

Do pátrio poder à afetividade como princípio: um breve olhar sobre o direito das famílias**From the homeland power to affectivity as a principle: a brief look at family law**

DOI:10.34117/bjdv6n1-229

Recebimento dos originais: 30/11/2019

Aceitação para publicação: 22/01/2020

Patrícia Cristina dos Santos Bachega

Analista Judiciária do Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso. Mestranda do Programa de Pós-Graduação em Política Social na Universidade Federal de Mato Grosso (UFMT), Bacharel em Direito pela Universidade do Estado de Mato Grosso, pós-graduada em Ciências Penais pela Universidade Anhanguera- UNIDERP, em Direito Civil e Processo Civil pela Escola dos Servidores do Tribunal de Justiça do Estado de Mato e em Direito Civil Contemporâneo pela Universidade Federal de Mato Grosso
pebachega@gmail.com

RESUMO

A presente pesquisa historiciza o conceito de família e sua abordagem legislativa desde a Constituição do Império até os dias atuais, em que o afeto norteia o reconhecimento de múltiplas formas de família. Neste ponto, a coexistência da parentalidade biológica e socioafetiva, sem que haja sobreposição e ambas com responsabilidade solidária, visa o reconhecimento jurídico de uma realidade fática cada vez mais comum: as famílias recompostas. A partir da legislação existente e do forte acervo doutrinário, busca-se abordar o modo como a justiça brasileira acolheu a multiparentalidade como possibilidade e a afetividade como princípio implícito constitucional, baseando a fundamentação em sentenças de primeiro e segundo grau e, até mesmo o reconhecimento de repercussão geral acerca da predominância da parentalidade socioafetiva perante o STF.

Palavras-chave: famílias – afeto – multiparentalidade**ABSTRACT**

The present research historicizes the concept of family and its legislative approach from the Constitution of the Empire to the present day, when affection guides the recognition of multiple forms of family. At this point, the coexistence of biological and socio-affective parenting, without overlapping and both with joint responsibility, aims at the legal recognition of an increasingly common factual reality: recomposed families. Based on existing legislation and the strong doctrinal collection, we seek to address the way in which Brazilian justice welcomed multiparenting as a possibility and affectivity as an implicit constitutional principle, basing the foundation on first and second degree sentences and even recognition general repercussion on the predominance of socio-affective parenting before the FTS.

Keywords: families - affection - multiparenting**1 INTRODUÇÃO**

Trata-se o presente artigo de abordagem acerca do princípio da afetividade aplicado ao Direito de Família e suas implicações no campo da parentalidade socioafetiva. cuja análise, a partir do

método qualitativo de pesquisa, busca desenvolver de modo incipiente, a partir de pesquisas realizadas em fontes bibliográficas e jurisprudenciais, a forma como o legislador pátrio tratou o tema da família, iniciando com a Constituição do Império de 1824, Código Civil de 1916, até os dias atuais.

Com base em acervo bibliográfico e jurisprudencial acerca do tema, bem como reflexões acerca das formas de família que paulatinamente foram sendo reconhecidas pelo Direito, dentre esses princípios, o afeto como vetor normativo e principiológico ganha especial destaque no reconhecimento da multiparentalidade.

Busca-se neste ponto mencionar decisões pioneiras que trouxeram à lume o enfoque da afetividade como fator relevante à tomada de sentenças judiciais no tocante à parentalidade, com o objetivo de abordar a importância da análise da afetividade como fator decisivo para o conceito de família. De importante destaque será abordada a Lei nº11.924/09, que possibilita ao enteado ou enteada requerer ao juiz competente que, no registro de nascimento seja averbado o nome de família de seu padrasto ou madrasta, desde que haja expressa concordância destes, sem prejuízo de seus apelidos de família e, finalmente, as decisões judiciais que permitem que uma pessoa possa conter em sua certidão de nascimento a filiação socioafetiva e a filiação biológica, sem prejuízo de uma sobre a outra, agindo ambas em prol da prole conjunta ou não.

2 OBJETO DO ESTUDO

O objeto do presente estudo se trata da modificação do conceito de família através das legislações brasileiras, culminando na Constituição Federal de 1988 e o reconhecimento do afeto enquanto princípio implícito que norteia a constituição de famílias recompostas, culminando com a multiparentalidade.

3 MATERIAIS E MÉTODOS

De metodologia essencialmente qualitativa, a presente pesquisa utilizou material bibliográfico em artigos científicos, obras literárias e jurisprudência que realizam a abordagem do tema ora em estudo.

4 DO PÁTRIO PODER AO PODER FAMILIAR

A família é a organização social mais antiga que se tem notícia. Segundo Engels, a palavra família, em sua origem mais remota não possuía o sentido conhecido atualmente, já que a expressão *famulus* sequer representava a união de cônjuges e seus filhos, tampouco elementos de consanguinidade

Em sua origem, a palavra família não significa o ideal – mistura de sentimentalismo e dissensões domésticas – do filisteu de nossa época; - a princípio, entre os romanos, não se aplicava sequer

ao par de cônjuges e seus filhos, mas somente aos escravos. *Famulus* quer dizer escravo doméstico e família é o conjunto de escravos pertencentes ao mesmo homem (...) A expressão foi inventada pelos romanos para designar um novo organismo social, cujo chefe mantinha sob seu poder a mulher, os filhos e certo número de escravos, com o pátrio poder romano e o direito de vida e morte sobre todos eles¹.

Sem remontar aos primórdios da civilização, é salutar anotar que a organização familiar do direito romano – cujo ordenamento refletiu fortemente no direito civil brasileiro – era constituída sob o princípio da autoridade. O *pater familias* exercia total autoridade sobre a prole, fossem menores, casados ou não, e exercia inclusive o poder para deserdação do filho, o qual só se tornava inteiramente romano após a morte do pai.

Já no período pós-romano, o conceito de família se vê abundado por conceitos da espiritualidade cristã, de cunho afetivo.

