



FACULDADE BAIANA DE DIREITO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO LATU SENSU
PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO CIVIL

**MULTIPARENTALIDADE: A AUTORIDADE PARENTAL NAS FAMÍLIAS
RECONSTITUÍDAS**

Salvador
2018

GABRIELA MAGALHÃES BORGES

**MULTIPARENTALIDADE: A AUTORIDADE PARENTAL NAS FAMÍLIAS
RECONSTITUÍDAS**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Programa de Pós-Graduação da Faculdade Baiana de Direito, como requisito parcial para obtenção do título de Pós-Graduação em Direito Civil.

Salvador

2018

TERMO DE APROVAÇÃO**GABRIELA MAGALHÃES BORGES****MULTIPARENTALIDADE: A AUTORIDADE PARENTAL NAS FAMÍLIAS
RECONSTITUÍDAS**

Trabalho de Conclusão de Curso aprovada como requisito para obtenção do grau de Pós-Graduado em Direito Civil, na Faculdade Baiana de Direito, pela seguinte banca examinadora:

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Salvador, _____ / _____ / 2018

Aos meus pais dedico esta obra, dos quais sempre obtive apoio e incentivo e amor incondicional.

RESUMO

O presente trabalho tem como escopo investigar o deslocamento da autoridade parental, em face do complexo fenômeno das famílias reconstituídas. Nesse sentido, a atuação dos padrastos e madrastas no ambiente familiar ostenta novo “status” e requer um olhar mais apurado acerca de eventuais direitos e deveres em relação aos enteados. Para tanto, será analisada a evolução da entidade familiar no espaço e no tempo, para então entender como a Constituição Federal de 1988 passou a conceber a família, promovendo a proteção da pluralidade das formas familiares. Do mesmo modo, necessário conhecer, dentro deste contexto, o reconhecimento do parentesco afetivo, afastando a concepção de que a parentalidade apenas ocorre por meio do vínculo sanguíneo. Assim, é neste novo contexto histórico e familiar, que surgem as famílias reconstituídas, nas quais convivem em um mesmo círculo a família biológica e a socioafetiva, que se busca entender de que forma os padrastos e madrastas exercem a sua autoridade parental.

Palavras-chave: Autoridade parental. Famílias reconstituídas. Socioafetividade. Multiparentalidade.

ABSTRACT

The present work aims to investigate the displacement of parental authority, in the face of the complex phenomenon of reconstituted families. In this sense, the role of stepparents in the family room boasts new "status" and requires a closer look on possible rights and duties in relation to stepchildren. In order to do so, we will analyze the evolution of the family entity in space and time, to understand how the Federal Constitution of 1988 began to conceive the family, promoting the protection of the plurality of family forms. In the same way, it is necessary to know, within this context, the recognition of affective kinship, moving away from the conception that parenthood only occurs through the blood bond. Thus, it is in this new historical and familiar context that the reconstituted families arise, in which which coexist in the same circle the biological and the socio-affective family that seeks to understand how the stepparents exercise their parental authority.

Keywords: Reconstituted Family. Socio- affective parenthood. Parental authority. Multiparentalidade.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ADPF	- Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental
ADI	- Ação Direta de Inconstitucionalidade
CF	- Constituição Federal
CC	- Código Civil
Art.	- Artigo
CJF	- Conselho da Justiça Federal
STF	- Supremo Tribunal Federal
STJ	- Superior Tribunal de Justiça
IBDFAM	- Instituto Brasileiro de Direito de Família
REsp	- Recurso Especial
REx.	- Recurso Extraordinário
p.	- Página

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	9
2	DO INSTITUTO FAMÍLIA	12
2.1	A HISTORICIDADE DA ENTIDADE FAMILIAR	12
2.2	AS FAMÍLIAS NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988	16
2.3	OS DIFERENTES MODELOS DE FAMÍLIA CONCEBIDOS NA ORDEM CONSTITUCIONAL ATUAL	18
2.3.1	A família matrimonial	19
2.3.2	A família monoparental	19
2.3.3	A família homoafetiva	20
2.3.4	A família anaparental ou parental	21
2.3.5	A família recomposta	22
2.3.6	A família eudemonista	23
3	NOVA ESTRUTURA FAMILIAR: A FAMÍLIA RECONSTITUÍDA	25
3.1	O PARENTESCO NAS FAMÍLIAS RECONSTITUÍDAS	28
3.1.1	Noções de parentesco – natural, civil, por afinidade e por afetividade	28
3.1.2	O parentesco nas famílias reconstituídas	32
3.2	A FAMÍLIA RECONSTITUÍDA E A MULTIPARENTALIDADE NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO	36
3.3	A COEXISTÊNCIA DAS PARENTALIDADE SOCIOAFETIVA E BIOLÓGICA E OS POSICIONAMENTOS JURISPRUDENCIAIS	40
4	A AUTORIDADE PARENTAL NAS FAMÍLIAS RECONSTITUÍDAS	47
4.1	DO PÁTRIO PODER À AUTORIDADE PARENTAL	47
4.2	O EXERCÍCIO DA AUTORIDADE PARENTAL E SUAS CARACTERÍSTICAS	51
4.3	O EXERCÍCIO DA AUTORIDADE PARENTAL E A ATUAÇÃO SUBSIDIÁRIA DOS PADRASTOS E MADRASTAS	57
4.3.1	A autoridade parental quando os genitores são ativos	63
4.3.2	A autoridade parental quando os genitores são inativos	66
5	CONCLUSÃO	68
	REFERÊNCIAS	71

1 INTRODUÇÃO

Ao longo dos anos, a instituição família mostrou-se de absoluta importância para sociedade, pois, sendo ela uma construção cultural, foi e continua sendo berço para o desenvolvimento pleno do ser humano, haja vista as interações sociais e a transmissão de ensinamentos e valores próprios evidenciados em cada núcleo familiar.

Por esta razão, em virtude de ser ela a forma de agrupamento humano mais antigo que se tenha conhecimento, por estar a entidade familiar em constante evolução e transformação e principalmente por ser ela elemento indispensável para a reestruturação de princípios e costumes da sociedade que se fala que a mesma possui os mais diversos significados, podendo ela ser reconhecida tanto como uma entidade patriarcal, patrimonializada, hierarquizada e matrimonializada, na qual se tem na família verdadeira fonte de sustento e de força produtiva, quanto uma família que despreza todos esses mesmos conceitos, e é igualitária, solidária e que encoraja a felicidade plena de todos os seus membros.

Neste contexto, no qual se tem inúmeras acepções do que significa a entidade familiar, sempre considerando o período em que ela se encontra inserida, que surge a multiparentalidade, trazendo ao moderno direito civil brasileiro um novo sentido ao conceito tradicionalmente entendido como família. Em verdade, foi através da constitucionalização dos princípios da afetividade, da dignidade da pessoa humana e da pluralidade das formas familiares que se passou a reconhecer no ordenamento jurídico o que há muito já vinha ocorrendo no mundo dos fatos.

Assim, entende-se que é por meio do amor, afeto, carinho e cuidado - socioafetividade - que a Constituição Federal desconstituiu o conceito clássico de família, como aquele que se dá apenas através do vínculo genético, e estabelece a existência da família socioafetiva. Gerou-se uma verdadeira desbiologização do Direito de Família, o que deu abrigo ao surgimento dos mais diversos arranjos familiares.

Neste âmbito, em que não mais se defende a existência de uma verdade biológica em detrimento de um vínculo afetivo, que surge a discussão dos vínculos estabelecidos nas famílias reconstituídas. Assim, o que se pretende através deste trabalho é o desenvolvimento do tema sob o ponto de vista jurídico de modo a complementar a frágil discussão existente sob o âmbito social e psicológico,

explicando o conceito de família reconstituída e o reconhecimento deste instituto jurídico familiar.

Indo além, busca-se entender de forma elucidativa esta espécie de entidade familiar contemporânea que é a mais clara manifestação do princípio constitucional da pluralidade das formas familiares, examinando-se com especial afinco a sua nova forma de estruturação e origem, haja vista o número crescente de divórcios e separações vistos no país. Por via de consequência, se visa também entender quais os direitos e deveres das novas figuras advindas desta nova estrutura familiar, quais sejam, os padrastos e madrastas envolvidos nessa relação de paternidade/maternidade estabelecida essencialmente pelo laço socioafetivo.

Dentre estes direitos e deveres, surge a autoridade parental. Por isso, faz-se mister demonstrar o interesse do presente trabalho quanto à proteção dos vínculos de afetividade no exercício da autoridade parental e a sua previsão perante a Constituição Federal, bem como quanto à legislação complementar imposta pelo Código Civil e qual o entendimento adotado pela jurisprudência para tratar as relações familiares ocasionadas entre pais biológicos, pais afins e os filhos afins, demonstrando ainda se há diferenciação quanto ao reconhecimento pelos pais socioafetivos e se o vínculo é de fato determinado pelo amor, cuidado e convivência que possuem entre si.

Diante dessas questões, dividiu-se o presente trabalho em três capítulos. No primeiro capítulo se busca demonstrar de forma mais minuciosa a evolução no tempo e no espaço do conceito da entidade familiar, abordando, em seguida, como a Constituição Federal de 1988 recepcionou todas as transformações no direito de família que já se evidenciavam no mundo dos fatos para então, tendo em vista todos os novos preceitos e a proteção jurídica trazida pela própria Constituição, falar de alguns dos mais diversos modelos familiares existentes na sociedade moderna.

O segundo capítulo, por sua vez, é responsável por apresentar a família reconstituída, analisando as suas peculiares e a sua forma de surgimento. Neste, observa-se ainda as noções de parentesco, haja vista a necessidade de se compreender qual a espécie de vínculo que fundamenta a relação familiar firmada entre os pais, mães e filhos afins, discutindo-se, por fim, se há uma tutela específica no ordenamento jurídico brasileiro para esse modelo de núcleo familiar e como os tribunais pátrios tem lidado com as situações fáticas advindas da coexistência (ou não) das parentalidades biológicas e socioafetiva.

Por derradeiro, no último capítulo será tratado o objeto de estudo do presente trabalho. Inicialmente, se buscará entender o porquê da mudança terminológica, que antes era pátrio poder para a que se adota nesse estudo, autoridade parental. Ato contínuo, busca-se explicar o que é a autoridade parental e todas as suas características e por fim, se esse direito-dever pode ou não ser exercido pelos pais e mães afins e socioafetivos inseridos na realidade das famílias reconstituídas, seja de forma subsidiária ou substitutiva, conforme sejam os pais biológicos atuantes ou não na vida dos seus filhos.

2 DO INSTITUTO FAMÍLIA

Trata-se a família de fato social e biológico a qual se consagra como instituto de absoluta importância para a sociedade, sendo ela território fecundo para o pleno desenvolvimento do ser humano em todas as suas facetas. Por esta razão e por se tratar ela de instituto em constante evolução no tempo e espaço, que se torna indispensável o seu estudo com mais afinco, de sorte que haja uma melhor compreensão das suas características gerais e seu desenvolvimento como estrutura fundante e organizacional da sociedade, analisando ainda o reconhecimento e proteção promovidos pela Constituição Federal de 1988 e os seus mais diversos modelos.

2.1 A HISTORICIDADE DA ENTIDADE FAMILIAR

A família, ao longo da história da humanidade, sempre teve especial importância e lugar de destaque nas relações sociais. Isto porque, em sendo o núcleo familiar o principal responsável por perpetuar ensinamentos, princípios, costumes e culturas, esta resta por influenciar de forma direta o modo que os fatos e as normas de conduta se operam na sociedade.

Em verdade, como bem registra Maria Berenice Dias (2017, p. 37), a família é uma construção cultural, que preexiste ao Estado e está acima do Direito. É notadamente um instituto de formação espontânea do meio social. Indo além, complementa Giselda Maria Fernandes Hironaka (apud CHAVES; ROSENVALD, 2015, p. 5) ao asseverar que a entidade familiar é “ancestral como a história, interligada com os rumos e desvios da história, mutável na exata medida em que mudam as estruturas e a arquitetura da própria história através dos tempos”.

Assim, levando-se em consideração a época em que esta é analisada, verifica-se que a família compreendeu diferentes significados, passando desde uma unidade de produção, onde o vínculo afetivo tinha pouco ou nenhum significado, num sistema evidentemente patriarcal e hierarquizado; à concepção do que se convencionou chamar de família *eudemonista*, na qual prevalece a existência de um núcleo familiar que elege a busca pela felicidade e a realização pessoal de cada um dos seus componentes.

Naquele modelo familiar, segundo Maria Berenice Dias (2017, p. 38), a família encontrava-se inserida numa realidade conservadora, e por isso possuía um perfil hierarquizado e patriarcal. E mais, “tratava-se de uma entidade patrimonializada, cujos membros representavam força de trabalho. O crescimento da família ensejava melhores condições de sobrevivência para todos”.

Ademais, constata-se a família também como uma unidade que ditava a política e a religião. Neste ponto, importante trazer à baila trecho da clássica obra de Gilberto Freyre, *Casa Grande e Senzala: Formação da família brasileira sob o regime da economia patriarcal* (2003, p. 81), que, escrita no início do século XX, retrata com precisão o quadro da família aqui desenhado.

A família, não o indivíduo, nem tão pouco o Estado, nem nenhuma companhia de comércio, é desde o século XVI o grande fator colonizador no Brasil, a unidade produtiva, o capital que desbrava o solo, instala fazendas, compra escravos, bois, ferramentas, a força social que desdobra em política.

Sob este panorama, destaca-se a influência gerada pelo afrouxamento dos laços entre o Estado e a Igreja, bem como a nova realidade originada pela revolução francesa e, posteriormente, pela revolução industrial. Tais acontecimentos foram de extrema importância, pois, dentro das notáveis (r)evoluções políticas e sociais ocasionadas, gerou-se também a transformação da estrutura familiar e a forma de a sociedade enxergá-la.

Isto porque, a exemplo do que ocorre principalmente como consequência da revolução industrial, “a família deixa de ser uma unidade de produção na qual todos trabalhavam sob a autoridade de um chefe. O homem vai para a fábrica e a mulher lança-se para o mercado de trabalho” (VENOSA, 2004, p. 20).

A significativa consequência disto, é a gradativa substituição das instituições familiares patrimonializadas, para a formação de um núcleo familiar unido e reunido pelo afeto, carinho e amor.

No Brasil, o retrato visualizado ainda no início e meados do século XX é aquele que trata a família como um instituto patriarcal, hierarquizado, heteroparental, patrimonialista e matrimonializado, cuja legitimidade estava condicionada à realização do casamento civil.

De fato, esta era a realidade verificada no Código Civil de 1916, o qual notadamente refletia os valores e costumes da época. Ademais, neste período

observava-se ainda uma forte influência da igreja no Estado, vez que não se concebia a ideia de dissolução do casamento.

O reflexo das supramencionadas mudanças e revoluções somente puderam ser verificadas mais expressivamente no Brasil, em 1962, com a promulgação do Estatuto da Mulher Casada (Lei 4.121/62), o qual foi responsável por estabelecer a capacidade plena da mulher, já que a mesma não possuía, à luz do Código Civil de 1916, autonomia nem os mesmos direitos e deveres que o homem, seja perante a família ou sociedade.

Além disso, por esta já estar de alguma forma inserida no mercado de trabalho, o estatuto também legitimou a dispensa da autorização do marido para a mulher poder trabalhar, bem como a legitimou a ser proprietária dos próprios bens adquiridos com o fruto do seu trabalho.

Em 1977, por sua vez, foi promulgada a Lei 6.515/77, a chamada Lei do Divórcio, o que leva a se afirmar que as máximas outrora estabelecidas, e que digam-se, atualmente obsoletas, de que o casamento deveria ser algo indissolúvel ou mesmo de que o matrimônio deveria ser algo baseado não no afeto, mas sim, única e exclusivamente no propósito de se perpetuar a espécie, não mais vigorariam.

Como fora supracitado, estes conceitos, hoje considerados arcaicos, mudaram, de sorte que a regra “até que a morte nos separe” não mais impera. Novos modelos de famílias surgiram, e com eles, novos princípios, significados e valores passaram a se apresentar como elementos constitutivos da família.

Assim Cristiano Chaves e Nelson Rosendal (2015, p. 6) asseveram, no sentido de que a família “não traz consigo a pretensão da inalterabilidade conceitual. Ao revés, seus elementos fundantes variam de acordo com os valores e ideais predominantes em cada momento histórico.”.

Do mesmo modo afirma Ricardo C. Perez Manrique citado por Débora Consoni Gouveia (2010, p.12):

O conceito de família é mutante e está em contínuo processo de construção, desconstrução e nova formação. Cada época, com sua realidade social e seus parâmetros econômicos, políticos, morais e religiosos, reconhecerá formas predominantes de relações familiares ou de famílias propriamente ditas.

Nesta nova realidade, conforme se verá com maior profundidade oportunamente, tem-se o vínculo afetivo como a máxima a nortear os relacionamentos

conjugais e familiares, de modo que, uma vez “cessado o afeto, está ruída a base de sustentação da família” (DIAS, 2017, p. 38).

Isto porque, não mais se admite o sacrifício da felicidade e bem estar de um ou mais membros da família com o fito de manter o vínculo do casamento. Os membros da família não se encontram obrigados a se manterem casados e infelizes ou a viverem de aparências devido a uma imposição social que os impossibilita de desagregar a família.

Devido a estas circunstancias, bem como pela possibilidade de dissolução do casamento a qualquer tempo ou mesmo de estabelecimento de união e convivência sem a realização do matrimônio, que muito se afirmou estar a entidade familiar vivendo em crise.¹

Contudo, não se acredita em mencionada crise. A família, com o passar do tempo, foi se redefinindo e novas estruturas familiares foram se formando, o que não implica dizer que há uma crise da família, a qual, por sinal, tem se tornando a cada dia mais igualitária e democrática, mas tão somente que houve uma superação dos modelos de famílias até então conhecidos ou impostos.

Neste sentido, Jussara Nasser Ferreira e Konstanze Röhrmann² asseveram:

As últimas décadas são marcadas pela definição da estrutura familiar, para além do formalismo jurídico, buscando reconhecer as expressões de amor, afeto, companheirismo e respeito. Debates referentes à crise da família e do casamento, gradativamente vão sendo esvaziados.

A verdade é que, como bem ensinam Maria Berenice Dias e Rodrigo da Cunha Pereira citados por Débora Consoni Gouveia (2010, p.14), a família, por mais séculos e décadas que se passem e ainda que esta continue incessantemente a se reinventar, é e sempre será “a célula básica da sociedade, ponto de partida a possibilitar o desenvolvimento das outras relações sociais”.

¹ Segundo Waldyr Grisard Filho, “o que estamos presenciando, entretanto, não é a morte da família como tal, mas o advento de uma diversidade de modelos de família, visto que a realidade social e a consequente evolução das formas de convivência vão marcando a necessidade de combinar legalmente as transformações que se sucedem e que a evolução social requer. [...] Nesta época de mudanças, o que não significa, naturalmente, o fim da clássica forma de família da era moderna, antes, que não mais pode servir como único paradigma para a sociedade do futuro, elaboram-se novas e variadas estruturas familiares”. (GRISARD FILHO, Waldyr. **Famílias reconstituídas: Breve introdução ao seu estudo** in: Direito de família e psicanálise. 2010, p.255-256.)

² FERREIRA, Jussara Suzi Assis Borges Nasser; RORHMANN, Konstanze. **As Famílias pluriparentais ou Mosaicos**. In: *Revista de Direito Privado da UEL*. Vol. 1, n. 1, p. 2. Disponível em: <www.uel.br/revistas/direitoprivado>. Acesso em: 10 fev. 2018.

A evolução na estrutura da família ocorreu e continua ocorrendo, de modo que esta, nos dias atuais, tem se tornado mais solidária, igualitária, democrática e plural e, como se verá a seguir, a Constituição de 1988 assumiu um importante papel no sentido de tentar proteger e romper com os preconceitos e segregações até então observadas na sociedade brasileira.

