de reprodução assistida – sempre em defesa do aperfeiçoamento das práticas e da observância aos princípios éticos e bioéticos que ajudarão a trazer maior segurança e eficácia a tratamentos e procedimentos médicos – tornando-se o dispositivo deontológico a ser seguido pelos médicos brasileiros e revogando a Resolução CFM n.º 2.013/13, publicada no D.O.U. de 9 de maio de 2013, Seção I, p. 119. Disponível em: <http://www.cremers.org.br/download/2121-2015.pdf>. Acesso: 04/11/2015.

existiria em harmonia com a filiação biológica, sem choques ou contra senso, porque nascida em uma união ou casamento homoafetivo.

Da afetividade<sup>217</sup> vivenciada nas relações familiares surgem os laços que determinam a existência de uma relação entre pais e filhos, manifestada através do cuidado, da convivência cotidiana, a criar condições materiais e emocionais para que crianças e adolescentes cresçam e se desenvolvam dignamente cercados de atenção e afeto. O ato de procriar não assegura a efetiva paternidade, vista sob o ângulo do relacionar-se e afeiçoar-se, pois alguns, embora sejam pais biológicos, não mantêm com os filhos relação de verdadeiro comprometimento paternal, a agir por vezes, como verdadeiros estranhos, não havendo qualquer identificação com o desempenho do papel de pai. Esta identidade distanciada, distorcida ou não elaborada priva os filhos das informações necessárias para que se estabeleça uma filiação real. A respeito da afetividade no desempenho da paternidade e da maternidade, dentro do novo Direito de Família, leciona Gama:

O rumo aponta para o que designou corretamente o Professor Eduardo de Oliveira Leite, de Nova Paternidade, na qual o papel da afetividade é imenso, eis que a paternidade decorre menos da procriação e mais da circunstância de amar e servir. Deve-se, portanto, buscar um conceito plural de paternidade e de maternidade e, conseqüentemente de parentesco em sentido amplo, na qual a vontade e o consentimento, a afetividade e a responsabilidade jurídica terão missões relevantes.<sup>218</sup>

Esteia-se neste pensamento a ideia da paternidade e maternidade socioafetiva, saudada pela doutrina e jurisprudência como um despertar do Direito às relações familiares, em especial às relações filiais, onde ausentes os vínculos biológicos, tornam-se os sentimentos o móvel através do qual alguns indivíduos dedicam a outros uma verdadeira afeição materna ou paterna, externada em atitudes compatíveis às esperadas de um pai ou de uma mãe estabelecendo-se a reciprocidade fraterna e amorosa entre um pai ou mãe de afeto e seus filhos afetivos. Esta reciprocidade é claramente observada quando se examina a posse de estado de filho, manifestada através do *nomem* (forma como a pessoa é identificada pelo uso

---

<sup>217</sup> Leciona Rose Melo Vencelau Meirelles, sobre a importância da afetividade às relações familiares: “A afetividade, sob o ponto de vista jurídico, fundamenta o reconhecimento de várias relações familiares, inclusive de filiação. É o caso da adoção, do registro de filho de outrem, conhecido vulgarmente como “adoção à brasileira”, do filho havido por reprodução assistida heteróloga etc. A afetividade, nesse sentido, tem função promocional, na medida em que constitui base jurídica para novas formações familiares. MEIRELES, Rose Melo Venceslau. Filiação biológica, socioafetiva e registral. In DE MENEZES, Joyceane Bezerra (Org.) e MATOS, Ana Carla Harmatiuk (Org.). *Direito das famílias por juristas brasileiras*. 1.ª ed. São Paulo: Saraiva. 2013. p. 358.

<sup>218</sup> GAMA, Guilherme Calmon da. Das relações de parentesco. In DIAS, Maria Berenice (Org.), PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Org.). *Direito de família e o novo código civil*. 3.ª ed. Belo Horizonte: Del Rey. 2003. p. 118.

do nome de quem pretende ser filho), *tractatus* (a maneira como alguém é cuidado, apresentado como se filho fosse) e *reputatio* (quando para a família e para a sociedade a pessoa é considerada um filho).

A posse de estado de filho, como reitera Meirelles<sup>219</sup> “[...] aproxima a realidade dos fatos do plano jurídico”, a facilitar a constituição e o reconhecimento de relações como as dos chamados “filhos de criação” ou de enteados cuidados por seus padrastos e madrastas. Mas esta aproximação apenas tornou-se possível a partir do momento em que se conferiu ao afeto valor jurídico, o que rompeu com antigos paradigmas relacionados à família, ao parentesco e à filiação. O afeto deixou de ser algo secundário e passou a ter relevância jurídica, para instaurar uma nova ordem de conceitos no Direito de Família.

### **3. AMOR E AFETO: DA PSICANÁLISE AO DIREITO DE FAMÍLIA**

Falar sobre afeto requer bem mais que uma reflexão acerca de sua importância às relações familiares, pois é assunto tratado em linhas interdisciplinares<sup>220</sup>, a envolver a psicanálise, a filosofia e a psicologia dentre as que se dedicam ao estudo do afeto e do amor na vida humana. Esta co-relação estabelecida entre outras áreas das ciências humanas tende a viabilizar o entendimento sobre o afeto, agora inserido no Direito, mais especificamente no ramo Direito de Família.

Em sua formação e, na formação de seu Eu, o indivíduo é exposto a uma gama de experiências físicas, intelectuais e emocionais. Este complexo conjunto de vivências forja sua personalidade e acaba por delinear hábitos, gostos, posturas e um modo de ser inerente a cada indivíduo, podendo inclusive, como esclarece Lacan<sup>221</sup>, influenciar em suas escolhas e aptidões, pois, algumas destas experiências ficarão imersas em seu inconsciente.

Falar em Direito de Família que, na atualidade, atribuí ao afeto valor jurídico bem como, considera-o um elemento relevante ao estudo e admissão das diversas formas de arranjos familiares, enseja a análise do tema sob a vertente da psicologia e psicanálise uma

---

<sup>219</sup> MEIRELES, Rose Melo Venceslau. Filiação biológica, socioafetiva e registral. In DE MENEZES, Joyceane Bezerra (Org.) e MATOS, Ana Carla Harmatiuk (Org.). *Direito das famílias por juristas brasileiras*. 1.<sup>a</sup> ed. São Paulo: Saraiva. 2013. p. 358.

<sup>220</sup> A interdisciplinariedade para Santos, na atualidade, faz-se necessária, pois: “A interdisciplinariedade, portanto, não é um modismo que caracteriza tempos atuais, mais uma consequência natural da derrocada do paradigma moderno, visto que a razão é insuficiente para resolver todos os problemas da vida. É consequência da constatação de que os vários ramos do saber necessitam dialogar em busca do alargamento das fronteiras do conhecimento. SANTOS, Romualdo Baptista dos. *A tutela jurídica da afetividade*. 1.<sup>a</sup> ed. Curitiba: Juruá. 2011. p. 44.

<sup>221</sup> LACAN, Jacques. *O Seminário: as formações do inconsciente*. Livro 5. Tradução: Vera Ribeiro. Revisão Marcus André Vieira. 1.<sup>a</sup> ed. Rio de Janeiro: Jorge Zahar. 1999.

vez que não dispõe o Direito de ferramentas suficientes para dimensionar sua importância e a intensidade com que este se faz presente na vida do ser humano, na estruturação de sua personalidade. Sobre a questão, e utilizando a psicologia como instrumento apto a dissipar dúvidas sobre a afetividade e o Direito, esclarece Santos:

Ocorre que o Direito é ciência do dever-ser e, como tal, se ocupa de conhecer os objetos em suas relações de finalidade, ao passo que a Psicologia é ciência do ser, que busca fixar os conceitos em suas relações de causalidade. No caso da afetividade, cabe às ciências psicológicas fixar o seu conceito, restando ao Direito, a partir do conceito fornecido, realizar a valoração em termos de dever-ser. Se a Psicologia diz que a afetividade é inerente ao ser humano e que é determinante para a formação de sua personalidade, cabe ao Direito atribuir sentido a essa afirmação, reconhecendo o valor da afetividade e exigindo as condutas necessárias à sua proteção.<sup>222</sup>

Giselle Câmara Groeninga faz uma reflexão sobre a necessária e complexa transposição do afeto para análise à luz do Direito, a ressaltar que: [...] A questão dos afetos merece atenção especial, pois talvez pela resistência que tenhamos em reconhecer as qualidades agressivas, que todos nós possuímos, tendemos, no senso comum, e mesmo pela herança filosófica, a equiparar o amor ao afeto, muitas vezes idealizando a família como reduto só de amor.<sup>223</sup>

A ressalva levanta questões interessantes tanto quanto à idealização da família, no sentido de que esta, em regra, deverá ser terreno apenas de comunhão e entendimento, como quanto à confusão entre amor e afeto como sinônimos. Nos dizeres da autora, a se pensar o ser humano com suas contradições, há de se vislumbrar não apenas sua amabilidade, mas também sua porção agressiva<sup>224</sup>, parte integrante de sua própria humanidade e que se manifesta também em sua vida de relação. Estas duas faces da personalidade humana serão analisadas, mais detidamente neste trabalho, através dos ensinamentos de Freud e sua reflexão sobre o Eu e o

---

<sup>222</sup> SANTOS, Romualdo Baptista dos. *A tutela jurídica da afetividade*. 1.ª ed. Curitiba: Juruá. 2011. p. 81.

<sup>223</sup> GROENINGA, Giselle Câmara. Um caleidoscópio de relações. In GROENINGA, Giselle Câmara (Org.) e PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Org.). *Direito de família e psicanálise: Rumo à uma nova epistemologia*. 1.ª ed. Rio de Janeiro: Imago. 2003. p. 129.

<sup>224</sup> Para compreender como afeto e agressividade podem estar presentes nas relações familiares, poder-se-á utilizar lição de May, para quem: “A dicotomia, inerente ao homem, está na base de suas lutas apaixonadas que são motivadas e tornam-se dominantes no sistema de caráter de uma sociedade ou de um indivíduo, dependem amplamente das estruturas sociais e têm uma função seletiva que diz respeito a várias pulsões em potencial. FROMM, Erich. *A Descoberta do Inconsciente Social: contribuição ao redirecionamento da psicanálise*. Tradução: Lúcia Helena Siqueira Barbosa. 1.ª ed. São Paulo: Manole. 1992. p. 47.

Id, família e civilização, a finalidade da vida humana, o amor como forma de satisfação genital e amor inibido em sua meta.<sup>225</sup>

Outro ponto é a confusão entre afeto e amor, tratados como sinônimos e, que ao serem retratados na seara do Direito de Família merecem distinção que faça compreender o que são e como são analisados pela psicanálise e qual o sentido jurídico em que são empregados.

### 3.1. AMOR: BREVES APONTAMENTOS

May, ao falar do amor traça interessante paralelo entre o amor divino e o amor humano, referenciando conceitos e autores que durante os séculos têm buscado uma definição que alcance a ideia ou emoções relacionadas ao vocábulo, a expressar que:

O amor, vou argumentar, é o enlevo que sentimos por pessoas e coisas que inspiram em nós a esperança de uma fundação indestrutível para a nossa vida. É um enlevo que nos faz empreender – e sustenta – a longa busca de uma relação segura entre nosso ser e os delas.

Se todos nós temos necessidade de amor, é porque todos precisamos nos sentir em casa no mundo: enraizar nossa vida no aqui e agora; dar à nossa existência solidez e validade; aprofundar a sensação de ser; capacitar-nos para experimentar a realidade de nossa vida como indestrutível (ainda que aceitemos também que ela é temporária e terminará na morte.<sup>226</sup>

E neste sentido, para o autor, amor é sentimento que transcende a qualquer compreensão que lhe limite, ou que se proponha a fazê-lo, bem como independe da aceitação ou do consenso do ser amado<sup>227</sup>, existindo por si e sem que se possa impor. O amor acompanha o homem desde eras remotas, merecendo nota de Aristóteles que, em *Ética a Nicômaco* no Livro VIII sobre o tema leciona:

Ora, nem tudo parece ser amado, mas apenas o estimável, e este é bom, agradável ou útil. Mas o útil, em suma, é aquilo que produz algo de bom ou agradável, de modo que são o bom e o útil que são estimáveis como fins.

---

<sup>225</sup> FREUD, Sigmund. *O Mal Estar na Civilização: Obras Completas*. Vol. 18. Tradução de Paulo César Souza. 1.<sup>a</sup> ed. São Paulo. 2010.

<sup>226</sup> MAY, Simon. *Amor: uma história*. Tradução: Maria Luiza X. de A. Borges. 1.<sup>a</sup> ed. Rio de Janeiro: Zahar. 2012. p.19.

<sup>227</sup> “Minha sugestão é que só amaremos aquelas (muito raras) pessoas, coisas, idéias, disciplinas ou paisagens que podem inspirar em nós uma promessa de enraizamento ontológico, Se pudermos, nós a amaremos sejam quais forem suas qualidades: independentemente do quanto sejam belas, boas, do quanto (no caso de pessoas) sejam generosas, altruístas ou compassivas; do quanto sejam interessadas em nossa vida e projetos. E independentemente, até, da estima que tenham ou não por nós. Pois o empenho predominante do amor é encontrar um lar para nossa vida e ser.” Idem. p. 21.

Os homens amam, então, o que é bom em si ou o que é bom *para eles*? Os dois entram por vezes em conflito. E o mesmo pode-se dizer no tocante ao agradável. Ora, pensa-se que cada um ama o que é bom para ele, e o que é bom é estimável em si mesmo, enquanto o que é bom para cada um é estimável para ele; mas cada homem ama não o que é bom para ele, e sim o que parece bom. Isso, contudo, não vem ao caso; limitar-nos-emos a dizer que ele é "o que parece estimável".<sup>228</sup>

May faz uma ressalva, sobre a necessidade humana de amar e ser amado e como a concretização desta pode não ser tão simples, pois demanda que se exercite este sentimento através de atitudes. Para maior clareza, pontua o autor que:

TODOS PRECISAM DE AMOR; muitos o encontram, mas poucos o vivem. Não por causa de uma escassez de seres apropriados para se amar, que como acabo de sugerir, podem ser de muitas espécies. Isso ocorre antes por causa da dificuldade de lhes dedicar atenção de uma maneira que lhes permita desempenhar esse papel na fundação de nossa vida. Sem o tipo certo de atenção, em primeiro lugar não nos reconheceremos, e mesmo que o façamos seremos incapazes de desenvolver o diálogo entre nossos dois seres que transforma esse reconhecimento inicial num lar que pode ser o fundamento de nossa vida.<sup>229</sup>

Temos em Maluf a proposta de reflexão sobre o amor, face ao Direito. A autora traça um paralelo com a psicologia, a psicanálise<sup>230</sup> e a filosofia e como cada uma destas áreas do conhecimento entendem o amor, a demonstrar sua importância na vida do indivíduo. Entre as observações sobre o tema, enfrenta a dificuldade de conceituação do vocábulo ao afirmar que “[...] Vê-se assim que é difícil definir o amor, face às diversas conceituações que este recebeu no desenvolver da história da humanidade, principalmente se levarmos em conta a especificidade de sentimentos que este representa, e cujo sentido escapa às melhores definições.”<sup>231</sup> Maluf concorda com May e com Aristóteles quanto à liberdade de amar do indivíduo que elege o ser amado de acordo com sua vontade. Entretanto discorda do primeiro ao afirmar que a seu ver, o amor necessita da reciprocidade para ser permitido:

O amor, para ocorrer não importando os tipos, deve obrigatoriamente **ser permitido**. O que significa ser *amor permitido*? Na realidade quando sua força poderosa se impõe, ela não permite que ele passe despercebido e isso

---

<sup>228</sup> ARISTÓTELES. **Ética a Nicômaco**. Coleção Os Pensadores. 4. ed. São Paulo: Nova Cultural, 1991. v. II. Coleção Os Pensadores. p. 172.

<sup>229</sup> MAY, Simon. *Amor: uma história*. Tradução: Maria Luiza X. de A. Borges. 1.ª ed. Rio de Janeiro: Zahar. 2012. p. 21.

<sup>230</sup> “Do ponto de vista da psicanálise, toda relação afetiva, seja de amor, seja de amizade, é um investimento de energia sexual, onde o amor traz consignado um grande paradigma biológico: ao mesmo tempo que o enamorado se sente exuberante também se sente mais exausto, mais cheio e mais vazio, mais vivo e mais amortecido, sendo que, do ponto de vista psicológico, esse dualismo se explica em virtude do intercâmbio de energias envolvidas nesse processo que altera substancialmente a existência do indivíduo.” MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus. *Direito da famílias: amor e bioética*. 1.ª ed. Rio de Janeiro: Elsevier. 2012. p. 103 – 104.

<sup>231</sup> Idem. p.102.

atribui-lhe um comportamento natural entre os seres humanos. A permissão à qual nos referimos toma por base um sentimento de reciprocidade capaz de dar início e alargar as relações de afetividade entre duas pessoas que vêm a nutrir um sentimento amoroso entre si.

A permissão ocorre em um nível de aceitação natural, mental ou físico, no qual o ser dá abertura ao outro sem que sejam necessárias quaisquer manifestações externas das partes.