Durante a Idade Média, as relações de família regiam-se exclusivamente pelo direito Canônico, sendo o casamento religioso o único conhecido. Acerca do referido período, lecionam as articulistas Michele Amaral Dill, Thanabi Bellenzier Calderan:

O Direito Canônico, diferentemente do Direito Romano, foi marcado pelo advento do cristianismo. A partir desse momento só se instituíam famílias através de cerimônia religiosa.

Desta forma, o Direito Canônico pode ser compreendido como ‘o ordenamento jurídico da Igreja Católica Apostólica Romana [...] a denominação ‘canônico’ deriva da palavra grega Kánon (regra, norma), com a qual originariamente se indicava qualquer prescrição relativa a fê ou à ação cristã’.²

Os contextos históricos e legislações subsequentes na civilização ocidental, nos moldes do Código Napoleônico, seguiram fielmente o modelo de família hierarquizado, representado pelo pai como chefe de família, a mãe como responsável pelo trato com o lar e os filhos legítimos, havidos dentro do casamento, também representado como instituição. Acerca do Estado moderno aduz Telles:

Durante a vigência do Estado liberal Clássico, o contexto histórico que se apresenta é o da Revolução Francesa do século XIX. Este espaço de tempo é identificado, de acordo com Donadel: “como ‘a era das codificações’ ou a ‘era dos Códigos’”. Seguindo a concepção da mesma autora, os produtos mais importantes desse momento histórico são o Código de Napoleão, de 1804, e o BGB alemão (*Bürgerliches Gesetzbuch*), de 1896 - também designado de segunda codificação. A compreensão da família no momento referido é retratada a partir da visão de Napoleão, ou seja, assim como o chefe de família está sujeito de forma absoluta ao governo, do mesmo modo a família está sujeita de forma absoluta a seu chefe;

¹ ENGELS, Friedrich, A Origem da Família, da Propriedade Privada e do Estado, trad. Leandro Konder, 8.ª ed. Rio de Janeiro: Editora Civilização Brasileira S.A, 1982. 215 p.

² DILL, Michele Amaral; CALDERAN, Thanabi Bellenzier. Evolução histórica e legislativa da família e da filiação. In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, XIV, n. 85, fev 2011. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9019>. Acesso em jun/2019.

acrescenta Donadel: “por consequência, é através dessa lei que o papel da mulher no casamento é tratado de forma desigual no universo jurídico”³

Assim, a representação de família na era das Codificações conclama um chefe e seus filhos legítimos, o que também foi representado nas Ordenações do Reino em Portugal (Afonsinas, Manuelinas e Filipinas – 1603-1916), sendo que o Brasil, enquanto colônia foi regido por essas ordenações.

A primeira Constituição brasileira foi outorgada em 1824 e, em seu corpo não havia disposições acerca da família, tampouco qualquer representação familiar. A família pré-constituição de 1988, tratava-se da família prevista no Código Civil de 1916, cuja representação era formada pelo modelo patriarcal e exclusivamente formada a partir da instituição do casamento. Destaca-se neste período a indissolubilidade da união civil, a diferenciação entre filhos legítimos e ilegítimos e a posição do homem diante da mulher, cabendo-lhe a administração dos bens, o direito de autorizar a profissão desta, sua residência e a manutenção do lar conjugal (art. 233).

O sistema codificado de 1916, porém, foi marco relevante, posto que, embora influenciado, afastou as regras canônicas ainda mais rígidas e disciplinou o direito de família no país.

A despeito do regramento, mantinha-se até então o conceito de família como aquela marcada pelo casamento indissolúvel.

Em 1962, entrou em vigor no Brasil a Lei nº4.121/62, conhecida como Estatuto da Mulher Casada, cujo teor garantiu à mulher relativa independência em relação ao marido, conferindo a administração dos bens aferidos com o produto de seu trabalho e, embora parcial, relativa administração familiar.

Modificação importante em período anterior à Constituição Federal de 1988, que contribuiu de forma efetiva para a mudança de cultura e visão jurídica acerca da configuração de novas formas de família diversa daquela cujo poder familiar situa-se no pai de família, trata-se da Lei de Divórcio (Lei 6515/77) que garantiu solubilidade do casamento por meio do Divórcio.

5 A CONSTITUIÇÃO DE 1988 E AS FORMAS DE FAMÍLIA

Com a promulgação da Constituição da República de 1988, a hierarquização da família foi flexibilizada, dando espaço ao reconhecimento de três formas de família, o casamento, a união estável e o núcleo monoparental. Vejamos da dicção do art. 226, da Constituição Federal:

Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.
§ 1º O casamento é civil e gratuita a celebração.

³ TELLES.Bolivar da Silva. O direito de família no ordenamento jurídico na visão codificada e constitucionalizada. Porto Alegre. 2011 <Disponível em: http://www3.pucrs.br/pucrs/files/uni/poa/direito/graduacao/tcc/tcc2/trabalhos2011_1/bolivar_telles.pdf, acesso em jun 2019>

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

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

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

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

Nesta seara, a Constituição Federal instituiu a proteção da família em sentido amplo, abrangendo não apenas a família formada pelo casamento indissolúvel, mas também, a família monoparental, formada por quaisquer dos ascendentes e descendentes e a união estável, afastando parcialmente a igreja e o Estado do papel de instância legitimadora da família. A menção à forma parcial justifica-se pela manutenção da legitimação do casamento religioso com efeitos civis, marcando desta forma a presença diferida, porém, ainda forte, da igreja no Estado.

Comentando a importância da constituinte de 1988 para a configuração das famílias, comenta Giorgis apud Dias:

A Constituição Federal de 1988 representou uma expressiva ruptura de paradigmas, pois o casamento perdeu seu valor apoteótico, cedendo lugar para o engrandecimento da família.

Para a Magna Carta, família é a base da sociedade, devendo ter especial atenção do Estado (CF, art. 226), consolidando a igualdade entre os filhos (CF, art. 226, §6º) e inibindo desigualdade entre os direitos do homem e da mulher (CF, art. 226, §5º).

