



FACULDADE BAIANA DE DIREITO
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

NATÁLIA LOPES CARDOSO FAHEL

**A AUTORIDADE PARENTAL NO ÂMBITO
DAS FAMÍLIAS RECONSTITUÍDAS: UMA CRÍTICA AO
ARTIGO 1.636 DO CÓDIGO CIVIL DE 2002**

Salvador
2015

NATÁLIA LOPES CARDOSO FAHEL

**A AUTORIDADE PARENTAL NO ÂMBITO
DAS FAMÍLIAS RECONSTITUÍDAS: UMA CRÍTICA AO
ARTIGO 1.636 DO CÓDIGO CIVIL DE 2002**

Monografia apresentada ao curso de graduação em Direito, Faculdade Baiana de Direito, como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em Direito.

Salvador
2015

TERMO DE APROVAÇÃO**NATÁLIA LOPES CARDOSO FAHEL****A AUTORIDADE PARENTAL NO ÂMBITO DAS
FAMÍLIAS RECONSTITUÍDAS: UMA CRÍTICA AO
ARTIGO 1.636 DO CÓDIGO CIVIL DE 2002**

Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em
Direito, Faculdade Baiana de Direito, pela seguinte banca examinadora:

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Salvador, ____/____/ 2015

À
minha amada família reconstituída,
composta por meus pais, Diana e
Edson, meu pai afim, Hélio, e meu
meio-irmão, Fahel, que são minha
base, fonte de carinho e respeito, e
minha maior prova de que os laços da
afetividade se sobrepujam a qualquer
vínculo biológico.

AGRADECIMENTOS

Ao professor Cristiano Chaves, que foi fundamental no início dessa jornada, me encorajando na escolha do tema.

Aos meus pais, Edson, Diana e Hélio, e ao meu irmão, Fahel, por serem aqueles que sempre me dão forças para continuar. Tudo que sou é por vocês e para vocês!

Ao meu caro colega William, por me acompanhar ao longo dessa trajetória monográfica.

“Ser pai ou ser mãe não está tanto no fato de gerar quanto na circunstância de amar e de servir”.

João Baptista Villela

RESUMO

A família é um instituto que existe desde os primórdios da sociedade, tendo em vista que o homem aparentemente não consegue ser feliz sozinho. Hodiernamente o núcleo familiar possui um duplo papel, servindo como base para que a pessoa se desenvolva e lhe fornecendo modelos de interação humana. Com o advento da Constituição Federal de 1988 a família patriarcal sedimentada pelo Código Civil de 1916 é expurgada do ordenamento jurídico brasileiro, privilegiando o princípio da pluralidade das entidades familiares. A partir daí, e diante do princípio da dignidade humana, todos os modelos familiares passam assegurados constitucionalmente. As famílias reconstituídas, por sua vez, são aquelas compostas por casal onde pelo menos um dos cônjuges ou companheiros tem filhos de uma união anterior. Nesse arranjo familiar reconstituído é estabelecido pelo Código Civil o parentesco por afinidade. Todavia, atualmente já se fala no parentesco por afetividade, que se estabeleceria entre os pais afins e as mães afins com seus filhos afins. Sendo assim, a afetividade é considerada um valor jurídico, entendida por alguns autores até mesmo como princípio jurídico. Nesse passo, surge a paternidade socioafetiva e a posse do estado de filho, rompendo a necessidade de origem biológica para que se firme a relação paterno-filial. Fala-se também da evolução da expressão “pátrio poder”, que designava um poder concentrado unicamente nas mãos da figura paterna, para a adoção do termo “autoridade parental”, que parece ser mais adequada por equiparar o homem e a mulher na função de cuidar dos filhos. Ademais, diante da família plural é necessário ampliar a abrangência da autoridade parental para alcançar não só os pais, mas também os pais afins, visto que estes convivem com as crianças contribuindo para a formação da sua personalidade ainda que não o faça de maneira proposital. Aprecia-se uma distinção de função dos pais afins quando os genitores são ativos, quando eles devem agir subsidiariamente, e quando os genitores são inativos, situação em que os pais afins podem até mesmo suprir a lacuna funcional. Por fim, é feita uma crítica ao artigo 1.636 do Código Civil de 2002 que dispõe que a autoridade parental exercida pelos genitores não pode sofrer qualquer interferência dos pais afins. De maneira que é desrespeitado o princípio do melhor interesse do menor e o princípio da pluralidade das entidades familiares. Ante o exposto, sugere-se uma alteração legislativa do artigo 1.636 do Código Civil em sua parte final, para instituir uma autoridade parental complementar e subsidiária aos pais afins.

Palavras-chave: pluralidade das entidades familiares; afetividade; famílias reconstituídas; autoridade parental.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

art.	artigo
ECA	Estatuto da Criança e do Adolescente
EResp	Embargos de divergência em recurso especial
IBGE	Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística
Min.	Ministro
RESP	Recurso Especial
STJ	Superior Tribunal de Justiça
STF	Supremo Tribunal Federal

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	09
2 BREVE HISTÓRICO EVOLUTIVO DAS FAMÍLIAS.....	12
2.1 NOÇÕES DE FAMÍLIA.....	12
2.2 A FAMÍLIA NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 – PRINCÍPIO DA PLURALIDADE DAS ENTIDADES FAMILIARES.....	15
3 AS FAMÍLIAS RECONSTITUÍDAS E SUAS PRINCIPAIS CARACTERÍS- TICAS.....	24
3.1 CONCEITO E DENOMINAÇÕES.....	24
3.2 A QUESTÃO DO PARENTESCO NAS FAMÍLIAS RECONSTITUÍDAS.....	27
3.2.1 Noções de parentesco – natural, civil, por afinidade e por afetividade.....	28
3.2.2 O impedimento aos relacionamentos familiares.....	32
3.3 A IMPORTÂNCIA SOCIAL DAS FAMÍLIAS RECONSTITUÍDAS.....	35
3.3.1 A afetividade enquanto valor jurídico.....	38
3.3.2 A paternidade socioafetiva e a posse do estado de filho.....	43
4 A AUTORIDADE PARENTAL NO ÂMBITO DAS FAMÍLIAS RECONSTI- TUÍDAS.....	47
4.1 DO PÁTRIO PODER À AUTORIDADE PARENTAL.....	47
4.2 PARTICULARIDADES DA AUTORIDADE PARENTAL NO ÂMBITO DAS FAMÍLIAS RECONSTITUÍDAS.....	52
4.2.1 Noções gerais.....	52
4.2.2 A autoridade parental quando os genitores são ativos.....	56
4.2.3 A autoridade parental quando os genitores são inativos.....	58
4.3 UMA CRÍTICA AO ARTIGO 1.636 DO CÓDIGO CIVIL DE 2002.....	59
5 CONCLUSÃO.....	65
REFERÊNCIAS.....	68

1 INTRODUÇÃO

A família é anterior às codificações e ao próprio Direito. Desde os primórdios da sociedade, o homem já vivia de maneira aglomerada, visto que aquele sempre foi o ambiente propício para interações sociais e trocas afetivas. É no ambiente familiar que o indivíduo vai desenvolver a sua personalidade, influenciada por valores e hábitos que se tornam próprios daquele agrupamento. Sendo assim, o modelo familiar que se tem hoje possui uma dupla função, na medida em que além de servir como base para o indivíduo se desenvolver, proporciona modelos de interações humanas por meio de suas experiências vivenciadas no seio familiar.

Nesse passo, não existe um conceito singular capaz de abranger todas as famílias, tendo em vista que ela se altera no espaço e no tempo. No entanto, com o fito de utilizar uma conceituação que sirva como pontapé inicial para o estudo das famílias reconstituídas, utiliza-se o conceito elaborado por Fábio Pestana Ramos, doutor em História Social pela Universidade de São Paulo (USP), que aduz que “família é todo conjunto de pessoas unidas por interações sociais com certo grau de coesão entre seus membros, com graus de parentesco artificiais ou concretos, declarados ou ocultos, com ou sem ligação genética”.

No modelo primário de família, regulado pelo Código Civil de 1916, tinha-se uma instituição exclusivamente matrimonial, heteroparental, patriarcal, hierarquizada e que só se constituía pelo meio biológico, uma vez que os filhos adotados não possuíam os mesmos direitos e deveres que a prole oriunda geneticamente daquela família.

Contudo, ao longo do século XX e com o advento do Estado social a família sofreu uma grande alteração em sua função, natureza, composição e, assim, em sua concepção. O modelo patriarcal aos poucos vai sendo substituído por um modelo igualitário e fundado no afeto. A Constituição Federal de 1988 trouxe novos preceitos e princípios norteadores. Nesse sentido, a Lei Maior igualou o homem e a mulher e extinguiu as distinções que se fazia entre filhos legítimos e ilegítimos.

Nesse sentido, o princípio da solidariedade e o da dignidade humana, provenientes da Constituição de 1988, alteraram a finalidade do núcleo familiar, que se desapegou do “ter” para valorizar o “ser”. A família passou a ter um caráter

instrumental, utilizando-se como fundamento o afeto e o auxílio entre seus membros. Nesse contexto se institui o princípio da pluralidade das entidades familiares.

O artigo 226 da Constituição Federal prevê apenas três espécies de família, quais sejam: a constituída pelo casamento, a união estável entre homem e mulher e a família monoparental. Há quem diga que se trata de um rol taxativo, pois se o constituinte mencionou apenas esses três modelos familiares é porque ele queria restringir sua abrangência. No entanto, a corrente que vem ganhando força jurisprudencial é aquela que defende que o rol do artigo 226 é meramente exemplificativo, tendo em vista o princípio da pluralidade das entidades familiares. Este teria vindo para ampliar o texto constitucional a fim de atualizá-lo. A família reconstituída, assim como diversas outras, como a anaparental e a avoenga, passam então a ter respaldo constitucional.

Sendo assim, a família reconstituída é aquela em que quando da união do casal ao menos um dos adultos possui filhos de um relacionamento anterior. Então essa família seria reconstituída porque ela seria a formação de uma nova família envolvendo a prole oriunda de uma relação afetiva prévia.

Impende salientar que, de acordo com o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), desde a Emenda Constitucional nº 66 de 2010 o índice de dissoluções conjugais aumentou vertiginosamente. No ano de 2013 observou-se o primeiro recuo, mas que em nada alterou a expectativa de crescimento das taxas de divórcio.

Verificou-se também que, em 2013, 63,5% dos casos de dissolução conjugal envolviam filhos e que em 86,3% dos casos a guarda é atribuída à mãe, apesar de já haver um movimento para que se passe a adotar as guardas compartilhadas. No ano de 2010 foi feito pela primeira vez um senso demográfico à respeito das famílias reconstituídas, onde ficou evidenciado que esses núcleos familiares recompostos representam 15,4% das famílias brasileiras e tende a crescer.

Logo, é necessário que se faça uma análise sobre essas famílias reconstituídas. Estas, por sua vez, se fundamentam na relação socioafetiva. Assim, discute-se também a questão das denominações de “padrasto”, “madrasta” e “enteado”, que traduzem uma visão fria e afastada entre esses membros, como se não fizessem parte de uma mesma família. Sugere-se a utilização dos termos “pais afins” e “filhos

afins”, que caracterizariam devidamente o vínculo afetivo existente nesse arranjo familiar.

Isto posto, é necessário examinar qual seria a função dos pais afins na vida dos filhos afins e se aqueles possuiriam uma autoridade parental sobre estes, observando tanto as situações em que os genitores estão presentes, quanto as ocasiões em que, por motivo de morte ou de abandono, os genitores não participam ativamente da vida de seus filhos menores.

2 BREVE HISTÓRICO EVOLUTIVO DAS FAMÍLIAS

Enquanto elemento formador da personalidade humana, a família existe desde os primórdios da sociedade. Desta forma, faz-se imprescindível a análise de seu breve histórico, dando ênfase ao modelo familiar nascido com o advento da Constituição Federal de 1988, a fim de se entender as suas características, bem como as transformações ocorridas em sua estrutura.

2.1 NOÇÕES DE FAMÍLIA

Na história da humanidade pode-se perceber que o homem sempre aparece de forma aglomerada, devido a sua necessidade de viver em comunidade. É psicologicamente penoso para o ser humano viver de maneira segregada, sem a interação com os demais, sem a troca de conhecimentos. Foi a partir dessa reunião de pessoas que começou a se formar as famílias. Nesse sentido, a ideia de família é oriunda de uma época que nem se falava em Direito, quando ainda não existiam códigos e muito antes da intervenção estatal e canônica na vida das pessoas¹.

Maria Berenice Dias² afirma que a necessidade de manter vínculos afetivos nunca foi um privilégio da espécie humana. Seja como resultado do instinto de perpetuação da espécie ou do receio que todos têm de ficar sozinhos, sempre existiu entre os seres vivos o acasalamento. Dessa forma, aparentemente, as pessoas só são felizes quando possuem alguém para amar.

“Assim, enquanto houver *affectio* haverá família, unida por laços de liberdade e responsabilidade, e desde que consolidada na simetria, na colaboração, na comunhão de vida³”.

É certo que a família é o primeiro agrupamento humano de que se tem notícia. É no seio familiar que se sucedem os principais eventos da vida humana, desde o

¹ LOUZADA, Ana Maria Gonçalves. **Evolução do Conceito de Família**. Amagis DF. Disponível em: <http://www.amagis.org.br/index.php?option=com_content&view=article&id=191%3Aevolucao-do-conceito-de-familia-juiza-ana-maria-goncalves-louzada&catid=11&Itemid=30>. Acesso em: 04 nov. 2014.

² DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 9. ed. rev., atual. e ampl., 2. tiragem. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 27.

³ LÔBO, Paulo. **Direito Civil: Famílias**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 17.

nascimento até a morte. Além do fenômeno natural, também é a família o terreno propício para que o indivíduo se desenvolva psicologicamente, filosoficamente e se prepare para o enfrentamento dos acontecimentos culturais e sociais, tais como escolhas profissionais e afetivas. Daí se percebe que é esse ambiente primário que diferencia o homem dos demais animais, pois é nele que será desenvolvida a sua personalidade, por meio da escolha de seus caminhos e orientações, na busca da felicidade, já que o homem nasce para ser feliz⁴.

Nesse sentido, apesar da jurista Maria Berenice Dias afirmar a ausência de exclusividade da espécie humana no que tange a manutenção de vínculos afetivos, apenas o Homem é capaz de se desenvolver no seio familiar de maneira racional. Como explica Maria Alice Zaratin Lotufo⁵, no núcleo familiar são criados e ampliados hábitos, potencialidades e emoções que acabam por unir seus integrantes em torno de valores que se tornam próprios daquele agrupamento.

Dessa forma, o modelo de família que conhecemos hoje possui um duplo papel, na medida em que além de servir como base da sociedade, preparando o indivíduo para integrá-lo às relações sociais, serve também a seus integrantes, individualmente considerados, visto que é para eles a matriz por excelência de muitas de suas experiências e lhe fornece modelos de interação humana⁶.

Por conseguinte, é possível perceber que os múltiplos e variados fatores necessários para definir família não permitem que se constitua um modelo familiar único, sendo necessário compreendê-lo em consonância com os movimentos formadores das relações sociais ao longo do tempo⁷.

No ordenamento jurídico brasileiro não existe um conceito singular para família e, muito provavelmente, seria impossível lhe conferir uma definição prévia aplicável às

⁴ FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: Direito das Famílias**. 5. ed. rev., ampl. e atual. Bahia: Jus Podivm, 2013, v. 6, p. 38.

⁵ LOTUFO, Maria Alice Zaratin. **Curso Avançado de Direito Civil**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, v. 5, p. 19.

⁶ GRISARD FILHO, Waldyr. **Famílias reconstituídas: Novas Uniões Depois da Separação**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 20 *et seq.*

⁷ FARIAS, Cristiano Chaves de. **Escritos de Direito de Família**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p. 2 *et seq.*

famílias de todas as épocas e locais⁸. Isto porque a família se modifica no espaço e no tempo de acordo com as necessidades de cada sociedade e do próprio Homem.

Nesse passo, mesmo no renomado dicionário Aurélio⁹ pode-se visualizar diversas definições para o que seria família, sem que nenhuma delas consiga abranger de forma completa o verdadeiro significado dessa forma de organização social, senão vejamos:

1 Conjunto de todos os parentes de uma pessoa, e, principalmente, dos que moram com ela.

2 Conjunto formado pelos pais e pelos filhos.

3 Conjunto formado por duas pessoas ligadas pelo casamento e pelos seus eventuais descendentes.

4 Conjunto de pessoas que têm um ancestral comum.

5 Conjunto de pessoas que vivem na mesma casa.

[...]

No mesmo sentido, e considerando os fenômenos sociais, Rolf Madaleno¹⁰ ainda tenta classificar a família como mais ou menos extensa, coincidindo com alguns dos conceitos trazidos pelo glossário. O autor leciona que a família *lato sensu* seria aquela que envolve todas as pessoas ligadas pelo vínculo sanguíneo e provenientes de um ancestral comum. Por outro lado, a família *stricto sensu* seria aquela que compreende os consanguíneos em linha reta e os colaterais sucessíveis até o quarto grau. Por fim, o modelo mais restrito de família seria o que é mais comum na hodiernidade, que é aquele formado apenas pelos pais e seus filhos, possuindo cada vez mais uma quantidade restrita de integrantes.

Sem embargo, Paulo Lôbo¹¹ afirma que existem características que são comuns a todas as entidades familiares, quais sejam: a) a afetividade, que seria o que justifica a criação daquele grupo; b) a estabilidade, excluindo as uniões em que não existe comunhão de vida, ou seja, relacionamentos casuais; e c) a ostentabilidade, visto que uma unidade familiar se apresenta como tal perante a sociedade.

⁸ 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. 3.

⁹ FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. Dicionário do Aurélio. Disponível em: <<http://www.dicionariodoaurelio.com/familia>>. Acesso em: 31 out. 2014.

¹⁰ MADALENO, Rolf. **Curso de Direito de Família**. 5. ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2013, p. 31.

¹¹ LÔBO, Paulo Luiz Netto. Temas Atuais de Direito e Processo de Família: Primeira Série. *In*: Farias, Cristiano Chaves de (Coord.). **Entidades Familiares Constitucionalizadas**: para Além do *Numerus Clausus*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004, p. 3.

Assim, em busca de uma conceituação satisfatória para o termo “família” que possa ser utilizada como ponto de partida para o desenvolvimento do presente trabalho monográfico, observa-se uma definição desenvolvida em outro ramo da ciência que parece ser minimamente adequada por ser bastante inclusiva, de modo a abranger os modelos familiares em larga escala. Destarte, para Fábio Pestana Ramos, doutor em História Social pela Universidade de São Paulo (USP), “família é todo conjunto de pessoas unidas por interações sociais com certo grau de coesão entre seus membros, com graus de parentesco artificiais ou concretos, declarados ou ocultos, com ou sem ligação genética¹²”.

Diante de tal concepção, opta-se, neste trabalho, por dar ênfase ao modelo familiar surgido após a Constituição Federal de 1988, uma vez que esta traz consigo o princípio da pluralidade das entidades familiares, que é o marco inicial para o estudo da autoridade parental no âmbito das famílias reconstituídas.

2.2 A FAMÍLIA NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 – PRINCÍPIO DA PLURALIDADE DAS ENTIDADES FAMILIARES

A estrutura familiar é, indubitavelmente, o fenômeno humano fundador da sociedade. No entanto, apesar da óbvia relevância social da família, inicialmente ela não tinha grande valor enquanto instituto jurídico devido à inexistência de efeitos imediatos, conquanto mantenha acepção sentimental¹³.

No modelo primário de família, regulado pelo Código Civil de 1916¹⁴, tinha-se uma instituição que era formada unicamente por meio do casamento. Ou seja, não existia família sem o matrimônio, logo, só havia a possibilidade da família heteroparental. Ademais, tratava-se de um modelo patriarcal e hierarquizado, onde o pai funcionava como peça central da família, pois era ele quem comandava todos os demais componentes daquele grupo, os quais deveriam respeitá-lo de maneira absoluta,

¹² RAMOS, Fábio Pestana. **O surgimento do homem, os primeiros agrupamentos sociais e o aparecimento das famílias**. Disponível em: <<http://fabiopestanaramos.blogspot.com.br/2011/08/o-surgimento-do-homem-os-primeiros.html>>. Acesso em: 17 mar. 2015.

¹³ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil: Direito de Família**. 18. ed. rev. e atual. – Rio de Janeiro: Forense, 2010, v. 5, p. 23.

¹⁴ BRASIL. **CÓDIGO CIVIL DE 1916**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l3071.htm>. Acesso em: 05 nov. 2014.

inclusive a sua esposa. Por fim, o agrupamento familiar só se constituía pelo meio biológico, pois não se permitia que a adoção concedesse ao filho adotado os mesmos direitos e deveres que os filhos biológicos possuíam¹⁵.