2.2 AS FAMÍLIAS NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

É em um cenário de luta por uma sociedade mais igualitária que surge a Constituição Federal de 1988, elevando desde logo, como premissa basilar máxima, o princípio da dignidade da pessoa humana, tendo ainda como objetivos fundamentais, o quanto disposto no artigo 3º da CF, incisos I e IV, “construir uma sociedade livre, justa e solidária”, bem como “promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.”.

Ademais, a Carta Magna de 88 também trouxe de forma significativa, inúmeras mudanças no que tange especificamente a compreensão do conceito de família, estabelecendo princípios como o da igualdade jurídica dos cônjuges e companheiros, da igualdade jurídica de todos os filhos, da pluralidade familiar, da consagração do poder familiar e da afetividade.

Isto é o que se depreende a partir da leitura do art. 226, da Constituição Federal³, *in verbis*:

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

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

§ 2º - O casamento religioso tem efeito civil, nos termos da lei.

§ 3º - Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento. (Regulamento)

§ 4º - Entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes.

§ 5º - Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher.

§ 6º - 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.

§ 6º O casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio. (Redação dada Pela Emenda Constitucional nº 66, de 2010)

³ BRASIL. **CONSTITUICAO DA REPUBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 10 fev. 2018.

§ 7º - Fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas. Regulamento

§ 8º - O Estado assegurará a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações.

Assim, diante do dispositivo legal acima, verifica-se que “foram eliminadas injustificáveis diferenciações e discriminações que não mais combinam com uma sociedade democrática e livre. Houve o resgate do ser humano como sujeito de direito” (DIAS, 2017, p. 145).

Neste novo contexto, portanto, de forma exemplificativa, já que não se trata de um rol taxativo, não há de se falar mais em entidades familiares matrimonializadas, constituídas apenas pelo casamento, já que a família pode também se formar por meio da união estável, ou ainda, ser monoparental, quando formada apenas por um dos pais e seus descendentes.

Do mesmo modo, foi dada especial atenção a necessidade de igualdade na relação conjugal, evidenciando de forma cristalina a existência de igualdade de direitos entre o homem e a mulher, qualquer que seja a relação conjugal mantida. Também, não mais há discriminação no tratamento no que tange os filhos havidos fora do casamento, de modo que, nos moldes do quanto previsto no artigo 227, §6º, da Carta Magna, “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”.

Deste modo, observa-se que a família constitucionalizada se tornou mais igualitária e plural do que nunca. E diferente não poderia ser, haja vista as transformações e novos comportamentos evidenciados na estrutura da sociedade, a nova constituição não poderia continuar propagando as limitações e segregações examinadas, por exemplo, no código civil de 1916.

Como bem aponta Maria Berenice Dias (2017, p. 146), “a mudança na sociedade e a evolução dos costumes levaram a uma verdadeira reconfiguração, quer da conjugalidade, quer da parentalidade”, e a Constituição vai ao encontro desta evolução ao fundamentar o instituto família nos princípios da afetividade e da dignidade da pessoa humana e ao legitimar as suas multifacetadas formas.

Como consequência disto, passou-se a ter uma visão muito mais pluralista da família, de modo que, neste novo contexto, “a família tornou-se gênero com variadas espécies”⁴, abrigando, por consequência, os mais diversos arranjos familiares, não importando se tratar de família monoparental, heteroparental, homoparental, socioafetiva, reconstituída, nuclear de primeiro casamento ou qualquer outro que porventura venha a surgir.

Assim, uma proteção especial foi conferida à família, de sorte que se passou a reconhecer no ordenamento jurídico brasileiro o que a muito já se vinha ocorrendo no mundo dos fatos.

2.3 OS DIFERENTES MODELOS DE FAMÍLIA CONCEBIDOS NA ORDEM CONSTITUCIONAL ATUAL

A despeito de a Carta Magna de 1988 não ter mencionado todos os tipos de arranjos familiares em seu texto, limitando-se a mencionar os mais comuns evidenciados à época na sociedade, verifica-se que nela houve uma verdadeira valorização do instituto família, tratando-se de verdadeira “cláusula geral de inclusão” (CHAVES; ROSENVALD, 2015, p.58), visto que, conforme aduz o caput do art. 226, é a família que tem especial proteção do Estado, e não um ou outro modelo.

Neste sentido, os mesmos autores acima mencionados (2015, p. 60) asseveram:

Tem-se, portanto, como inadmissível um sistema familiar fechado, eis que, a um só tempo, atentaria contra a dignidade humana, assegurada constitucionalmente, contra a realidade social viva e presente da vida e, igualmente, contra os avanços da contemporaneidade, que restariam tolhidos, emoldurados numa ambientação previamente delimitada. 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.

Portanto, uma vez entendendo-se que toda e qualquer entidade familiar é a base da sociedade que possui proteção do Estado, importa neste momento, antes de abordar de fato no estudo acerca das famílias reconstituídas e de como a autoridade

⁴ JATOBÁ, Clever. **A pluralidade das entidades familiares**: um direito para “as famílias”. JusBrasil. Disponível em: <<http://nelcigomes.jusbrasil.com.br/artigos/113890796/a-pluralidade-das-entidades-familiares>>. Acesso em: 20 fev. 2018.

parental se manifesta nelas, conhecer a pluralidade das famílias e alguns dos mais diversos arranjos familiares existentes na sociedade atual.

2.3.1 A família matrimonial

Sendo este o modelo de família mais tradicional ainda existente na sociedade atual, este fora o único existente(formalmente) até a Constituição de 1988. Conforme visto alhures, a única forma de se constituir família era por meio da celebração do matrimônio, chancelada pelo Estado, haja vista uma imposição advinda da igreja Católica, a qual foi transferida para o Direito, à luz do quanto verificado no Código Civil de 1916.

Neste sentido, conforme já elucidado em momento anterior, a família era uma instituição patriarcal, matrimonializada, heteroparental e indissolúvel, na qual não havia, necessariamente, afetividade entre os cônjuges, em virtude de o casamento, muitas das vezes, ser de conveniência ou arranjado.

Esta realidade foi aos poucos sendo alterada, tendo como um dos principais marcos a revolução industrial. Contudo, apenas em 1977, com a Lei do Divórcio, permitiu-se no Brasil a dissolução matrimonial e, somente em 1988, com a CF, que se passou a reconhecer outras entidades familiares, a exemplo da família informal, constituída não pelo casamento, mas sim por meio da união estável.

Atualmente, a família matrimonial ainda existente se reconfigurou, de modo que a regra é a sua constituição pautada no vínculo do afeto, carinho, igualdade, solidariedade e amor, e não mais com fundamento no interesse em perpetuar o nome do patriarca da família ou com vistas na conservação do patrimônio e procriação.

2.3.2 A família monoparental

A Constituição Federal dispõe, no art. 226, § 4º que a família monoparental é aquela formada por qualquer dos ascendentes e seus descendentes. Portanto, este tipo de entidade familiar possui “a presença de somente um dos pais na titularidade do vínculo familiar” (DIAS,2017, p.154).

No entender de Maria Berenice Dias (2017, p.154), a família não poderá ser considerada monoparental no caso de rompimento de convívio de um casal com filhos, mesmo quando estes fiquem residindo com apenas um do pais, pois, segundo

a Autora, os encargos do poder familiar ainda será de ambos os pais, ainda mais quando a guarda for compartilhada.

De maneira diversa se posiciona Cristiano Chaves e Nelson Rosenvald (2015, p. 75), por exemplo, visto que os mesmos entendem que esse modelo familiar pode ser formado a partir do divórcio ou dissolução de união estável.

Divergências à parte, verifica-se que a família monoparental pode ser constituída através da adoção por pessoa solteira⁵, reprodução assistida, viuvez, divórcio ou dissolução de união estável. Nas palavras de Paulo Lôbo (2012, p. 89),

Pode ter causa em ato de vontade ou de desejo pessoal, que é o caso padrão da mãe solteira, ou em variadas situações circunstanciais, a saber, viuvez, separação de fato, divórcio, concubinato, adoção de filho por apenas uma pessoa. Independentemente da causa, os efeitos jurídicos são os mesmos, notadamente quanto ao poder familiar e ao estado de filiação.

Cumpre reiterar, todavia, que neste modelo familiar, a família é composta tão somente por um dos ascendentes e descendentes, não devendo ser confundido este modelo com aquelas entidades familiares constituídas somente por irmãos ou entre irmãos e tios, etc, visto que, nesse último caso, conforme oportunamente será analisado, trata-se da chamada família parental ou anaparental e não monoparental.

2.3.3 A família homoafetiva

A família homoafetiva é espécie de família conjugal constituída por pessoas do mesmo sexo, a qual tem também como fundamento, tal qual ocorre nas relações heteroafetivas, o casamento ou união estável.

Malgrado este modelo de entidade familiar também tenha como embasamento principal o vínculo afetivo, a igualdade, o carinho e o respeito entre os seus membros, do mesmo modo que verificado nos demais modelos familiares, este, em especial, sofreu e ainda sofre com o preconceito da sociedade.

Haja vista a menção na Constituição Federal de que a união dar-se-ia entre homem e mulher, bem como a forte influência de cunho religioso nas normas do

⁵ Art. 42. Podem adotar os maiores de 18 (dezoito) anos, independentemente do estado civil. [...] § 3º O adotante há de ser, pelo menos, dezesseis anos mais velho do que o adotando. (BRASIL. **ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/Ccivil_03/leis/L8069.htm>. Acesso em: 20 fev. 2018)

Estado, sem falar no preconceito recorrente; buscou-se por muito tempo refutar a família homoafetiva como um núcleo familiar na sociedade e a sua efetiva existência.

As discussões foram inúmeras, até que em 2011, o Supremo Tribunal Federal consagrou, através do julgamento da ADI n. 4.277/DF e da ADPF n. 132/RJ, de relatoria do Ministro Ayres Brito, o entendimento de que as uniões homoafetivas são entidades familiares e que, como qualquer outro núcleo familiar, irão produzir consequências jurídicas, com atribuição de direitos e deveres à todas as partes da relação envolvidas.

E diferente não poderia ser. Como bem apregoa Maria Berenice Dias (2000, p. 10):

Se duas pessoas passam a ter vida em comum, cumprindo os deveres de assistência mútua, em um verdadeiro convívio estável, caracterizado pelo amor e respeito mútuo e com o objetivo de construir um lar, tal vínculo, independentemente do sexo de seus participantes, gera direitos e obrigações que não podem ficar à margem da lei.

Neste sentido, bem como partindo da premissa de que toda e qualquer entidade familiar possui proteção do Estado e o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, conclui-se que “não se pode excluir uma pessoa do sistema jurídico tutelador das consequências da afetividade, como o é o Direito de Família, em razão de sua orientação sexual” (MATOS, 2004, p. 153).

Constata-se nítida, portanto, a necessidade de tão somente se verificar se há um núcleo familiar formado, este forjado no afeto e no respeito mútuo, independentemente se serem os cônjuges ou companheiros do mesmo sexo ou não.

2.3.4 Família parental ou anaparental

Depreende-se do quanto ensinado por Rodrigo de Cunha Pereira (2016, p.210) que família parental é espécie de núcleo familiar composto por pessoas unidas por um parentesco biológico ou socioafetivo. Indo além, Maria Berenice Dias (2017, p. 154) defende que família parental ou anaparental é aquela em que há uma “convivência entre parentes ou entre pessoas, ainda que não parentes, dentro de uma

estruturação com identidade de propósito”, de modo que a este núcleo também se impõe a tutela jurídica do Estado e o seu reconhecimento como entidade familiar⁶.

Assim, em virtude de ser este um modelo familiar que não segue os parâmetros do tradicionalmente conhecido – formado por pai, mãe e filhos - os exemplos e possibilidades de formação são inúmeros, podendo ser a família constituída apenas por irmãos, sem a convivência conjunta com os ascendentes ou formada pelos avós e netos, ou ainda por primos, tios e avós, e porque não entre amigos, visto que, o que importa ser observado nesta realidade é a efetiva finalidade de convivência familiar.

2.3.5 A família recomposta ou reconstituída

⁶ Neste sentido se posicionou o STJ: CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ADOÇÃO PÓSTUMA. VALIDADE. ADOÇÃO CONJUNTA. PRESSUPOSTOS. FAMÍLIA ANAPARENTAL. POSSIBILIDADE. Ação anulatória de adoção post mortem, ajuizada pela União, que tem por escopo principal sustar o pagamento de benefícios previdenciários ao adotado - maior interdito -, na qual aponta a inviabilidade da adoção post mortem sem a demonstração cabal de que o de cujus desejava adotar e, também, a impossibilidade de ser deferido pedido de adoção conjunta a dois irmãos. [...] O art. 42, § 2º, do ECA, que trata da adoção conjunta, buscou assegurar ao adotando a inserção em um núcleo familiar no qual pudesse desenvolver relações de afeto, aprender e apreender valores sociais, receber e dar amparo nas horas de dificuldades, entre outras necessidades materiais e imateriais supridas pela família que, nas suas diversas acepções, ainda constitui a base de nossa sociedade. A existência de núcleo familiar estável e a consequente rede de proteção social que podem gerar para o adotando, são os fins colimados pela norma e, sob esse prisma, o conceito de núcleo familiar estável não pode ficar restrito às fórmulas clássicas de família, mas pode, e deve, ser ampliado para abarcar uma noção plena de família, apreendida nas suas bases sociológicas. Restringindo a lei, porém, a adoção conjunta aos que, casados civilmente ou que mantenham união estável, comprovem estabilidade na família, incorre em manifesto descompasso com o fim perseguido pela própria norma, ficando teleologicamente órfã. Fato que ofende o senso comum e reclama atuação do interprete para flexibilizá-la readequá-la às transformações sociais que dão vulto ao anacronismo do texto de lei. O primado da família socioafetiva tem que romper os ainda existentes liames que atrelam o grupo familiar a uma diversidade de gênero e fins reprodutivos, não em um processo de extrusão, mas sim de evolução, onde as novas situações se acomodam ao lado de tantas outras, já existentes, como possibilidades de grupos familiares. **O fim expressamente assentado pelo texto legal - colocação do adotando em família estável - foi plenamente cumprido, pois os irmãos, que viveram sob o mesmo teto, até o óbito de um deles, agiam como família que eram, tanto entre si, como para o então infante, e naquele grupo familiar o adotado se deparou com relações de afeto, construiu - nos limites de suas possibilidades - seus valores sociais, teve amparo nas horas de necessidade físicas e emocionais, em suma, encontrou naqueles que o adotaram, a referência necessária para crescer, desenvolver-se e inserir-se no grupo social que hoje faz parte. Nessa senda, a chamada família anaparental - sem a presença de um ascendente -, quando constatado os vínculos subjetivos que remetem à família, merece o reconhecimento e igual status daqueles grupos familiares descritos no art. 42, § 2, do ECA.** Recurso não provido. (STJ - REsp: 1217415 RS 2010/0184476-0, Relator: Ministra NANCY ANDRIGHI, Data de Julgamento: 19/06/2012, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 28/06/2012. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/22271895/recurso-especial-resp-1217415-rs-2010-0184476-0-stj>>. Acesso em: 20 fev. 2018). (**Grifos nossos**).

Sem maiores digressões, em virtude de ser este modelo de entidade familiar objeto de análise do capítulo que se segue, examina-se que as famílias recompostas, ou como seguiremos chamado ao longo desse trabalho, as famílias reconstituídas são aquelas nas quais se verifica uma pluralidade de relações parentais, visto que a sua formação tem como origem o casamento ou união estável de um casal no qual ambos ou cada um dos seus membros vieram com filhos oriundos de uma relação anterior.

2.3.6 A família eudemonista

Segundo ensina Maria Berenice Dias (2017, p. 158), “o eudemonismo é a doutrina que enfatiza o sentido da busca pelo sujeito de sua felicidade”. Neste contexto, ao contrário do quanto tradicionalmente vislumbrando no passado, haja vista o objetivo meramente patrimonialista e para procriação das relações, as partes pertencentes a este modelo de entidade familiar buscam, com base no afeto e respeito mútuo, manter relações afetivas sem que a felicidade e a realização pessoal plena de cada um tenha que ser anulada.

Este núcleo familiar reconhecido como eudemonista, portanto, “identifica-se pela comunhão de vida, de amor e de afeto no plano da igualdade, da liberdade, da solidariedade e da responsabilidade recíproca” (DIAS, 2017, p. 158), de modo a vir ocorrer a formação da entidade familiar precipuamente devido ao afeto nutrido pelos envolvidos, os quais, sendo ou não pai e mãe, ou possuindo ou não laços sanguíneos, formam efetivamente uma família.

Neste sentido, como bem coloca Cristiano Chaves de Farias (2004, p.113),

A família deixou de ser fim e passou ser meio, instrumento. Descobriu-se que as pessoas não nascem com o fim específico de construir famílias, mas, ao revés, nascem voltadas para a busca da felicidade e realização pessoal, como consequência lógica da afirmação da dignidade do homem.

Destaca-se, por fim, que, conforme disposto na Constituição Federal, em seu artigo 226, § 8º, “O Estado assegurará a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações”, demonstrando que, segundo apregoa Gustavo Tepedino (apud CHAVES; ROSENVALD, 2015, p.11), “a preocupação central do ordenamento é com a pessoa humana, o desenvolvimento da sua personalidade”.

Aliás, neste sentido se posiciona os tribunais pátrios, a exemplo da recente decisão do STJ, o REsp 1.428.849 – RJ (2013/0419860-0) de relatoria do Ministro Moura Ribeiro, da qual segue trecho *in verbis*:

(...) Agora, a concepção constitucional do casamento – diferentemente do que ocorria com os diplomas superados – *deve ser necessariamente plural, porque plurais também são as famílias* e, ademais, não é ele, o casamento, o destinatário final da proteção do Estado, mas apenas o intermediário de um propósito maior, que é a proteção da pessoa humana em sua inalienável dignidade (STJ, REsp 1.428.849/RJ 2013/0419860-0, rel. Min. Moura Ribeiro, DJ 27-3-2015).

Deste modo, não há de se falar mais na proteção de uma família de aparências e patrimonialista ou de uma proteção ao instituto família em si. Ao contrário, com respaldo nos princípios da dignidade da pessoa humana, afetividade, igualdade e pluralidade familiar, a proteção estatal migrou e passou a ser direcionada fundamentalmente nos integrantes do núcleo familiar, os sujeitos de direito.

3 NOVA ESTRUTURA FAMILIAR: A FAMÍLIA RECONSTITUÍDA

Neste contexto de mudanças aqui explanado, no qual se passa a ter nos vínculos de afetividade a essência e fundação para a consolidação das relações familiares, surge a família reconstituída, a ser reconhecida também como recomposta, recasada, *ensamblada* (em espanhol), mosaico, pluriparental, dentre outras tantas denominações.

Contudo, de logo, importa frisar. A despeito de ser considerada um novo modelo familiar, verifica-se que, em verdade, a família reconstituída sempre existiu. Isto porque, o que mudou, em verdade, foi a forma do seu surgimento.

Nos primórdios do século XX, a família reconstituída era geralmente precedida da morte de um dos cônjuges, o que levava o viúvo ou a viúva a constituir um novo matrimônio. Com o passar do tempo, e com a maior aceitação do divórcio, a família reconstituída passou a surgir a partir do grande número de separações e divórcios. Neste sentido, de um modo ou de outro, este modelo familiar é uma realidade na sociedade como um todo, e surge com uma nova roupagem e estrutura daquela de outrora.

Dentro desta linha mais contemporânea, ensina Caio Mário da Silva Pereira (2017, p. 36) que “as famílias reconstituídas nascem de um novo relacionamento (casamento ou outra união), onde um dos cônjuges ou companheiro (ou ambos) compõe a família com filhos de relações anteriores”.

Do mesmo modo, elucida Waldyr Grisard Filho (2010, p. 256):

Estamos saindo da idade da família nuclear e entrando em uma sociedade que sinaliza à pluralidade de organizações familiares. Dentre estas, evidencia-se uma provocante forma nova de família, refletindo o alto índice, a precocidade e a facilitação de novas relações familiares depois da separação ou do divórcio, da viuvez ou de uma união estável. Aludimos à reconstituição de um novo núcleo familiar, com filhos de um ou de ambos os integrantes do casal atual provenientes de um vínculo anterior, implicando a fusão de duas ou mais famílias com características e modos de relação diferentes.