E disse que para a proteção estatal é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão ao casamento, entende-se também como entidade familiar qualquer dos pais e seus descendentes (CF, art. 226, §§3º e 4º).⁴

Ainda acerca do regramento constitucional importa destacar a expressa igualdade de direitos e deveres do homem e da mulher na sociedade conjugal e a igualdade dos filhos.

Em face das inovações trazidas a lume pelo regramento constitucional, inúmeras leis infraconstitucionais foram editadas, dentre elas a atualização do texto da Lei n. 6.515/77, relativa à separação judicial e ao divórcio, o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei n. 8.069/90), a normatização do reconhecimento de filhos havidos fora do casamento (Lei n. 8.560/92) e as leis da união estável (ns. 8.971/94 e 9.278/96), dando aos companheiros direitos a alimentos, meação e herança.

Assim, com a edição de novas leis, ainda na vigência do Código Civil de 1916, inúmeros de seus dispositivos caíram por terra, tais como as disposições referentes ao desquite e a diferenciação entre filhos legítimos e ilegítimos, ante sua não recepção pela Constituição.

⁴ DIAS, MARIA BERENICE. Manual de direito das famílias. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009., p.70.

6 FAMÍLIAS E O CÓDIGO CIVIL VIGENTE

O Código Civil de 2002, ao dispor acerca do conceito de família e sua disciplina legal, afastou peremptoriamente a diferenciação entre os filhos, disciplinou o regramento acerca do divórcio, bem como disciplinou princípios norteadores das decisões judiciais. A legislação civil buscou acompanhar as mudanças sociais acerca do conceito de família, abarcando novas formas de família, afastando a figura do pátrio poder e sua soberania econômica para contemplar o direito das famílias, das várias formas de constituição familiar. A disciplina do afeto e de valores morais são expressamente previstos em lei e incorporados como valor jurídico. Neste tocante, leciona Pereira:

Também no Brasil têm-se reconhecido outros atributos nas relações paterno-filiais. A afetividade invade a ciência jurídica transcendendo aos aspectos exclusivamente psicológicos e sociológicos. Como o “respeito consideração mútuos” (art. 1556, V) e “lealdade e respeito” (art. 1724), o afeto e a tolerância hão de ser incorporados como valores jurídicos no âmbito das relações familiares⁵

Desta feita, o Código Civil de 2002 e legislação posteriores trouxeram a baila a instituição da afetividade como requisito à constituição de família. Referido reconhecimento não é aleatório, já que, o estudo moderno dos direitos fundamentais e a aplicação recorrente nas decisões judiciais de princípios jurídicos para a solução de celeumas práticas promoveu um pensar diferente no legislador e nos aplicadores do Direito.

A pluralidade de famílias, embora no contexto fático possui sua origem concomitante com a origem das família patriarcais, ganhou relevo e destaque legislativo apenas a partir da Constituição Federal de 1988, que rompeu com a tradicional forma – até então única existente em diplomas legais – constituída a partir do casamento civil/religioso heterossexual, para reconhecer a união estável e a família monoparental como formas legítimas de constituição familiar (art. 226, CF).

Inobstante, distante de uma norma de rol taxativo, cuja limitação restringe-se àquelas formas delimitadas, a Constituição Federal ao suprimir a locução “constituída pelo casamento” presente nas cartas anteriores, deixou margens às formas diversas de famílias. Rodrigo da Cunha Pereira, mencionando Paulo Luiz Netto Lobo afirma que “a exclusão não está na Constituição, mas na interpretação”⁶

Assim, ante as interpretações trazidas pela doutrina moderna, a legislação constitucional contempla as mais variadas formas de famílias, as quais, se configuram não mais e tão somente apenas por vínculos civis, mas e, principalmente, a partir da convivência, cooperação mútua e afeto. Afirma Rodrigo da Cunha Pereira sobre o tema:

⁵ PEREIRA, Caio Mario da Silva. Instituições de Direito Civil. Rio de Janeiro, Ed. Forense, 2010, p. 43.

⁶ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Princípios fundamentais norteadores do direito de família. – 2. ed. - São Paulo:Saraiva,2012

A família passou a ser predominantemente *locus* de afeto, de comunhão de amor, em que toda forma de discriminação afronta o princípio basilar do Direito de Família. Com a personalização dos membros da família, eles passaram a ser respeitados em sua esfera mais íntima, na medida em que disso depende a própria sobrevivência da família, que é um meio para realização pessoal de seus membros. Um ideal em construção.⁷

Enfim, atualmente, o ordenamento jurídico acolhe a família plural, creditando validade à relação fulcrada no auxílio mútuo, afeto, cuidado e respeito, sem descurar dos vínculos biológicos. A pluralidade de famílias sustenta a multiparentalidade, cujo teor nos ocuparemos abaixo, aliada ao princípio da dignidade da pessoa humana, permitindo que o mundo fático do afeto alcance o mundo jurídico, unindo forças para a busca da felicidade do indivíduo. O centro da tutela constitucional se desloca, das entidades que, fundadas ou não no vínculo conjugal, livre e responsavelmente constituídas, contenham o pressuposto da tutela da dignidade da pessoa humana.⁸

Como mencionado no presente estudo, a família, com o passar dos tempos, gradativamente deslocou seu espaço de ente fundamentalmente patrimonial e de reprodução para assumir caráter de ente constituído essencialmente pelo afeto e cooperação mútuos entre seus personagens. Os casamentos, a partir do século XX, paulatinamente passaram a sair de cena como instituição movida pelo interesse e supremacia do masculino para se constituir a partir do amor. A liberdade antes não experimentada pelas mulheres passa a assumir contornos sociais ainda maiores, sendo ela a mola motriz para a escolha de constituir família por meio do casamento ou por meio de reprodução assistida, com pessoa do mesmo sexo ou até mesmo não constituir qualquer forma de família, estando os lares constituídos por apenas uma pessoa, também a tomar espaço na sociedade atual.