Ocorre que ao longo do século XX, especialmente com o advento do Estado social, a família suportou uma profunda alteração de função, natureza, composição e, desse modo, de concepção¹⁶. Os valores que corroboraram a elaboração do Código Civil de 1916, que legitimavam a família e os filhos com base no matrimônio, passam a ser cada vez mais incompatíveis com a realidade social, dando lugar a um novo modelo igualitário e fundado no afeto¹⁷.

Impende salientar que o progresso aconteceu em etapas¹⁸, por meio da edição de leis esparsas, sobretudo após a década de 1960, com a edição do Estatuto da Mulher Casada¹⁹, que emancipava estas mulheres concedendo-lhes direitos, como a possibilidade de trabalhar sem a necessidade da prévia outorga marital, ser herdeira e, em caso de separação, poder solicitar a guarda dos filhos. Outro importante fato histórico foi a edição da Lei do Divórcio²⁰, aprovada em 1977, que regulou os casos de dissolução conjugal. Apesar de ter se limitado a adotar o termo “separação judicial”, preservando as mesmas exigências que eram utilizadas para a concessão do desquite, a Lei trouxe alguns avanços, como a facultatividade na adoção do sobrenome do marido para a mulher, a extensão do direito de pedir alimentos para o homem e a alteração no regime de bens, que passou a ser o de comunhão parcial

¹⁵ Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosvald advertem que a família regida pelo Código Civil de 1916 tinha um caráter institucional. Havia uma ingerência do Estado sobre a família, porque esta era protegida em si mesma, ainda que em detrimento das pessoas que a constituíam: “Naquela ambientação familiar, necessariamente matrimonializada, imperava a regra ‘até que a morte nos separe’, admitindo-se o sacrifício da felicidade pessoal dos membros da família em nome da manutenção do vínculo de casamento” (FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: Direito das Famílias**. 5. ed. rev., ampl. e atual. Bahia: Jus Podivm, 2013, v. 6, p. 40).

¹⁶ LÔBO, Paulo. **Direito Civil: Famílias**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 17.

¹⁷ FACHIN, Luiz Edson. **Direito de Família: Elementos Críticos à Luz do Novo Código Civil Brasileiro**. 2. ed. rev. e atual. – Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 17.

¹⁸ DIAS, Maria Berenice. **A mulher no Código Civil**. Disponível em: <http://www.mariaberenice.com.br/uploads/18_-_a_mulher_no_c%F3digo_civil.pdf>. Acesso em: 19 mar. 2015.

¹⁹ O Estatuto da Mulher Casada foi instituído pela Lei nº 4.121 de 1962.

²⁰ A Lei do Divórcio foi instituída pela Lei 6.515 de 1977. Contudo, para que se conseguisse sua aprovação foi necessária uma alteração da própria Constituição, feita através da Emenda Constitucional nº 9 de 1977. O *quórum* necessário para emendar a Constituição era de dois terços do votos. No entanto, houve tanta resistência que para que a Emenda Constitucional nº 9 de 1977 fosse aprovada, foi necessário que se aceitasse a maioria simples dos votos, abandonando a exigência de maioria qualificada.

todas as vezes que os nubentes não se pronunciassem sobre qual o regime a ser adotado²¹.

Nesse passo, ocorreu uma ruptura na premissa de que o instituto do casamento era a única forma legítima de se constituir a família brasileira, como também do modelo hierárquico, patriarcal, impessoal e, obrigatoriamente, entre pessoas de sexo diferentes, onde as vontades de cada membro do grupo eram submetidas à manutenção do vínculo familiar. A Carta Magna trouxe consigo novos preceitos, bem como princípios norteadores e determinantes para a legitimação e o entendimento dos mais diversos modelos de família²².

Outrossim, a Constituição Federal de 1988²³ trouxe o princípio da igualdade como um direito fundamental, instituindo a igualdade entre marido e mulher no artigo 5º, inciso I, quando diz que “homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição”, bem como no artigo 226, §5º, ao estabelecer que “os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher”. O constituinte ainda igualou todos os filhos no artigo 227, §6º, declarando, *ipsis litteris*, que “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”.

Assim, a visão de que o pai-marido tinha uma supremacia, de que a mãe-esposa exercia uma atividade meramente doméstica e de que os filhos tinham que ser absolutamente submissos não se sustenta diante da nova conjuntura socioeconômica.

Destarte, Débora Consoni Gouveia²⁴ afirma que os aspectos fundamentais da mudança de paradigma trazidos pelos artigos 226 e 227 da Constituição Federal de 1988 podem ser sintetizados da seguinte maneira: 1 – “proteção à família constituída pelo casamento civil, pelo casamento religioso com efeitos civis, pela união estável

²¹ Antes da Lei do Divórcio no silêncio dos nubentes o regime de bens adotado seria o da comunhão universal.

²² PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Princípios Fundamentais Norteadores do Direito de Família**. 2. Ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 192.

²³ BRASIL. **CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 05 nov. 2014.

²⁴ 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.

entre o homem e a mulher²⁵ e à família monoparental; 2 – facilitação do divórcio por intermédio da ampliação das formas de dissolução do casamento; 3 – equiparação de direito e deveres entre marido e mulher; 4 – garantia de igualdade entre os filhos, sejam eles provenientes ou não do casamento, ou mesmo aqueles adotados, devendo todos ter acesso aos mesmos direitos e qualificações.

Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald chamam atenção para o fato de que a família do novo milênio, salvaguardada pela Lei Maior, é igualitária, democrática e plural, de forma a proteger todo modelo de vivência afetiva que seja entendida enquanto estrutura socioafetiva. Desse modo, a família que antes tinha um caráter meramente institucional passa a ter um caráter instrumental, onde o objetivo torna-se proteger os membros daquela família enquanto seres humanos, preservando sua dignidade²⁶.

²⁵ Em um primeiro momento a Constituição assegurou a união estável apenas entre homens e mulheres. Todavia, o STJ já vinha firmando posicionamento no sentido de reconhecer a união homoafetiva, aplicando o artigo 226 da Constituição, como é possível perceber no Recurso Especial nº 827.962 do Rio Grande do Sul, proferido em junho de 2011, com a seguinte ementa: "CIVIL. RELAÇÃO HOMOSSEXUAL. UNIÃO ESTÁVEL. RECONHECIMENTO. EMPREGO DA ANALOGIA. 1. "A regra do art. 226, § 3º da Constituição, que se refere ao reconhecimento da união estável entre homem e mulher, representou a superação da distinção que se fazia anteriormente entre o casamento e as relações de companheirismo. Trata-se de norma inclusiva, de inspiração anti-discriminatória, que não deve ser interpretada como norma excludente e discriminatória, voltada a impedir a aplicação do regime da união estável às relações homoafetivas". 2. É juridicamente possível pedido de reconhecimento de união estável de casal homossexual, uma vez que não há, no ordenamento jurídico brasileiro, vedação explícita ao ajuizamento de demanda com tal propósito. Competência do juízo da vara de família para julgar o pedido. 3. Os arts. 4º e 5º da Lei de Introdução do Código Civil autorizam o julgador a reconhecer a união estável entre pessoas de mesmo sexo. 4. A extensão, aos relacionamentos homoafetivos, dos efeitos jurídicos do regime de união estável aplicável aos casais heterossexuais traduz a corporificação dos princípios constitucionais da igualdade e da dignidade da pessoa humana. 5. A Lei Maria da Penha atribuiu às uniões homoafetivas o caráter de entidade familiar, ao prever, no seu artigo 5º, parágrafo único, que as relações pessoais mencionadas naquele dispositivo independem de orientação sexual. 6. Recurso especial desprovido." (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 827962 – Proc. 0057725-5. Recorrente: Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul. Recorrido: C W e outro. Relator: Min. João Otávio de Noronha. Brasília, DJ 21 jun. 2011. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21101223/recurso-especial-esp-827962-rs-2006-0057725-5-stj/inteiro-teor-21101224>>. Acesso em: 27 mar. 2015).

Posteriormente, em 14 de maio de 2013, o Congresso Nacional de Justiça (CNJ), por meio da resolução nº 175, vedou que os cartórios recusassem a habilitação, a celebração do casamento civil ou a conversão de união estável em casamento por pessoas do mesmo sexo. É dizer, a partir da Resolução nº 175/2013 tornou-se possível o casamento e a união estável homoafetiva no Brasil.

²⁶ Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald afirmam que "é simples, assim, afirmar a evolução de uma *família-instituição*, com proteção justificada por si mesmo, importando não raro violação dos interesses das pessoas nela compreendidas, para o conceito de uma *família-instrumento do desenvolvimento da pessoa humana*, evitando qualquer interferência que viole os interesses dos seus membros, tutelada na medida em que promova a dignidade das pessoas de seus membros, com igualdade substancial e solidariedade entre eles (arts. 1º e 3º da CF/88)". (FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: Direito das Famílias**. 5. ed. rev., ampl. e atual. Bahia: Jus Podivm, 2013, v. 6, p. 47).

Nesse sentido, o princípio da solidariedade e o da dignidade humana, provenientes da Constituição de 1988, alteraram a finalidade do núcleo familiar, que se desapegou do “ter” para valorizar o “ser”. A família deixou de ser um ambiente meramente de procriação e conservação do patrimônio, para se transformar no local onde prevalece o afeto e o auxílio a seus componentes, sendo tais elementos motivadores para a promoção e a proteção do Homem²⁷.

É, portanto, da Constituição da República que se extrai o sustentáculo para a aplicabilidade do **princípio da pluralidade de família**, uma vez que, em seu preâmbulo, além de instituir o Estado Democrático de Direito, estabelece que deve ser assegurado o exercício dos direitos sociais e individuais, bem como a liberdade, o bem-estar, a igualdade e a justiça como valores supremos da sociedade. Sobretudo da garantia da liberdade e da igualdade, sustentadas pelo macroprincípio da dignidade, é que se extrai a aceitação da família plural, que vai além daquelas previstas constitucionalmente e, principalmente, diante da falta de previsão legal²⁸ [grifo nosso].

Diante dos novos paradigmas jurídicos, o alicerce familiar passou a ser o afeto e a busca da realização pessoal de cada um dos membros do núcleo da família, passando a valorizar a dignidade de cada um deles, contemplando uma igualdade substancial entre todos aqueles que compõem o grupo familiar. Por conseguinte, a família se torna um ambiente de assistência recíproca entre seus membros, galgando proporcionar o amadurecimento da personalidade e das potencialidades de cada um, sempre em busca da felicidade²⁹.

Rodrigo da Cunha Pereira³⁰ alerta que a exegese do texto constitucional e, principalmente, da aplicabilidade do princípio da pluralidade das entidades familiares, sem o qual se estaria condenando os sujeitos daquilo que se pretende que seja uma família à indignidade, tornou-se imprescindível tutelar todos os tipos de agrupamento que, por meio do afeto, apresentem-se como família, já que esta decorre de um fator cultural e não da ordem jurídica. E quando se fala em tutelar, deve-se entender o reconhecimento pelo Estado de que tais grupos são legítimos e, sendo assim, devem ser incluídos no laço social.

²⁷ COSTA, Livia Ronconi; SIMÕES, Thiago Felipe Vargas. **A família e a Constituição Federal de 1988**. IBDFAM. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/_img/artigos/A%20Fam%C3%ADlia%2005_10_2011.pdf>. Acesso em: 30 abr. 2015.

²⁸ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Princípios Fundamentais Norteadores do Direito de Família**. 2. Ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 195.

²⁹ 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: 30 abr. 2015.

³⁰ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Op. cit.*, 2012, p. 195.

Do aspecto plural da estrutura familiar combinado com o elemento do afeto, nascem diversas novas formas de família, como é o caso, por exemplo, da monoparental, constituída por apenas um dos pais e seus descendentes, da avoenga, composta por avós e netos, da anaparental, formada por irmãos, da avuncular, integrada por tios e sobrinhos, da homoafetiva, constituída por pessoas do mesmo sexo, e da socioafetiva, composta meramente pelo vínculo afetivo, independentemente do aspecto biológico.

Há quem diga que as entidades familiares objeto de proteção pela Carta Magna estão previstas no artigo 226 de maneira taxativa, pois se o legislador constituinte não estendeu esse rol é porque ele teve a intenção de que fosse *numerus clausus*. Trata-se de uma tese amparada pelos civilistas mais antigos, a exemplo de José Sebastião Oliveira³¹ e Alexandre de Moraes³².

Todavia, a corrente que, lentamente, vem ganhando força jurisprudencial é aquela que defende que o rol de entidades familiares previsto na Constituição é meramente exemplificativo, tendo em vista que existem vários outros núcleos familiares além daqueles mencionados, uma vez que os fatos da vida ocorrem independentemente de previsão normativa. Assim, para que as normas constitucionais se tornem eficazes, precisam estar em consonância com os sentidos axiológicos e os fatos sociais daqueles que irão cumprir a norma, sob pena de nascerem velhas e, portanto, tornarem-se inúteis. É nesse sentido que o princípio da dignidade da pessoa humana faz com que seja necessário o reconhecimento das novas entidades familiares para além daquelas constitucionalmente previstas³³.

³¹ Para Oliveira, a espécie de família de maior relevância que existe no ordenamento jurídico é aquela constituída por intermédio do casamento. Apesar de o constituinte ter ampliado as espécies familiares, a família matrimonial seria aquela família por excelência. Prova disto é a redação do artigo 226, §3º, da Constituição que, segundo Oliveira, é incentivadora da conversão de uniões estáveis em casamento (OLIVEIRA, José Sebastião. **Fundamentos constitucionais do direito de família**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 92).

³² Moraes defende que a Constituição de 1988 assegurou proteção apenas a três espécies de entidades familiares, quais sejam: a constituída pelo casamento, pela união estável entre homem e mulher e, por último, a família monoparental. Este rol seria taxativo, não devendo ser ampliado o amparo constitucional para as demais espécies familiares. Ainda segundo Moraes, o casamento e a união estável não se igualam, tendo em vista que são de institutos diferentes (MORAES, Alexandre de. **Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2006, p. 2217 *et seq*).

³³ FRISON, Mayra Figueiredo. O pluralismo familiar e a mutação constante do formato de família: a constitucionalização do direito civil e dimensões do concubinato na promoção da dignidade da pessoa humana. 2012. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito do Sul de Minas, Minas Gerais, p. 30-31.

Nesse passo, o Supremo Tribunal Federal proferiu as decisões da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 132/RJ³⁴ e da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4277/DF³⁵ com a redação das ementas parcialmente equivalentes no que diz respeito à pluralidade das entidades familiares, senão vejamos:

[...]

3. TRATAMENTO CONSTITUCIONAL DA INSTITUIÇÃO DA FAMÍLIA. RECONHECIMENTO DE QUE A CONSTITUIÇÃO FEDERAL NÃO EMPRESTA AO SUBSTANTIVO “FAMÍLIA” NENHUM SIGNIFICADO ORTODOXO OU DA PRÓPRIA TÉCNICA JURÍDICA. A FAMÍLIA COMO CATEGORIA SÓCIO-CULTURAL E PRINCÍPIO ESPIRITUAL. DIREITO SUBJETIVO DE CONSTITUIR FAMÍLIA. INTERPRETAÇÃO NÃO-REDUCIONISTA. O caput do art. 226 confere à família, base da sociedade, especial proteção do Estado. Ênfase constitucional à instituição da família. Família em seu coloquial ou proverbial significado de núcleo doméstico, pouco importando se formal ou informalmente constituída, ou se integrada por casais heteroafetivos ou por pares homoafetivos. A Constituição de 1988, ao utilizar-se da expressão família, não limita sua formação a casais heteroafetivos nem a formalidade cartorária, celebração civil ou liturgia religiosa. Família como instituição privada que, voluntariamente constituída entre pessoas adultas, mantém com o Estado e a sociedade civil uma necessária relação tricotômica. Núcleo familiar que é o principal locus institucional de concreção dos direitos fundamentais que a própria Constituição designa por intimidade e vida privada”(inciso X do art. 5º). Isonomia entre casais heteroafetivos e pares homoafetivos que somente ganha plenitude de sentido se desembocar no igual direito subjetivo à formação de uma autonomizada família. Família como figura central ou continente, de que tudo o mais é conteúdo. Imperiosidade da interpretação não-reducionista do conceito de família como instituição que também se forma por vias distintas do casamento civil. Avanço da Constituição Federal de 1988 no plano dos costumes. Caminhada na direção do pluralismo como categoria sócio-político-cultural. Competência do Supremo Tribunal Federal para manter, interpretativamente, o Texto Magno na posse do seu fundamental atributo da coerência, o que passa pela eliminação de preconceito quanto à orientação sexual das pessoas [grifos nossos].

[...]

No mesmo liame foi a decisão do Recurso Especial nº 1.183.378³⁶, proferida pelo Superior Tribunal de Justiça em fevereiro de 2012:

Ementa: Direito de família. Casamento civil entre pessoas do mesmo sexo (homoafetivo). Interpretação dos arts. 1.514, 1.521, 1.523, 1.535 e 1.565 do

³⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 132/RJ. Relator: Min. Ayres Britto. Brasília, DJ 14 out. 2011. Disponível em: <<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/20627227/arguicao-de-descumprimento-de-preceito-fundamental-adpf-132-rj-stf>>. Acesso em: 01 maio 2015.

³⁵ *Idem*. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4277/DF. Relator: Min. Ayres Britto. Brasília, DJ 14 out. 2011. Disponível em: <<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/20627236/acao-direta-de-inconstitucionalidade-adi-4277-df-stf>>. Acesso em: 02 maio 2015.

³⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 1183378. Relator: Min. Luis Felipe Salomão. Brasília, DJ 01 fev. 2012. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21285514/recurso-especial-resp-1183378-rs-2010-0036663-8-stj/inteiro-teor-21285515>>. Acesso em: 01 maio 2015.

Código Civil de 2002. Inexistência de vedação expressa a que se habilitem para o casamento pessoas do mesmo sexo. Vedação implícita constitucionalmente inaceitável. Orientação principiológica conferida pelo STF no julgamento da ADPF N. 132/RJ e da ADI N. 4.277/DF.

[...]

3. Inaugura-se com a Constituição Federal de 1988 uma nova fase do direito de família e, conseqüentemente, do casamento, baseada na adoção de um explícito poliformismo familiar em que arranjos multifacetados são igualmente aptos a constituir esse núcleo doméstico chamado "família", recebendo todos eles a "especial proteção do Estado". Assim, é bem de ver que, em 1988, não houve uma recepção constitucional do conceito histórico de casamento, sempre considerado como via única para a constituição de família e, por vezes, um ambiente de subversão dos ora consagrados princípios da igualdade e da dignidade da pessoa humana. 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. 4. O pluralismo familiar engendrado pela Constituição - explicitamente reconhecido em precedentes tanto desta Corte quanto do STF - impede se pretenda afirmar que as famílias formadas por pares homoafetivos sejam menos dignas de proteção do Estado, se comparadas com aquelas apoiadas na tradição e formadas por casais heteroafetivos. 5. O que importa agora, sob a égide da Carta de 1988, é que essas famílias multiformes recebam efetivamente a "especial proteção do Estado", e é tão somente em razão desse desígnio de especial proteção que a lei deve facilitar a conversão da união estável em casamento, ciente o constituinte que, pelo casamento, o Estado melhor protege esse núcleo doméstico chamado família. 6. Com efeito, se é verdade que o casamento civil é a forma pela qual o Estado melhor protege a família, e sendo múltiplos os "arranjos" familiares reconhecidos pela Carta Magna, não há de ser negada essa via a nenhuma família que por ela optar, independentemente de orientação sexual dos partícipes, uma vez que as famílias constituídas por pares homoafetivos possuem os mesmos núcleos axiológicos daquelas constituídas por casais heteroafetivos, quais sejam, a dignidade das pessoas de seus membros e o afeto. 7. A igualdade e o tratamento isonômico supõem o direito a ser diferente, o direito à auto-afirmação e a um projeto de vida independente de tradições e ortodoxias. *Em uma palavra: o direito à igualdade somente se realiza com plenitude se é garantido o direito à diferença.*

[...]

11. Recurso especial provido [grifos nossos].

Dessa forma, há que se fazer as seguintes considerações: 1 – a dignidade da pessoa humana é um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, consagrada no artigo 1º da Constituição; 2 – o constituinte assegurou a igualdade e a justiça social como valores supremos e elevou ao papel de objetivo fundamental a promoção do bem estar de todos, sem preconceitos e quaisquer outras formas de discriminação; e 3 – a Constituição, em seu artigo 226, declarou que a família é a base da sociedade, atribuindo a essa instituição especial proteção estatal, tendo em

vista que é no seio familiar que o indivíduo se apóia para alcançar seus ideais, sonhos e objetivos³⁷.