Assim, conclui-se que, com base nos conceitos supracitados, a atual família reconstituída pode ter diversas configurações, vez que nela podem existir a união de dois cônjuges provenientes de união ou casamento ulteriores, bem como existir a união de um cônjuge anteriormente casado ou proveniente de uma união estável com outro anteriormente solteiro, cada um com filhos de suas relações passadas, ou

mesmo apenas um dos cônjuges com filhos da união anterior, ainda com a probabilidade de estes terem outros filhos, agora da união atual.⁷

Porém, não se pode olvidar que as famílias reconstituídas também podem ser formadas por famílias monoparentais. Isto porque, malgrado a conceituação majoritária dos autores quase que imponha a formação daquele modelo familiar a um rompimento de alguma relação anterior de alguma ou ambas as partes do núcleo recomposto, depreende-se que nada impede que na sua formação também tenham as famílias monoparentais voluntárias como partes, lembrando-se, deste modo, daqueles que optam pela reprodução assistida ou pela adoção (por pessoa solteira).

De um modo ou de outro, examina-se que a estrutura familiar reconstituída é naturalmente complexa, não apenas por haver pelo menos um filho de uma relação anterior de um dos cônjuges, mas porque estar-se-á a falar na junção de duas famílias até então distintas, de costumes e hábitos diferenciados, convivendo e se readequando mutuamente, de modo que todos, em razão de um vínculo afetivo maior estabelecido entre os pais, as mães ou um pai e uma mãe, possam chamar e reconhecer o novo núcleo formado de família.

Por esta razão, fala-se numa “multiplicidade de vínculos e nexos”⁸ a serem estabelecidos nessa espécie de estrutura familiar, pois “os filhos passam a ter novos irmãos. Os cônjuges, companheiros ou parceiros passam a ter novos parentes por afinidade [...]. Surgem, assim, direitos e obrigações diversos, formados a partir de um clima ideológico desfavorável” (CHAVES; ROSENVALD, 2015, p. 79), situação está, contudo, que naturalmente tende a se estabilizar com o passar do tempo e maior convivência da nova família.

Aliás, como bem pontuam Jussara Nasser Ferreira e Konstanze Röhrmann⁹, o elemento afetivo é indispensável para a subsistência desse modelo de família, justamente por se exigir dos seus membros, como dito anteriormente, uma capacidade maior de adaptação, haja vista serem egressos de famílias anteriores, e,

⁷ Segundo expõe Waldyr Grisard Filho, “para alguns demógrafos americanos, entretanto, só é padrasto ou madrasta o cônjuge do genitor guardião, mas não quem se uniu ao pai ou à mãe que não vive com seus filhos, limitando, assim, a noção de família reconstituída”. (GRISARD FILHO, Waldyr. *Famílias Reconstituídas. Novas Relações Depois das Separações. Parentesco e Autoridade Parental*. In: Rodrigo da Cunha Pereira. **Afeto, ética, família e o novo Código Civil brasileiro: anais do IV Congresso Brasileiro de Direito de Família**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004, p. 659.

⁸ *Ibidem*, p. 670.

⁹ FERREIRA, Jussara Suzi Assis Borges Nasser; RORHMANN, Konstanze. **As Famílias pluriparentais ou Mosaicos**. In: *Revista de Direito Privado da UEL*. Vol. 1, n. 1, p. 5. Disponível em: <www.uel.br/revistas/direitoprivado>. Acesso em: 10 fev. 2018.

portanto, guardarem um conjunto de valores que podem sofrer embate nessa nova formação.

Do mesmo modo assevera Christiano Cassettari (2014, p. 31), “o tempo de convivência é o que faz nascer o carinho, o afeto e a cumplicidade nas relações humanas [...]”, evidenciando um dos elementos indispensáveis para a configuração da parentalidade socioafetiva.¹⁰

Assim, o que se examina é que, nesse novo modelo, diferentemente do quanto verificado na formação da família clássica, que tem como alicerce o vínculo sanguíneo, independentemente de haver afeto ou não entre os seus membros, na família reconstituída, a afetividade é primordial para a sua subsistência, principalmente por tratar-se de uma realidade na qual se gera uma convivência pluriparental, com o surgimento das conhecidas figuras do enteado, madrasta e padrasto.

Nesta seara, aliás, frisa-se a intitulação acima designada aos novos participantes da família. Tradicionalmente, existe uma dura concepção de que madrastas e padrastos são pessoas más que apenas querem o mal dos seus enteados. Ideia esta perpassada devido a uma realidade de fato verificada no passado ou apenas em razão das histórias da cinderela e branca de neve, a verdade é que esta imagem que lhes fora atribuída tem mudado.

Em consequência disso, e conforme será visto com mais atenção oportunamente, constata-se que, em se tratando de um parentesco por afinidade aquele constituído pela família reconstituída, à luz do disposto no artigo 1.595 do Código Civil, “é natural e lógico que dele derivem as novas denominações de *pai afim* para o padrasto [...], *mãe afim* para madrasta [...] e de *filho* ou *filha afim* para enteado ou enteada” (GRISARD FILHO, 2004, p. 661), denominações estas que serão

¹⁰ Neste sentido entendeu o Tribunal de Justiça de Santa Catarina, senão vejamos: Apelação cível. Ação negatória de paternidade. Justiça gratuita deferida. Desconstituição da filiação pela nulidade do assento de nascimento. Reconhecimento espontâneo e consciente da paternidade. Vício de consentimento inexistente. Realização de teste de paternidade por análise de DNA. **Exclusão da paternidade biológica. Irrelevância. Existência de sólido vínculo afetivo por mais de 23 anos. Filiação socioafetiva demonstrada. Desconstituição da paternidade vedada.** Recurso parcialmente provido. É irrevogável e irretratável a paternidade espontaneamente reconhecida por aquele que tinha plena consciência de que poderia não ser o pai biológico da criança, mormente quando não comprova, estreme de dúvidas, vício de consentimento capaz de macular a vontade no momento da lavratura do assento de nascimento. A filiação socioafetiva, fundada na posse de estado de filho e consolidada no afeto e na convivência familiar, prevalece sobre a verdade biológica (TJSC; AC 2011.005050-4; Lages; Rel. Des. Fernando Carioni; j. 26.04.2011; DJSC 10.05.2011; p. 433. Disponível em: <<https://tj-sc.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/19767467/apelacao-civel-ac-50504-sc-2011005050-4/inteiro-teor-19767468>>. Acesso em: 01 mar. 2018) (**grifos nossos**).

adotadas pelo presente estudo, posto que, especialmente em se tratando das denominações madrasta e padrasto, estas são reconhecidas por um estereótipo extremamente negativo e que não condiz necessariamente com a identidade dessas pessoas ou com a realidade vivida em conjunto pela família reconstituída.

De qualquer modo, é de se esperar que a relação inicial e muitas vezes frígida evolua e como consequência disto, que os títulos atribuídos a cada um dos membros da família acompanhem essa evolução, de modo que, surgindo um vínculo afetivo decorrente da convivência diária, cada uma das partes possam se tornar apenas “filhos”, “mães” e “pais”, realidade esta, contudo, mais comumente observada quando os filhos afins ainda são novos, visto que, caso estes se encontrem em idade mais avançada, as expressões “marido da minha mãe”, “esposa do meu pai” ou “filha(o) da minha esposa/marido” (GOUVEIA, 2010, p. 48) são as mais observadas, especialmente se a afetividade não for cotidianamente estimulada.

Realidade esta verificada de forma recorrente, especialmente porque “sempre haverá um pai ou uma mãe presente ou na lembrança de cada filho, cuja existência como tais se mantém, apesar da ruptura do casal. A nova família deverá conviver com a presença, real ou virtual, de um ex-esposo ou de uma ex-esposa” (GRISARD FILHO, 2004, p.663).

E essa é senão uma das mais inquietantes questões a se discutir e compreender nas famílias reconstituídas. Diante das inúmeras possibilidades de formação deste complexo arranjo familiar, é absolutamente natural o surgimento da superposição dos papéis dos pais e das mães biológicos com a dos pais e mães afins. Por isso a importância de se analisar a espécie de relação que vincula o cônjuge ou companheiro ao filho afim e se dela surgirão consequências.

3.1 O PARENTESCO NAS FAMÍLIAS RECONSTITUÍDAS

3.1.1 Noções de parentesco – natural, civil, por afinidade e por afetividade

Partindo de uma realidade na qual já houve “a eliminação de fronteiras arquitetadas pelo sistema jurídico-social clássico” (CHAVES; ROSENVALD, 2015, p.514) e já se concebe a entidade familiar como plural, solidária e que tem por alicerce o afeto, o respeito mútuo e o amor, parece fazer mais sentido adotar como referência

de conceito do que é parentesco o enunciado por Maria Helena Diniz (2008, p.431), segundo a qual “é uma relação vinculatoria existente não só entre pessoas que descendem uma das outras ou de um mesmo tronco comum, mas também entre um cônjuge ou companheiro e os parentes do outro, entre o adotante e adotado e entre o pai institucional e filho socioafetivo”.

Neste contexto, percebe-se de logo uma ampla menção do que seria o parentesco, levando em consideração, notadamente, a orientação garantista vislumbrada na Constituição Federal, reportando, portanto, às diferentes origens do qual o vínculo pode advir. Fala-se da parentalidade biológica, registral, socioafetiva e por afinidade.

Deste modo disciplina o art. 1.593 do Código Civil de 2002¹¹, afirmando que o “parentesco é natural ou civil, conforme resulte de consanguinidade ou outra origem”. Assim, ao contrário da interpretação restritiva que se dava ao artigo, no sentido de que o parentesco apenas seria consanguíneo ou consequente de uma adoção, se reconhece no presente ordenamento as mais diversas possibilidades a serem verificadas no “ou outra origem”, podendo, por exemplo, o parentesco ainda decorrer da adoção, da socioafetividade, da afinidade ou mesmo de técnicas de reprodução assistida.

O entendimento acima colocado fora confirmado pelo Conselho da Justiça Federal (CJF), que aprovou na 1ª Jornada de Direito Civil o Enunciado de nº 103, o qual afirma que “O Código Civil reconhece, no art. 1.593, outras espécies de parentesco civil além daquele decorrente da adoção, acolhendo, assim, a noção de que há também parentesco civil no vínculo parental proveniente quer das técnicas de reprodução assistida heteróloga relativamente ao pai (ou mãe) que não contribuiu com seu material fecundante¹², quer da paternidade socioafetiva, fundada na posse do estado de filho.”.

Assim, como acertadamente assevera Luiz Edson Fachin referenciado por Cristiano Chaves e Nelson Rosenvald (2015, p. 520), o parentesco “não atende, exclusivamente, quer os valores biológicos, quer juízos sociológicos; é uma moldura

¹¹ BRASIL. **CÓDIGO CIVIL DE 2002.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 10 mar. 2018.

¹² Art. 1.597. Presumem-se concebidos na constância do casamento os filhos: [...] V - havidos por inseminação artificial heteróloga, desde que tenha prévia autorização do marido. (BRASIL. **CÓDIGO CIVIL DE 2002.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 05 mar. 2018).

a ser preenchida, não com meros conceitos jurídicos ou abstrações, mas com vida, na qual pessoas espelham sentimentos”.

De todo o modo, importante destacar que mencionada classificação serve apenas para melhor elucidar o tema, não objetivando a mesma difundir distinções quanto aos efeitos produzidos para cada tipo de parentesco, já que, como exposto em capítulo anterior, as discriminações observadas no Código Civil de 1916, a exemplo da distinção entre parentes legítimos e ilegítimos, foram totalmente suprimidas pelo novo espírito igualitário e plural da Constituição Federal de 1988.¹³

Portanto, reitera-se que, à luz da inteligência de Carlos Roberto Gonçalves (2009, p. 278), “sob o prisma legal não pode haver diferença entre parentesco natural e civil, especialmente quanto à igualdade de direitos e proibição de discriminação. Devem todos ser chamados apenas de parentes”, não cabendo, portanto, a diferenciação entre parentescos que justifique uma classificação entre filhos naturais ou civis, pois, todos são iguais entre si e sujeitos aos mesmos direitos.

A despeito disto, ainda assim observa-se a necessidade de se examinar cada uma das espécies de parentesco, sobre as quais se passa a analisar.

O parentesco natural ou consanguíneo é aquele que une as pessoas entre si por meio de um vínculo biológico. Ocorre quando os parentes descendem uns dos outros ou todos de um só tronco ancestral em comum. Portanto, “são parentes consanguíneos as pessoas que se ligam por um vínculo de sangue, tanto pela linha paterna como pela linha materna. Assim, o pai e a mãe são parentes consanguíneos do filho porque se vinculam geneticamente a ele.” (GRISARD, 2004, p. 665).

Neste aspecto, destaque-se de logo o chamado parentesco civil originado na adoção, visto que, embora não se manifeste através de vínculo genético, mas sim por meio de sentença judicial, o adotado, da mesma forma, “possui condição plena de filho (CF, art. 226, p. 6º; CC, art. 1.626), desligando-o de qualquer vínculo com seus parentes de sangue, ressalvados os impedimentos a novos relacionamentos”

¹³ Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. (Redação dada Pela Emenda Constitucional nº 65, de 2010) [...] § 6º 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. (BRASIL. **CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 05 mar. 2018).

(GRISARD, 2004, p. 665), podendo, deste modo, o vínculo de ascendência e descendência decorrer também da adoção.

Da análise feita, depreende-se que o parentesco civil, neste sentido, é espécie de parentesco que não há vínculo biológico, podendo ele decorrer da já mencionada adoção, da socioafetividade, dentre outras hipóteses.

O parentesco socioafetivo, por sua vez, como dito não decorre de laços de sangue, mas sim, de uma relação tida como muito mais profunda, posto que nasce da “relação cotidiana de carinho, respeito e solidariedade entre determinadas pessoas que se tratam, reciprocamente, como parentes” (CHAVES; ROSENVALD, 2015, p. 516). Pautado na afetividade, reside “antes no serviço e no amor que na procriação” (VILLELA, 1979, p. 400).

Assim ensina Belmiro Pedro Welter citado por Christiano Cassettari (2015, p. 14):

Filiação afetiva pode também ocorrer naqueles casos em, mesmo não havendo nenhum vínculo biológico ou jurídico (adoção), os pais criam uma criança por mera opção, denominado filho de criação, (des)velando-lhe todo o cuidado, amor, ternura, enfim, uma família, “cuja mola mestra é o amor entre seus integrantes; uma família, cujo único vínculo probatório é o afeto.

Neste contexto, destaca-se inclusive o entendimento do Conselho de Justiça Federal, ao elaborar o Enunciado nº 256, o qual estabelece: “Artigo 1.593: A posse de estado de filho (parentalidade socioafetiva) constitui modalidade de parentesco civil”.

Sobre o tema, oportunamente tecer-se-á maiores reflexões, notadamente por ser este o principal tipo de parentesco que irá legitimar direitos e deveres dos pais, mães e filhos afins nas famílias reconstituídas, inclusive a autoridade parental, objeto de estudo deste trabalho.

Ademais, fala-se ainda do parentesco por afinidade, previsto no art. 1.595 do CC.¹⁴ Segundo Maria Berenice Dias (2017, p. 404), “os vínculos de afinidade e de parentesco, ainda que tratados em conjunto pelo legislador, não se confundem, mas ambos geram direitos e obrigações”. E continua elucidando ao afirmar que “a afinidade

¹⁴ Art. 1.595. Cada cônjuge ou companheiro é aliado aos parentes do outro pelo vínculo da afinidade. § 1º O parentesco por afinidade limita-se aos ascendentes, aos descendentes e aos irmãos do cônjuge ou companheiro. § 2º Na linha reta, a afinidade não se extingue com a dissolução do casamento ou da união estável. (BRASIL. **CÓDIGO CIVIL DE 2002**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em: 06 mar. 2018).

tem origem na lei e se constitui quando do casamento ou da união estável e vincula o cônjuge e o companheiro aos parentes do outro”.¹⁵

O vínculo por afinidade estabelecido alcança tanto parentes em linha reta como em linha colateral, de modo que, aplicando-se a ordinária regra do parentesco comum, na linha reta, não há limite de graus, alcançando o sogro, a sogra, genro, nora e também os filhos do cônjuge ou companheiro (enteados), caso em que o vínculo não será dissolvido ainda que o casamento ou união estável chegue ao fim, permanecendo, inclusive o impedimento matrimonial entre eles. Quanto aos parentes em linha colateral, o vínculo se limita ao segundo grau, alcançando tão somente os cunhados, os quais, por sua vez, só existem enquanto na vigência do casamento ou união estável.

3.1.2 O parentesco nas famílias reconstituídas

Neste raciocínio, conquanto não haja qualquer lei disciplinando e tutelando as peculiaridades da relação nas famílias reconstituídas, constata-se que a entidade familiar em questão não se encontra desamparada, de modo que, ao menos quanto à legitimidade do vínculo estabelecido entre os membros do núcleo familiar recomposto, o parentesco pode ser tanto por afinidade quanto por socioafetividade.

Conforme já explanado, o “ou outra origem” disposto na parte final do artigo no art. 1.593 do Código Civil deu abertura a uma interpretação aberta, com a possibilidade de reconhecimento do parentesco pautado em outros vínculos que não o sanguíneo. Aqui, surgem então o parentesco por afinidade e socioafetividade.

Na realidade manifestada nas famílias reconstituídas, o parentesco por afinidade é o que se estabelece quando da união conjugal ou estável, o qual vincula o novo cônjuge ou companheiro com o filho da relação anterior do outro. Assim, se tornam o padrasto ou madrasta parentes afins em linha reta dos enteados, de sorte

¹⁵ “A afinidade associava-se apenas ao casamento, mas, com a constitucionalização da união estável, a lei estendeu-lhe os vínculos de afinidade (CC 1.595): *Cada cônjuge ou companheiro é aliado aos parentes do outro pelo vínculo da afinidade. No casamento é fácil identificar quando tem início a relação de afinidade: na celebração do matrimônio. A dificuldade é estabelecer o termo inicial do vínculo de afinidade em se tratando de união estável. Como se trata de entidade familiar que se constitui com o passar do tempo, é necessário um estágio de convivência e o atendimento aos pressupostos legais (CC 1.723) para o seu reconhecimento. Assim, se é difícil a identificação do momento em que se constitui união estável, não é fácil saber o momento em que nasce o vínculo de afinidade*” (DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 12. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 404)

que este liame não se extinguirá nem mesmo com a dissolução do casamento ou da união estável ou mesmo com a morte.

Portanto, infere-se que os efeitos jurídicos do reconhecimento do parentesco por afinidade entre padrastos/madrastas e seus enteados vão muito além da simples convivência, em virtude de se tratar de verdadeira imposição legal, haja vista o quanto disposto no artigo 1.595 do CC.

Assim, o vínculo familiar irá existir, o qual será pautado na afinidade. Todavia, nada impede que o mesmo seja fortalecido pelo desenvolvimento de uma relação muito mais profunda, esta pautada no afeto. Contudo, apesar da existência desse vínculo entre pai/mãe e filhos afins, ressalte-se que, entre os filhos advindos de relacionamentos anteriores dos cônjuges ou companheiros que formam uma família reconstituída inexistente vínculo de parentesco, não obstante se reconheçam como irmãos, naturalmente, por haver uma promoção da afetividade e respeito mútuo.¹⁶

Por esta razão, não obstante o código civil de fato institua o parentesco por afinidade entre o cônjuge/companheiro com o filho e demais familiares do companheiro ou cônjuge daquele, a verdade é que, para esta discussão, pouca importância este tipo de parentesco tem.

Isto porque, em virtude de ser o parentesco por afinidade uma imposição legal, este pode ser equiparado, guardadas as devidas proporções, até mesmo com o parentesco natural, haja vista não se falar na necessária existência de vínculo afetivo para a relação ser constituída ou mantida. Outrossim, o parentesco por afinidade não gera qualquer tipo de direito ou dever para o padrasto ou madrasta ou enteado entre si, seja ele alimentar ou sucessório¹⁷, mas tão somente o impedimento matrimonial entre os mesmos¹⁸.