A liberdade de amar, quando o sentimento preenche de alguma forma a alma e o corpo do ser humano, surge e se impõe, nada importando o tempo de sua duração. Permanecerá nas lembranças e nas memórias.<sup>232</sup>

O amor<sup>233</sup>, como se percebe, não tem uma explicação exata que lhe determine os mecanismos de ocorrência ou mesmo, lhe justifique. Ele é algo presente na vida dos indivíduos e, de acordo com alguns autores, de difícil conceituação. Fato é que, se perguntarmos a alguém o que é o amor a resposta poderá ser furtiva ou encerrar-se em falhas tentativas de definição, mas, se a pergunta for modificada, para o que se sente, quando se ama? Talvez seja possível, uma quantidade razoável de respostas que, por mais diversas, podem indicar um traço comum: amor apenas se sente, não se define por ser indefinível, ou como dizia o poeta “[...] o amor, seja como for é o amor.”<sup>234</sup>

O amor, segundo Fromm, por ser ato de doação, desdobra-se em quatro elementos que lhe sustentam a existência, caracterizando-se pelo cuidado, responsabilidade, respeito e conhecimento. O exemplo do cuidado é personificado no amor materno, constante, presente, mantendo-se ainda que adversas sejam as circunstâncias. É o amor que preocupa-se com o crescimento do outro, com seu bem estar, sua felicidade. A responsabilidade no amor, para Fromm é atender ao outro em suas necessidades, sem o peso da obrigação, mas com a leveza do doar-se. A responsabilidade não implica em dominação ou submissão, uma vez que o respeito lhe impõe limites.

Respeitar o outro é respeitar sua individualidade, seu modo de ser, suas virtudes e limitações, suas escolhas. E por fim, o conhecimento, que envolve o ser a quem se ama e a si mesmo, pois somente através dele é possível despir-se das máscaras, dos medos, das fraquezas que nos tornam humanos.<sup>235</sup> Neste conceito o amor é visto como uma construção, que demanda a dedicação daqueles que desejam vivenciá-lo, sempre pautado no respeito, no

---

<sup>232</sup> Ibidem., p. 105.

<sup>233</sup> Eric Fromm entende o amor como uma atividade, ato de doação: “O amor é uma atividade, e não um afeto passivo; é um “erguimento” e não uma “queda”. De modo mais geral, o caráter ativo do amor pode ser descrito afirmando-se que o amor, antes de tudo, consiste em *dar*, e não em receber.” FROMM, Erich. *A arte de amar*. Tradução: Milton Amado. Coleção Perspectivas do Mundo. 1.ª ed. Belo Horizonte: Itatiaia Editora Limitada. 1986. p. 44 – 45.

<sup>234</sup> Andrade, Carlos Drummond de. O amor bate na aorta, in *Drummond Antologia Poética*. 18.ª ed. Rio de Janeiro: J. Olympio. 1983. p. 134.

<sup>235</sup> FROMM, Erich. *A arte de amar*. Tradução: Milton Amado. Coleção Perspectivas do Mundo. 1.ª ed. Belo Horizonte: Itatiaia Editora Limitada. 1986. p. 49 – 56.

constante ato de doação que tem no conhecimento do outro e de si as diretrizes do cuidado. Amar é ter coragem e ser responsável pelo que se sente e pelo que se é, mantendo-se a individualidade:

Ao contrário da união simbiótica, o *amor* maduro é *união sob condição de preservar sua integridade*, sua individualidade. *O amor é um poder ativo no homem*; um poder que atravessa as paredes que separam o homem dos outros homens, que o une com os outros; o amor o leva a superar a sensação de isolamento e de separação, mas lhe permite ser ele mesmo, manter sua integridade. No amor sucede um paradoxo: o de que dois seres se tornam um, mesmo permanecendo dois.<sup>236</sup>

A personificação das diversas formas de amor é recorrente quando a função é exemplificar como este sentimento pode se manifestar. O amor divino, paterno, o amor materno, filial, fraterno, romântico e erótico são algumas formas de amar presentes na literatura, nas discussões acadêmicas, na vida cotidiana. Talvez esta necessidade de se falar sobre o amor e de amor, derive da própria necessidade humana em sentir-se pleno, como bem coloca Angeluci:

O amor é o sentimento que preenche aquele vazio referido, aquela angústia gerada no íntimo da pessoa que está em processo de re-conhecimento como ser humano. É condição essencial para este processo de formação e estruturação deste organismo vivo, tanto que, “quando uma pessoa é incapaz de sentir os próprios sentimentos, precisa muitas vezes aprende-lo respondendo dia após dia, à pergunta: Como estou me sentindo neste momento?”<sup>237</sup>

Ante as colocações, é preciso então buscar uma referência ou definição para o que se entenda por afeto, seja sob o ponto de vista do Direito ou da Psicanálise, a fim de compreender sua importância não apenas às relações em família estabelecidas, mas seu significado, enquanto presente na formação do indivíduo.

### 3.2. AFETO: UMA TENTATIVA CONCEITUAL

O que seriam os afetos? Se o amor é indefinível e tem na liberdade da escolha do ser amado seu consenso, dentre as opiniões de alguns autores, o que se poderá dizer do afeto? Como identificá-lo? Como saber, quando se está diante de afeto e não do amor? Perguntas que merecem respostas, quando feitas ante a análise das relações familiares nos dias atuais,

---

<sup>236</sup> FROMM, Erich. *A arte de amar*. Tradução: Eduardo Brandão. Coleção Perspectivas do Mundo. 1.ª ed. São Paulo: Martins Fontes. 2000. p. 27.

<sup>237</sup> ANGELUCI, Cleber Affonso. *Valor jurídico do afeto nas reações do direito de família: construção do saber jurídico*. Marília, 2006. Dissertação de Mestrado em Teoria do Estado e do Direito. Centro Universitário Eurípides de Marília – UNIVEM. p. 109.

quando se admite a pluralidade de seus arranjos nem sempre matrimonializados, mas, que não podem ser desconsiderados enquanto família.

Ao se procurar no dicionário o verbete afeto encontra-se: “1. Afeição, simpatia, amizade, amor. 2. Sentimento, paixão. 3. Objeto de afeição.”<sup>238</sup> Não há uma definição ou conceito que esclareça o que seja afeto, mas ao contrário, a palavra amor novamente é utilizada como sinônimo de afeto, retornando à confusão conceitual levantada no início do capítulo. Há no afeto uma natural ligação com o amor, pois ambos são associados aos estados de enamoramento. No entanto, o afeto<sup>239</sup> poderá ser encontrado em outras relações, diversas das que se desenvolvem entre pessoas enamoradas, como é o caso da amizade, onde pessoas poderão se afeiçoar umas às outras estabelecendo uma relação leal e fraterna por muitos anos.

A origem da palavra afeto, segundo Maluf “[...] Num sentido etimológico, deriva do latim *afficere, affectum*, que significa produzir impressão; e também do latim *affectus*, que significa tocar, comover o espírito, unir, fixar, ou mesmo adoecer. Seu melhor significado, no entanto, liga-se à noção de afetividade, afecção que deriva do latim *affecere ad actio*, onde o sujeito se fixa, onde o sujeito se liga.”<sup>240</sup> Destas colocações, depreende-se que o afeto, enquanto sentimento, tem na liberdade da escolha do ser ou do objeto ao qual se devota a afeição ponto de convergência com o amor. Afeiçoar-se ou desafeiçoar-se depende da vontade do sujeito que exercita o afeto e não daquele a quem o afeto é dedicado.

Sob o olhar da psicanálise e, reportando-se às lições de Freud, leciona Groeninga que “[...] os afetos são o equivalente da energia psíquica, dos impulsos que afetam o organismo e se ligam a representações, pessoas, objetos, significativos. Transformam-se em sentimentos e dão um sentido às relações, e ainda influenciam nossa forma de interpretar o mundo.”<sup>241</sup> A envolver o psiquismo do indivíduo, o afeto<sup>242</sup> está potencialmente presente em cada indivíduo

---

<sup>238</sup> FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. Dicionário Aurélio básico da língua portuguesa. Folha de São Paulo. 1.<sup>a</sup> ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira S/A. 1994. p. 20.

<sup>239</sup> Rossot, reporta-se às dificuldades jurídico-epistemológicas na abordagem do afeto: “ Neste contexto, como disciplinar o afeto por meio da linguagem natural (signos lingüísticos), buscando a criação de prescrições jurídicas gerais e abstratas se a temática é, substancialmente assimétrica, polimorfa e casuística. È por isso que a jurista e filósofa Maria Francisca Carneiro expõe “a conotação afetiva é sempre um elemento complicador na linguagem jurídica.” ROSSOT, Rafael Bucco. O afeto nas relações familiares e a faceta substancial do princípio da convivência familiar. *In Revista Brasileira de Direito de Família e das Sucessões*. Vol. 9. Porto Alegre: Magister. 2009. p. 9.

<sup>240</sup> MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus. *Direito da famílias: amor e bioética*. 1.<sup>a</sup> ed. Rio de Janeiro: Elsevier. 2012. p. 19.

<sup>241</sup> GROENINGA, Giselle Câmara. Um caleidoscópio de relações. *In* GROENINGA, Giselle Câmara (Org.) e PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Org.). *Direito de família e psicanálise: Rumo à uma nova epistemologia*. 1.<sup>a</sup> ed. Rio de Janeiro: Imago. 2003. p. 30.

<sup>242</sup> Sérgio Resende de Barros, entende existir um direito ao afeto: “O direito ao afeto à liberdade de afeiçoar-se um indivíduo a outro. O afeto ou afeição constitui, pois um direito individual uma liberdade, que o Estado deve assegurar a cada indivíduo, sem discriminações, senão as mínimas necessárias ao bem comum de todos.

e sua exteriorização enseja o exercício da afetividade, a vivência dos afetos nas relações de amizade e nas relações familiares.

Freud, em sua obra *O Mal Estar na Civilização*<sup>243</sup>, traça um paralelo entre o indivíduo e suas pulsões de vida e morte, frente à civilização e o regramento que esta impõe àqueles que desejam conviver em sociedade. Durante o desenvolvimento de seu pensamento psicanalítico, Freud propõe indagação sobre os sentimentos e a necessidade de examiná-los cientificamente, pontuando a dificuldade que permeia esta análise, por envolver o conhecimento que cada indivíduo deverá ter de si mesmo, tocando no que se conhece como o Eu e o Id:

Normalmente nada nos é mais seguro do que o sentimento de nós mesmos, de nosso Eu. Este Eu como autônomo, unitário, bem demarcado de tudo o mais. Que esta aparência é enganosa, que o Eu na verdade se prolonga para dentro, sem fronteira nítida, numa entidade psíquica inconsciente a que denominamos Id, à qual ele serve como uma espécie de fachada – isto aprendemos apenas com a pesquisa psicanalítica, que ainda nos deve informar muita coisa sobre a relação entre o Eu e o Id. Mas ao menos para fora o Eu parece manter limites claros e precisos.<sup>244</sup>

Ensina Freud que os limites do Eu não se mantêm permanentes, e são forjados através do contato do indivíduo com o mundo exterior que o cerca, a se incluir família, amigos, relações de trabalho, vida em sociedade. Desde bebê até a idade adulta, o ser humano tem modificado o Eu a concluir que, o “Eu que tem o adulto não pode ter sido o mesmo desde o princípio. Deve ter passado por uma evolução que compreensivelmente não pode ser demonstrada, mas que podemos construir com certo grau de probabilidade.”<sup>245</sup>

Uma vez compreendida a questão do Eu, após algumas colocações sobre a relação do ser humano com a religião, Freud adentra uma questão inquietante acerca da finalidade e intenção de vida dos homens. O que segue a questão vai ao encontro das pulsões de vida e morte que movem os indivíduos em sua vida de relação:

Então passaremos à questão menos ambiciosa: o que revela a própria conduta dos homens acerca da finalidade e intenção de sua vida, o que pedem eles da vida e desejam nela alcançar? É difícil não acertar a resposta: eles buscam a felicidade, querem se tornar felizes. Essa busca tem dois lados, uma meta positiva e uma negativa; quer a ausência de dor e desprazer e, por outro lado, a vivência de fortes prazeres. No sentido mais estrito da palavra, “felicidade” se refere apenas à segunda.

---

BARROS, Sérgio Resende de. *O direito ao afeto*. Disponível em: <http://www.srbarros.com.br/pt/o-direito-ao-afeto.conf>. Acesso em: 10/11/2015.

<sup>243</sup> FREUD, Sigmund. *O Mal Estar na Civilização: Obras Completas*. Vol. 18. Tradução de Paulo César Souza. 1.<sup>a</sup> ed. São Paulo. 2010.

<sup>244</sup> Idem. p. 11-12

<sup>245</sup> Ibidem. p. 12.

Em sua busca ou procura pela felicidade, esbarra o indivíduo em suas pulsões de vida (Eros) que são aquelas que criam, edificam, movimentam a energia de conservação e construção do ser humano e, ao mesmo tempo, esbarra em suas pulsões de morte, ou seja, aquelas relacionadas à destruição, a agressividade, entre outros<sup>246</sup>. Aproximando tais lições às experiências de convívio em família, é possível vislumbrar que desde criança, o indivíduo assistido por aqueles que são seus pais ou por aqueles que lhes façam às vezes, passa a construir seu Eu, primeiramente através de estímulos físicos como a amamentação e o contato físico de aconchego, para posteriormente, em se desenvolvendo, passar ao exercício de verbalizar sensações e sentimentos, ora positivos ou ora negativos, pulsões de vida e pulsões de morte.

Fromm ao discorrer sobre os escritos de Freud acerca das pulsões humanas, em certo momento, faz algumas ressalvas ao fato de que Freud “[...] tentou entender todas as paixões humanas como enraizadas nas necessidades fisiológicas ou biológicas;”<sup>247</sup> para em seguida propor uma leitura mais aprofundada destas pulsões:

Na estrutura teórica apresentada aqui as pulsões mais poderosas não são as da sobrevivência física (numa situação normal em que a sobrevivência não está ameaçada), mas aquelas através das quais o homem busca uma solução de sua contradição existencial; um objetivo para sua vida que canalizará suas energias numa direção, transcendendo-se como um organismo que busca sobrevivência e dá significado à sua vida. Toda evidência clínica e histórica mostra que somente a busca e a satisfação de suas necessidades biológicas deixa o homem insatisfeito e inclinado a sérias perturbações.<sup>248</sup>

Percebe-se que embora a tratativa das pulsões, por Fromm, contenha alguns aspectos divergentes da proposta feita por Freud, ambas convergem no sentido de que as pulsões são inerentes ao próprio homem, componentes da natureza humana, que dela não pode, nem conseguem apartar-se:

---

<sup>246</sup> “Partindo de especulações sobre o começo da vida e de paralelos biológicos, concluí que deveria haver, além do instinto para conservar a substância vivente e juntá-la em unidades cada vez maiores, um outro, a ele contrário, que busca dissolver essas unidades e conduzi-las ao estado primordial inorgânico. Ou seja, ao lado de Eros, um instinto de morte. Os fenômenos da vida se esclareceriam pela atuação conjunta ou antagônica dos dois. Mas não era fácil mostrar a atividade desses suposto instinto de morte. As manifestações de Eros eram suficientemente visíveis e ruidosas; era de supor que o instinto de morte trabalhasse silenciosamente no interior do ser vivo, para a dissolução deste, mas isso não constituía prova, é claro. Levava-nos mais longe a idéia de que uma parte do instinto se volta contra o mundo externo e depois vem à luz como instinto de agressão e destruição. Assim o próprio instinto seria obrigado ao serviço de Eros, na medida em que o vivente destruiria outras coisas, animadas e inanimadas, em vez de si próprio. Inversamente, a limitação dessa agressão voltada para fora teria de aumentar a autodestruição, aliás sempre existente.” FREUD, Sigmund. *O Mal Estar na Civilização: Obras Completas*. Vol. 18. Tradução de Paulo César Souza. 1.ª ed. São Paulo. 2010. p. 55.

<sup>247</sup> FROMM, Erich. *A Descoberta do Inconsciente Social: contribuição ao redirecionamento da psicanálise*. Tradução: Lúcia Helena Siqueira Barbosa. 1.ª ed. São Paulo: Manole. 1992. p. 47.

<sup>248</sup> Idem., p. 47-48.