Maria Berenice Dias, ao discorrer sobre o tema, menciona que o princípio da afetividade está ainda atrelado ao direito fundamental à felicidade⁹

Segundo a autora, além da abstenção do Estado na ingerência das famílias, deverá haver ainda a promoção de políticas públicas com vistas à criação de instrumentos para que as pessoas alcancem a felicidade, por meio de instrumentos informativos que visem a informação do que é importante para a comunidade e para os indivíduos.

Assim como a liberdade para o casamento, assume também importante contorno no cenário atual a liberdade para o divórcio e, caso os envolvidos entendem melhor, a constituição de novas núpcias e nova prole com o novo companheiro, gerando assim as famílias recompostas e, conseqüentemente, cenário fático para o reconhecimento da afetividade nas relações de parentalidade.

⁷ IBID., p. 200

⁸ VALADARES, Maria Goreth Macedo. Uma Análise Jurídica da Pluriparentalidade: da Ficção para a Vida como ela É. Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões. V. 31 (dez/jan. 2013). Ed. Magister, Porto Alegre, 2013..

⁹ DIAS, 2009, p. 55.

Neste cenário, a importância da família está agora em ser, de acordo com Ricardo da Cunha Pereira, “o núcleo formador e estruturador do sujeito”¹⁰

Acerca da caracterização do afeto como princípio, continua mencionado autor:

A afetividade é um princípio constitucional da categoria dos princípios não expressos. Ele está implícito e construído nas normas constitucionais, pois aí estão seus fundamentos essenciais e basilares: o princípio da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III), da solidariedade (art. 3º, I), da igualdade entre os filhos, independentemente de sua origem (art. 227, §6º), a adoção como escolha afetiva (art. 227, §§5º e 6º), a proteção à família monoparental, tanto fundada nos laços de sangue ou por adoção (art. 226, §4º), a convivência familiar assegurada à criança e ao adolescente, independentemente da origem biológica (art. 227).¹¹

Nesta toada de raciocínio, podemos até o momento concluir que a família tem experimentado inúmeras mudanças e configurações no decorrer dos tempos, por ser não exclusivamente um elemento genético, biológico, mas também, por ser um dado cultural e social, cuja caracterização está atualmente atrelada à afetividade, que se exterioriza por meio de ações concretas de ostensividade, cuidado, educação, imposição de limites, etc. A paternidade e maternidade, através dos tempos também assume novos contornos ante o crescente número de famílias recompostas ou ainda de famílias com configurações diversas, onde padrastos e madrastas, por vezes avós e avôs, assumem a feição de pais por meio da posse de estado de pai e filho, revelando-se, por vezes, o vínculo socioafetivo mais marcante que o vínculo biológico, devendo o direito se ocupar dessas novas demandas marcadas exclusivamente pelo afeto e pelo amor, se desvinculando do antigo conceito da família patrimonial e biparental.

A família moderna protegida pelo ordenamento vigente festeja o reconhecimento legal da pluralidade das formas de família, que estende seus laços não apenas àquela organização consanguínea formada entre pais e filhos, mas também, àquelas formadas por indivíduos que mantêm entre si relação de afetividade, ostensividade e estabilidade.

Inobstante, por óbvio que a afetividade isolada não caracteriza uma entidade familiar, já que podemos observar laços de afetos entre amigos, professores, membros de uma comunidade, namorados e, nem por isso, tais relações, para o direito, são caracterizadas como família.

O reconhecimento de famílias paralelas é amplamente farto na jurisprudência dos Tribunais Brasileiros, pois ainda é comum a existência de uma família matrimonial e outra informal, coexistindo entre si e de forma pública. O Enunciado 4 do Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFAM), menciona que “a constituição de entidade familiar paralela pode gerar efeito jurídico”.

¹⁰ PEREIRA, Op.cit., p.218

¹¹ IBID, p. 219

7 O AFETO NA CONSTITUIÇÃO DAS FAMÍLIAS MOSAICO

Com o novo conceito da afetividade como norte para o reconhecimento de entidades familiares e a busca pela felicidade como realização maior do indivíduo, trouxe a lume a conceituação de família eudemonista como sendo aquela que “busca a felicidade, como meio de emancipação de seus membros”¹²

A busca pela felicidade atualmente revela um novo arranjo familiar, do qual o direito não pode se imiscuir quanto a existência e os possíveis efeitos jurídicos, quais sejam, as famílias reconstituídas ou recompostas que, nos termos desenvolvidos por Giorgis:

Como dito, uma das faces da sociedade moderna é a recomposição dos núcleos familiares, em que avulta o surgimento das famílias reconstituídas, recompostas ou refeitas, também consideradas uma segunda família. As pessoas separadas, divorciadas, viúvas ou que dissolveram união estável, com filhos da relação anterior, costumam reagrupar-se em teia de relações oriundas do espaço antigo que se associam a deveres frescos: são as famílias reconstituídas ou mistas, em que as entidades constitucionalizadas conjugam a obrigação de cada ninho (...) podem surgir situações típicas como a extensão do poder familiar em casa ora comandada por parceiro distinto; obediência aos filhos às ordens do padrasto ou madrasta; sustento à custa destes e não pela linhagem biológica; o direito de cogestão na educação de descendentes alheios e de herança ao patrimônio do companheiro da mãe; possibilidade de buscar alimentos do pai afetivo quando careça de fortuna genitor biológico solidário.¹³

O arranjo familiar das famílias recompostas surge da afetividade e a busca pela felicidade entre seus integrantes, já que não unidos por vínculos consanguíneos. Neste passo, cada cônjuge ou parente é aliado ao parente do outro por laços de afinidade e estes laços não se extinguem sequer com o fim da sociedade conjugal.

