

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
DEPARTAMENTO DE DIREITO

PEDRO FRANCISCO MOSIMANN DA SILVA

**A MULTIPARENTALIDADE NAS FAMÍLIAS RECONSTITUÍDAS:
DA REALIDADE SOCIAL À (UMA NOVA) REALIDADE JURÍDICA**

Florianópolis

2014

PEDRO FRANCISCO MOSIMANN DA SILVA

**A MULTIPARENTALIDADE NAS FAMÍLIAS RECONSTITUÍDAS:
DA REALIDADE SOCIAL À (UMA NOVA) REALIDADE JURÍDICA**

**Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao
Centro de Ciências Jurídicas da Universidade Federal
de Santa Catarina, como requisito parcial à obtenção
do título de Bacharel em Direito.**

Orientadora: Prof^ª. MSc. Renata Raupp Gomes.

Florianópolis

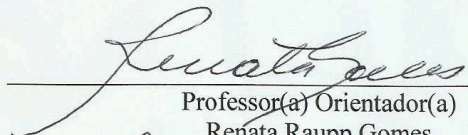
2014

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
COORDENADORIA DE MONOGRAFIA

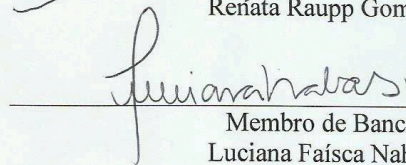
TERMO DE APROVAÇÃO

O presente Trabalho de Conclusão de Curso, intitulado "A **multiparentalidade nas famílias reconstituídas: da realidade social à (uma nova) realidade jurídica**", elaborado pelo(a) acadêmico(a) **Pedro Francisco Mosimann da Silva**, defendido em **04/12/2014** e aprovado pela Banca Examinadora composta pelos membros abaixo assinados, obteve aprovação com nota 10,0 (dez), cumprindo o requisito legal previsto no art. 10 da Resolução nº 09/2004/CES/CNE, regulamentado pela Universidade Federal de Santa Catarina, através da Resolução nº 01/CCGD/CCJ/2014.

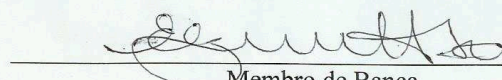
Florianópolis, 4 de Dezembro de 2014.



Professor(a) Orientador(a)
Renata Raupp Gomes



Membro de Banca
Luciana Faisca Nahas



Membro de Banca
Elise da Luz Schmitt e Souza

Aos meus avós (*in memoriam*) e aos meus pais,
a quem devo o meu modo de ser
nos mundos genético, afetivo e ontológico.

RESUMO

SILVA, Pedro Francisco Mosimann da. **A multiparentalidade nas famílias reconstituídas: da realidade social à (uma nova) realidade jurídica**. 2014. 70 f. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Direito – Área: Direito de Família) – Universidade Federal de Santa Catarina, Centro de Ciências Jurídicas, Florianópolis, 2014.

A presente pesquisa tem por objetivo estudar a possibilidade e a necessidade de ser reconhecido pelo ordenamento jurídico brasileiro o fenômeno da multiparentalidade nas famílias reconstituídas, com todos os efeitos dela decorrentes. Para tanto, utiliza-se o método de procedimento monográfico. O método de abordagem adotado é o dedutivo e a técnica de documentação é a indireta, feita através da pesquisa bibliográfica. De início, apresenta-se a Teoria Tridimensional do Direito de Família, que enseja a multiparentalidade, já que o ser humano é genético, (des) afetivo e ontológico simultaneamente, e, portanto, um ser tridimensional. Dessa forma, a compreensão do Direito das Famílias deve ser efetivada pelos mundos genético, afetivo e ontológico, permitindo não só a existência da parentalidade socioafetiva, como a sua coexistência à parentalidade genética. Apesar disso, a jurisprudência nacional faz uma hierarquização entre os vínculos genético e socioafetivo, privilegiando ora um, ora outro, com exceções de alguns tribunais que reconhecem a simultaneidade das filiações. Também é analisada a realidade das famílias reconstituídas, uma das situações que proporciona a parentalidade na sua forma múltipla. Através da união de casais em que um ou ambos têm um ou mais filhos de uma relação anterior, estes arranjos familiares são protegidos pelo conceito plural de famílias trazido pela Constituição de 1988. Além disso, eles têm sua formação facilitada com a edição da Emenda Constitucional n. 66/2010, que ao transformar o divórcio em direito potestativo, possibilita a união de novos casais que já possuam filhos. Assim, a família reconstituída, marcada por múltiplos vínculos e ambiguidades nos papéis exercidos pelos seus membros, é o *locus* propício para a formação da filiação socioafetiva entre pais e filhos afins, que convivem diariamente no mesmo ambiente e podem acabar se relacionando como verdadeiros pais e filhos. Quando isto ocorre, tem-se uma situação de multiparentalidade, uma vez que há a coexistência da parentalidade, ao menos genética, do genitor não guardião, e da parentalidade socioafetiva do pai ou mãe afim, que não se limita ao parentesco por afinidade definido por lei. As decisões judiciais que não reconhecem os efeitos desta situação contrariam o princípio da verdade real, um dos norteadores dos registros públicos, por não contemplar juridicamente a realidade que permeia diversas famílias brasileiras. Assim, uma inclusão legal que preveja a multiparentalidade nas famílias reconstituídas, concedendo todos os efeitos oriundos das diversas filiações simultaneamente, daria segurança jurídica aos seus membros e isonomia aos cidadãos, que passariam a receber o mesmo tratamento em situações semelhantes, o que não ocorre atualmente, visto a disparidade entre algumas decisões dos tribunais brasileiros. Apesar de o Projeto de Lei do Senado n. 470/2013 (intitulado Estatuto das Famílias) fortificar o parentesco por afinidade e tutelar as famílias reconstituídas, até então não foi prevista a multiparentalidade em seu texto, o que deveria ocorrer, em virtude da condição tridimensional do ser humano.

Palavras-chave: Multiparentalidade. Famílias reconstituídas. Necessidade legislativa.

RIASSUNTO

La presente ricerca si propone di analizzare la possibilità e la necessità dell'ordinamento giuridico brasiliano riconoscere il fenomeno della multiparentalità nelle famiglie ricostituite, con tutti gli effetti decorrenti. Si utilizza il metodo monografico come procedimento. Il metodo di approccio è il deduttivo e la documentazione tecnica è l'indiretta, fatta attraverso la ricerca bibliografica. Inanzitutto si presenta la Teoria Tridimensionale del Diritto di Famiglia, che da luogo alla multiparentalità, poiché l'uomo è genetico, affettivo e ontologico allo stesso tempo, e, per tanto, un essere tridimensionale. Così, la comprensione del Diritto di Famiglia deve essere fatta dai mondi genetico, affettivo e ontologico, permettendo non soltanto l'esistenza della parentalità socioaffettiva, ma anche la coesistenza alla parentalità genetica. Nonostante questo, la giurisprudenza nazionale fa la gerarchia fra le filiazioni genetica e socioaffettiva, favorendo ora uno, ora l'altro, tranne qualche tribunale che riconosce la simultaneità delle filiazioni. Anche si analizza la realtà delle famiglie ricostituite, una delle situazione che da luogo alla multiparentalità. Attraverso l'unione di coppie in cui uno o entrambi i suoi membri abbiano uno o più figli nati da una precedenti esperienze, queste famiglie sono protette dal concetto plurale di famiglia che la Costituzione ci porta. Inoltre, loro hanno la sua formazione facilitata dopo l'edizione della modifica costituzionale che ha trasformato il divorzio in diritto potestativo, permettendo l'unione di nuove coppie che hanno già figli. Così, la famiglia ricostituita, marcata dalla molteplicità di vincoli e dall'ambiguità nei ruoli esercitati dai suoi membri, è il posto adeguato della filiazione socioaffettiva fra patrigno o matrigna e figliastro, che vivono tutti i giorni nello stesso ambiente e possono avere un vero rapporto di padre o madre e figlio. Quando questo succede, c'è una situazione di multiparentalità, poiché c'è la coesistenza della parentalità genetica del genitore e la parentalità socioaffettiva del genitore sociale, che non si limita al rapporto di affinità definito dalla legge. Le decisioni giudiziali che non riconoscono questa possibilità contraddicono il principio della verità reale, che guida i registri pubblici, perché non include giuridicamente una realtà che permea la vita delle famiglie brasiliane. Così, l'inclusione legale che preveda la multiparentalità nelle famiglie ricostituite, fornendo tutti gli effetti giuridiche decorrenti dalle diverse filiazioni allo stesso tempo, darebbe sicurezza giuridica ai suoi membri e uguaglianza ai cittadini, che riceverebbero lo stesso trattamento in situazioni simili, cosa che non succede attualmente, data la disparità fra alcune decisione dei tribunali brasiliani. Nonostante il Progetto di Legge del Senato n. 470/2013 (Statuto delle Famiglie) rafforzi l'affinità e protegga le famiglie ricostituite, fino adesso non è prevista la multiparentalità in suo testo, cosa che dovrebbero succedere, dovuto la condizione tridimensionale dell'uomo.

Parole chiavi: Multiparentalità. Famiglie ricostituite. Bisogno legislativo.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	7
1. A MULTIPARENTALIDADE	9
1.1 A tridimensionalidade do ser humano	9
1.2 O tratamento jurídico dado à parentalidade.....	14
1.3 O debate jurisprudencial a respeito da multiparentalidade.....	21
2. AS FAMÍLIAS RECONSTITUÍDAS	28
2.1 Fundamentos constitucionais para um Direito da(s) Família(s).....	28
2.2 Emenda Constitucional n. 66/2010 e as famílias reconstituídas.....	31
2.3 O tratamento jurídico dado às famílias reconstituídas.....	37
3. AS FAMÍLIAS RECONSTITUÍDAS E A MULTIPARENTALIDADE SOB UMA NOVA PERSPECTIVA LEGAL.....	44
3.1 A necessidade legislativa da multiparentalidade nas famílias reconstituídas.....	44
3.2 O Estatuto das Famílias e suas perspectivas.....	49
3.3 Os efeitos práticos de uma nova proposta	56
CONSIDERAÇÕES FINAIS	63
REFERÊNCIAS	67

INTRODUÇÃO

Tem-se o Direito das Famílias como uma das áreas do estudo jurídico de maior dinamicidade, e isso decorre da imposição de se regulamentar fatos sociais que se modificam de acordo com a rápida transformação da sociedade. Não obstante, a legislação caminha lentamente na tentativa de acompanhar a evolução dos pensamentos e atos humanos, ocorrendo um descompasso entre norma e realidade; logo, também faz parte do papel da academia estimular as mudanças jurídicas a fim de se proteger a realidade social.

Nos últimos tempos, com a edição da Emenda Constitucional n. 66/2010, que facilita o divórcio, e a proposta de um Estatuto das Famílias (Projeto de Lei do Senado n. 470/2013), em trâmite no Congresso Nacional, nos é sugerida uma mudança gradativa e progressiva no cenário legislativo.

No entanto, por mais que se esteja tentando modernizar o trato quanto às famílias, este processo ainda não está na sua plenitude, visto que outra realidade que permeia as casas e vidas dos brasileiros não possui perspectivas de mudanças concretas: a multiparentalidade nas famílias reconstituídas.

Trata-se de um fato social a existência das famílias reconstituídas, formadas por casais em que um ou ambos têm um ou mais filhos de uma relação anterior. Dessa forma, pode surgir, naturalmente e em razão da socioafetividade, uma relação de verdadeira filiação entre pai ou mãe afim e filho afim, popularmente chamados de padrasto, madrasta e enteado.

Adotando-se a Teoria Tridimensional do Direito de Família, defendida pelo promotor de justiça Belmiro Pedro Welter, poderia haver nestas famílias reconstituídas a existência da multiparentalidade, ou seja, preservar-se-iam as relações da filiação biológica da criança com o genitor (que não é mais seu guardião), mas também se reconheceria uma nova filiação socioafetiva com o pai ou mãe afim quando este vínculo afetivo se tornar evidente, sem hierarquização entre os dois tipos de filiações.

Assim, é necessário verificar se a multiparentalidade nas famílias reconstituídas pode e/ou deve ser reconhecida pelo ordenamento jurídico brasileiro, com o conseqüente surgimento dos efeitos jurídicos advindos da parentalidade socioafetiva, como o direito ao nome, à guarda, a alimentos e à herança, sem excluir, contudo, os efeitos da filiação de origem genética.

Para se chegar a tal resposta, o presente trabalho será dividido em três capítulos.

No primeiro deles será explicitada a multiparentalidade como consequência da Teoria Tridimensional do Direito de Família. Será analisada, portanto, a tridimensionalidade do ser humano e como isto pode ensejar a parentalidade na sua forma múltipla. Também será estudado o tratamento jurídico dado pelo ordenamento brasileiro à filiação e como a multiparentalidade é debatida pela jurisprudência nacional, verificando se já há decisões favoráveis a ela nos tribunais, e em caso de resposta afirmativa, analisando-as.

No segundo capítulo será abordado o fenômeno social das famílias reconstituídas. Para tanto, demonstrar-se-á como a Constituição Federal de 1988 reconhece e protege outros arranjos familiares que não apenas o modelo patriarcal. Será também estudado como a Emenda Constitucional n. 66/2010, transformando o divórcio em simples direito potestativo, influencia na formação de famílias recompostas. Além disso, serão explicitadas as peculiaridades destes arranjos familiares e de que forma o ordenamento jurídico brasileiro tutela-os ou não.

No terceiro e último capítulo será abordada a possibilidade de uma nova perspectiva legal para a multiparentalidade nas famílias reconstituídas. Assim, verificar-se-á a necessidade e a adequação de uma possível mudança legislativa e os fundamentos para tanto. Além disso, será discutido o Projeto de Lei do Senado n. 470/2013, que propõe um Estatuto das Famílias autônomo ao Código Civil, de forma a se analisar como é tratado o tema das famílias reconstituídas neste novo diploma legal e se através dele torna-se possível a existência da multiparentalidade. Por fim, serão demonstrados os possíveis efeitos jurídicos da multiparentalidade nas famílias reconstituídas.

O método de procedimento a ser utilizado neste trabalho será o monográfico. Já o método de abordagem da pesquisa será o dedutivo e a temática será desenvolvida pela técnica de documentação indireta, através da pesquisa bibliográfica (jurisprudência, publicações, revistas especializadas e livros).

1. A MULTIPARENTALIDADE

1.1 A tridimensionalidade do ser humano

O ser humano não é exclusivamente genético, nem genético e afetivo, mas genético, (des) afetivo e ontológico, e desta forma, um ser tridimensional. Esta é uma das conclusões trazidas por Belmiro Pedro Welter na sua tese intitulada Teoria Tridimensional do Direito de Família¹, sob orientação de Lenio Luiz Streck.

Apoiado na obra de Rollo May², Welter descortina os três mundos do ser humano, que são o genético (*Umwelt*, que significa literalmente “o mundo ao redor”), o afetivo (*Mitwelt*, literalmente “com o mundo”) e o ontológico (*Eingenwelt*, “o mundo próprio”), sempre inter-relacionados, condicionados uns aos outros e simultâneos ao ser tridimensional.

O mundo genético

é o mundo dos objetos a nossa volta, o mundo natural, abrangendo as necessidades biológicas, impulsos, instintos, das leis e ciclos naturais, do dormir e acordar, do nascer e o morrer, do desejo e do alívio, o mundo imposto, no qual cada ser humano foi lançado por meio do nascimento e deve, de alguma forma, ajustar-se.³

A importância desse mundo para nossa formação como seres está na transmissão às gerações das mais variadas características, como a compleição física, os gestos, a voz, a escrita, a imagem corporal, a semelhança física com os pais; é no mundo genético que se transmitem as características da ancestralidade biológica que vai influenciar o ser nas suas atividades e comportamentos.

Já o mundo afetivo “é o mundo do relacionamento em sociedade, mas, essencialmente, da compreensão, do diálogo, do entendimento, da solidariedade, do afeto e do desafeto, do amor, do perdão, da reconciliação”.⁴ Welter explica que

¹ WELTER, Belmiro Pedro. *Teoria Tridimensional do Direito de Família*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009.

² MAY, Rollo. *A descoberta do ser: estudos sobre a psicologia existencial*. Tradução de Claudio G. Somogyi. Rio de Janeiro: Rocco, 1988.

³ WELTER, Belmiro Pedro. *Teoria Tridimensional do Direito de Família*. Revista do Ministério Público do RS, Porto Alegre, n. 71, jan. 2012 – abr. 2012, p. 129.

⁴ WELTER, 2012, p. 140.

o ser humano é afetivo e desafetivo, porque forjado pela dinâmica dos fatores pessoal, familiar, social e universal, cuja linguagem não é algo dado, codificado, enclausurado, pré-ordenado, logicizado, de modo fixo, cópia de uma realidade social que é pré-estabelecida, e sim um existencial, um modo de ser-no-mundo-(des)afetivo, um construído, um (des)coberto, uma imagem, um especulativo de um sentido na singularidade do ser dentro da universalidade e faticidade das relações sociais, do mundo em família, porque o ser humano “não é coisa ou substância, mas uma actividade vivida de permanente autocriação e incessante renovação”.⁵

E, por fim, o mundo ontológico é o “da percepção de si mesmo, do auto-relacionamento, do diálogo não somente em sociedade ou em família, e sim uma autoconversação, um vir-à-fala, uma compreensão de consigo mesmo, um modo de ser-no-mundo-ontológico”.⁶ Segundo May, “é a base na qual vemos o mundo real em sua perspectiva verdadeira, a base sobre a qual nos relacionamos. É a percepção do que uma coisa qualquer no mundo – esse buquê de flores, aquela outra pessoa – significa para *mim*”.⁷

O que diferencia os seres humanos dos seres vivos em geral é a existência dos mundos afetivo e ontológico – todos os organismos possuem um *Umwelt* –, visto que nestes dois mundos há a presença de um fator inexistente no mundo genético: a linguagem. É ela quem permite o diálogo, a compreensão e o entendimento mútuo, de forma que “a linguagem nasce do ser e com o ser, que é o modo como o homem primeiro compreende a si e as coisas”.⁸

Estes três mundos (*Umwelt*, *Mitwelt* e *Eingenwelt*) representam as três aberturas que o ser humano possui: abertura às coisas, aos outros e para si, “pelo que a compreensão do direito de família deve ser efetivada pelos mundos genético (abertura às coisas), (des)afetivo (abertura e/ou fechamento aos outros), e ontológico (abertura para si)”⁹, isto porque

a genética está incorporada nas células humanas; a afetividade se dá por meio do incansável esforço de união, consenso, diálogo e reconciliação entre os humanos, na família e na sociedade; a ontologia, por meio da defesa ao respeito do mundo particular, pessoal de cada ser humano.¹⁰

⁵ WELTER, Belmiro Pedro. *Teoria tridimensional no Direito de Família: reconhecimento de todos os direitos das filiações genética e socioafetiva*. Revista do Ministério Público do RS, Porto Alegre, n. 62, nov. 2008 – abr. 2009, p. 20.

⁶ WELTER, 2009, p. 13.

⁷ MAY, Rollo, 1988, p. 142.

⁸ STEIN, Ernildo. *Uma breve introdução à Filosofia*. Ijuí: UNIJUÍ, 2002, p. 55.

⁹ WELTER, 2009, p. 13.

¹⁰ WELTER, 2012, p. 139.

Ou seja, a leitura do direito de família deve estar embasada na condição tridimensional do ser humano, devendo os três mundos repercutir efeitos na esfera jurídica, assim como os repercutem na vida prática.

Entretanto, ao longo da história da humanidade, a família foi compreendida tão somente por parte do mundo genético, visto que a sua normatização ocorreu de forma predominantemente pelos laços de sangue, excluindo o caráter (des) afetivo e ontológico intrínseco ao ser humano; vale dizer, uma vez que a afetividade e a ontologia não estão expressas em lei, o direito de família costumou a circular somente em torno da genética.

Desta forma,

a dogmática jurídica normatizou o mundo genético, desprezando os mundos afetivo e ontológico, pelo fato de a sentença, para ela, ser reprodutora, e não produtora do Direito, impedindo que sejam examinados os fatos sociais, a existência, não se envolvendo com os problemas da vida real, quaisquer que sejam as calamidades, (de)limitando-o estritamente aos termos da lei, da abstração, obedecendo à vontade cega do legislador, transformando a lei em pensamento único.¹¹

Tal situação demonstra a influência de pensamentos com matriz no positivismo jurídico, onde há delimitação do Direito à lei, além de deixar clara a dificuldade de a normatização alcançar a realidade da vida.