Estas pulsões podem ser regressivas, arcaicas e auto-destrutivas ou elas podem servir para a completa expansão do homem e estabelecer uma unidade com o mundo sob condições de liberdade e de integridade. Em casos de plena condições, as necessidades de trans-sobrevivência do homem não nasceram fora do desprazer e da “escassez”, mas fora da riqueza de suas potencialidades, que lutam apaixonadamente para se extravasarem nos objetos aos quais correspondem: o homem quer amar porque tem coração; quer pensar porque tem um cérebro; quer tocar porque tem pele. O homem tem necessidade do mundo porque sem ele não pode ser um ser. No ato de ligar-se ao mundo, o homem torna-se alguém com seus “objetos” e os objetos deixam de ser objetos. Esta ligação ativa com o mundo *é ser*; o ato de conservar e alimentar o corpo de alguém, a propriedade, o *status*, a imagem etc. *é ter* ou usar.<sup>249</sup>

A complexidade do indivíduo, enquanto ser com necessidades não apenas fisiológicas, mas, e também, com necessidades que adentram sua psique, a estruturação desta e sua transcendência ao mundo exterior no contato com o outro, com o meio e acima de tudo no entendimento de si mesmo, induz à admissão de que nestas pulsões estão inseridos os afetos, sejam eles, como anteriormente ditos, marcadamente positivos ou não na formação do ser humano; ou seja, o afeto é elemento essencial à formação do indivíduo. A vivência que deles decorre, poderá dar-se de maneira construtiva ou destrutiva, a influenciar na construção do Eu; a entender-se construtiva quando pautada no respeito, reciprocidade e cuidado e destrutiva, quando negligenciada por aqueles que deveriam tê-la cultivado em família, a influenciar negativamente o indivíduo.

Ao rememorar os primórdios da família e as motivações que a ensejaram, Freud<sup>250</sup> afirma que:

A vida humana em comum teve então um duplo fundamento: a compulsão ao trabalho, criada pela necessidade externa, e o poder do amor, que no caso do homem não dispensava o objeto sexual, a mulher, e no caso da mulher não dispensava o que saíra dela mesma, a criança. Eros e Ananke tornam-se os pais da cultura humana.<sup>251</sup>

Adiante, ao reportar-se a família, agora inserida na civilização, retiramos das lições de Freud as diferentes nuances do amor, contidas na relação entre homem e mulher, pais e filhos ou entre os irmãos:

---

<sup>249</sup> *Ibidem.*, p. 48.

<sup>250</sup> Sobre a importância da família, inclusive como instrumento a reger a conduta sexual do indivíduo e evitar desgosto e inimizade entre seus pares, afirma Freud que: “suprimindo também este, mediante a completa liberação da vida sexual, ou seja, abolindo a família, célula germinal da civilização, fica impossível prever que novos caminhos a evolução cultural pode encetar, mas uma coisa é lícito esperar: que esse destrutível traço da natureza humana também a acompanhe por onde vá.” FREUD, Sigmund. *O Mal Estar na Civilização: Obras Completas*. Vol. 18. Tradução de Paulo César Souza. 1.ª ed. São Paulo. 2010.p. 51

<sup>251</sup> FREUD, Sigmund. *O Mal Estar na Civilização: Obras Completas*. Vol. 18. Tradução de Paulo César Souza. 1.ª ed. São Paulo. 2010.p. 41

O amor que fundou a família continua ativo na civilização, tanto em seu cunho original, em que não renuncia à satisfação sexual direta, como em sua modificação, a ternura inibida na meta. Nas duas formas dá prosseguimentos à função de unir um número considerável de pessoas, de maneira mais intensa do que a obtida pelo interesse no trabalho comum. O desleixo com que na linguagem se usa a palavra “amor” tem justificação genética. Chama-se “amor” a relação entre homem e mulher, que fundam uma família tendo por base as suas necessidades genitais; mas também são amor os sentimentos positivos entre pais e filhos, entre irmãos numa família, embora tenhamos que descrever tal relação como amor inibido em sua meta, como ternura.<sup>252</sup>

Ante estas colocações, fica claro o traço distintivo entre as relações estabelecidas em família. Uma diz respeito aos pares, que para Freud, a sua época reportava-se ao homem e mulher; e outra firmada entre pais e filhos e entre os irmãos. A primeira pautada no amor que se vale das necessidades genitais e o outro chamado de amor inibido em sua meta ou, como prefere o autor, a ternura. Como o presente trabalho tem por escopo o estudo e análise, entre outros, da diversidade dos formatos familiares, em uma leitura mais contemporânea, os pares podem ser formados por um homem e uma mulher, dois homens ou duas mulheres, se a família admitir este desenho.

Já a relação entre pais e filhos e, entre irmãos, firma-se em um amor dito inibido em sua meta, distante da satisfação de necessidades genitais e mais próximo do que Freud chama de ternura. Para o autor, o amor inibido na meta também conduz à formação de “[...] “amizades”, que culturalmente se tornam importantes, pois escapam a várias limitações do amor genital – a exclusividade, por exemplo.”<sup>253</sup> Na expressão amor inibido na meta é possível vislumbrar o afeto, quando presente nas relações familiares, como aquele capaz de unir os membros de um grupo familiar, que têm em comum o desejo de conviver, de proximidade e desvelo; o que faz compreender ser o afeto essencial à formação do indivíduo (pulsões de vida - Eros) enquanto vivenciado de maneira positiva, e mesmo quando vivenciado negativamente<sup>254</sup> (pulsões de morte) não pode ser desconsiderado. Esta compreensão do afeto e sua relação na formação do indivíduo torna possível, a admissão de

---

<sup>252</sup> Idem p. 43.

<sup>253</sup> Ibidem. p. 43-44

<sup>254</sup> Em sua obra *Totem e Tabu*, ao discorrer sobre a relação do pai com o filho, do homem com a divindade e sobre a dualidade dos sentimentos presentes nestas relações por vezes conflituosas, Freud afirma: “Com frequência tivemos oportunidade de mostrar que a ambivalência afetiva no sentido exato, isto é, a coexistência de amor e ódio ao mesmo objeto está na raiz de importantes instituições culturais. Podemos supor que é um fenômeno fundamental de nossa vida afetiva.” FREUD, Sigmund. *Totem e Tabu*. Tradução Paulo César de Souza. 1.ª ed. São Paulo: Penguin. 2012. p.164.

sua presença independente da existência de laços biológicos, o que vem ao encontro das filiações socioafetivas.

O ser humano que por qualquer motivo seja privado de afeto poderá ser acometido de um sentimento de menos valia, de um sentimento de perda<sup>255</sup>, ter dificuldades em se relacionar com o outro e de conhecer-se, desequilibrando as pulsões que nele habitam. Algo esclarecedor pode ser extraído das palavras de Fromm ao tratar da impotência que acomete de forma crônica alguns indivíduos. Para Fromm, esta situação reverte-se ou atinge menos intensamente uma pessoa quando:

[...] quanto mais a pessoa for bem sucedida na sua existência em virtude de seu próprio esforço ativo; quanto mais desenvolver a razão e seus poderes de amar; quanto mais tiver senso de identidade, não mediado pelo seu papel social, mas enraizado na autenticidade de seu ser; quanto mais puder dar e puder se relacionar com os outros, sem perder sua liberdade e integridade; quanto mais ela se tornar ciente de seu inconsciente, então nada humano dentro de si será alheio a ela.<sup>256</sup>

Como desconsiderar a família e os afetos nela experimentados, sua importância para o indivíduo e em sua estruturação psíquica? Como deixar de lado o papel das relações familiares e seus reflexos na vida e na formação de seus membros? Se o par carrega em si uma gama de informações trazidas de sua família de origem, estas também acabam por influenciar os filhos deste casal, o mesmo ocorrendo em uma família monoparental. O que dizer no caso de famílias recompostas?

Em razão desta forma de se pensar e com a nova visão da família, agora amparada pela Constituição, ao afeto foi conferido o valor jurídico que permite compreender a família como algo além das determinações contidas no enunciado normativo, mas, como um núcleo onde os laços estabelecidos não são invariavelmente biológicos ou civis:

O reconhecimento do valor jurídico do afeto permite admitir seus efeitos sobre a legislação civil ao estabelecer a comunhão plena de vida no casamento à luz do art. 1.511; quando admite outra origem à filiação além do parentesco natural ou civil como dispõem o art. 1. 539; na consagração da igualdade na filiação art. 1.596; ao fixar a irrevogabilidade da filiação, CC. Art. 1.604; quando trata do casamento e dissolução, CC. Art. 1.511 e seguintes; 1.571 e seguintes, tratando antes das questões pessoais do que dos seus aspectos patrimoniais.<sup>257</sup>

---

<sup>255</sup> MAY, Simon. *Amor: uma história*. Tradução: Maria Luiza X. de A. Borges. 1.ª ed. Rio de Janeiro: Zahar. 2012. p.264-265.

<sup>256</sup> FROMM, Erich. *A Descoberta do Inconsciente Social: contribuição ao redirecionamento da psicanálise*. Tradução: Lúcia Helena Siqueira Barbosa. 1.ª ed. São Paulo: Manole. 1992. p. 75.

<sup>257</sup> MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus. *Direito da famílias: amor e bioética*. 1.ª ed. Rio de Janeiro: Elsevier. 2012. p. 19.

O afeto deixou de ser coadjuvante nas relações familiares, como ocorria na família patriarcal e, passou a ser o móvel através do qual estas se estabelecem, a trazer consigo preocupações inerentes não apenas no que toca à pluralidade de seus arranjos, relações neles firmadas – incluindo as relações paterno filiais, mas também, no que toca à responsabilidade civil por abandono afetivo e em alguns casos, na alienação parental onde o exercício da afetividade resta impedido pelo alienante. Sobre a possibilidade da responsabilização civil ligada ao afeto, ausência ou restrição da afetividade, explica Santos que:

Não custa nada lembrar que *comportamento afetivo* é aquele que corresponde exatamente ao estado afetivo do agente no momento da ação, enquanto o *comportamento pró-afetivo* não guarda necessariamente esta relação com os sentimentos, as emoções e as paixões que dominam o psiquismo da pessoa, no instante em que comporta. O Direito pode exigir que alguém se comporte de determinado modo, mesmo que a conduta não corresponda ao real estado afetivo do obrigado, como acontece, por exemplo, quando impõe que o contratante aja com lealdade e de boa-fé (CC, arts. 113 2 422). Também no plano dos afetos, conquanto não se possa impor a alguém que ame ou odeie determinada pessoa, pode-se exigir que apresente condutas que possibilitem o surgimento, a manutenção e o desenvolvimento dos afetos, ainda que tais condutas não correspondam exatamente ao estado afetivo, do obrigado, no momento da prestação.<sup>258</sup>

Ainda sobre a responsabilidade civil por abandono afetivo, mas com diferenciada perspectiva, merece nota o voto da Ministra Nancy Andrighi, exarado no Recurso Especial nº 1.159.242 - SP (2009/0193701-9):

Sob esse aspecto, indiscutível o vínculo não apenas afetivo, mas também legal que une pais e filhos, sendo monótono o entendimento doutrinário de que, entre os deveres inerentes ao poder familiar, destacam-se o dever de convívio, de cuidado, de criação e educação dos filhos, vetores que, por óbvio, envolvem a necessária transmissão de atenção e o acompanhamento do desenvolvimento sócio-psicológico da criança.

E é esse vínculo que deve ser buscado e mensurado, para garantir a proteção do filho quando o sentimento for tão tênue a ponto de não sustentarem, por si só, a manutenção física e psíquica do filho, por seus pais – biológicos ou não.

À luz desses parâmetros, há muito se cristalizou a obrigação legal dos genitores ou adotantes, quanto à manutenção material da prole, outorgando-se tanta relevância para essa responsabilidade, a ponto de, como meio de coerção, impor-se a prisão civil para os que a descumprem, sem justa causa.

Perquirir, com vagar, não sobre o dever de assistência psicológica dos pais em relação à prole – **obrigação inescapável** –, mas sobre a viabilidade técnica de se responsabilizar, civilmente, àqueles que descumprem essa incumbência, é a outra faceta dessa moeda e a questão central que se examina neste recurso.

---

<sup>258</sup> SANTOS, Romualdo Baptista dos. *A tutela jurídica da afetividade*. 1.ª ed. Curitiba: Juruá. 2011. p. 15.

(...)

Sob esse aspecto, calha lançar luz sobre a crescente percepção do cuidado como valor jurídico apreciável e sua repercussão no âmbito da responsabilidade civil, pois, constituindo-se o cuidado fator curial à formação da personalidade do infante, deve ele ser alçado a um patamar de relevância que mostre o impacto que tem na higidez psicológica do futuro adulto.

Nessa linha de pensamento, é possível se afirmar que tanto pela concepção, quanto pela adoção, os pais assumem obrigações jurídicas em relação A ideia subjacente é a de que o ser humano precisa, além do básico para a sua manutenção – alimento, abrigo e saúde –, também de outros elementos, normalmente imateriais, igualmente necessários para uma adequada formação –

educação, lazer, regras de conduta, etc.<sup>259</sup>

A Ministra em seu voto reporta-se ao afeto, entretanto propõe a inclusão do dever de cuidado<sup>260</sup> como elemento preponderante à decisão do recurso, lembrando que é viável e possível averiguar-se as sequelas deixadas nos filhos que foram privados da atitude de acompanhamento dos pais. Para a Ministra o dever de prestar auxílio material aos filhos não se confunde com o dever se fazer presente na vida dos mesmos, como inteirar-se de suas atividades escolares e extra-curriculares, de acompanhá-los em suas decisões, de saberem como estão, o que reporta à paternidade responsável e não à imposição de sentimentos, de um afeto que não pôde existir:

Vê-se hoje nas normas constitucionais a máxima amplitude possível e, em paralelo, a cristalização do entendimento, no âmbito científico, do que já era empiricamente percebido: **o cuidado é fundamental para a formação do menor e do adolescente**; ganha o debate contornos mais técnicos, **pois não se discute mais a mensuração do intangível – o amor – mas, sim, a verificação do cumprimento, descumprimento, ou parcial cumprimento, de uma obrigação legal: cuidar.**

Negar ao cuidado o *status* de obrigação legal importa na vulneração da membrana constitucional de proteção ao menor e adolescente, cristalizada, na parte final do dispositivo citado: **“(...) além de colocá-los a salvo de toda a forma de negligência (...)”**.

Alçando-se, no entanto, o cuidado à categoria de obrigação legal supera-se o grande empeco sempre declinado quando se discute o abandono afetivo – a impossibilidade de se obrigar a amar.

---

<sup>259</sup> BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Civil e Processual Civil. Família. Abandono Afetivo. Compensação por Dano Moral. Possibilidade. REsp. n.º 1.159.242 - SP (2009/0193701-9). Recorrente : Antonio Carlos Jamas dos Santos. Recorrida: Luciane Nunes de Oliveira Souza. Relator; Ministra Nancy Andrighi. Brasília, 24 de Abril de 2012. Disponível em: [https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=200901937019&dt\\_publicacao=10/05/2012](https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=200901937019&dt_publicacao=10/05/2012). Acesso em: 30/05/2014.

<sup>260</sup> Sobre o cuidado, a lição de Tânia da Silva Pereira, ao citar Wladow, para quem; “O cuidado como “expressão humanizadora”, preconizado por Vera Regina Waldow, também nos remete a uma efetiva reflexão, quando estamos diante de crianças e jovens que, de alguma forma, perderam a referência da família de origem (...). A autora ao afirma: “o ser humano precisa cuidar de outro ser humano para realizar a sua humanidade, para crescer no sentido ético do termo. Da mesma maneira, o ser humano precisa ser cuidado para atingir a plenitude, para que possa superar obstáculos e dificuldades da vida humana.” PEREIRA, Tânia da Silva. Abrigo e alternativas de acolhimento familiar. in PEREIRA, Tânia da Silva (Coord.), OLIVEIRA, Guilherme (Coord.). *O cuidado como valor jurídico*. 1.ª ed. Rio de Janeiro: Forense. 2008. p. 309.

**Aqui não se fala ou se discute o amar e, sim, a imposição biológica e legal de cuidar, que é dever jurídico, corolário da liberdade das pessoas de gerarem ou adotarem filhos.**

O amor diz respeito à motivação, questão que refoge os lindes legais, situando-se, pela sua subjetividade e impossibilidade de precisa materialização, no universo meta-jurídico da filosofia, da psicologia ou da religião.

O cuidado, distintamente, é tizado por elementos objetivos, distinguindo-se do amar pela possibilidade de verificação e comprovação de seu cumprimento, que exsurge da avaliação de ações concretas: presença; contatos, mesmo que não presenciais; ações voluntárias em favor da prole; comparações entre o tratamento dado aos demais filhos – quando existirem – entre outras fórmulas possíveis que serão trazidas à apreciação do julgador, pelas partes.

**Em suma, amar é faculdade, cuidar é dever.**<sup>261</sup>

De fundo, depreende-se do acórdão que a omissão paterna ou materna tem desdobramentos que alcançam a lesão psíquica e ou emocional do filho, o que poderá vir a ensejar a respectiva ação judicial para reparação aos danos causados.<sup>262</sup> A falta de afeto, no sentir da Ministra Nancy não poderá ser indenizada, pois a seu ver amor é faculdade, mas, as marcas deixadas no íntimo do ser relegado e esquecido por seus genitores deverão ser reparadas.

Contudo, após a compreensão de que o afeto para a psicanálise encontra-se entre os elementos que vêm a estruturar a psique humana, a formação do EU e, a partir do momento em que o Direito lhe atribui valor jurídico, parece decorrer destas constatações que não apenas o dever de cuidado, assinalado pela Ministra Nancy Andriighi deva ser prestigiado, mas, a ausência do afeto enquanto necessário à formação do indivíduo deva ser reconhecida, a fim de resguardar-lhe a dignidade humana.