Tal a extensão do conceito moderno de família que a tradução da palavra no dicionário é transcrita como “pessoas unidas por laços de parentesco, pelo sangue ou por aliança”¹⁴

A convivência do lar e a afetividade que daí decorre, gera a constituição de uma nova forma de família, cuja prole não pertence a ambos os consortes, sendo ou filhos de apenas um deles e composta ainda, eventualmente, por filhos de ambos. Sobre o tema menciona Chaves:

Assim pode-se afirmar que houve uma verdadeira reformulação na família. Hodiernamente, o modelo tradicional de família perdeu espaço com o aparecimento de uma “nova família”. Uma das consequências mais importantes dessa metamorfose reside no fato do reconhecimento das mais

¹² IBID, p. 148

¹³ DIAS, Op.cit., p.76/77

¹⁴ FERREIRA, AURÉLIO BUARQUE DE HOLANDA. Novo Dicionário Eletrônico Aurélio da língua portuguesa. Versão 5.0. Século XXI, Ed. Positivo, 2004.

diversas entidades familiares, entre elas as famílias reconstituídas, que resulta da multiplicidade das relações parentais oriundas das desuniões, dos divórcios, da separação, da reconstituição da vida afetiva por meio do casamento ou de relação paramatrimoniais. A especificidade desse modelo familiar origina-se na peculiar estrutura do núcleo, formado por pares em que um ou ambos tiveram uniões ou casamentos anteriores. Trazem consigo para a nova entidade familiar, sua prole e, não raras vezes, tem filhos em comum.¹⁵

Assim, a adoção de um critério único (biológico ou afetivo) para a determinação da paternidade não mais se adequa à realidade, tampouco aborda o pluralismo familiar da sociedade brasileira. A filiação é, atualmente, reconhecida como uma relação que contempla diversas perspectivas e não mais o núcleo estático formado pelo pai, pela mãe e pelo(s) filho(s).

Nesse sentido, Dias¹⁶ estabelece três critérios para o estabelecimento do vínculo parental: jurídico, biológico e o socioafetivo.

Cumpram ressaltar que em certos casos há, inclusive, uma prevalência do afeto ao vínculo biológico. Como o afeto não é fruto da biologia, verifica-se que os seus laços derivam da convivência, e não do sangue. O magistrado Zeno Veloso afirmou, em uma de suas obras, que a paternidade reside antes no serviço e no amor do que na procriação.

Tamanha a importância de referidos arranjos familiares e a afetividade decorrente de tal modelo, que a Lei nº11.924/2009, representou um avanço no reconhecimento deste formato de família ao dispor que, havendo motivo ponderável, poderá o enteado ou enteada, requerer ao juiz competente que, no registro de nascimento, seja averbado o nome de família de seu padrasto ou de sua madrasta, desde que haja expressa concordância destes, sem prejuízo de seus apelidos de família.

Tal lei, visou, preponderantemente, garantir o reconhecimento do afeto existente e a legitimação da “posse de estado de filho” que inúmeros padrastos e madrastas ostentam em relação a seus enteados na sociedade.

Ao comentar referido dispositivo, Oliveira:

A razão ética inspiradora do dispositivo está na socioafetividade que se estabelece na família ampliada ou extensa, em face de vínculos de afinidade do filho com o cônjuge ou o companheiro de um de seus pais, hipótese muito comum em casos de monoparentalidade ou de filho de pais descasados e com nova união de cunho familiar.¹⁷

¹⁵ CHAVES. Marianna. A criança e o adolescente e o parentesco por afinidade nas famílias reconstituídas. DIAS, Op.cit., p. 487.

¹⁶ IBID.

¹⁷ OLIVEIRA. Euclides de. Com afim e com afeto, fiz meu nome predileto – Parentesco por afinidade gera afeto e direito ao nome do padrasto ou madrasta. DIAS, MARIA BERENICE. Manual de direito das famílias. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 359.

A adoção do sobrenome do padrasto ou madrasta com a manutenção do sobrenome decorrente do vínculo biológico é a expressão máxima do reconhecimento da afetividade nas entidades familiares recompostas.

Acerca da afetividade existente nas famílias recompostas e o necessário reconhecimento do afeto por meio de ato registral, trazemos à baila excerto de julgado proferido no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, tendo como relator o Desembargador Cesar Luiz de Almeida:

De “outra origem”, sem dúvida alguma, pode ser a filiação socioafetiva, que decorre da posse do estado de filho, fruto de longa e estável convivência, aliado ao afeto e considerações mútuas, e sua manifestação pública, de forma a não deixar dúvida, a quem não conhece, de que se trata de parentes. A formação da família moderna não-consanguínea tem sua base na afetividade, haja vista o reconhecimento da união estável como entidade familiar (art. 226, § 3º, CF), e a proibição de designações discriminatórias relativas à filiação (art. 227, § 6º, CF). As relações familiares deitam raízes na Constituição da República, que tem como um dos princípios fundamentais, a dignidade da pessoa humana (art. 1º, III), ou seja, como preleciona Jorge Miranda, ‘na concepção que faz da pessoa fundamento e fim da sociedade e do Estado’, além da formação de uma sociedade solidária (art. 3º)¹⁸

A partir do momento em que a nova concepção de Direito de Família se desvincula do objetivo de proteção ao patrimônio e volta-se à proteção das pessoas, inicia-se o reconhecimento das relações interpessoais que são existentes na sociedade, como é o caso mencionado.

Poderia então afirmar-se que a multiparentalidade é uma forma de reconhecer no campo jurídico o que ocorre no mundo dos fatos por meio do reconhecimento jurídico da socioafetividade como característica fundamental para a filiação. Neste aspecto, comenta Silvia Maria Carbonera citada por Coltro:

o aspecto sócio-afetivo no estabelecimento da filiação, baseado no comportamento das pessoas que a integram, revela que talvez o aspecto aparentemente mais incerto, o afeto, em muitos casos é o mais hábil para revelar quem efetivamente são os pais. A incerteza presente na posse de estado de filho questiona fortemente a certeza da tecnologia. Ademais, a verdadeira paternidade decorre mais de amar e servir do que fornecer material genético¹⁹.

Inegavelmente, os juízes e tribunais, portanto, vem decidindo de maneira positiva em diversos casos onde ocorre a multiparentalidade.

Ademais, o artigo 1.593 do Código Civil define que “o parentesco é natural ou civil, conforme resulte de consanguinidade ou outra origem”. Em uma visão hermenêutica, o dispositivo apresenta a percepção de que os laços afetivos são tão relevantes quanto os laços consanguíneos, o que se percebe na dicção “ou outra origem”.