Com efeito, ao se normatizar o ser humano apenas parcialmente no mundo genético, faz-se, por consequência, sua equiparação a todos os seres vivos, tendo em conta que a tridimensionalidade humana é a condição para sermos compreendidos e tornarmos seres humanos verdadeiramente.

Apesar de esta forma de compreender a família apenas em uma parte da genética ter se prolongado por um grande período na história, com o advento da Constituição Federal formou-se uma nova era constitucional no Brasil, ao menos formalmente, já que houve a harmonização da biologia, da socioafetividade e da ontologia pela Carta de 1988, “porquanto o afeto e a ontologia foram alçados a valor jurídico, a direitos fundamentais da pessoa”.¹²

Na Carta Magna consta a condição humana tridimensional, genética, (des)afetiva e ontológica, que constitui limite aos Poderes da República, significando que o direito de família não poderá ser compreendido à margem da Constituição, em que não

¹¹ WELTER, 2009, p. 164.

¹² WELTER, 2009, p. 48.

basta compreender as regras, mas, sobretudo, os princípios, na medida em que eles contribuem para o desvelamento e o fechamento interpretativo.¹³

Assim, “com o advento da Constituição Cidadã de 1988, é bem outra a história a ser contada sobre a família, porquanto se cuida da compreensão democrática, laica, digna, social, cidadã, solidária, igualitária, hermenêutica, filosófica, genética, afetiva e ontológica”.¹⁴

A hermenêutica filosófica, uma teoria filosófica inserida no Direito da qual Belmiro Pedro Welter é adepto, exerce forte influência nesta compreensão tridimensional do texto do direito de família, uma vez que seus pensadores entendem que o Direito não se encontra separado da sociedade e da realidade da vida, e, desta maneira, “afasta ‘a hipocrisia, a falsidade institucionalizada, o fingimento, o obscurecer dos fatos sociais, fazendo emergir as verdadeiras valorações que orientam as convivências grupais’”¹⁵, ou seja, “o acolhimento da hermenêutica filosófica [...] permite ao intérprete acolher a jurisdição constitucional a partir do mundo real de sua vivência, produzindo o Direito com vinculação social”.¹⁶

A hermenêutica filosófica e fenomenológica serve para desvelar o velamento da família, do texto, do ser humano, visto que, nas palavras de Heidegger, a vida é nevoenta, querendo dizer que somente é possível nos movimentar “senão por um curto espaço de tempo em numa névoa que se ilumina, uma névoa que nos envolve novamente quando buscamos a palavra correta”. [...]

É preciso, assim, iniciar uma destruição do atual pensamento do direito de família, para voltar-se contra o encobrimento da vida humana, partindo-se para uma liberação, um aparecimento do ser do ser humano que está encoberto, que são os modos de ser-no-mundo-genético, de ser-no-mundo-(des)afetivo e de ser-no-mundo-ontológico.¹⁷

Portanto, não é razoável que ainda se compreenda a família tão somente pelo mundo das coisas, como sempre foi sustentado pela cultura jurídica do mundo ocidental, tendo em vista que o ser humano não é constituído unicamente pela genética, mas também pela linguagem da afetividade e da ontologia.

A partir da compreensão de que a genética, o afeto e a ontologia são fundamentais ao ser humano, o que decorre de uma interpretação constitucional e hermenêutica-filosófica, tem-se como consequências a aceitação da filiação socioafetiva, bem como o enfraquecimento da ideia de que deve haver hierarquia entre este último tipo de filiação e a filiação biológica,

¹³ WELTER, 2009, p. 165.

¹⁴ WELTER, 2009, p. 49.

¹⁵ WELTER, 2012, p. 130.

¹⁶ WELTER, 2009, p. 313.

¹⁷ WELTER, 2012, p. 137.

em um pensamento atualmente predominante de que uma das filiações sempre tem que prevalecer sobre a outra, não podendo coexistirem.

Por conta da tradição histórica de somente ser enxergado parcialmente o mundo genético dos seres humanos, a concepção até então de parentalidade foi a de que uma pessoa só poderia ter um pai e uma mãe, já que os filhos são gerados a partir da relação de um único homem com uma única mulher.

Entretanto, a partir do momento em que o ser é visto pelo seu aspecto tridimensional, pode haver a existência não somente de um pai ou uma mãe genéticos, mas também de um pai ou uma mãe socioafetivos simultaneamente àqueles genéticos, quebrando o paradigma de um filho, um pai e uma mãe para o surgimento de inúmeras outras possibilidades, como um filho, dois pais e uma mãe, ou um filho, um pai e duas mães, ou então, um filho, dois pais e duas mães.

Esta situação, consequência direta da condição tridimensional do ser humano, chamamos de multiparentalidade, marcada principalmente pela equivalência entre a parentalidade genética e a parentalidade socioafetiva, sem exclusão de uma pela outra, conforme descreve Welter:

Em decorrência, a paternidade genética não pode se sobrepor à paternidade socioafetiva e nem esta pode ser compreendida melhor do que a paternidade biológica, já que ambas são iguais, não havendo prevalência de nenhuma delas, porque fazem parte da condição humana tridimensional, genética, afetiva e ontológica. Assim, não reconhecer essas duas paternidades, ao mesmo tempo, com a concessão de 'todos' os efeitos jurídicos, é negar a existência tridimensional do ser humano, que é reflexo da condição e da dignidade humana, na medida em que a tridimensionalidade humana, genética, afetiva e ontológica, é tão irrevogável quanto a vida, pois faz parte da trajetória da vida humana.¹⁸

A multiparentalidade, apesar de estar presente na vida de muitas famílias brasileiras nas mais diversas formas, fica relegada somente ao plano fático, sem grandes repercussões no mundo jurídico, justamente pela falta e pela dificuldade de normatização do aspecto tridimensional do ser humano.

Assim, é fundamental saber como está sendo tratada a parentalidade pelo ordenamento jurídico brasileiro e como a sua forma múltipla começa a ser debatida pela jurisprudência nacional.

¹⁸ WELTER, 2012, p. 144.

1.2 O tratamento jurídico dado à parentalidade

Para melhor entender o trato que a família e a parentalidade recebem do atual ordenamento jurídico nacional, é importante voltar-se ao início da formação familiar na história, quando havia uma prevalência do direito materno em detrimento do direito paterno, segundo Friedrich Engels a partir das investigações de L.H. Morgan.¹⁹

Engels relata que, em uma época ainda primitiva, existiam verdadeiros grupos conjugais, nos quais cada mulher pertencia a todos os homens e cada homem a todas as mulheres. Por consequência, na impossibilidade de se identificar com certeza o verdadeiro pai biológico, o reconhecimento era exclusivo da mãe, o que significava elevada consideração pela figura feminina dentro dos grupos familiares, de forma que “as mulheres constituíam o grande poder dentro dos clãs”.²⁰

Com a passagem gradativa desta situação para a monogamia, houve paralelamente a mudança do direito materno para o direito paterno, uma vez que “a monogamia surgiu da concentração de grandes riquezas nas mesmas mãos – as de um homem – e do desejo de transmitir essas riquezas, por herança, aos filhos desse homem, excluídos os filhos de qualquer outro”.²¹

Assim, era necessário que a paternidade fosse indiscutível, o que só poderia ser alcançado com a monogamia; entretanto, o adultério e a figura do amante tornaram-se presentes ao longo do tempo, fazendo com que a certeza da paternidade fosse, na realidade, uma convicção moral. Veio ao socorro desta situação o Código de Napoleão, que dispôs em seu artigo 312 “*L’enfant conçu pendant le mariage a pour père le mari*” (O filho concebido durante o casamento tem por pai o marido).

O Direito brasileiro importou o paradigma do Código Napoleônico, e, da mesma forma que a maioria dos outros ordenamentos, privilegiou a filiação oriunda das relações matrimoniais – na realidade, a discriminação dos filhos no Brasil tem início com a vinda dos europeus, quando os filhos nascidos de índia com pai desconhecido eram chamados de “filhos de ninguém”.

¹⁹ ENGELS, Friedrich. *A origem da família, da propriedade privada e do Estado*. Tradução Ciro Mioranza. 3. ed. São Paulo: Editora Escala, 2009.

²⁰ ENGELS, 2009, p. 66.

²¹ ENGELS, 2009, p. 96.

Em um panorama geral, pode-se sistematizar a situação jurídica dos filhos no Brasil até a promulgação da Constituição Federal de 1988 da seguinte maneira:

1. filhos legítimos, os concebidos durante a constância do matrimônio; 2. filhos legitimados, os havidos pelos cônjuges antes do casamento e equiparados, a partir de então, aos legítimos; 3. filhos ilegítimos, fruto de relações extraconjugais, distribuídos em naturais (havidos por pessoa não impedidas de se casarem uma com a outra) ou espúrios (adulterinos e incestuosos). [...] 4. os adotados, “os que, embora não sendo gerados pelos adotantes, adquirem, por concessão de lei, a condição de filho legítimo, para determinados efeitos legais”.

Em resumo, havia, antes da Constituição Federal, a seguinte classificação dos filhos: 1. Biológica: a) legítima; b) legitimada; c) ilegítima; c-1) natural; c-2) espúria; c-2-a) adulterina; c-2-b) incestuosa; 2. Civil (adotiva).²²

Esta forma de catalogar os filhos era vista declaradamente como necessária para a preservação do núcleo familiar, sendo, no fundo, também um instrumento de preservação do patrimônio das famílias.

O Código Civil de 1916, em seu artigo 358, por exemplo, determinou até o ano de 1989 que “*os filhos incestuosos e os adulterinos não podem ser reconhecidos*”, marginalizando os filhos de fora do casamento a fim de que os interesses da instituição matrimonial não fossem enfraquecidos.

Foi com a Constituição de 1988 que ocorreu o afastamento desta diferenciação feita entre os filhos segundo a sua origem, vez que o texto constitucional dispõe no parágrafo 6º do seu artigo 227: “*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*”. Ou seja,

[...] a Constituição Federal, ao contrário da visão moderna de proteção exclusiva da entidade familiar, “permitiu que se reconhecessem constitucionalmente, em perspectiva pós-moderna, dois princípios eventualmente considerados antagônicos: o da proteção à unidade familiar e o de proteção aos filhos, considerados em sua individualidade”.²³

Ocorreu, portanto, uma desvinculação completa entre a filiação e o tipo de relação familiar mantida, ou não mantida, pelos pais. E mais do que esta mudança, que já é de grande importância, a Constituição trouxe uma transformação de paradigma no que toca à filiação, de forma que o

²² WELTER, Belmiro Pedro. *Igualdade entre as filiações biológica e socioafetiva*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003, pp. 67-68.

²³ WELTER, 2003, p. 68.

[...] direito filiatório infraconstitucional está submetido necessariamente a algumas características fundamentais: i) a *filiação tem de servir à realização pessoal e ao desenvolvimento da pessoa humana (caráter instrumental do instituto, significando que a filiação serve para a afirmação da dignidade do homem)*; ii) *despatrimonialização das relações paterno-filiais (ou seja, a transmissão de patrimônio é mero efeito da filiação, não marcando a sua essência)*; iii) *a ruptura entre a proteção dos filhos e o tipo de relacionamento vivenciado pelos pais*.²⁴

A leitura da legislação civil, portanto, deve estar atenta a esta influência constitucional, que criou um lastro baseado na igualdade, afeto e solidariedade.

O Código Civil de 2002, ao tratar das relações de parentesco entre pais e filhos, fixa a abordagem a partir da *filiação* e em nenhum momento utiliza a nomenclatura *parentalidade*. Importante, entretanto, frisar que se trata “de uma relação jurídica multifacetária, envolvendo, a um só tempo, três diferentes perspectivas: a filiação considerada pela ótica do filho (chamada *filiação propriamente dita*), pela ótica do pai (denominada *paternidade*) e pela perspectiva da mãe (intitulada *maternidade*)”²⁵, sendo estas duas últimas espécies do gênero *parentalidade*.

A doutrina, a partir do Código Civil, costuma estabelecer três critérios para a determinação da filiação: a) critério legal ou jurídico, em que se utiliza um sistema de presunções relativas imposto pelo legislador e que estão previamente indicadas na lei; b) critério biológico, que tem como fator preponderante o vínculo genético, fortificado pelos avanços científicos do exame de DNA; c) critério socioafetivo, que tem como base o amor e a solidariedade formados entre as pessoas, sem necessariamente possuírem laços sanguíneos.²⁶

O primeiro critério justifica-se “pela natural dificuldade em se atribuir a paternidade ou maternidade a alguém, ou então de óbices fundados em preconceitos históricos decorrentes da hegemonia da família patriarcal e matrimonializada”.²⁷ Desta forma, o Direito sempre se valeu de duas presunções: *mater semper certa est* (a mãe é sempre certa) e *pater is est quem nuptiae demonstrant* (o pai é aquele que as núpcias demonstram).

O critério legal ou jurídico, dentro do direito brasileiro, está consagrado no artigo 1.597 do Código, com um rol de situações das quais se presume a paternidade (como a de nascimentos ocorridos dentro de um lapso temporal que corresponda ao possível período de

²⁴ FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. *Curso de Direito Civil, Direito das Famílias*. vol. 6. 4. ed. Salvador: Jus Podium, 2012, p. 617.

²⁵ FARIAS; ROSENVALD, 2012, p. 619.

²⁶ FARIAS; ROSENVALD, 2012, p. 641.

²⁷ LÔBO, Paulo. *Princípio jurídico da afetividade na filiação*. Jus Navigandi, Teresina, ano 5, n. 41, 1 maio 2000. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/527>>. Acesso em: 15/08/2014.

relacionamentos sexuais do casal, a de fertilização homóloga e a de fertilização heteróloga), sendo que a mãe seria sempre aquela indicada pelo parto.

Vale ressaltar que estas presunções não são absolutas, haja vista a possibilidade de demonstrar prova em contrário, através, por exemplo, do exame de DNA, de forma a surgir o segundo critério, que é o biológico e que atribui primazia a quem de fato forneceu a carga genética.

Com a utilização do referido exame tornou-se possível uma quase certeza científica na determinação da paternidade, fragilizando a importância das presunções trazidas pelo legislador, apesar de certos autores da área médica questionarem a confiabilidade dos exames de DNA.²⁸

O destaque dado ao critério biológico é tamanho que o Superior Tribunal de Justiça (STJ) firmou entendimento na súmula n. 301 que “*em ação investigatória, a recusa do suposto pai a submeter-se ao exame de DNA induz presunção juris tantum de paternidade*”.

Nota-se, portanto, que a verificação da paternidade pela transmissão da carga genética está intimamente ligada ao modo de ser-no-mundo-genético, presente em todos os seres vivos. Conforme já explanado no presente trabalho, é no mundo genético que se transmitem as características da ancestralidade biológica que vai influenciar o ser nas suas atividades e comportamentos.

Contudo, o ser humano, diferente dos demais seres, também possui os mundos afetivo e ontológico, de forma a surgir o terceiro critério para se determinar a filiação: o socioafetivo, visto que “a paternidade não é só um ato físico, mas, principalmente, um fato de opção, extrapolando os aspectos meramente biológicos, ou presumidamente biológicos, para adentrar com força e veemência na área afetiva”.²⁹

Explicam Farias e Rosenvald que “a filiação socioafetiva decorre de convivência cotidiana, de uma construção diária, não se explicando por laços genéticos, mas pelo tratamento estabelecido entre pessoas que ocupam reciprocamente o papel de pai e filho, respectivamente”.³⁰

²⁸ COUTINHO, Zulmar Vieira. *Exames de Dna - Probabilidade de Falsas Exclusões Ou Inclusões: 100%?* Florianópolis: OAB/SC Editora, 2006.

²⁹ DIAS, Maria Berenice. *Manual de direito das famílias*. 8. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 359.

³⁰ FARIAS; ROSENVALD, 2012, p. 672.

A socioafetividade encontra-se amparada pela Constituição, de onde se podem extrair três fundamentos essenciais para a sua aplicação:

- a) todos os filhos são iguais, independentemente de sua origem (art. 227, § 6º);
- b) a adoção, como escolha afetiva, alçou-se integralmente ao plano da igualdade de direitos (art. 227, §§ 5º e 6º);
- c) a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes, incluindo-se os adotivos, tem a mesma dignidade de família constitucionalmente protegida (art. 226, § 4º).³¹

Já a justificativa infraconstitucional da parentalidade socioafetiva está no artigo 1.593, que dispõe que “*o parentesco é natural ou civil, conforme resultante de consanguinidade ou outra origem*”. A doutrina costuma encaixar a socioafetividade na expressão genérica “*outra origem*”, sendo, desta maneira, um parentesco civil.

Esta forma de parentalidade e de filiação pode se dar “em virtude de adoção, ou de posse de estado de filiação, ou de inseminação artificial heteróloga”.³² Especial destaque merece a posse de estado de filiação, por se tratar da “expressão mais exuberante do parentesco psicológico, da filiação afetiva”³³:

A aparência do estado de filiação revela-se pela convivência familiar, pelo efetivo cumprimento pelos pais dos deveres de guarda, educação e sustento do filho, pelo relacionamento afetivo, enfim, pelo comportamento que adotam outros pais e filhos na comunidade em que vivem. De modo geral, a doutrina identifica o estado de filiação quando há *tractatus* (comportamento dos parentes aparentes: a pessoa é tratada pelos pais ostensivamente como filha, e esta trata aqueles como seus pais), *nomen* (a pessoa porta o nome de família dos pais) e *fama* (imagem social ou reputação: a pessoa é reconhecida como filha pela família e pela comunidade; ou as autoridades assim a consideram).³⁴

Entretanto, parte da doutrina mais conservadora quando trata do terceiro critério para se determinar a filiação, além daqueles de presunção e biológico, ao classificá-lo como *sociológico*, acaba indicando somente o caso da adoção, a exemplo de Arnaldo Rizzardo: “Por último, temos a filiação sociológica, concernente à adoção, sem vínculos biológicos, mas admitida e reconhecida por engenho da lei”.³⁵

³¹ LÔBO, 2000.

³² LÔBO, Paulo. *Direito civil: famílias*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 31.

³³ DIAS, 2011, p. 372.

³⁴ LÔBO, 2011, p. 237.

³⁵ RIZZARDO, Arnaldo. *Direito de família*. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 342.

Percebe-se aí a exclusão da hipótese do estado de posse de filiação, que é marcada essencialmente pelo afeto, até mesmo porque o conceito de filiação do citado autor “encerra a relação que se criou entre o filho e as *pessoas que o geraram*”³⁶, e, segundo ele, “o próprio parentesco civil não cria, no fundo, o sentimento decorrente dos laços sanguíneos”.³⁷

Em direção diametralmente oposta segue outra parte da doutrina, que chega a afirmar que “toda paternidade é necessariamente socioafetiva, podendo ter origem biológica ou não biológica; em outras palavras, a paternidade socioafetiva é gênero do qual são espécies a paternidade biológica e a paternidade não biológica”³⁸, de forma que “a afetividade é elemento intrínseco a qualquer espécie de vínculo familiar e presumida nas relações paterno-filiais”.³⁹

Esta concepção de que o afeto é o “núcleo do suporte fático da parentalidade”⁴⁰ teve origem no Brasil através do trabalho de João Baptista Villela, que em 1979 publicou um artigo cujo enfoque era a “desbiologização da paternidade”. A continuação dos estudos sobre este tema se deu mais intensamente a partir da década de 1990, por meio da doutrina especializada, e atualmente a discussão a respeito da socioafetividade encontra-se bem avançada entre os juristas brasileiros.

Contudo, “o que se tem visto na jurisprudência [e na doutrina] até aqui é uma *escolha de Sofia*, entre o vínculo biológico e o socioafetivo”⁴¹, ou seja, há o entendimento de que, quando não há coincidência entre os critérios de filiação, sempre um deve prevalecer sobre o outro, havendo, supostamente, uma hierarquia entre as formas de parentalidade.

Tal pensamento enraizado em nossa cultura é explicado possivelmente pelo fato natural de que uma pessoa só pode descender geneticamente de um homem e uma mulher, e, portanto, só poderia haver um pai e uma mãe, ainda que não biológicos; contudo, a partir do momento em que é possível a parentalidade pela via da socioafetividade, mesmo que somente um homem e uma mulher tenham fornecido o material genético a alguém, mais de um homem

³⁶ RIZZARDO, 2011, p. 337.