O afeto também permeia as discussões sobre a alienação parental<sup>263</sup> e suas conseqüências<sup>264</sup>. O Direito, mais uma vez, é chamado para pacificar o conflito e socorre-se

---

<sup>261</sup> Idem.

<sup>262</sup> SANTOS, Romualdo Baptista dos. *A tutela jurídica da afetividade*. 1.ª ed. Curitiba: Juruá. 2011. p. 196 - 197.

<sup>263</sup> A Lei n.º 12.318 de 26 de Agosto de 2010, em seu artigo 2.º, define o que seja a alienação parental:

Considera-se o ato de alienação parental a interferência na formação psicológica da criança ou do adolescente promovida ou induzida por um dos genitores, pelos avós ou pelos que tenham a criança ou adolescente sob sua autoridade, guarda ou vigilância para que repudie genitor ou que cause prejuízo ao estabelecimento ou à manutenção de vínculos com este. BRASIL. Lei n.º 12.318 de 26 de Agosto de 2010. Disciplina e Regulamenta a Alienação Parental e altera o artigo 236 da Lei n.º 8.069 de 13 de Julho de 1.990. Diário Oficial da União de 27 de Agosto de 2010. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2007-2010/2010/Lei/L12318.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2010/Lei/L12318.htm). Acesso em: 30/07/2014.

<sup>264</sup> Entre as conseqüências da alienação parental é destacada a síndrome que dela poderá nascer: “Síndrome da Alienação Parental (SAP), também conhecida em inglês PAS, é o termo proposto por Richard Gardner em 1985 para a situação em que a mãe ou pai de uma criança a treina para romper os laços afetivos com o outro genitor, criando fortes sentimentos de ansiedade e temor em relação ao outro genitor. Os casos mais freqüentes da Síndrome da Alienação Parental estão associados a situações onde a ruptura da vida conjugal gera, em um dos genitores, uma tendência vingativa muito grande. Quando este não consegue elaborar adequadamente o luto da

da interdisciplinabilidade firmada entre doutrina e psicanálise a fim de desatar os nós e restabelecer a convivência entre o filho alienado e seu genitor. Na alienação parental, a gravidade da violência psicológica perpetrada contra a prole é tamanha que em alguns casos, o genitor alienante deverá ter seu poder familiar suspenso e nos casos mais graves, a extinção do poder familiar é imperiosa a fim de resguardar o melhor interesse da criança, resguardando-lhe o direito à convivência sadia e à preservação dos afetos.

O afeto, como visto, propicia ao Direito de Família debruçar-se sobre questões anteriormente ignoradas, tais como as famílias plurais ou abandono afetivo; mas uma das portas por ele abertas, e que tem sedimentado o entendimento acerca das relações filiais é a socioafetividade, resultante da assunção de uma paternidade ou maternidade distante das certezas que da biologia derivam, mas estruturada na certeza de algo maior capaz de unir pessoas e criar relações. É o que se verifica no plano da adoção e da multiparentalidade.

#### **IV – MULTIPARENTALIDADE NAS FAMÍLIAS RECOMPOSTAS OU TENTACULARES:**

---

separação, desencadeia um processo de destruição, vingança, desmoralização e descrédito do ex-cônjuge. Neste processo vingativo, o filho é utilizado como instrumento de agressividade direcionada ao parceiro.” O Que é a Alienação Parental. Disponível em: <http://www.alienacaoparental.com.br/o-que-e>. Acesso em: 29/07/2014.

A partir do instante que antigos modelos e paradigmas, da família tradicional brasileira, foram destituídos de sua força estruturante e questionados frente às mudanças que se instalaram no meio social, político, econômico e cultural a influenciar a vida dos indivíduos e em consequência da sociedade, surgiu a imperiosa necessidade de se repensar a família, seus arranjos, como nascem, acabam e se reestruturam, o parentesco, a filiação os direitos e deveres dos genitores, a proteção aos vulneráveis o respeito as diferenças, a prevalência da dignidade.

Foram deixadas de lado as referências calcadas apenas na família matrimonial, patriarcal e patrimonializada e, passou-se a visualizar a família como centro onde os sentimentos têm a função de agregar, acolher e determinar como se entrelaçam as relações familiares. Estas relações familiares não são apenas as que se estabelecem dentro dos ditames da lei, mas as que se formam através do afeto e da afetividade, trazendo ao mundo jurídico o que no mundo dos fatos já existia, como as uniões estáveis, as filiações socioafetivas, as famílias anaparentais e homoafetivas.

O traço biológico que determinava invariavelmente o parentesco, não deixou de ser disciplinado pelo Código Civil, mas teve de tornar-se flexível em constatada uma parentalidade socioafetiva, pois esta não é menos importante ou secundária ao parentesco consanguíneo ou natural. Há aqueles que inclusive defendem a coexistência de laços biológicos e afetivos, como por exemplo, no caso de crianças que, embora tenham pais biológicos conhecidos, são cuidadas por seus padrastos como filhos e não apenas como enteados. Outra possibilidade da coexistência dos laços seria em famílias homoafetivas, quando através da utilização de técnicas de reprodução humana assistida, o casal homoafetivo tem um filho que biologicamente é de um dos pares, mas cuidado como filho afetivo do outro.

A multiparentalidade nas famílias recompostas é, por vezes, consequência do distanciamento de um dos genitores em relação à prole, após a separação ou divórcio. Com este distanciamento, a ausência propicia, em caso de um novo casamento ou união daquele que tem consigo os filhos da anterior união, a aproximação destes com o novo marido ou companheiro da mãe ou nova esposa do pai. Não é a regra, pois há casos em que mesmo presente os genitores biológicos após a separação, enteados e padrastos se aproximam e criam relação afetiva verdadeira que os faz agir como se pais e filhos fossem.

A estas hipóteses, que o enunciado normativo não prevê e onde silente o legislador, deu-se em um primeiro momento o nome de dupla maternidade ou dupla paternidade e, na atualidade, de multiparentalidade. A multiparentalidade vem ao encontro das filiações socioafetivas que não estão disciplinadas no Código Civil e, por este motivo, dependem de

provimento do Poder Judiciário para que lhes seja atribuído o reconhecimento capaz de gerar efeitos, como adoção do sobrenome ou patronímico de família do pai socioafetivo. Este novo Direito de família constitucionalizado, permite que se examine a multiparentalidade levando em conta os laços que se estabeleceram entre o pai ou mãe socioafetiva e seu filho. Como bem lembra Gama:

Ademais, a natureza da paternidade, maternidade e filiação nos dias atuais não decorre exclusivamente de informações biológicas e genéticas, havendo exemplos claros no Direito Comparado em que se dá relevo aos sentimentos nobres, como o amor, o desejo de construir uma relação afetuosa, carinhosa, reunindo as pessoas num grupo de companheirismo, lugar de afetividade, para fim de estabelecer relações de parentesco.<sup>265</sup>

Se a paternidade, a maternidade e a filiação são mais amplas, não se limitando aos aspectos biológicos, insta saber o que é a Multiparentalidade, como ocorre e como poderá ser feito seu reconhecimento. As consequências secundárias, como nome, direitos sucessórios e previdenciários também levantam dúvidas e fomentam questionamentos acirrados por estarem diretamente ligadas às questões patrimoniais. O tema é relativamente novo, com pouca bibliografia disponível e alguns julgados a embasar posicionamentos favoráveis ao seu reconhecimento, sem contudo, afastarem definitivamente esta forma de socioafetividade.

## **1. MULTIPARENTALIDADE: CONCEITO**

Há certa resistência na elaboração de alguns conceitos ou na aferição de definições, porquanto podem limitar ou reduzir o alcance que um fato ou situação podem efetivamente ter. Isto não é diferente com a multiparentalidade. Mas lidar com a possibilidade de ter-se alguém que em seu registro de nascimento conste o nome de dois pais ou duas mães, seis avós parece extremamente improvável e problemático e, uma das razões é que a novidade causa estranheza, seguida de uma normatividade que não a prevê e de certa dose de resistência por parte de alguns que não aceitam a cumulação de genitores em proporção não contemplada pela Lei dos Registros Públicos.

Entretanto, ao falar sobre a multiparentalidade, Cassetari levanta algumas hipóteses que merecem a atenção do estudioso e do leitor:

Essa hipótese é viável em várias oportunidades, tais como nos em que for possível somar a parentalidade biológica e socioafetiva, sem que uma exclua a outra, e ainda, na adoção homoafetiva, ou na reprodução medicamente

---

<sup>265</sup> GAMA, Guilherme Calmon da. Das relações de parentesco. In DIAS, Maria Berenice (Org.), PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Org.). *Direito de família e o novo código civil*. 3.ª ed. Belo Horizonte: Del Rey. 2003. p. 118.

assistida entre casais homossexuais, em que o adotado passaria a ter duas mães ou dos pais.

Luiz Edson Fachin afirma que a verdade biológica pode não expressar a verdadeira paternidade, em que se cogita a verdade socioafetiva, sem exclusão da dimensão biológica da filiação.<sup>266</sup>

Se o afeto é elemento reconhecido no estudo das famílias na contemporaneidade e, com mais ênfase após a Constituição de 1988 e o Código Civil de 2002, com a filiação não poderá ser diferente, pois ao se desconsiderar a filiação socioafetiva com matizes diversos daquela que da adoção se evidencia, poder-se-á incorrer na inobservância do princípio da dignidade da pessoa humana, da afetividade, da igualdade entre os filhos, da solidariedade. Seria um retrocesso no campo do Direito de Família a não admissão de filiações socioafetivas como as descritas por Cassetari, a excluir de alguns filhos o direito de terem sua filiação reconhecida, com a exclusão da paternidade de pais que a exercem desveladamente e por amor. Pondera Madaleno que:

As relações familiares da atualidade estão acertadamente ligadas pelo afeto, porque se aproximam e se identificam em suas interações pessoais pelas relações de amor, sendo indiferentes aos vínculos de casamento e à eventual origem biológica da filiação, como não havendo, por igual, nenhuma diferença se a filiação é produto da formal adoção.

É animador e ao mesmo tempo instigante discorrer sobre as mudanças surgidas nas relações afetivas dos casais vistos sob as mais diversas orientações sexuais, como é sobremodo esperançoso retratar o novo viés doutrinário e jurisprudencial que vem dissociando a filiação do seu elo biológico, e que encontra no afeto a real identidade dos vínculos de filiação.<sup>267</sup>

E nesta linha de pensamento, ao reportar-se à filiação socioafetiva e à interpretação do diploma civil, Madaleno conclui:

É o prognóstico indissociável de uma nova leitura do Código Civil, e para firmar seu valor e sua existência, supostamente negada no texto da lei civil, torna-se imperioso buscar nas entrelinhas do ordenamento jurídico a admissão da filiação socioafetiva, porquanto a transformação no mundo dos fatos, dos princípios e dos valores morais foi que permitiu defender a construção constitucional da família brasileira, sob o prisma da dignidade da pessoa inserida em seu grupo familiar e independentemente de sua origem.<sup>268</sup>

As recomendações do autor são de extrema importância a uma significação da multiparentalidade enquanto forma de expressão da socioafetividade, merecedora de admissão

---

<sup>266</sup> CASSETTARI, Christiano. *Multiparentalidade e parentalidade socioafetiva: Efeitos Jurídicos*. 1.<sup>a</sup> ed. São Paulo: Atlas. 2014. p. 147.

<sup>267</sup> MADALENO, Rolf. Filiação sucessória: parentalidade socioafetiva e biológica. *In Revista brasileira de direito de família e das sucessões*. Vol. 6. Porto Alegre: Magister. 2008. p. 121

<sup>268</sup> Idem.

e amparo. E uma vez admitida, reforça na família os propósitos de vida em comum e entre seus membros a certeza de que o afeto constitui os laços que forjam a filiação socioafetiva. A compreensão sobre esta realidade de vivência em família poderá respaldar seu reconhecimento.

Inserida nestas idéias, poder-se-á dizer que multiparentalidade é a admissão da existência de duas paternidades ou maternidades, originadas em vínculos distintos, uma biológica e outra socioafetiva ou em alguns casos, da coexistência de duplo vínculo afetivo, como na adoção homoafetiva, a manifestar-se por meio de uma relação paterno filial. O que faz da multiparentalidade algo distinto da paternidade ou filiação socioafetiva em si mesma, é a pré-existência de uma paternidade ou maternidade biológica que não é desconstituída pela ocorrência da filiação socioafetiva. Ou no caso da adoção por casais homoafetivos, a coexistência de dupla paternidade socioafetiva exercida pelos adotantes em face do adotado.

Se a conceituação da multiparentalidade não é tarefa das mais fáceis, compreender quando ela ocorre, demanda menos conjecturas por tratar-se da verificação de uma relação socioafetiva entre pessoas que se tratam e se auto determinam como pai e filho. Quanto a filiação socioafetiva, Madaleno e Cassetari são categóricos acerca de sua possibilidade. A problemática instaurada pela multiparentalidade é a multiplicidade de vínculos que ela agrega.

## **1.2. MULTIPARENTALIDADE EM FAMÍLIAS RECOMPOSTAS E HOMOAFETIVAS**

Em linhas anteriores, a família recomposta e a teia de relações que ela suscita, foi objeto de análise e considerações.<sup>269</sup> Naquela oportunidade, demonstrou-se como casais descasados refazem suas vidas com novas uniões, trazendo para a família em formação os filhos havidos nas uniões anteriores. Poderá ocorrer que enteados e padrastos convivendo em harmonia, consigam estreitar laços de amizade, respeito e oportunamente de afeto, que auxiliem-os a estabelecer uma relação de pai e filho.

Na família recomposta, outro fator que por vezes funciona na aproximação de padrastos e enteados são os filhos havidos pelo novo casal e, que irmãos comuns dos filhos pré-existent, podem facilitar o estreitamento dos laços de afeto. A verdade é que atitudes como cuidado, dedicação no educar, no prover condições materiais para o desenvolvimento da criança ou adolescente, no propiciar respaldo ao seu desenvolvimento emocional, quando assumidas por padrastos ou madrastas em relação a seus enteados denotam a afeição que estes

---

<sup>269</sup> Item 2.2, página 63 do texto.

têm pelos filhos de seu novo par. A definição da função parental é construída aos poucos e os filhos poderão formar a fratria, segundo Cutsem:

Quando um novo casal se constitui e quando um dos companheiros tem já filhos, a definição do novo casal estará intimamente ligada à definição progressiva da relação parental de cada um deles relativamente aos filhos. O casal biológico deixou de ser o único a assumir uma função parental. Os novos companheiros assumirão uma determinada função parental que deverá ser definida pouco a pouco.

Assistiremos também à constituição de uma “fratria” que se pode unir. De facto, mesmo que as crianças de um e de outro não tenham qualquer laço biológico entre eles, utilizaremos a palavra “fratria” (.....).<sup>270</sup>

Ocorre que nas famílias recompostas, em nascendo uma relação afetiva entre enteados e os respectivos padrastos, seu reconhecimento poderá esbarrar em uma filiação biológica conhecida, pois a Lei n.º 6.015/73 – Lei dos Registros Públicos – em seu artigo 54, item 7.º e 8.º determina seja lavrada os nomes prenomes do pai e da mãe, bem como dos avós paternos e maternos. Esses são os argumentos que alguns doutrinadores utilizam em posicionamento fracamente contrário à multiparentalidade, reforçado pelas argumentações de cunho patrimonialista relacionadas aos direitos sucessórios, previdenciários e a prestação de alimentos.

Contudo, um dos argumentos a defender a multiparentalidade em famílias recompostas, é justamente o que se ampara na Lei n.º 11.924 de 17 de Abril de 2009, conhecida como Lei Clodovil, que acrescentou ao artigo 57 da Lei n.º 6.015/73 - dos Registros Públicos – o parágrafo 8.º, permitindo aos enteados que adotem o patronímico de família, sobrenome, de seus padrastos ou madrastas. Embora tímido, o enunciado normativo versa sobre o reconhecimento implícito de uma relação socioafetiva; o nome por sua vez, nos remete aos direitos da personalidade e estes a outras discussões mais amplas como direito sucessório.

Quanto à família homoafetiva, também analisada em linhas pretéritas<sup>271</sup>, a partir da emblemática decisão do Supremo Tribunal Federal que reconheceu a união estável para casais do mesmo sexo, passou a ter visibilidade não apenas o casal, mas seu projeto parental, com a perspectiva de ter filhos adotivos ou naturais. Quanto aos filhos adotivos, por ser a adoção conhecida e regulamentada, tem-se de pontuar que no caso, o grande desafio destes casais é vencer o preconceito a fim de adotarem em conjunto uma criança ou adolescente, pois geralmente são desestimulados para tanto sob a alegação de que esta adoção não atende ao

---

<sup>270</sup> VAN CUTSEM, Chantal. *A família recomposta: entre o desafio e a incerteza*. Tradução: Cristina Reis. 1.ª ed. Lisboa: Instituto Piaget. 2001. p. 80.

<sup>271</sup> tem 2.1.5, página 56

melhor interesse do adotando. Quando o desejo de ter o filho é maior, sujeitam-se a adoção por apenas um deles e à criação conjunta.