¹⁶ GOUVEIA, Débora Consoni. **A Autoridade Parental nas Famílias Reconstituídas**. 2010. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, p. 63.

¹⁷ Sob este aspecto, diverge Maria Berenice Dias, ao entender que “se subsiste o vínculo de parentesco por afinidade, para além do fim do casamento e da união estável, a obrigação alimentar também deve permanecer. Dissolvido o relacionamento, possível é tanto o ex-sogro pedir alimentos ao ex-genro, como este pedir alimentos àquele. Portanto, não dispondo o ex-cônjuge ou o ex-companheiro de condições de alcançar alimentos a quem saiu do relacionamento sem condições de prover o próprio sustento, os primeiros convocados são os parentes consanguíneos. Na impossibilidade de esses prestarem algum auxílio, pela permanência do vínculo de afinidade, que tem por base a solidariedade familiar, é de se reconhecer a responsabilidade alimentar subsidiária e de caráter complementar dos parentes por afinidade.” (DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 12. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 406)

¹⁸ Art. 1.521. Não podem casar: I - os ascendentes com os descendentes, seja o parentesco natural ou civil; II - os afins em linha reta; III - o adotante com quem foi cônjuge do adotado e o adotado com quem o foi do adotante; IV - os irmãos, unilaterais ou bilaterais, e demais colaterais, até o terceiro grau

Por isso que, para o objetivo deste estudo, salienta-se a importância de que o elo entre o enteado e o padrasto/madrasta tenha como base a afetividade gerada com a convivência e cultivo de bons sentimentos, como afeto, carinho e amor, os quais parecem ser muito mais fortes e suficientes a legitimar qualquer direito e responsabilidade nascida na relação estabelecida.

O parentesco socioafetivo, portanto, terá por alicerce um ato de vontade, no qual, no que tange especificamente as famílias reconstituídas, o pai/mãe afim acolhem como filho, pessoa que não possui nenhum traço genético seu. O sentimento, por óbvio deve ser recíproco e poderá naturalmente decorrer da convivência diária, de modo que ao final venha ser “marcada por um conjunto de atos de feição e solidariedade, que explicitam, com clareza, a existência de uma relação entre pai/mãe e filho” (CHAVES; ROSENVALD, 2015, p. 593).

Sobre o tema, poeticamente elucida Luiz Edson Fachin (apud CASSETTARI, 2015, p.14):

A verdade socioafetiva pode até nascer de indícios, mas toma expressão na prova; nem sempre se apresenta desde o nascimento. Revela o pai que ao filho empresta o nome, e que mais do que isso o trata publicamente nessa qualidade, sendo reconhecido como tal no ambiente social; o pai que ao dar de comer expõe o foro íntimo da paternidade, proclamada visceralmente em todos os momentos, inclusive naqueles em que toma conta do boletim e da lição de casa. É o pai de emoções e sentimentos, e é o filho do olhar embevecido que reflete aqueles sentimentos. Outro pai, nova família.

Deste contexto surge então a filiação socioafetiva, a qual tem como elemento característico a posse de estado de filho, que se configura como “a crença da condição de filho fundada em laços de afeto” (DIAS, 2017, p. 428). Segundo Jorge Fujita citado por Christiano Cassettari (2015, p. 36), a posse de estado de filho “se traduz pela demonstração diuturna e contínua da convivência harmoniosa dentro da comunidade familiar, pela conduta afetiva dos pais em relação ao filho e vice-versa, pelo exercício dos direitos e deveres inerentes ao poder familiar [...]”.

Para corroborar ainda mais com a tese aqui elencada, reporta-se ao Enunciado nº 7 do IBDFAM, que indica que “*A posse de estado de filho pode constituir a*

inclusive; V - o adotado com o filho do adotante; VI - as pessoas casadas; VII - o cônjuge sobrevivente com o condenado por homicídio ou tentativa de homicídio contra o seu consorte. (BRASIL. **CÓDIGO CIVIL DE 2002**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em: 01 mar. 2018).

paternidade e maternidade". Deste modo, uma vez se vislumbrando os requisitos caracterizadores da posse do estado de filho, quais sejam, o *nomen*, o *tractatus* e a *fama*¹⁹, possível se afirmar pela constituição da paternidade ou maternidade socioafetiva.

Neste contexto, conclui-se que, em sendo avistados os requisitos próprios da posse de estado de filho na relação estabelecida entre os padrastos e madrastas e seus enteados, para além da afetividade recíproca entre as partes, configurada está a paternidade e maternidade socioafetiva. Aliás, deste modo a jurisprudência pátria já tem esposado.

ACÇÃO DECLARATÓRIA. ADOÇÃO INFORMAL. PRETENSÃO AO RECONHECIMENTO. PATERNIDADE AFETIVA. POSSE DO ESTADO DE FILHO. PRINCÍPIO DA APARÊNCIA. ESTADO DE FILHO AFETIVO. INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE SOCIOAFETIVA. PRINCÍPIOS DA SOLIDARIEDADE HUMANA E DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. ATIVISMO JUDICIAL. JUIZ DE FAMÍLIA. DECLARAÇÃO DA PATERNIDADE. REGISTRO.

A paternidade sociológica é um ato de opção, fundando-se na liberdade de escolha de quem ama e tem afeto, o que não acontece, às vezes, com quem apenas é a fonte geratriz. Embora o ideal seja a concentração entre as paternidades jurídica, biológica e socioafetiva, o reconhecimento da última não significa o despreço à biologização, mas atenção aos novos paradigmas oriundos da instituição das entidades familiares.

Uma de suas formas é a "posse do estado de filho", que é a exteriorização da condição filial, seja por levar o nome, seja por ser aceito como tal pela sociedade, com visibilidade notória e pública.

Liga-se ao princípio da aparência, que corresponde a uma situação que se associa a um direito ou estado, e que dá segurança jurídica, imprimindo um caráter de seriedade à relação aparente. Isso ainda ocorre com o "estado de filho afetivo", que além do nome, que não é decisivo, ressalta o tratamento e a reputação, eis que a pessoa é amparada, cuidada e atendida pelo indigitado pai, como se filho fosse.

O ativismo judicial e a peculiar atuação do juiz de família impõe, em afago à solidariedade humana e veneração respeitosa ao princípio da dignidade da pessoa, que se supere a formalidade processual, determinando o registro da filiação do autor, com veredicto declaratório nesta investigação de paternidade socioafetiva, e todos os seus consectários. **APELAÇÃO PROVIDA, POR MAIORIA. (Apelação Cível Nº 70008795775, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: José Carlos Teixeira Giorgis, Julgado em 23/06/2004)**

¹⁹ Christiano Cassettari afirma que, segundo Pontes de Miranda, são características da posse de estado de filho "1) *Nomen*: que o indivíduo use o nome da pessoa a que atribui a paternidade; 2) *Tractatus*: que os pais o tratassem como filho, e nessa qualidade lhe tivessem dado educação, meios de subsistência, etc.; 3) *Fama*: que o público o tivesse sempre como tal.". Contudo, segundo o próprio Cassettari, há autores que entendem ser dispensável o requisito "nome". (CASSETTARI, Christiano. Multiparentalidade e parentalidade socioafetiva: efeitos jurídicos. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 35-36)

Por sua vez, pautada na socioafetividade, desta relação sim poderão “decorrer todos e os mesmos efeitos do parentesco natural”²⁰, podendo gerar o dever ou o direito à prestação de alimentos, aos direitos sucessórios, à guarda e visita, à adoção de nome da família, dentre outros.

3.2 A FAMÍLIA RECONSTITUÍDA E A MULTIPARENTALIDADE NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Sabe-se que, com a evolução histórica e cronológica do Direito Civil Brasileiro, o conceito de família passou a abarcar uma infinidade de formas distintas, e a ideia de família biológica baseada em um único casamento, pode ser considerada moralmente afastada, colecionando, em contra partida, uma série de questionamentos, discussões e divergências que demonstram o notório avanço do Direito de Família no reconhecimento, promoção e efetivação dos direitos individuais e coletivos.

Neste contexto surge a multiparentalidade que, considerada como nova espécie de parentesco, pode ser entendida como um dos mais interessantes temas no Direito de Família, e traz em seu conceito a legitimação da paternidade/maternidade socioafetiva, que, segundo Adriana Buchmann (2013, p. 51), é “*o parentesco constituído por múltiplos pais, ou seja, quando um filho tem mais de um pai e/ou mais de uma mãe*”.

Nesse mesmo sentido, apontam Aline Taiane Kirch e Livia Copelli Copatti²¹:

A multiparentalidade tem como conceito a legitimação da paternidade/maternidade do padrasto ou madrasta que ama, cria e cuida de seu enteado (a) como se seu filho fosse, enquanto que ao mesmo tempo o enteado (a) o ama e o(a) tem como pai/mãe, sem que para isso, se desconsidere o pai ou mãe biológicos. A proposta é a inclusão no registro de

²⁰ “O parentesco socioafetivo produz todos e os mesmos efeitos do parentesco natural. São efeitos pessoais: a) a criação do vínculo de parentesco na linha reta e na colateral (até o 4º grau), permitindo a adoção do nome da família e gerando impedimentos na órbita civil, como os impedimentos para casamento, e pública, como os impedimentos para assunção de determinados cargos públicos; b) a criação do vínculo de afinidade. Sob o aspecto patrimonial são gerados direitos (deveres) a alimentos e direitos sucessórios”. (BARBOZA, Heloisa Helena. **Efeitos jurídicos do parentesco socioafetivo**. 2007, p. 10-11. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/_img/congressos/anais/180.pdf>. Acesso em: 07 mar. 2018.)

²¹ KIRCH, Aline Taiane; COPATTI, Livia Copelli. O reconhecimento da multiparentalidade e seus efeitos jurídicos. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XVI, n. 112, maio 2013. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=12754&revista_caderno=14>. Acesso em: 9 mar. 2018.

nascimento do pai ou mãe socioafetivo permanecendo o nome de ambos os pais biológicos.

Trata-se, na verdade, de um novo vínculo formado entre pais biológicos, pais socioafetivos e filhos afins. Há deste modo a criação de uma relação mútua entre figuras maternas ou paternas distintas, e que geralmente é estabelecida entre um pai/mãe biológico e outro socioafetivo.

Assim sendo, verifica-se que a multiparentalidade é aspecto intrínseco da entidade familiar objeto de estudo neste trabalho. Isto porque, conforme já mencionado em momento anterior, as famílias reconstituídas *“são caracterizadas pela estrutura complexa decorrente da multiplicidade de vínculos, ambiguidade das funções dos novos casais e forte grau de interdependência”* (DIAS, 2017, p. 155).

Para Kirch & Copatti²², por sua vez, a multiparentalidade compreende uma forma de reconhecer, no meio jurídico, o que incide no mundo fático, pois, por meio dela assegura-se o exercício do direito da criança e do adolescente ao convívio familiar concomitante da paternidade biológica com a socioafetiva.

Todavia, a despeito de encontrar-se a família reconstituída e a pluriparentalidade presente cotidianamente no mundo dos fatos, verifica-se uma grave lacuna no que tange a sua regulamentação no direito brasileiro.

Ora, dúvidas inexistem no sentido de que a Constituição Federal assumiu um importante papel frente ao instituto família. A evolução e a proteção foram clarividentes quando, no seu artigo 226, a mesma não apenas passou a reconhecer e a tutelar juridicamente a união estável e a família monoparental como modelos de famílias brasileiras, mas também passou a considerar como fundamento da estrutura familiar os princípios da pluralidade das formas familiares, da afetividade e principalmente da dignidade da pessoa humana.

Não obstante mencionados avanços, verifica-se que a estrutura da família reconstituída e a multiparentalidade, que constitui característica própria desse núcleo familiar, haja vista a clara superposição de figuras parentais, não foi, até o presente momento, objeto de regulamentação expressa no Direito brasileiro, de modo que o

²² KIRCH, Aline Taiane; COPATTI, Livia Copelli. O reconhecimento da multiparentalidade e seus efeitos jurídicos. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XVI, n. 112, maio 2013. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=12754&revista_caderno=14>. Acesso em: 9 mar. 2018.

seu estudo tem sido objeto somente de poucas discussões e reflexões dos doutrinadores.

Assim, a família pluriparental, com todas as suas peculiaridades, permanece alheia aos olhos do legislador, parecendo, tal qual afirma Paulo Lôbo (2012, p. 96), “*entidades familiares invisíveis*”, não tendo sido albergada nem mesmo pelo Código Civil de 2002, que em nada inovou, senão apenas por determinados artigos, os quais, interpretados analógica e extensivamente, restam por abarcar a multiparentalidade verificada nas famílias reconstituídas.

De qualquer modo, importante destacar que, embora não tenha sido objeto de previsão expressa, a família reconstituída é uma realidade fática, devendo, deste modo, ser entendida e considerada à luz dos princípios constitucionais que regem o atual ordenamento jurídico brasileiro, de modo que os seus sujeitos - mais especificamente os *pais, mães e filhos afins* - devam ter seus direitos e deveres legitimados face o papel que assumem na relação familiar estabelecida.

Sob este aspecto, ergue-se, inicialmente, o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana como o basilar, ligado direta e intimamente aos sentimentos do indivíduo, como por exemplo, o sentimento de ser “pai”, ou o sentimento de ser “filho”. Por esta razão, o direito de famílias dele não pode se desassociar, especialmente porque “a dignidade da pessoa humana encontra na família o solo apropriado para florescer” (DIAS, 2017, p. 53).

Por meio da dignidade da pessoa humana, se tornou possível a legitimação dos mais variados modelos familiares e a promoção do bem-estar do ser humano, em detrimento do patrimônio e das aparências e por esta razão, este princípio se tornou fundamento constitucional de toda relação social e humana, no qual a família reconstituída consagra seu alicerce.

Em segundo plano, é com o reconhecimento do afeto como um princípio do direito de família e como direito fundamental, qual seja, o princípio da afetividade, que se permeia cada uma das relações familiares. É inclusive por conta deste que se tende a afirmar que as relações de consanguinidade são menos importantes que as oriundas dos laços de afetividade e convivência familiar, apontando a afetividade como elemento essencial e definidor da união familiar.

Embora se trate de princípio não expresso, a sua importância em nada é diminuída, visto que, ao lado do princípio da dignidade da pessoa humana, tornou-se indispensável para a consolidação da teoria da parentalidade socioafetiva, a qual é de

absoluta importância para o direito de famílias, já que responsável por romper com o ultrapassado entendimento de haver apenas uma verdade biológica em meio ao parentesco e filiação.

Mais do que isso, conforme assegura Rodrigo da Cunha Pereira (2016, p. 222), “o afeto e o princípio da afetividade trouxeram a legitimação de todas as formas de família. Portanto, hoje, todas as relações e formações de família são legítimas”.

Não se pode olvidar ainda, dentre tantos outros que servem para orientar o *modus vivendi* das famílias reconstituídas, o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, que se tornou de grande importância, mudando inclusive julgamentos e a própria concepção de guarda de filhos, por ter se passado a entender que os filhos devem ficar com aqueles que melhor atendam os seus interesses, o que não implica em afirmar que o responsável será necessariamente um genitor biológico (PEREIRA, 2016, p. 150), o que deu azo e fortaleceu ainda mais a concepção da parentalidade socioafetiva.

Por outro lado, como fora supramencionado, não é possível vislumbrar no Código Civil de 2002 uma regulamentação específica aplicável ao núcleo familiar reconstituído, contudo, pode-se mencionar como um reconhecimento jurídico da composição da família reconstituída, o direito do enteado de adquirir o nome da família do seu padrasto ou madrasta, tal qual dispõe a lei 11.924/09, popularmente conhecida como “Lei Clodovil”.

Há quase uma década vigendo, todavia, a mencionada lei continua a inovar, haja vista a inexistência de demais previsões. Aliás, o Deputado Clodovil Hernandes, responsável pela autora da lei, inovou ainda enquanto na justificativa da PL, ao defender a necessidade da lei, com vistas a beneficiar as “pessoas que, estando em seu segundo ou terceiro casamento, criam os filhos de sua companheira como se seus próprios filhos fossem”, argumentando ainda que os enteados “na grande maioria dos casos, têm mais intimidade com o padrasto do que com o próprio pai, que acabou por acompanhar a vida dos filhos à distância.”²³

²³ Sancionado projeto de lei que permite enteado adotar nome de família. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/Quentes/17,MI83433,61044Sancionado+projeto+que+permite+a+enteado+adotar+nome+de+familia>>. Acesso em: 05 mar. 2018.

Neste sentido, a lei estabelece que o enteado ou a enteada poderão ter o nome de seu padrasto ou madrasta no registro de seu nascimento, devendo demonstrar, para tanto, um motivo ponderável, bem como o consentimento expresso deste.²⁴

Como se pode observar, a despeito da existência da legislação acima exposta, a qual representa um significativo instrumento de reconhecimento da multiparentalidade, a família reconstituída e seus sujeitos não possuem seus direitos e responsabilidades amparados pela lei pátria, razão pela qual se pode afirmar que a aplicação dos princípios constitucionais, a exemplo dos acima explanados, servem para tentar conceder a esperada efetividade necessária para a existência legal da multiparentalidade, inserindo no ordenamento jurídico o que já se vislumbra no contexto fático: a filiação por amor, afeto e atenção.

Todavia, a realidade permanece inquietante, e dessa forma ela se dá, pois, no entender de Paulo Lôbo (2010, p. 96) “*o direito de família foi construído em torno do paradigma do primeiro casamento. Daí o vazio legal em torno das famílias recompostas.*”.

Porém, segundo leciona Maria Berenice Dias (2017, p.36), “a falta de previsão legislativa não pode servir de justificativa para o juiz negar a prestação jurisdicional ou deixar de reconhecer a existência de direito merecedor da chancela jurídica. O silêncio do legislador deve ser suprido pelo juiz (...)”. E é senão esta a realidade que se passou a avistar no direito brasileiro.

Diante de tal lacuna, os tribunais e juristas têm assumido um importante papel de legislador ante estas famílias, vez que, conforme será demonstrado oportunamente, são estes que estão conferindo, caso a caso, e por meio de uma tutela específica, a oficialidade necessária às relações sociais estabelecidas que ainda não se encontram albergadas no atual ordenamento jurídico.

3.3 A COEXISTÊNCIA DAS PARENTALIDADES SOCIOAFETIVA E BIOLÓGICA E OS POSICIONAMENTOS JURISPRUDENCIAIS

²⁴ Art. 2º.[...] § 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. (BRASIL. **LEI Nº 11.924, DE 17 DE ABRIL DE 2009**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/l11924.htm>. Acesso em: 05 mar. 2018.

Neste capítulo, pretende-se estudar as condições de coexistência da parentalidade biológica interligada à parentalidade socioafetiva. Tradicionalmente, observou-se na jurisprudência um comportamento majoritário no sentido de considerar que a parentalidade socioafetiva prevalece sobre a parentalidade biológica, excluindo desta forma, a possibilidade de coexistência de ambas. Todavia, tal posicionamento, conforme restará gradualmente discutido nesta oportunidade, foi revisto com cautela.

Cabível se faz considerar a livre desconstituição da família perante o ordenamento jurídico pátrio, a qual, com fundamento especialmente nos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana e pluralidade das formas familiares, gera por si só a oportunidade de constituição de uma nova composição familiar, ou melhor, a reconstituição do ambiente familiar com a inclusão de novos sujeitos, como os pais, mães e filhos afins.

Neste sentido, Ana Carolina Brochado Teixeira e Renata de Lima Rodrigues (2010, p. 204), as quais discutem essa nova formação familiar pouco abarcada pelo Direito Civil Brasileiro, conforme verifica-se abaixo:

Em face de uma realidade social que se compõe de todos os tipos de famílias possíveis e de um ordenamento jurídico que autoriza a livre (des)constituição familiar, não há como negar que a existência de famílias reconstituídas representa a possibilidade de uma múltipla vinculação parental de crianças que convivem nesses novos arranjos familiares, porque assimilam a figura do pai e da mãe afim como novas figuras parentais, ao lado de seus pais biológicos. Não reconhecer esses vínculos, construídos sobre as bases de uma relação socioafetiva, pode igualmente representar ausência de tutela a esses menores em formação.