¹⁸ SÃO PAULO. TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Apelação Cível nº 0013071-51.2012.8.26.0066/São Paulo, Apelantes: Vivian Gardina e Augusto Bazanelli. Relator(a): Cesar Luiz de Almeida, 8ª Câmara de Direito Privado; d.j: 01/10/2014.

¹⁹ COUTRO, Op.cit. p. 52

Em algumas situações os laços afetivos tornam-se superiores aos laços consanguíneos, pois são aqueles que efetivamente concretizam a aparência de família: o amor mútuo, a ostensividade, o respeito e a solidariedade.

8 A MULTIPARENTALIDADE INSERIDA NO CONTEXTO JURÍDICO

Na contemporaneidade embora venha se consolidando na doutrina o entendimento de que o reconhecimento da paternidade/maternidade socioafetiva deve ser primordial frente às demais formas filiais, tal assertiva é temerária não há, na Constituição Federal, referência de primazia entre afetividade e consanguinidade.

Existem, assim, duas verdades reais: a biológica e a socioafetiva e, ante o fenômeno da multiparentalidade, ambas poderão coexistir de forma harmônica com vistas ao melhor interesse da criança e do adolescente, como visto. No mais, “o direito não pode se escusar de proteger os envolvidos em casos de multiparentalidade e muitas vezes a exclusão de uma parentalidade acaba ferindo princípios constitucionais como a dignidade e a igualdade”²⁰

Lembrando, por oportuno, que o reconhecimento da multiparentalidade e, necessariamente, o reconhecimento da existência da usual família mosaico ou recomposta, formadas a partir da união de duas famílias de formatos distintos preexistentes, coabitando no mesmo espaço familiar padrasto/madrasta, enteados de cada um e filhos do casal. A convivência do padrasto/madrasta com o enteado e o afeto decorrente dessa relação é que sustentarão o pedido de reconhecimento formal da multiparentalidade.

Ora, por óbvio que em um estudo detido e simplista da lei vigente, a Constituição Federal não previu senão três modelos de famílias, os quais, paulatinamente foram flexibilizados e acolhidas novas entidades familiares no cenário jurídico, por meio das fontes do direito.

O reconhecimento das famílias mosaico e, conseqüentemente, da multiparentalidade justifica-se no princípio de maior hierarquia axiológica valorativa, qual seja, o princípio da dignidade da pessoa humana e ainda, o princípio norteador do Direito de Família, a afetividade. Comentando a importância dos referidos princípios aplicados ao Direito de Família, leciona Rodrigo da Cunha Pereira:

A dignidade é um macroprincípio sob o qual irradiam e estão contidos outros princípios e valores essenciais como a liberdade, autonomia privada, cidadania, igualdade, alteridade. É, portanto, uma coleção de princípios éticos (...) Dignidade humana tornou-se um princípio constitucional. Assim como o afeto, que era valor jurídico, passou a ser princípio. E estes princípios, inserido na Carta Magna de 1988 são os norteadores de toda a estrutura jurídica da família. Essa é a grande diferença. A partir desses novos paradigmas, temos que entender e organizar a família. E o Código Civil não atende a todas as demandas da família contemporânea. Daí a

²⁰ VALADARES, Op.cit.,p.125.

importância de resgatarmos uma principiologia para o Direito de Família. Com os princípios da afetividade e da dignidade da pessoa humana podemos preencher lacunas, onde não há leis que tratem de algumas questões. Podem ser o guia de todo o Direito de Família²¹

Ademais, há de se considerar que a existência de uma paternidade/maternidade socioafetiva não exime de responsabilidade o genitor biológico, quanto as suas obrigações morais e patrimoniais, mantendo-se incólume a responsabilidade do pai/mãe biológico.

O ideal seria que todos os critérios de filiação, quais sejam, o registral, o biológico e o afetivo, coincidisse em um único sujeito, vindo uma mesma pessoa a desempenhar a função parental na vida da criança.

Todavia, diante da realidade que se verifica na Sociedade contemporânea, observa-se um número cada vez maior de situações em que tal coincidência não se dá, cabendo, então, ao Direito prever mecanismos para melhor regular estas situações, conferindo segurança jurídica aos envolvidos nessas relações e, em especial, às crianças, muitas vezes vítimas de disputas judiciais.

Para melhor compreensão do tema, vejamos o caso da sentença prolatada pela juíza Deisy Cristhian Lorena de Oliveira Ferraz, citada no artigo do eminente doutrinador Flávio Tartuce intitulado “O Princípio da afetividade no Direito de Família”²². Discorrendo acerca do vínculo afetivo existente entre a criança e o pai afetivo, a Juíza destacou:

[...] a pretendida declaração de inexistência do vínculo parental entre a autora e o pai registro afetivo fatalmente prejudicará seu interesse, que se diga, tem prioridade absoluta, e assim também afronta a dignidade da pessoa humana. Não há motivo para ignorar o liame socioafetivo estabelecido durante anos na vida de uma criança, que cresceu e manteve o estado de filha com outra pessoa que não o seu pai biológico, sem se atentar para a evolução do conceito jurídico de filiação, como muito bem ponderou a representante do Ministério Público em seu laborioso estudo.

E continua na parte dispositiva da sentença:

Serve a presente de mandado de averbação ao Cartório de Registro Civil de Pessoas Naturais de Jaru/RO, para acrescentar no assento de nascimento n. 45.767, fl. 184 do Livro A-097, o nome de [...] na condição de genitor, e de seus pais na qualidade de avós paternos, sem prejuízo da paternidade já reconhecida por [...], passando a autora a chamar-se: [...].

Desta feita, a sentença ora examinada pelo artigo mencionado, reconheceu a uma criança o direito à dupla paternidade, erigindo a afetividade também como requisito à filiação e, de modo acertado, garantindo ao infante o direito a permanecer filho de quem sempre assim o considerou.