Nos últimos anos, a biotecnologia evoluiu e esta evolução foi sentida nas técnicas de reprodução humana assistida. No Brasil, não há legislação específica, mas, o Conselho Federal de Medicina através de resoluções<sup>272</sup>, tem disciplinado o tema. Hoje é possível que um casal homoafetivo feminino utilize-se da reprodução humana assistida e do banco de gametas masculino para gerar seus filhos, alternando inclusive as gestações entre as parceiras quando optam por um projeto parental com mais de um filho. O casal homoafetivo masculino também poderá se valer das mesmas técnicas e, no caso, será utilizado o material genético de um deles para fecundar óvulo de uma doadora e a gestação ocorrerá em um útero de substituição. Nestas hipóteses além das questões civilistas sobre a paternidade e maternidade, inserem-se questionamentos na área da bioética que demandam estudos mais aprofundados.

O reconhecimento da dupla maternidade e dupla paternidade nas famílias homoafetivas, tem como entrave, além do preconceito, novamente a ausência de previsão legal específica, em contra partida a não proibição da adoção conjunta. A multiparentalidade nas famílias recompostas e nas famílias homoafetivas encontra resistência ora pela preexistência de vínculo biológico, no silêncio do legislador e no preconceito, a merecer uma análise sob a ótica da família constitucionalizada.

Se pacificado o entendimento de que a família, a partir da Constituição Federal de 1988 recebeu não apenas amparo, mas foram ampliadas face aos princípios constitucionais as possibilidades das formas e arranjos familiares, tem-se de admitir que entre estes novos desenhos esta a família homoafetiva e a família recomposta. Em um segundo momento, a doutrina majoritária<sup>273</sup> na seara do Direito de Família, compreende o afeto como um valor jurídico a ser tutelado e, sob pena de retrocesso, não se pode fechar os olhos à realidade das relações socioafetivas que se estabelecem dentro das famílias.

Assim, se um casal homoafetivo deseja adotar uma criança ou conceber filhos naturais através das técnicas de reprodução disponíveis, como excluir de um deles o direito à paternidade ou maternidade sob a alegação de que somente um poderá adotar, ou que apenas

---

<sup>272</sup> RESOLUÇÃO CFM Nº 2.013/13. Adota as normas éticas para a utilização das técnicas de reprodução assistida, anexas à presente resolução, como dispositivo deontológico a ser seguido pelos médicos e revoga a Resolução CFM nº 1.957/10. Disponível em: <http://portal.cfm.org.br/images/PDF/resoluocfm%202013.2013.pdf>. Acesso em: 05/02/2016.

<sup>273</sup> Entre estes autores, encontram-se Maria Berenice Dias, Rodrigo da Cunha Pereira, Giselda Maria Novaes Hironaka, Paulo Luis Neto Lôbo, Marianna Chaves, Sérgio Resende de Barros, Christiano Cassetari, Giselle Câmara Groeninga, Rolf Madaleno, Adriana Caldas do Rego Dabus Maluf, Ana Carla Harmatiuk Matos, João Batista Villela.

um deles é o pai biológico da criança? Na mesma esteira de idéias, se um padrasto ou madrasta dedica-se afetivamente à criação do filho de seu companheiro ou companheira, cuidando, educando, provendo e amando este filho como seu, seria justo dentro da nova perspectiva da família pautada na afetividade, igualdade, solidariedade e dignidade da pessoa humana, negar-lhe o direito de ser reconhecido pai afetivo?

Quando do estudo da família constitucionalizada<sup>274</sup>, pode-se notar as diferenças com que a família era tratada antes e depois da Constituição, a introduzir no ordenamento jurídico, princípios que não podem ser deixados à margem pelo legislador, doutrinador, julgador quando presente a necessidade de resolução de casos que não encontram previsão expressa em enunciado normativo, mas necessitam de uma solução, de um pronunciamento que ao longo do tempo lhes pacifique o entendimento. É o que ocorre com a multiparentalidade.

Porque a paternidade biológica deveria excluir a paternidade socioafetiva se, para a doutrina e boa parte do judiciário, em situações específicas, é possível sua coexistência? Se não há mais a prevalência do vínculo biológico, após a Constituição ter prestigiado o princípio da afetividade, o que impossibilita um casal homoafetivo de registrar em conjunto o filho adotivo ou natural? O que impede enteados de terem reconhecidos os vínculos de afeto cultivados com seus padrasto ou madrastas?

Se há o imperativo constitucional de igualdade das filiações, sem distinções, e neste contexto a inclusão da filiação biológica e socioafetiva, este poderá ser fundamento para a admissão da multiparentalidade. Neste sentido, para Matos é plenamente possível a adoção conjunta por homossexuais, sob o argumento de que:

Do mesmo modo, importante ressaltar, não há proibição na legislação brasileira à adoção por homossexuais. Apenas se assinala a necessidade de que os adotantes sejam casados civilmente ou mantenham união estável, comprovando a estabilidade da família. O que se almejou aqui foi, por exemplo, não permitir que dois amigos, dois primos, entre outras possibilidades, não sendo uma entidade familiar propriamente dita, possam adotar conjuntamente uma criança, pois se deseja o modelo de uma família substituta. Como se nota as leis específicas não vedam a adoção por homossexuais, desde que preenchidos os demais requisitos, sobretudo o do melhor interesse da criança.

Se, por um lado, não há proibição da adoção por homossexuais, por outro, em vista do reconhecimento desta como entidade familiar, como acima destacado, reclamando que, pela igualdade, não se distinga a família em razão da orientação sexual, tem-se de tratar da adoção por pares homossexuais de modo análogo aos companheiros de união estável.<sup>275</sup>

---

<sup>274</sup> Na página, 22. Item 1.2.

<sup>275</sup> MATOS, Ana Carla Harmatiuk. A adoção conjunta de parceiros do mesmo sexo e o direito fundamental a família substituta. in FERRAZ, Carolina Valença (Coord.), LEITE, George Salomão (Coord.), LEITE, Glauber Salomão (Coord.), LEITE, Glauco Salomão (Coord.). *Manual do direito homoafetivo*. 1.ª ed. São Paulo: Saraiva. 2013. p. 299.

Matos, em sua exposição retoma as considerações sobre a família constitucionalizada como base, com a devida menção à união estável como entidade familiar estendendo-se à união estável homoafetiva, sem deixar de relacionar a adoção por casais homoafetivos a um tratamento em igualdade de condições às adoções pleiteadas por qualquer outro indivíduo. E quanto ao registro da dupla maternidade ou paternidade, esteia seu posicionamento na ausência de proibição para tanto:

Concluída a adoção conjunta por parceiros homossexuais, a Lei n.º 11.924/2009, que agregou o § 8.º ao artigo 57 da Lei de Registros Públicos, permite que ambos se vinculem também formalmente à criança, visto que referida legislação não proíbe expressamente que conste na certidão de nascimento o nome de ambos os parceiros que o adotaram. Nesse mesmo sentido, decisões brasileiras já consagraram a possibilidade.<sup>276</sup>

Esse raciocínio aponta para a possibilidade do reconhecimento da multiparentalidade, aos casais homoafetivos que concretizaram seu projeto parental através da reprodução humana assistida. Com a aplicação, entre outros, do princípio do melhor interesse da criança e da igualdade, com a ressalva da não vedação expressa à constituição de famílias homoafetivas, ao contrário, e da não vedação do registro dos filhos havidos entre pares do mesmo sexo. Entretanto, há que se trazer a discussão decisões pretorianas diametralmente opostas a este posicionamento, conforme indica Cassetari ao comentar voto vencido do desembargador Wagner Cinelli, do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro favorável ao reconhecimento da dupla maternidade homoafetiva oriunda de reprodução humana assistida; Cassetari ressalta que:

Um importante argumento do julgador, é que independente do reconhecimento judicial da dupla maternidade pretendida, a criança será criada pelas duas requerentes. As duas serão mães de fato e, quando aprender a falar, certamente chamará as duas de mães. A dupla maternidade, portanto, ocorrerá de qualquer forma no mundo fático. Possivelmente ocorrerá também no mundo jurídico porque, diante de um insucesso nesse processo, terão as requerentes a possibilidade de chegar a um resultado similar com o pedido de adoção por uma delas, pois há precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça. Não será igual, mas similar, porque a certidão de nascimento que será expedida com o nome da genitora adotante não poderá fazer qualquer designação discriminatória relativa à filiação, nos termos do art. 227, § 6.º da CF.<sup>277</sup>

---

<sup>276</sup> Idem. p. 301.

<sup>277</sup> CASSETTARI, Christiano. *Multiparentalidade e parentalidade socioafetiva: Efeitos Jurídicos*. 1.ª ed. São Paulo: Atlas. 2014. p. 155.

E quanto à família recomposta? A problemática situa-se na preexistência do vínculo biológico e quando o pai ou mãe biológica são presentes e participam da vida do filho, uma vez que somente o vínculo de origem biológica, como examinado anteriormente, não prevalece em determinadas situações. A família recomposta possui perfil diferenciado, os filhos das uniões pretéritas integram o novo arranjo e poderão interagir ou não com o novo par de seu genitor. Em caso de uma resposta positiva, surge a questão sobre a participação do genitor que não detém a guarda dos filhos na vida destes. Em caso de negativa, comprovada a participação apenas do padrasto, a comprovar efetiva relação socioafetiva, necessário verificar como se procederá ao reconhecimento da mesma, pois as filiações não se sobrepõem, são iguais.

Em havendo a participação, tanto do genitor biológico como do padrasto ou madrasta na vida da criança ou do adolescente, há que se investigar quais os sentimentos deste filho e enteado em relação àqueles que por ele zelam. É imprescindível saber se esta criança e adolescente tem por aquele que desempenha a parentalidade socioafetiva o amor que se tem por um pai ou uma mãe e, se há reciprocidade. O padrasto ou madrasta também tem de se sentir em relação ao filho de seu par, como se pai ou mãe fosse.

Assim, na ausência física e emocional do pai ou mãe biológicos, em havendo uma relação socioafetiva entre enteado e padrasto ou madrasta, forçoso que à luz do melhor interesse da criança e do adolescente e pela aplicação do princípio da afetividade, o reconhecimento judicial da multiparentalidade a promover a relação paterno filial e reforçar os laços familiares. Entretanto, em sendo presente o genitor ou genitora biológica e dividindo com o padrasto ou madrasta a criação, educação, o cuidado e os afetos com o filho – enteado, recomendável que havendo a intenção de ter reconhecida a multiparentalidade, ainda que esta se faça judicialmente, sejam ouvidos todos os envolvidos, apurando-se a existência dos vínculos e sua intensidade, respeitando-se as particularidades da situação fática, sem afastar os sentimentos da apreciação judicial.

### **1.3. O RECONHECIMENTO DA MULTIPARENTALIDADE NAS FAMÍLIAS RECOMPOSTAS E SEUS EFEITOS:**

Presentes a filiação biológica e a socioafetiva, há que se encontrar meios, de equacionar a problemática nascida da intenção de padrastos e madrastas em terem reconhecido os vínculos socioafetivos firmados entre eles e seus enteados na família recomposta. Como a questão envolve a manifestação de vontades, direitos da personalidade,

como nome, direitos sucessórios, os que intentam ao reconhecimento da multiparentalidade valem-se do Poder Judiciário para terem sua pretensão reconhecida.

Nem sempre, porém os resultados são positivos. As ações geralmente são nomeadas como Ação de Reconhecimento de Paternidade Socioafetiva e em nossos Tribunais, ora angaria defensores, ora recebe duras críticas. Entre os julgados favoráveis:

**APELAÇÃO CÍVEL**

Processo n. 0006422-26.2011.8.26.0286

Comarca: Itu (2ª Vara Cível)

Apelantes: Vivian Medina Guardia e outro

Apelado: Juízo da Comarca Juiz: Cássio Henrique Dolce de Faria

Voto n.443

**EMENTA:** MATERNIDADE SOCIOAFETIVA Preservação da Maternidade Biológica Respeito à memória da mãe biológica, falecida em decorrência do parto, e de sua família - Enteado criado como filho desde dois anos de idade Filiação socioafetiva que tem amparo no art. 1.593 do Código Civil e decorre da posse do estado de filho, fruto de longa e estável convivência, aliado ao afeto e considerações mútuas, e sua manifestação pública, de forma a não deixar dúvida, a quem não conhece, de que se trata de parentes - A formação da família moderna não-consanguínea tem sua base na afetividade e nos princípios da dignidade da pessoa humana e da solidariedade Recurso provido. Trata-se de ação declaratória de maternidade.<sup>278</sup>

Na fundamentação do voto do relator, Desembargador Alcides Leopoldo e Silva Júnior, a possibilidade de reconhecimento da multiparentalidade longe de afrontar disposição legal reforça a importância do afeto à formação do indivíduo

Por isso o Superior Tribunal de Justiça já reconheceu a possibilidade de adoção por duas mulheres, diante da existência de “fortes vínculos afetivos” (REsp 889852/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 27/04/2010, DJe 10/08/2010), e, assim, da mesma forma, no caso específico, não se pode negar a pretensão, de reconhecimento da maternidade socioafetiva, preservando-se a maternidade biológica.

O mesmo Tribunal Superior tem entendido que: “a filiação socioafetiva encontra amparo na cláusula geral de tutela da personalidade humana, que salvaguarda a filiação como elemento fundamental na formação da identidade e definição da personalidade da criança”(REsp 450.566/RS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 03/05/2011, DJe 11/05/2011), e que “não se pode olvidar que a construção de uma relação socioafetiva, na qual se encontre caracterizada, de maneira indelével, a posse do estado de filho, dá a esse o direito subjetivo de pleitear, em juízo, o reconhecimento desse vínculo, mesmo por meio de ação de investigação de paternidade, a priori, restrita ao reconhecimento forçado de vínculo biológico” (REsp 1189663/RS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 06/09/2011, DJe 15/09/2011).

Não se evidencia qualquer tipo de reprovação social, ao contrário, pelo caminho da legalidade (diversamente da via comumente chamada de “adoção à brasileira”), vem-se consolidar situação de fato há muito tempo

---

<sup>278</sup> TARTUCE, Flávio. Acórdão do TJSP Reconhece a Multiparentalidade. Disponível em: [http://www.flaviotartuce.adv.br/jurisprudencias/201208162006190.tjsp\\_multiparent.PDF](http://www.flaviotartuce.adv.br/jurisprudencias/201208162006190.tjsp_multiparent.PDF). Acesso: 10/11/2015.

consolidada, pela afeição, satisfazendo anseio legítimo dos requerentes e de suas famílias, sem risco à ordem jurídica.<sup>279</sup>

Outra decisão da Comarca de Cáscavel/PR, onde a multiparentalidade foi reconhecida:

AUTOS Nº 0038958-54.2012.8.16.0021

Vistos e examinados estes autos de ação de ADOÇÃO promovida por E. A. Z. J., brasileiro, casado, comerciário, residente e domiciliada na Rua XX, nº 00, bairro YY, Cascavel-PR.

## 01. RELATÓRIO

O requerente ingressou com o pedido de adoção do adolescente **A. M. F.**, brasileiro, filho de E. F. F. e R. M. F., nascido em 16 de janeiro de 1998, registrado sob o nº xx, folhas 24, do Livro A/10, no Registro Civil de B. V. da C. - PR.

Acostou documentos (evento 1.2 a 1.3; e 11.2 a 11.12).

Alega que o adolescente convive com o requerente desde os 03 (três) anos de idade, aproximadamente, com o qual mantém boa relação e que o genitor manifestou a concordância com o pedido de adoção.

Designada audiência (evento 18.1), foram ouvidos os genitores, o requerente e o adolescente (evento 27.1).

Na audiência o requerente apresentou emenda a inicial para incluir no pedido de adoção a manutenção da paternidade biológica, concomitantemente, com o deferimento da adoção, bem como, requerendo o acréscimo do seu patronímico, no nome do adolescente, para que este passe a se chamar A. M. F. Z.

Manifestou-se o Ministério Público, pelo deferimento do pedido, argumentando, em síntese que, inicialmente, em relação às provas documentais trazidas aos autos, demonstra-se, desde logo, a anuência do pai registral com o pedido de adoção por parte do padrasto. Em relação às provas materiais produzidas em audiência, destaca a aquiescência do pai registral, declarando que aceita a adoção pelo pai socioafetivo visando o bem do adolescente. Em relação à oitiva do adolescente, percebe-se a afetividade do adotando com ambos os pais, o registral e o socioafetivo.

Ademais, manifestou interesse na possibilidade de manutenção da paternidade biológica, com acréscimo da paternidade socioafetiva.

Em seguida, destaca o Ilustre Promotor de Justiça a alteração na Lei de Registros Públicos, que permite o acréscimo dos apelidos de família do padrasto, embora isto não represente uma adoção. Ademais, fundamenta o pedido na Teoria Tridimensional do Direito de Família, que subsidiou caso semelhante no Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Diante disso, conclui o Ministério Público pela manutenção da paternidade biológica e o deferimento do pedido, com o acréscimo do nome do pai socioafetivo com a finalidade de manter a dupla paternidade (evento 27.1).

É, em apertada síntese, o relatório.

(...)