³⁷ RIZZARDO, 2011, p. 338.

³⁸ LÔBO, 2011, p. 30.

³⁹ ALBUQUERQUE, Fabíola Santos. Ações de filiação: da investigação e negatória de paternidade e do reconhecimento dos filhos. In TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado e PEREIRA, Gustavo Leite Ribeiro (coords.). *Manual de direito das famílias e das sucessões*. Belo Horizonte: Del Rey, 2010, p. 164.

⁴⁰ BUNAZAR, Maurício. *Pelas portas de Villela: Um ensaio sobre a pluriparentalidade como realidade sociojurídica*. Revista IOB de Direito de Família. Porto Alegre, n. 59, abril/maio de 2010, pp. 63-73.

⁴¹ TARTUCE, Flávio. *O Princípio da Afetividade no Direito de Família: breve considerações*. Flávio Tartuce, 2012. Disponível em: <<http://www.flavioartuce.adv.br/>>. Acesso em: 06/08/2014.

ou mais de uma mulher podem ser encarados concomitantemente como pai e mãe a esse alguém.

Uma pequena parcela da doutrina defende esta possibilidade, como é o caso de Maria Berenice Dias:

Agora é possível que pessoas tenham vários pais. Identificada a pluriparentalidade, é necessário reconhecer a existência de múltiplos vínculos de filiação. Todos os pais devem assumir os encargos decorrentes do poder familiar, sendo que o filho desfruta de direitos com relação a todos. [...]

Para o reconhecimento da filiação pluriparental, basta flagrar o estabelecimento do vínculo de filiação com mais de duas pessoas. As hipóteses já se apresentam na sociedade, não se justificando que a Justiça deixe de ver esta realidade.⁴²

Almeida e Rodrigues Júnior também admitem que “parece permissível a duplicidade de vínculos materno e paterno-filiais, principalmente quando um deles for socioafetivo e surgir, ou em complementação ao elo biológico ou jurídico pré-estabelecido, ou antecipadamente ao reconhecimento de paternidade ou maternidade biológica”.⁴³

O grande expositor da multiparentalidade é Belmiro Pedro Welter, que a justifica com a teoria da tridimensionalidade do ser humano, já explicitada anteriormente:

Não reconhecer as paternidades *genética e socioafetiva, ao mesmo tempo, com a concessão de TODOS os efeitos jurídicos*, é negar a existência tridimensional do ser humano, que é reflexo da condição e da dignidade humana, na medida em que a filiação socioafetiva é tão irrevogável quanto a biológica, pelo que se deve manter incólumes as duas paternidades, com o acréscimo de todos os direitos, já que ambas fazem parte da trajetória da vida humana.

[...]

Em decorrência da tese da teoria tridimensional no direito de família, há necessidade premente da doutrina e da jurisprudência *avançarem mais um pouco*, não admitindo apenas a existência do mundo genético OU do mundo afetivo, mas, sim, conceder ao ser humano o direito ao mundo biológico E ao mundo afetivo, isso porque o ser humano é detentor de três mundos, genético-afetivo-ontológico.⁴⁴

Desta forma, alguns doutrinadores conseguem, a partir de uma leitura constitucional da legislação civil, dar chancela à parentalidade na sua forma múltipla, sem hierarquizar as vinculações genética e afetiva, nos restando identificar se este pensamento começa a encontrar respaldo na jurisprudência nacional.

⁴² DIAS, 2011, p. 376.

⁴³ ALMEIDA, Renata Barbosa de; RODRIGUES JÚNIOR, Walsir Edson. *Direito Civil: Famílias*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, pp. 382-383.

⁴⁴ WELTER, 2008, pp. 24/25.

1.3 O debate jurisprudencial a respeito da multiparentalidade

Para se fazer uma análise da jurisprudência nacional a respeito da matéria é essencial verificar como o STJ vem formulando suas decisões, já que a Constituição atribuiu a esta corte a função de uniformizar a interpretação das leis federais em todo o Brasil:

Suas atribuições, portanto, tocam diretamente no exame da adequada aplicação da lei federal *pelos tribunais brasileiros*, dando homogeneidade ao trato destas pelas cortes nacionais e garantindo que essa lei – por maiores que sejam as dimensões do território nacional, as diferenças culturais, as realidades locais e as composições dos tribunais inferiores, estaduais ou federais –, por ser uma só para todo o Brasil, seja aplicada e interpretada de maneira única por todo o Judiciário.⁴⁵

Assim, as decisões do STJ refletem diretamente a realidade da maioria dos julgamentos realizados nas comarcas e tribunais espalhados pelo país: a ideia de que a parentalidade socioafetiva deve prevalecer sobre a biológica ou, dependendo do caso, a parentalidade biológica deve prevalecer sobre a socioafetiva, é amplamente propagada pelos ministros do Tribunal da Cidadania, o que fica evidente quando a ministra Nancy Andrighi pronunciou em um dos seus votos “Onde há dissociação entre as verdades biológica e sócio-efetiva, o direito haverá de optar por uma ou outra”.⁴⁶

Os ministros do STJ entendem que ora deve prevalecer a filiação socioafetiva, ora a biológica, e para isto adotaram um critério segundo o qual, como regra geral, a parentalidade socioafetiva prevalece em um contexto de ação negatória de paternidade ajuizada pelo pai registral, ou por terceiros, com foco na defesa dos interesses do filho registral. Já a parentalidade genética prevalece, também como regra geral, quando o filho registral é quem busca sua paternidade biológica, sobretudo no cenário da chamada "adoção à brasileira", conforme parte da ementa de voto do ministro João Otávio de Noronha:

Nas demandas sobre filiação, não se pode estabelecer regra absoluta que recomende, invariavelmente, a prevalência da paternidade socioafetiva sobre a biológica. É preciso levar em consideração quem postula o reconhecimento ou a negativa da paternidade, bem como as circunstâncias fáticas de cada caso.⁴⁷

⁴⁵ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Curso de Processo Civil: Processo de conhecimento*. 10 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 559.

⁴⁶ BRASIL. STJ. REsp 878941/DF, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 21/08/2007, DJ 17/09/2007.

⁴⁷ BRASIL. STJ. REsp 1256025/RS, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Terceira Turma, julgado em 22/10/2013, DJe 19/03/2014.

Para melhor ilustrar a situação, urge demonstrar um caso específico, julgado em 8 de outubro de 2013, sob relatoria da ministra Nancy Andrighi. Tratava-se de uma investigação de paternidade cumulada com petição de herança, ajuizada por uma pessoa que foi registrada como filha do marido de sua mãe, sendo, entretanto, filha biológica de outro homem, autor da herança em litígio, com quem sua mãe teve um romance.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, declarando a paternidade biológica, com fundamento no exame positivo de DNA, e declarando a autora como herdeira, de forma a excluir a paternidade registral/socioafetiva. O acórdão negou provimento à apelação interposta pelos outros herdeiros, dando ensejo ao recurso especial, oportunidade em que os recorrentes alegaram que o tribunal *a quo* deu prevalência ao vínculo biológico em detrimento do socioafetivo criado entre a autora e o pai registral ao longo de anos.

O STJ entendeu que no caso em análise, “se é o próprio filho quem busca o reconhecimento do vínculo biológico com outrem, não é razoável que se lhe imponha a prevalência da paternidade socioafetiva, a fim de impedir sua pretensão”⁴⁸ e, portanto, “presente o dissenso entre as verdades biológica e socioafetiva, na hipótese, deve prevalecer o direito ao reconhecimento do vínculo biológico, com todas as consequências dele decorrentes”.⁴⁹

Em outra oportunidade, também de relatoria da ministra Nancy Andrighi, com julgamento em 18 de agosto de 2011, tratou-se de anulação de registro civil cumulada com declaratória de paternidade, ajuizada pelo pai biológico, cuja filha foi registrada em nome de outro homem com quem a mãe da criança havia um relacionamento duradouro, vindo a ser descoberta posteriormente a paternidade biológica através do exame de DNA.

A sentença entendeu pela ilegitimidade ativa do autor, dando-lhe, contudo, o direito de fazer visitas quinzenais à menor. O acórdão do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro deu provimento ao apelo do autor/recorrente, determinando a retificação do registro civil da criança, fazendo dele constar somente o apelante como pai. O pai registral, então, interpôs recurso especial, sustentando a solidez dos laços que o unem à menor, apesar da inexistência de vínculo biológico.

⁴⁸ BRASIL. STJ. REsp 1274240/SC, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 08/10/2013, DJe 15/10/2013.

⁴⁹ BRASIL. STJ. REsp 1274240/SC, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 08/10/2013, DJe 15/10/2013.

Foi entendido pelo STJ que tem “a filiação socioafetiva [...] preponderância sobre o vínculo biológico, porque foi incorporada pelos seus principais atores – pai socioafetivo e filha socioafetiva –, e suplantou, em relevância, a teórica força da paternidade biológica, criando realidade indissociável para esses personagens”⁵⁰, de forma a ser dado provimento ao recurso.

Assim, fica evidenciada a *escolha de Sofia*⁵¹ entre o vínculo biológico e o socioafetivo travada pela corte responsável por uniformizar a jurisprudência nacional. Em determinados casos e circunstâncias, faz-se prevalecer o vínculo biológico, em outras situações o vínculo socioafetivo é o que merece preponderância, sem dar oportunidade para a coexistência de ambos os vínculos.

Entretanto, o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, do mesmo estado do expoente da Teoria Tridimensional do Direito de Família, inovou ao decidir, em acórdão de relatoria do desembargador Claudir Fidélis Faccenda, em 7 de maio de 2009, pela declaração de paternidade biológica concomitantemente à permanência da paternidade registral/socioafetiva.

A decisão foi pioneira no Brasil e de marco inicial da multiparentalidade nos tribunais brasileiros. O caso fático foi semelhante a muitos outros em que o julgamento final sempre privilegiava uma filiação em detrimento de outra: ação de investigação de paternidade movida por menor, devidamente representada, cujo pai registral não é o biológico, tendo criado uma relação de socioafetividade com aquele pai, marido da mãe, que a registrou mesmo sabendo à época que não era sua filha biológica.

Um exame de DNA comprovou a paternidade biológica do requerido e estudo social e de avaliação psicológica apontou pela existência de afeto entre a autora e o pai registral, fazendo com que a sentença julgasse improcedente o pedido pela já existência de paternidade socioafetiva. O Ministério Público estadual apelou para que fosse julgado parcialmente procedente os pedidos, de forma a declarar a paternidade biológica, mas que se mantivesse o registro em virtude do reconhecimento da paternidade socioafetiva.

⁵⁰ BRASIL. STJ. REsp 1087163/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 18/08/2011, DJe 31/08/2011.

⁵¹ Esta expressão teve origem no livro “A Escola de Sofia”, de William Styron, em que a personagem principal, sobrevivente de um campo de concentração na Segunda Guerra Mundial, foi forçada por um soldado nazista a escolher um de seus dois filhos para ser morto, e caso se recusasse a fazer a escolha, ambos morreriam.

E assim os desembargadores decidiram. Ao analisar a situação, o relator afirmou que “com a certeza de que a menor tem o direito de saber a sua origem genética, bem como ter preservada a sua paternidade socioafetiva, tenho que a questão toda se resolve com a aplicação da teoria tridimensional que justamente reconhece os direitos das filiações genética e socioafetiva”⁵², trazendo trechos da obra de Belmiro Pedro Welter a fim de sustentar a decisão que deu provimento ao apelo para declarar a paternidade biológica e manter o registro de nascimento onde consta o nome de outro pai.

Seguindo o tribunal vizinho, o Tribunal de Justiça de Santa Catarina, em 21 de fevereiro de 2013, em acórdão de relatoria do desembargador Ronei Danielli, também trouxe a Teoria Tridimensional do Direito de Família para o Judiciário. Em ação de regulamentação do direito de visitas, a mãe da menor conseguiu, por meio de antecipação de tutela, suspender o convívio da filha com o pai socioafetivo (e ex-convivente da mãe), que foi quem obteve o registro da paternidade inicialmente, mas este foi anulado por via judicial pelo fato do pai biológico ter assumido a filha como sua.

O pai socioafetivo interpôs agravo de instrumento da decisão interlocutória com o intuito de reestabelecer o direito de visitas. O relator do acórdão assim entendeu:

O pai genético, tanto quanto o sociológico, deve ser responsabilizado pela sua paternidade, ao mesmo tempo em que se reconhece o direito de ambos à convivência com a filha que, por capricho dos acontecimentos, fora abençoada por dois pais, em um mundo onde é raro encontrar-se conflitos positivos de paternidades.

E mais, considera-se que a sobreposta paternidade biológica não pode ter o condão de deletar a afetiva, sob pena de uma hierarquização entre paternidades, incompatível com o texto expresso da Constituição e com sua hermenêutica construtivista.

[...]

Assim, está-se diante de uma hipótese em que há um pai afetivo e um pai biológico. Com que autoridade ou por qual argumento legal se hierarquiza as paternidades para concluir qual delas deve prevalecer ou gerar efeitos- Se todas elas existiram, por que cada uma a seu tempo e observadas as circunstâncias não podem surtir efeitos pessoais e patrimoniais em favor do filho-⁵³

Além disto, o acórdão rebateu o argumento de que a existência de dois pais poderia causar confusão mental à filha afirmando que a abundância de amor não teria como trazer malefício e “se hoje há alguma confusão na cabeça da criança quanto a quem deva

⁵² BRASIL. TJRS. AC 70029363918/Santa Maria, Rel. Des. Claudir Fidélis Faccenda, Oitava Câmara Cível, julgado em 07/05/2009, DJ 13/05/2009.

⁵³ BRASIL. TJSC. AI 2012.056213-6/Navegantes, Rel. Des. Ronei Danielli, Sexta Câmara de Direito Civil, julgado em 21/02/2013, DJe 11/03/2013.

chamar de pai, isso ocorre somente em função da ultrapassada noção de que só pode existir uma figura paterna. Confusão esta [...] que não tem lugar nem na mente, muito menos no coração infantil”⁵⁴, de forma que “os caminhos traçados pelos adultos, por mais tortuosos que sejam, não podem aviltar ou obscurecer os direitos prioritários das crianças”.⁵⁵

Ainda no tribunal catarinense, mais uma vez foi reconhecida a possibilidade da multiparentalidade, em julgamento realizado em 14 de maio de 2013, de relatoria da desembargadora Denise Volpato. Tratou-se de caso em que o pai biológico postulou a anulação do reconhecimento de paternidade registral e a declaração de sua paternidade, já que teve um namoro com a mãe da criança, de onde adveio a gravidez, mas esta foi registrada como filha do marido da mãe.

A sentença entendeu pela impossibilidade jurídica do pedido, já que o artigo 1.601 do CC prescreve que “*cabe ao marido o direito de contestar a paternidade dos filhos nascidos de sua mulher*”, não sendo o possível pai genético legitimado para tanto. Entretanto, o acórdão, originado da apelação do autor, trouxe o entendimento de que o artigo 27 do Estatuto da Criança e do Adolescente “não quer dizer que só o filho tem o direito de perseguir o conhecimento de sua verdade familiar biológica ou afetiva (declaração de posse do estado de filho), mas significa igualmente poder o pai biológico ou afetivo buscar o reconhecimento judicial dessa situação”.⁵⁶

Além disso, a relatora abordou no seu voto o seguinte argumento:

Dessarte, a existência da vinculação afetiva da criança com o pai do coração não exclui o direito do pai consanguíneo de pleitear o reconhecimento jurídico da verdade biológica.

Não pode o Estado-Juiz negar ao pai biológico - mesmo após o reconhecimento jurisprudencial do valor jurídico da afetividade na formatação de família -, o direito de emprestar à prole os atos de cuidado, conferindo-lhe carinho e dignidade, e, assim, estabelecer laços de afetividade recíproca.

De outra parte, o reconhecimento da filiação com base no vínculo biológico não comporta necessário afastamento da relação de parentesco da criança com o pai afetivo - o pai do coração -, pois atualmente, em face do princípio da verdade real dos assentos públicos de nascimento, é aceito pela jurisprudência pátria a

⁵⁴ BRASIL. TJSC. AI 2012.056213-6/Navegantes, Rel. Des. Ronei Danielli, Sexta Câmara de Direito Civil, julgado em 21/02/2013, DJe 11/03/2013.

⁵⁵ BRASIL. TJSC. AI 2012.056213-6/Navegantes, Rel. Des. Ronei Danielli, Sexta Câmara de Direito Civil, julgado em 21/02/2013, DJe 11/03/2013.

⁵⁶ BRASIL. TJSC. AC 2011.021277-1/Jaraguá do Sul, Rel. Des. Denise Volpato, Primeira Câmara de Direito Civil, julgado em 14/05/2013, DJe 18/06/2013.

manutenção de dupla paternidade, porquanto espelham a realidade do estado de filiação vivido pela criança no mundo dos fatos.⁵⁷

Assim, julgou-se pela cassação da sentença que havia entendido pela impossibilidade jurídica do pedido, e se determinou o retorno dos autos ao Juíz *a quo* para o prosseguimento do feito.

Decisões com essa linha de entendimento já vem ganhando adeptos em tribunais fora do sul do país, como é o caso do estado do Acre. O juiz Fernando Nóbrega, titular da 2ª Vara de Família da Comarca de Rio Branco, em decisão de 2014, garantiu a uma menor que passasse a ter o nome de dois pais em sua certidão de nascimento, tanto aquele que a registrou quanto aquele biológico.

Ambos os pais, a mãe e a criança formularam em conjunto o pedido de reconhecimento da paternidade biológica, mas com a manutenção da paternidade registral, o que foi concedido pelo juiz, já que “a negativa à formalização desse duplo elo de parentesco, com o qual se ela [a criança] mostra feliz, poderá causar-lhe danos irreparáveis a sua integridade física e psicológica, o que implicaria, desenganadamente, escancarada e odiosa inconstitucionalidade”.⁵⁸

Apesar de decisões judiciais como as analisadas serem mais constantes ultimamente, o que se vê ainda é uma maioria de julgamentos em que as formas de parentalidade são hierarquizadas. O Supremo Tribunal Federal (STF), inclusive, já decidiu que “a prevalência da paternidade socioafetiva em detrimento da paternidade biológica é relevante sob os pontos de vista econômico, jurídico e social, configurando, destarte, a existência do requisito da repercussão geral”⁵⁹, no ARE 692186/PB, de relatoria do ministro Luiz Fux.

O caso trata de ação de investigação de paternidade cumulada com anulação de registro e o entendimento aplicado do primeiro grau ao STJ foi de que o direito à identidade biológica não poderia ser mitigado pelo vínculo afetivo, restando agora aos ministros do STF, já devidamente reconhecida a repercussão geral da matéria, julgar o caso em espécie e estabelecer a interpretação constitucional que deve ser dada ao tema.

⁵⁷ BRASIL. TJSC. AC 2011.021277-1/Jaraguá do Sul, Rel. Des. Denise Volpato, Primeira Câmara de Direito Civil, julgado em 14/05/2013, DJe 18/06/2013.

⁵⁸ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ACRE, <<http://www.tjac.jus.br/noticias/noticia.jsp?texto=19970>>, notícia publicada em 27/06/2014 e acessada em 24/08/2014.

⁵⁹ BRASIL. STF. ARE 692186 RG/DF, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 29/11/2012, publicado em 21/02/2013.

Demonstrada a evolução da jurisprudência brasileira sobre a multiparentalidade, analisaremos, na sequência, uma das formas possíveis que enseja a coexistência de mais de um pai ou mais de uma mãe à mesma pessoa e que está cada vez mais presente nos lares brasileiros: a família reconstituída.

2. AS FAMÍLIAS RECONSTITUÍDAS

2.1 Fundamentos constitucionais para um Direito da(s) Família(s)

A multiparentalidade pode ser estabelecida através dos mais diversos contextos sociais, como, por exemplo, com “a utilização de material genético de alguém como matéria-prima na fecundação de um novo ser, a adoção não destruidora do passado, a gestação de substituição ou, ainda, a história dos núcleos de poliamor”.⁶⁰

Pode-se dizer, contudo, que é na família reconstituída que a concomitância das diferentes formas de parentalidade sobressai-se de forma mais natural; é “o ambiente propício para manifestações de afeto e solidariedade, que extrapolam os laços da consanguinidade, entre pessoas que desejam constituir uma família”⁶¹, paralelamente à manutenção de um vínculo anterior fundado tanto na genética quanto na afetividade.