Ante o exposto, fica evidenciado que a família não é um fim, mas um meio, um instrumento que facilita o amparo estatal para cada componente daquele agrupamento. Sendo assim, o objetivo é a proteção dos indivíduos em si e não do instituto. Logo, alegar que o rol do artigo 226 é taxativo, seria se ater a um aspecto meramente formal e elidir da guarida da Lei Maior os novos núcleos familiares provenientes das transmutações sócio-culturais, tornando o texto constitucional infrutífero. Por conseguinte, deve haver a sensibilidade para compreender que o princípio da pluralidade das entidades familiares veio para ampliar e, deste modo, atualizar o alcance da proteção da Constituição, de maneira a tornar a redação do legislador constituinte *pari passu* com as mudanças sociais, interpretando a redação da Carta Magna em consonância com o sentido axiológico atribuído pelo destinatário da norma.

³⁷ KUSANO, Susileine. **Da família anaparental:** do reconhecimento como entidade familiar. Âmbito Jurídico. Disponível em: < <http://www.ambito-juridico.com.br/pdfsGerados/artigos/7559.pdf>>. Acesso em: 02 maio 2015.

3 AS FAMÍLIAS RECONSTITUÍDAS E SUAS PRINCIPAIS CARACTERÍSTICAS

A indiscutível dinâmica das relações sociais rompeu a inflexibilidade do modelo típico de família, sendo este aquele com foco unicamente na união matrimonial, permitindo, assim, que surgissem novos núcleos familiares, passando a ser irrefutável a pluralidade das formas de família, sendo por esse motivo que a doutrina prefere a utilização da expressão famílias para caracterizar as variadas entidades, ao invés apenas da legítima família conjugal³⁸.

Haja vista que o rol do artigo 226 da Constituição Federal de 1988 é meramente exemplificativo, em conformidade com a concepção jurisprudencial predominante, consolida-se o princípio da pluralidade das entidades familiares e se cede espaço para o aparecimento de novos modelos de famílias com respaldo constitucional. Neste contexto, dentre os diversos arranjos familiares existentes, elegeu-se no presente trabalho monográfico, as famílias reconstituídas para serem investigadas.

3.1 CONCEITO E DENOMINAÇÕES

Habitualmente, o termo “família” representa aquela originária, proveniente de primeiras núpcias, composta por mãe, pai e filhos. Todavia, quando ao menos um dos adultos do novo casal não é mãe ou pai biológico de um ou mais filhos, é necessário que se incorpore uma denominação comum, que seja capaz de discerni-la dos demais núcleos familiares, tanto na esfera institucional quanto no âmbito da vida cotidiana.

Contudo, encontram-se na doutrina as mais variadas expressões para designar esse novo modelo familiar, como família pluriparental, família extensa, família agrupada, famílias recompostas, família mosaico, família mista, família agregada, família combinada, família transformada, família em rede, e ainda na língua inglesa o termo *step family* e *familias ensambladas*, em espanhol. Diante de tantos vocábulos, acredita-se que a terminologia “famílias reconstituídas” é aquela que melhor expressa esse novo grupo familiar, tendo em vista que “constituir” remete a ideia de

³⁸ MADALENO, Rolf. **Curso de Direito de Família**. 5. ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2013, p. 11.

formar a base de uma nova família por dissolução da precedente. E, neste ínterim, o prefixo “re”, diferente de sua utilização usual, não significa o restabelecimento de uma situação antecedente, mas, de outro modo, uma mudança de estado, pois os novos membros se integram a essa família³⁹.

Assim sendo, “entende-se por família reconstituída a estrutura familiar originada de um novo casamento ou de uma nova união, depois de uma ruptura familiar, quando um dos integrantes do novo casal, ou ambos, tem filho ou filhos de uma relação precedente⁴⁰”. Em suma, é a família na qual ao menos um dos adultos é pai afim ou mãe afim, ou, em outras palavras, a família em que haja pelo menos um filho de uma união anterior de um dos genitores. Nesse sentido, englobam-se as uniões posteriores de pessoas viúvas ou divorciadas com filhos da relação anterior, bem como de pais ou mães solteiros.

Ao fazer uma análise sobre qual o núcleo familiar que compõe a família reconstituída, Débora Consoni Gouveia⁴¹ diz que

para alguns demógrafos americanos [...] só é padrasto ou madrasta o cônjuge do genitor guardião, mas não quem se uniu ao pai ou a mãe que não vive com seus filhos, limitando o conceito de família reconstituída. Assim, pensa-se a família em termos de ‘grupos domésticos’ que compreenderia todos que vivem em um lar: o novo casal, os filhos de um ou de outro, provenientes de uma união anterior e os filhos da nova união. Já na França a noção é mais abrangente, vez que engloba todo o sistema familiar integrado pelo novo núcleo que se constitui articulado com os vários subsistemas familiares anteriores, aí incluídos o lar do genitor do guardião e do genitor não guardião e os afins de cada um deles. Neste sistema, as crianças são o centro da família, sendo ignoradas as fronteiras que separam os lares.

Diante disso, Débora Gouveia⁴² se posiciona do lado do pensamento francês, afirmando que o conceito de famílias reconstituídas alcança o núcleo composto pelo pai ou pela mãe que detém a guarda dos filhos de uma relação antecedente, mas também o arranjo familiar constituído por aqueles que não a detêm, devido ao parentesco por afinidade, incluindo também as famílias formadas por relações de união estável.

³⁹ GRISARD FILHO, Waldyr. Os alimentos nas famílias reconstituídas. *In*: ALVES, Jones Figueirêdo; DELGADO, Mário Luiz (Coord.). **Questões controvertidas no novo Código Civil**. São Paulo: Método, 2003, p. 374 *et seq.*

⁴⁰ *Idem*. 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. 658.

⁴¹ 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. 44 *et seq.*

⁴² *Ibidem*, p. 44.

Nesse sentido, as famílias reconstituídas seriam formadas não apenas por aqueles genitores que possuem a guarda dos filhos e seu novo cônjuge ou companheiro, mas também pelos genitores que, apesar de não deterem a guarda, possuem filhos de uma relação anterior e decidem formar uma nova família. Neste caso, apesar dos filhos não conviverem diariamente com o padrasto ou a madrasta esse novo núcleo familiar também seria abarcado pela conceituação de famílias reconstituídas, visto que, apesar de haver um menor convívio com os filhos, existirá o vínculo da afinidade⁴³ estabelecido pelo §1º do artigo 1.595 do Código Civil⁴⁴.

Uma das dificuldades enfrentadas pelas famílias reconstituídas é o estereótipo criado em torno da figura do padrasto e da madrasta, que são vistos como pessoas indesejáveis e, por vezes, até mesmo cruéis. Desde os contos infantis são transmitidas percepções negativas sobre essas pessoas. Na história da Cinderela, por exemplo, a jovem fica aos cuidados da mulher de seu pai após a morte deste, mas a madrasta a maltrata e a coloca na posição de faxineira do castelo, dispensando-lhe um tratamento severo e diverso daquele que dedicava as suas filhas biológicas.

Destarte, as expressões “padrasto” e “madrasta” desencadeiam uma desconfiança, uma vez que se cria a ideia de que eles não dariam a seus respectivos enteados o mesmo amor concedido aos seus próprios filhos e isso lhes levaria a impor uma autoridade sem a moderação característica de uma relação afetiva. Nesse contexto, a situação se torna ainda pior sob a perspectiva da madrasta, pois ela careceria do instinto maternal que é o que assegura o amor que a mãe tem pela sua cria. Cumpre destacar que toda essa falsa percepção tem um fundamento histórico, uma vez que antigamente os padrastos representavam uma ameaça à ordem econômica, pois colocavam em risco os bens dos filhos do primeiro casamento⁴⁵.

Observa-se, assim, uma necessidade de alteração das denominações “padrasto”, “madrasta” e “enteado”. Todavia, diuturnamente se percebe a relutância em se

⁴³ Este vínculo será tratado *a posteriori* ainda neste capítulo no ponto 3.2 que trata da questão do parentesco nas famílias reconstituídas.

⁴⁴ 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. (BRASIL. **CÓDIGO CIVIL DE 2002**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em: 04 maio 2014).

⁴⁵ Tradução livre. ALCORTA, Irene Martínez; GROSMAN, Cecilia p. **Familias Ensambladas**: Nuevas Uniones Después del Divorcio – Ley y creencias. Problemas y soluciones legales. Buenos Aires: Editorial Universidad, 2000, p. 40 *et seq.*

adotar uma terminologia própria para esses novos membros da família, especialmente quando as famílias reconstituídas se formam quando os filhos já possuem uma idade mais avançada. É possível ouvir expressões como “o marido de minha mãe” e “a esposa de meu pai”, em uma tentativa de preservar a identidade parental de seus genitores. Os enteados também são, por vezes, designados de “o filho de meu marido” ou “a filha de minha esposa”. Há também aqueles que chamam o padrasto, a madrasta ou os enteados simplesmente pelo nome, afastando qualquer tipo de relação existente⁴⁶.

Waldyr Grisard Filho⁴⁷ leciona que achar um termo apropriado não se trata meramente de uma questão terminológica, mas da forma em que a pessoa será situada no novo entorno familiar e social. Doutrinariamente “encontram-se expressões como ‘pais sociológicos’, ‘pai políticos’, ‘pais de escolhida’, ‘padrasto ou madrasta de fato’ ou ‘quase-padrasto ou madrasta’”. No direito brasileiro ainda não existe um nome específico para denominar o padrasto ou a madrasta, mas por decorrer de lei o parentesco por afinidade, parece que a melhor nomenclatura a ser utilizada é a de “pai afim” para os padrastos, “mãe afim” para as madrastas e “filhos afins” para os enteados.

Diante de todas as expressões encontradas, a terminologia “pais e filhos afins” parece ser a mais adequada, por fazer menção a sua natural derivação do parentesco por afinidade previsto no Código Civil e, por isto, e será adotada ao longo do estudo desenvolvido no presente trabalho monográfico.

3.2 A QUESTÃO DO PARENTESCO NAS FAMÍLIAS RECONSTITUÍDAS

Ao analisar a conceituação das famílias reconstituídas, foi dito que se trata de um novo núcleo familiar onde ao menos um dos adultos do casal possui um ou mais filhos de um relacionamento anterior, podendo esses filhos fazer parte da vida cotidiana do novo casal ou não. Nessa conjuntura, faz-se relevante investigar qual a relação de parentesco que surgirá decorrente do vínculo entre os membros dessa

⁴⁶ GOUVEIA, Débora Consoni. A autoridade parental nas famílias reconstituídas. **Revista Síntese de Direito de Família**. São Paulo: Síntese, v.13, n. 67, ago./set. 2011, p. 36 *et seq.*

⁴⁷ GRISARD FILHO, Waldyr. **Famílias reconstituídas: Novas Uniões Depois da Separação**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 84.

nova família, ou seja, qual a relação de parentesco entre os pais afins e os filhos afins, bem como quais as suas conseqüências.

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

Uma vez reconhecido o parentesco entre duas pessoas, daí serão oriundas inúmeras conseqüências jurídicas, por força da relação existente entre aqueles indivíduos, variando sua intensidade conforme seja a proximidade entre os parentes⁴⁸.

O artigo 1.593 do Código Civil dispõe que “o parentesco é natural ou civil, conforme resulte de consanguinidade ou outra origem”. Com efeito, o parentesco natural seria aquele proveniente dos laços de sangue, é a relação que vincula entre si as pessoas que descendem umas das outras ou de um tronco comum, enquanto que o parentesco civil é aquele conseqüente à adoção⁴⁹ ou que tenha “outra origem”. O legislador alargou o conceito de parentesco para incluir “aquele advindo da técnica de reprodução assistida heteróloga relativamente ao genitor que não contribuiu com seu material fecundante⁵⁰”, bem como o decorrente das relações afetivas⁵¹.

Com o advento da Constituição Federal de 1988, tornou-se incompatível com o princípio da isonomia toda e qualquer norma infraconstitucional que almeje criar distinções entre parentes, como fazia o Código Civil de 1916 ao criar dessemelhanças entre os parentes legítimos e os ilegítimos, sendo estes os adulterinos e os incestuosos. Nesse passo, a classificação de parentesco natural e

⁴⁸ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: Famílias**. 7. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Atlas, 2015. v. 6, p. 524.

⁴⁹ A lei atribui uma relação de parentesco ao elo existente entre os pais adotantes e o filho adotado. “Cria-se uma relação entre pais e filhos através de um ato judicial complexo, pelo qual se faz um filho biologicamente de outrem um filho próprio, pressupondo uma realidade afetiva”. A relação de parentesco se estende aos parentes do adotado e do adotante. A adoção, por sua vez, rompe os vínculos entre o filho adotado e sua família consanguínea, exceto no que concerne aos impedimentos matrimoniais. (GOUVEIA, Débora Consoni. **A Autoridade Parental nas Famílias Reconstituídas**. 2010. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo).

⁵⁰ 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/2002/110406.htm>. Acesso em: 04 maio 2015).

⁵¹ WALD, Arnoldo; FONSECA, Priscila M. P. Corrêa da Fonseca. **Direito Civil: Direito de família**. 18. ed. reform. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 63 *et seq.*

civil parece ser descabida por criar categorias diferentes entre os parentes e, assim, violar o espírito constitucional inclusivo. Desse modo, não há relevância em distinguir esses dois tipos de parentesco, visto que ambos merecem a mesma guarida constitucional e, principalmente, que todos são parentes, submetidos a uma sistemática que visa acentuar o desenvolvimento da personalidade de cada um⁵².

Em contrapartida, ponderando que a Magna Carta elenca as espécies de parentesco, ainda que sem o fito de distingui-los em graus de relevância, faz-se necessário analisar cada uma delas.

Nesse passo, outra relação de parentesco prevista pela Lei Maior, no artigo 1595⁵³, é a do parentesco por afinidade. Segundo Maria Berenice Dias⁵⁴, ainda que tratados conjuntamente pelo legislador, os vínculos de afinidade e de parentesco não se confundem, apesar de ambos gerarem direitos e deveres⁵⁵. A afinidade é oriunda da lei e se constitui a partir da união estável ou do matrimônio válido, vinculando o cônjuge ou companheiro aos parentes do outro⁵⁶.

⁵² FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: Famílias**. 7. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Atlas, 2015, v. 6, p. 526 *et seq.*

⁵³ Art. 1.595. Cada cônjuge ou companheiro é aliado aos parentes do outro pelo vínculo da afinidade. (BRASIL. **CÓDIGO CIVIL DE 2002**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em: 05 nov. 2014).

⁵⁴ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 9. ed. rev., atual. e ampl., 2. tiragem. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 356.

⁵⁵ “Parentesco e afinidade são vínculos que não se confundem, a despeito de ser utilizada terminologia que muitas vezes o considera no mesmo contexto, com a expressão ‘parentesco por afinidade’. Aliás, os dois textos – o do Código Civil de 1916 e o do novo Código Civil – não se preocuparam em distinguir as noções de parentesco e afinidade, o que fica evidenciado pela própria ementa do Título V, do Livro de Direito de Família do Código Civil de 1916 e do Subtítulo II, do Título I, do novo Código Civil – Projeto de Lei nº 118/84: Das Relações de Parentesco. Na tramitação do Projeto do novo Código no Senado Federal, foi apresentada emenda de n. 221, com a finalidade de acrescentar à designação do subtítulo a expressão “e da afinidade”. Contudo, tal emenda foi rejeitada sob a justificativa do relator Josaphat Marinho de que “não há dúvida, por, de que o vocábulo ‘parentesco’ abrange a ‘afinidade’ sendo desnecessário modificar a designação do Subtítulo”. A despeito de não haver qualquer vínculo constitucional na emenda do subtítulo do projeto, tal como anteriormente anunciado, é de se lamentar que o legislador não tenha adotado técnica jurídica mais consuetudinária com as importantes e fundamentais diferenças entre parentesco e afinidade”. (GAMA, Guilherme Calmon Nogueira. *Das relações de parentesco*. In: Dias, Maria Berenice; PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Direito de Família em Pauta**. Belo Horizonte: Del Rey, 2001, p. 87 *et seq.*)

⁵⁶ Antigamente a afinidade só produzia efeitos para o casamento, mas, com a constitucionalização da união estável, esta passou a ser abrangida pela Lei. Entretanto, isso gera alguns problemas, pois no casamento é possível identificar facilmente quando se inicia a relação de afinidade, que é a partir da celebração do matrimônio. No que diz respeito à união estável torna-se bastante complexo estabelecer o termo inicial dessa relação, tendo em vista que se trata de uma entidade familiar constituída com o passar do tempo, sendo necessário o convívio entre os membros daquele grupo e que sejam preenchidos os pressupostos legais do artigo 1.723 do Código Civil, quais sejam a convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com a finalidade de constituir uma família⁵⁶. (DIAS, Maria Berenice. *Op. cit.*, 2013, p. 356.)

Contudo, ao intitular de “parentesco por afinidade” a relação que se estabelece entre o cônjuge ou companheiro e os parentes do outro, o Código Civil de 2002 pareceu abranger o vínculo da afinidade na noção de parentesco, sem reverenciar a distinção que há entre esses dois institutos, trazendo, sobretudo, a ideia de que o parentesco resulta do laço convivencial válido⁵⁷.

Portanto, Waldyr Grisard Filho⁵⁸ assevera que

não é o vínculo de sangue que estabelece este parentesco (por afinidade), mas a união conjugal ou estável, determinando que o genro e nora e sogra e sogro, reciprocamente, vinculem-se no mesmo grau que filho e filha e pai e mãe, isto é, em primeiro grau por afinidade. Da mesma maneira, quando um dos cônjuges ou companheiro tem filhos de uma união precedente, gera o parentesco por afinidade em primeiro grau entre estes e o novo cônjuge ou companheiro do genitor.

Nos sistemas, em geral, os parentes consanguíneos de um cônjuge ou companheiro não estabelecem qualquer relação de parentesco com os do outro. Em caráter ilustrativo, não haveria, na afinidade, uma relação de parentesco entre os pais e irmãos de um cônjuge com os filhos próprios do outro.

De igual modo, a relação de parentesco por afinidade estabelecida entre os filhos do cônjuge ou companheiro e seu parceiro é proveniente de lei, ainda que reafirmada por laços de afetividade. Por outro lado, entre os filhos oriundos de relacionamentos anteriores dos cônjuges ou companheiros que compõem uma família reconstituída não existe qualquer tipo de parentesco. Apesar disso, normalmente se intitulam de “irmãos” por morarem na mesma casa e serem parte integrante da mesma família⁵⁹.

Diante dessa conjuntura, é possível perceber que as relações entre os membros de um arranjo familiar são muito mais embasadas no afeto do que nos ditames da lei. Tendo isto em vista, e diante da pluralidade das entidades familiares, hodiernamente essa noção encurtadora de parentesco não se sustenta, cedendo espaço a uma visão mais ampla, com respaldo no conteúdo socioafetivo, para então incluir as relações de parentesco com os avós, os primos, os primos afins⁶⁰.

⁵⁷ 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. 62.

⁵⁸ GRISARD FILHO, Waldyr. **Famílias reconstituídas: Novas Uniões Depois da Separação**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 118.

⁵⁹ GOUVEIA, Débora Consoni. *Op. cit.*, 2010, p. 63.

⁶⁰ GOUVEIA, Débora Consoni. *Op. cit.*, 2010, p. 63.

O artigo 1.593 do Código Civil dispõe que o parentesco pode ser proveniente de “outras origens”, abrindo margem para novas formulações de parentesco, nem natural, nem civil, baseado em relações socioafetivas.

Guilherme Calmon Nogueira da Gama⁶¹ aduz que

a natureza jurídica da paternidade, maternidade e filiação nos dias atuais não decorre exclusivamente de informações biológicas ou genéticas, havendo exemplos claros no Direito Comparado em que se dá relevo a sentimentos nobres, como o amor, o desejo de construir uma relação afetuosa, carinhosa, reunindo as pessoas num grupo de companheirismo, lugar de afetividade, para o fim de estabelecer relações de parentesco. A disciplina jurídica das relações de parentesco entre pais e filhos não atende, exclusivamente, quer valores biológicos, quer juízos sociológicos; é uma moldura a ser preenchida, não com meros conceitos jurídicos ou abstrações, mas com a vida, na qual pessoas espelham sentimentos.

Nesse sentido, o parentesco por afetividade decorre da socioafetividade, o qual é um critério para se estabelecer as relações familiares decorrentes do afeto, que se manifestam na vida cotidiana. Todavia, para que possa ter eficácia jurídica, é necessário que a socioafetividade seja reconhecida por sentença, pois é um fato que carece ser apreendido pelo direito. Para tanto, deve ficar provada existência do elemento externo, qual seja o reconhecimento social, bem como do elemento interno, composto pela afetividade^{62 e 63}.