## 03. DECISÃO

Diante do exposto e por tudo o que mais dos autos consta, embasado no artigo 227, § 5º, da Constituição Federal, combinado com o artigo 170 e artigos 39 e seguintes da Lei 8069/90, considerando que o adolescente **A. M. F.**, brasileiro, filho de E. F. F. e R. M. F., nascido em 16 de janeiro de 1996, registrado sob o nº XXX, folhas 24, do Livro A/10, perante o Registro Civil de B. V. da C. -PR, estabeleceu filiação socioafetiva com o requerente, defiro o requerimento inicial, para conceder ao requerente

---

<sup>279</sup> Idem.

**E. A. Z. J.** a adoção do adolescente **A. M. F.**, que passará a se chamar **A. M. F. Z.**, declarando que os vínculos se estendem também aos ascendentes do ora adotante, sendo avós paternos: **E. A. Z.** e **Z. Z.**.

Transitada esta em julgado, expeça-se o mandado para inscrição no Registro Civil competente, no qual seja consignado, para além do registro do pai e mãe biológicos, o nome da adotante como pai, bem como dos ascendentes, arquivando-se esse mandado, após a complementação do registro original do adotando.<sup>280</sup>

Nesta segunda decisão, parece haver um equívoco quanto ao pedido, onde o reconhecimento do vínculo socioafetivo poderia ser requerido e não a adoção. Adoção é meio de constituição de uma filiação socioafetiva onde os vínculos biológicos são inteiramente rompidos, enquanto a multiparentalidade consubstancia-se no reconhecimento de uma filiação socioafetiva sem o rompimento dos vínculos biológicos. Na adoção o filho é assim entendido desde o nascimento, como filho do adotante, sem que haja em seu assento de nascimento qualquer menção aos pais biológicos. Na multiparentalidade, em famílias recompostas, o pai ou mãe biológica não deixa de figurar no registro de nascimento do filho, pois uma vez reconhecida a filiação socioafetiva é acrescido ao nome do filho de afeto o nome do pai afetivo e mantido o nome do pai biológico.

O Superior Tribunal de Justiça, em julgamento do REsp n.º 1333086 - RO (2012/0141938-1) sobre a multiparentalidade posicionou-se pelo seu não reconhecimento, abrindo uma exceção apenas para o caso de adoção por casais homoafetivos:

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE FILIAÇÃO E ANULATÓRIA DE REGISTRO PÚBLICO. DUPLO REGISTRO DE PATERNIDADE. **MULTIPARENTALIDADE**. PAI SOCIOAFETIVO. AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO NOS AUTOS. DEMONSTRAÇÃO DE INTERESSE EM FIGURAR NA CERTIDÃO DE NASCIMENTO DO MENOR. INOCORRÊNCIA. DISPOSIÇÃO FUTURA DE BENS. POSSIBILIDADE. DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. ANÁLISE. COMPETÊNCIA DO STF. LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL NÃO PREQUESTIONADA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 211/STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA NOS MOLDES LEGAIS.

1. Cinge-se a controvérsia a verificar a possibilidade de registro de dupla paternidade, requerido unicamente pelo Ministério Público estadual, na certidão de nascimento do menor para assegurar direito futuro de escolha do infante.
2. Esta Corte tem entendimento no sentido de ser possível o duplo registro na certidão de nascimento do filho nos casos de adoção por homoafetivos. Precedente.

---

<sup>280</sup> TARTUCE, Flávio. Senteça do Paraná reconhece a multiparentalidade. Disponível em: [http://www.flaviotartuce.adv.br/jurisprudencias/201302281223270.multiparent\\_sentpr.PDF](http://www.flaviotartuce.adv.br/jurisprudencias/201302281223270.multiparent_sentpr.PDF). Acesso em: 10/11/2-15.

3. Infere-se dos autos que o pai socioafetivo não tem interesse em figurar também na certidão de nascimento da criança. Ele poderá, a qualquer tempo, dispor do seu patrimônio, na forma da lei, por testamento ou doação em favor do menor.

5. Não se justifica o pedido do Parquet para registro de dupla paternidade quando não demonstrado prejuízo evidente ao interesse do menor.

6. É direito personalíssimo e indisponível do filho buscar, no futuro, o reconhecimento do vínculo socioafetivo. Precedentes.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, não provido.

#### **Acórdão**

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Terceira Turma, por unanimidade, negar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Marco Aurélio Bellizze, Moura Ribeiro, João Otávio de Noronha e Paulo de Tarso Sanseverino votaram com o Sr. Ministro Relator.<sup>281</sup>

Como a tema é novo, e não está pacificado, percebe-se que há entendimentos nas duas vertentes, favoráveis e contrários ao reconhecimento da multiparentalidade, bem como uma confusão sobre a adoção e a multiparentalidade, o que irá exigir do intérprete do enunciado normativo especial atenção ao atendimento das disposições constitucionais relacionadas à família e do julgador cautela, ao decidir sobre o reconhecimento desta relação socioafetiva.

É preciso ainda, que se atente aos efeitos decorrentes do reconhecimento da multiparentalidade. Quanto à mudança do nome do filho socioafetivo, as decisões examinadas demonstram não haver grandes dificuldades, pois o magistrado determina em sua decisão a retificação do assento de nascimento do filho afetivo, com os devidos acréscimos: sobrenome do padrasto ou pai socioafetivo e dos avós paternos, com a manutenção dos nomes dos pais e avós biológicos.

As controvérsias surgem quando se questionam os efeitos patrimoniais inerentes ao reconhecimento da multiparentalidade, como os direitos sucessórios, previdenciários e alimentos. Para o presente trabalho, será feita a análise dos efeitos sucessórios e quanto aos alimentos, pois os direitos previdenciários ensejam o estudo de legislação própria, o que se afastaria dos propósitos de análise da multiparentalidade dentro do Direito de Família.

---

<sup>281</sup> BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Civil e Processual Civil. Família. Ação Declaratória de Inexistência de Filiação e Anulatória de Registro Público. Duplo Registro de Paternidade. Multiparentalidade. REsp. n.º REsp 1333086 - RO (2012/0141938-1). Recorrente : Ministério Público do Estado de Rondônia. Recorrido: R.R. DE M. Relator; Ministro Ricardo Villas Boas Cuêvas. Brasília, 15 de Outubro de 2015. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=multiparentalidade&&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true>. Acesso em: 10/10/2015.

Disciplina o artigo 1.784, 1.788 e 1.829 do Código Civil, sobre a sucessão e os herdeiros :

Art. 1.784. Aberta a sucessão, a herança transmite-se, desde logo, aos herdeiros legítimos e testamentários.

Art. 1.788. Morrendo a pessoa sem testamento, transmite a herança aos seus herdeiros legítimos, o mesmo ocorrerá quanto aos bens que não forem compreendidos no testamento; e subsiste a sucessão legítima se o testamento caducar, ou for julgado nulo.

Art. 1829. A sucessão legítima defere-se na ordem seguinte:

I- Aos descendentes, em concorrência com o cônjuge sobrevivente, salvo se casado este com o falecido no regime da universal, ou no da separação obrigatória de bens. (art.1.640, parágrafo único), ou se, no regime da comunhão parcial, o autor da herança não houver deixado bens particulares.<sup>282</sup>

Da leitura dos dispositivos, conclui-se que a sucessão, uma vez aberta, respeita a uma ordem de vocação hereditária, onde os herdeiros legítimos são chamados a receber seu quinhão. Os primeiros nesta ordem de vocação hereditária são os descendentes mais próximos, ou seja, os filhos (que em havendo, excluem os mais remotos), independente de sua origem e, aqui surgem as primeiras vozes que se opõem à multiparentalidade. Àqueles que são contrários a multiparentalidade afirmam que ela daria ao filho socioafetivo o direito de suceder o pai biológico e socioafetivo e, que haveria um prejuízo para os filhos naturais do padrasto ou madrasta, além de um duplo direito sucessório daquele.

Há, porém, algumas considerações que devem ser feitas sobre estes argumentos. O primeiro é quanto aos “prejuízos” que os filhos naturais do pai socioafetivo sofreriam em uma sucessão junto ao filho socioafetivo. É necessário que se vislumbre a multiparentalidade como uma vivência onde a afetividade é real e compartilhada pelos membros da família recomposta, pai ou mãe biológicos, padrasto ou madrastas e os filhos das uniões anteriores e aqueles nascidos na nova união. Esta afetividade, unida a um sentimento fraterno e solidário é que propicia não apenas o surgimento da filiação socioafetiva como a da fratria<sup>283</sup>. Se todos se vêem e sentem-se como irmãos, filhos com os mesmos pais, não há que se falar em prejuízo.

Existe ainda uma disposição legal que poderá ressaltar que o reconhecimento da multiparentalidade não causa prejuízos sucessórios aos filhos ou herdeiros legítimos e, decorre exatamente, da leitura do artigo 1789 do Código Civil:

---

<sup>282</sup> Brasil. Código Civil Brasileiro. Lei n.º 10.406 de 10 de janeiro de 2002.

<sup>283</sup> Item 4.2, página 104.

Art. 1789. Havendo herdeiros necessários, o testador só poderá dispor da metade da herança.<sup>284</sup>

Se o autor da herança pode, por expressa permissão legal, dispor de metade de seus bens, porque não poderia reconhecer filhos afetivos para que estes também o sucedam? É preferível aos herdeiros necessários, o rateio dos bens do monte em partes iguais ou o rateio apenas da legítima, sabendo de antemão que o restante, cinquenta por cento dos bens, ficarão com aquele que é tido pelo autor da herança como um filho afetivo? O reconhecimento da multiparentalidade afasta esta última hipótese, pois filhos são filhos, iguais em direitos e deveres, inclusive no que diz respeito à sucessão.

O segundo argumento é quanto o duplo direito sucessório do filho que, poderá vir a receber um quinhão hereditário do genitor biológico e outro do pai ou mãe socioafetivo. Ele também deverá prestar alimentos e assistência aos dois pais (CC. Art. 1.694). Logo se há direitos, proporcionalmente existem deveres dos quais não poderá se eximir. A resistência à multiparentalidade calcada em questões patrimoniais não permite que se vislumbre a relação socioafetiva como uma relação de parentalidade. Os filhos socioafetivos tornam-se tão responsáveis por seus pais de afeto quanto os demais filhos, não há diferença entre eles e não cabe qualquer distinção quanto às obrigações derivadas de sua filiação.

A multiparentalidade tenta regularizar uma filiação de fato. Seu reconhecimento é pleiteado judicialmente para que sejam produzidas provas que comprovem a relação socioafetiva. É uma oportunidade para o magistrado ouvir os pais, biológicos e socioafetivo, ouvir os filhos, parentes e amigos da família recomposta para compreender que, ao longo do tempo, construiu-se uma relação afetiva que transcende a norma e que a ausência desta não pode ser um empecilho a lhe sufocar a existência.

## **2. ADOÇÃO E MULTIPARENTALIDADE: FACES DISTINTAS DA PARENTALIDADE SOCIOAFETIVA:**

Adoção e multiparentalidade são expressões distintas da filiação socioafetiva. Uma é prevista na normatividade vigente e a outra tem dia a dia, aportado no Judiciário para que este se posicione quanto a sua admissibilidade e reconhecimento. A adoção<sup>285</sup> encontra-se

---

<sup>284</sup> Idem.

<sup>285</sup> “A adoção existe desde as civilizações mais remotas e foi instituída com o objetivo de dar filhos a quem não podia tê-los. Com o passar dos tempos, a adoção se transformou em mecanismo para dar uma família a quem não

sedimentada na doutrina e jurisprudência, sendo pontuais as indagações a seu respeito, como foi visto na adoção por casais homoafetivos. A multiparentalidade ainda é controversa, mas tem atraído estudiosos que se propõem a enfrentar o tema, examinar suas implicações e apontar caminhos para a solução dos impasses surgidos com seu reconhecimento.

Sobre a adoção, vista como um ato de amor e de aceitação recíproca, ensina com muita delicadeza, Anna Paula Uziel que, “[...] A relação entre pais e filhos adotivos interpela nossas certezas, expõe nossos preconceitos e imediatismos, convida-nos a novas danças. Para, além dessa construção de família, propõe a nós um mergulho sobre a forma como estabelecemos nossos vínculos, tenham eles a origem que tiverem.”<sup>286</sup>

Entre as diferenças visíveis na adoção e na multiparentalidade, encontra-se no formato processual de cada uma delas. A adoção é, em regra, precedida de uma série de trâmites, previstos no artigo 1.618 e seguintes do Código Civil e supletivamente no ECA, como extinção do poder familiar, previsão de estudo psico-sociais, estágio de convivência entre adotante e adotando, guarda provisória, definitiva e a adoção propriamente dita. Deferida a adoção, é feita a modificação do registro de nascimento da criança ou adolescente, conforme previsão do artigo 95 e 96 da Lei n.º 6.015/73:

Art. 95. Serão registradas no registro de nascimento as sentenças de legitimação adotiva, consignando-se nele os nomes dos pais adotivos como pais legítimos e os dos ascendentes dos mesmos se já falecidos, ou sendo vivos, se houverem, em qualquer tempo, manifestado por escrito ou por adesão ao ato.

Parágrafo único. O mandado será arquivado, dele não podendo o oficial fornecer certidão, a não ser judicial e em segredo de justiça, para salvaguarda de direito.

Art. 96. Feito o registro, será cancelado o assento de nascimento original.<sup>287</sup>

Através da leitura dos artigos, conclui-se que a adoção cria uma filiação socioafetiva a romper todo e qualquer vínculo com os pais biológicos e seus ascendentes. A partir do registro da sentença que defere a adoção é lavrado novo assento onde serão indicados os nomes dos pais adotivos e de seus ascendentes. Existe o sigilo das informações

---

a possui. Nos dias de hoje, a adoção é ato de afeto, de amor, de solidariedade e, sobretudo, de cuidado. Leonardo Boff considera que “o cuidado representa uma atitude de ocupação, preocupação, responsabilização e envolvimento com o outro, entra na natureza da constituição do ser humano. CARVALHO, Márcia Lopes de, FRANCO, Natália Soares. O cuidado na adoção: algumas experiências in PEREIRA, Tânia da Silva (Coord.), OLIVEIRA, Guilherme de (Coord.). *O cuidado como valor jurídico*. 1.ª ed. Rio de Janeiro: Forense. 2008. p. 189.

<sup>286</sup> UZIEL, Ana Paula. Prefácio in LADVOCAT, Cynthia (Org.) e DIUANA, Solange (Org.). *Guia de adoção: no sentido jurídico, no social, no psicológico e na família*. 1.ª ed. São Paulo: Roca. 2014.

<sup>287</sup> BRASIL. Lei dos Registros Públicos. Lei n.º 6.015 de 31 de Dezembro de 1973. Artigo 95 e 96.

contidas no assento original, que só poderá ser quebrado, por exemplo, no caso de o filho adotivo desejar ter conhecimento de sua origem genética.

Na adoção os efeitos patrimoniais são imediatos. O filho adotivo sucede seus genitores, além de ser deles dependente na seara previdenciária e, se necessário, poderá pleitear alimentos dos pais ou ter de prestá-los àqueles. Porém, embora devidamente normatizada, ao tratar da adoção Carvalho e Soares alertam que:

Sem pretender esgotar o tema e empenhadas em analisar aspectos significativos que envolvem a adoção, é urgente e necessário estabelecer novas diretrizes como o objetivo de alcançar uma uniformização dos procedimentos judiciais. Fundamental que sejam promovidas campanhas de conscientização sobre o tema, pondo fim a preconceitos e despreparos da sociedade em geral. Sabemos que muito se tem a fazer para combater a violência o abandono e desrespeito aos direitos infanto-juvenis. O acolhimento em adoção deve ser priorizado, diante da impossibilidade de permanência da criança ou adolescente no seio de sua família de origem.<sup>288</sup>

Na multiparentalidade ocorre o inverso, não há a criação de uma filiação, mas seu reconhecimento. A paternidade ou maternidade biológica não é excluída com o reconhecimento da filiação socioafetiva, mas poderão coexistir de fato e no assento de nascimento do filho afetivo e, por este fato, não há que se falar em sigilo das informações contidas no assento original. O reconhecimento da multiparentalidade é feito judicialmente, não exige as formalidades e fases previstas para a adoção, mas não dispensa produção de provas.

Em comum, adoção e multiparentalidade têm a presença do afeto e o exercício da afetividade. Ao tomar como seu o filho de outrem, o pai ou mãe socioafetivo despoja-se de individualismo e propõe-se simplesmente a amar, cuidar e acolher, não importando que não tenha gerado aquele filho. Em comum, adoção e multiparentalidade demonstram cada uma a sua maneira, que nos sentimentos o ser humano ainda não comanda e que os afetos não se impõem, devem ser cultivados.

---

<sup>288</sup>CARVALHO, Márcia Lopes de, FRANCO, Natália Soares. O cuidado na adoção: algumas experiências *in* PEREIRA, Tânia da Silva (Coord.), OLIVEIRA, Guilherme de (Coord.). *O cuidado como valor jurídico*. 1.ª ed. Rio de Janeiro: Forense. 2008. p. 203.