Entende-se por família reconstituída “a estrutura familiar originada do casamento ou da união estável de um casal, na qual um ou ambos de seus membros têm um ou vários filhos de uma relação anterior”⁶², sendo esta, portanto, “um bom ponto de ancoragem para pensar a multiparentalidade”⁶³, pois poderá haver ali a coexistência de um genitor biológico com um outro possível pai ou uma possível mãe, estes, porém, necessariamente afetivos e que passam a cumprir papéis inerentes à paternidade ou à maternidade de seu *enteado*.

Percebe-se que a família reconstituída não é formatada de acordo com a estrutura tradicional de tempos atrás, composta por pai, mãe e filhos de um único casamento; não obstante, ela está abrangida pela “cláusula geral de inclusão”⁶⁴ do artigo 226 da Constituição da República, que traz um conceito plural e indeterminado de famílias.

A família historicamente sempre foi vista como uma unidade reprodutiva, condicionada aos elementos do casamento, sexo e procriação, fazendo com que isto fosse

⁶⁰ CATALAN, Marcos. *Um ensaio sobre a multiparentalidade: prospectando, no ontem, pegadas que levarão ao amanhã*. Revista Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, Medellín, vol. 42, n. 117, jul. 2012 – dez. 2012, p. 625.

⁶¹ ARAÚJO, Hilda Ledoux Vargas. *A parentalidade nas famílias neoconfiguradas*. In: Congresso Internacional Interdisciplinar em Sociais e Humanidades. Niterói, 2012, p. 18.

⁶² GRISARD FILHO, Waldyr. *Famílias reconstituídas. Novas uniões depois das separações*. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 85.

⁶³ CATALAN, 2012, p. 626.

⁶⁴ FARIAS; ROSENVALD, 2012, p. 84.

refletido diretamente nas legislações precedentes, que a tratavam de acordo com os valores predominantes à época.

Ocorre que “o movimento das mulheres, a disseminação dos métodos contraceptivos e o surgimento dos métodos reprodutivos fruto da evolução da engenharia genética fizeram com que esse tríplice pressuposto [casamento, sexo e procriação] deixasse de servir para balizar o conceito de família”.⁶⁵

Com esta mudança, a família passou a ser vista sob outra perspectiva, não mais como uma mera instituição, mas como um instrumento para se chegar à felicidade, devendo tal transformação ter correspondência também no âmbito jurídico, de forma que “a tônica contemporânea do direito das famílias – frisando, nesta nova nomenclatura, o seu caráter plural – é a guia pela busca da felicidade”.⁶⁶

Surgiu um novo nome para essa nova tendência de identificar a família pelo seu envolvimento afetivo: a família eudemonista, que busca a felicidade individual vivendo um processo de emancipação de seus membros. O eudemonismo é a doutrina que enfatiza o sentido de busca pelo sujeito de sua felicidade.⁶⁷

Desta maneira, como não se alcança a felicidade de forma padronizada, já que o seu trilho pode se dar através dos mais diferentes caminhos, não é possível admitir a existência de um único tipo de família, e esta é justamente a concepção de famílias plurais trazida pela atual Constituição. Assim,

a realidade das famílias brasileiras demonstra que, embora velhos ranços discriminatórios, a família pós-moderna está sendo arquitetada por seres humanos que, abandonando a ideia da solidez, estão se permitindo compreendê-la na liquidez da felicidade. A imposição do legislador, em compreender o texto do direito de família voltado exclusivamente no casamento, está existencialmente ultrapassada [...].⁶⁸

Se antes a proteção girava somente em torno das entidades familiares matrimoniais, o texto constitucional de 1988 deu a mesma tutela a outros tipos de formação, como é o caso da união estável no parágrafo 3º do artigo 226 (*Para efeito da proteção do*

⁶⁵ DIAS, 2011, p. 42.

⁶⁶ OLIVEIRA, André Soares; SILVA, Pedro Francisco Mosimann da; ROSSINI, Guilherme de Mello. Conjugalidades Simultâneas na Jurisprudência do Tribunal de Justiça de Santa Catarina depois da Emenda Constitucional Nº 66/2010. Cadernos do Programa de Pós-Graduação em Direito – PPGDir./UFRGS, Porto Alegre, v. 9, n. 1, ago. 2014. ISSN 2317-8558. Disponível em: <<http://seer.ufrgs.br/index.php/ppgdir/article/view/45458/31258>>. Acesso em: 13/09/2014.

⁶⁷ DIAS, 2011, p. 55.

⁶⁸ WELTER, 2009, p. 283.

Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento) e o da família monoparental prevista no parágrafo 4º do mesmo artigo (Entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes).

Este alargamento constitucional não é taxativo para os casos mencionados, até mesmo porque “são o cotidiano, as necessidades e os avanços sociais que se encarregam da concretização dos tipos. E, uma vez formados os núcleos familiares, merecem, igualmente, proteção legal”.⁶⁹

Pensar em um sistema familiar fechado iria contra a realidade social e os avanços da contemporaneidade, e, por isso, “*estão admitidas no Direito das Famílias todas as entidades formadas por pessoas humanas e baseadas no afeto, na ética e na solidariedade recíproca*, mencionadas, ou não pelo comando do art. 226 da Carta Maior”.⁷⁰

Importante notar, portanto, que a mudança radical da noção de família se deu em um fluxo e contra fluxo sociedade-Constituição, ou seja, os aspectos sociais influenciaram na nova perspectiva trazida pelos constituintes, da mesma forma que o texto constitucional, a partir daí, trouxe também reflexos para uma realidade social diferenciada. Renata Gomes disserta sobre a importância da transformação da tutela constitucional às famílias:

A demonstração de que a Constituição vigente consolida novos princípios, ou melhor, atualiza propostas para os conflitos e inter-relações familiares, destinados à concretização de uma família diferente, significa dizer, em outras palavras, que qualquer mudança estrutural que se pretenda intentar em uma dada sociedade deve, necessariamente, passar pela reestruturação de sua base. De nada adianta, pois, falar em democratização da sociedade, em pluralismo jurídico e político, ou ainda em direitos sociais, enquanto direitos fundamentais, se, em seu berço que é a família, esses direitos e princípios não merecem acolhida.⁷¹

Desta forma, “é imperioso analisar os institutos de Direito Privado, tendo como *ponto de origem* a Constituição Federal de 1988, o que leva ao caminho sem volta do *Direito Civil Constitucional*”⁷², em especial, na seara do Direito das Famílias⁷³.

⁶⁹ FARIAS; ROSENVALD, 2012, p. 84.

⁷⁰ FARIAS; ROSENVALD, 2012, p. 87.

⁷¹ GOMES, Renata Raupp. Dissertação: *A construção do novo paradigma jurídico-familiar na ordem constitucional de 1988*. Florianópolis: UFSC, 1996, p. 70.

⁷² TARTUCE, Flávio. Novos princípios do direito de família brasileiro. In TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado e PEREIRA, Gustavo Leite (coords.). *Manual de direito das famílias e das sucessões*. Belo Horizonte: Del Rey, 2010, p. 3.

⁷³ Como explica Maria Berenice, “a expressão direito das famílias melhor atende à necessidade de enlaçar, no seu âmbito de proteção, as famílias, todas elas, sem discriminação, sem preconceitos”.

Outra mudança constitucional ocorrida, esta mais recente, através da Emenda n. 66/2010, e que também deve servir como base para a leitura do Direito das Famílias, é a transformação do divórcio em um direito potestativo, o que influencia diretamente a situação das famílias reconstituídas no Brasil, visto que facilitará a formação destes arranjos familiares, como será adiante abordado.

2.2 Emenda Constitucional n. 66/2010 e as famílias reconstituídas

A Emenda Constitucional n. 66/2010 trouxe uma significativa mudança no texto do parágrafo 6º do artigo 226 da Constituição Federal, que antes enunciava “*O casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio, após prévia separação judicial por mais de um ano nos casos expressos em lei, ou comprovada separação de fato por mais de dois anos*”, e a partir da nova redação dada pela emenda estabelece “*O casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio*”.

A alteração trazida sela o fim da separação judicial⁷⁴ e da exigência do prazo da separação de fato para a dissolução do vínculo matrimonial, “é o epílogo do que os autores denominam ‘revolução silenciosa’, no rumo da emancipação das autonomias dos cônjuges, da afirmação de suas liberdades para constituir, desconstituir e reconstituir seus projetos de vida familiar”.⁷⁵

Divorciar-se, portanto, passou a ser um mero exercício de direito potestativo, sem requisitos temporais ou de fundamentação vinculada, o que eleva o número de famílias reconstituídas, já que o divórcio pode trazer como consequência o surgimento de novas uniões, funcionando como uma mola propulsora à formação daquelas famílias.

Esta atual facilidade para se dissolver o vínculo do casamento é contraposta à indissolubilidade absoluta do vínculo conjugal anteriormente existente no ordenamento brasileiro. O primeiro Código Civil pátrio, de 1916, incorporou concepções do sistema

⁷⁴ Neste aspecto, ainda há divergência doutrinária e jurisprudencial. Determinadas correntes se filiam ao entendimento de que a separação subsiste no ordenamento jurídico brasileiro.

⁷⁵ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *O novo divórcio*. 2. ed. rev. atual. e ampl. – São Paulo: Saraiva, 2012, p. 13.

canônico, que “mantinha e mantém a diretriz da indissolubilidade do matrimônio, consagrando a figura da separação com permanência do vínculo, o denominado ‘desquite’”.⁷⁶

Assim, havia somente a possibilidade de se dissolver a sociedade conjugal com a manutenção do vínculo, o que não permitia a contração formal de novas núpcias e, por consequência, gerava “famílias clandestinas”, alvo de preconceito e rejeição social, podendo ser consideradas como protótipos das futuras famílias reconstituídas.

A regulamentação do divórcio no Brasil ocorreu com a promulgação da Lei n. 6.515/1977, a Lei do Divórcio, que “em apertada síntese, estabeleceu que a separação judicial (o novo nome do antigo ‘desquite’) passava a ser requisito necessário e prévio para o pedido de divórcio, que tinha de aguardar a consumação de um prazo de três anos”.⁷⁷

A partir da Constituição de 1988 consolidou-se o divórcio direto, tendo por único requisito o decurso do lapso temporal de mais de dois anos de separação de fato, sem extinguir, porém, a sua forma indireta, que podia se dar após prévia separação judicial por mais de um ano. Mas foi em 2010, com a promulgação da “PEC do Amor”, ou então “PEC do Divórcio”, que o divórcio foi reconhecido como um simples exercício de um direito potestativo:

Um dia, uma semana, um mês, um ano ou uma década após o casamento, pouco importa, qualquer dos cônjuges, concluindo não querer mais permanecer matrimonialmente unido ao outro, poderá formular pedido de divórcio pela via administrativa (se observados os requisitos do art. 1.124-A do CPC) ou judicial.⁷⁸

Esta mudança constitucional rapidamente trouxe impacto na vida dos brasileiros: em 2011 o Brasil registrou a maior taxa de divórcios desde 1984, quando foi iniciada a série histórica das Estatísticas do Registro Civil. No ano seguinte à edição da Emenda Constitucional n. 66/2010 foram concedidos 351.153 divórcios, ou seja, um crescimento de mais de 40% em relação a 2010, quando haviam sido registrados 243.224 divórcios.⁷⁹

Outra estatística importante a se observar é a respeito da existência ou não de filhos dos casais divorciados: “do total de divórcios concedidos em 2012, 37% envolviam casais que tinham somente filhos menores de idade; em outros 36,8%, estavam casais sem

⁷⁶ GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2012, p. 37.

⁷⁷ GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2012, p. 41.

⁷⁸ GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2012, p. 64.

⁷⁹ Dados estatísticos colhidos da notícia do site <<http://g1.globo.com/brasil/noticia/2013/12/taxa-de-divorcio-tem-primeiro-recuo-no-pais-apos-mudanca-na-lei-diz-ibge.html>>, publicada em 20/12/2013 e acessada em 04/09/2014.

filhos; e em 20,3% dos casos, havia somente filhos maiores de idade”.⁸⁰ Ou seja, os divórcios envolviam a presença de filhos em 63,2% dos casos, de forma que, na maioria das situações apontadas, um novo casamento ou uma união estável da pessoa divorciada irá formar inexoravelmente uma família reconstituída.

Percebe-se, portanto, que mais do que desconstituir um casamento, o divórcio abre portas para a reconstituição de novas famílias, e é este o caminho apontado pelo italiano Dario Buzzelli na sua obra *La Famiglia “Composita”*: “a dissolução do casamento não incide somente na tradicional configuração da família como relacionamento estável e duradouro, mas faz emergir um modelo de relação que apresenta perfis de complexidades estruturais e relações de todo inéditas”.⁸¹

O modelo ao qual o autor se refere é a família reconstituída, que apesar de sempre ser vinculada a um rompimento anterior de uma relação entre um casal com filho (não apenas através do divórcio, mas também da viuvez ou da cessação da união estável originária), pode se dar de outras maneiras, “já que as famílias monoparentais [que antecedem à formação das famílias recompostas] podem surgir de forma voluntária ou não, por exemplo, no caso das adoções por pessoas solteiras ou nas produções independentes”.⁸²

Qualquer que seja a origem dos componentes do novo casal, o requisito essencial para a formação da família reconstituída é a presença de filhos anteriores, seja de um dos pares do casal ou de ambos, vez que “a noção exclui os não pais, ou seja, não leva em conta as novas núpcias sem filhos, pois que as relações entre um cônjuge e os filhos do outro é que constituem o nexa relevante desta nova forma de organização familiar”.⁸³

Desta forma, várias configurações são possíveis de se imaginar:

- (a) o genitor, seu filho e o novo companheiro ou cônjuge, sem prole comum; (b) o genitor, seu filho e o novo companheiro ou cônjuge, com prole comum; (c) os

⁸⁰ TERRA, <<http://noticias.terra.com.br/brasil/ibge-casamentos-duram-menos-no-brasil-tempo-medio-e-de-15-anos,3f6d256715c03410VgnVCM5000009ccceb0aRCRD.html>>, notícia publicada em 20/12/2013 e acessada em 04/09/2014.

⁸¹ BUZZELLI, Dario. *La famiglia “composita”*. Napoli: Jovene, 2012, pp. 6-7, tradução livre: *La dissolubilità del matrimonio non incide soltanto sulla tradizionale configurazione della famiglia come rapporto stabile e duraturo, ma fa emergere un modello di relazione che presenta profili di complessità strutturali e relazioni del tutto inediti*.

⁸² VALADARES, Maria Goreth Macedo. As famílias reconstituídas. In TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado e PEREIRA, Gustavo Leite (coords.). *Manual de direito das famílias e das sucessões*. Belo Horizonte: Del Rey, 2010, p. 107.

⁸³ GRISARD FILHO, Waldyr. Famílias reconstituídas: breve introdução ao seu estudo. In: GROENINGA, Giselle Câmara, PEREIRA, Rodrigo da Cunha. (coords.). *Direito de família e psicanálise: rumo a uma nova epistemologia*. Rio de Janeiro: Imago, 2003.

genitores de famílias originárias distintas e seus respectivos filhos, inexistindo prole comum; (d) os genitores de famílias originárias distintas e seus respectivos filhos, com prole comum.⁸⁴

O próprio nome, *famílias reconstituídas*, é reflexo deste tipo de relacionamento que surge entre pessoas que em determinado momento de suas vidas fizeram parte de outra família, e, através da liberdade de constituição familiar, resolveram refazê-las. Outros nomes são usados para identificar esta mesma situação: famílias reconstruídas, recompostas, ensambladas (em voga na Argentina), transformadas, rearmadas, agregadas, agrupadas, combinadas, mistas, extensas, tentaculares, sequenciais, em rede.

Discussão há se os núcleos familiares formados pelos genitores não guardiões podem ser considerados como reconstituídos, ou apenas os são aqueles formados pelo genitor que detém a guarda dos filhos. De um lado se defende que

[...] as famílias reconstituídas são aquelas formadas apenas e tão somente pelos genitores guardiões, os novos cônjuges ou companheiros, bem como os filhos de um ou de outro e os de ambos. Primeiro, porque as famílias monoparentais são aquelas formadas pelos descendentes e um dos genitores, qual seja, o guardião. Depois, pelo fato de os efeitos jurídicos porventura existentes serem em decorrência não apenas do parentesco por afinidade, mas principalmente pelo vínculo afetivo formado entre os descendentes e os parceiros dos pais, o qual só será possível levando em consideração a relação estabelecida e construída no seu dia a dia.⁸⁵

Já outra linha doutrinária entende que a conceituação de família reconstituída, além de contemplar o núcleo integrado pelo genitor que tem a guarda dos filhos de uma relação anterior, abrange “também o conformado pelo genitor que não a tem, porque a lei, independentemente da convivência, considera parente por afinidade, em linha reta, descendente de primeiro grau, o filho do cônjuge proveniente de união uma precedente”.⁸⁶

Parece que o primeiro argumento é o mais consistente, visto que o vínculo por afinidade não necessariamente está ligado à afetividade, base de qualquer formação familiar, em especial da família reconstituída, e que se desenvolve muito mais facilmente através da convivência diária. Não se exclui, entretanto, as hipóteses em que há o surgimento de vínculo afetivo entre o filho e a família do genitor não guardião, oportunidade na qual se vislumbra a formação de uma família reconstituída.

⁸⁴ TEIXEIRA; Ana Carolina Brochado; RODRIGUES, Renata de Lima. Multiparentalidade como efeito da socioafetividade nas famílias recompostas. In *O Direito das Famílias entre a norma e a realidade*. São Paulo: Atlas, 2010, p. 193.

⁸⁵ VALADARES, 2010, p. 108.

⁸⁶ GRISARD FILHO, 2010, p. 85.

Este vínculo, que como frisado, se origina com mais facilidade no dia a dia das famílias, é proporcionado principalmente porque os *padrastos* e *madrastas* acabam cumprindo, em muitas das vezes, papéis que seriam dos pais biológicos que se encontram distantes dos filhos. E aí convém questionar as próprias expressões *padrasto*, *madrasta* e *enteado*: “em virtude da negatividade de tais termos, a tendência da doutrina é substituí-los por pai afim, mãe afim e filho afim”.⁸⁷

Waldyr Grisard Filho pontua que

As figuras do padrasto e da madrasta, desde os contos infantis (Cinderela, Branca de Neve), sempre representaram seres indesejáveis, egoístas, frios, vilões e cruéis, porque não possuíam nem o amor filial nem o instinto paterno ou materno, que reservariam ao filho próprio. Por outro lado, suscitam desconfiança e temor enquanto o viúvo ou a viúva e o divorciado não fizer inventário e der partilha aos herdeiros, colocando em perigo os bens dos filhos do primeiro casamento. Por sua vez, os enteados são encarados muitas vezes como membros de uma família de segunda classe. A percepção negativa destas figuras, explica a desqualificação de suas denominações, estigmatizando-as, como uma extensão do estigma do divórcio. Por isto as famílias reconstituídas têm a imerecida fama de problemáticas, de não serem tão boas como as famílias originárias, intactas e nucleares.⁸⁸

A sociedade italiana debate a mesma questão em relação aos nomes dados a determinados membros das famílias reconstituídas:

Os termos *patrigno* e *matrigna*, *figliastro*, *fratellastro* ou *sorellastra*, em voga no passado, mas agora em desuso pelo significado substancialmente desprestigiante que evocam, foram substituídos hoje pelas diversas expressões de *genitore sociale*, *genitore acquisito* e *terzo genitore*, quando não diretamente pelos vocábulos estrangeiros, tais quais *step father* e *step mather*, *step parente*, *step child*, ou então *beau père*.⁸⁹

As várias denominações dos seus membros são reflexos da multiplicidade de vínculos que as famílias reconstituídas originam e que caracterizam um tipo de composição familiar muito peculiar.

[...] as famílias reconstituídas, embora possuam as mesmas características de qualquer família, como a socialização dos filhos, a afetividade, a mútua assistência moral e material, a proteção, possuem outras especiais, que as distingue das famílias

⁸⁷ VALADARES, 2010, p. 109.

⁸⁸ GRISARD FILHO, 2010, p. 90.