Neste trabalho visa-se estudar a autoridade parental na esfera das famílias reconstituídas. Para que estas se legitimem, por sua vez, o parentesco mais relevante é aquele derivado da afetividade, pois ele é capaz de gerar direitos e deveres, como será analisado mais adiante. Mas, por motivos metodológicos, primeiro será examinado um dos principais efeitos legais do parentesco, qual seja o impedimento aos relacionamentos familiares.

⁶¹ GAMA, Guilherme Calmon Nogueira. Das relações de parentesco. *In*: Dias, Maria Berenice; PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Direito de Família em Pauta**. Belo Horizonte: Del Rey, 2001, p. 97.

⁶² BARBOSA, Heloisa Helena. Efeitos jurídicos do parentesco socioafetivo. **Revista da Faculdade de Direito da UER-RFD**. Rio de Janeiro: [S.n], v.2, n.24, dez. 2013, p. 9.

⁶³ No mesmo sentido, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo julgou a seguinte apelação: “FILIAÇÃO SOCIOAFETIVA. PETIÇÃO DE HERANÇA. NÃO RECONHECIMENTO. 1- A sentença não reconheceu a filiação socioafetiva postulada. 2- Para o reconhecimento do parentesco sócio afetivo devem estar presentes as características da posse do estado de filiação (CC/2002, art. 1.605; CC/1916, art. 349, II), ou seja, o tratamento (tratatus), a fama (reputatio) e o nome. Ausência de qualquer indício a respeito, além do que, enquanto menor, estava a autora sob a guarda legal daqueles que aponta como pais socioafetivos. 3- Não reconhecida a relação parental, não há direito sucessório, ficando prejudicada a petição de herança. 4- Apelação não provida”. [grifos nossos] (BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação Cível nº 00024335120128260003. Sexta Câmara de Direito Privado. Relator: Min. Alexandre Lazzarini. Julgado em 04 abr. 2013. Disponível em: <<http://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/114543713/apelacao-apl-24335120128260003-sp-0002433-5120128260003>>. Acesso em: 05 maio 2015).

3.2.2 O impedimento aos relacionamentos familiares

O termo “impedimento” é de origem canônica e ressalta o caráter extraordinário da regra proibitiva, tendo em vista que, *a priori*, todos podem se casar. Nesse contexto, o Código Civil de 2002 considera como impedimentos apenas as situações em que se tem por finalidade evitar uniões que possam ameaçar, de alguma forma, a ordem pública, decorrentes de circunstâncias ou fatos impossíveis de serem suprimidos ou sanados. Assim, os impedimentos visam obstar a realização de casamentos ou de uniões estáveis entre parentes consanguíneos, por afinidade ou por adoção, assegurar a monogamia, por intermédio da proibição do casamento entre pessoas já casadas, e desincentivar uniões que tenham raízes no crime⁶⁴.

O artigo 1.521 do Código Civil⁶⁵ dispõe que 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 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.

Destarte, os impedimentos podem ser classificados basicamente em três categorias:

- 1 – os impedimentos resultantes do parentesco, previstos nos incisos I ao V, subdivididos ainda em impedimento de consanguinidade, de afinidade e de adoção;
- 2 – o impedimento proveniente de casamento anterior, disposto no inciso VI; e
- 3 – o impedimento resultante de crime, mencionado no inciso VII⁶⁶.

No presente trabalho, entretanto, com a pretensão de não fugir ao tema proposto pelo capítulo em análise, isto é, a questão do parentesco nas famílias reconstituídas, serão investigados apenas os impedimentos resultantes do parentesco por afinidade.

⁶⁴ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 68 *et seq.*

⁶⁵ BRASIL. **CÓDIGO CIVIL DE 2002**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 05 maio 2014.

⁶⁶ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Op. cit.*, 2014, p. 69.

Como já foi exposto, na tentativa de amparar legalmente a relação entre pais e filhos afins, o legislador acolheu a expressão parentesco por afinidade. O art. 1.595 do Código Civil de 2002 diz que “cada cônjuge ou companheiro é aliado aos parentes do outro pelo vínculo da afinidade”.

Todavia, percebe-se que em verdade o parentesco por afinidade estabelecido pela ordem jurídica tem como principal objetivo estabelecer uma situação jurídica de impedimentos e deveres por motivos morais, pois, diferentemente do parentesco civil e natural, o parentesco por afinidade não gera direitos, como a sucessão, por exemplo. Normalmente o parentesco por afinidade é utilizado pelo legislador para impedir a aquisição de um direito ou de uma situação de vantagem jurídica, que muitas vezes ocorre entre o parente afim e sua família em razão da aproximação afetiva⁶⁷.

Nas relações afins, a contagem de graus do parentesco ocorre nos mesmos moldes que a da relação de parentesco natural. Contudo, o parentesco por afinidade restringe-se aos ascendentes e aos descendentes, onde cada geração equivale a um grau, e, no que tange a linha colateral, não passa do segundo grau, visto que se limita ao parentesco de um cônjuge ou companheiro com os irmãos do outro⁶⁸.

Ao parentesco por afinidade estabelecido entre um cônjuge ou companheiro e os filhos do outro, advindos de uma relação anterior, qualquer que seja sua origem, pode-se atribuir de maneira legítima um vínculo familiar pleno, pautado na solidariedade familiar. Por ser pleno, o vínculo é ininterrupto e perpétuo, mantendo seus efeitos para além da dissolução da união estável ou do casamento, inclusive no que tange aos impedimentos matrimoniais⁶⁹.

Destarte, em consonância com os §§ 1º e 2º do artigo 1.595 do Código Civil⁷⁰, o parentesco por afinidade em linha reta não se extingue após a dissolução do casamento ou da união estável. Ou seja, além de estabelecer um parentesco entre

⁶⁷ LÔBO, Paulo. **Direito Civil: Famílias**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 213.

⁶⁸ 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. 61.

⁶⁹ GRISARD FILHO, Waldyr. Famílias reconstituídas. Novas relações depois das separações. Parentesco e autoridade parental. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). **Afeto, Ética, Família e o Novo Código Civil Brasileiro**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004, p. 667.

⁷⁰ Art. 1595. [...] § 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: 04 maio 2015).

os pais afins e os filhos afins, o Código ainda determinou que esse vínculo permanecesse produzindo todos os seus efeitos legais mesmo após o divórcio ou o fim da união estável. Dessa forma, o filho afim, por exemplo, jamais poderá se casar com a mãe afim, pois eles estão impedidos⁷¹.

Em conformidade com o direito canônico, Waldyr Grisard Filho⁷² alerta que o vínculo de afinidade é perpétuo, pois a ausência do impedimento vulneraria “a ordem familiar baseada no princípio exogâmico na constituição da entidade familiar, ou seja, no tabu do incesto, que nas famílias reconstituídas se dá em segundo grau”, tendo em vista que, uma vez dissolvida a união, os filhos nascidos a partir daquele momento não serão considerados parentes afins. Assim, por razões eugênicas de ordem pública e familiar, devem-se preservar os impedimentos.

Cecília P. Grosman e Irene Martínez Alcorta trazem um exemplo que pode ser utilizado para ilustrar a confusão familiar que poderia se criar se fosse permitida a contração de casamento ou a realização de união estável nos casos expressamente proibidos pelo artigo 1.595 do Código Civil em seus parágrafos, senão vejamos:

Suponhamos que haja um matrimônio entre Pedro e Juana, considerando que esta possui uma filha de um relacionamento anterior chamada Lúcia. Da união matrimonial nasce Juan (meio irmão de Lúcia). Ao dissolver-se o matrimônio de Pedro e Juana, Pedro fica impedido de casar-se com Lúcia [...]. Se fosse possível que Pedro casasse com Lúcia, Juana se transformaria em sogra de seu ex-marido; Lúcia, a segunda esposa de Pedro, seria ao invés de meia irmã de Juan, filho de seu marido e de sua própria mãe; Pedro, por sua vez, seria cunhado de seu filho Juan⁷³.

Diante do elucidado, fica evidente que os impedimentos matrimoniais previstos pelo Código Civil no artigo 1.521, inciso II, que trata da proibição do casamento entre parentes afins, combinado com o artigo 1.595, §2º, que versa sobre a continuidade do vínculo de parentesco por afinidade mesmo após a dissolução do casamento ou da união estável, tem o escopo de manter minimamente uma ordem familiar,

⁷¹ BRASIL. **CÓDIGO CIVIL DE 2002**. Art. 1.521. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 02 mai. 2014.

⁷² GRISARD FILHO, Waldyr. Famílias reconstituídas. Novas relações depois das separações. Parentesco e autoridade parental. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). **Afeto, Ética, Família e o Novo Código Civil Brasileiro**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004, p. 668.

⁷³ Supongamos el matrimonio entre Pedro y Juana, quien tiene una hija de un vínculo anterior de nombre Lúcia. De la unión matrimonial nace Juan (medio Hermano de Lucía). Al disolverse el matrimonio de Pedro y Juana, Pedro tiene impedimento para casarse con Lucía [...]. Si se admitiese que Pedro pudiera casarse con Lucía, Juana se convertiría em suegra de su ex esposo; Lucía, la segunda esposa de Pedro, sería a la vez medio hermana de Juan, hijo de su marido y de su propia madre; Pedro, a su vez, cuñado de su hijo Juan. (ALCORTA, Irene Martínez; GROSMA, Cecilia p. **Familias Ensambladas: Nuevas Uniones Después del Divorcio – Ley y creencias. Problemas y soluciones legales**. Buenos Aires: Editorial Universidad, 2000, p. 153)

protegendo aquele núcleo e evitando a figura do incesto em segundo grau que, apesar de não ser considerado crime no ordenamento jurídico brasileiro, é mal vista e mal quista perante os olhos da sociedade.

3.3 A IMPORTÂNCIA SOCIAL DAS FAMÍLIAS RECONSTITUÍDAS

De acordo com o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), desde a Emenda Constitucional nº 66 de 2010, que previu que o casamento civil pode ser dissolvido por intermédio do divórcio, suprimindo a parte que trazia um lapso temporal para tanto e, conseqüentemente, facilitando o rompimento do vínculo conjugal, o índice de dissoluções matrimoniais se elevou. No ano de 2013 observou-se o primeiro recuo no índice crescente de divórcios, mas, ainda assim, conservou-se o patamar percentual acima dos valores observados antes da alteração constitucional ocorrida em 2010⁷⁴.

Nesse seguimento, o estudo realizado pelo IBGE em 2013 revela ainda que se manteve, entre os anos de 2003 e 2013, uma estabilidade das idades médias de homens e mulheres que se divorciam. Dessa forma, explicitou que a idade média dos homens que se divorciam é de 42 anos, enquanto que a idade média das mulheres é de 39 anos⁷⁵.

Quanto à avaliação dos resultados de divórcio sob o aspecto do tipo de família, no período entre 2008 e 2013, observou-se um crescimento percentual na dissolução de uniões cujos casais tinham apenas filhos menores de idade, aumentando de 32,8% para 37,0%. No que tange os casais que possuíam apenas filhos maiores de idade, existiu uma redução de 2,8%. Já no divórcio entre casais que não têm filhos a taxa percentual reduziu apenas 0,8%. Ficou demonstrado também que em 2013, um percentual de 36,5% dos casais que se divorciaram não possuíam filhos, ou seja, em 63,5% das dissoluções matrimoniais havia filhos envolvidos⁷⁶.

Ademais, o IBGE ainda esclareceu que a responsabilidade pela guarda dos filhos menores decorrente do divórcio ainda é predominantemente das mulheres. No ano

⁷⁴ ESTATÍSTICAS DO REGISTRO CIVIL 2013. Disponível em: <ftp://ftp.ibge.gov.br/Registro_Civil/2013/rc2013.pdf>. Acesso em: 06 maio 2015, p. 52 *et seq.*

⁷⁵ *Ibidem*, p. 55.

⁷⁶ *Ibidem*, p. 58.

de 2013, 86,3% das guardas dos filhos foram dadas às mulheres diante da situação de dissolução conjugal. Apesar disto, vale ressaltar que a situação de guarda compartilhada vem crescendo no país. O Pará, por exemplo, é o estado brasileiro que mais tem concedido guarda compartilhada, alcançando um percentual de 11,4% naquele ano⁷⁷.

Por outro lado, o IBGE também constatou que, apesar de inferiores aos índices da década de 1970, as taxas de nupcialidade vieram se elevando no Brasil entre os anos de 2002 e 2008, tendo uma queda no ano de 2009, retornando a crescer entre os anos de 2009 e 2013. Na pesquisa, o IBGE revela que essa tendência de evolução das taxas de nupcialidade é oriunda de numerosas mudanças ocorridas no paradigma da constituição de grupos conjugais e familiares, tais como a possibilidade da formação de novas uniões legais e a busca dos casais em transformar suas uniões consensuais em casamentos civis, ambas decorrentes das facilitações legais e administrativas para a obtenção do divórcio, bem como motivados por programas de casamentos coletivos⁷⁸.

Diante da elevada taxa de divórcio, bem como dos índices crescentes de casamento, surgem novos modelos familiares aceitos pela sociedade e pelo ordenamento jurídico brasileiro, devido ao princípio da pluralidade das entidades familiares. Esses novos arranjos familiares muitas vezes são provenientes de pessoas que possuem filhos de primeiras núpcias, divorciam-se e posteriormente decidem se casar novamente com outra pessoa ou realizar uma união estável.

Nesse passo, a respeito das novas uniões surgidas após o divórcio ou o estado de viuvez de pessoas que possuem filhos de relacionamentos anteriores, em 2010, o IBGE realizou pela primeira vez um censo demográfico sobre o arranjo familiar que denominou de “famílias reconstituídas”, com o fito de verificar qual a situação dos filhos nessas famílias, averiguando se o filho é do casal, apenas do cônjuge ou companheiro, além de outras configurações⁷⁹.

⁷⁷ ESTATÍSTICAS DO REGISTRO CIVIL 2013. Disponível em: <ftp://ftp.ibge.gov.br/Registro_Civil/2013/rc2013.pdf>. Acesso em: 06 maio 2015, p. 58.

⁷⁸ *Ibidem*, p. 40.

⁷⁹ CENSO DEMOGRÁFICO 2010 – FAMÍLIA E DOMICÍLIO. Disponível em: <<http://www.ibge.gov.br/home/presidencia/noticias/imprensa/ppts/00000010435610212012563616217748.pdf>>. Acesso em: 07 maio 2015.

Em 2010, as famílias reconstituídas importavam num total de 15,4% das famílias brasileiras⁸⁰. Nesse sentido, Ana Lúcia Sabóia, coordenadora da pesquisa, explica que

até então, pela Pnad [Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílio] e pelo censo, o Brasil era um mar de tranquilidade, todo mundo era casal com filho, mas você não sabia filhos de quem eles eram. Essa informação mudou um pouco, tem a ver com o senso comum, de que hoje está havendo um maior número de divórcio, as pessoas se juntam em configurações que não são as tradicionais. Você ouve falar do casal: o meu filho, o seu filho e os nossos filhos⁸¹.

Até o início do século XX, as famílias reconstituídas surgiam, *a priori*, a partir do novo casamento que se seguia ao falecimento de um dos cônjuges. Hodiernamente, entretanto, é muito comum que essas famílias resultem de um novo casamento após o divórcio, fazendo nascer novas relações e novos filhos⁸². Também é possível que as famílias reconstituídas sejam oriundas de uma família monoparental, quando uma mãe solteira ou um pai solteiro, passado algum tempo, resolve se casar ou constituir uma união estável com uma terceira pessoa.

A despeito do núcleo familiar clássico, constituído por pais biológicos e seus filhos, as famílias reconstituídas são provenientes das mais variadas realidades sociológicas, gerando comportamentos, crenças, expectativas de seus membros e necessidades diferentes. Não se pode equiparar, por exemplo, um arranjo familiar formado por uma mãe, seus filhos e pelo homem a quem ela se uniu a um núcleo composto por uma mulher casada com um homem que possui filhos de um casamento anterior, mas que não tem contato frequente com os filhos das primeiras núpcias. Dessa forma, existem diversas configurações familiares reconstituídas que necessitam de regramentos distintos⁸³.

No entanto, apesar do número de núcleos familiares reconstituídos ter crescido sensivelmente, o tema tem sido tratado pelo direito de maneira escassa. Ocorre que diante da magnitude dessa realidade social o direito não pode continuar silente, pois

⁸⁰ CENSO DEMOGRÁFICO 2010 – FAMÍLIA E DOMICÍLIO. Disponível em: <<http://www.ibge.gov.br/home/presidencia/noticias/imprensa/ppts/00000010435610212012563616217748.pdf>>. Acesso em: 07 maio 2015, p. 11.

⁸¹ NITAHARA, Akemi. **IBGE identifica 16% das famílias com formação não tradicional**. Agência Brasil – Empresa Brasil de Comunicação. Disponível em: <<http://memoria.ebc.com.br/agenciabrasil/noticia/2012-10-17/ibge-identifica-16-das-familias-com-formacao-nao-tradicional>>. Acesso em: 06 maio 2015.

⁸² GOUVEIA, Débora Consoni. A Autoridade Parental nas Famílias Reconstituídas. **Revista Síntese de Direito de Família**. São Paulo: Síntese, v. 13, n. 67, ago./set. 2011, p. 33.

⁸³ GRISARD FILHO, Waldyr. **Famílias reconstituídas**: Novas Uniões Depois da Separação. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 94 *et seq.*

isto significaria ignorar essas transformações ocorridas em tantos lares brasileiros. Atualmente o Estado não pode mais controlar as formas de constituição das famílias, devendo considerar as novas bases de estruturação da família moderna, que é plural e, principalmente, afetiva. Assim, os operadores do direito precisam atender as necessidades das famílias reconstituídas, indicando as diretrizes a serem seguidas⁸⁴.

3.3.1 A afetividade enquanto valor jurídico

Historicamente, a família possuía as funções econômica, religiosa e política, bem como a função de procriação. O núcleo familiar tinha um caráter patriarcal e matrimonial. Contudo, com as alterações ocorridas nesse grupo social e com o advento da Constituição oitocentista, estabeleceu-se a igualdade e a liberdade entre os membros da família e esta passou a ter um caráter meramente instrumental. Além disso, com o processo de urbanização, houve uma mudança de costumes e as famílias foram se tornando cada vez menores, com a redução do número de filhos, fazendo com que as pessoas se aproximassem mais, o que contribuiu para que as comunidades familiares se tornassem mais coesas⁸⁵.

No período em que houve a despatrimonialização do Direito Civil, onde a dignidade da pessoa humana foi elevada a um fundamento do Estado brasileiro, toda a ordem jurídica passou dar enfoque à pessoa, em detrimento do patrimônio. A família, pois, é o local favorecido para a realização da pessoa, tendo em vista que é o *locus* onde é iniciado o seu “desenvolvimento pessoal, seu processo de socialização, onde vive as primeiras lições de cidadania e uma experiência pioneira de inclusão no laço familiar, a qual reportará, mais tarde, para os laços sociais⁸⁶”.

Débora Consoni Gouveia⁸⁷ diz que

tomam vulto das relações de afeto, de solidariedade e de cooperação, na concepção eudemonista da família: não é mais o indivíduo que existe para a

⁸⁴ 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. 42.

⁸⁵ *Ibidem*, p. 69.

⁸⁶ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Princípios Fundamentais Norteadores do Direito de Família**. 2. Ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 213.

⁸⁷ GOUVEIA, Débora Consoni. *Op. cit.*, 2010, p. 70

família e para o casamento, mas a família e o casamento que existem para o seu desenvolvimento pessoal, em busca de sua aspiração à felicidade. [...] A família reencontrou-se no fundamento da afetividade, na comunhão de afeto, pouco importando o modelo que adote, inclusive, o que se constitui entre um pai ou uma mãe e seu filho.

Em virtude dessa transformação ocorrida no seio familiar, a ordem jurídica absolveu tal mudança, de maneira que o afeto passou a ser considerado um valor jurídico de extrema importância para o Direito de Família. A exemplo da valorização dos laços de afetividade e da convivência da família provenientes da filiação, em desvantagem, algumas vezes, dos vínculos consanguíneos, pode-se perceber como esse novo valor vem permeando o Direito⁸⁸.

Percebe-se, no entanto, que o afeto não faz parte do rol de direitos da personalidade. Por outro lado, gradativamente, vem sendo reconhecido como valor jurídico por ser um corolário do princípio da dignidade da pessoa humana e do princípio da solidariedade.