Atrelado a isto está a possibilidade de múltipla vinculação parental, isto é, a extinção da necessidade de desligamento das crianças com o pai ou mãe biológico quando deixam de pertencer àquele núcleo familiar reconstruído por um dos genitores, dando azo a primazia da multiparentalidade.

A despeito deste entendimento muito defendido pela doutrina, no qual notadamente se promove a coexistência das parentalidades biológica e socioafetiva, verifica-se que por um longo período, quando o tema ainda passava por um processo de maturação, os tribunais tendiam a acreditar na máxima “a parentalidade afetiva prevalece sobre a biológica” ou vice-versa, sempre inadmitindo, portanto, a possibilidade do filho ter dois pais ou duas mães, vejamos:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE RECONHECIMENTO DE PATERNIDADE SOCIOAFETIVA. EFEITOS MERAMENTE PATRIMONIAIS. AUSÊNCIA DE INTERESSE DO AUTOR EM VER DESCONSTITUÍDA A PATERNIDADE REGISTRAL. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. Considerando que o autor, embora alegue a existência de paternidade socioafetiva, não pretende afastar o liame parental em relação ao pai biológico, o pedido configura-se juridicamente impossível, na medida em que ninguém poderá ser filho de dois pais. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO RECONHECIDA DE OFÍCIO. PROCESSO EXTINTO. RECURSO PREJUDICADO. **(Apelação Cível, nº 70027112192, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Claudir Fidelis Faccenda, Julgado em 02/04/2009).**

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DECLARATÓRIA. MATERNIDADE SOCIOAFETIVA. PREVALÊNCIA SOBRE A BIOLÓGICA. RECONHECIMENTO. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. O art. 1.593 do Código Civil de 2002 dispõe que o parentesco é natural ou civil, conforme resulte de consanguinidade ou outra origem. Assim, há reconhecimento legal de outras espécies de parentesco civil, além da adoção, tais como a paternidade socioafetiva. 2. A parentalidade socioafetiva envolve o aspecto sentimental criado entre parentes não biológicos, pelo ato da convivência, de vontade e de amor e prepondera em relação à biológica. 3. Comprovado o vínculo afetivo durante mais de trinta anos entre a tia já falecida e os sobrinhos órfãos, a maternidade socioafetiva deve ser reconhecida. 4. Apelação conhecida e não provida, mantida a sentença que acolheu a pretensão inicial. **(TJMG; Apelação Cível 1.0024.07.803827-0/001; Rel. Des. Caetano Levi Lopes; 2ª Câmara Cível; public. 9.7.2010)**

Contudo, este entendimento jurisprudencial foi modificado com o passar do tempo, de sorte que hoje já se verifica o reconhecimento da convivência harmoniosa entre os dois institutos familiares, e não a prevalência de um sobre o outro, vislumbrando-se, assim, a possibilidade da multiparentalidade na família brasileira.

Nesse sentido já preconizava Andrighi e Krueguer (2008, p. 84), já que entendiam inexistir “*na Constituição Federal, referência de primazia entre afetividade e consanguinidade. Existem, assim, duas verdades reais: a biológica e a socioafetiva*”.

Aliás, do mesmo modo elucida Belmiro Pedro Welter (2009, p. 122):

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 humana.

Na multiparentalidade não se pretende que a exteriorização da filiação por afeto prevaleça à verdade biológica, mas sim que convivam, de forma a não haver justaposição entre elas, principalmente porque não se pode negar o vínculo afetivo

surgido a partir do nascimento do ser humano que cresce e se intensifica ao longo dos anos, bem como, não se pode negar a verdade biológica do nascimento, do gerador, de quem concede ao outro o dom da vida, havendo, pois, dupla maternidade/paternidade.

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE. PRESENÇA DA RELAÇÃO DE SOCIOAFETIVIDADE. DETERMINAÇÃO DO PAI BIOLÓGICO ATRAVÉS DO EXAME DE DNA. MANUTENÇÃO DO REGISTRO COM A DECLARAÇÃO DA PATERNIDADE BIOLÓGICA. POSSIBILIDADE. TEORIA TRIDIMENSIONAL. Mesmo havendo pai registral, o filho tem o direito constitucional de buscar sua filiação biológica (CF, § 6º do art. 227), pelo princípio da dignidade da pessoa humana. O estado de filiação é a qualificação jurídica da relação de parentesco entre pai e filho que estabelece um complexo de direitos e deveres reciprocamente considerados. Constitui-se em decorrência da lei (artigos 1.593, 1.596 e 1.597 do Código Civil, e 227 da Constituição Federal), ou em razão da posse do estado de filho advinda da convivência familiar. Nem a paternidade socioafetiva e nem a paternidade biológica podem se sobrepor uma à outra. Ambas as paternidades são iguais, não havendo prevalência de nenhuma delas porque fazem parte da condição humana tridimensional, que é genética, afetiva e ontológica. APELO PROVIDO. (SEGREDO DE JUSTIÇA) **(Apelação Cível Nº 70029363918, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Claudir Fidelis Faccenda, Julgado em 07/05/2009).**

Destarte, visando enfrentar este tema de maneira mais clarividente possível, é que se faz imprescindível a ilustração dos diversos posicionamentos espalhados pelo ordenamento jurídico brasileiro. Um deles merece atenção especial.

O caso foi julgado pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, tratando-se de ação declaratória de maternidade socioafetiva, na qual a coautora pretendia o reconhecimento da filiação socioafetiva com o enteado. A inicial menciona que o autor perdeu sua mãe biológica três dias após o parto, devido a um acidente vascular cerebral. Tempos depois, a coautora casou-se com o pai do autor quando o mesmo tinha dois anos, e foi por ela criado como filho, estabelecendo vínculo afetivo que perdura até os dias de hoje.

A autora poderia simplesmente adotar o enteado, mas, em respeito à mãe biológica, a quem mantinha um enorme afeto, além do respeito pela família da mesma, optou pela referida ação para que não fosse retirado da criança esse vínculo de parentesco, ou seja, para que o enteado contivesse em sua certidão de nascimento, o nome das duas mães.

O julgador fundamentou sua decisão na formação atual da família, que tem por embasamento a afetividade, baseando-se ainda na Constituição da República, mais

estritamente no Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, art. 1º, III da CRFB/88.

Vejamos a Ementa:

MATERNIDADE SOCIOAFETIVA Preservação da Maternidade Biológica Respeito à memória da mãe biológica, falecida em decorrência do parto, e de sua família - Enteado criado como filho desde dois anos de idade. Filiação socioafetiva que tem amparo no art. 1.593 do Código Civil e decorre da posse do estado de filho, fruto de longa e estável convivência, aliado ao afeto e considerações mútuos, e sua manifestação pública, de forma a não deixar dúvida, a quem não conhece, de que se trata de parentes - A formação da família moderna não-consanguínea tem sua base na afetividade e nos princípios da dignidade da pessoa humana e da solidariedade Recurso provido. (TJ-SP - APL: 64222620118260286 SP 0006422-26.2011.8.26.0286, Relator: Alcides Leopoldo e Silva Júnior, Data de Julgamento: 14/08/2012, 1ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 14/08/2012).

O que se pode extrair deste caso concreto é que, de fato, a sustentação principal da socioafetividade se lastreia na Constituição Federal, que trata da importância da aplicação dos direitos fundamentais nas relações privadas. O direito de pleitear o reconhecimento do vínculo afetivo ao longo dos anos, não tem gerado reprovação social, muito pelo contrário, está se consolidando cada vez mais.

De todo modo, compreende-se que, este tema exige uma discussão mais profunda e detalhada quanto à dinâmica social, bem como, se faz necessária também a reapreciação dos princípios constitucionais basilares, especialmente o princípio da dignidade da pessoa humana, posto que, no moderno ordenamento jurídico, a relação estabelecida entre pais e filhos, sejam eles biológicos ou afetivos, merece ter o amparo e proteção jurídica, visando o bom desenvolvimento moral, espiritual e social.

Mister se faz ressaltar que, nem sempre é possível encontrar na legislação brasileira a segurança jurídica que se espera. Isso não se aplica apenas à multiparentalidade, mas sim, aos diversos e incontáveis temas que carecem de amparo legal, ou, que possuem divergências jurisprudenciais capazes de enfraquecer e retardar a sua consolidação.

E é nesse contexto de insegurança que surgem os tribunais superiores com a mais importante função, haja vista a existência do tamanho e evidente desamparo legal, de legislar e tutelar os direitos desses sujeitos que se encontram inseridos numa realidade fática como a que se verifica nas famílias reconstituídas.

Exemplo mais recente e de absoluta magnitude foi a posição adotada pelo Supremo Tribunal Federal, o qual, no julgamento do REx 898.060²⁵ e da análise da Repercussão Geral 622, de relatoria do Ministro Luiz Fux e que tinha como tema “prevalência da paternidade socioafetiva em detrimento da paternidade biológica”, aprovou, por maioria, tese histórica e de extrema importância para as famílias pluriparentais, no sentido de que “a paternidade socioafetiva, declarada ou não em registro, não impede o reconhecimento do vínculo de filiação concomitante, baseada na origem biológica, com os efeitos jurídicos próprios”.

Este posicionamento significa a confirmação do que já se apregoa na doutrina há anos, no sentido de não ser cabível a existência de uma verdade biológica sobreposta a outra afetiva, quando na verdade a “paternidade deriva do estado de filiação independentemente se sua origem é biológica ou afetiva. A ideia de paternidade está fundada muito mais no amor do que submetida a determinismos biológicos”.²⁶

Diante do mencionado julgamento, infelizmente, é de se esperar que algumas pessoas se limitem a buscar o reconhecimento da pluriparentalidade com exclusivo interesse no patrimônio do outro, sem que haja de fato uma relação afetiva, de carinho e respeito recíproco entre os filhos e os pais biológicos, por exemplo, momento este

²⁵ “Ementa: Recurso Extraordinário. Repercussão Geral reconhecida. Direito Civil e Constitucional. Conflito entre paternidades socioafetiva e biológica. Paradigma do casamento. Superação pela Constituição de 1988. Eixo central do Direito de Família: deslocamento para o plano constitucional. Sobreprincípio da dignidade humana (art. 1º, III, da CRFB). Superação de óbices legais ao pleno desenvolvimento das famílias. Direito à busca da felicidade. Princípio constitucional implícito. Indivíduo como centro do ordenamento jurídico-político. Impossibilidade de redução das realidades familiares a modelos pré concebidos. Atipicidade constitucional do conceito de entidades familiares. União estável (art. 226, § 3º, CRFB) e família monoparental (art. 226, § 4º, CRFB). Vedação à discriminação e hierarquização entre espécies de filiação (art. 227, § 6º, CRFB). Parentalidade presuntiva, biológica ou afetiva. Necessidade de tutela jurídica ampla. Multiplicidade de vínculos parentais. Reconhecimento concomitante. Possibilidade. Pluriparentalidade. Princípio da paternidade responsável (art. 226, § 7º, CRFB). Recurso a que se nega provimento. Fixação de tese para aplicação a casos semelhantes. [...] 15. Os arranjos familiares alheios à regulação estatal, por omissão, não podem restar ao desabrigo da proteção a situações de pluriparentalidade, por isso que merecem tutela jurídica concomitante, para todos os fins de direito, os vínculos parentais de origem afetiva e biológica, a fim de prover a mais completa e adequada tutela aos sujeitos envolvidos, ante os princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III) e da paternidade responsável (art. 226, § 7º). [...]”. (RE 898060, Relator (a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, Julgado em 21/09/2016, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL – MÉRITO DJe-187, DIVULG 23-08-2017 PUBLIC 24-08-2017)(Disponível em:<<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28RE%24%2ESCLA%2E+E+898060%2ENUME%2E%29+OU+%28RE%2EACMS%2E+ADJ2+898060%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/oxbmklf>>. Acesso em: 06 mar. 2018).

²⁶ BRASILEIRO, Aline Moreira; RIBEIRO, Jefferson Calili. **Multiparentalidade no contexto da família reconstituída e seus efeitos jurídicos**. Revista online FADIVALE, Governador Valadares, ano IX, n. 13, 2016, p. 9. Disponível em: <http://www.fadivale.com.br/portal/revista-online/revistas/2016/Artigo_Aline_Brasileiro.pdf>. Acesso em: 06 mar. 2018.

que o magistrado e tribunais assumirão o importantíssimo papel de analisar cada caso e suas especificidades com cautela, separando o “joio do trigo [...] para se evitar o exercício de uma situação jurídica subjetiva em descompasso com seu fim axiológico-normativo”.²⁷

Por outro, acredita-se que a mencionada tese, embora ratifique o entendimento da coexistência das parentalidades socioafetiva e biológica, não deve afastar os futuros e possíveis julgamentos de sobreposição da parentalidade socioafetiva em detrimento da biológica, ou vice-versa, uma vez que, em se tratando de situações fáticas, o maior objetivo do judiciário continua sendo promover o melhor interesse da criança e da dignidade humana.

Deste modo, no caso da multiparentalidade, em decorrência dos formatos familiares contemporâneos, e especialmente por se tratar o direito de família muito mais de cultura do que de lei, o Direito não obteve ainda uma solução rápida, pronta e eficaz. Cabe ao Direito buscar pela melhor solução para atender todas as peculiaridades desse complexo arranjo familiar, chamado de família reconstituída.

²⁷ SCHEREIBER, Anderson. **STF, Repercussão Geral 622: multiparentalidade e seus efeitos.** Disponível em: <<https://flaviotartuce.jusbrasil.com.br/artigos/388310176/stf-repercussao-geral-622-multiparentalidade-e-seus-efeitos>>. Acesso em: 05 mar. 2018.

4 A AUTORIDADE PARENTAL NAS FAMILIAS RECONSTITUIDAS

Nos termos do artigo 1.630 do Código Civil de 2002, “Os filhos estão sujeitos ao poder familiar, enquanto menores”. Neste cenário e compreendendo que a parentalidade não tem como fundamento apenas o laço sanguíneo, mas também o socioafetivo, conforme visto alhures, demonstra-se indispensável analisar, inseridos no contexto das famílias reconstituídas, como os pais e mães não sanguíneos exercem a autoridade parental junto aos seus filhos/enteados, considerando a nova relação familiar formada e o melhor interesse da criança e do adolescente.

4.1 DO PÁTRIO PODER À AUTORIDADE PARENTAL

Como visto, o Código Civil de 2002 faz referência à expressão “poder familiar”, a qual surgiu para substituir o termo “pátrio poder” trazido pelo então Código Civil de 1916, o qual, por sua vez, carrega consigo grande resquício da figura do *pater familias* verificada no direito romano.

O *pater familias* era absoluto e detinha a autoridade no grupo familiar, de tal modo que decidia inclusive acerca do direito de vida ou morte dos seus filhos.²⁸ No Código Civil de 1916, por sua vez, em seu texto original, se atribuía o pátrio poder ao marido e tão somente na sua falta ou por impedimento que era atribuído à mulher o pátrio poder.²⁹ A discriminação continuava quando a mãe viúva contraía novas núpcias, momento em que ela perdia novamente o pátrio poder sobre os seus próprios filhos.³⁰

Assim, percebe-se que o homem, independentemente de ser ele pai e marido ou apenas um segundo ou terceiro marido, era considerado, portanto, o patriarca,

²⁸ Segundo Caio Mário da Sila Pereira, “politicamente, o *filius familias* gozava de relativa autonomia, porque, como cidadão (*ut civis*), era reclamado pelo Estado para o exercício de funções públicas (*ius honorum*), como para a participação nos comícios (*ius suffragi*). Mas, no que respeita aos direitos civis, a comunidade de existência entre o pai e filho impunha a este o poder absoluto daquele. Essa submissão era destinada a durar sempre, salvo a cessação por morte ou *capitis deminutio* do *pater*, elevação do filho a certas dignidades maiores, ou emancipação voluntária, o que autoriza dizer que a *patria potestas* era vitalícia”. (PEREIRA, Caio Mário da Silva. Instituições de direito civil. 25. ed. rev., atual. e amp. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 515).

²⁹ Art. 380. Durante o casamento, exerce o pátrio poder o marido, como chefe da família (art. 233), e, na falta ou impedimento seu, a mulher. (BRASIL. **CÓDIGO CIVIL DE 1916**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/Ccivil_03/leis/L3071.htm>. Acesso em: 11 mar. 2018)

³⁰ Art. 393. A mãe que contrai novas núpcias, perde, quanto aos filhos do leito anterior, os direitos do pátrio poder (art. 329); mas, enviuvando, os recupera. (*ibidem*, *loc. cit.*).

chefe da sociedade conjugal. Em 1962, com o Estatuto da mulher Casada (lei 4.121/62), a redação do Código Civil foi alterada, estabelecendo o pátrio poder para ambos os pais. Contudo, se houvesse alguma divergência, a vontade do pai ainda prevalecia, devendo a mãe, caso assim o quisesse, buscar a justiça.³¹

Apenas com o advento da Constituição Federal de 1988 que se estabeleceu, de fato, uma igualdade de gêneros³² e entre os cônjuges na sociedade conjugal³³, o que, como consequência, levou também à redistribuição das funções parentais dentro da entidade familiar.

Evidenciando, portanto, a herança de uma sociedade patriarcal, patrimonializada, hierarquizada e machista, fez-se necessário a adoção de uma nova expressão, que pudesse então refletir os frutos de uma sociedade mais igualitária e solidária e os novos preceitos de uma constituição que tem a dignidade do ser humano como centro.

Fala-se, assim, numa evolução dos termos que reflete a da própria sociedade em si, deixando-se de lado a expressão pátrio poder para então ser nominado de poder familiar, objetivando-se refletir especialmente a evolução da entidade familiar em si, uma vez que a mesma se transformou em uma unidade de afeto, igualdade e respeito em que se busca a realização plena de todos os familiares.

Neste contexto, Fernando Dias Andrade, referenciado por Giselle Groeninga (2011, p. 76) assegura:

O que é poder familiar? Por poder familiar, a própria doutrina familiarista já não fala uma só e a mesma língua. Até antes do Novo Código Civil, ainda era praticamente unânime a compreensão tradicional do poder familiar como sendo basicamente uma forma de autoridade – no caso, dos pais sobre os

³¹ Art. 380. Durante o casamento compete o pátrio poder aos pais, exercendo-o o marido com a colaboração da mulher. Na falta ou impedimento de um dos progenitores, passará o outro a exercê-lo com exclusividade. (Redação dada pela Lei n. 4.121 de 1962) Parágrafo único. Divergindo os progenitores quanto ao exercício do pátrio poder, prevalecerá a decisão do pai, ressalvado à mãe o direito de recorrer ao juiz, para solução da divergência. (Incluído pela Lei n. 4.121 de 1962). (BRASIL. **CÓDIGO CIVIL DE 1916**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/Ccivil_03/leis/L3071.htm>. Acesso em: 11 mar. 2018).

³² CF, Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

I - homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição; [...]. (BRASIL. **CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 12 mar. 2018).

³³ CF, art. 226, § 5º Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher. (*ibidem, loc. cit.*).

filhos, uma versão contemporânea do que teria sido a autoridade do *pater familiae* sobre seus filhos e seus bens. Desde o Código de 2002, que reflete os efeitos da Constituição Federal de 1988, a família passou a ser pensada menos como uma unidade de dominação ou de poder de pais sobre filhos e passou a ser mais pensada como uma relação de mútua assistência, uma troca de cuidados que há de haver entre os pais, entre os pais e os filhos, entre todos estes e os demais familiares.

Destaca-se, contudo, que a expressão poder familiar ainda desagradava boa parte da doutrina, sob o argumento de que esta passa a ideia de que houve apenas um deslocamento de poder, que era do *pater* para então ser da família, mantendo, assim, o conceito no poder. Silvio Rodrigues citado por Maria Berenice Dias (2017, p. 487) afirma que o Código Civil “pecou gravemente ao se preocupar mais em retirar da expressão a palavra “pátrio” do que incluir o seu real conteúdo, que, antes de um poder, representa obrigação dos pais, e não da família, como o nome sugere”.