⁸⁹ BUZZELLI, 2012, p. 21, tradução livre: *Ai termini patrigno e matrigna, figliastro, fratellastro o sorellastra in voga in passato ma ormai desuete per il significato sostanzialmente dispregiativo che essi evocano, si sono sostituiti oggi le diverse locuzioni di «genitore sociale», «genitore acquisito» e «terzo genitore», quando non direttamente i vocaboli stranieri quali «step father» e «step mother», «step parent», «step child», oppure «beau père».*

originais: é uma estrutura complexa, formada por múltiplos vínculos e nexos; existe ambiguidade nas regras; consequência desta são os conflitos originados na oposição entre as atitudes manifestas e os desejos encobertos, produto da falta de clareza nos lugares e direitos e deveres de seus integrantes [...]⁹⁰

Assim, “a multiplicidade de vínculos, a ambiguidade dos compromissos e a interdependência, ao caracterizarem a família-mosaico, conduzem para a melhor compreensão desta modelagem”.⁹¹

Os filhos dentro da família reconstituída se deparam com novos personagens, passam a ter novos irmãos, tios e avós, e, principalmente, a depender do contexto, um novo pai ou uma nova mãe, o que enseja a possibilidade de multiparentalidade, visto que pode haver a coexistência da parentalidade, ao menos genética, do genitor que não mais é seu guardião e a parentalidade socioafetiva do seu pai ou de sua mãe afim.

Esta última parentalidade é tão importante quanto a primeira, tendo como base a afetividade, isto porque “as famílias recompostas, cujos membros adquirem estreita convivência, constituem um espaço privilegiado para manifestações afetivas, que se consolidam [...] através da criação, educação e assistência, manifestações da autoridade parental”.⁹²

Através das famílias reconstituídas pode-se perceber que “a família não é um agrupamento natural, mas cultural, pois ela sobrevive independentemente dos vínculos biológicos existentes entre seus membros”.⁹³

Por conviverem em um espaço comum e terem o dia a dia de uma verdadeira família, compartilhando sonhos e experiências pessoais, os entes dos arranjos familiares reconstituídos formam laços tão fortes quanto aqueles estabelecidos nas famílias ditas tradicionais, já que no fundo o objetivo final é o mesmo para todas elas, independente das suas formas: a busca pela felicidade.

Entretanto, para se atingir a felicidade nas famílias reconstituídas, dadas as suas peculiaridades, por vezes tem-se que percorrer caminhos mais sinuosos, principalmente devido à ambiguidade das funções de cada membro e as suas diferentes origens:

⁹⁰ GRISARD FILHO, 2010, p. 97.

⁹¹ DIAS, 2011, p. 49.

⁹² TEIXEIRA, 2010, pp. 196-197.

⁹³ TEIXEIRA; RODRIGUES, 2010, p. 202.

A rede social se expande e surgem crises e conflitos de autoridade e lealdade, o que exige o estabelecimento de um conjunto de pautas para uma interação estável no tempo e flexível em sua formulação. Sendo imprecisas as interações, pois não se tem claro quais são os laços ou a autoridade, o novo grupo familiar tem uma gigantesca tarefa a cumprir, qual seja a de construir sua própria identidade, pois os seus integrantes organizam-se sob condições individuais, sociais e culturais diferentes.⁹⁴

As regras e funções das famílias reconstituídas, por não serem predefinidas, são estipuladas ao longo do tempo, “é no decorrer da convivência que os papéis de cada um vão-se clareando e tomando contornos definidos”.⁹⁵

O principal motivo da referida dificuldade que os membros destas famílias encontram é a omissão legislativa: “a lei se cala a respeito da maioria das relações jurídicas que se formam entre esses novos parentes afins e novos arranjos familiares”.⁹⁶ Assim, se faz necessário analisar precisamente como as famílias reconstituídas são tratadas pelo ordenamento jurídico brasileiro e também estrangeiro.

2.3 O tratamento jurídico dado às famílias reconstituídas

Apesar da relevância das famílias reconstituídas como fenômeno social, a manifestação jurídica sobre o tema é ainda incipiente, seja em termos doutrinários, seja em termos legislativos, e aquilo que já está estabelecido é consequência, na maioria das vezes, de uma visão moralista e patrimonialista da família:

Se não é em ódio às segundas núpcias é, ao menos, com desconfiança que o direito tradicionalmente delas se ocupa. Exemplo disto é que o viúvo ou viúva, o divorciado ou a divorciada estão obrigados a fazer inventário dos bens de seu falecido cônjuge, sob pena de suspensão do novo casamento, mediante oposição ordinária (CC, arts. 1.523, I e III, 1.524 e 1.641, I).

[...]

À mulher impõe-se um período forçado de ‘viuvez’ de até 10 (dez) meses, prazo máximo de uma gestação, para evitar a incerteza da geração e se possa atribuir ao primeiro marido o filho que dele tiver depois de novamente casada. A consequência do casamento da viúva, antes do tempo fixado pela lei, é a de tornar obrigatório o regime de separação de bens no casamento (CC, arts. 1.523, II, e 1.641, I).⁹⁷

⁹⁴ GRISARD FILHO, 2010, p. 92.

⁹⁵ VALADARES, 2010, p. 110.

⁹⁶ TEIXEIRA; RODRIGUES, 2010, p. 193.

⁹⁷ GRISARD FILHO, 2010, pp. 101/104.

Já em relação ao parentesco, o Código Civil brasileiro estabelece no seu artigo 1.595, *caput*, que “*Cada cônjuge ou companheiro é aliado aos parentes do outro pelo vínculo da afinidade*”, ou seja, pode-se concluir que dentro das famílias reconstituídas está previsto o vínculo por afinidade do filho de um dos membros do casal ao cônjuge ou companheiro de seu genitor. No parágrafo 2º do mesmo artigo também é estabelecido que “*Na linha reta, a afinidade não se extingue com a dissolução do casamento ou da união estável*”.

A principal motivação para o surgimento deste vínculo vitalício é o impedimento matrimonial, presente no artigo 1.521: “*Não podem casar: II – os afins em linha reta*”. Assim, a preocupação do legislador não estava em estabelecer um parentesco para a proteção legal dos membros da família, mas em não permitir que parentes afins em linha reta viessem a se casar por questões de ordem moral.

Neste ponto, é importante observar que não há parentesco afim entre os filhos próprios de cada um dos adultos do novo casal da família reconstituída, já que afinidade não gera afinidade, o que, a princípio, permitiria o casamento entre eles.

O Código traz outros efeitos decorrentes do parentesco afim, a exemplo da impossibilidade de admissão como testemunha (artigo 228, V) e a possibilidade de arguir causas suspensivas da celebração do casamento (artigo 1.524).

A prova cabal de que o interesse do legislador, ao estabelecer o vínculo por afinidade, era preponderantemente o impedimento matrimonial configura-se através do artigo 1.636, *caput*, do Código Civil, que prevê “*O pai ou a mãe que contrai novas núpcias, ou estabelece união estável, não perde, quanto aos filhos do relacionamento anterior, os direitos ao poder familiar, exercendo-os sem qualquer interferência do novo cônjuge ou companheiro*”.

Não obstante o vínculo de afinidade estabelecido em lei, o novo cônjuge ou companheiro não tem gerência na formação do filho de seu par, o que demonstra uma dissociação entre a norma e a realidade:

Como impedir que o pai ou mãe afim não interfira na vida dos filhos de seu par, se é ele quem estará acompanhando a criança ou o adolescente no dia a dia? Não há como negar que poderá haver entre eles um forte vínculo, podendo o filho afim ter, inclusive, mais afinidade e afetividade com o companheiro do genitor do que com seu pai biológico. E quanto maior for a distância entre pai e filho consanguíneo,

maior tende a ser a integração e, conseqüentemente, a interferência entre pai e filho afim.⁹⁸

A prática demonstra que há interferência efetiva do pai e da mãe afim no exercício da autoridade parental atribuída legalmente aos pais biológicos, o que nos permite concluir que

essas novas composições familiares colocam em xeque a exegese mais simples e literal do art. 1.636, pois a lógica cartesiana preconizada nesse artigo, que estabelece a não interferência de padrasto ou madrasta no exercício da autoridade parental em relação aos filhos de seus cônjuges ou companheiros, é de difícil aplicação prática, tendo em vista o estabelecimento de um conjunto próprio de regras para convivência saudável no novo arranjo familiar.⁹⁹

Solução diversa da apresentada pelo Código Civil brasileiro é a prevista pela legislação alemã, que sensível ao fato de 15% das famílias com crianças naquele país serem famílias reconstituídas¹⁰⁰, inovou ao atribuir o chamado *Pequeno Pátrio Poder* aos pais e mães afins.

O poder familiar, que a exemplo da legislação brasileira, era exclusivo dos pais da família *originária*, foi estendido parcialmente aos pais e mães afins, de forma a existir uma espécie de exercício de poder compartilhado, conforme se verifica a partir da leitura do artigo 1.687b do Bürgerliches Gesetzbuch (BGB):

Poderes de guarda do cônjuge:

- (1) O cônjuge de um dos pais que tem a guarda e que não é um dos pais da criança, tem o direito da codecisão nos assuntos diários da criança, o qual tem que exercer em consentimento com o pai (mãe) que tem a guarda parental.
- (2) Em casos urgentes, o esposo tem o direito de agir como for necessário para o bem da criança; ele tem que informar imediatamente o pai que tem o pátrio poder.
- (3) O juiz familiar pode limitar ou excluir os direitos segundo o parágrafo primeiro, quando for necessário para o bem da criança.
- (4) Os poderes-direitos segundo o parágrafo primeiro não existem quando os cônjuges vivem temporariamente separados.¹⁰¹

Apesar de não permitir um amplo exercício da autoridade parental, o BGB trouxe avanços na matéria relativa ao relacionamento de filhos e pais afins, diferentemente da norma

⁹⁸ VALADARES, 2010, p. 112.

⁹⁹ TEIXEIRA; RODRIGUES, 2010, p. 200.

¹⁰⁰ FERREIRA, Jussara Suzi Assis Borges Nasser; RORHMANN, Konstanze. As famílias pluriparentais ou mosaicos. In: *Família e dignidade: anais do V Congresso Brasileiro de Direito de Família*. São Paulo: IOB Thompson, 2006, p. 519.

¹⁰¹ FERREIRA; RORHMANN, 2006, p. 519.

proibitiva do artigo 1.636, *caput*, do Código Civil brasileiro, da qual se deve fazer “uma interpretação relativizada quando de um determinado caso concreto”.¹⁰²

Em consonância ao artigo 1.687b do BGB, “a Lei do Melhoramento dos Direitos da Criança, promulgada em 2002, alterou o código civil alemão para possibilitar à criança que convive em família reconstituída a concessão, anteposição ou adição do nome da família em seu próprio”.¹⁰³

Neste aspecto a legislação brasileira não está atrasada em relação à alemã, já que a Lei n. 11.924/2009 alterou a de n. 6.015/1973 (Lei de Registros Públicos) no parágrafo 8º do seu artigo 57, permitindo aos filhos adotarem o sobrenome do pai ou mãe afim:

Art. 57, § 8º O enteado ou a enteada, havendo motivo ponderável e na forma dos §§ 2º e 7º deste artigo, poderá requerer ao juiz competente que, no registro de nascimento, seja averbado o nome de família de seu padrasto ou de sua madrasta, desde que haja expressa concordância destes, sem prejuízo de seus apelidos de família.

A alteração foi resultado de um projeto de lei de autoria do então deputado Clodovil Hernandes, e tem fundamental importância na medida em que o nome deve refletir o estado familiar do indivíduo: se mais de uma pessoa desempenha a função de pai ou mãe em sua vida, o nome deve exteriorizar tal estado particular de filiação.

Outra relação jurídica que pode ser extraída do ordenamento jurídico é a possibilidade da guarda do pai ou da mãe afim, vez que há expressa previsão no Código Civil de que um terceiro estaria apto a detê-la caso tenha estreita relação de afinidade e afetividade com o menor, conforme se extrai do parágrafo 5º do artigo 1.584: “*Se o juiz verificar que o filho não deve permanecer sob a guarda do pai ou da mãe, deferirá a guarda à pessoa que revele compatibilidade com a natureza da medida, considerados, de preferência, o grau de parentesco e as relações de afinidade e afetividade*”.

Assim já foi decidido pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul:

APELAÇÃO CÍVEL. GUARDA DE MENOR POSTULADA PELO PADRASTO. PAI BIOLÓGICO AUSENTE E MÃE EM PLENO EXERCÍCIO DO PODER FAMILIAR.

O marido da mãe quer assumir a condição de guardião da criança. Se um cônjuge pode adotar o filho do outro, não há razão para não estender a ele a guarda da criança. Essa medida tem caráter protetivo.

O cidadão “adotou” a criança como filho socioafetivo, é o pai que essa criança tem.

¹⁰² VALADARES, 2010, p. 112.

¹⁰³ TEIXEIRA; RODRIGUES, 2010, pp. 211-212.

O pai biológico e registral, ao que consta, é uma pessoa afastada do núcleo familiar.

É de todo razoável deferir o exercício da guarda ao companheiro da mãe, sem afastar, é claro, a guarda materna que continua subsistindo, pois o casal convive sob o mesmo teto.¹⁰⁴

Em relação ao direito de visita após a ruptura da família reconstituída, apesar do Código não fazer menção expressa a esta hipótese, o mesmo vem sendo concedido pelos magistrados e defendido pela doutrina, até mesmo porque o vínculo por afinidade em linha reta não é desfeito após o rompimento do casamento ou da união estável:

[...] é possível o estabelecimento de um direito de visita do pai afim em relação ao filho da mulher com quem tenha convivido e com ele tenha desenvolvido um estreito vínculo afetivo, demonstrado que o rompimento abrupto do contato implicaria em transtornos à formação da personalidade da criança.¹⁰⁵

Já quanto ao direito a alimentos a situação é mais controversa. O artigo 1.694, *caput*, do Código Civil estabelece que “*Podem os parentes, os cônjuges ou companheiros pedir uns aos outros os alimentos de que necessitem para viver de modo compatível com a sua condição social, inclusive para atender às necessidades de sua educação*”.

Grande parte da doutrina e da jurisprudência entende que o vínculo por afinidade não estaria abrangido por tal dispositivo, uma vez que o legislador teria imposto a obrigação alimentar somente aos pais da família *originária*, de sorte que “perante o direito brasileiro não se reconhece a possibilidade de existir obrigação alimentar entre pessoas ligadas pelo vínculo da afinidade”.¹⁰⁶

Entretanto, alguns autores entendem que “diante do princípio da solidariedade, de fundo constitucional, é possível a concessão de alimentos entre pais e filhos afins, porque a relação familiar que existe entre eles acha-se amparada por lei (CC, arts. 1.593 e 1.595)”.¹⁰⁷

No direito italiano, da leitura que se faz estritamente a partir da legislação, também se conclui pela não obrigação alimentar dos pais afins: “Também relativamente aos aspectos patrimoniais, a afinidade entre o filho e o cônjuge do genitor não determina o surgimento de qualquer obrigação. Em particular, não deriva nem mesmo a obrigação

¹⁰⁴ BRASIL. TJRS. AC 70015987100/Santiago, Rel. Des. Luiz Felipe Brasil Santos, Sétima Câmara Cível, julgado em 23/08/2006.

¹⁰⁵ GRISARD FILHO, 2010, p. 153.

¹⁰⁶ GRISARD FILHO, 2010, p. 167.

¹⁰⁷ GRISARD FILHO, 2010, p. 168.

alimentar [...]”¹⁰⁸, apesar de o Código Civil italiano listar no rol de pessoas obrigadas a prestar alimentos o genro, a nora, o sogro e a sogra (artigo 433, n. 4 e 5).

Em relação ao direito hereditário, tanto no Brasil quanto na Itália, o entendimento também é o da sua impossibilidade quando a origem é o vínculo por afinidade: “não existe direito hereditário entre pai ou mãe afim e filho afim, que, entretanto, pode suceder por via testamentária”¹⁰⁹ e “os afins não são de fato sucessores legítimos”.¹¹⁰

Além destes aspectos, existem leis esparsas que levam em consideração a relação de afinidade, igualando-a aos outros tipos de parentescos, como é o caso da Lei Complementar n. 64/1990, que no seu artigo 1º, parágrafo 3º, dispõe:

São inelegíveis, no território de jurisdição do titular, o cônjuge e os parentes, consanguíneos ou afins, até o segundo grau ou por adoção, do Presidente da República, de Governador de Estado ou Território, do Distrito Federal, de Prefeito ou de quem os haja substituído dentro dos 6 (seis) meses anteriores ao pleito, salvo se já titular de mandato eletivo e candidato à reeleição.

A Lei n. 8.112/1990, que dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais, também traz diversas previsões com esta mesma essência, como a permissão de licença ao servidor por motivo de doença do padrasto ou madrasta e enteado (artigo 83, *caput*) e a possibilidade de se ausentar do serviço por oito dias em razão de falecimento de madrasta ou padrasto e enteado (art. 97, III, b).

Por fim, a Lei n. 8.213/1991, que dispõe sobre os planos de benefícios da Previdência Social, “também equipara os enteados aos filhos para fins de serem considerados como beneficiários da previdência social e determina que a pensão por morte será rateada entre todos em partes iguais”¹¹¹, conforme os seus artigos 16, parágrafo 2º, e 77, *caput*.

Os casos legais citados demonstram uma tentativa da legislação em acompanhar parte da doutrina e da jurisprudência na valorização do vínculo existente entre pais e filhos afins. Todavia, a situação ainda se demonstra insuficiente de um modo geral, principalmente

¹⁰⁸ BUZZELLI, 2012, p. 131, tradução livre: *Anche relativamente ai profili patrimoniali, l'affinità tra il figlio e il coniuge del genitore non determina di per sé l'insorgere di alcun obbligo. In particolare, da essa non deriva neppure l'obbligo alimentare [...]*.

¹⁰⁹ GRISARD FILHO, 2010, p. 178.

¹¹⁰ BUZZELLI, 2012, p. 132, tradução livre: “[...] *gli affini non sono infatti successori legittimi [...]*”

¹¹¹ VALADARES, 2010, p. 127.

no que concerne às disposições do Código Civil, que não reconhece a realidade da convivência das famílias reconstituídas.

Estas famílias, conforme visto, geram vínculos de afinidade, mas também podem surgir daí vínculos socioafetivos, tendo como consequência a formação de múltiplas parentalidades e direitos muito mais amplos do que aqueles decorrentes do parentesco afim.

Desse modo, tendo-se em vista a insuficiência legislativa acerca das famílias reconstituídas, propõe-se analisar tal fenômeno social a partir da perspectiva da multiparentalidade surgida dentro destes arranjos familiares, abordando-se, inclusive, o projeto de lei que se encontra no Congresso Nacional intitulado Estatuto das Famílias.

3. AS FAMÍLIAS RECONSTITUÍDAS E A MULTIPARENTALIDADE SOB UMA NOVA PERSPECTIVA LEGAL

3.1 A necessidade legislativa da multiparentalidade nas famílias reconstituídas

O Direito das Famílias contemporâneo, não obstante a presença de normas de ordem pública, é entendido como um direito genuinamente privado. No entanto, como todo assunto referente às instituições familiares sempre despertou interesse público, a presença do Estado dentro das famílias se deu de maneira muito marcante ao longo da história, de forma que não era admitido, por parte dos seus membros, o exercício da liberdade que contrariasse o modelo matrimonial e patriarcal.

Com a mudança de paradigma trazida pela Constituição de 1988, “é preciso observar um movimento de limitação da presença do Estado nas relações familiares, respeitando a liberdade dos componentes dos [seus] núcleos”.¹¹² É a autonomia privada no Direito das Famílias devendo se sobrepor à ingerência estatal exagerada de outrora, através de uma intervenção mínima do Estado.

Forçoso reconhecer, portanto, a suplantação definitiva da (indevida e excessiva) participação estatal nas relações familiares, deixando de ingerir sobre aspectos personalíssimos da vida privada, que, seguramente, dizem respeito somente à vontade e à liberdade de autodeterminação do próprio titular, como expressão mais pura de sua dignidade.¹¹³

Essa desinstitucionalização da família não representa uma total ausência do Estado nas questões atinentes aos entes familiares. Pelo contrário, a atuação estatal deve estar presente, mas somente quando tiver como fundamento a proteção dos sujeitos de direito, assegurando garantias mínimas e fundamentais a seus titulares.

Ou seja, “a presença estatal nas relações de família somente se justifica para assegurar a proteção especial dedicada aos seus componentes (caráter instrumental do Direito das Famílias)”.¹¹⁴

¹¹² FARIAS; ROSENVALD, 2012, p. 157.