Nesse passo,

apesar de o afeto não estar tutelado de forma expressa, ele pode ser visualizado nas seguintes disposições: na igualdade dos filhos, independentemente da origem (art. 227, § 6º da Constituição Federal); na adoção; no reconhecimento da união estável (§ 3º do art. 226 da Constituição Federal); na família monoparental (§ 4º, art. 226 da Constituição Federal); na família homoafetiva (art. 2º da Lei nº. 11.340/2006); na liberdade de decisão sobre planejamento familiar (§ 7º, art. 226 da Constituição Federal); no exercício da paternidade responsável, fundada na assistência afetiva, moral, intelectual e material da prole (arts. 244 e seguintes do CP e 22 e seguintes do ECA); nas sanções para o descumprimento dos deveres inerentes ao poder familiar (art. 22, Lei 8.069/1990); na impossibilidade de perda do bem de família para conservação da unidade familiar (art. 1º, da Lei 8.009/1990); na previsão no Código Penal dos crimes contra a assistência familiar (art. 244 e seguinte, CP); na garantia de que, na colocação de menor em família substituta, a afetividade será considerada, a fim de evitar ou minorar as consequências decorrentes da medida (§ 3º do art. 28 da Lei 8.069/1990); no dever dos filhos maiores em ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade (art. 229, Constituição Federal), dentre outros. Assim, denota-se que o afeto constitui valor fundamental no ordenamento e deve ser observado na aplicação da lei⁸⁹.

Ademais, a afetividade é o elo que une o novo grupo familiar. Tal postulado manifesta-se no indispensável respeito às diferenças de cada integrante da família, a fim de preservar a dignidade de todos.

⁸⁸ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Princípios Fundamentais Norteadores do Direito de Família**. 2. Ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 214 *et seq.*

⁸⁹ CARDIN, Valéria Silva Galdino; FROSI, Vitor Eduardo. **O afeto como valor jurídico**. Disponível em: <<http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/fortaleza/3911.pdf>>. Acesso em: 07 maio 2015, p.4

Diante disso, Paulo Lôbo aduz

estou preferindo sempre utilizar o termo afetividade por que o tenho como uma trans-eficácia de um dado de realidade, da realidade psíquica, anímica, para o Direito. O Direito costuma apanhar na realidade da vida certas categorias e as faz suas. Quando faz, metamorfoseia essas categorias da história da realidade da vida e as transforma numa categoria própria, porque sua função é de regulação de conduta. É por isso que o princípio da afetividade – já o chamo de princípio – é uma norma e tem natureza normativa. Não é uma proclamação retórica, não é meramente um projeto ético, é norma, norma que se extrai do ordenamento jurídico⁹⁰.

Sendo assim, Cristiano Chaves e Nelson Rosenvald⁹¹ defendem que o afeto é o elemento inerente às relações familiares, apesar de ser insuscetível de ser percebido como um valor jurídico exigível, uma vez que isso extinguiria a sua própria essência, que é a espontaneidade.

Nesse sentido, em 2005, ao julgar o RESP nº 757.411/MG⁹², o Superior Tribunal de Justiça negou o pedido de danos morais por abandono afetivo por entender que este não é propenso a qualquer espécie de indenização pecuniária:

RESPONSABILIDADE CIVIL. ABANDONO MORAL. REPARAÇÃO. DANOS MORAIS. IMPOSSIBILIDADE. 1. A indenização por dano moral pressupõe a prática de ato ilícito, não rendendo ensejo à aplicabilidade da norma do art. 159 do Código Civil de 1916 o abandono afetivo, incapaz de reparação pecuniária. 2. Recurso especial conhecido e provido. [grifo nosso]

Sendo assim, o afeto seria um valor jurídico que deveria ser utilizado como parâmetro para a aplicação da lei, mas, devido a sua natureza, ele não poderia ser exigido, caso contrário ele perderia sua própria razão de ser.

Para o jurista Paulo Lôbo⁹³, nas últimas quatro décadas houve profundas alterações no Direito de Família e isso fez com que o afeto migrasse para o direito e ali se convertesse em princípio jurídico da afetividade. Nessa perspectiva, ele explica que o direito não pode obrigar uma pessoa a dar afeto a um familiar ou parente, mas pode estabelecer deveres jurídicos correspondentes que devem ser adimplidos, sob pena de serem aplicadas sanções. A título ilustrativo, o pai divorciado tem a

⁹⁰ LÔBO, Paulo Luiz Netto. A família enquanto estrutura de afeto. In: DIAS, Maria Berenice; BASTOS, Eliene Ferreira (Coord.). **Família além dos mitos**. Belo Horizonte: Del Rey, 2008, p. 253.

⁹¹ FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: Direito das Famílias**. 5. ed. rev., ampl. e atual. Bahia: Jus Podivm, 2013, v. 6, p. 73.

⁹² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 757411. Relator: Min. Fernando Gonçalves. Brasília, DJ 29 nov. 2005. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/7169991/recurso-especial-resp-757411-mg-2005-0085464-3/relatorio-e-voto-12899600>>. Acesso em: 07 maio 2015.

⁹³ TARTUCE, Flávio. **Entrevista com o jurista Paulo Lôbo: decisões consagram afetividade como valor jurídico**. Jus Brasil. Disponível em: <<http://flaviotartuce.jusbrasil.com.br/artigos/121822503/entrevista-com-o-jurista-paulo-lobo-decisoes-consagram-afetividade-como-valor-juridico>>. Acesso em: 07 maio 2015.

obrigação de pagar alimento e de cumprir seus deveres e direitos de convivência com o filho, bem como de contribuir para a sua formação, que vai além da vida escolar.

Dessa forma, o princípio da afetividade não assegura uma intervenção estatal livre e desenfreada no grupo familiar. Também não é possível utilizar o princípio para legitimar o patrimonialismo, procurando culpas e recorrendo à responsabilidade civil nos tribunais, visto que o afeto não pode ser calculado monetariamente. Nesse sentido, “o Estado pode reconhecer o afeto como elemento central, mas não pode impô-lo; pode criar condições [...] para manter íntegros os laços afetivos dentro da família, mas não pode ser o tutor exógeno da expansão desse princípio”. Observe que não está se afirmando com isso que o Estado não pode intervir nas relações familiares, mas a sua intervenção deve ser secundária, a fim de regular aspectos que fogem a autorregulação social e que são de relevante interesse público⁹⁴.

Entretanto, em 2012, devido à relevância do princípio da afetividade, foi julgado o REsp 1.159.242/SP⁹⁵ no sentido de admitir a reparação civil pelo abandono afetivo. A ilustre relatora Ministra Nancy Andrighi assegurou, em seu voto, que o abandono afetivo institui descumprimento ao dever legal de cuidado, criação, educação e companhia, que estariam previstos de maneira implícita no artigo 227 da

⁹⁴ RODRIGUES, João Gaspar. **O princípio jurídico da afetividade no direito de família**. Jus navigandi. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/25303/o-principio-juridico-da-afetividade-no-direito-de-familia>>. Acesso em: 07 maio 2015.

⁹⁵ “CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. FAMÍLIA. ABANDONO AFETIVO. COMPENSAÇÃO POR DANO MORAL. POSSIBILIDADE. 1. Inexistem restrições legais à aplicação das regras concernentes à responsabilidade civil e o conseqüente dever de indenizar/compensar no Direito de Família. 2. O cuidado como valor jurídico objetivo está incorporado no ordenamento jurídico brasileiro não com essa expressão, mas com locuções e termos que manifestam suas diversas desinências, como se observa do art. 227 da CF/88. 3. Comprovar que a imposição legal de cuidar da prole foi descumprida implica em se reconhecer a ocorrência de ilicitude civil, sob a forma de omissão. Isso porque o *non facere*, que atinge um bem juridicamente tutelado, leia-se, o necessário dever de criação, educação e companhia – de cuidado – importa em vulneração da imposição legal, exurgindo, daí, a possibilidade de se pleitear compensação por danos morais por abandono psicológico. 4. Apesar das inúmeras hipóteses que minimizam a possibilidade de pleno cuidado de um dos genitores em relação à sua prole, existe um núcleo mínimo de cuidados parentais que, para além do mero cumprimento da lei, garantam aos filhos, ao menos quanto à afetividade, condições para uma adequada formação psicológica e inserção social. 5. A caracterização do abandono afetivo, a existência de excludentes ou, ainda, fatores atenuantes – por demandarem revolvimento de matéria fática – não podem ser objeto de reavaliação na estreita via do recurso especial. 6. A alteração do valor fixado a título de compensação por danos morais é possível, em recurso especial, nas hipóteses em que a quantia estipulada pelo Tribunal de origem revela-se irrisória ou exagerada. 7. Recurso especial parcialmente provido”. (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 1.159.242. Relatora: Min. Nancy Andrighi. Recorrente: Antonio Carlos Jamas dos Santos. Recorrido: Luciane Nunes de Oliveira Souza. Brasília, DJ 10 maio 2012. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sSeq=1067604&sReg=200901937019&sData=20120510&formato=PDF>. Acesso em: 07 maio 2015).

Constituição. Para a Ministra, essa omissão seria um ato ilícito passível de indenização pecuniária, uma vez que a ausência do genitor causaria, psicologicamente, um sofrimento à prole.

Diante da divergência jurisprudencial entre a 3ª e a 4ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, que reconheceu e negou a indenização pecuniária pelo abandono afetivo, respectivamente, foram opostos embargos de divergência para serem apreciados pela Segunda Seção do Tribunal a fim de uniformizar a jurisprudência. Contudo, ao julgar o ERESP nº 1.159.242/SP⁹⁶, o mérito da questão não foi analisado, pois foi dito que a decisão da Terceira Turma foi dada a um caso excepcional que não serviria de parâmetro para os embargos de divergência.

Em suma, aqueles que acreditam que a ausência de afeto é passível de indenização pecuniária, alegam que a negativa do afeto é geradora de vários danos psicológicos, “caracterizaria um ato contrário ao ordenamento jurídico e, por isso, sancionável no campo da responsabilidade civil”. Por outro lado, aqueles que se contrapõem à tese defendem que

a sua adoção importaria em uma indevida monetarização do afeto, com o desvirtuamento da sua essência, bem como a impossibilidade de se aferir quantidade e qualidade do amor dedicado por alguém a outrem, que deve ser sempre algo natural e espontâneo, e não uma obrigação jurídica, sob controle estatal⁹⁷.

De uma forma ou de outra, resta comprovada a atribuição dada à afetividade enquanto valor jurídico, que é considerada por diversos autores até mesmo como princípio jurídico, a exemplo de Paulo Lôbo, Maria Berenice Dias e Cristiano Chaves.

⁹⁶ PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. DECISÃO PROFERIDA COM BASE NAS PECULIARIDADES DO CASO. EXCEÇÃO. INEXISTÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICO-JURÍDICA ENTRE OS ARESTOS CONFRONTADOS. RECURSO NÃO CONHECIDO. Nas hipóteses em que ficar evidenciada a divergência entre turmas da mesma seção ou entre turma e seção, cabem embargos de divergência mediante o cotejo analítico dos arestos, demonstrando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados (arts. 541, parágrafo único, e 546, parágrafo único, do CPC, c/c os arts. 266, § 1º, e 255 § 2º, do RISTJ). Não se conhece de embargos de divergência, por absoluta inexistência de similitude fático-jurídica entre os arestos confrontados, quando a solução dada ao caso concreto baseou-se, de forma expressa, em situação de excepcionalidade. Embargos de divergência não conhecidos. (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Embargos de Divergência em Recurso Especial n. 1.159.242. Relator: Min. Marco Buzzi. Brasília, DJ 09 abr. 2014. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/25102821/embargos-de-divergencia-em-recurso-especial-eresp-1159242-sp-2012-0107921-6-stj/inteiro-teor-25102822>>. Acesso em: 07 maio 2015).

⁹⁷ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil. Direito de Família: as famílias na perspectiva constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 771.

3.3.2 A paternidade socioafetiva e a posse do estado de filho

Ao explicar o fundamento socioafetivo, João Baptista Villela⁹⁸ traz, de maneira ilustrativa, a sentença bíblica proferida por Salomão. Tratava-se de um caso em que duas mulheres alegavam ser a mãe de uma criança e brigavam pela guarda desta. A despeito da evolução tecnológica que há nos dias de hoje, a exemplo do exame de DNA, o magistrado achou uma forma de solução do conflito que vai além de qualquer vínculo biológico. Salomão mandou que partissem a criança ao meio, acreditando que a verdadeira mãe reagiria e resistiria à ideia, pois haveria uma capacidade de renúncia em favor do filho.

Nesse contexto, Villela⁹⁹ chama atenção para o fato de que a genitora nem sempre é aquela que mais ama a criança. Sendo assim, se o magistrado tinha por objetivo atribuir a guarda àquela que fosse efetivamente a mãe biológica ele pode ter falhado. Por outro lado, sabia foi a decisão de Salomão se o seu objetivo foi deixar a criança sob os cuidados daquela que lhe tivesse amor em demasia, sendo capaz de abdicar da convivência do seu filho para não vê-lo morto, tendo essa mãe gerado ou não a criança. Dessa forma, Villela assegura que “ser pai ou ser mãe não está tanto no fato de gerar quanto na circunstância de amar e de servir”.

No núcleo familiar os papéis de cada indivíduo são bem definidos, quais sejam o de pai, mãe, irmãos, tios, primos, avós, dentre outros. Nas famílias reconstituídas as relações de parentesco são duplicadas, ou seja, são dois pais, duas mães, dois meio-irmãos, mais tios, primos e avós. Tinha-se, outrora, como premissa da paternidade, a verdade jurídica e biológica. Contudo, atualmente a afetividade é o pressuposto para a definição da paternidade¹⁰⁰.

Faz-se necessário, portanto, distinguir a figura do pai do genitor. Não obstante, o consenso geral de que o pai ama naturalmente o próprio filho, há, na comunidade psíquica, um consenso de que o pai não é necessariamente o genitor.

⁹⁸ VILLELA, João Baptista. Desbiologização da Paternidade. **Revista Forense Comemorativa: 100 anos**. Rio de Janeiro: Revista Forense, t. 4, 2004, p. 240.

⁹⁹ *Idem*.

¹⁰⁰ MARANGONI, Iara de Santana. **As relações socioafetivas na família reconstituída**. Disponível em: <http://www.mackenzie.com.br/fileadmin/Pesquisa/pibic/publicacoes/2011/pdf/dir/iara_de_santana.pdf>. Acesso em: 07 maio 2015, p. 8.

Atualmente, a Constituição de 1988 favorece o encontro de outros fundamentos para a distinção entre o fato de gerar e o ato de ser pai. Ao igualar os filhos havidos ou não da relação de casamento no art. 227, §6º, a Carta Magna privilegia o critério sanguíneo, mas, também, os laços afetivos, na medida em que não permite discriminações. A afetividade é princípio jurídico presente no Direito de Família constitucional, uma vez que iguala os filhos biológicos aos adotivos, com respeito à escolha afetiva e protege como entidades familiares outras, como a união estável e a família monoparental cujo vínculo fundante é o da afetividade¹⁰¹.

Pode-se dizer, então, que, de certa forma, há uma desbiologização da paternidade. Na mesma linha, Golstein, Anna Freu e Solnit *apud* João Baptista Villela¹⁰²:

Para a criança mesma os fatos físicos da geração e parto não conduzem diretamente a um vínculo com os pais. Suas relações de sentimento surgem com base na satisfação de suas necessidades por alimento, cuidados, simpatia e estímulos. Somente quando são os próprios pais biológicos que atendem a esses desejos, a relação biológica determina uma psicológica, na qual a criança possa se sentir segura, apreciada e desejada. [...] Pais biológicos que não estabelecem esse vínculo ou que não vivem em comunidade com a criança, são, para os sentimentos desta, nada mais que estranhos.

Assim, conforme leciona Maria Berenice Dias¹⁰³, a filiação socioafetiva equivale à verdade aparente e é oriunda do direito de filiação. Para a jurista, o reconhecimento de que a afetividade é um direito fundamental, diminui a resistência em igualar os filhos biológicos aos filhos socioafetivos. Dessa maneira, a filiação é resultante da posse do estado de filho e constitui uma modalidade de parentesco civil, prevista pelo artigo 1.593 do Código Civil ao trazer a expressão “outra origem”, qual seja a origem afetiva¹⁰⁴.

Luiz Eduardo Fachin¹⁰⁵ assevera que a verdade sociológica da filiação se constrói a partir do afeto, o qual é considerado um valor jurídico, extrapolando o laço biológico. A realidade socioafetiva da filiação se manifesta na posse do estado de filho, que oferta os parâmetros para o reconhecimento da relação de filiação.

¹⁰¹ VENCELAU, Rose Melo. **O Elo Perdido da Filiação**: entre a verdade jurídica, biológica e afetiva no estabelecimento do vínculo paterno-filial. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 114.

¹⁰² VILLELA, João Baptista. Desbiologização da Paternidade. **Revista Forense Comemorativa**: 100 anos. Rio de Janeiro: Revista Forense, t. 4, 2004, p. 246 *et seq.*

¹⁰³ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 9. ed. rev., atual. e ampl., 2. tiragem. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 383.

¹⁰⁴ O estado de filiação deriva de origem biológica e não biológica, esta a orientação da Constituição Federal de 1988, como se depreende da análise dos artigos que tratam da matéria, artigo 227, §6º (todos os filhos são iguais, independentemente de sua origem), artigo 227, §§5º e 6º (adoção como escolha afetiva), artigo 227, caput (direito à convivência familiar) e artigos 229 e 230 (dever de solidariedade entre pais e filhos)”. (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. 98).

¹⁰⁵ FACHIN, Luiz Edson. **Direito de Família**: Elementos Críticos à Luz do Novo Código Civil Brasileiro. 2. ed. rev. e atual. – Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 20 *et seq.*

O autor prossegue dizendo que o instituto acima mencionado necessita, para a sua caracterização, que estejam presentes determinadas qualidades no caso concreto para que haja segurança na afirmação da posse do estado de filho, pois esta é aferida de modo objetivo. Dessa forma, a atribuição do nome, do tratamento de filho, assim como o reconhecimento social dessa relação devem ser notórios, estáveis e inequívocos¹⁰⁶.

Maria Berenice Dias¹⁰⁷ leciona que posse do estado se dá quando os indivíduos desfrutam de uma situação jurídica que não corresponde à realidade. Sob a ótica da filiação, detém a posse do estado de filho (ou do estado de filho afetivo) aquele que assim se considera. A aparência faz com que a sociedade acredite na existência um vínculo jurídico que, em verdade, não existe. Essa realidade fictícia corresponde a uma ilusória relação paterno-filial.

Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça no RESP nº 1.059.214¹⁰⁸:

DIREITO DE FAMÍLIA. AÇÃO NEGATÓRIA DE PATERNIDADE. EXAME DE DNANEGATIVO. RECONHECIMENTO DE PATERNIDADE SOCIOAFETIVA. IMPROCEDÊNCIADO PEDIDO. 1. Em conformidade com os princípios do Código Civil de 2002 e da Constituição Federal de 1988, o êxito em ação negatória de paternidade depende da demonstração, a um só tempo, da inexistência de origem biológica e também de que não tenha sido constituído o estado de filiação, fortemente marcado pelas relações socioafetivas e edificado na convivência familiar. Vale dizer que a pretensão voltada à impugnação da paternidade não pode prosperar, quando fundada apenas na origem genética, mas em aberto conflito com a paternidade socioafetiva. 2. No caso, as instâncias ordinárias reconheceram a paternidade socioafetiva (ou a posse do estado de filiação), desde sempre existente entre o autor e as requeridas. Assim, se a declaração realizada pelo autor por ocasião do registro foi uma inverdade no que concerne à origem genética, certamente não o foi no que toca ao desígnio de estabelecer com as então infantes vínculos afetivos próprios do estado de filho, verdade em si bastante à manutenção do registro de nascimento e ao afastamento da alegação de falsidade ou erro. 3. Recurso especial não provido.

Sendo assim, a filiação socioafetiva não está lastreada no fator biológico, qual seja o nascimento, mas em ato de vontade, a qual é sedimentada cotidianamente no tratamento e na publicidade. Socioafetiva, portanto, é aquela filiação que é construída por meio do respeito recíproco entre pai e filho, que não levanta

¹⁰⁶ FACHIN, Luiz Edson. **Direito de Família: Elementos Críticos à Luz do Novo Código Civil Brasileiro**. 2. ed. rev. e atual. – Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 20 *et seq.*

¹⁰⁷ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 9. ed. rev., atual. e ampl., 2. tiragem. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 380.

¹⁰⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 1059214. Relator: Min. Luis Felipe Salomão. Brasília, DJ 16 fev. 2012. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21399240/recurso-especial-resp-1059214-rs-2008-0111832-2-stj/inteiro-teor-21399241>>. Acesso em: 08 maio 2015.

questionamentos sobre aquela relação, pois ela é inabalável. De tal modo, o critério da socioafetividade representa uma verdadeira desbiologização da filiação, na medida em que a determinação do estado de filho, ou seja, o surgimento do vínculo paterno-filial deixa de estar aprisionado somente à transmissão de genes¹⁰⁹.