Segundo Paulo Lôbo³⁴,

Com a implosão, social e jurídica, da família patriarcal, cujos últimos estertores deram-se antes do advento da Constituição de 1988, não faz sentido que seja reconstruído o instituto apenas deslocando o poder do pai (pátrio) para o poder compartilhado dos pais (familiar), pois a mudança foi muito mais intensa, na medida em que o interesse dos pais está condicionado ao interesse do filho, ou melhor, no interesse de sua realização como pessoa em formação.

Nesta senda, a expressão que mais agrada é “autoridade parental”, pois parece refletir de forma mais fidedigna as mudanças constatadas no seio da entidade familiar, destacando que “o interesse dos pais está condicionado ao interesse do filho, de quem deve ser haurida a legitimidade que fundamenta a autoridade” (DIAS, 2017, p.487).

Entende Ana Carolina Brochado Teixeira (apud Caio Mário da Silva Pereira, 2017, p. 519) que a expressão autoridade se mostra mais condizente com o comportamento adotado atualmente nas famílias parentais, vez que, afasta dela a noção de uma relação mantida através do poder e obediência devido ao medo, traduzindo, por sua vez, muito mais ideia de função e dever. O vocábulo parental, em seu turno, mostra-se ser o mais acertado, pois, segundo a autora, demonstra de forma mais clara a relação de parentesco estabelecida entre pais e filhos, da qual se origina legitimidade capaz de fundamentar a autoridade exercida.

³⁴ LÔBO, Paulo. Do poder familiar. Revista Jus Navigandi, Teresina, ano 11, n. 1057, 2006. Disponível em: <<http://professor.pucgoias.edu.br/SiteDocente/admin/arquivosUpload/12035/material/Do%20poder%20familiar%20-%20Jus%20Navigandi.pdf>>. Acesso em: 11 mar. 2018.

Assim, observa-se que a autoridade parental, diante da evolução ocorrida, segundo elucida Paulo Lôbo³⁵, se tornou menos poder e mais dever, convertendo-se “em múnus, concebido como encargo legalmente atribuído a alguém, em virtude de certas circunstâncias, a que se não pode fugir. O poder familiar dos pais é ônus que a sociedade organizada a eles atribui, em virtude da circunstância da parentalidade, no interesse dos filhos”.

Em todo caso, com a valorização do ser humano e suas necessidades, em detrimento da valorização limitada à própria instituição família, não apenas a mulher passou a ocupar um lugar de destaque na família, mas também os filhos nela inseridos, se tornando estes também sujeitos de direito e de autonomia, esta última, ainda que limitada enquanto crianças e adolescentes por se encontrarem em processo de desenvolvimento.

Daí surge a chamada autoridade parental, tendo nessa fragilidade dos filhos menores a sua razão de ser. Conforme salienta Ana Carolina Brochado³⁶,

A criança e o adolescente não são, *a priori*, detentores de autonomia. Essa é a razão maior da autoridade parental: conduzir a criança e o adolescente por caminhos que eles ainda desconhecem. Por estarem construindo sua maturidade e discernimento, não podem usufruir completamente de seu direito fundamental à liberdade, pois ainda não têm condições de exercê-la. Para seu bem-estar, vivem uma fase de “liberdade vigiada”, cujo raio de amplitude de seu exercício aumenta à medida que cresce seu discernimento.

Importante destacar, contudo, que, sob a ótica da autoridade parental, nesta nova relação familiar estabelecida, todos são sujeitos de direitos de forma recíproca. A vulnerabilidade dos filhos frente aos pais, não os tornam objeto da autoridade parental. Todos, cada um com a sua função, são protagonistas da sua própria história e na própria família, de sorte que não se pode considerar qualquer deles como sujeitos passivos, especialmente os filhos.

Neste sentido elucida Luiz Edson Fachin citado por Ana Carolina Brochado³⁷: “Os filhos não são (nem poderiam ser) objeto da autoridade parental. Em verdade,

³⁵ LÔBO, Paulo. Do poder familiar. Revista Jus Navigandi, Teresina, ano 11, n. 1057, 2006. Disponível em: <<http://professor.pucgoias.edu.br/SiteDocente/admin/arquivosUpload/12035/material/Do%20poder%20familiar%20-%20Jus%20Navigandi.pdf>>. Acesso em: 11 mar. 2018.

³⁶ BROCHADO, Ana Carolina. **A disciplina jurídica da autoridade parental**. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/_img/congressos/anais/5.pdf>. Acesso em: 11 mar. 2018.

³⁷ *Ibidem*, loc cit.

constituem um dos sujeitos da relação derivada da autoridade parental, mas não sujeitos passivos (...).”

A autoridade parental, portanto, mais do que poder-dever ou direito-dever, deve assumir a função maior de “instrumento facilitador da construção da autonomia responsável dos filhos”³⁸, de sorte que o menor tenha total assistência dos pais e que lhe seja proporcionada a educação e criação necessárias para que possa se desenvolver de forma plena.

4.2 O EXERCÍCIO DA AUTORIDADE PARENTAL E SUAS CARACTERÍSTICAS

Acerca das funções inerentes ao exercício da autoridade parental, dispõe o artigo 1.634 do Código Civil de 2002³⁹:

Art. 1.634. Compete a ambos os pais, qualquer que seja a sua situação conjugal, o pleno exercício do poder familiar, que consiste em, quanto aos filhos: (Redação dada pela Lei nº 13.058, de 2014)

I - dirigir-lhes a criação e a educação; (Redação dada pela Lei nº 13.058, de 2014)

II - exercer a guarda unilateral ou compartilhada nos termos do art. 1.584; (Redação dada pela Lei nº 13.058, de 2014)

III - conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para casarem; (Redação dada pela Lei nº 13.058, de 2014)

IV - conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para viajarem ao exterior; (Redação dada pela Lei nº 13.058, de 2014)

V - conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para mudarem sua residência permanente para outro Município; (Redação dada pela Lei nº 13.058, de 2014)

VI - nomear-lhes tutor por testamento ou documento autêntico, se o outro dos pais não lhe sobreviver, ou o sobrevivente não puder exercer o poder familiar; (Redação dada pela Lei nº 13.058, de 2014)

VII - representá-los judicial e extrajudicialmente até os 16 (dezesesseis) anos, nos atos da vida civil, e assisti-los, após essa idade, nos atos em que forem partes, suprindo-lhes o consentimento; (Redação dada pela Lei nº 13.058, de 2014)

VIII - reclamá-los de quem ilegalmente os detenha; (Incluído pela Lei nº 13.058, de 2014)

IX - exigir que lhes prestem obediência, respeito e os serviços próprios de sua idade e condição. (Incluído pela Lei nº 13.058, de 2014)

Sobre o exposto, importante fazer-se algumas considerações.

Primeiramente, a despeito de o código se limitar a retratar a autoridade parental como se uma competência dos pais fosse, verifica-se que este direito-dever não mais

³⁸ BROCHADO, Ana Carolina. **A disciplina jurídica da autoridade parental**. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/_img/congressos/anais/5.pdf>. Acesso em: 11 mar. 2018

³⁹ BRASIL. **CÓDIGO CIVIL DE 2002**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 12 mar. 2018.

pode ser concebido no âmbito de uma competência delegada ou quiçá como um meio de exercício de poder a ser reconhecido pelo Estado, como o fora em outrora, posto que a autoridade parental de hoje se constitui em um complexo de direitos e deveres reciprocamente estabelecidos entre filhos e pais⁴⁰.

Para além das tarefas meramente domésticas⁴¹ preceituadas no Código Civil, constata-se que a autoridade parental detém função muito mais ampla e profunda, sendo ela “instrumentalizar os direitos fundamentais dos filhos, tornando-os pessoas capazes de exercer suas escolhas pessoais, com a correlata responsabilidade”.⁴²

Deste modo, muito mais do que deveres materiais, observa-se que a autoridade parental também está impregnada de deveres no campo existencial, notadamente de índole afetiva (DIAS, 2017, p. 488). Assim, é dever dos genitores auxiliar o menor no seu crescimento, dando-lhe educação e criação⁴³, mas também é função daqueles guiar o menor dando-lhe suporte psicológico e espiritual.

José Francisco Muniz citado por Débora Consoni Gouveia⁴⁴ assim ensina:

As relações entre pais e filhos menores estão centradas na ideia de proteção. Sendo assim, o poder paternal é um regime de proteção: os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores [...]. A função do poder paternal é, portanto, assegurar os cuidados necessários para o desenvolvimento da personalidade do filho, o que compreende, também as necessidades psicológicas dos pais e a um profundo enriquecimento de suas vidas.

Logo, consubstancia-se a autoridade parental em um direito-dever irrenunciável, intransferível, inalienável e imprescritível, o qual pode decorrer tanto da parentalidade biológica, como da legal ou socioafetiva (DIAS, 2017, p. 488). Nesta senda, não podem os pais renunciar aos seus filhos ou ao poder familiar, nem mesmo

⁴⁰ LÔBO, Paulo. Do poder familiar. Revista Jus Navigandi, Teresina, ano 11, n. 1057, 2006. Disponível em: <<http://professor.pucgoias.edu.br/SiteDocente/admin/arquivosUpload/12035/material/Do%20poder%20familiar%20-%20Jus%20Navigandi.pdf>>. Acesso em: 11 mar. 2018.

⁴¹ *Ibidem*, loc. cit.

⁴² BROCHADO, Ana Carolina. **A disciplina jurídica da autoridade parental**. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/_img/congressos/anais/5.pdf>. Acesso em: 11 mar. 2018

⁴³ Maria Júlia Pimentel Tamassia defende que “quando a lei fala em dirigir-lhes a criação e educação, está falando em reger condutas, emoldurar o caráter e as ideias, formar o indivíduo de maneira compatível com sua condição sócio-econômica, fazê-lo uma pessoa útil e digna na vida em sociedade. Quando os pais não atendem a estas expectativas, ou seja, não atendem à subsistência dos filhos, cometem o delito de abandono material e intelectual, dispostos nos artigos 244 e 246 do Código Penal.”. (TAMASSIA, Maria Júlia Pimentel. **O poder familiar na legislação brasileira**. Disponível em: <http://www.eduvaleavare.com.br/wp-content/uploads/2014/07/poder_familiar.pdf>. Acesso em: 13 mar. 2018).

⁴⁴ GOUVEIA, Débora Consoni. **A Autoridade Parental nas Famílias Reconstituídas**. 2010. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, p. 138.

transferir ou alienar os encargos da parentalidade. Do mesmo modo, é imprescritível, em virtude de o ser também o direito do filho de demandar o seu estado de filiação⁴⁵.

Portanto, são os filhos menores sujeitos de direitos, dignos de respeito, de tal modo que os pais “não podem mais dispor livremente de seus filhos, fazendo qualquer coisa que desejam, em decorrência simples de serem seus pais. É preciso respeitar a individualidade e privacidade de cada filho, na medida em que são pessoas”.⁴⁶

Por esta razão a importância de mudança de termos, visto que, não se tratando mais de um poder imposto ou mesmo tirano, a terminologia “autoridade parental” evidencia a relação familiar que se espera ser estabelecida entre pais e filhos, bem como entre pais afins e filhos afins⁴⁷.

Surge então outra importante ponderação a ser feita. Isto porque, no que tange a titularidade da autoridade parental, constata-se que o Código Civil se limita a fazer referência a autoridade parental dos pais inseridos numa relação matrimonial ou vinculada por meio da união estável⁴⁸, olvidando-se do princípio constitucional da pluralidade das formas familiares, deixando, assim, de mencionar a autoridade parental em outras entidades familiares, como nas famílias anaparentais ou reconstituídas, por exemplo.

Ante o princípio da interpretação em conformidade com a Constituição, a norma deve ser entendida como abrangente de todas as entidades familiares, onde houver quem exerça o múnus, de fato ou de direito, na ausência de tutela regular, como se dá com irmão mais velho que sustenta os demais irmãos, na ausência de pais, ou de tios em relação a sobrinhos que com ele vivem.⁴⁹

⁴⁵ GOUVEIA, Débora Consoni. **A Autoridade Parental nas Famílias Reconstituídas**. 2010. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, p. 140.

⁴⁶ VILAS-BÔAS, Renata Malta. A inconstitucionalidade da parte final do art. 1.636 do Código Civil: a autoridade parental nas famílias mosaicas. **Revista Processus de Estudos de Gestão, Jurídicos e Financeiros**. Abr./Jun./2008. n.10, a. IV, p. 53. Disponível em: <<http://www.institutoprocessus.com.br/2012/wp-content/uploads/2013/10/RENATA-...pdf>>. Acesso em: 12 mar.2018.

⁴⁷ *Ibidem*, loc. cit.

⁴⁸ Art. 1.631. Durante o casamento e a união estável, compete o poder familiar aos pais; na falta ou impedimento de um deles, o outro o exercerá com exclusividade. (BRASIL. **CÓDIGO CIVIL DE 2002**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 12 mar. 2018).

⁴⁹ LÔBO, Paulo. Do poder familiar. *Revista Jus Navigandi*, Teresina, ano 11, n. 1057, 2006. Disponível em: <<http://professor.pucgoias.edu.br/SiteDocente/admin/arquivosUpload/12035/material/Do%20poder%20familiar%20-%20Jus%20Navigandi.pdf>>. Acesso em: 12 mar. 2018.

Ademais, entre outras questões que envolvem a autoridade parental, cabe salientar que, no que depender do ordenamento jurídico, a autoridade parental se manterá inalterada entre pais e filhos menores, ainda quando qualquer um dos genitores deixe de conviver na mesma residência que o filho, situação que pode vir a decorrer de uma separação judicial, divórcio ou dissolução de união estável, conforme dispõe o artigo 1.632 do Código Civil. Nesses casos, a despeito de apenas um dos pais se manter na guarda, o outro além da autoridade também terá o direito de visitas, quando não for o caso de guarda compartilhada.

Dessa diminuição de convivência diária, contudo, não decorrerá a suspensão ou extinção do poder familiar, a qual somente poderá derivar de hipóteses expressamente previstas em lei (artigos 1.635, 1.637 e 1.638 do Código Civil). A diminuição da convivência diária apenas poderá gerar a diminuição da autoridade parental sobre os filhos se assim os próprios pais ou mães quiserem, devido a falta de interesse no crescimento e desenvolvimento como pessoa do menor.

Assim se acredita, pois, a despeito da temporalidade ser uma característica típica da autoridade parental, visto que em tese esta deve durar enquanto o filho for menor, segundo bem observa Giselle Câmara Groeninga⁵⁰, esta relação muitas vezes transcende a maioridade do filho e continua a se manifestar nas relações familiares, destacando, inclusive, o posicionamento da jurisprudência no sentido de contemplar a manutenção da autoridade parental ao menos até a finalização dos estudos superiores pelo filho.

Neste contexto, conclui-se quão indispensável a existência do vínculo afetivo entre o menor e aqueles que exercem a autoridade parental. O convívio diário consolidado de forma solidária, respeitosa e afetuosa corroboram com o entendimento de que inexiste uma verdade biológica em detrimento da socioafetiva, firmando a legitimidade das relações familiares pautadas no parentesco por afinidade e socioafetividade.

Marcos Alves da Silva citado por Débora Consoni Gouveia⁵¹ assim elucida:

⁵⁰ GROENINGA, Giselle Câmara. **Direito à convivência entre pais e filhos: Análise interdisciplinar com vistas à eficácia e sensibilização de suas relações no poder judiciário**. 2011. Tese de doutorado em Direito – Universidade de São Paulo, São Paulo, p. 74.

⁵¹ GOUVEIA, Débora Consoni. **A Autoridade Parental nas Famílias Reconstituídas**. 2010. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, p. 142.

Na nova família, a autoridade parental menos que uma titularidade, constitui-se e mantém-se pelos efetivos e afetivos laços de que unem pais e filhos. A Constituição de 1988 fixou marco referencial em matéria de direito de filiação. Desatrelada do matrimônio, a relação paterno-filial foi tutelada como um bem em si. As diversas circunstâncias que impõe a separação entre pais e filhos, as possibilidades de investigação de paternidade e a pluralidade de formas de constituição de entidades familiares apontam na direção de que a autoridade parental não deriva meramente de um título de registro de nascimento, nem tampouco do simples reconhecimento do vínculo genético entre progenitor e gerado, decorrendo, antes e sobretudo, da real existência da posse de estado de filho.

Assim, é por meio do amor, afeto, carinho e cuidado - socioafetividade - que a Constituição Federal desconstituiu o conceito tradicional de família, como aquele que se dá apenas através do vínculo genético, e estabelece a existência da família socioafetiva. Gerou-se uma verdadeira desbiologização do Direito de Família.

Deste modo já entendia João Batista Villela (1980, p. 47):

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

Por esta mesma razão, Fine (2000, p. 135) assevera que a exclusividade da filiação biológica deve ser questionada quando na vida e na história do menor, foram envolvidos mais de um homem e/ou mulher. Segundo ele, a entrada de um padrasto na nova família reconstituída não implica, necessariamente, numa substituição dos pais biológicos, de modo que, nestes casos, se passa a ser verificada uma coexistência de relações pautadas tanto na herança genética quanto nos laços de afeto.

Assim, de antemão, importante destaca algumas das palavras utilizadas pelo autor acima mencionado. Este, ao proferir seus ensinamentos, fez questão de fazer uso na frase “nos casos em que mais de um *homem e/ou de uma mulher* estão envolvidos na vida e na história de uma criança”, utilizando os termos homem e mulher, e não pai e mãe, o que necessariamente corrobora com os entendimentos supramencionados.

Isto porque, o fato de ter o homem ou a mulher contribuído para a concepção da criança, não faz dele ou dela um pai ou uma mãe, haja vista que muitas das vezes estes não alimentam qualquer tipo de sentimento ou afeto por essa criança.

Assim entende João Batista Villela (1980, p. 85), quando aponta que

A consanguinidade tem, de fato, e de direito, um papel absolutamente secundário na configuração da paternidade. Não é a derivação bioquímica que aponta para a figura do pai, senão o amor, o desvelo, o serviço com que alguém se entrega ao bem da criança. Permita-me repetir aquilo que tenho dito tantas vezes: a verdadeira paternidade não é um fato da biologia, mas um fato da cultura. Está antes no devotamento e no serviço do que na procedência do sêmen.

Neste mesmo sentido, Daniela Teperman (2011, p.62) elucida afirmando que as funções parentais não se vinculam no relacionamento familiar necessariamente pelos laços sanguíneos existente entre os membros da família. Em verdade, a autoridade parental, para ser reconhecida e atribuída como tal requer um delicado processamento, no qual, se estabelece, antes mesmo do vínculo biológico, o afeto, a confiança, o respeito e cuidado, não havendo de se falar, portanto, numa constituição automática das funções parentais devido ao nascimento de um filho.

Destaca-se então a importância do princípio da afetividade, especialmente no que tange a sua aplicação à estrutura complexa que é a família reconstituída, vez que, em não havendo qualquer vínculo biológico ou mesmo jurídico (adoção) entre os padrastos e madrastas e seus enteados, estes não deixam de exercer, ainda que de forma complementar ou indireta, uma autoridade parental em seus lares.

Por outro lado, uma vez constatada uma parentalidade entre pais e filhos afins fundamentada na socioafetividade, verifica-se que esta autoridade parental decorrerá espontaneamente a partir da convivência diária, e não por haver ou não uma imposição da lei.

Assim, partindo da premissa que há uma relação de filiação socioafetiva constituída, na qual as partes já se reconhecem reciprocamente como pai, mãe e filho, verifica-se ser mais que legítimo que também esses pais afins exerçam a autoridade parental e todos os demais direitos e deveres inerentes a nova condição. Neste sentido entende o Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFAM), quando elaborou o Enunciado nº 6: *“Do reconhecimento jurídico da filiação socioafetiva decorrem todos os direitos e deveres inerentes à autoridade parental”*.