Discorrendo acerca do afeto como princípio jurídico, leciona Flavio Tartuce:

²¹ FERREIRA; RORHMANN. Jussara Suzi Assis Borges Nasser e Konstanze. Famílias Pluriparentais ou Mosaicos, In: Congresso Brasileiro do Direito de Família, 05, 2005, Belo Horizonte, Anais, São Paulo, IOB Thomson, 2006, p. 517.

²² TARTUCE. Flávio. O princípio da afetividade no Direito de Família. Fato Notório, O seu informativo jurídico. Disponível em <http://www.fatonotorio.com.br/artigos/ver/246/o-principio-da-afetividade-no-direito-de-familia>

O afeto talvez seja apontado, atualmente, como o principal fundamento das relações familiares. Mesmo não constando a expressão afeto do texto maior como sendo um direito fundamental, pode-se afirmar que ele decorre da valorização constante da dignidade humana e da solidariedade.²³

Caracterizando, o afeto, vejamos a lição de PESSANHA:

Afeto significa sentimento de afeição ou inclinação para alguém, amizade, paixão ou simpatia, portanto é o elemento essencial para a constituição de uma família nos tempos modernos, pois somente com laços de afeto consegue-se manter a estabilidade de uma família que é independente e igualitária com as pessoas, uma vez que não há mais a necessidade de dependência econômica de uma só pessoa.²⁴

O Superior Tribunal de Justiça, em um de seus julgados, declarou a importância da filiação socioafetiva e a importância de seu reconhecimento:

A filiação socioafetiva (...), ainda que despida de ascendência genética, constitui uma relação de fato que deve ser reconhecida e amparada juridicamente. Isso porque a parentalidade que nasce de uma decisão espontânea (...), arrimada em boa-fé, deve ter guarida no Direito de Família²⁵

Inquestionavelmente ao se legalizar a multiparentalidade essa passa então a trazer efeitos, não só no cotidiano da vida da família, que se sente realizada, pois conseguiu tornar existente na área jurídica o que já existia na realidade fática, mas também acarreta em efeitos jurídicos. Ainda, através da inclusão do pai socioafetivo no registro de nascimento, se estabelece a filiação do filho em relação a este em conjunto com os pais biológicos, bem como todos os seus efeitos.

Oportuno, por derradeiro, trazer à discussão o reconhecimento de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal (STF), em votação no Plenário Virtual, em tema que discute a prevalência, ou não, da paternidade socioafetiva sobre a biológica. A questão chegou à Corte por meio do Recurso Extraordinário com Agravo (ARE) 692186²⁶, interposto contra decisão do Superior Tribunal de Justiça (STJ) que inadmitiu a remessa do recurso extraordinário para o STF.

No processo, foi requerida a anulação de registro de nascimento feito pelos avós paternos, como se estes fossem os pais, e o reconhecimento da paternidade do pai biológico. Vejamos o teor do *decisum*, que reconheceu a repercussão geral do tema:

[...] Em primeira instância, a ação foi julgada procedente e este entendimento foi mantido pela segunda instância e pelo STJ. No recurso interposto ao Supremo, os demais herdeiros do pai biológico alegam que a decisão do STJ, ao preferir a realidade biológica, em detrimento da realidade socioafetiva, sem priorizar as

²³ TARTUCE, FLÁVIO. Manual de Direito Civil: volume único. 2.ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2012, p. 1036.

²⁴ PESSANHA. Jackelline Fraga. A afetividade como princípio fundamental para a estruturação familiar. Disponível em < file:///C:/Users/User/Downloads/Afetividade+19_12_2011%20(1).pdf > acesso em set 2015.

²⁵ BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Recurso Especial nº1087.163/Rio de Janeiro. Relatora Ministra Nancy Andrighi. 18/08/2011.

²⁶ BRASÍL, STF - ARE: 692186 DF, Relator: Min. LUIZ FUX, Data de Julgamento: 12/03/2013. Data de Publicação: DJe-051 DIVULG 15/03/2013 PUBLIC 18/03/2013.

relações de família que têm por base o afeto, afronta o artigo 226, caput, da Constituição Federal, segundo o qual “a família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado. O relator do recurso, ministro Luiz Fux, levou a matéria ao exame do Plenário Virtual por entender que o tema - a prevalência da paternidade socioafetiva em detrimento da paternidade biológica - é relevante sob os pontos de vista econômico, jurídico e social. Por maioria, os ministros seguiram o relator e reconheceram a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada.

O STJ, ao manifestar sobre a afetividade nas relações familiares, em um de seus julgados, sob a relatoria da Ministra Nancy Andrichi, foi proferido o seguinte trecho em seu voto:

Ainda que despida de ascendência genética, a filiação socioafetiva constitui uma relação de fato que deve ser reconhecida e amparada juridicamente. Isso porque a maternidade que nasce de uma decisão espontânea deve ter guarida no Direito de Família, assim como os demais vínculos advindos da filiação. – Com fundamento maior a consolidar a acolhida da filiação socioafetiva no sistema jurídico vigente, erige-se a cláusula geral de tutela da personalidade humana, que salvaguarda a filiação como elemento fundamental na formação da identidade do ser humano.²⁷

Assim, paulatinamente, os juízes e desembargadores promovem interpretação favorável ao reconhecimento da dupla filiação com base no princípio da afetividade, bem como estendem a afetividade como mola vetora para as decisões no âmbito do direito de família, promovendo o bem-estar social e a constância da célula mãe da sociedade.

9 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O direito de família deve buscar a criação de meios para o reconhecimento dessas relações no campo jurídico e conjuntamente a efetivação dos direitos dos sujeitos envolvidos, quando estes, em função da omissão do direito são prejudicados.

A multiparentalidade e o reconhecimento do afeto não se tratam nada mais do que a legitimação da paternidade/maternidade fática, sem que para isso, se desconsidere o pai ou mãe biológicos.

Essa modalidade de parentesco e de filiação atualmente é aceita em nossa jurisprudência e doutrina, tanto do STJ quanto dos tribunais estaduais após um trabalho hercúleo da doutrina brasileira, que, desde o fim da década de 70, já se manifestava no sentido de que se reconhecesse a importância do afeto nas relações familiares.