## **CONSIDERAÇÕES FINAIS:**

Ao longo de todo o trabalho, foi possível notar o tratamento deferido à família antes da Constituição Federal de 1988 e após sua promulgação. Conceitos restritivos, nomenclaturas preconceituosas e distinções de toda sorte cederam ao entendimento de que a família, mais que um lugar de bens é um lugar de pessoas, mais que uma formalidade que lhe confira um esboço, um desenho próprio é um lugar onde os sentimentos falam e calam mais alto.

A família agora mais flexível em suas formas se apercebe que institutos como a filiação, tem novos contornos, onde a biologia não é prevalente e onde a filiação vinda do afeto também tem sua relevância. Esta filiação é bem aceita na adoção, mas criticada quando relacionada à filiação nas famílias homoafetivas e nas famílias recompostas, onde para alguns haveria confusão na determinação de dois ou mais genitores no assento de nascimento da criança ou do adolescente.

Alegada confusão, entretanto, deixa transparecer a insistente preocupação de traço eminentemente patrimonial ensejada pelo reconhecimento da multiparentalidade e não na real importância dos afetos enquanto pertencente às pulsões de vida e morte, como demonstra a psicanálise, e sua conseqüente importância na formação do indivíduo. Ao que parece, as preocupações do Código Civil de 1916 deixaram gravadas em alguns a prevalência do patrimônio sobre o ser humano, impressão dissociada da Constituição Federal e de seus princípios e do Código Civil de 2002.

Visto que o afeto é valor jurídico merecedor de tutela e que as distinções entre as filiações biológica e socioafetiva são expressamente vedadas pela Constituição Federal, não parece justificável os entraves que ainda persistem quanto ao reconhecimento da dupla maternidade e da dupla paternidade contida na multiparentalidade. Se há preceito constitucional que iguala as filiações depreende-se que é possível seu reconhecimento desde que presentes elementos como o tempo em que se vivencia a relação afetiva, o cuidado, a solidariedade, o amor existente entre os filhos socioafetivos e seus pais de afeto, somadas a posse de estado de filho.

O Direito de Família em sintonia com preceitos e princípios constitucionais e, ajustado a realidade social tem se empenhado em equacionar a problemática envolvida na dupla maternidade e dupla paternidade. Pois, aceitar sua existência é admitir que uma criança ou adolescente tenha dois pais e uma mãe ou duas mães e um pai, apenas dois pais ou duas que vivem uma união homoafetiva.

Quanto aos casais homoafetivos, como foi analisado neste trabalho e de acordo com o entendimento doutrinário e jurisprudencial que tem se formado desde a decisão da ADI n.º 4.277 e da ADPF n.º 132 pelo STF, que reconheceu a união estável homoafetiva, incabível a negatória de registro da dupla paternidade ou maternidade do filho do casal, com a possibilidade da multiparentalidade.

Quanto à multiparentalidade nas famílias recompostas, depreende-se da análise do texto e dos princípios constitucionais confrontada com as disposições do Código Civil sobre filiação, que seu reconhecimento, uma vez pleiteado judicialmente e, extraindo-se das provas

oferecidas a incontestável relação socioafetiva entre enteado e padrasto não havendo dúvidas ou controvérsias, deverá ser deferido em atendimento ao princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, da dignidade da pessoa humana, da solidariedade e da afetividade.

Quanto à filiação biológica coexistente com a filiação socioafetiva, deverá ser respeitada e mantida, como se percebe da leitura de algumas decisões judiciais, porque a multiparentalidade nas famílias recompostas deriva do reconhecimento de uma filiação socioafetiva e não da constituição de uma filiação como na adoção, onde são totalmente rompidos os vínculos com a família biológica.

No que se refere aos conflitos patrimoniais que seguiriam a multiparentalidade em famílias recompostas, foi demonstrado que os mesmos não poderão proceder ante a possibilidade normativa de o autor da herança ter o direito de dispor de cinquenta por cento de seu patrimônio. Se alguém pode dispor do patrimônio dentro da proporção legal, aos filhos naturais ou consangüíneos e socioafetivos a divisão do quinhão em partes iguais, dentro da legítima é mais justa do que, impedido de reconhecer filho socioafetivo, decide o pai lhe deixar em testamento a parte disponível de seu patrimônio.

Na mesma linha de raciocínio, a título de argumentação, dizer que o filho socioafetivo sucederá duplamente ao pai biológico e ao de afeto, o que seria uma vantagem, é esquecer-se que ele também tem deveres em relação aos dois. Os direitos são proporcionais aos deveres que o filho terá em relação aos pais, como na prestação de alimentos, assistência, etc.

Por fim, o trabalho evidencia que a recusa ao reconhecimento da multiparentalidade pela preexistência de uma filiação biológica que impediria a constituição de outro vínculo de filiação esbarra frontalmente com o princípio da igualdade e com a disposição constitucional que determina a igualdade de todas as filiações. Poder-se-á também considerar o entendimento preconizado por Villela sobre a desbiologização da paternidade a diferenciar a função de procriação da função paterna ou materna propriamente dita; pois estas situam-se muito além do fato de gerar ou dar à luz, aproximando-se da condição de estar e ser pai ou mãe que ama, que educa, participa da vida do filho, vibra com ele por suas conquistas, sofre com suas dores e sempre está pronto a acolher, pois isto vem dos sentimentos que são cultivados entre eles.

A ausência de previsão legal sobre as novas formas de vivência afetiva na família não as impedem de se consolidarem na vida cotidiana. É fato que o legislador não acompanha as mudanças absorvidas pela sociedade, o que muitas vezes causa uma dissociação entre a

realidade normativa e a realidade social, como ressalta Grau.<sup>289</sup> Espera-se que a PLS n.º 470/2013 que versa sobre o Estatuto das Famílias venha a ser votado e prospere a fim de corrigir as mazelas de um Código Civil que não atende a muitas das realidades familiares na atualidade.

Da análise do tema, restou demonstrada a possibilidade da multiparentalidade nas famílias recompostas e da viabilidade de seu reconhecimento como ato que prestigia a igualdade e o afeto, a dignidade humana e a fraternidade a demonstrar que a função paterna ou materna não é um acaso da natureza, mas uma escolha do coração.

## REFERÊNCIAS

AFONSO, THAÍS. Brasil já realizou 3,7 mil casamentos entre pessoas do mesmo sexo. Agência CNJ de notícias. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/79374-brasil-ja-realizou-3-7-mil-casamentos-entre-pessoas-do-mesmo-sexo>. Acesso em: 24/08/2015.

ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. Trad. Virgílio Afonso da Silva da 5.<sup>a</sup> ed. alemã. São Paulo: Malheiros. 2008.

ALESSI, Dóris de Cássia. *Casamento civil homoafetivo e dignidade da pessoa humana*. Marília 2012. Dissertação de Mestrado em Teoria do Estado e do Direito. Centro Universitário Eurípides de Marília – UNIVEM.

---

<sup>289</sup> GRAU, Eros. *O Direito Posto e o Direito Pressuposto*. 8.<sup>a</sup> ed. São Paulo: Malheiros. 2011.

ANDRADE, Carlos Drummond de. O amor bate na aorta, *in Drummond Antologia Poética*. 18.<sup>a</sup> ed. Rio de Janeiro: J. Olympio. 1983

ANGELUCI, Cleber Affonso. *Valor jurídico do afeto nas relações do direito de família: construção do saber jurídico*. Marília, 2006. Dissertação de Mestrado em Teoria do Estado e do Direito. Centro Universitário Eurípides de Marília – UNIVEM. .

\_\_\_\_\_, Cleber Affonso. *Abandono afetivo: considerações para a constituição da dignidade da pessoa humana*. *in* Revista CEJ, Brasília, n. 33, abril./junho. 2006.

ARENDT, Hannah. *A Condição Humana*. 10.<sup>a</sup> ed. Rio de Janeiro: Editora Forense Universitária. 2007.

ARISTÓTELES. **Ética a Nicômaco** - Coleção Os Pensadores. Vol.II. 4.<sup>a</sup> ed. São Paulo: Nova Cultural. 1.991.

ÁVILA, Humberto. *Teoria dos princípios*. 10.<sup>a</sup> edição. São Paulo: Malheiros Editores, 2009.

BAGGIO, Antônio Maria. A inteligência fraterna: Democracia e participação na era dos fragmentos. *In* BAGGIO, Antônio Maria (Org). *O princípio esquecido: exigências, recursos e definições de fraternidade na política*. Tradução: Durval Cordas e Luciano Menezes dos Reis. 1.<sup>a</sup> ed. Vargem Grande Paulista: Cidade Nova. 2009.

BALBONI, Cláudia Marcele Vargas da Silva. *A pluralidade das entidades familiares a partir da Constituição Federal de 1988 e sua importância para a concretização do princípio da dignidade da pessoa humana*. São Leopoldo 2007. Dissertação de Mestrado da Universidade do Vale do Rio dos Sinos.

BARROS, Sérgio Resende de. Direitos humanos da família: dos fundamentais aos operacionais. *in* GROENINGA, Giselle Câmara(Coord.). PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Direito de família e psicanálise: rumo a uma nova epistemologia*. 1.ed. Rio de Janeiro: Imago. 2001..

\_\_\_\_\_, Sérgio Resende de. *O direito ao afeto*. Disponível em: <http://www.srbarros.com.br/pt/o-direito-ao-afeto.cont>. Acesso em: 10/11/2015.

BARROSO, LUÍS ROBERTO. O direito de amar e ser feliz. *in* FERRAZ, Carolina Valença (Coord.), LEITE, George Salomão (Coord.), LEITE, Glauber Salomão (Coord.), LEITE, Glauco Salomão (Coord.). *Manual do direito homoafetivo*. 1.<sup>a</sup> ed. São Paulo: Saraiva. 2013..

BATTAGLIA, Maria do Céu Lamarão. O que não é família? Quem decide. In LADVOCAT, Cynthia (Org.) e DIUANA, Solange (Org.). *Guia de adoção: no sentido jurídico, no social, no psicológico e na família*. 1.ª ed. São Paulo: Roca. 2014.

BAUMAN, Zigmunt. *Amor líquido: sobre a fragilidade dos laços humanos*. Trad. Carlos Alberto Medeiros. 1.ª ed. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editora. 2004.

BRASIL. Lei n.º 12.318 de 26 de Agosto de 2010. Disciplina e Regulamenta a Alienação Parental e altera o artigo 236 da Lei n.º 8.069 de 13 de Julho de 1.990. Diário Oficial da União de 27 de Agosto de 2010. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2007-2010/2010/Lei/L12318.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2010/Lei/L12318.htm). Acesso em: 30/07/2014.

BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil.

BRASIL, Código Civil Brasileiro. Lei n.º 10.406 de 10 de janeiro de 2002.

BRASIL, Estatuto da Criança e do Adolescente. Lei n.º 8.069 de 13 de Julho de 1990. Artigo 3.º.

BRASIL, Guarda Compartilhada. Lei n.º 13.058 de 22 de Dezembro de 2014, que alterou a redação do Artigo 1.548, parágrafo 2.º do Código Civil Brasileiro.

BRASIL. Lei dos Registros Públicos. Lei n.º 6.015 de 31 de Dezembro de 1973.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Civil e Processual Civil. Família. Embargos à Execução. Impenhorabilidade do Bem de Família. REsp. n.º 159.851 - SP (99.920925). Recorrente: Edmilson Alves Bezerra e outro. Recorrido: Pedro José Sisterna Fiorezo. Relator; Ministro Ruy Rosado Aguiar. Disponível em: [https://ww2.stj.jus.br/docs\\_internet/revista/eletronica/stj-revista-sumulas-2012\\_32\\_capSumula364.pdf](https://ww2.stj.jus.br/docs_internet/revista/eletronica/stj-revista-sumulas-2012_32_capSumula364.pdf). Acesso em: 05/10/2015.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Argüição de Descumprimento de Preceito Fundamenta/ADPF 132 e Ação Direita de Inconstitucionalidade/ADIn 4.277. Reconhecimento da união estável homoafetiva. Relator; Ministro Ayres Brito. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADI4277revisado.pdf>. Acesso em: 05/10/2015.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Civil e Processual Civil. Família. Ação Negatória de Paternidade com Pedido de Anulação de Registro Civil. REsp. n.º 1.271.691 - SP (2011/0121319-6). Recorrente : D M I E. Recorrido: L B E e outro. Relator; Ministra Nancy Andrighi. Brasília, 05 de Novembro de 2013. Disponível em: [http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/infanciahome\\_c/Convivencia\\_Familiar/cv\\_jurisprudencia\\_convivencia/Geral/stj\\_REsp\\_1272691\\_sp.pdf](http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/infanciahome_c/Convivencia_Familiar/cv_jurisprudencia_convivencia/Geral/stj_REsp_1272691_sp.pdf). Acesso: 30/10/2015.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Civil e Processual Civil. Família. Abandono Afetivo. Compensação por Dano Moral. Possibilidade. REsp. n.º 1.159.242 - SP (2009/0193701-9). Recorrente : Antonio Carlos Jamas dos Santos. Recorrida: Luciane Nunes de Oliveira Souza. Relator; Ministra Nancy Andrighi. Brasília, 24 de Abril de 2012. Disponível em: [https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=200901937019&dt\\_publicacao=10/05/2012](https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=200901937019&dt_publicacao=10/05/2012). Acesso em: 30/05/2014.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Civil e Processual Civil. Família. Ação Declaratória de Inexistência de Filiação e Anulatória de Registro Público. Duplo Registro de Paternidade. Multiparentalidade. REsp. n.º REsp 1333086 - RO (2012/0141938-1). Recorrente : Ministério Público do Estado de Rondônia. Recorrido: R.R. DE M. Relator; Ministro Ricardo Villas Boas Cuêvas. Brasília, 15 de Outubro de 2015. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=multiparentalidade&&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true>. Acesso em: 10/10/2015.

BRASIL. Resolução n.º 175 de 14 de maio de 2013. Dispõe sobre a habilitação, a celebração de casamento civil, ou de conversão de união estável em casamento, entre pessoas do mesmo sexo. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=2504>. Acesso: 24/08/2015.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Civil e Processual Civil. Família. Ação Negatória de Paternidade com Pedido de Anulação de Registro Civil. REsp. n.º 1.271.691 - SP (2011/0121319-6). Recorrente : D M I E. Recorrido: L B E e outro. Relator; Ministra Nancy Andrighi. Brasília, 05 de Novembro de 2013. Disponível em: [http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/infanciahome\\_c/Convivencia\\_Familiar/cv\\_jurisprudencia\\_convivencia/Geral/stj\\_REsp\\_1272691\\_sp.pdf](http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/infanciahome_c/Convivencia_Familiar/cv_jurisprudencia_convivencia/Geral/stj_REsp_1272691_sp.pdf). Acesso: 30/10/2015.

CARBONERA, Silvana Maria. Aspectos históricos e socioantropológicos da família brasileira: passagem da família tradicional para a família instrumental e solidarista. in DE MENEZES, Joyceane Bezerra (Org.) e MATOS, Ana Carla Harmatiuk (Org.). *Direito das famílias por juristas brasileiras*. 1.ª ed. São Paulo: Saraiva. 2013.

CARVALHO, Márcia Lopes de, FRANCO, Natália Soares. O cuidado na adoção: algumas experiências in PEREIRA, Tânia da Silva (Coord.), OLIVEIRA, Guilherme de (Coord.). *O cuidado como valor jurídico*. 1.ª ed. Rio de Janeiro: Forense. 2008.

CASSETTARI, Christiano. *Multiparentalidade e parentalidade socioafetiva: Efeitos Jurídicos*. 1.ª ed. São Paulo: Atlas. 2014.

CHAVES, Marianna. *Homoafetividade e Direito: Proteção Constitucional, Uniões, casamento e Parentalidade. Um Panorama Luso-Brasileiro*. Curitiba: Juruá. 2011.

Conceito de família como união entre homem e mulher é aprovado por comissão especial. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/camaranoticias/noticias/DIREITOS-HUMANOS/496884-CONCEITO-DE-FAMILIA-COMO-UNIAO-ENTRE-HOMEM-E-MULHER-E-APROVADO-EM-COMISSAO-ESPECIAL.html>. Acesso em: 30/09/2015.

Conselho Federal de Medicina. Resolução n.º 2.121 de 16 de Julho de 2015 que: Adota as normas éticas para a utilização das técnicas de reprodução assistida – sempre em defesa do aperfeiçoamento das práticas e da observância aos princípios éticos e bioéticos que ajudarão a trazer maior segurança e eficácia a tratamentos e procedimentos médicos – tornando-se o dispositivo deontológico a ser seguido pelos médicos brasileiros e revogando a Resolução

CFM nº 2.013/13, publicada no D.O.U. de 9 de maio de 2013, Seção I, p. 119. Disponível em: <http://www.cremers.org.br/download/2121-2015.pdf>. Acesso: 04/11/2015.

COULANGES, Fustel. *A Cidade Antiga: Estudo sobre o Culto, o Direito e as Instituições da Grécia e de Roma*. Trad. J. Cretela Jr. E Agnes Cretela. 2.<sup>a</sup> ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2011.

DANTAS, San Tiago. *Direito de Família e das Sucessões*. 2.<sup>a</sup> ed. Rio de Janeiro: Forense. 1.991.