Uma vez reconhecida a paternidade ou a maternidade socioafetiva, os efeitos pessoais e patrimoniais que lhe são inerentes serão produzidos. O parentesco socioafetivo, surgido do vínculo de filiação socioafetiva, que se legitima no interesse do filho, é estabelecido nos limites da lei civil para todos os fins de direito¹¹⁰.

Contudo, Débora Consoni Gouveia¹¹¹ assegura que no ordenamento jurídico brasileiro não há previsão expressa da paternidade afetiva, sendo necessário, portanto, que se utilizem os princípios constitucionais fundamentais para que ela seja reconhecida. O direito deve acompanhar as transformações da realidade social para ser capaz de satisfazer as necessidades da sociedade, para dessa forma ter condições de ampará-la nas diferentes formas de agrupamento social.

Sendo assim, tratando-se de filho menor de idade, o fundamento do parentesco afetivo para todos os fins de direito estará no princípio do melhor interesse da criança e do adolescente. Em se tratando de filho maior, será aplicado o princípio da dignidade da pessoa humana, considerando que este não admite que haja um parentesco restrito ou de “segunda classe”. E em ambos deverão ser aplicados à luz do princípio da solidariedade¹¹².

Nesse passo, é o elo afetivo que evita a desordem e o conflito familiar, sendo que esse vínculo pleno que advém da solidariedade entre os membros da família é consolidado por meio da dedicação e assistência entre aqueles integrantes no dia-a-dia familiar¹¹³.

¹⁰⁹ FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: Direito das Famílias**. 5. ed. rev., ampl. e atual. Bahia: Jus Podivm, 2013, v. 6, p. 691 *et seq.*

¹¹⁰ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 9. ed. rev., atual. e ampl., 2. tiragem. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 383.

¹¹¹ 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. 110.

¹¹² DIAS, Maria Berenice. *Op. cit.*, 2013, p. 383.

¹¹³ GOUVEIA, Débora Consoni. A Autoridade Parental nas Famílias Reconstituídas. **Revista Síntese de Direito de Família**. São Paulo: Síntese, v. 13, n. 67, ago./set. 2011, p. 35.

4 A AUTORIDADE PARENTAL NO ÂMBITO DAS FAMÍLIAS RECONSTITUÍDAS

Após verificar a importância social das famílias reconstituídas, especialmente devido ao seu elevado crescimento nos últimos tempos, visa-se examinar como se dá a estruturação interna dessas desses núcleos familiares e qual o seu fundamento, para, a partir daí, fazer uma análise da autoridade parental do cônjuge ou companheiro sobre os filhos de primeiras núpcias daquele com quem contraiu matrimônio ou estabeleceu união estável. Neste estudo serão investigados tanto os casos em que os genitores são ativos, quando as situações em que os genitores são inativos.

4.1 DO PÁTRIO PODER À AUTORIDADE PARENTAL

O pátrio poder, instituído em Roma, tinha por finalidade unicamente satisfazer os interesses do chefe da família. O poder e as decisões ficavam concentrados nas mãos do pai em larga escala, fossem de ordem pessoal ou patrimonial. Nesse sentido, na esfera pessoal, o pai dispunha do direito de expor o filho ou de matá-lo, bem como o de transferi-lo a outro ou de entregá-lo como indenização. No âmbito patrimonial, o filho nada possuía, visto que tudo que ele adquiria era de propriedade do pai, excetuado as dívidas contraídas pelos filhos, pois elas eram de responsabilidade exclusiva destes¹¹⁴.

Antes da codificação, o pátrio poder só podia ser exercido pelo pai, e somente incidia sobre os filhos nascidos do casamento e que eram considerados legitimados por ser fruto de um casamento posterior ao nascimento da criança. Dessa forma, o pátrio poder era oriundo do instituto da família legítima¹¹⁵.

Diante do surgimento do Código Civil de 1916, passa-se a entender que a única família reconhecida pelo direito é aquela proveniente do casamento. Naquela época

¹¹⁴ MENDES, Moacyr, Pereira. **A proteção integral do menor:** Do pátrio poder ao poder familiar e a influência do direito internacional. Âmbito Jurídico. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?artigo_id=8389&n_link=revista_artigos_leitura>. Acesso em: 08 maio 2015.

¹¹⁵ SILVA, Marcos Alves da. **Do Pátrio Poder à Autoridade Parental:** Repensando Fundamentos Jurídicos da Relação entre Pais e Filhos. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 41.

o Código estabelecia que estavam submetidos ao pátrio poder os filhos legítimos, os legitimados, os legalmente reconhecidos e os adotivos, deixando o filho ilegítimo à margem do sistema, ressalvado o art. 383 que dizia que “o filho ilegítimo não reconhecido pelo pai, fica sob o poder materno”.¹¹⁶

Sendo assim, o pátrio poder, decorrente da família patriarcal, possuía uma hierarquia e só se constituía por intermédio do matrimônio, representava o poder que o pai tinha sobre os filhos. Durante a vigência do Código Civil de 1916 o pai-marido era visto como chefe da sociedade conjugal e detinha o pátrio poder sobre os filhos menores, sendo que este poder só poderia ser atribuído à mãe-esposa diante da ausência ou do impedimento do patriarca¹¹⁷.

No ano de 1962, com a instituição do Estatuto da Mulher Casada¹¹⁸, este passou a dispor, em seu artigo 380, que

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.

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.

Apesar de o Estatuto ter concedido algum poder à mãe, ainda assim é possível perceber que o homem se sobrepujava à mulher, visto que em caso de divergência sobre o pátrio poder deveria prevalecer o que o pai decidisse.

Com o advento da Constituição Federal de 1988, a expressão “pátrio poder” foi vencida devido ao princípio da isonomia, estabelecido no artigo 226, §5º, que equiparou homens e mulheres¹¹⁹. Ademais, por meio do artigo 227, §6º, a Magna Carta igualou os todos os filhos, abolindo do sistema a classificação que distinguia os filhos legítimos dos filhos ilegítimos.

O Código Civil de 2002, por sua vez, estabelece no seu art. 1.630 que enquanto menores de idade os filhos estão sujeitos ao poder familiar. Ou seja, basta que o indivíduo preencha os requisitos da menoridade e da condição de ser filho para que

¹¹⁶ SILVA, Marcos Alves da. **Do Pátrio Poder à Autoridade Parental: Repensando Fundamentos Jurídicos da Relação entre Pais e Filhos**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 48.

¹¹⁷ 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. 127.

¹¹⁸ BRASIL. **ESTATUTO DA MULHER CASADA**. Disponível em: <<http://www3.dataprev.gov.br/sislex/paginas/42/1962/4121.htm>>. Acesso em: 08 maio 2015.

¹¹⁹ LÔBO, Paulo. **Direito Civil: Famílias**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 295.

ele esteja submetido ao exercício da autoridade dos pais, denominado de poder familiar. Sendo assim, o pai e a mãe passam a exercer o poder sobre os filhos em igualdade de condições.

Diante disso, Maria Helena Diniz¹²⁰ conceitua o poder familiar como sendo

um conjunto de direitos e obrigações, quanto à pessoa e bens do filho menor não emancipado, exercido, em igualdade de condições, por ambos os pais, para que possam desempenhar os encargos que a norma jurídica lhes impõe, tendo em vista o interesse e a proteção do filho.

Sendo assim, a jurista faz uma comparação dizendo que o poder familiar funcionaria como uma espécie de cargo privado, onde o poder familiar assumiria as funções de direito-função e poder-dever, ficando numa posição intermediária entre o poder e o direito subjetivo¹²¹.

O artigo 1.634 do Código Civil¹²² diz quais são as atribuições inerentes ao poder familiar, senão vejamos:

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:

- I - dirigir-lhes a criação e a educação;
- II - exercer a guarda unilateral ou compartilhada nos termos do art. 1.584;
- III - conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para casarem;
- IV - conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para viajarem ao exterior;
- V - conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para mudarem sua residência permanente para outro Município;
- 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;
- 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;
- VIII - reclamá-los de quem ilegalmente os detenha;
- IX - exigir que lhes prestem obediência, respeito e os serviços próprios de sua idade e condição.

Carlos Roberto Gonçalves¹²³ aduz que o poder familiar seria um *munus publico*, pois interessa ao Estado o bom desempenho de seu exercício. Nesse sentido, o poder familiar é irrenunciável e indelegável, visto que os pais não podem querer se

¹²⁰ DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. 26.ed. São Paulo: Saraiva, 2011, v. 5, p. 588.

¹²¹ *Ibidem*, 2011, v. 5, p. 589.

¹²² BRASIL. **CÓDIGO CIVIL DE 2002**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 08 nov. 2014.

¹²³ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 419.

desvincular de uma obrigação que lhe foi imposta por uma ordem pública. É também imprescritível, já que os genitores só podem perdê-lo nos casos expressamente previstos em lei. Ainda é incompatível com a tutela, pois só podem ser nomeados tutores se o pai ou a mãe tiverem sido suspensos ou destituídos do poder familiar. Por fim, o poder familiar conserva uma relação de autoridade, uma vez que, devido a redação do artigo 1.630 do Código Civil, que diz que “os filhos estão sujeitos ao poder familiar, enquanto menores”, os filhos estão subordinados aos pais até atingir a maior idade ou serem emancipados, quando cessará o poder familiar.

Em síntese, “o poder familiar é irrenunciável, intransferível, inalienável, imprescritível, e decorre tanto da paternidade natural como da filiação legal e da socioafetiva. As obrigações que dele fluem são personalíssimas¹²⁴”.

Embora tenha havido uma alteração, o termo “poder familiar” ainda não parece ser o mais adequado na medida em que ele ainda enfatiza o poder. Em verdade, com a substituição do modelo da família patriarcal pelo modelo da família democrática houve também a necessidade de que se deslocasse o interesse, que antes era unicamente do pai, para agora passar a atender os anseios do filho, visando a sua realização enquanto pessoa em desenvolvimento¹²⁵.

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 formação¹²⁶.

Nesse sentido, o termo que parece ser mais adequado para o instituto é o de “autoridade parental”, uma vez que ele é consegue traduzir a função que os pais têm com relação aos filhos, considerando-a mais como um dever do que como viabilizadora de direitos, exprimindo um vínculo complexo proveniente do parentesco¹²⁷.

¹²⁴ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 9. ed. rev., atual. e ampl., 2. tiragem. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 436.

¹²⁵ LÔBO, Paulo. **Direito Civil: Famílias**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 295.

¹²⁶ LÔBO, Paulo Lobo. **Do poder familiar**. Jus Navigandi. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/8371/do-poder-familiar>>. Acesso em: 08 maio 2015.

¹²⁷ 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. 130.

Logo, a nova compreensão da relação entre pais e filhos estrutura-se sobre três pilares, quais sejam: o afeto, fundamentado pelo princípio da dignidade da pessoa humana; a publicização das relações de família, visto que atualmente defende-se amplamente o princípio da pluralidade das entidades familiares, que traz uma proteção constitucional é todas as formas de família; e o aparecimento da figura da criança e do adolescente, protegida pela Lei Maior e pelo Estatuto da Criança e do Adolescente¹²⁸.

Evidente, portanto, que os pais já não poderiam mais dispor livremente de seus filhos, como o fazia em outros tempos em razão do pátrio poder. Hoje prevalece a dignidade humana, devendo ser respeitada a privacidade e a individualidade de cada filho¹²⁹.

Assim, a expressão “poder familiar” foi inserida no ordenamento jurídico brasileiro com o intuito de prestigiar a nova ordem constitucional que esta estabeleceu o princípio da igualdade entre homem e mulher. Contudo, o termo não é o mais adequado, uma vez que, apesar de atribuir de maneira equivalente o poder entre os pais, o instituto não incide sobre a família, mas apenas sobre os pais. Nesse sentido, Paulo Lôbo¹³⁰ diz que a expressão que melhor expressaria essa relação que se estabelece entre os pais e os filhos é a “autoridade parental” que seria “um conjunto de direitos e deveres, relativos à pessoa ou aos bens do menor não emancipado, que incide sobre os pais, que o exercem em igualdade de condições tendo em vista o interesse e a proteção de seu filho”.

Todavia, atualmente as relações familiares são lastreadas pelo laço da afetividade, se baseando no parentesco por afinidade e na socioafetividade. Nesse passo, ao se falar em autoridade parental a abrangência da expressão vai além do termo

¹²⁸ SILVA, Marcos Alves da. **Do Pátrio Poder à Autoridade Parental: repensando fundamentos jurídicos da relação entre pais e filhos**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 57.

¹²⁹ 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. Disponível em: <<http://www.institutoprocessus.com.br/2012/wp-content/uploads/2013/10/RENATA-...pdf>>. Acesso em: 08 maio 2015.

¹³⁰ LÔBO, Paulo *apud* GOUVEIA, Débora Consoni. **A Autoridade Parental nas Famílias Reconstituídas**. 2010. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo.

“paternal”, que apenas alcançava a relação entre os pais e os filhos, para abarcar também o vínculo estabelecido entre os pais afins e os filhos afins¹³¹.

4.2 PARTICULARIDADES DA AUTORIDADE PARENTAL NO ÂMBITO DAS FAMÍLIAS RECONSTITUÍDAS

Em que pese a autoridade parental ter surgido para que os pais a exercem sobre os filhos, diante das transformações sociais ocorridas nas últimas décadas e diante do princípio da pluralidade das entidades familiares, faz-se necessário assegurar que a autoridade parental estará presente nos diversos núcleos familiares existentes.

No âmbito das famílias reconstituídas, a autoridade parental precisa ser analisada na relação entre os pais afins e os filhos afins, visto que, apesar de estar ausente o fator biológico, a família tem como base a solidariedade e o afeto, os quais são primordiais para a garantia do melhor interesse da criança.

4.2.1 Noções gerais

O Estatuto da Criança e do Adolescente, bem como o Código Civil, direcionados pela Constituição Federal de 1988 estabelecem que as relações parentais devem ser guiadas pelo princípio do melhor interesse da criança. Veja que os pais afins influenciarão na socialização dos filhos afins, ainda que assim não o desejem, por meio da transmissão de valores e dos modelos de conduta.

Nas famílias reconstituídas, entretanto, onde coexistem filhos de diferentes relacionamentos, não existem preceitos institucionalizados que norteiem como os pais e mães afins devem agir perante os seus filhos afins¹³².

¹³¹ 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. Disponível em: <<http://www.institutoprocessus.com.br/2012/wp-content/uploads/2013/10/RENATA-...pdf>>. Acesso em: 08 maio 2015.

¹³² 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**

Nesse sentido, Waldyr Grisard Filho¹³³ relata que diante de uma ausência de regulamentação da conduta dos pais afins perante os filhos afins, as famílias reconstituídas criam suas próprias regras e se organizam interna e externamente, criando ambiguidades que, conseqüentemente, dão origem a conflitos provenientes das expectativas criadas por cada um dos novos conviventes a respeito das atitudes do outro com os filhos de um relacionamento anterior. O autor traz os seguintes exemplos para ilustrar sua tese:

[...] a nova esposa do pai que pretenda atuar como “mãe” dos filhos de seu marido, educando-os, e estes não lhe reconhecerem autoridade para fazê-lo; ou, o novo marido da mãe que pretenda manter-se à margem desta tarefa, quando a mãe aspira que seu novo cônjuge compartilhe esta função. Esta opção é absolutamente irreal porque a convivência dia-a-dia gera situações que exigem alguma intervenção a respeito das crianças que coabitam com o adulto. Ou, ainda, o cônjuge ou companheiro da mãe ou do pai não deseja compartilhar as funções parentais, mas quer ajudar e ter o direito de opinar, o que corresponde ao exercício indireto da parentalidade. Esta opção apresenta a desvantagem de não aparecer o pai ou mãe afim comprometido com a criação das crianças, impedindo o fortalecimento dos laços vinculares. Estes conflitos só podem ser resolvidos mediante consenso, porque a lei não pode criar nem impor sentimentos e afetos. Mas a lei pode avalizar comportamentos e responsabilidades livremente assumidas.

Há na sociedade a ideia de que o vínculo biológico é capaz de possibilitar o pleno exercício da parentalidade. Sendo assim, uma vez que os pais afins e os filhos afins não possuem um elo biológico, mas apenas afetivo, entende-se que aqueles estariam ineptos para cuidar destes¹³⁴.

Contudo, quando há a dissolução do matrimônio ou da união estável o filho menor fica sob a guarda de um dos pais e, diante dessa situação, ocorrerá logicamente uma lacuna funcional, ainda que a guarda seja compartilhada, pois ainda que ambos sejam presentes na vida da criança existem situações cotidianas que necessitam de uma intervenção imediata do adulto para que seja solucionada oportunamente¹³⁵.

Débora Consoni Gouveia¹³⁶ alerta para o fato de que atividades intrínsecas à autoridade parental, como a criação e a educação, são valores que são transmitidos ao menor diariamente, sobretudo no âmbito familiar. Assim, não se trata de uma

Código Civil brasileiro: anais do IV Congresso Brasileiro de Direito de Família. Belo Horizonte: Del Rey, 2004, p. 668.

¹³³ GRISARD FILHO, Waldyr. **Famílias reconstituídas:** Novas Uniões Depois da Separação. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 128 *et seq.*

¹³⁴ *Ibidem*, 2007, p. 129.

¹³⁵ GOUVEIA, Débora Consoni. A autoridade parental nas famílias reconstituídas. **Revista Síntese de Direito de Família.** São Paulo: Síntese, v.13, n. 67, ago./set. 2011, p. 42.

¹³⁶ *Ibidem*, 2011, p. 41.

atribuição que os pais exercem com exclusividade, tendo em vista que outras pessoas que convivem com os filhos também participam da formação de sua personalidade, como é o caso dos pais afins. Considerando que o desenvolvimento do menor é reflexo do núcleo familiar, todos que coabitam naquele ambiente irão influenciar direta ou indiretamente na criação e na educação daquela criança.

Sob a ótica da psicanálise, destacamos a importância da transmissão da cultura dentro da família, na formação de seus integrantes. A linguagem e as tradições são referências como a primeira lei que dá identidade ao homem. Quando a criança começa a falar e a ela se refere – eu –, constitui-se como sujeito de direitos. Esta é a primeira lei, baseada na relação entre os homens, ou seja, é uma lei que funda nossa estrutura psíquica, que nos permitirá nos relacionarmos. A primeira integração se dá no ambiente familiar, onde, então, nos estruturamos e nos desenvolvemos, para nos integrar à sociedade¹³⁷.

Diante da família reconstituída é possível perceber que os pais afins assumem um importante papel na vida dos filhos afins, pois ainda que não desejem eles influenciam na formação daqueles filhos, na medida em que estão presentes nas situações diárias, assumindo muitas vezes o papel que deveria ser do genitor, como é o caso do pai afim que busca o filho afim na escola porque a mãe genitora não pode buscar a criança naquele dia.

As famílias reconstituídas são uma estrutura complexa que podem ser compostas de diversas formas, como pelo

genitor, seu filho e o novo companheiro ou cônjuge, sem prole comum; [...] o genitor, seu filho e o novo companheiro ou cônjuge com prole comum; [...] os genitores de famílias originárias distintas e seus respectivos filhos, inexistindo prole comum; os genitores de famílias originárias distintas e seus respectivos filhos, com prole comum¹³⁸.

Dessa forma, segundo Débora Consoni Gouveia¹³⁹, é de suma importância a definição das funções a serem exercidas pelos membros do núcleo familiar devido à complexidade estrutural da família reconstituída. Além disso, é evidente a necessidade de se conceder aos pais afins o exercício da autoridade parental uma vez que eles cumprem um importante papel no desenvolvimento e na formação dos menores.

É certo que o filho não tem dois pais e duas mães, mas pode contar com duas figuras parentais, cada uma delas capaz de realizar aspectos distintos

¹³⁷ 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.

¹³⁸ GOUVEIA, Débora Consoni. A Autoridade Parental nas Famílias Reconstituídas. **Revista Síntese de Direito de Família**. São Paulo: Síntese, v. 13, n. 67, ago./set. 2011, p. 44.

¹³⁹ *ibidem*, p. 38 *et seq.*

da função de cuidado. Logo, dar um lugar específico ao cônjuge ou companheiro do genitor no cenário familiar não tem por objetivo substituir, mas adicionar. [...] Esta perspectiva extingue a ideia de que são intrusos e usurpadores de um rol, percepção que impede condutas espontâneas e sua inclusão nas funções da criança. Justamente o modelo de exclusão é o que favorece os conflitos e impede o crescimento e a adaptação do núcleo familiar¹⁴⁰.