É possível inferir que ocorre o surgimento de um novo vínculo familiar, no qual diferentes pais e mães convivem de forma harmônica, cujo principal interesse é a educação satisfatória da criança ou adolescente. É preciso, por óbvio, analisar o caso com base nos princípios éticos do respeito à autonomia, da não-maleficência; da beneficência e da Justiça.

²⁷ Brasil. Superior Tribunal de Justiça. Resp. N. 1.000.356 – SP, Rel. Min. Nancy Andrichi, 3º turma, publ. 07/06/2010

REFERENCIAL

COLTRO. Antonio Carlos Mathias e PEREIRA. Tania da Silva. A socioafetividade e o cuidado: o direito de acrescer o sobrenome do padrasto.

DIAS, MARIA BERENICE. Manual de direito das famílias. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. Conferência Magna: Princípio da Solidariedade Familiar. In: *Anais do VI Congresso Brasileiro de Direito de Família*, realizado em Belo Horizonte. Rio de Janeiro: IBDFAM/Lumen Juris, 2007.

FERREIRA, AURÉLIO BUARQUE DE HOLANDA. Novo Dicionário Eletrônico Aurélio da língua portuguesa. Versão 5.0. Século XXI, Ed. Positivo, 2004.

FERREIRA; RORHMANN. Jussara Suzi Assis Borges Nasser e Konstanze. Famílias Pluriparentais ou Mosaicos, In: Congresso Brasileiro do Direito de Família, 05, 2005, Belo Horizonte, Anais, São Paulo, IOB Thomson, 2006.

GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito civil brasileiro, volume 6 : direito de família— 9. ed. — São Paulo : Saraiva, 2012.

OLIVEIRA. Euclides de. Com afim e com afeto, fiz meu nome predileto – Parentesco por afinidade gera afeto e direito ao nome do padrasto ou madrastra. DIAS, MARIA

PEREIRA, Caio Mario da Silva. Instituições de Direito Civil. Rio de Janeiro, Ed. Forense, 2010.

TARTUCE, FLÁVIO. Manual de Direito Civil: volume único. 2.ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2012.

VALADARES, Maria Goreth Macedo. Uma Análise Jurídica da Pluriparentalidade: da Ficção para a Vida como ela É. Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões. V. 31 (dez/jan. 2013). Ed. Magister, Porto Alegre, 2013.

_____. Multiparentalidade e as novas relações parentais. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris. 2016.

Artigos eletrônicos

TARTUCE, Flávio. O princípio da afetividade no Direito de Família. Fato Notório, O seu informativo jurídico. Disponível em <<http://www.fatonotorio.com.br/artigos/ver/246/o-principio-da-afetividade-no-direito-de-familia>> Acesso em: jun.2019

TELLES, Bolivar da Silva. O direito de família no ordenamento jurídico na visão codificada e constitucionalizada. Porto Alegre. 2011 Disponível em: <http://www3.pucrs.br/pucrs/files/uni/poa/direito/graduacao/tcc/tcc2/trabalhos2011_1/bolivar_telles.pdf> Acesso em mai.2019

PESSANHA. Jackelline Fraga. A afetividade como princípio fundamental para a estruturação familiar. Disponível em <file:///C:/Users/User/Downloads/Afetividade+19_12_2011%20(1).pdf> Acesso em set 2018.

SANTOS, José Neves dos. Multiparentalidade: reconhecimento e efeitos jurídicos. Revista Jus Navigandi, Teresina, ano 19, n. 4093, 15 set. 2014. Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/29422>. Acesso em: set. 2018.

DILL, Michele Amaral; CALDERAN, Thanabi Bellenzier. Evolução histórica e legislativa da família e da filiação. In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, XIV, n. 85, fev 2011. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9019> Acesso em ago.2018.

Legislação

BRASIL. Constituição (1984). Constituição Política do Império do Brasil, elaborada por um Conselho de Estado e outorgada pelo Imperador D. Pedro I, em 25.03.1824. São Paulo: Sugestões Literárias, 1978.

_____. Constituição (1988) Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988. 4.ed. São Paulo: Saraiva, 1990.

_____. Lei n. 4.121, 27 de agosto de 1962: Dispõe sobre a situação jurídica da mulher casada: Código Civil Brasileiro. In: Código Civil. 19 ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

_____. Lei n. 6.515, de 26 de dezembro de 1977: Dispõe os casos de dissolução da sociedade conjugal e do casamento, seus efeitos e respectivos processos, e dá outras providências. In: Código Civil. 19 ed. São Paulo: Saraiva, 2004

_____. Constituição (1998). Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988.

_____. Lei nº10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil.DOU 11.01.2002

_____. Lei n. 8.069 de 13 de julho de 1990: Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente, e dá outras providências. In: BRASIL. Código Civil. São Paulo: Saraiva, 2004.

Documento Jurídico em meio eletrônico

PARANÁ. TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Apelação Cível nº1244540-2/Curitiba. Apelante: S. DE F. L. L. Apelado: L. G. e outro - Relatora: Desembargadora Denise Kruger Pereira, 04 de fevereiro de 2014. Disponível em <https://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/j/11841840/Ac%C3%B3rd%C3%A3o-1244540-2;jsessionid=0f97fb39b65b5c9321c7e9b3fe08>. Acesso em:30 jul.2017.

Brazilian Journal of Development

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Declaratória de Inconstitucionalidade n.2649- Distrito Federal. Requerente: ABRATI. Requerido: Presidente da República e Congresso Nacional. Relatora: Ministra Carmem Lucia. Brasília, 08/05/2008. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=555517>. Acesso em 30 jul. 2017.

BRASÍL, STF - ARE: 692186 DF, Relator: Min. LUIZ FUX, Data de Julgamento: 12/03/2013. Data de Publicação: DJe-051 DIVULG 15/03/2013 PUBLIC 18/03/2013.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Resp. N. 1.000.356 – SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, 3º turma, publ. 07/06/2010