Deste modo, uma vez reconhecida a paternidade/maternidade socioafetiva e restando, independentemente desta, a condição de filho evidente na relação familiar, se torna este filho um sujeito de direito, buscando-se proteger especialmente o melhor interesse desta criança. Assim ensina Roberto João Elias (1999, p. 02), “todo filho, desde que reconhecida a paternidade, de forma voluntária, ou não é submetido ao

pátrio poder, e, como consequência, torna-se sujeito de vários direitos, que podem ser exigidos dos pais”.

Assim, embora não seja possível se avistar qualquer orientação expressa acerca do tema por parte do legislador, cada dia mais se percebe que estes padrastos e madrastas têm assumido uma responsabilidade parental frente aos seus enteados, seja no sustento da casa ao assumir os seus custos, seja na convivência diária, cuidando, dando carinho e afeto.

A relação estabelecida, de fato, não é precisa, e as suas interações são instáveis e incongruentes, posto que, como supracitado, em não havendo qualquer legislação que estabeleça os parâmetros dos direitos e responsabilidades destes padrastos e madrastas, a identidade acaba por ser construída pela própria família.

Todavia, uma vez evidenciada a afetividade, e sendo cristalino o reconhecimento recíproco tanto dos padrastos e madrastas como dos enteados pela existência de uma relação que vai muito além da simples afinidade, mas que é fundada numa afetividade, conclui-se que não há porque não serem gerados todos os efeitos jurídicos, digam-se direitos e deveres, dos padrastos e madrastas frente aos seus enteados.

Por esta razão, em virtude da magnitude que a afetividade possui dentro das relações familiares, que importa verificar como a autoridade parental tem sido estabelecida nas famílias reconstituídas.

4.3 O EXERCÍCIO DA AUTORIDADE PARENTAL E A ATUAÇÃO SUBSIDIÁRIA DOS PADRASTOS E MADRASTAS

Diante das inúmeras possibilidades de formação deste complexo arranjo familiar, torna-se importante trazer à baila o possível surgimento da superposição dos papéis dos pais e das mães biológicos com a dos pais e mães afins, que muitas das vezes, criam conflitos na própria identidade familiar, principalmente por não saberem ao certo quais seriam os seus direitos e deveres frente aos membros da família.

Isto é o que ensina Paulo Lôbo (2012, p.95). Segundo o autor “essa convivência envolve, às vezes, relações transversais entre filhos oriundos dos relacionamentos anteriores de cada pai e os comuns, dentro do mesmo ambiente familiar, o que provoca incertezas acerca dos possíveis direitos e deveres emergentes.”.

Waldyr Grisard Filho (2010, p. 258), por sua vez, assevera que “a possibilidade de que um grupo familiar reconstituído funcione com um baixo nível de conflitos dependerá da disponibilidade de que seus membros aceitem um modelo distinto do anterior e que as relações entre eles sejam permeáveis”.

Diante disto, o que se observa é que esta realidade decorre principalmente do fato de inexistirem normas que orientem a conduta a ser adotada pelos pais e mães afins perante os seus filhos afins, razão esta que leva a este núcleo familiar a criar a sua própria identidade, seja interna ou socialmente, o que, como consequência, pode gerar certa frustração para cada um ou ambos os cônjuges ou companheiros da nova família, que porventura tenham criado expectativas quanto ao tipo de atitude que seria tomada em relação aos filhos provenientes de uma união anterior.⁵²

Para aclarar o referido entendimento, Waldyr Grisard Filho (2004, p. 669) trouxe a seguinte ilustração:

[...] a nova esposa ou companheira do pai que pretenda atuar como uma verdadeira mãe e estes não lhe reconhecem autoridade para fazê-lo, ou, o novo marido ou companheiro da mãe que pretenda manter-se à margem das tarefas educativas, quando a mãe aspira que seu novo cônjuge ou companheiro compartilhe esta função. Esta opção é absolutamente irreal porque a convivência cotidiana gera situações que exigem alguma intervenção a respeito das crianças que coabitam com o adulto. Outro exemplo: o cônjuge ou companheiro que não deseja exercer as funções parentais, mas quer ajudar e ter o direito de opinar, o que corresponde ao exercício indireto da parentalidade. Essa decisão não compromete o pai ou mãe afim com a criação das crianças, impedindo o fortalecimento dos laços vinculares. Esses conflitos só podem ser resolvidos por consenso, porque a lei não pode criar nem impor sentimentos e afetos. Mas a lei pode avalizar comportamentos e responsabilidades livremente assumidas.

Nesta seara, destaca-se ainda o especial conflito que pode ser ocasionado quando houver guarda compartilhada entre os pais biológicos, estando ambos inseridos em outros relacionamentos. Nestes casos, o filho/enteado pode acabar se encontrando dentro de um campo minado, vez que conflitos podem ser gerados, passando a haver uma verdadeira disputa entre a atuação dos pais biológicos e a autoridade imposta pelos padrastos e madrastas.

Isto porque, como bem ensina Paulo Lôbo (2008, p. 73), nestas relações “é inevitável que o padrasto ou madrasta assumam as funções inerentes da paternidade

⁵² GRISARD FILHO, Waldyr. Famílias Reconstituídas. Novas Relações Depois das Separações. Parentesco e Autoridade Parental. In: Rodrigo da Cunha Pereira. **Afeto, ética, família e o novo Código Civil brasileiro**: anais do IV Congresso Brasileiro de Direito de Família. Belo Horizonte: Del Rey, 2004, p. 668-669.

ou maternidade”, especialmente por naturalmente surgir uma lacuna funcional na vida do menor advinda da ausência do outro genitor que, embora continue acompanhando todos os eventos e compartilhe a guarda do menor, necessita ser suprida⁵³.

Claro que, em se tratando de uma família reconstituída, essa autoridade parental poderá ser maior ou menor, conforme se estabeleça a identidade familiar. Se for o caso, contudo, de haver parentalidade socioafetiva entre o menor e os pais afins, não há em se falar na necessária superioridade ou mesmo numa hierarquia da autoridade parental do pai biológico sobre a do socioafetivo. Isto vai depender exclusivamente, como mencionado anteriormente, da identidade que esta família desenhar para si, considerando especialmente se o pai biológico é presente ou não na vida da criança.

Importante destacar, assim, que não se compreende aqui que a autoridade parental seja atribuição exclusiva dos pais, quiçá dos pais biológicos, posto que, uma vez se encontrando o menor em processo de desenvolvimento, mais que natural que na formação da sua personalidade outras figuras como tios, avós, babás, professores, dentre outros, também o influenciem direta ou indiretamente e exerçam tal atribuição.⁵⁴

De toda forma, certo é que, sendo os pais ou mães afins a segunda figura adulta física presente no cotidiano da família reconstituída, querendo ou não, estes serão, em algum nível da relação a ser estabelecida, considerados autoridade no ambiente familiar, já que estarão desenvolvendo funções parentais que fazem parte do cotidiano, seja ao realizar tarefas domésticas, tomando decisões em conjunto ou transmitindo valores.⁵⁵

Apesar disto, pode ocorrer de o novo companheiro ou cônjuge não saber como se portar diante do filho do outro, tendo dúvida se age como um pai, um amigo, se adota a postura do “tio” ou se se limita a ser somente o “outro adulto da casa”⁵⁶, enquanto que ao mesmo tempo pode ocorrer de os filhos experimentarem “dificuldades com relação aos limites, o espaço e o tempo que se lhes dedicam e a

⁵³ GOUVEIA, Débora Consoni. **A Autoridade Parental nas Famílias Reconstituídas**. 2010. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, p. 146.

⁵⁴ *Ibidem*, 2010, p. 145.

⁵⁵ *Ibidem*, 2010, p. 146.

⁵⁶ GRISARD FILHO, Waldyr. Famílias Reconstituídas. Novas Relações Depois das Separações. Parentesco e Autoridade Parental. In: Rodrigo da Cunha Pereira. **Afeto, ética, família e o novo Código Civil brasileiro**: anais do IV Congresso Brasileiro de Direito de Família. Belo Horizonte: Del Rey, 2004, p. 668.

autoridade a que devem obedecer, porque implica passar de um modelo a outro, em que antigas pautas seguem vigentes junto às novas” (GRISARD FILHO, 2010, p. 258).

Portanto, mostra-se de supra importância que essa família, ao se constituir, perceba e reconheça as peculiaridades dessa nova formação, que, estruturada de maneira muito mais complexa, haja vista a aparição de novos familiares – novos tios, avós, meios-irmãos – e conseqüente expansão de rede social, venha a interagir no sentido de juntos tentarem atribuir papéis e funções aos seus membros, tornando a família reconstituída mais estável (GRISARD FILHO, 2010, p. 259).

De uma maneira mais crescentes, as famílias reconstituídas vivem seu cotidiano essencialmente no espaço privado e à margem da lei, com pautas institucionais somente para alguns de seus integrantes. Por inexistirem normas externas, são seus próprios integrantes que as criam. Para isto, exige-se o intercâmbio e a concordância de todos os membros da família, como meio de legitimar as regras que não são institucionalizadas. A falta de legitimação enraíza o medo e com ele as rivalidades, os interesses extremados e as chantagens afetivas. (GRISARD FILHO apud GOUVEIA, 2010, p. 151).

Cumprir frisar que comumente a autoridade parental dos padrastos e madrastas não costuma se manifestar imediatamente. Assim como a confiança, o respeito e a afetividade, aquela vai surgindo aos poucos, no decorrer da convivência diária. Não obstante, “o mito do amor instantâneo é implícito na nova família, para indicar que todos os filhos que vivem com seus pais em famílias reconstituídas devem ser igualmente queridos, a fim de se evitar ciúmes, rivalidades e exclusões”.⁵⁷

Por outro lado, ainda que na relação estabelecida entre pais, mães e filhos afins não seja verificado um vínculo afetivo efetivo, acredita-se que, mesmo nesses casos em que o parentesco se limita à afinidade, certa autoridade parental deverá ser atribuída aos pais afins, posto que, muitas das vezes, restam por exercer naturalmente alguma das funções da parentalidade e assumem um papel no desenvolvimento do menor.

Isto porque, são dos pequenos aos grandes detalhes que se constata a autoridade parental nas famílias reconstituídas. Seja levando para a escola, ajudando nas tarefas diárias, educando e principalmente, demonstrando respeito, afeto e cuidado

⁵⁷ GRISARD FILHO, Waldyr. Famílias Reconstituídas. Novas Relações Depois das Separações. Parentesco e Autoridade Parental. In: Rodrigo da Cunha Pereira. **Afeto, ética, família e o novo Código Civil brasileiro**: anais do IV Congresso Brasileiro de Direito de Família. Belo Horizonte: Del Rey, 2004, p. 663.

pelo enteado que, independentemente de o vínculo ser biológico ou socioafetivo, a autoridade parental pode ser evidenciada.

Sob este aspecto, e a despeito dos possíveis conflitos de lealdade a ser gerados, defende Débora Consoni Gouveia (2010, p. 152) ser melhor que o menor possua a duplapaternidade ou duplamaternidade, de sorte que o menor tenha uma figura parental presente e atuante, ainda que não vinculada pelo afeto e sim pela afinidade, ao revés de não a ter de nenhuma forma.

Assim, em sendo o tempo o melhor remédio para muitas feridas, ele pode ser capaz de cicatrizar as feridas no coração daqueles que já vivenciaram o rompimento de uma estrutura familiar e, havendo uma recomposição de uma nova família, ainda que nesta venham a ocorrer eventuais desentendimentos ou conflitos, esta poderá ser extremamente benéfica para o menor, que nesses novos pais afins poderá enxergar uma nova figura materna ou paterna e na nova família, aprender novos formatos de relacionamento.⁵⁸

Por esta razão, entende-se pelo absoluto descabimento evidenciado no trecho final do artigo 1.636 do Código Civil⁵⁹, o qual estabelece que “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*” [Grifo nosso].

Diante da norma exposta, observa-se descompasso notório em relação aos princípios constitucionais e seus demais preceitos que a todo tempo se impõem no sentido de proteger a dignidade da pessoa humana, bem como o melhor interesse da criança e do adolescente, além de, do mesmo modo, violar as próprias normas impostas pelo Estatuto da criança e do adolescente.

Como fora oportunamente comentado, não há nenhuma surpresa no fato de inexistirem maiores normas reguladoras protegendo as minúcias das famílias pluriparentais, especialmente quando verificado se tratar de uma estrutura complexa, com a possibilidade de múltiplas composições. Todavia, se deparar com mencionado dispositivo, ainda em vigência, é confirmar a grande resistência e ignorância dos legisladores que a escreveram, bem como a inércia dos tribunais superiores do

⁵⁸ GOUVEIA, Débora Consoni. **A Autoridade Parental nas Famílias Reconstituídas**. 2010. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, p. 152.

⁵⁹ BRASIL. **CÓDIGO CIVIL DE 2002**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em: 13 mar. 2018.

presente que se conformam em utilizar os princípios constitucionais para tutelar as relações mantidas nestas famílias e por final, é deslegitimar os diversos arranjos familiares que se fazem presente na atual conjuntura brasileira.

Em todo caso, na prática, o artigo 1.636 do CC tem sido assiduamente desrespeitado, pois, tendo em vista o melhor interesse da criança e do adolescente, a relação familiar estabelecida nas famílias recompostas comumente legitima o exercício da autoridade parental pelos pais e mães afins. Isto porque, inevitável se reconhecer que a estes pais, que passam a viver cotidianamente com os filhos afins, educando, cuidando e auxiliando na formação do caráter, é atribuída certa autoridade própria da paternidade/maternidade.

Não é possível ignorar as responsabilidades dos pais afins, pois estes terão influência na socialização dos filhos e de seu cônjuge e companheiro, transmitirão valores, princípios, modelos de conduta. Por tal razão, é extremamente necessário que a lei confira aos pais afins certa autoridade, proveniente da conveniência e da responsabilidade de todo adulto sobre menor a seu encargo.⁶⁰

Rodrigo Cunha Pereira citado por Débora Consoni Gouveia⁶¹ defende que é importante, para a estruturação de uma pessoa, que alguma figura assuma as funções paternas e maternas na sua vida, figura esta que poderá ser assumida pelos próprios pais biológicos ou não. Assim, a verdade é que a paternidade e maternidade tem muito mais relação com o fato do afeto e da função do que com o laço sanguíneo em si, de sorte que o vínculo estabelecido entre os pais afins e filhos afins pode ser muito mais forte e afetivo que aquele verificado na relação entre filhos e pais biológicos.

Portanto, tentar limitar o exercício da autoridade parental aos genitores é tentar limitar a própria instituição família, o que não poderia ser concebido, pois, ela já demonstrou anteceder, suceder e transcender o fenômeno exclusivamente biológico (CHAVES; ROSENVALD, 2014, p. 99). Além disso, ao assim fazê-lo, o dispositivo do Código vai de encontro à previsão consubstanciada no artigo 227, caput, da Constituição Federal⁶², *in verbis*:

⁶⁰ GOUVEIA, Débora Consoni. **A Autoridade Parental nas Famílias Reconstituídas**. 2010. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, p. 162.

⁶¹ *Ibidem*, 2010, p. 145.

⁶² BRASIL. **CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 14 mar. 2018.

É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. (Redação dada Pela Emenda Constitucional nº 65, de 2010)

Neste contexto, conclui-se que, não obstante a previsão do artigo 1.636 do Código Civil, as famílias reconstituídas, ao estabelecer suas regras e identidade, desprestigiam o ordenamento do direito civil em detrimento dos preceitos vislumbrados na Carta Magna e no Estatuto da Criança e do adolescente que, muito embora não regulem as particularidades vivenciadas por este modelo familiar, legitimam sua existência e o melhor interesse do menor inserido nesta realidade.

Não obstante, mais uma vez, registramos a imprescindibilidade de alteração do art. 1.636 do Código Civil brasileiro de 2002, a fim de que sejam legitimados os lugares dos pais e mães afins dentro das famílias reconstituídas, como forma de chancelar a sua função parental complementar à dos pais biológicos, o que servirá como orientação de conduta, com o objetivo de minimizar os conflitos e facilitar a estabilidade do sistema familiar reconstituído.⁶³

Assim, reconhece-se a importância dos pais e mães afins, haja vista o papel que podem assumir frente ao menor dentro das famílias recompostas, sendo certo que, em que pese a ausência de normas reguladoras ou mesmo que os próprios pais afins não reconheçam a relevância da sua figura, estes restam por atuar de forma complementar na vida do menor, podendo variar, contudo, a intensidade da sua atuação a depender da origem da família e se presentes ou não os pais biológicos do menor.

4.3.1 A autoridade parental quando os genitores são ativos

No que tange a atuação dos pais e mães afins enquanto os pais biológicos se encontram ativos e atuantes na vida do menor, observa-se, de logo, que, pelo menos em um primeiro momento, ela será rasa e tímida. Porém, por haver uma inevitável lacuna funcional, haja vista que um dos genitores não mais convivam diariamente com

⁶³ GOUVEIA, Débora Consoni. **A Autoridade Parental nas Famílias Reconstituídas**. 2010. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, p. 168.

o menor, é de se esperar que naturalmente os pais afins assumam um papel mais atuante na família reconstituída, especialmente ao se considerar que a vida acontece e também os seus imprevistos, surgindo circunstâncias que se fazem necessário um adulto para intervir, auxiliar o menor ou mesmo corrigi-lo, caso se trate de um erro cometido.

Contudo, nestes casos em que a família reconstituída tem algum dos cônjuges ou companheiros que decorreram de um divórcio, separação ou dissolução de união estável e que tem ambos os pais biológicos ativos na criação e educação dos seus filhos, conforme assegura Waldyr Grisard Filho⁶⁴, a atuação dos pais afins será no campo das funções complementares, certo de que, ainda que complementar, se exigirá do grupo parental uma conciliação para tentar apontar os parâmetros dessa autoridade, haja vista a impossibilidade de defini-la em termos absolutos, embora se perceba uma atuação mais ligada às atividades diárias e domésticas pelos pais afins.

Nas famílias reconstituídas o lugar do pai ou da mãe afim tem variado segundo a sua origem. [...] Se fundado decorrentemente de uma situação de separação, estando presente o casal parental, as expectativas das funções dos pais afins se modificam. Diante de um dos genitores presentes, os pais afins não substituem estes, principalmente se ambos têm efetiva participação na criação e educação dos filhos; dá-se aqui a lógica da perenidade, onde se mantém o laço parental original na reconstituição da família. A contrário, diante de um genitor ausente, desinteressado das funções parentais, pode dar-se a lógica da substituição, por se encontrar vago o lugar do pai ou da mãe. Nesta hipótese há menos a conciliar.⁶⁵

Cumprido salientar que, embora o papel assumido pelos pais afins seja de complementariedade, ela não se traduz em acessoriedade, de modo a ser posta em segundo plano. Ao haver uma conciliação entre os pais biológicos e afins acerca dos papéis a serem assumidos, percebe-se que se fala mais em uma integração das funções inerentes à parentalidade, circunstância esta que confirma mais uma vez o entendimento no sentido de extinguir o paradigma da exclusividade do exercício da autoridade parental limitado aos pais biológicos, visto que pode ela ser compartilhada com outras pessoas como avós, professores, tios, babás ou pais e mães afins.

⁶⁴ GRISARD FILHO, Waldyr. Famílias Reconstituídas. Novas Relações Depois das Separações. Parentesco e Autoridade Parental. In: Rodrigo da Cunha Pereira. **Afeto, ética, família e o novo Código Civil brasileiro**: anais do IV Congresso Brasileiro de Direito de Família. Belo Horizonte: Del Rey, 2004, p. 669-670.

⁶⁵ *Ibidem*, Loc. cit.

O fundamental é que as pessoas que exerçam tais funções sejam capazes de exercê-las com amor e respeito. Se o desenvolvimento do menor é reflexo do ambiente familiar, todos os que circulam naquele ambiente, de uma certa forma, influenciam. Logo, há de se concluir que nas famílias reconstituídas, onde convivem pai e mãe com filhos de diferentes uniões, impossível que não haja interferência direta ou indiretamente, na criação e educação daquele menor.⁶⁶

Assim, passando os pais afins a serem a segunda figura adulta a conviver dentro da casa, mais que razoável é atribuir-lhe o exercício da autoridade parental, ainda que de forma subsidiária, uma vez que, passando a integrar o grupo, este também passa a ser responsável pelo menor e suas necessidades, seja ao transmitir valores e princípios ou mesmo levando ou buscando na escola, cuidando da alimentação ou socorrendo em caso de emergência⁶⁷.