¹¹³ FARIAS; ROSENVALD, 2012, p.158.

¹¹⁴ FARIAS; ROSENVALD, 2012, p. 158.

É nesse contexto que surge a necessidade do Estado intervir em favor das famílias reconstituídas, principalmente por meio de uma atuação legislativa que tutele os seus membros de forma expressa. Isso porque “apesar do aumento crescente [das famílias reconstituídas], nossa legislação ainda carece de normas que tratam dos efeitos jurídicos”.¹¹⁵

Conforme já demonstrado, a legislação atual é insuficiente no que concerne a proteção dos seus componentes, até mesmo pela visão moralista e patrimonialista da família dada pelo Código Civil, que chega a determinar que o novo cônjuge ou companheiro não tem gerência na formação do filho de seu par (artigo 1.636, *caput*).

Diferentemente dessa dissociação entre norma e realidade feita pelo Código de 2002, “é importante que desde a lei se reconheça a realidade de uma convivência que gera relações de cotidianidade, fonte de responsabilidade em relação à socialização de filhos menores”.¹¹⁶

Dessa forma,

o direito deve imaginar uma regulamentação apropriada, que afirme a posição dos integrantes das famílias reconstituídas, dando-lhes legitimidade para colaborar no cuidado do filho afim, o reconhecimento necessário na ordem interna e social e atenuar as ambiguidades originadas pela falta de guias institucionalizadas.¹¹⁷

É fundamental, portanto, que se valorize e se fortaleça legalmente o vínculo criado entre pais e filhos afins. Entretanto, não é somente o vínculo por afinidade que é estabelecido através da convivência diária nas famílias reconstituídas: por muitas vezes, é criada uma verdadeira filiação socioafetiva entre o novo companheiro ou cônjuge e o filho do seu par.

Assim, o parentesco por afinidade, previsto no *caput* do artigo 1.595 do Código Civil, seria uma etapa anterior à possível formação do parentesco socioafetivo, este fruto de interpretação do artigo 1.593; “pode-se concluir que os filhos e pais afins podem, a um só tempo, ser parentes por afinidade, bem como parentes ligados pela socioafetividade, enquadrada na noção de *outra origem*”.¹¹⁸

¹¹⁵ VALADARES, 2010, p. 118.

¹¹⁶ GRISARD FILHO, 2010, p. 201.

¹¹⁷ GRISARD FILHO, 2010, p. 111.

¹¹⁸ VALADARES, 2010, p. 117.

Por conseguinte, em determinados casos haveria a multiparentalidade dentro das famílias reconstituídas, já que pode existir a parentalidade do genitor que não é mais guardião (esta no mínimo biológica, podendo também ser socioafetiva dependendo da situação), concomitantemente à nova parentalidade socioafetiva estabelecida entre pai ou mãe afim e filho afim, como etapa seguinte ao vínculo por afinidade.

Esta parentalidade surgida na família reconstituída, frisa-se, é consequência da forma de filiação socioafetiva, fruto da condição tridimensional do ser humano, que não é exclusivamente genético, mas genético, afetivo e ontológico:

negar a paternidade socioafetiva é repisar o milenar pensamento da monetarização, da normatização, da sacralização, do endeusamento do mundo genético, como se o ser humano pudesse ser cuidado como coisa, como um mero ser vivo. Ocorre que somente com o acolhimento dos mundos genético, afetivo e ontológico é que o ser humano passará à condição de humano.¹¹⁹

Se anteriormente a filiação biológica era “indispensável à família patriarcal, para cumprir suas funções tradicionais”¹²⁰, a filiação socioafetiva revolucionou esse entendimento, constituindo uma das modalidades de parentesco civil “de outra origem” (artigo 1.593 do Código Civil), ou seja, de origem afetiva.

O afeto pode derivar da convivência diária, constante nas famílias reconstituídas, e não necessariamente do sangue:

A verdade biológica impõe a paternidade, mas a verdade sociológica constrói, paulatinamente, a paternidade. A relação paterno-filial não se esclarece apenas na descendência genética, mas, sim, e preponderantemente, na relação socioafetiva, que supre o indivíduo em suas necessidades elementares de alimentação, lazer, educação, sem desconsiderar o afeto e o amor. No mundo moderno, não se pode, portanto, prescindir do pilar que sustenta a paternidade: o socioafetivo.¹²¹

Paulo Lôbo segue a mesma linha de entendimento:

A aparência do estado de filiação revela-se pela convivência familiar, pelo efetivo cumprimento pelos pais dos deveres de guarda, educação e sustento do filho, pelo relacionamento afetivo, enfim, pelo comportamento que adotam outros pais e filhos na comunidade em que vivem.¹²²

¹¹⁹ WELTER, 2009, p. 237.

¹²⁰ LÔBO, 2000.

¹²¹ QUEIROZ, Juliane Fernandes. Contornos contemporâneos da filiação. In TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado e PEREIRA, Gustavo Leite Ribeiro (coords.). *Manual de direito das famílias e das sucessões*. Belo Horizonte: Del Rey, 2010, p. 159.

¹²² LÔBO, 2011, p. 237.

A família reconstituída acaba sendo um *locus* propício para a formação dessa filiação socioafetiva, já que nela é possível que pai e mãe afins assumam os papéis de pai e mãe na concepção original da palavra, exercendo verdadeira autoridade parental frente aos filhos afins. Dessa forma, mais que o vínculo por afinidade, pode ser estabelecido o vínculo por socioafetividade.

Portanto, além da necessidade de se regulamentar de forma mais apropriada o vínculo que gera afinidade entre os parentes das famílias reconstituídas, é necessário que haja uma autorização legal para a multiparentalidade nessas composições familiares, abrangendo a parentalidade da mãe ou do pai que não é guardião, paralelamente a da mãe ou do pai afim que forma um vínculo socioafetivo com o filho de seu consorte.

Importante notar que o genitor não guardião possivelmente continuará exercendo a função de pai ou mãe, ainda que não conviva mais no mesmo ambiente familiar do seu filho. Existe, nessa situação, uma complementariedade de funções entre este pai ou mãe e o pai ou mãe afim, podendo coexistir, dependendo do caso, duas parentalidades: uma genética e socioafetiva e a outra somente socioafetiva.

Entretanto, há casos em que a mãe ou o pai biológico deixa de assumir suas funções parentais em virtude do término da relação com o ex-convivente ou ex-cônjuge e não faz mais parte efetiva e afetivamente da vida de seu filho, de forma que a sua parentalidade se torna somente genética, e não mais socioafetiva.

Também há situações em que o genitor nem chega a ter contato com o filho, mesmo antes da formação da família reconstituída da qual a criança participará, não sendo nunca formado laço de afeto entre pai e filho biológicos.

Nestas duas hipóteses citadas poderia se vislumbrar, através do entendimento que privilegia a hierarquia das filiações, o afastamento dos efeitos da parentalidade genética do genitor para a existência solitária da modalidade socioafetiva do pai ou mãe afim.

Contudo, esta não é a posição que compreende o ser humano como tridimensional, ou seja, genético, afetivo e ontológico, até mesmo porque “hoje, há várias faces ou verdades da filiação, e a instituição de mais de um modelo não exclui que ser filho, é antes de tudo, um dado biológico, diante do interesse e relevância do conhecimento da origem genética”.¹²³

¹²³ ALMEIDA, Maria Christina. *DNA e Estado de Filiação à luz da Dignidade Humana*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 184.

Além disso, “quanto à paternidade biológica, diz-se prescindir de construção de laços afetivos”¹²⁴, devendo o pai genético ser responsabilizado pela sua paternidade tanto quanto o socioafetivo, sob pena de premiá-lo por uma postura omissiva perante seu filho e hierarquizar as parentalidades, além de poder contrariar o disposto no artigo 1.579, *caput*, do Código Civil (*O divórcio não modificará os direitos e deveres dos pais em relação aos filhos*).

Da mesma forma, no caso de rompimento da relação entre os companheiros ou cônjuges da família reconstituída, em que claramente ficou estabelecido o vínculo socioafetivo entre os parentes afins, a parentalidade deverá ser reconhecida independentemente da vontade da mãe ou do pai socioafetivo, já que esta relação se consolidou por ao menos um período e fez parte da história da vida daquelas pessoas, criando uma carga afetiva no modo de ser delas e um vínculo tão sólido quanto o biológico.

Pensar diferente seria privilegiar uma parentalidade por “conveniência”, situação na qual somente se é pai ou mãe nos momentos propícios, e depois, mesmo que já formado um vínculo paterno ou materno, este é descartado ao sabor das circunstâncias. Esclarecem Farias e Rosenvald:

O laço socioafetivo depende, por óbvio, da comprovação da convivência respeitosa, pública e firmemente estabelecida. Todavia, não é preciso que o afeto esteja presente no instante em que é discutida a filiação em juízo. Não raro, quando se chega às instâncias judiciais é exatamente porque o afeto cessou, desapareceu, por diferentes motivos (não sendo razoável discuti-los). O importante é provar que o afeto *esteve presente durante a convivência*, que o afeto foi elo que entrelaçou aquelas pessoas ao logo de suas existências. Equivale a dizer: que a personalidade do filho foi formada sobre aquele vínculo afetivo, mesmo que, naquele exato instante, não exista mais.¹²⁵

Conforme se afirmou anteriormente, seria necessária uma autorização legal para a multiparentalidade nas famílias reconstituídas, apesar de se entender que não existe nenhuma vedação no ordenamento jurídico brasileiro que impossibilite o Judiciário de reconhecê-la. No presente trabalho, inclusive, já foi feita reflexão acerca do debate jurisprudencial sobre o tema e se concluiu por uma gradativa evolução de alguns tribunais brasileiros, oportunidade em que foram ilustradas decisões favoráveis à ideia da multiparentalidade.

¹²⁴ Trecho extraído do voto divergente do Desembargador Ronei Danielli (TJSC) nos EI 2010.054045-7/Capital, Rel. Des. Luiz Fernando Boller, Grupo de Câmaras de Direito Civil, julgado em 13/07/2011, DJe 26/10/2011.

¹²⁵ FARIAS; ROSENVALD, 2012, pp. 672-673.

Entretanto, o Superior Tribunal de Justiça, órgão responsável pela uniformização da jurisprudência nacional, é o grande patrocinador da hierarquização das parentalidades, e, a depender do caso, privilegia ora a biológica, ora a socioafetiva. E mesmo que assim não entendesse, a sua orientação não teria *status* de lei para vincular o restante da magistratura brasileira.

Dessa forma, a imposição legislativa que permita a multiparentalidade daria verdadeira garantia aos membros das famílias reconstituídas, que passariam a não mais depender de decisões judiciais minoritárias (pelo menos até o presente momento) e que podem sofrer constantemente oscilações.

Ter esta possibilidade prevista por lei é essencial para a segurança jurídica das pessoas, uma vez que a legalidade é uma das vigas mestras do sistema jurídico: se há uma lei, todas as situações jurídicas que se enquadram nela tem a mesma solução. Quando não se tem lei, podem haver decisões diferentes para a mesma situação, o que gera falta de isonomia entre os indivíduos.

Portanto, segurança jurídica e isonomia são os grandes motivos que ensejam uma necessidade legislativa a respeito da multiparentalidade dentro das famílias recompostas, trazendo paz social e tratamento igualitário aos cidadãos.

Ademais, a inclusão legal que garanta a existência da multiparentalidade no cenário jurídico aplica, na prática, o princípio da verdade real, que é um dos norteadores dos registros públicos, por contemplar a realidade dos fatos, já que se a verdade da pessoa que vive em uma família reconstituída pode ser a da existência de mais de um pai ou mais de uma mãe ao mesmo tempo, o seu registro deve constar tal fato.

Assim, tendo em vista o Projeto de Lei do Senado n. 470/2013, intitulado Estatuto das Famílias e em trâmite no Congresso Nacional, será analisado como a família reconstituída é abordada nesta nova perspectiva legal e se há nela ensejo para a existência da multiparentalidade.

3.2 O Estatuto das Famílias e suas perspectivas

O Livro de Direito de Família do Código Civil foi concebido no final dos anos 60 e início dos anos 70 do século passado, apesar de ter entrado em vigor somente em 2003. O

paradigma que serviu como base para sua estruturação foi o da família patriarcal, constituída pelo casamento e pautada mais por interesses patrimoniais do que afetivos. Com a promulgação da Constituição de 1988 e a evolução da sociedade, o atual Código se demonstra defasado e em descompasso sociotemporal.

Objetivando atualizar a legislação que cuida do Direito familiar de acordo com a realidade das novas configurações das famílias no Brasil, o deputado federal Sérgio Barradas Carneiro (PT/BA) apresentou o Projeto de Lei n. 2.285/2007, de autoria do Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFAM) e que prevê o Estatuto das Famílias.

O projeto traz importantes inovações, a exemplo do reconhecimento expresso do parentesco socioafetivo (artigo 10 do Estatuto), a instituição da união homoafetiva como entidade familiar (artigo 68), o fim do regime de separação obrigatória dos bens e a colaboração do novo cônjuge ou convivente no exercício da autoridade parental em relação ao filho do seu par (artigo 91), apesar da manutenção da separação judicial paralelamente ao divórcio (artigo 57).

Entretanto, a referida proposta passou a tramitar junto com o Projeto de Lei n. 674/2007, que contém em apenso vários outros projetos. Todos eles encontram-se estagnados na Câmara dos Deputados¹²⁶, motivo pelo qual a senadora da República Lídice da Mata (PSB/BA) apresentou no Senado Federal o Projeto de Lei n. 470/2013, de autoria do IBDFAM e também intitulado Estatuto das Famílias, que derroga o Livro IV do Código Civil.

Este é o projeto no qual o IBDFAM está atualmente mobilizado para a aprovação e é o que mais se aproxima de uma legislação ideal no que diz respeito ao Direito das Famílias. Em julho de 2014, recebeu parecer favorável do relator da Comissão de Direitos Humanos e Legislação Participativa, senador João Capiberibe (PSB/AP), que apresentou voto pela aprovação do Estatuto.¹²⁷

A comissão científica do IBDFAM concluiu que seria necessário um estatuto autônomo, desmembrado do Código Civil, a fim de reunir normas materiais e processuais, e não mais tratar questões pessoais da vida familiar, perpassadas por sentimentos, valendo-se

¹²⁶ Tramita na Câmara, de forma ativa, o Projeto de Lei n. 6.583/2013, apresentado pelo deputado federal Anderson Pereira (PR/PE) e que contém diretrizes de políticas públicas voltadas para a entidade familiar, sem intenção de derrogar o Livro de Direito de Família do Código Civil. Autodenominado de “Estatuto da Família”, o projeto define família como “*o núcleo social formado a partir da união entre um homem e uma mulher, por meio de casamento ou união estável, ou ainda por comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes*”.

¹²⁷ ASSOCIAÇÃO DOS NOTÁRIOS E REGISTRADORES DE MATO GROSSO DO SUL, <<http://www.anoregms.org.br/noticias-anoreg/estatuto-das-familias-recebe-parecer-favoravel-em-comissao-do-senado-federal/>>, notícia publicada em 28/08/2014 e acessada em 07/10/2014.

das mesmas normas que regulam as questões como propriedades, contratos e demais obrigações.

Sobre a necessidade dessa autonomia da legislação familiar a doutrina já se pronunciava:

As peculiaridades do direito de família deixam em aberto o questionamento sobre a pertinência de um código autônomo, distinto do Código Civil. Em alguns sistemas jurídicos existe uma distinção entre o direito civil e o direito de família, tais como na Suíça e nas antigas Repúblicas Populares do sistema socialista.¹²⁸

Assim, o Estatuto das Famílias logo em seu nome demonstra a vanguarda que lhe é particular, uma vez que o uso do plural para identificar este ramo do Direito melhor contempla as novas configurações familiares.

O Projeto de Lei n. 470/2013 traz diversas alterações estruturais e pontuais, as quais se passam a exemplificar: foram suprimidas as causas suspensivas do casamento e o regime de separação obrigatória de bens; foram simplificadas as exigências para a celebração do casamento; foi suprimido o regime de bens de participação final nos aquestos; foi simplificado o divórcio, evitando a interferência do Estado na intimidade do casal em face da Emenda Constitucional n. 66/2010; foi instituído que a união estável provoca a alteração do estado civil dos companheiros, que não são nem solteiros e nem casados; na conceituação de união estável, em vez de se falar em “homem e mulher”, a referência é feita a “duas pessoas”, possibilitando a união homoafetiva já chancelada pelo STF na ADI 4.277 e na ADPF 132; foi assegurado o direito a exigir reparação quando ocorrer abandono afetivo; e foi concedida a possibilidade de serem requeridos alimentos compensatórios entre cônjuges e companheiros.

Além disso, o Estatuto traz expressamente que “*o parentesco resulta da consanguinidade, da socioafetividade e da afinidade*” (artigo 9º). Se por um lado, é positiva a menção expressa ao parentesco socioafetivo, por outro, é negativa a limitação das possibilidades de parentesco, visto que o artigo 1.593 do Código Civil é mais amplo ao instituir que “*o parentesco é natural ou civil, conforme resulte de consanguinidade ou outra origem*”.

A mudança que o Estatuto propõe que mais se coaduna com o presente trabalho é a inclusão de um capítulo denominado “Das Famílias Recompuestas”, que está situado no Título III, “Das Entidades Familiares”, e vem ao encontro da atual necessidade de se tutelar os

¹²⁸ LÔBO, 2011, p. 46.

membros das famílias reconstituídas, regulamentando de forma apropriada a posição dos seus integrantes.

Já se afirmou no sentido de que “o ordenamento legal deve consolidar os princípios de solidariedade, cooperação e responsabilidade no seio destas famílias, estabelecendo direitos e deveres entre um cônjuge ou companheiro e os filhos do outro”.¹²⁹

É justamente esta a proposta do Estatuto, que no seu artigo 70 institui que “*O cônjuge ou companheiro pode compartilhar da autoridade parental em relação aos enteados, sem prejuízo do exercício da autoridade parental dos pais*”, em contraponto ao artigo 1.636, *caput*, do Código Civil, que prevê “*O pai ou a mãe que contrai novas núpcias, ou estabelece união estável, não perde, quanto aos filhos do relacionamento anterior, os direitos ao poder familiar, exercendo-os sem qualquer interferência do novo cônjuge ou companheiro*”.

A prática reflete exatamente o oposto do que é previsto pela atual legislação, tendo o projeto de lei privilegiado a realidade vivida nas famílias reconstituídas, em que “há uma interferência efetiva do pai e da mãe afim no exercício da autoridade parental atribuída aos pais biológicos”.¹³⁰

No parágrafo 3º do artigo 90 do projeto, situado no capítulo “Da Autoridade Parental”, a mesma ideia contida no artigo 70 é repetida através do enunciado “*O cônjuge ou companheiro de um dos pais pode compartilhar da autoridade parental em relação aos enteados, sem prejuízo do exercício da autoridade parental do outro*”.

No artigo 71 se especifica aquilo que é determinado pelo já citado artigo 9º: “*Os enteados e o padrasto ou madrasta vinculam-se em parentesco por afinidade*”. O que mais chama a atenção no seu texto é o uso das nomenclaturas *enteados*, *padrasto* e *madrasta*. Conforme já analisado, tanto parte da doutrina brasileira, quanto da italiana, considera que tais termos são marcados por uma pecha histórica e deveriam ser substituídos por *pai afim*, *mãe afim* e *filho afim*:

Claro que termos *madrasta*, *padrasto*, *enteado*, assim como as expressões *filho da companheira do pai* ou *filha do convivente da mãe*, *meio-irmão* e outras não servem, pois trazem uma forte carga de negatividade, ainda resquício da intolerância social, por lembrarem vínculos pecaminosos.¹³¹

¹²⁹ GRISARD FILHO, 2010, p. 201.

¹³⁰ TEIXEIRA; RODRIGUES, 2010, p. 204

¹³¹ DIAS, Maria Berenice. Sociedade de afeto: um nome para a família. *Revista Brasileira de Direito de Família*. Porto Alegre, n. 1, abr./jun. 1999, p. 34.

O parentesco por afinidade também é previsto pela atual legislação no artigo 1.595, *caput* e parágrafo 1º, do Código Civil: “*Cada cônjuge ou companheiro é aliado aos parentes do outro pelo vínculo da afinidade*” e “*O parentesco por afinidade limita-se aos ascendentes, aos descendentes e aos irmãos do cônjuge ou companheiro*”. Ambos dispositivos estão também presentes no artigo 13 e parágrafo 1º do Projeto de Lei n. 470/2013.