Nesse seguimento, com a formação do novo núcleo familiar reconstituído é benéfico para a criança o estabelecimento de novas referências da figura paterna e materna. Indubitável que surgirão conflitos, mas após algum tempo de convivência aquele grupo familiar cria suas próprias regras as quais os seus membros se adaptarão. Nesse sentido, a conduta dos pais afins é instintiva, “tratando-se de obrigação natural e compromisso moral em razão da convivência”.¹⁴¹

No que tange os pais biológicos, a convivência entre os pais não é um requisito para que haja a autoridade parental. No caso de separação, divórcio ou dissolução de união estável entre os pais o que surge é a guarda da criança, que pode ficar sob responsabilidade de um dos pais ou de ambos, mas que em nada interfere na autoridade parental. Esta só é perdida pelos pais nos casos de falecimento, destituição ou suspensão do exercício desse poder, previsto nos artigos 1.635, incisos I e V, e 1.637, caput e parágrafo único, respectivamente¹⁴².

Contudo, é possível que haja uma mudança de intensidade do exercício da autoridade parental conforme a participação na vida do filho seja maior ou menor. Em decorrência da convivência cotidiana, aquele que detiver a guarda da criança terá que prestar assistência integral ao menor, auxiliando, cuidando e tomando decisões, enquanto que aquele que não for o guardião legal exercerá a autoridade parental com maior ou menor intensidade a depender da sua presença e

¹⁴⁰ “Es cierto, el niño no tiene dos padres ni dos madres, pero puede contar con dos figuras parentales, cada una de ellas capaz de realizar distintos aspectos de la función de cuidado. Dar, pues, un lugar específico al cónyuge o compañero/a del progenitor en la escena familiar no persigue reemplazar, sino adicionar. Sumar y no sustituir. Esta perspectiva elimina la idea de que son intrusos y usurpadores de un rol, percepción que impide conducir espontáneas y su inclusión en las funciones de crianza. Precisamente el modelo de exclusión es el que favorece los conflictos e impide el crecimiento y adaptación del núcleo”. (ALCORTA, Irene Martínez; GROSMAN, Cecilia p. **Familias Ensambladas: Nuevas Uniones Después del Divorcio – Ley y creencias. Problemas y soluciones legales.** Buenos Aires: Editorial Universidad, 2000, p. 176).

¹⁴¹ GOUVEIA, Débora Consoni. A Autoridade Parental nas Famílias Reconstituídas. **Revista Síntese de Direito de Família.** São Paulo: Síntese, v. 13, n. 67, ago./set. 2011, p. 45 *et seq.*

¹⁴² *Idem.* **A Autoridade Parental nas Famílias Reconstituídas.** 2010. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, p. 134.

participação na vida do filho, principalmente no que tange a educação e a formação da criança¹⁴³.

Assim sendo, no que concerne a autoridade parental no âmbito das famílias reconstituídas, pode-se encontrar duas situações fáticas diferentes, contudo, ambas necessitando de regulamentação, sendo elas a autoridade parental dos pais afins quando os pais biológicos são ativos e a autoridade parental dos pais afins quando os genitores não são ativos. As expectativas de atuação dos pais afins se modificam diante dessas duas situações.

4.2.2 A autoridade parental quando os genitores são ativos

Inicialmente, devem-se analisar os casos em que os pais biológicos são ativos, ou seja, participam da vida do menor. É perceptível que a dissolução da sociedade conjugal ou da união estável, ficando o menor sob a guarda de um dos pais, faz surgir uma lacuna funcional, ainda que a outra parte que não faz mais parte do convívio familiar esteja sempre informada dos acontecimentos, ou mesmo que compartilhe a guarda do menor. Fato é que os eventos ocorrem diariamente, na operação da entidade familiar, e se o pai ou a mãe biológicos não estão presentes no cotidiano fica impossível a manutenção da questão da oportunidade, de resolver a questão de maneira imediata e na dose correta para cada caso concreto da vida do menor¹⁴⁴.

Por certo, nas ocasiões em que os genitores se fazem presentes, é impossível ignorar a existência de uma autoridade parental, sendo exercida pelos pais afins, tendo em vista que o convívio familiar implica a transmissão de princípios e valores, bem como a participação na vida grupal. Nesse passo, considerando que os pais afins passam a ser o outro adulto da casa, ocorrem diversas situações diárias, que vão desde cuidados com a alimentação até ajudar em casos de emergência devido

¹⁴³ 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. 135.

¹⁴⁴ *Ibidem*, 2010, p. 146 *et seq.*

a algum acidente, onde será o pai ou a mãe afim que exercerá a autoridade no âmbito familiar¹⁴⁵.

Para Waldyr Grisard Filho¹⁴⁶, “quando os pais biológicos são ativos na criação e na educação de seus filhos, as funções dos pais afins é de complementaridade, exigindo conciliação entre eles, cujo conteúdo não se define em termos absolutos”. Dessa forma, não será definida de maneira precisa quais as atividades concretas que possuem o direito de realizar, mas é sabido que estão relacionadas ao funcionamento doméstico. Vale ressaltar que complementaridade não possui um caráter de acessoriedade, mas de integração de funções, extinguindo o paradigma da exclusividade do exercício da autoridade parental, uma vez que esta pode ser compartilhada com várias pessoas, como avós, babás, tias e pais afins.

O princípio do melhor interesse do menor, inverteu, no nosso ordenamento a prioridade. Antes, ante o conflito entre filiação biológica e socioafetiva, prevalecia, geralmente, a primeira, baseado no interesse dos pais biológicos, o interesse do menor, objeto e não sujeito da disputa, não era determinante. Entretanto, com a inversão dos interesses, o julgador, ante o caso concreto, deverá observar o melhor interesse do menor e decidir se a sua realização pessoal estará assegurada entre os pais biológicos ou entre os pais não biológicos. Deve ser ponderada a convivência familiar, constitutiva da posse do estado de filiação, é esta prioridade absoluta da criança e do adolescente (art. 227, da Constituição Federal)¹⁴⁷.

Waldyr Grisard Filho¹⁴⁸ ainda lembra que é mais vantajoso quando os pais são mais jovens e os filhos de pouca idade, pois nesse caso há mais chances de se estabelecer um vínculo afetivo, uma vez que criando os filhos afins desde pequenos os pais afins irão percebê-los como se fossem seus próprios. Demais disso, quando o filho é mais velho surgem questões de lealdade que criam conflitos internos a serem resolvidos, tendo em vista que os adolescentes muitas vezes não sabem lidar com o questionamento: “como posso aceitar a nova esposa de meu pai sem ser desleal à minha mãe?”.

Nesse sentido, os adolescentes vivenciam a natural fase de contestar as figuras de autoridade, até mesmo como uma maneira de descobrir a sua própria identidade.

¹⁴⁵ 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. 155.

¹⁴⁶ 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. 670.

¹⁴⁷ GOUVEIA, Débora Consoni. *Op. cit.*, 2010, p. 117

¹⁴⁸ GRISARD FILHO, Waldyr. *Op. cit.*, 2004, p. 663.

Logo, os adolescentes demoram a ceder ao aprendizado de seus novos papéis na família reconstituída, criando dificuldade de convivência com os pais afins, bem como dificultando a função subsidiária desses pais de discipliná-los. Assim, a entrada do pai afim no núcleo familiar intensifica os conflitos com relação às regras, aos valores e aos limites. Trata-se de um processo que exige tempo para que haja uma adaptação e reorganização¹⁴⁹.

Por outro lado, quando pequenas, as crianças possuem uma maior aceitação ao novo companheiro ou cônjuge da mãe ou do pai, que passa a ser seu pai afim. O vínculo afetivo se estabelece de maneira mais intensa, até mesmo porque nesses casos os pais afins irão participar de toda a fase de crescimento, bem como do desenvolvimento daquele indivíduo¹⁵⁰.

Assim, o conflito em um primeiro momento é quase que inevitável. É necessário tempo para que se aprenda a gostar e a respeitar. Em um segundo momento, a criança e o adolescente passam a descobrir os pais afins como pessoas e permitem uma maior proximidade, deixando de lado a visão negativa e muitas vezes desconfiada de que o pai ou a mãe afim seria o responsável pela ruptura do relacionamento de seus pais. Depois de um tempo cria-se mais intimidade e vínculos afetivos. Os filhos passam a aceitar a figura do novo cônjuge ou companheiro de seu pai ou sua mãe como membros da família e, conseqüentemente, a acolher a autoridade daquele indivíduo¹⁵¹.

Nesse sentido, faz-se relevante a criação do ambiente de uma nova família dentro do lar conjugal, “e não simplesmente juntar duas famílias debaixo de um mesmo teto”. Portanto, é importante que o casal partilhe tarefas, criando rotinas e responsabilidades que envolvam todos os membros daquele núcleo familiar¹⁵².

4.2.3 A autoridade parental quando os genitores são inativos

¹⁴⁹ 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. 157.

¹⁵⁰ *Ibidem*, 2010, *loc. cit.*

¹⁵¹ GOUVEIA, Débora Consoni. A Autoridade Parental nas Famílias Reconstituídas. **Revista Síntese de Direito de Família**. São Paulo: Síntese, v. 13, n. 67, ago./set. 2011, p. 50.

¹⁵² *Ibidem*, 2011, p. 50.

Em segunda análise, mas não menos importante, também se tem a situação em que os pais afins assumem o exercício da autoridade parental quando os pais biológicos não são ativos, que normalmente se dá em razão de seu falecimento, de seu desaparecimento, abandonou ou pouco relacionamento com o filho. Nesses casos geralmente ocorre a substituição de maneira natural, onde o pai afim passa a assumir o exercício da função parental. Nessa circunstância, o esforço para uma conciliação é menor, tendo em vista que as decisões poderão ser tomadas em conjunto pelo casal, sem a necessidade de interferência de pessoas estranhas à família¹⁵³.

São comuns os casos em que os pais afins passam a assumir de maneira integral a paternidade daquele menor, que, em decorrência do convívio e da relação afetiva, firma-se um vínculo paterno-filial, proveniente da posse do estado de filho¹⁵⁴.

Nessas situações, em que o pai afim assume integralmente a responsabilidade devido à ausência do pai biológico, nota-se que, uma vez estabelecido o estado de posse de filho e o vínculo afetivo intenso, resta configurada a relação de socioafetividade, ou seja, o pai afim torna-se efetivamente pai. Veja que não se trata mais de um caso de atuação da autoridade parental de forma subsidiária, mas de atuação em substituição¹⁵⁵.

Deve-se chamar atenção para o fato de que ainda que o pai genitor seja ausente, existem hipóteses em que os pais afins não desejam assumir a paternidade afetiva, preferindo atuar de maneira subsidiária para que não haja um grande comprometimento com aquele menor¹⁵⁶.

4.3 UMA CRÍTICA AO ARTIGO 1.636 DO CÓDIGO CIVIL DE 2002

¹⁵³ GOUVEIA, Débora Consoni. A Autoridade Parental nas Famílias Reconstituídas. **Revista Síntese de Direito de Família**. São Paulo: Síntese, v. 13, n. 67, ago./set. 2011, p. 50.

¹⁵⁴ 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.

¹⁵⁵ GOUVEIA, Débora Consoni. *Op. cit.*, p. 50 *et seq.*

¹⁵⁶ GOUVEIA, Débora Consoni. *Op. cit.*, 2010, p. 160.

O artigo 1.636 do Código Civil¹⁵⁷ 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].

Contudo, a norma proibitiva encontra-se na direção oposta ao interesse do menor e de sua família. Nesse sentido, como é possível impedir a autoridade parental dos pais afins sobre os filhos afins, se eles convivem cotidianamente? Há que se admitir que entre eles exista um vínculo que, por vezes, chega a ser mais afetivo do que aquele estabelecido com os pais biológicos. E quanto maior for a distância do genitor maior será o elo afetivo entre os pais e os filhos afins¹⁵⁸.

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 encargo¹⁵⁹.

Sendo assim, a parte final do artigo 1.636 do Código Civil vai de encontro à tendência mundial que preza a aplicação do princípio do melhor interesse da criança. O Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) conduz ao entendimento de que a família é um ambiente de relevância para a realização dos direitos fundamentais infanto-juvenis. Por conseguinte, “a reestruturação da primazia da pessoa humana nas relações civis é a condição primeira da adequação do direito à realidade social e aos fundamentos constitucionais”.¹⁶⁰

De igual modo, o dispositivo sob análise está em dissonância com a previsão do artigo 227 da Constituição Federal¹⁶¹, que diz que

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

¹⁵⁷ BRASIL. **CÓDIGO CIVIL DE 2002.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 05 nov. 2014.

¹⁵⁸ VALADARES, Maria Goreth Macedo. **Os Meus, os Seus e os Nossos:** as famílias reconstituídas e seus efeitos jurídicos. Disponível em: <http://www.biblioteca.pucminas.br/teses/Direito_ValadaresMG_1.pdf>. Acesso em: 08 maio 2015.

¹⁵⁹ 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.

¹⁶⁰ *Idem.* A Autoridade Parental nas Famílias Reconstituídas. **Revista Síntese de Direito de Família.** São Paulo: Síntese, v. 13, n. 67, ago./set. 2011, p. 53.

¹⁶¹ BRASIL. **CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 05 nov. 2014.

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.

Sendo assim, por ser um dever familiar e pelo fato de que os pais afins estão inseridos no conceito plural de família, esses pais não poderiam se isentar desses deveres, visto que eles decorrem tanto do conceito de família extensa ou ampliada, prevista pelo Estatuto da Criança e do Adolescente no artigo 25, quanto da relação de parentesco disposta no artigo 1.595 do Código Civil, que estabelece o parentesco por afinidade¹⁶².

Nesse sentido, o Estatuto da Criança e do Adolescente permite, em seu art. 42, §§2º e 4º, a adoção unilateral do enteado pela madrasta ou pelo padrasto, demonstrando a proteção jurídica às famílias recompostas. Nessa esteira, o STJ:

Direito Civil. Família. Criança e adolescente. *Adoção. Pedido preparatório de destituição do poder familiar formulado pelo padrasto em face do pai biológico. Legítimo interesse. Famílias recompostas. Melhor interesse da criança.*

[...]

- O pedido de adoção, formulado neste processo, funda-se no art. 41, §1º, do ECA, em que *um dos cônjuges pretende adotar o filho do outro, o que permite ao padrasto invocar o legítimo interesse para a destituição do poder familiar do pai biológico, arvorada na convivência familiar, ligada, essencialmente, à paternidade social, ou seja, à socioafetividade, que representa, conforme ensina Tânia da Silva Pereira, um convívio de carinho e participação no desenvolvimento e formação da criança, sem a concorrência do vínculo biológico (Direito da criança e do adolescente – uma proposta interdisciplinar - 2ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 735).*

- O alicerce, portanto, do pedido de adoção reside no estabelecimento de relação afetiva mantida entre o padrasto e a criança, em decorrência de ter formado verdadeira entidade familiar com a mulher e a adotanda, atualmente composta também por filha comum do casal. Desse arranjo familiar, sobressai o cuidado inerente aos cônjuges, em reciprocidade e em relação aos filhos, seja a prole comum, seja ela oriunda de relacionamentos anteriores de cada consorte, considerando a família como espaço para dar e receber cuidados.

[...]

- Por tudo isso – consideradas as peculiaridades do processo –, *é que deve ser concedido ao padrasto – legitimado ativamente e detentor de interesse de agir – o direito de postular em juízo a destituição do poder familiar – pressuposto lógico da medida principal de adoção por ele requerida – em*

¹⁶² 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. Disponível em: <<http://www.institutoprocessus.com.br/2012/wp-content/uploads/2013/10/RENATA-...pdf>>. Acesso em: 08 maio 2015.

*face do pai biológico, em procedimento contraditório, consonante o que prevê o art. 169 do ECA... Recurso especial não provido*¹⁶³.

De fato, uma paternidade que se baseie apenas no dado genético não é suficiente, uma vez que o que torna o vínculo real é o exercício de sua função, onde há uma correspondência entre ser pai e os atos de amar, cuidar e educar¹⁶⁴.

Apesar de ter havido um pequeno progresso com a edição da Lei n. 11.924/2009, que autorizou a adoção do nome do patronímico da mãe afim ou do pai afim pelos filhos afins, nada mais foi recepcionado na legislação brasileira no sentido de regulamentar essa relação da família reconstituída, cujos vínculos provenientes do afeto e estabelecidos com a convivência cotidiana duradoura carecem de maior atenção legislativa no que diz respeito aos seus efeitos jurídicos¹⁶⁵.

O Direito de Família e o Código Civil de 2002 não regulamentam os diversos efeitos provenientes das famílias reconstituídas. O legislador ainda não se atentou ao fato de que existe uma diferença relevante entre ser titular da responsabilidade parental e o seu exercício, cujos conceitos por serem diferentes, mas de mesma importância, não deixam claro o entendimento de que pode haver mais de uma pessoa exercendo a autoridade parental, como acontece com relação ao padrasto ou à madrasta que possuem a obrigação de cuidado no desenvolvimento da formação moral e psíquica dos filhos do companheiro do qual esteja em convívio direto. Essa é uma realidade existente na nossa sociedade e que não pode ser deixada a margem da ordem jurídica.¹⁶⁶

Evidencia-se, então, que a Constituição Federal de 1988 e o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) estão sendo completamente ignorados e desprestigiados pelo direito civil, na medida em que não conferem ao novo cônjuge ou companheiro qualquer participação do poder familiar, denotando uma total ausência do princípio do melhor interesse da criança e do adolescente.

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

¹⁶³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 1.106.637 – Proc. 0260892-8. Recorrente: L A C P. Recorrido: A M C. Relatora: Min. Nancy Andrighi. São Paulo, 2008. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/15267288/recurso-especial-resp-1106637-sp-2008-0260892-8/inteiro-teor-15267289>>. Acesso em: 02 mai. 2014.

¹⁶⁴ VENCELAU, Rose Melo. **O Elo Perdido da Filiação: Entre a Verdade Jurídica, Biológica e Afetiva no Estabelecimento do Vínculo Paterno-filial**. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 113.

¹⁶⁵ MADALENO, Rolf. **Curso de Direito de Família**. 5. ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2013, p. 12.

¹⁶⁶ *Ibidem*, 2013, p. 12.

legitimados os lugares dos pais e mães afins dentro das famílias reconstituídas, como forma de cancelar 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 reconstituído¹⁶⁷.

Dessa forma, tem-se que a coabitação demanda uma organização familiar que vise alcançar o bem-estar comum. Dessa forma, faz-se necessário que seja imposta uma ordem de hábitos e atividades, decididas e coordenadas pelo pai biológico e pelo pai afim, as quais os filhos afins devem obedecer. Por tal motivo, é extremamente necessário que seja conferida uma certa autoridade aos pais afins mediante lei, autoridade esta que surge da convivência e da responsabilidade que todo adulto tem sobre o menor a seu encargo¹⁶⁸.

O direito brasileiro não outorga ao pai ou mãe afim maior reconhecimento mediante a afirmação de certos direitos e responsabilidades, que atuem como orientadores de conduta com o objetivo de minimizar os conflitos e facilitar a estabilidade do sistema familiar reconstituído. É importante que a lei reconheça a realidade de uma convivência, que gera relações cotidianas, fontes de direitos e responsabilidades em relação à socialização, assistência material e emocional, à educação dos filhos que vivem nessas famílias¹⁶⁹.

Nesse sentido, Waldyr Grisard Filho¹⁷⁰ aduz que

as concordâncias interpessoais podem deixar desguarnecidos os direitos de seus membros, principalmente das crianças e dos adolescentes, que não podem defender por si só seus interesses pessoais. Então, estas famílias reclamam do corpo social uma atitude mais comprometida, que estimule e valorize comportamentos responsáveis de seus integrantes adultos, criando o lugar e o espaço próprios ao pai ou mãe afim no âmbito familiar. Neste sentido, a lei não pode permanecer alheia, fixando certas regras mínimas que afirmem o compromisso e as obrigações dos que vivem em companhia de menores e assumem cotidianamente seus cuidados, sejam ou não seus pais biológicos. A finalidade da lei seria fixar pautas claras de funcionamento, onde, porém, o espaço do 'não direito' e o poder da autonomia da vontade devem ser mais amplos, em razão da variedade existencial. A demanda social exige, à estabilidade de seu conjunto, a criação de referências institucionais, que ordenem os direitos e deveres de pais e mães afins com filhos afins durante a união e depois de sua ruptura.

Logo, faz-se necessária a legitimação das funções exercidas pelos pais e mães afins no âmbito da família reconstituída, pela legislação brasileira, de modo a orientar a

¹⁶⁷ GOUVEIA, Débora Consoni. A Autoridade Parental nas Famílias Reconstituídas. **Revista Síntese de Direito de Família**. São Paulo: Síntese, v. 13, n. 67, ago./set. 2011, p. 55.