Sob este aspecto, todavia, cabe destacar. Uma vez constatada a atuação subsidiária dos pais e mães afins, estes deverão respeitar a existência e as posições adotadas pelos pais biológicos. Segundo defende Waldyr Grisard Filho (2010, p.259), é perfeitamente cabível que os pais afins opinem e se posicionem quanto às questões relativas aos filhos afins, contudo, não se mostra plausível que tomem decisões acerca da vida dele de forma unilateral, devendo qualquer decisão ser compartilhada. Por outro lado, verifica-se aceitável que opinem, mas não se mostra crível que usurpem a parentalidade do genitor biológico

De outro modo, conforme pincelado em capítulo anterior, percebe-se que a idade do menor também é fator preponderante na relação a ser estabelecida com os pais afins. Assim, se tratando de filhos mais novos, a aceitação do novo membro deve ser maior e maiores são as chances de um vínculo afetivos ser estabelecido, enquanto que, caso sejam os filhos afins adolescentes, a aceitação poderá ser menor e poderá a relação ser mais conflituosa, haja vista a dificuldade destes em aceitar um terceiro com autoridade para lhe regular.⁶⁸

Neste contexto, conclui-se ser quase impossível não haver um conflito na recém formada família reconstituída, seja porque o pai/mãe biológica, devido ao

⁶⁶ GOUVEIA, Débora Consoni. **A Autoridade Parental nas Famílias Reconstituídas**. 2010. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, p. 145.

⁶⁷ *Ibidem*, 2010, p. 155.

⁶⁸ GRISARD FILHO, Waldyr. Famílias Reconstituídas. Novas Relações Depois das Separações. Parentesco e Autoridade Parental. In: Rodrigo da Cunha Pereira. **Afeto, ética, família e o novo Código Civil brasileiro**: anais do IV Congresso Brasileiro de Direito de Família. Belo Horizonte: Del Rey, 2004, p. 671.

próprio afastamento do cotidiano do filho, crie problemas com o novo cônjuge ou companheiro, transferindo para este inclusive suas frustrações advindas do insucesso do seu relacionamento; seja porque os membros da nova família ainda não se adaptaram à nova rotina ou porque a família ainda não encontrou sua identidade; seja porque, a despeito de haver uma concordância acerca das funções do pai afim, o filho adolescente não o aceita, devido a questões de lealdade.

No final, a melhor forma de solucionar todas essas questões é o deixar o tempo passar. Segundo bem apregoa Débora Consoni Gouveia⁶⁹, “as crianças e adolescentes, com o tempo, passam a se identificar como membros daquelas famílias e aceitar a autoridade do cônjuge ou companheiro de seu pai ou mãe. Os ‘meio-irmãos’ criam maior intimidade e passam a se enxergar como integrantes da mesma família”.

Por esta razão, e tendo em vista os naturais desafios que se tem na criação de um filho, salienta-se a importância de os pais biológicos e afins tentarem promover em conjunto uma convivência harmoniosa e respeitosa, buscando todas as partes adotarem ações coesas entre si.

4.3.2 A autoridade parental quando os genitores são inativos

De outro lado, tem relevância analisar também como se dá a relação entre pais afins e filhos afins quando a autoridade parental de um dos pais biológicos for nula ou mínima. Mencionada circunstância pode decorrer da morte de um dos genitores, do seu desaparecimento ou por abandono. Assim, conforme ensina Waldyr Grisard Filho⁷⁰, uma vez inexistindo a figura do pai ou mãe biológica, comum que os pais afins assumam a função por inteiro, e não complementarmente, havendo uma verdadeira substituição, *in loco parentis*.

Assim, em razão da convivência diária, a autoridade parental dos pais afins acentua-se ainda mais, em virtude de as decisões a respeito da vida do menor

⁶⁹ GOUVEIA, Débora Consoni. **A Autoridade Parental nas Famílias Reconstituídas**. 2010. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, p. 159.

⁷⁰ GRISARD FILHO, Waldyr. Famílias Reconstituídas. Novas Relações Depois das Separações. Parentesco e Autoridade Parental. In: Rodrigo da Cunha Pereira. **Afeto, ética, família e o novo Código Civil brasileiro**: anais do IV Congresso Brasileiro de Direito de Família. Belo Horizonte: Del Rey, 2004, p. 669.

poderem ser tomadas exclusivamente pelo casal, sem maiores interferências de pessoas estranhas à família.⁷¹

Ana Carolina Brochado citada por Débora Consoni Gouveia (2010, p.159) neste sentido ensina: “principalmente quando um dos genitores biológicos é ausente, constitui-se, na maioria das vezes, uma parentalidade afetiva entre o filho afim e o genitor afim, embora ausente o elo biológico”, entendendo que esta realidade se dá devido ao fenômeno chamado de posse de estado de filho, de pai e de mãe, comum de se verificar nas famílias reconstituídas.

Depreende-se, neste contexto, ser frequente a configuração da parentalidade socioafetiva, haja vista que, uma vez constatada a posse de estado de filho, de pai e mãe, a afetividade torna-se imperiosa na relação estabelecida e a autoridade parental passa a legitimamente decorrer de uma paternidade/maternidade pautada no respeito, cuidado e carinho recíprocos.

Assim, ausente o pai ou mãe biológica, verifica-se que naturalmente a autoridade parental dos pais afins será no mínimo superior ao do genitor/genitora biológica inativos. Contudo, importa reiterar que, em se fazendo presente o pai ou a mãe biológica, a função a ser adotada pelos pais e mães afins é a subsidiária, não sendo possível se constatar, nesta feita, uma substituição daqueles.

⁷¹ GOUVEIA, Débora Consoni. **A Autoridade Parental nas Famílias Reconstituídas**. 2010. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, p. 159.

CONCLUSÃO

A família se mostrou ser um dos institutos de maior importância da humanidade, tendo esta se modificado e se reestruturando com o passar dos anos. Assim, em sendo muito mais uma realidade cultural que jurídica, constata-se que o Direito nem sempre acompanhou as evoluções e as peculiaridades verificadas nos novos arranjos familiares que surgiram, e por consequência, restou por não tutelar os direitos e responsabilidades de seus sujeitos.

Neste contexto, a família contemporânea, com os seus mais diversos arranjos, assumindo os seus mais variados papéis, deve ser entendida como uma entidade que tem por alicerce, essencialmente, a afetividade, na qual se visa reconhecer a própria dignidade da pessoa humana. Surge então a família reconstituída, realidade maior verificada na atual conjuntura brasileira e que surgiu em grandes proporções após a maior aceitação dos divórcios e das separações.

Assim, com um nova estruturação, na qual se pode constatar ambos os cônjuges ou companheiros provenientes de uma relação anterior cada um com filhos de relações passadas ou mesmo apenas um dos cônjuges ou companheiros com filhos, ainda com a probabilidade de terem outros filhos, agora da atual união, se pode observar que o ordenamento jurídico brasileiro restou por desamparar a relação estabelecida entre os pais, mães e filhos afins – comumente conhecidos como padrasto, madrasta e enteado -, de modo que não é possível se vislumbrar uma tutela específica que oficialize as relações sociais ora estabelecidas.

Sobre estas relações, cumpre salientar a especial importância do artigo 1.593 do Código Civil bem como a importância dos tribunais e juristas frente esse novo arranjo familiar. Isto porque, aquele reconhece, por meio de uma interpretação extensiva, para além do parentesco por afinidade, o parentesco construído entre os pais/mães socioafetivos e os seus enteados com base na afetividade, princípio constitucional de maior destaque na regulamentação destas relações.

Por outro lado, verificou-se que, quanto aos tribunais pátrios, por muito tempo houve uma resistência em legitimar a coexistência das parentalidades biológica e socioafetiva, contudo, a despeito de não haver um ordenamento jurídico específico regulando as incongruências verificadas na convivência diária das famílias reconstituídas, esta realidade mudou. Com fundamento nos princípios da dignidade da pessoa humana, da afetividade e da pluralidade das formas familiares, o Supremo

Tribunal Federal se posicionou, em tese de repercussão geral 622 no âmbito do julgamento do RExt 898.060, no sentido de que nada impede a coexistência das parentalidades biológica e socioafetiva, afastando a recorrente ideia de preferência pela parentalidade socioafetiva sobre a biológica, atendendo, deste modo, o melhor interesse da criança e do adolescente, e legitimando, como consequência, a tão comentada multiparentalidade.

Esta que é considerada como uma nova espécie de parentesco, pode ser entendida como um dos mais interessantes temas no Direito de Família, e que traz em seu conceito a legitimação da pluripaternidade ou plurimaternidade estabelecida com base na afetividade.

A consequência disto é que, diferentemente do que ocorre na parentalidade por afinidade, aquela pautada na socioafetividade poderá gerar todos os direitos e deveres jurídicos, como se o parentesco natural fosse, até mesmo a autoridade parental, evidenciada na convivência diária entre pais, mães e filhos afins.

Fala-se ainda da evolução que ocorreu na terminologia que antes era pátrio poder, passando por poder parental, ainda existente à luz do Código Civil de 2002, para a expressão atualmente reconhecida e mais aceita pela doutrina, autoridade parental, esta que melhor reflete a relação a ser estabelecida na entidade familiar, afastando-se da ideia de tirania e poder, para a ideia de legitimidade e respeito mútuo.

Assim, entende-se a autoridade parental muito mais como um dever do que como um direito ou poder dos pais, cuja qual atribui ao responsável pelo menor a mais importante função de educá-lo e criá-lo, viabilizando os seus direitos fundamentais e seu crescimento de forma autônoma, com suporte afetivo, espiritual e psicológico.

Importante destacar ainda que, no que tange a autoridade parental, verificou-se que esta não está adstrita apenas aos pais biológicos, mas é atributo que pode ser de todo aquele que conviva em um ambiente familiar com o menor, lhe dando assistência, transmitindo valores e diariamente ajudando a moldar o seu caráter, realidade esta frequentemente constatada nas famílias reconstituídas.

Por isso, posicionou-se adotando o entendimento que também os pais e mães afins podem exercer este poder-dever, especialmente quando verificado no núcleo familiar formado o amor, respeito e afeto recíproco entre os pais/mães afins e filhos afins, entendendo, inclusive, pela inconstitucionalidade da parte final do artigo 1.636 do Código Civil de 2002, visto que este, ao limitar o exercício do poder familiar aos genitores, excluindo o novo cônjuge ou companheiro dessa função, resta poder violar

o melhor interesse da criança e do adolescente, bem como os princípios da dignidade da pessoa humana e pluralidade das formas familiares, além de outros inúmeros preceitos expostos expressamente na Constituição Federal e no Estatuto da criança e do adolescente.

Por fim, observou-se que este exercício da autoridade parental pelos pais e mães afins em face dos filhos afins poderá ser maior ou menor, conforme se estabeleça a identidade familiar. Além disso, observou-se que ela pode gerar inúmeros conflitos, haja vista uma possível sobreposição dos papéis assumidos pelos pais biológicos e pais socioafetivos, especialmente se for o caso de ambos os pais biológicos se encontrarem vivos e ativos quanto ao acompanhamento dos acontecimentos da vida do filho menor.

Nesta circunstância, conclui-se que se faz necessário, visando uma convivência sadia e harmoniosa, com a concomitância de todas essas figuras na vida do menor, bem como visando o seu melhor interesse, que haja uma concordância quanto a identidade da nova família, atribuindo funções, de sorte que a família em conjunto, criando suas novas regras, possa mais facilmente se adaptar à nova realidade.

REFERÊNCIAS

BARBOZA, Heloisa Helena. **Efeitos jurídicos do parentesco socioafetivo**. 2007, p. 10-11. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/_img/congressos/anais/180.pdf>. Acesso em: 07 mar. 2018.

BRASIL. **CÓDIGO CIVIL DE 1916**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l3071.htm>. Acesso em: 01 fev. 2018.

BRASIL. **CÓDIGO CIVIL DE 2002**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em: 01 fev. 2018.

BRASIL. **CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 01 fev. 2018.

BRASIL. **ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/Ccivil_03/leis/L8069.htm>. Acesso em: 20 fev. 2018.

BRASIL. **ESTATUTO DA MULHER CASADA**. Disponível em: <<http://www3.dataprev.gov.br/sislex/paginas/42/1962/4121.htm>>. Acesso em: 06 mar. 2018.

BRASIL. **LEI Nº 11.924, DE 17 DE ABRIL DE 2009**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/l11924.htm>. Acesso em: 05 mar. 2018.

BRASILEIRO, Aline Moreira; RIBEIRO, Jefferson Calili. **Multiparentalidade no contexto da família reconstituída e seus efeitos jurídicos**. Revista online FADIVALE, Governador Valadares, ano IX, n. 13, 2016, p. 9. Disponível em: <http://www.fadivale.com.br/portal/revista-online/revistas/2016/Artigo_Aline_Brasileiro.pdf>. Acesso em: 06 mar. 2018

BROCHADO, Ana Carolina. **A disciplina jurídica da autoridade parental**. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/_img/congressos/anais/5.pdf>. Acesso em: 11 mar. 2018.

BUCHMANN, A. **A paternidade socioafetiva e a possibilidade de multiparentalidade sob a ótica do ordenamento jurídico pátrio**. 2013. 79 f. Monografia (Graduação em Direito) – Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, SC, 2013.

CASSETARI, Christiano. **Multiparentalidade e parentalidade socioafetiva: efeitos jurídicos**. 2.Ed. São Paulo: Atlas, 2015. P. 31

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 12. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo : Editoria Revista dos Tribunais, 2017.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

DIAS, Maria Berenice. **União Homossexual: aspectos sociais e jurídicos**. Disponível em: <[http://www.mariaberenice.com.br/manager/arg/\(cod2_653\)5_uniao_homossexual_aspectos_sociais_e_juridicos.pdf](http://www.mariaberenice.com.br/manager/arg/(cod2_653)5_uniao_homossexual_aspectos_sociais_e_juridicos.pdf)>. Acesso em: 20 fev. 2018.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. 25.ed. São Paulo: Saraiva, 2008, v. 5.

ELIAS, Roberto Joao. **Patrio Poder: guarda dos filhos e direito de visita**. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 02.

FARIAS, Cristiano Chaves. **Redesenhando os contornos da dissolução do casamento (casar e permanecer casado: eis a questão)**. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/img/congressos/anais/93.pdf>>. Acesso em: 26 fev. 2018.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: famílias**. 7. ed. rev. amp. e atual., vol. 6. São Paulo: Atlas, 2015.

FERREIRA, Jussara Suzi Assis Borges Nasser; RORHMANN, Konstanze. **As Famílias pluriparentais ou Mosaicos**. In: *Revista de Direito Privado da UEL*. Vol. 1, n. 1, p. 2. Disponível em: <www.uel.br/revistas/direitoprivado>. Acesso em: 10 fev. 2018.

FREYRE, Gilberto. **Casa-grande e senzala: formação da família brasileira sob o regime da economia patriarcal**. Gilberto Freyre ; apresentação de Fernando Henrique Cardoso – 48. ed. rev. São Paulo: Global, 2003.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: direito de família**. 6. Ed. São Paulo: Saraiva, 2009. v. VI.

GOUVEIA, Débora Consoni. **A Autoridade Parental nas Famílias Reconstituídas**. 2010. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, p. 24.

GRISARD FILHO, Waldyr. **Famílias reconstituídas: Breve introdução ao seu estudo** in: *Direito de família e psicanálise*. 2010, p.255-256.

GRISARD FILHO, Waldyr. **Famílias Reconstituídas. Novas Relações Depois das Separações. Parentesco e Autoridade Parental**. In: Rodrigo da Cunha Pereira. **Afeto, ética, família e o novo Código Civil brasileiro**: anais do IV Congresso Brasileiro de Direito de Família. Belo Horizonte: Del Rey, 2004, p. 668.

GROENINGA, Giselle Câmara. **Direito à convivência entre pais e filhos: Análise interdisciplinar com vistas à eficácia e sensibilização de suas relações no poder judiciário**. 2011. Tese de doutorado em Direito – Universidade de São Paulo, São Paulo, p. 74.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. A incessante travessia dos tempos e a renovação dos paradigmas: a família, seu status e seu enquadramento na pós-modernidade. In: DIAS, Maria Berenice; BASTOS, Eliene Ferreira. **Família além dos mitos**. Belo Horizonte, 2008, p.52

JATOBÁ, Clever. **A pluralidade das entidades familiares**: um direito para “as famílias”. JusBrasil. Disponível em: <<http://nelcismgomes.jusbrasil.com.br/artigos/113890796/a-pluralidade-das-entidades-familiares>>. Acesso em: 15 fev. 2015

KIRCH, Aline Taiane; COPATTI, Livia Copelli. O reconhecimento da multiparentalidade e seus efeitos jurídicos. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XVI, n. 112, maio 2013. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=12754&revista_caderno=14>. Acesso em: 9 mar. 2018.

LEMONS, Patrícia Fagas Iglecias. Nulidade relativa do casamento e seus prazos. In: CHINELATO, Silmara Juny de Abreu et al. (Org.). **Direito de família no novo milênio**: estudos em homenagem ao Professor Álvaro Villaça Azevedo. São Paulo: Atlas, 2010. p. 148.

LÔBO, Paulo. **Direito Civil: Famílias**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 95.

Lôbo, Paulo. **Direito Civil. Famílias**. São Paulo: Saraiva, 2008

LÔBO, Paulo. Do poder familiar. Revista Jus Navigandi, Teresina, ano 11, n. 1057, 2006. Disponível em: <<http://professor.pucgoias.edu.br/SiteDocente/admin/arquivosUpload/12035/material/Do%20poder%20familiar%20-%20Jus%20Navigandi.pdf>>. Acesso em: 11 mar. 2018.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**. 25. ed. rev., atual. e amp. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Princípios fundamentais norteadores do direito de família**. 3. ed. São Paulo : Saraiva, 2016.

Sancionado projeto de lei que permite enteado adotar nome de família. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/Quentes/17,MI83433,61044Sancionado+projeto+que+permite+a+enteado+adotar+nome+de+familia>>. Acesso em: 05 mar. 2018

SCHEREIBER, Anderson. **STF, Repercussão Geral 622: multiparentalidade e seus efeitos**. Disponível em: <<https://flaviotartuce.jusbrasil.com.br/artigos/388310176/stf-repercussao-geral-622-multiparentalidade-e-seus-efeitos>>. Acesso em: 05 mar. 2018.

TEPERMAN, Daniela. **Família, parentalidade e época**: articulações possíveis – Família e parentalidade: olhares da psicologia e da história. Organização de Lúcia Vaz de Campos Moreira e Elaine Pedreira Rabinovich. Curitiba: Juruá, 2011.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil**: direito de família. São Paulo: Atlas, 2004, p.20.

VILAS-BÔAS, Renata Malta. A inconstitucionalidade da parte final do art. 1.636 do Código Civil: a autoridade parental nas famílias mosaicas. **Revista Processus de Estudos de Gestão, Jurídicos e Financeiros**. Abr./Jun./2008. n.10, a. IV, p. 53. Disponível em: <<http://www.institutoprocesso.com.br/2012/wp-content/uploads/2013/10/RENATA-...pdf>>. Acesso em: 12 mar.2018.

VILLELA, João Batista. Família Hoje. Entrevista a Leonardo de Andrade Mattietto. In: BARRETO, Vicente (Org.) **A nova família**: problemas e perspectivas. Rio de Janeiro: Renovar, 1997. P 85.

VILLELA, João Batista. Desbiologização da Paternidade. **Revista Forense**, jul-ago-set 1980, p. 47.

WELTER, Belmiro Pedro. Teoria tridimensional do direito de família: reconhecimento de todos os direitos das filiações genética e socioafetiva. **Revista Brasileira de Direitos das Famílias e Sucessões**. Porto Alegre: Magister; Belo Horizonte: IBDFAM, ano 10, n. 8, p. 122, fev./mar. 2009.