A novidade do Estatuto das Famílias quanto a esse tema é que o parentesco por afinidade na linha reta passará a ser extinto com o término do casamento ou da união estável. O parágrafo 2º do artigo 1.595 do Código Civil prevê que “*Na linha reta, a afinidade não se extingue com a dissolução do casamento ou da união estável*”; por sua vez, o parágrafo 2º do artigo 13 do projeto passa a dispor que “*A afinidade se extingue com a dissolução do casamento ou da união estável, exceto para fins de impedimento à formação de entidade familiar*”.

Já no artigo 72 foi inserida a possibilidade do direito de convivência (não é mais usada a expressão *direito de visita*) do pai ou mãe afim: “*Na dissolução do casamento ou da união estável assegura-se ao padrasto ou à madrasta o direito de convivência com os enteados, salvo se contrariar o melhor interesse destes*”.

O dispositivo em comento tem grande importância, pois em muitos casos o laço criado pelos membros das famílias reconstituídas, mesmo com o rompimento conjugal, permanece forte após um longo período de vivência diária.

Entretanto, tal disposição legal parece contraditória à extinção do parentesco por afinidade quando há o fim do casamento ou da união estável (que consta no parágrafo 2º do artigo 13 do projeto), sendo que este vínculo, como ocorre atualmente, deveria se manter de forma infinita, gerando, inclusive, o direito de convivência do artigo 72 e outros que serão abordados na sequência.

O artigo 73 traz ao Estatuto aquilo que já está previsto no parágrafo 8º do artigo 57 da Lei n. 6.015/1973 (Lei de Registros Públicos), alterado pela Lei n. 11.924/2009:

Art. 73. O enteado pode requerer a adição do sobrenome do padrasto, ou da madrasta.

§ 1º O pedido pode ser formulado ao oficial do registro civil diretamente pelo enteado, quando maior, por seu representante legal, se menor de idade, com a anuência do padrasto ou da madrasta.

§ 2º É necessária a intimação do genitor, mas dispensável sua concordância.

A diferença entre o artigo que consta no Estatuto e o da Lei de Registros Públicos é a retirada da necessidade de haver “motivo ponderável” para adição do sobrenome, o que parece correto na medida em que, se autorizado pelo pai ou mãe afim, não há razão para o Estado julgar se é ponderável ou não o motivo de uma vontade pessoal decorrente da relação de parentesco.

O último artigo do capítulo “Da Família Recompota” inova ao instituir que *“Pode o enteado pleitear do padrasto ou madrasta alimentos em caráter complementar aos devidos por seus pais”*.

Apesar de haver discussão doutrinária, o entendimento majoritário atualmente é que o vínculo por afinidade não é apto a criar direito a alimentos. Contudo, autores como Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald interpretam que, já com a legislação em vigor, “é possível sustentar o cabimento dos alimentos entre parentes por afinidade, compreendendo o sentido verdadeiro da expressão parentes, contida no § 1º do art. 1.595 do Código Reale”.¹³²

Maria Berenice Dias esclarece que

[...] a lei não faz qualquer distinção. Fala em parentesco por afinidade (CC 1.595 § 1.º) e impõe obrigação alimentar aos parentes (CC 1.694). Desse modo, quando o legislador faz menção a parentes, devem-se entender aí os familiares consanguíneos, acrescentando a esse vínculo os da afinidade e da adoção.¹³³

A fim de extinguir dúvidas e discussões a respeito do tema, o Estatuto estabelece dispositivo possibilitando expressamente que o filho afim possa pleitear alimentos, em caráter complementar, dos seus pais afins, de forma a prestigiar a solidariedade familiar.

Outra disposição interessante do projeto de lei é o *caput* do artigo 86, situado no Título “Da Filiação” e que prevê: *“É admissível a qualquer pessoa, cuja filiação seja proveniente de adoção, posse de estado ou de inseminação artificial heteróloga, o conhecimento de seu vínculo genético, sem gerar relação de parentesco”*.

Através da leitura do dispositivo, percebe-se que o Estatuto das Famílias traz uma importante distinção entre investigação de ancestralidade ou de ascendência genética, que assegura o direito da personalidade, e a investigação de parentalidade, que tem como objeto o estado de filiação tendente a gerar efeitos jurídicos.

¹³² FARIAS; ROSENVALD, 2012, pp. 819-820.

¹³³ DIAS, 2011, p. 545.

Ao ser estabelecido que é admissível a pessoa conhecer seu vínculo genético ligado ao doador da inseminação artificial sem gerar relação de parentesco, está se respeitando a razão do anonimato pela qual aquela pessoa condicionou à sua doação; da mesma forma, por disposição legal, na hipótese de adoção é extinta a relação familiar mantida pelo adotando com o seu núcleo anterior, exceto para fins de impedimentos matrimoniais (*caput* do artigo 41 do Estatuto da Criança e do Adolescente).

Contudo, quando aplicada ao caso de posse de estado de filiação, ou seja, a filiação originada por socioafetividade, a regra contida no artigo 86 estaria negando, sem uma justa causa, a possibilidade de multiparentalidade no Estatuto das Famílias, sendo que, nesta hipótese, não haveria impedimentos para que o filho que tem uma mãe ou um pai socioafetivo crie relação de parentesco com a sua mãe ou seu pai genético.

O dispositivo citado faz com que uma possível nova legislação, que se demonstra aberta às novas concepções do Direito das Famílias, deixe de avançar na questão pertinente à multiparentalidade, marcada principalmente pela valorização da tridimensionalidade do ser humano.

Conforme já foi debatido, a parentalidade genética é tão importante quanto à socioafetiva, e hierarquiza-las é não reconhecer que “o ser humano é um todo tridimensional e, ao mesmo tempo, uma parte genética, afetiva e ontológica, tendo à sua disposição todos os direitos e desejos desses três mundos, uma vez que a existência é uma formação contínua de eventos”.¹³⁴

Importante notar que apesar de não se reconhecer a parentalidade genética nos casos previstos no *caput* do artigo 86, o seu parágrafo único estabelece que “*O ascendente genético pode responder por alimentos necessários à manutenção do descendente, salvo em caso de inseminação artificial heteróloga*”, gerando efeitos somente em relação à obrigação alimentar.

Não obstante a hierarquização das formas de filiação no caso citado do artigo 86 do Estatuto, vislumbra-se a necessidade de o Projeto de Lei n. 470/2013 abarcar a multiparentalidade nas famílias reconstituídas, uma vez que, para além do parentesco por afinidade devidamente reconhecido pela lei, pode surgir nestas famílias o parentesco socioafetivo entre pais e filhos afins, possibilidade que não ficou expressa no projeto. Assim,

¹³⁴ WELTER, 2008, p. 22.

analisar-se-á como esta inovação pode ser inserida no Estatuto das Famílias em trâmite no Congresso Nacional e quais os efeitos que traria para os arranjos familiares reconstituídos.

3.3 Os efeitos práticos de uma nova proposta

O Projeto de Lei do Senado n. 470/2013, conforme demonstrado, avança de forma significativa na proteção dos membros das famílias reconstituídas, compartilhando a autoridade parental dos pais biológicos com os pais afins, assegurando a estes o direito de convivência com os filhos afins quando do término do casamento ou da união estável, bem como lhes estabelecendo obrigação alimentar em caráter complementar aos devidos pelos genitores.

Apesar desse fortalecimento do parentesco por afinidade, não foi previsto no projeto a possibilidade de parentesco socioafetivo entre pais e filhos afins, situação que ocorre na prática constantemente dentro das famílias reconstituídas.

O artigo 9º do Estatuto dispõe que o parentesco pode resultar da socioafetividade (entendimento já consolidado através da interpretação do artigo 1.593 do Código Civil) e o artigo 71 que “*Os enteados e o padrasto ou madrasta vinculam-se em parentesco por afinidade*” (parentesco este também já reconhecido pelo atual Código no artigo 1.595, *caput* e parágrafo 1º).

Dessa forma, o que se propõe no presente trabalho é uma cláusula geral de abertura à multiparentalidade nas famílias reconstituídas, que pode se dar através da inclusão de um parágrafo único no artigo 71 do Estatuto das Famílias, cujo texto, a título de sugestão, seria “*O parentesco por afinidade poderá gerar vínculo socioafetivo, sem prejuízo do biológico*”.

Assim, com essa cláusula expressa no Estatuto, haveria a possibilidade de ser estabelecido parentesco por socioafetividade nos casos em que ficar clara a existência de vínculo socioafetivo entre os pais e filhos afins nas famílias reconstituídas, para além do parentesco por afinidade que sempre está presente. Portanto, o parentesco socioafetivo seria uma etapa posterior e condicionada ao parentesco por afinidade.

Estabelecer a possibilidade do parentesco originado por socioafetividade com a permanência do vínculo biológico é reconhecer a multiparentalidade no ordenamento jurídico

nacional, já que coexistiriam nessas situações a parentalidade do não guardião (em que há o vínculo biológico, ao menos) e a do pai ou mãe afim (em que há o vínculo socioafetivo).

Trata-se de reconhecer, também, uma mudança social ocorrida na prática e que ainda não obteve chancela legal. A respeito dessa dificuldade em se atualizar o sistema de parentescos de acordo com a evolução da família e da sociedade, Engels cita L. H. Morgan:

“A família é um princípio ativo. Nunca permanece estacionária, mas passa de uma forma inferior a uma forma superior, à medida que a sociedade evolui de uma condição inferior para outra superior. Os sistemas de parentesco, pelo contrário, são passivos só registrando, depois de longos intervalos, os progressos feitos pela família e só mudam radicalmente quando a família já se modificou radicalmente.”¹³⁵

Ocorre que não é em todas as famílias reconstituídas que se poderia reconhecer a sugerida multiparentalidade, já que deve necessariamente haver a formação de um vínculo socioafetivo entre pais e filhos afins.

O procedimento para se reconhecer este vínculo dar-se-ia nos mesmos moldes do que ocorre nos dias atuais, ou seja, judicialmente, com a diferença de que ainda hoje, na maioria dos casos, a declaração da socioafetividade é condicionada à inexistência de outra filiação ou à exclusão daquela já existente.

Importante notar que já se permite nos estados de Pernambuco, Ceará, Maranhão e, recentemente, Santa Catarina, o reconhecimento extrajudicial da parentalidade socioafetiva. Os Tribunais de Justiça destes entes, por meio de provimentos de suas Corregedorias¹³⁶, possibilitam a averbação do reconhecimento espontâneo de filho socioafetivo diretamente pelo serviço de registro civil, mas somente nos casos em que não haja outra paternidade já estabelecida, condição esta que seria inaplicável na hipótese das famílias reconstituídas.

Portanto, em alguns estados da federação é permitido o registro do parentesco socioafetivo através de requerimento perante o ofício de registro civil das pessoas naturais tendo em vista a igualdade das diversas formas de filiações (artigo 227, parágrafo 6º, da Constituição Federal): se o reconhecimento da filiação biológica se dá desta maneira, o da filiação socioafetiva também pode ser assim.

¹³⁵ ENGELS, 2009, p. 45.

¹³⁶ Provimento n. 09/2013 da Corregedoria Geral da Justiça de Pernambuco, Provimento n. 15/2013 da Corregedoria Geral da Justiça do Ceará, Provimento n. 21/2013 da Corregedoria Geral da Justiça de Maranhão e Provimento n. 11/2014 da Corregedoria Geral da Justiça de Santa Catarina.

Não obstante, principalmente quando o reconhecimento não for voluntário e existir litígios entre todos os pais e mães envolvidos, seria necessário o reconhecimento judicial por meio de uma ação constitutiva de filiação socioafetiva, que tem como legitimados tanto o filho afim quanto o pai ou mãe afim.

Nesses casos

somente o juiz, diante do caso concreto, analisando as dimensões e os fatores determinantes da parentalidade pode reconhecer a existência da relação paterno/materno/filial de origem socioafetiva, levando em consideração os elementos objetivos (nome, trato e fama) e subjetivos (circunstâncias culturais, sociais, econômicas, dentre outras) que a caracterizam.¹³⁷

Não é tarefa fácil verificar se o vínculo socioafetivo foi estabelecido entre os parentes afins, ainda mais porque nas famílias reconstituídas há uma convivência diária no mesmo ambiente e acaba se tornando um ambiente propício para a formação da socioafetividade.

Todavia, elementos fáticos analisados sob uma perspectiva conjunta, como o chamar-se de “pai”, “mãe” ou “filho”, o tratar-se e o sentir-se como tais e até mesmo situações mais peculiares, como a inclusão do nome do pai ou da mãe afim no convite do casamento figurando como pai ou mãe, demonstram a formação desse parentesco socioafetivo:

o afeto só se torna juridicamente relevante quando externado pelos membros das entidades familiares através de condutas objetivas que marcam a convivência familiar e, por isso, condicionam comportamentos e expectativas recíprocas e, conseqüentemente, o desenvolvimento da personalidade dos integrantes da família.¹³⁸

Uma vez reconhecido o vínculo socioafetivo entre os pais e filhos afins, esta parentalidade se iguala àquela do genitor não guardião:

Visto o direito de família pelo prisma da tridimensionalidade humana, deve-se atribuir ao filho o direito fundamental às paternidades genética e socioafetiva e, em decorrência, conferir-lhe *todos os efeitos jurídicos das duas paternidades*. Numa só palavra, não é correto afirmar, como o faz a atual doutrina e jurisprudência do mundo ocidental, que “a paternidade socioafetiva se sobrepõe à paternidade biológica”, ou que “a paternidade biológica se sobrepõe à paternidade socioafetiva”, isso porque ambas as paternidades são iguais, não havendo prevalência de nenhuma

¹³⁷ ARAÚJO, 2012, p. 17.

¹³⁸ TEIXEIRA; RODRIGUES, 2010, p. 195.

deles, exatamente porque fazem parte da condição humana tridimensional, que é genética, afetiva e ontológica.¹³⁹

Logo, “*todos os efeitos jurídicos dessa dupla filiação deverão ser somados na vida do ser humano*”¹⁴⁰, ou seja, mantêm-se intactos todos os direitos e deveres oriundos da relação com a mãe e o pai genéticos, e se acrescentam os direitos e deveres correspondentes à parentalidade socioafetiva originada do parentesco por afinidade, que no fundo não há diferença em relação àquela biológica.

No registro de nascimento, a fim de ser respeitada a verdade registral, deverá constar a filiação múltipla: do genitor não guardião, do genitor guardião e da mãe ou do pai socioafetivo, bem como a inclusão dos novos avós.

Quanto à autoridade parental, a mãe e o pai socioafetivos que, sob a luz do Estatuto das Famílias, já a tinham como efeito do parentesco por afinidade, passam a ter por causa da filiação socioafetiva e será exercida conjuntamente com os outros pais.

Os impedimentos matrimoniais em decorrência de parentesco (que não somente o afim) também é consequência legal da filiação. Importante observar que, se antes os filhos próprios de cada um dos adultos do novo casal da família reconstituída podiam se casar, com a declaração de parentalidade socioafetiva estes passam a ser irmãos e não podem mais constituir matrimônio.

Em relação ao nome, apesar da legislação já permitir que o filho afim adicione o sobrenome de seu pai ou mãe afim, é necessária a permissão destes para tal modificação. No caso do parentesco socioafetivo, não há necessidade de autorização do pai ou da mãe, sendo mero reflexo da situação jurídica estabelecida, uma vez que o nome deve refletir o estado familiar do indivíduo.

Quando houver dissolução do casamento ou da união estável na família recomposta, a mãe ou o pai socioafetivo poderá ter a guarda do seu filho se no caso concreto esta situação se mostrar a mais adequada. A decisão, preferencialmente, deve ser definida por convenção dos pais, mas em não havendo consenso e não sendo hipótese de guarda compartilhada, a guarda deve ser atribuída a quem revele maior compatibilidade com a natureza da medida.

¹³⁹ WELTER, 2009, pp. 223-224.

¹⁴⁰ WELTER, 2009, p. 233.

O direito de vistas também é consequência da declaração de parentalidade socioafetiva, principalmente quando o rompimento da convivência não se demonstrar benéfico aos interesses do filho. A criança, portanto, poderá ter que conciliar as visitas com dois pais ou duas mães diferentes, uma vez que o genitor da família *originária* pode já ter este direito também.

Se atualmente o parentesco por afinidade não gera direito a alimentos e no Estatuto das Famílias este direito é previsto somente de maneira complementar, no caso do parentesco por socioafetividade originado na família recomposta, a obrigação alimentar se daria entre os pais genético e socioafetivo.

É entendido que “a filiação socioafetiva impõe, dentre os seus inúmeros efeitos, a possibilidade, por igual, de geração de obrigação alimentar entre os parentes socioafetivos”¹⁴¹, sendo que em paralelo a esta socioafetividade existe a parentalidade genética que também gera a referida obrigação.

Dessa forma, tanto a mãe ou o pai genético quanto o socioafetivo devem contribuir de acordo com suas possibilidades. Nota-se que não necessariamente será uma divisão equânime entre os dois, já que cada pai ou mãe pode ter uma situação financeira diferenciada em relação a do outro.

Ademais, sob inspiração do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/2003), entendemos que a situação ideal seria a obrigação solidária entre os pais genético e socioafetivo na prestação de alimentos ao filho, com o correspondente direito de regresso; entretanto, para que esta solidariedade possa ocorrer deve haver previsão legal, em virtude do que contém o artigo 265 do Código Civil (*A solidariedade não se presume; resulta da lei ou da vontade das partes*).

O Estatuto do Idoso dispõe no seu artigo 12 que “*A obrigação alimentar é solidária, podendo o idoso optar entre os prestadores*”. Assim, existindo multiplicidade de filhos em condições de serem exigidos pelo genitor necessitado, é permitido ao idoso optar por um dos prestadores, evitando discussões acerca do ingresso dos demais devedores na lide processual.

Da mesma maneira, quando existir multiplicidade de pais, deveria haver a possibilidade legal de se escolher um deles para a cobrança dos alimentos, visto que se é a situação de fragilidade do idoso que lhe dá este direito, em que são necessários maiores

¹⁴¹ FARIAS; ROSENVALD, 2012, p. 814.

cuidados e proteção do Estado, a fragilidade inerente à criança e ao adolescente também os permitiria fazer essa opção.

Vale ressaltar que a mãe e o pai socioafetivos também poderão pleitear alimentos dos seus filhos, já que “o direito à prestação de alimentos é recíproco entre pais e filhos”.¹⁴²

Ainda, “em direito hereditário, a ideia segundo a qual existe uma verdadeira solidariedade entre os filhos que vivem no seio de uma família reconstituída está longe de ser admitida pelo legislador”.¹⁴³ Entretanto, uma vez formado o parentesco socioafetivo nestas famílias e tendo em vista que os filhos “herdam em condições de igualdade, porque proibidas todas as distinções relativas à filiação, seja ela resultante da consanguinidade ou tenha outra origem”¹⁴⁴, o filho socioafetivo terá direito a uma quota parte igual a de todos os outros no que se refere à sucessão legítima.

Neste ponto, também se destaca que a mãe e o pai socioafetivos terão direito à herança do filho caso este faleça antes e não deixe descendentes. Haveria em casos assim uma reformulação da divisão da herança em comparação ao que ocorre de forma ordinária.

Atualmente “se A falece e deixa sua mãe e seu pai vivos (ambos ascendentes de 1.º grau), seu pai recebe 50% da herança e sua mãe os outros 50%”.¹⁴⁵ Na hipótese de multiparentalidade, se A possui dois pais e uma mãe, por exemplo, cada pai herdará 25% e a mãe herdará 50%, já que, de acordo com a regra contida no parágrafo 2º do artigo 1.836 do Código Civil, os ascendentes da linha paterna herdam a metade, cabendo a outra aos da linha materna.

Remete-se mais uma vez à teoria tridimensional do ser humano para justificar a possibilidade de todos estes direitos já citados e que são decorrentes da multiparentalidade nas famílias reconstituídas:

O ser humano é um todo tridimensional e, ao mesmo tempo, uma parte genética, afetiva e ontológica, tendo à sua disposição todos os direitos e desejos desses três mundos, uma vez que a existência é uma formação contínua de eventos, pelo que, nas ações de investigações de paternidade/maternidade genética e afetiva, devem ser *acrescidos todos os direitos daí decorrentes*, como alimentos, herança, poder/dever familiar, parentesco, guarda compartilhada, nome, visitas, paternidade/maternidade genética e afetiva e demais direitos existenciais.