DA SILVA, José Afonso. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 26.<sup>a</sup> ed. São Paulo: Malheiros. 2006.

DE MELO, Marcos Oliveira. Bioética e humanismo fraternal, in JÚNIOR, Oswaldo Giacío (Org.), RAMIRO, Caio Henrique Lopes (Org.), RICCI, Luiz Antônio Lopes (Org.). *Responsabilidade e futuro: bioética, biopolítica, biopoder e os desafios para a reflexão e ação*. 1.<sup>a</sup> ed. São Paulo: LiberArs. 2015.

DIAS, Maria Berenice. *Manual de direito das famílias*. 5.<sup>a</sup> ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2009.

\_\_\_\_\_, Maria Berenice. *Manual de direito das famílias*. 10.<sup>a</sup> ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2015.

DI LORENZO, Wambert Gomes. *Teoria do estado de solidariedade: da dignidade da pessoa humana e seus princípios corolários*. 1.<sup>a</sup> ed. Rio de Janeiro: Elsevier. 2010.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro*. Vol. 5. Direito de família. 24.<sup>a</sup> ed. São Paulo: Saraiva. 2009.

ENGELS, Friedrich. *A origem da família, da propriedade privada e do estado*. Tradução Leandro Konder. 9.<sup>a</sup> ed. Rio de Janeiro: Editora Civilização Brasileira S.A. 1984.

Estatuto das famílias. Disponível em:  
<http://www.ibdfam.org.br/noticias/5258/Estatuto+das+Fam%C3%ADlias>. Acesso em:  
30/09/2015.

Estatuto das Famílias. Projeto de Lei do Senado n.º 470 de 2013. Disponível em  
<http://www.senado.gov.br/atividade/Materia/getPDF.asp?t=140057&tp=1>. Acesso em:  
26/10/2015.

FERRAZ, Carolina Valença, LEITE, Glauber Salomão. Direitos sucessórios decorrentes da união entre pessoas do mesmo sexo: tutela jurídica pautada no desenvolvimento humano e na igualdade material, *in* FERRAZ, Carolina Valença (Org.), LEITE, George Salomão (Org.), LEITE, Glauber Salomão (Org.), LEITE, Glauco Salomão. *Manual do direito homoafetivo*. 1.ª ed. São Paulo: Saraiva. 2013.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. Dicionário Aurélio básico da língua portuguesa. Folha de São Paulo. 1.ª ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira S/A. 1994.

FOUCAULT, Michel. *Microfísica do poder*. 26.ª ed. São Paulo: Graal. 2013.

FREUD, Sigmund. *O Mal Estar na Civilização: Obras Completas*. Vol. 18. Tradução de Paulo César Souza. 1.ª ed. São Paulo. 2010

\_\_\_\_\_, Sigmund. *Totem e Tabu*. Tradução Paulo César de Souza. 1.ª ed. São Paulo: Penguin. 2012.

FRÓES, Carla Baggio Laperuta e TOLEDO, Iara Rodrigues de. *Da afetividade e do direito patronímico/matronímico*. Disponível em:  
<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=50a074e6a8da4662>. Acesso em: 30/09/2015.

FROMM, Erich. *A arte de amar*. Tradução: Milton Amado. Coleção Perspectivas do Mundo. 1.ª ed. Belo Horizonte: Itatiaia Editora Limitada. 1986.

\_\_\_\_\_, Erich. *A arte de amar*. Tradução: Eduardo Brandão. Coleção Perspectivas do Mundo. 1.ª ed. São Paulo: Martins Fontes. 2000.

\_\_\_\_\_, Erich. *A Descoberta do Inconsciente Social*: contribuição ao redirecionamento da psicanálise. Tradução: Lúcia Helena Siqueira Barbosa. 1.<sup>a</sup> ed. São Paulo: Manole. 1992.

GAMA, Guilherme Calmon da. Das relações de parentesco. In DIAS, Maria Berenice (Org.), PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Org.). *Direito de família e o novo código civil*. 3.<sup>a</sup> ed. Belo Horizonte: Del Rey. 2003.

GLANZ, Samy. *A família mutante: sociologia e direito comparado*. 1.<sup>a</sup> ed. Rio de Janeiro: Renovar. 2015.

GIMENO, Adelina. *A Família: O Desafio da Diversidade*. Tradução: Chrys Chrystello. 1.<sup>a</sup> ed. Lisboa: Instituto Piaget. 2001.

GOMES, Orlando. *Direito de Família*. 11.<sup>a</sup> ed. Rio de Janeiro: Forense. 1999.

GRAU, Eros. *O Direito Posto e o Direito Pressuposto*. 8.<sup>a</sup> ed. São Paulo: Malheiros. 2011 Ano.

GROENINGA, Giselle Câmara. Um caleidoscópio de relações. In GROENINGA, Giselle Câmara (Org.) e PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Org.). *Direito de família e psicanálise: Rumo à uma nova epistemologia*. 1.<sup>a</sup> ed. Rio de Janeiro: Imago. 2003.

HABERMAS, Junger. *A inclusão do outro: estudos de teoria política*. Tradução: George Sperber e Paulo Astor Soethe. 1.<sup>a</sup> ed. São Paulo: Edições Loyola. 2002.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. A incessante travessia dos tempos e a renovação dos paradigmas: a família, seu status e seu enquadramento na pós-modernidade. in DE MENEZES, Joyceane Bezerra (Org.) e MATOS, Ana Carla Harmatiuk (Org.). *Direito das famílias por juristas brasileiras*. 1.<sup>a</sup> ed. São Paulo: Saraiva. 2013.

KHEL, Maria Rita. Em Defesa da Família Tentacular. In GROENINGA, Giselle Câmara (Org.) e PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Org.). *Direito de família e psicanálise: Rumo à uma nova epistemologia*. 1.<sup>a</sup> ed. Rio de Janeiro: Imago. 2003.

LACAN, Jacques. *O Seminário: as formações do inconsciente*. Livro 5. Tradução: Vera Ribeiro. Revisão Marcus André Vieira. 1.<sup>a</sup> ed. Rio de Janeiro: Jorge Zahar. 1999.

LÔBO, Paulo Luis Neto. Socioafetividade no direito de família: a persistente trajetória de um conceito fundamental. *In Revista de Direito de Família e Sucessões*. V. 05 (ago/set.). Porto Alegre: Magister. 2008. .

LÔBO, Paulo. *Direito Civil: Famílias*. 4.<sup>a</sup> ed. São Paulo: Saraiva. 2011.

MADALENO, Rolf. Os efeitos jurídicos da homoparentalidade. *in* FERRAZ, Carolina Valença (Coord.), LEITE, George Salomão (Coord.), LEITE, Glauber Salomão (Coord.), LEITE, Glauco Salomão (Coord.). *Manual do direito homoafetivo*. 1.<sup>a</sup> ed. São Paulo: Saraiva. 2013.

MADALENO, Rolf. Filiação sucessória: parentalidade socioafetiva e biológica. *in Revista Brasileira de Direito de Família e das Sucessões*. Vol. 6. Porto Alegre: Magister. 2008.

MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus. *Direito da famílias: amor e bioética* . 1.<sup>a</sup> ed. Rio de Janeiro: Elsevier. 2012.

\_\_\_\_\_, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus. *Novas Modalidades de Família na Pós-Modernidade*. 1.<sup>a</sup> ed. São Paulo: Atlas. 2010.

MARINELA, Fernanda. As uniões homoafetivas e o direito administrativo: análise a partir do estatuto dos servidores públicos civis da união, *in* FERRAZ, Carolina Valença (Org.), LEITE, George Salomão (Org.), LEITE, Glauber Salomão (Org.), LEITE, Glauco Salomão. *Manual do direito homoafetivo*. 1.<sup>a</sup> ed. São Paulo: Saraiva. 2013.

MATOS, Ana Carla Harmatiuk. A adoção conjunta de parceiros do mesmo sexo e o direito fundamental a família substituta. *in* FERRAZ, Carolina Valença (Coord.), LEITE, George Salomão (Coord.), LEITE, Glauber Salomão (Coord.), LEITE, Glauco Salomão (Coord.). *Manual do direito homoafetivo*. 1.<sup>a</sup> ed. São Paulo: Saraiva. 2013.

\_\_\_\_\_, Ana Carla Harmatiuk. A família recomposta: em busca de seu pleno reconhecimento jurídico. *in* DE MENEZES, Joyceane Bezerra (Org.) e MATOS, Ana Carla

Harmatiuk (Org.). *Direito das famílias por juristas brasileiras*. 1.<sup>a</sup> ed. São Paulo: Saraiva. 2013.

\_\_\_\_\_, Ana Carla harmatiuk. *Aspectos sociais e jurídicos relativos à família brasileira – de 1916 a 1988*. Disponível em: <http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/9560-9559-1-PB.pdf>. Acesso em: 20/10/2015.

MAY, Rollo. *O Homem a Procura de Si Mesmo*. Tradução: Aurea Brito Weissenberg. 1.<sup>a</sup> ed. Petrópolis: Vozes. 2012.

MAY, Simon. *Amor: uma história*. Tradução: Maria Luiza X. de A. Borges. 1.<sup>a</sup> ed. Rio de Janeiro: Zahar. 2012.

MOREIRA, Edson Fábio Garutti. *Humanismo de Maritain e a Burocracia*. 1.<sup>a</sup> ed. São Paulo: Edições Loyola. 2001.

MOREIRA, Silvana do Monte. Adoção homoparental e princípio do melhor interesse da criança. in LADVOCAT, Cyntia (Org.). DIUNA, Solange (Org.). *Guia de adoção: no jurídico, no social, no psicológico e na família*. 1.<sup>a</sup> ed. São Paulo: Roca. 2014.

MULTEDO, Renata Vilela. A judicialização da família e a proteção da pessoa do filho, in DE MENEZES, Joyceane Bezerra (org.), MATOS, Ana Carla Harmatiuk (Org.). *Direito das famílias por juristas brasileiras*. 1.<sup>a</sup> ed. São Paulo: Saraiva. 2013.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de Direito do Trabalho*. 22.<sup>a</sup> ed. São Paulo: Saraiva.

NASCIMENTO, Tatiana. *Mais brasileiras procuram importar sêmen de bancos internacionais*. Fantástico. Disponível em: <http://g1.globo.com/fantastico/noticia/2015/08/mais-brasileiras-procuram-importar-semen-de-bancos-internacionais.html>. Acesso em: 17/08/2015.

OLIVEIRA, Euclides. HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. Do Direito de Família. In DIAS, Maria Berenice (Org.), PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Org.). *Direito de Família e o Novo Código Civil*. 3.<sup>a</sup> ed. Belo Horizonte: Del Rey. 2003.

O Que é a Alienação Parental. Disponível em: <http://www.alienacaoparental.com.br/o-que-e>. Acesso em: 29/07/2014.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Família, direitos humanos, psicanálise e inclusão social. In GROENINGA, Giselle Câmara(Coord.). PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Direito de família e psicanálise: rumo a uma nova epistemologia*. 1.ed. Rio de Janeiro: Imago. 2001.

\_\_\_\_\_, Rodrigo da Cunha. *Princípios fundamentais norteadores do direito de família*. 2.<sup>a</sup> ed. São Paulo: Saraiva. 2013.

\_\_\_\_\_, Rodrigo da Cunha. *Código civil das família anotado e legislação correlata em Vigor*. 4.<sup>a</sup> ed. Curitiba: Juruá. 2012.

PEREIRA, Tânia da Silva. Da adoção. in DIAS, Maria Berenice (Coord). PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). *Direito de Família e o novo Código Civil*. 3.<sup>a</sup> ed. 2.<sup>a</sup> tir. Belo Horizonte: Del Rey. 2003.

\_\_\_\_\_, Tânia da Silva. Abrigo e alternativas de acolhimento familiar. in PEREIRA, Tânia da Silva (Coord.), OLIVEIRA, Guilherme (Coord.). *O cuidado como valor jurídico*. 1.<sup>a</sup> ed. Rio de Janeiro: Forense. 2008.

PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*. 2.<sup>a</sup> ed. São Paulo: Max Limonad. 1997.

POZZOLI, Lafayette. Direito como função promocional: da dignidade humana ao direito fraterno in Revista da Faculdade PUC/SP. Vol. 2. 2.º semestre de 2014. São Paulo: PUC. 2014.

RESOLUÇÃO CFM Nº 2.013/13. Adota as normas éticas para a utilização das técnicas de reprodução assistida, anexas à presente resolução, como dispositivo deontológico a ser seguido pelos médicos e revoga a Resolução CFM nº 1.957/10. Disponível em: <http://portal.cfm.org.br/images/PDF/resoluocfm%202013.2013.pdf>.

RESTA, Eligio. *O Direito fraterno*. Trad. Sandra Regina Martini Vial. 1.<sup>a</sup> ed. Santa Cruz do Sul: EDUNISC. 2004.

ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. Vida Digna: direito, ética e ciência. *in*. ROCHA, Cármen Lúcia Antunes (Coord.). *O direito á vida digna*. 1.<sup>a</sup> ed. Belo Horizonte: Fórum. 2004.

RODRIGUES, Silvio. *Curso de Direito Civil: Direito de Família*. Vol. VI. 13.<sup>a</sup> ed. São Paulo. 1987.

ROSSOT, Rafael Bucco. O afeto nas relações familiares e a faceta substancial do princípio da convivência familiar. *In Revista Brasileira de Direito de Família e das Sucessões*. Vol. 9. Porto Alegre: Magister. 2009.

ROUDINESCO, Elizabeth. *A Família em Desordem*. Tradução: André Telles. 1.<sup>a</sup> ed. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2003.

SANT'ANA, Liana Barros Cardoso. A delicada relação entre os atores do sistema de justiça infantojuvenil. *in* LADVOCAT, Cyntia (Org.). DIUNA, Solange (Org.). *Guia de adoção: no jurídico, no social, no psicológico e na família*. 1.<sup>a</sup> ed. São Paulo: Roca. 2014.

SANTOS, Romualdo Baptista dos. *A tutela jurídica da afetividade*. 1.<sup>a</sup> ed. Curitiba: Juruá. 2011.

Supremo reconhece união homoafetiva. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=178931>. Acesso em: 30/10/2015.

SCHREIBER, Anderson. *Direitos da personalidade*. 2.<sup>a</sup> ed. São Paulo: Atlas. 2013.

SIMÃO, José Fernando. *Se o estatuto da família for aprovado, o STF o considerará inconstitucional*. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2015-fev-22/processo-familiar-estatuto-familia-for-aprovado-stf-julgara-inconstitucional#author>. Acesso em: 22/10/2015.

TARTUCE, Flávio. Acórdão do TJSP Reconhece a Multiparentalidade. Disponível em: [http://www.flaviotartuce.adv.br/jurisprudencias/201208162006190.tjsp\\_multiparent.PDF](http://www.flaviotartuce.adv.br/jurisprudencias/201208162006190.tjsp_multiparent.PDF). Acesso: 10/11/2015.

\_\_\_\_\_, Flávio. Senteça do Paraná reconhece a multiparentalidade. Disponível em: [http://www.flaviotartuce.adv.br/jurisprudencias/201302281223270.multiparent\\_sentpr.PDF](http://www.flaviotartuce.adv.br/jurisprudencias/201302281223270.multiparent_sentpr.PDF).

Acesso em: 10/11/2-15.

TOLEDO, Iara Rodrigues. *Os direitos da personalidade: um olhar à família constitucionalizada*. Disponível em:

<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=e165421110ba0309>. Acesso em: 20/10/2015.

TOLEDO, Iara Rodrigues. O direito à moradia no direito de família in TOLEDO, Iara Rodrigues (Org.), PEREIRA, Sarah Caroline de Deus (Org.), FRÓES, Carla Baggio Laperuta (Org.). *Estudos acerca da afetividade dos direitos da personalidade no direito das famílias*. 1.<sup>a</sup> ed. São Paulo: Letras Jurídicas. 2013.

UZIEL, Ana Paula. Prefácio in LADVOCAT, Cynthia (Org.) e DIUANA, Solange (Org.). *Guia de adoção: no sentido jurídico, no social, no psicológico e na família*. 1.<sup>a</sup> ed. São Paulo: Roca. 2014

VAINFAS, Ronaldo. *Trópico dos Pecados: Moral, Sexualidade e Inquisição no Brasil*. 2.<sup>a</sup> ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira. 2014.

VALLERIO, Ciça. O Estado de São Paulo –Suplemento Feminino, pág. 6 a 8, dia 8 a 14 de Maio. São Paulo, 2011.

VAN CUTSEM, Chantal. *A família recomposta: entre o desafio e a incerteza*. Tradução: Cristina Reis. 1.<sup>a</sup> ed. Lisboa: Instituto Piaget. 2001.

VENOSA. Sílvio de Salvo. *Direito civil: direito de família*. 11.<sup>a</sup> ed. São Paulo: Atlas. 2011. .

VILLELA, João Batista. *A desbiologização da paternidade*. Disponível em: Disponível em: <http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/28298-28309-1-PB.htm>. Acesso em: 30/10/2015.

## **ANEXOS**