¹⁶⁸ 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. 670.

¹⁶⁹ 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. 166.

¹⁷⁰ GRISARD FILHO, Waldyr. **Famílias reconstituídas**: Novas Uniões Depois da Separação. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 101.

conduta de cada integrante nesse novo modelo familiar, em harmonia com seus costumes e sua cultura¹⁷¹.

Todavia, enquanto não reconhecida a autoridade parental aos pais afins, devem os operadores do direito se guiar pelos preceitos constitucionais, como normas de eficácia imediata, a fim de atender ao princípio do melhor interesse do menor, bem como aos princípios da solidariedade social e da dignidade da pessoa humana, já consolidados no ordenamento jurídico brasileiro.

Cumprido destacar que está em tramitação o Projeto de Lei nº 674 de 2007, conhecido como Estatuto das Famílias, que traz algumas inovações, destacando-se o disposto no artigo 87, que diz que “a autoridade parental deve ser exercida no melhor interesse dos filhos”, utilizando-se da expressão “autoridade parental” em substituição ao termo “poder familiar” e, assim, privilegiando o princípio da dignidade e o princípio do melhor interesse do menor.

Ademais, o artigo 91, estabelece que “constituindo os pais nova entidade familiar, os direitos e deveres decorrentes da autoridade parental são exercidos com a colaboração do novo cônjuge ou convivente ou parceiro.” Nesse sentido, o Estatuto das Famílias manteve adequadamente a diferenciação existente entre a autoridade parental e a convivência com os pais, além de possibilitar o exercício de uma autoridade pelos pais afins sobre os filhos afins, de maneira complementar, no âmbito das famílias reconstituídas¹⁷².

Assim, reafirma-se a necessidade de uma alteração legislativa do artigo 1.636 do Código Civil de 2002 para passar a prever uma autoridade parental aos pais afins que seja complementar e subsidiária à autoridade dos genitores.

¹⁷¹ 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. 163.

¹⁷² *Ibidem*, 2010, p. 169.

5. CONCLUSÃO

Existem características que são comuns a todos os tipos de família, quais sejam: a afetividade, a estabilidade e a ostentabilidade. Contudo, não existe um conceito singular que abranja todas as espécies de família. Com o advento da Constituição de 1988 houve uma transformação do conceito patriarcal de família que foi substituído pelo modelo plural.

Há uma discussão se o rol do artigo 226 da Carta Magna seria taxativo ou exemplificativo. No entanto, o entendimento que parece mais adequado é aquele que defende as entidades familiares para além dos *numerus clausus*, tendo em vista o princípio da pluralidade das entidades familiares instituído pela Lei Maior. A família passou a ser um instrumento de facilitação da proteção estatal para o indivíduo e o princípio da igualdade e da solidariedade foram colocados no ordenamento jurídico brasileiro enquanto preceitos norteadores.

Nesse contexto, surgem as famílias reconstituídas, sendo elas aquelas em que ao menos um dos adultos do casal possui filhos de um relacionamento pretérito. No âmbito dessas famílias recompostas há a discussão sobre a utilização dos termos “padrasto”, “madrasta” e “enteados”, tendo sido dada preferência às expressões “pais afins” e “filhos afins”, devido a afetividade que lastreia essas relações familiares.

O Código Civil de 2002 estabelece o parentesco por afinidade nas famílias reconstituídas, sendo que o parentesco por afinidade restringe-se, na linha reta, aos ascendentes e aos descendentes, e na linha colateral, não passa do segundo grau, visto que se limita ao parentesco de um cônjuge ou companheiro com os irmãos do outro.

O artigo 1.595 do Código Civil ainda dispõe que o parentesco por afinidade em linha reta não se extingue, mesmo após a dissolução da união estável ou do casamento. Dessa forma, uma sogra, por exemplo, jamais poderá se casar com seu genro, ainda que o casamento ou a união estável entre ele e sua filha deixe de existir.

Nessa linha, existe também o parentesco por afetividade que decorre da socioafetividade. Todavia, para que possa ter eficácia jurídica, é necessário que a socioafetividade seja reconhecida por sentença, pois é um fato que carece ser

apreendido pelo direito. Para tanto, deve ficar provada existência do elemento externo, qual seja o reconhecimento social, bem como do elemento interno, composto pela afetividade.

Atualmente, com o aumento do número de divórcios envolvendo filhos, o IBGE divulgou o dado de que quase 16% da população brasileira vivia, no ano de 2013, sob a forma de família reconstituída, provando a importância social desse arranjo familiar.

Nesse sentido, a afetividade é entendido como um valor jurídico que serve de norte para as relações familiares. Surge a figura da paternidade socioafetiva, visto que o amor é o que lastreia os grupos familiares.

A atribuição do nome, do tratamento de filho, assim como o reconhecimento social dessa relação devem ser notórios, estáveis e inequívocos seriam os elementos caracterizadores da posse do estado de filho. E, uma vez instituída esta condição, ela não pode ser revogada. Entende-se que o afeto não poderia ser exigido, pois ele perderia sua própria razão de ser. Socioafetiva, portanto, é aquela filiação que é construída por meio do respeito recíproco entre pai e filho, que não levanta questionamentos sobre aquela relação, pois ela é inabalável.

O pátrio poder evoluiu para o poder familiar e hoje se entende que o que existe é uma autoridade parental. Isto porque hoje a finalidade é a proteção dos interesses do menor, que deve ser dividida entre o pai e a mãe.

Contudo, a noção de autoridade parental adstrita à exercida pelos genitores foi superada pelo princípio da pluralidade das entidades familiares. Considerando que os pais afins coabitam com os filhos afins, aqueles influenciam e participam da vida destes. Ainda que o genitor seja presente, existem situações que carecem de soluções imediatistas e se não for concedida a autoridade parental aos pais afins, haverá uma lacuna funcional.

É certo que a autoridade parental dos pais afins deverá ser exercida em maior ou em menor intensidade a depender se os genitores são ou não ausentes. Nos casos em que os pais biológicos são presentes a função dos pais afins deverá ser subsidiária e complementar. Por outro lado, quando o genitor é ausente ocorre uma substituição de maneira natural, de maneira que, depois de certo tempo, os pais afins passam a assumir a autoridade parental.

Por fim, o artigo 1.636 do Código Civil de 2002 prevê, em sua parte final, que os pais afins não exercerão nenhum tipo de autoridade sobre os filhos afins. Contudo, esse artigo está em desacordo com o Estatuto da Criança e do Adolescente e com a Constituição, que estabelecem o princípio do melhor interesse do menor e o princípio da pluralidade das entidades familiares, respectivamente.

Assim, sugere-se uma alteração no artigo 1.636 do Código Civil de 2002 para que ele passe a prever uma autoridade complementar e subsidiária dos pais afins.

REFERÊNCIAS

ALCORTA, Irene Martínez; GROSMAN, Cecilia p. **Familias Ensambladas: Nuevas Uniones Después del Divorcio – Ley y creencias. Problemas y soluciones legales.** Buenos Aires: Editorial Universidad, 2000.

BARBOSA, Heloisa Helena. Efeitos jurídicos do parentesco socioafetivo. **Revista da Faculdade de Direito da UER-RFD.** Rio de Janeiro: [S.n], v.2, n.24, dez. 2013.

BRASIL. **CÓDIGO CIVIL DE 1916.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l3071.htm>. Acesso em: 05 nov. 2014.

BRASIL. **CÓDIGO CIVIL DE 2002.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em: 05 nov. 2014.

BRASIL. **CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 05 nov. 2014.

BRASIL. **ESTATUTO DA MULHER CASADA.** Disponível em: <<http://www3.dataprev.gov.br/sislex/paginas/42/1962/4121.htm>>. Acesso em: 08 maio 2015.

BRASIL. **ESTATUTO DAS FAMÍLIAS.** Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/sileg/integras/517043.pdf>>. Acesso em: 08 maio 2015.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação Cível nº 00024335120128260003. Sexta Câmara de Direito Privado. Relator: Min. Alexandre Lazzarini. Julgado em 04 abr. 2013. Disponível em: <<http://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/114543713/apelacao-apl-24335120128260003-sp-0002433-5120128260003>>. Acesso em: 05 maio 2015.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 827962 – Proc. 0057725-5. Recorrente: Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul. Recorrido: C W e outro. Relator: Min. João Otávio de Noronha. Brasília, DJ 21 jun. 2011. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21101223/recurso-especial-resp-827962-rs-2006-0057725-5-stj/inteiro-teor-21101224>>. Acesso em: 27 mar. 2015.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 1183378. Relator: Min. Luis Felipe Salomão. Brasília, DJ 01 fev. 2012. Disponível em:

<<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21285514/recurso-especial-resp-1183378-rs-2010-0036663-8-stj/inteiro-teor-21285515>>. Acesso em: 01 maio 2015.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4277/DF. Relator: Min. Ayres Britto. Brasília, DJ 14 out. 2011. Disponível em: <<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/20627236/acao-direta-de-inconstitucionalidade-adi-4277-df-stf>>. Acesso em: 02 maio 2015.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 757411. Relator: Min. Fernando Gonçalves. Brasília, DJ 29 nov. 2005. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/7169991/recurso-especial-resp-757411-mg-2005-0085464-3/relatorio-e-voto-12899600>>. Acesso em: 07 maio 2015.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 1.159.242. Relatora: Min. Nancy Andrighi. Recorrente: Antonio Carlos Jamas dos Santos. Recorrido: Luciane Nunes de Oliveira Souza. Brasília, DJ 10 maio 2012. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sSeq=1067604&sReg=200901937019&sData=20120510&formato=PDF>. Acesso em: 07 maio 2015.

BRASIL. Superior Tribuna de Justiça. Embargos de Divergência em Recurso Especial n. 1.159.242. Relator: Min. Marco Buzzi. Brasília, DJ 09 abr. 2014. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/25102821/embargos-de-divergencia-em-recurso-especial-eresp-1159242-sp-2012-0107921-6-stj/inteiro-teor-25102822>>. Acesso em: 07 maio 2015.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 1059214. Relator: Min. Luis Felipe Salomão. Brasília, DJ 16 fev. 2012. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21399240/recurso-especial-resp-1059214-rs-2008-0111832-2-stj/inteiro-teor-21399241>>. Acesso em: 08 maio 2015.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 132/RJ. Relator: Min. Ayres Britto. Brasília, DJ 14 out. 2011. Disponível em: <<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/20627227/arguicao-de-descumprimento-de-preceito-fundamental-adpf-132-rj-stf>>. Acesso em: 01 maio 2015.

CARDIN, Valéria Silva Galdino; FROSI, Vitor Eduardo. **O afeto como valor jurídico**. Disponível em: <<http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/fortaleza/3911.pdf>>. Acesso em: 07 maio 2015.

CENSO DEMOGRÁFICO 2010 – FAMÍLIA E DOMICÍLIO. Disponível em: <<http://www.ibge.gov.br/home/presidencia/noticias/imprensa/ppts/00000010435610212012563616217748.pdf>>. Acesso em: 07 maio 2015.

COSTA, Livia Ronconi; SIMÕES, Thiago Felipe Vargas. **A família e a Constituição Federal de 1988**. IBDFAM. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/_img/artigos/A%20Fam%C3%ADlia%2005_10_2011.pdf>. Acesso em: 30 abr. 2015.

DIAS, Maria Berenice. **A mulher no Código Civil**. Disponível em: <http://www.mariaberenice.com.br/uploads/18_-_a_mulher_no_c%C3%ADdigo_civil.pdf>. Acesso em: 19 mar. 2015.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 9. ed. rev., atual. e ampl., 2. tiragem. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. 26.ed. São Paulo: Saraiva, 2011, v. 5.

ESTATÍSTICAS DO REGISTRO CIVIL 2013. Disponível em: <ftp://ftp.ibge.gov.br/Registro_Civil/2013/rc2013.pdf>. Acesso em: 06 maio 2015.

FACHIN, Luiz Edson. **Direito de Família: Elementos Críticos à Luz do Novo Código Civil Brasileiro**. 2. ed. rev. e atual. – Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

FARIAS, Cristiano Chaves de. **Escritos de Direito de Família**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: Direito das Famílias**. 5. ed. rev., ampl. e atual. Bahia: Jus Podivm, 2013, v. 6.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: Famílias**. 7. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Atlas, 2015, v. 6.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. Dicionário do Aurélio. Disponível em: <<http://www.dicionariodoaurelio.com/familia>>. Acesso em: 31 out. 2014.

FRISON, Mayra Figueiredo. **O pluralismo familiar e a mutação constante do formato de família: a constitucionalização do direito civil e dimensões do concubinato na promoção da dignidade da pessoa humana**. 2012. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito do Sul de Minas, Minas Gerais.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil. Direito de Família: as famílias na perspectiva constitucional.** São Paulo: Saraiva, 2012.

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira. Das relações de parentesco. *In*: Dias, Maria Berenice; PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Direito de Família em Pauta.** Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro.** 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

GRISARD FILHO, Waldyr. Famílias reconstituídas. Novas relações depois das separações. Parentesco e autoridade parental. *In*: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). **Afeto, Ética, Família e o Novo Código Civil Brasileiro.** Belo Horizonte: Del Rey, 2004, p. 657-675.

GRISARD FILHO, Waldyr. **Famílias reconstituídas: Novas Uniões Depois da Separação.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

GRISARD FILHO, Waldyr. Os alimentos nas famílias reconstituídas. *In*: ALVES, Jones Figueirêdo; DELGADO, Mário Luiz (Coord.). **Questões controvertidas no novo Código Civil.** São Paulo: Método, 2003.

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

GOUVEIA, Débora Consoni. A autoridade parental nas famílias reconstituídas. **Revista Síntese de Direito de Família.** São Paulo: Síntese, v.13, n. 67, ago./set. 2011, p. 29-65.

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: 30 abr. 2015.

KUSANO, Susileine. **Da família anaparental: do reconhecimento como entidade familiar.** Âmbito Jurídico. Disponível em: <<http://www.ambito-juridico.com.br/pdfsGerados/artigos/7559.pdf>>. Acesso em: 02 maio 2015.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. A família enquanto estrutura de afeto. *In*: DIAS, Maria Berenice; BASTOS, Eliene Ferreira (Coord.). **Família além dos mitos**. Belo Horizonte: Del Rey, 2008.

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

LÔBO, Paulo Lobo. **Do poder familiar**. Jus Navigandi. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/8371/do-poder-familiar>>. Acesso em: 08 maio 2015.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. Temas Atuais de Direito e Processo de Família: Primeira Série. *In*: Farias, Cristiano Chaves de (Coord.). **Entidades Familiares Constitucionalizadas: para Além do Numerus Clausus**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

LOTUFO, Maria Alice Zaratini. **Curso Avançado de Direito Civil**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, v. 5.

LOUZADA, Ana Maria Gonçalves. **Evolução do Conceito de Família**. Amagis DF. Disponível em: <[http://www.amagis.org.br/index.php?option=com_content&view=article&id=191%3A evolucao-do-conceito-de-familia-juiza-ana-maria-goncalves-louzada&catid=11&Itemid=30](http://www.amagis.org.br/index.php?option=com_content&view=article&id=191%3A%20evolucao-do-conceito-de-familia-juiza-ana-maria-goncalves-louzada&catid=11&Itemid=30)>. Acesso em: 04 nov. 2014.

MADALENO, Rolf. **Curso de Direito de Família**. 5. ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

MARANGONI, Iara de Santana. **As relações socioafetivas na família reconstituída**. Disponível em: <http://www.mackenzie.com.br/fileadmin/Pesquisa/pibic/publicacoes/2011/pdf/dir/iara_de_santana.pdf>. Acesso em: 07 maio 2015.

MENDES, Moacyr, Pereira. **A proteção integral do menor: Do pátrio poder ao poder familiar e a influência do direito internacional**. Âmbito Jurídico. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?artigo_id=8389&n_link=revista_artigos_leitura>. Acesso em: 08 maio 2015.

MORAES, Alexandre de. **Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2006.

NITAHARA, Akemi. **IBGE identifica 16% das famílias com formação não tradicional**. Agência Brasil – Empresa Brasil de Comunicação. Disponível em:

<<http://memoria.ebc.com.br/agenciabrasil/noticia/2012-10-17/ibge-identifica-16-das-familias-com-formacao-nao-tradicional>>. Acesso em: 06 maio 2015.

OLIVEIRA, José Sebastião. **Fundamentos constitucionais do direito de família**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil: Direito de Família**. 18. ed. rev. e atual. – Rio de Janeiro: Forense, 2010, v. 5.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Princípios Fundamentais Norteadores do Direito de Família**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

RAMOS, Fábio Pestana. **O surgimento do homem, os primeiros agrupamentos sociais e o aparecimento das famílias**. Disponível em: <<http://fabiopestanaramos.blogspot.com.br/2011/08/o-surgimento-do-homem-os-primeiros.html> >. Acesso em: 17 mar. 2015.

RODRIGUES, João Gaspar. **O princípio jurídico da afetividade no direito de família**. Jus navigandi. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/25303/o-principio-juridico-da-afetividade-no-direito-de-familia>>. Acesso em: 07 maio 2015.

SILVA, Marcos Alves da. **Do Pátrio Poder à Autoridade Parental: repensando fundamentos jurídicos da relação entre pais e filhos**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

TARTUCE, Flávio. **Entrevista com o jurista Paulo Lôbo: decisões consagram afetividade como valor jurídico**. Jus Brasil. Disponível em: <<http://flaviotartuce.jusbrasil.com.br/artigos/121822503/entrevista-com-o-jurista-paulo-lobo-decisoes-consagram-afetividade-como-valor-juridico>>. Acesso em: 07 maio 2015.

VALADARES, Maria Goreth Macedo. **Os Meus, os Seus e os Nossos: as famílias reconstituídas e seus efeitos jurídicos**. Disponível em: <http://www.biblioteca.pucminas.br/teses/Direito_ValadaresMG_1.pdf>. Acesso em: 08 maio 2015.

VENCELAU, Rose Melo. **O Elo Perdido da Filiação: entre a verdade jurídica, biológica e afetiva no estabelecimento do vínculo paterno-filial**. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

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.

Disponível em: <<http://www.institutoprocesso.com.br/2012/wp-content/uploads/2013/10/RENATA-...pdf>>. Acesso em: 08 maio 2015.

VILLELA, João Baptista. Desbiologização da Paternidade. **Revista Forense Comemorativa**: 100 anos. Rio de Janeiro: Revista Forense, t. 4, 2004, p. 233-249.

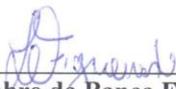
WALD, Arnoldo; FONSECA, Priscila M. P. Corrêa da Fonseca. **Direito Civil**: Direito de família. 18. ed. reform. São Paulo: Saraiva, 2013.

**ATA DE DEFESA DE MONOGRAFIA DO CURSO DE GRADUAÇÃO EM
DIREITO DA FACULDADE BAIANA DE DIREITO**

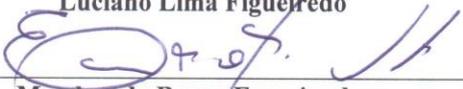
Aos oito dias do mês de junho de dois mil e quinze realizou-se, na sede da Faculdade Baiana de Direito, na Rua Visconde de Itaborahy 989 – em Salvador/ Bahia, às 15 horas, a sessão de Defesa da Monografia Final do (a) bacharelado (a) Natália Lopes Cardoso Fabel, intitulada A autoridade parental no âmbito das famílias reconstituídas: Uma crítica ao Artigo 1.636 do Código Civil de 2002., estando presente o (a) prof.(a) **Luciano Lima Figueiredo**, os demais componentes da Banca Examinadora, Prof(a) Ermiro Ferreira Neto e Prof(a) Lara Rafaelle Pinho Soares e, ainda, alunos do Curso de Direito. Os trabalhos foram iniciados e os integrantes da Banca Examinadora passaram a arguir o aluno (a). Após a arguição, a Banca Examinadora deliberou nos seguintes termos:

Banca Examinadora	Notas	Indicação de alteração do texto para a entrega da versão final
Luciano Lima Figueiredo	9,5	
Ermiro Ferreira Neto	9,5	
Lara Rafaelle Pinho Soares	9,5	

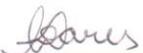
Nada mais havendo a tratar, o (a) Senhor (a) Presidente declarou encerrada a sessão, sendo lavrada a presente ata que, depois de lida e aprovada, vai assinada pelos membros da Banca Examinadora.



**Membro da Banca Examinadora
Luciano Lima Figueiredo**



**Membro da Banca Examinadora
Ermiro Ferreira Neto**



**Membro da Banca Examinadora
Lara Rafaelle Pinho Soares**