¹⁴² CAHALI, Yussef Said. *Dos Alimentos*. 8. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 451.

¹⁴³ GRISARD, 2010, p. 179.

¹⁴⁴ GRISARD, 2010, p. 179.

¹⁴⁵ TARTUCE, Flávio; SIMÃO, José Fernando. *Direito Civil, v. 6: direito das sucessões*. 6. ed. São Paulo: Editora Método, 2013, p. 136.

No decorrer da trajetória da vida, o ser humano vai adquirindo direitos, que vão moldando os seus modos de ser-no-mundo, encontrando-se *em formação contínua da vida*, motivo pelo qual nenhum desses episódios poderá ser renunciado, sob pena de renunciar à carga, à história, à experiência de vida, à evolução da civilização, à linguagem humana e à toda temporalidade, que não pode ser negada como se ela não tivesse ocorrido e nem conduzido o modo de ser-em-família, de ser-em-sociedade e de ser-no-mundo-tridimensional.¹⁴⁶

As pessoas que vivem em famílias reconstituídas carregam histórias complexas e cheias de peculiaridades, formam laços genéticos e possivelmente socioafetivos em suas caminhadas, e ambos são formadores de suas personalidades, justamente porque o ser humano tem sua parte genética, afetiva e ontológica.

Desse modo, permitir legalmente a multiparentalidade aos membros dessas famílias, com todos os direitos inerentes tanto ao vínculo genético daquele pai ou mãe que fez parte da família *originária* e que não é mais guardião, quanto ao vínculo socioafetivo do pai ou mãe afim que não se limita ao parentesco por afinidade, é dar um passo a frente na valorização da tridimensionalidade do ser humano.

¹⁴⁶ WELTER, 2008, p. 22.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Conforme a Teoria Tridimensional do Direito de Família, foi demonstrado no primeiro capítulo da pesquisa que o ser humano é genético, (des) afetivo e ontológico simultaneamente, e dessa forma, um ser tridimensional.

O mundo genético do qual fazemos parte é o mundo natural, onde ocorre transmissão às gerações das mais variadas características genéticas, como os gestos, a voz, a imagem corporal, a semelhança física com os pais. O mundo afetivo, por sua vez, é o do relacionamento em sociedade, que nos permite ter e receber afeto. Já o mundo ontológico é o do autorrelacionamento, é, literalmente, o mundo próprio (*Eingenwelt*).

Ocorre que, ao longo da história a normatização da família ocorreu predominantemente pelos laços de sangue, excluindo o caráter (des) afetivo e ontológico intrínseco ao ser humano. No entanto, a leitura da família deve estar embasada na nossa condição tridimensional, devendo os três mundos repercutir efeitos na esfera jurídica, assim como os repercutem na vida prática.

Dessa maneira, tem-se como consequência a aceitação da filiação socioafetiva, bem como o enfraquecimento da ideia de que deve haver hierarquia entre este último tipo de filiação e a biológica. Tal assertiva foi corroborada pela Constituição Federal de 1988, que proporcionou a harmonização da biologia, da socioafetividade e da ontologia.

Portanto, a partir do momento em que o ser é visto pelo seu aspecto tridimensional, pode haver a existência não somente de um pai e uma mãe genéticos, mas também de um pai ou uma mãe socioafetivos simultaneamente àqueles genéticos, de forma a se reconhecer a multiparentalidade.

Foi visto, contudo, que o Direito brasileiro sempre teve uma visão conservadora e patrimonialista em relação à família, diferenciando os filhos de acordo com as suas origens. Foi com a Constituição de 1988 que ocorreu uma mudança de paradigma e se passou a entender pela igualdade das filiações, tendo como base a solidariedade e o afeto.

Também foi estudado que o Código Civil de 2002 permite estabelecer três critérios para se determinar a filiação: o critério legal ou jurídico, em que se utiliza um sistema de presunções relativas imposto pelo legislador; o critério biológico, que tem como fator preponderante o vínculo genético; e o critério socioafetivo, que tem como base o amor e a solidariedade formados entre as pessoas.

A situação tradicional é a coincidência de todos os critérios; entretanto, é inegável que na prática nem sempre ocorre esta unicidade. E quando isto acontece, o que se vê é o entendimento majoritário de que sempre um deles deve prevalecer sobre o outro, havendo, supostamente, uma hierarquia entre as formas de parentalidade. Esta diferenciação feita entre as filiações contraria a tridimensionalidade do ser humano, já que, sob o seu prisma, seria permissível a multiplicidade de vínculos materno e paterno-filiais.

Foi também constatado que a ideia de que a parentalidade socioafetiva deve prevalecer sobre a biológica ou, dependendo do caso, a parentalidade biológica deve prevalecer sobre a socioafetiva, é amplamente propagada pelo Superior Tribunal de Justiça, órgão responsável pela uniformização da jurisprudência nacional.

Apesar deste entendimento do STJ, decisões de Tribunais de Justiça estaduais, a exemplo do Rio Grande do Sul e de Santa Catarina, têm trazido a Teoria Tridimensional para o âmbito do Judiciário e, através de votos pioneiros, reconhecem a multiparentalidade, já que a filiação com base no vínculo biológico não comporta necessário afastamento da socioafetiva, e vice-versa.

No segundo capítulo, foi estudada uma das situações que enseja a multiparentalidade: a família reconstituída. Esta estrutura familiar, composta por casais em que um ou ambos têm um ou mais filhos de uma relação anterior, não é formatada de acordo com a estrutura tradicional de tempos atrás, sendo, contudo, abrangida pela “cláusula geral de inclusão” do artigo 226 da Constituição, que traz um conceito plural de famílias.

Também se apontou a Emenda Constitucional n. 66/2010 como uma mola propulsora à formação desses arranjos familiares, já que a transformação do divórcio em um direito meramente potestativo facilita o surgimento de novas uniões que, em muitos casos, vão envolver filhos de relacionamentos anteriores.

Todavia, não somente após divórcios que são formadas as famílias reconstituídas, já que estas podem advir posteriormente à viuvez ou à cessação da união estável originária, e até mesmo após casos de adoções por pessoas solteiras ou produções independentes. O requisito essencial para a sua formação é a presença de filhos anteriores, seja de um dos pares do casal ou de ambos.

Além disso, as famílias recompostas são caracterizadas por abranger uma estrutura complexa de relacionamentos, formada por múltiplos vínculos e ambiguidades nos papéis exercidos pelos seus membros.

Os filhos dentro das famílias reconstituídas conhecem novas figuras, passam a ter novos irmãos, tios e avós, e, principalmente, a depender do contexto, um novo pai ou uma nova mãe. No entanto, verificou-se que a lei é omissa a respeito da maioria das relações jurídicas que se formam entre esses novos parentes.

Conforme analisado, está legalmente previsto o vínculo por afinidade do filho de um dos membros do casal ao cônjuge ou companheiro de seu genitor, tendo como principal motivação para o surgimento deste parentesco vitalício o impedimento matrimonial, sem gerar direito a alimentos e à herança, por exemplo.

Não obstante este vínculo, o novo cônjuge ou companheiro, por disposição do Código Civil, não tem gerência na formação do filho de seu par, o que demonstra uma dissociação entre a norma e a realidade, já que na prática pode haver interferência efetiva dos pais afins no exercício da autoridade parental atribuída legalmente aos pais biológicos.

No último e terceiro capítulo foi verificado que, além da necessidade de se valorizar e se fortalecer legalmente a afinidade criada entre pais e filhos afins, é necessário se reconhecer que não é somente este o vínculo estabelecido através da convivência diária nas famílias reconstituídas, pois por muitas vezes é criada uma verdadeira filiação socioafetiva entre o novo companheiro ou cônjuge e o filho do seu par.

Desse modo, em certas situações haveria a multiparentalidade dentro das famílias reconstituídas, já que podem coexistir a parentalidade do genitor (que não é mais guardião), juntamente com a nova parentalidade socioafetiva estabelecida entre pai ou mãe afim e filho afim, esta última como uma etapa seguinte ao vínculo por afinidade.

Isto porque a família reconstituída acaba sendo um *locus* propício para a formação da filiação socioafetiva; nela é possível que pai e mãe afins assumam os verdadeiros papéis de pai e mãe e criem um vínculo de filiação, e não somente de afinidade, com os filhos de seus consortes.

Constatou-se, assim, uma necessidade legislativa de ser admitida a multiparentalidade nas famílias reconstituídas, com o fim de garantir segurança jurídica e isonomia às pessoas, que passariam a não mais depender de decisões oscilantes do Judiciário, bem como não haveria mais soluções diferentes para a mesma situação. Fora o fato de que tal inclusão legal aplicaria na prática o princípio da verdade real, um dos norteadores dos registros públicos, por contemplar a realidade da multiparentalidade que acontece na vida das pessoas e que ainda não foi reconhecida no mundo jurídico.

Analisou-se, ainda, o Projeto de Lei n. 470/2013, de criação do IBDFAM e em trâmite no Senado Federal. Intitulado Estatuto das Famílias, propõe derogar o Livro IV do Código Civil e ser autônomo a ele.

O Estatuto traz diversas novidades, entre elas um capítulo exclusivo para as famílias recompostas, compartilhando a autoridade parental dos pais biológicos com os pais afins, assegurando a estes o direito de convivência com os filhos afins quando do término do casamento ou da união estável, bem como lhes estabelecendo obrigação alimentar em caráter complementar aos devidos pelos genitores, dentre outras inovações.

Percebe-se, portanto, um fortalecimento do parentesco por afinidade; contudo, não foi previsto expressamente no projeto a possibilidade de parentesco socioafetivo entre pais e filhos afins, situação que ocorre na prática constantemente dentro das famílias reconstituídas e que permitiria a multiparentalidade.

Dessa forma, a proposta do presente trabalho é a inclusão no Estatuto das Famílias de uma cláusula geral de abertura à multiparentalidade nas famílias reconstituídas, em que se permitiria ser estabelecido parentesco por socioafetividade nos casos em que ficar clara a existência de vínculo socioafetivo entre os pais e filhos afins, para além do parentesco por afinidade que sempre está presente. Além disso, o vínculo biológico da mãe ou do pai que não é mais guardião permaneceria intacto, de forma a coexistirem as duas parentalidades.

Uma vez reconhecido o vínculo socioafetivo entre a mãe ou o pai e filho afins, esta parentalidade se iguala àquela do genitor não guardião, ou seja, mantêm-se os direitos e deveres oriundos da relação com a mãe e o pai genéticos, e acrescentam-se os direitos e deveres correspondentes à parentalidade socioafetiva originada do parentesco por afinidade.

Foram explicitados diversos efeitos jurídicos consequentes dessa nova filiação, como o registral, a autoridade parental, o nome, a guarda, visitas, alimentos e a herança, sendo estes dois últimos aspectos uma via de mão dupla, já que tanto os filhos têm direito em relação aos seus pais, quanto os pais têm em relação aos seus filhos.

Justificou-se, por fim, esta necessidade legislativa de se possibilitar a multiparentalidade na família reconstituída, com o surgimento de todos os direitos decorrentes, através da condição tridimensional do ser humano. Os membros destas famílias formam laços genéticos e possivelmente socioafetivos em suas trajetórias de vida, e ambos são formadores de suas personalidades, justamente porque o ser humano tem sua parte genética, afetiva e ontológica.

REFERÊNCIAS

- ALBUQUERQUE, Fabíola Santos. Ações de filiação: da investigação e negatória de paternidade e do reconhecimento dos filhos. In TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado e PEREIRA, Gustavo Leite Ribeiro (coords.). *Manual de direito das famílias e das sucessões*. Belo Horizonte: Del Rey, 2010. 797 p.
- ALMEIDA, Maria Christina. *DNA e Estado de Filiação à luz da Dignidade Humana*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003. 200 p.
- ALMEIDA, Renata Barbosa de; RODRIGUES JÚNIOR, Walsir Edson. *Direito Civil: Famílias*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. 660 p.
- ARAÚJO, Hilda Ledoux Vargas. A parentalidade nas famílias neoconfiguradas. In: *Congresso Internacional Interdisciplinar em Sociais e Humanidades*. Niterói, 2012.
- ASSOCIAÇÃO DOS NOTÁRIOS E REGISTRADORES DE MATO GROSSO DO SUL, <<http://www.anoregms.org.br/noticias-anoreg/estatuto-das-familias-recebe-parecer-favoravel-em-comissao-do-senado-federal/>>, notícia publicada em 28/08/2014 e acessada em 07/10/2014.
- BRASIL. STF. ARE 692186 RG/DF, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 29/11/2012, publicado em 21/02/2013.
- _____. STJ. REsp 878941/DF, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 21/08/2007, DJ 17/09/2007.
- _____. STJ. REsp 1087163/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 18/08/2011, DJe 31/08/2011.
- _____. STJ. REsp 1274240/SC, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 08/10/2013, DJe 15/10/2013.
- _____. STJ. REsp 1256025/RS, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Terceira Turma, julgado em 22/10/2013, DJe 19/03/2014.
- _____. TJRS. AC 70015987100/Santiago, Rel. Des. Luiz Felipe Brasil Santos, Sétima Câmara Cível, julgado em 23/08/2006.
- _____. TJRS. AC 70029363918/Santa Maria, Rel. Des. Claudir Fidélis Faccenda, Oitava Câmara Cível, julgado em 07/05/2009, DJ 13/05/2009.
- _____. TJSC. EI 2010.054045-7/Capital, Rel. Des. Luiz Fernando Boller, Grupo de Câmaras de Direito Civil, julgado em 13/07/2011, DJe 26/10/2011.
- _____. TJSC. AI 2012.056213-6/Navegantes, Rel. Des. Ronei Danielli, Sexta Câmara de Direito Civil, julgado em 21/02/2013, DJe 11/03/2013.
- _____. TJSC. AC 2011.021277-1/Jaraguá do Sul, Rel. Des. Denise Volpato, Primeira Câmara de Direito Civil, julgado em 14/05/2013, DJe 18/06/2013.
- BUNAZAR, Maurício. *Pelas portas de Villela: Um ensaio sobre a pluriparentalidade como realidade sociojurídica*. Revista IOB de Direito de Família. Porto Alegre, n. 59, abril/maio de 2010, pp. 63-73.
- BUZZELLI, Dario. *La famiglia composita*. Napoli: Jovene, 2012. 304 p.

- CAHALI, Yussef Said. *Dos Alimentos*. 8. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013. 830 p.
- CATALAN, Marcos. *Um ensaio sobre a multiparentalidade: prospectando, no ontem, pegadas que levarão ao amanhã*. Revista Facultad de Derecho y Ciencias Políticas. Medellín, vol. 42, n. 117, jul. 2012 – dez. 2012.
- COUTINHO, Zulmar Vieira. *Exames de Dna - Probabilidade de Falsas Exclusões Ou Inclusões: 100%?* Florianópolis: OAB/SC Editora, 2006. 192 p.
- DIAS, Maria Berenice. *Manual de direito das famílias*. 8. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. 688 p.
- _____. Sociedade de afeto: um nome para a família. *Revista Brasileira de Direito de Família*. Porto Alegre, n. 1, abr./jun., 1999.
- ENGELS, Friedrich. *A origem da família, da propriedade privada e do Estado*. Tradução Ciro Mioranza. 3. ed. São Paulo: Editora Escala, 2009. 219 p.
- FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. *Curso de Direito Civil, Direito das Famílias*. vol. 6. 4. ed. Salvador: Jus Podium, 2012. 1066 p.
- FERREIRA, Jussara Suzi Assis Borges Nasser; RORHMANN, Konstanze. As famílias pluriparentais ou mosaicos. *In: Família e dignidade: anais do V Congresso Brasileiro de Direito de Família*. São Paulo: IOB Thompson, 2006.
- GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *O novo divórcio*. 2. ed. rev. atual. e ampl. – São Paulo: Saraiva, 2012. 158 p.
- GLOBO, <<http://g1.globo.com/brasil/noticia/2013/12/taxa-de-divorcio-tem-primeiro-recuo-no-pais-apos-mudanca-na-lei-diz-ibge.html>>, notícia publicada em 20/12/2013 e acessada em 04/09/2014.
- GOMES, Renata Raupp. Dissertação: *A construção do novo paradigma jurídico-familiar na ordem constitucional de 1988*. Florianópolis: UFSC, 1996.
- GRISARD FILHO, Waldyr. Famílias reconstituídas: breve introdução ao seu estudo. *In: GROENINGA, Giselle Câmara, PEREIRA, Rodrigo da Cunha*. (coords.). *Direito de família e psicanálise: rumo a uma nova epistemologia*. Rio de Janeiro: Imago, 2003.
- _____. *Famílias reconstituídas. Novas uniões depois das separações*. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.
- LÔBO, Paulo. *Direito civil: famílias*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. 437 p.
- _____. *Princípio jurídico da afetividade na filiação*. Jus Navigandi, Teresina, ano 5, n. 41, 1 maio 2000. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/527>>. Acesso em: 15/08/2014.
- MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Curso de Processo Civil: Processo de conhecimento*. 10 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. 718 p.
- MAY, Rollo. *A descoberta do ser: estudos sobre a psicologia existencial*. Tradução de Claudio G. Somogyi. Rio de Janeiro: Rocco, 1988. 199 p.
- OLIVEIRA, André Soares; SILVA, Pedro Francisco Mosimann da; ROSSINI, Guilherme de Mello. *Conjugalidades Simultâneas na Jurisprudência do Tribunal de Justiça de Santa Catarina depois da Emenda Constitucional Nº 66/2010*. Cadernos do Programa de Pós-Graduação em Direito – PPGDir./UFRGS, Porto Alegre, v. 9, n. 1, ago. 2014. ISSN 2317-8558. Disponível em: <<http://seer.ufrgs.br/index.php/ppgdir/article/view/45458/31258>>. Acesso em: 13 Set. 2014.

QUEIROZ, Juliane Fernandes. Contornos contemporâneos da filiação. In TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado e PEREIRA, Gustavo Leite Ribeiro (coords.). *Manual de direito das famílias e das sucessões*. Belo Horizonte: Del Rey, 2010. 797 p.

RIZZARDO, Arnaldo. *Direito de família*. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011. 946 p.

STEIN, Ernildo. *Uma breve introdução à Filosofia*. Ijuí: UNIJUÍ, 2002.

TARTUCE, Flávio. Novos princípios do direito de família brasileiro. . In TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado e PEREIRA, Gustavo Leite (coords.). *Manual de direito das famílias e das sucessões*. Belo Horizonte: Del Rey, 2010. 797 p.

_____. *O Princípio da Afetividade no Direito de Família: breve considerações*. Flávio Tartuce, 2012. Disponível em: <<http://www.flaviotartuce.adv.br/>>. Acesso em: 06/08/2014.

TARTUCE, Flávio; SIMÃO, José Fernando. *Direito Civil, v. 6: direito das sucessões*. 6. ed. São Paulo: Editora Método, 2013. 506 p.

TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; RODRIGUES, Renata de Lima. Multiparentalidade como efeito da socioafetividade nas famílias recompostas. In *O Direito das Famílias entre a norma e a realidade*. São Paulo: Atlas, 2010. 255 p.

TERRA, <<http://noticias.terra.com.br/brasil/ibge-casamentos-duram-menos-no-brasil-tempo-medio-e-de-15-nos,3f6d256715c03410VgnVCM5000009ccceb0aRCRD.html>>, notícia publicada em 20/12/2013 e acessada em 04/09/2014.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ACRE, <<http://www.tjac.jus.br/noticias/noticia.jsp?texto=19970>>, notícia publicada em 27/06/2014 e acessada em 24/08/2014.

VALADARES, Maria Goreth Macedo. As famílias reconstituídas. In TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado e PEREIRA, Gustavo Leite (coords.). *Manual de direito das famílias e das sucessões*. Belo Horizonte: Del Rey, 2010. 797 p.

WELTER, Belmiro Pedro. *Igualdade entre as filiações biológica e socioafetiva*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003. 296 p.

_____. *Teoria tridimensional do direito de família*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009. 330 p.

_____. *Teoria tridimensional no direito de família: reconhecimento de todos os direitos das filiações genéticas e socioafetiva*. Revista do Ministério Público do RS. Porto Alegre, n. 62, nov. 2008 – abr. 2009.

_____. *Teoria tridimensional do direito de família*. Revista do Ministério Público do RS. Porto Alegre, n. 71, jan. 2012 – abr. 2012.