

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL
FACULDADE DE DIREITO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO

Dissertação de Mestrado

Multiparentalidade:
necessidade de reconhecimento de uma realidade familiar

Mestranda: Valéria Nahas Fagundes
Orientador: Prof. Dr. Carlos Silveira Noronha
Área de Concentração: Fundamentos da Experiência Jurídica
Linha de Pesquisa: Fundamentos Dogmáticos da Experiência Jurídica

Porto Alegre
2016

Banca Examinadora

Prof. Dr. CARLOS SILVEIRA NORONHA
ORIENTADOR

Profª Drª ANGELA CRISTINA VIERO

Profª Drª DÉBORA CRISTINA HELENBACH GRIVOT

Prof. Dr. JOSÉ ALCEBÍADES DE OLIVEIRA JÚNIOR

Data da aprovação 21/06/2016

Dedico este trabalho ao meu filho amado, Ricardo, sem o qual nada no mundo faria o menor sentido.

Dedico, igualmente, à minha mãe, e meus irmãos, Márcia, Rodrigo e Alexandra, sem os quais a família não faria o menor sentido.

Agradeço a Deus por tudo.

Agradeço, igualmente, ao meu orientador, Professor Dr. Carlos Noronha, sem o qual não teria sido possível chegar a esse momento, pela inspiração e oportunidade,

Agradeço à banca examinadora, pelos ensinamentos.

Agradeço aos amigos Jesus Tupã Gomes e Luciane Faraco, pelo companheirismo e incentivo nas horas de dúvidas, nas horas de certezas.

RESUMO

A presente dissertação visa analisar as mutações ocorridas, no decorrer da história, na estrutura familiar e entender como o reconhecimento jurídico dos novos laços parentais, projeta efeitos na ordem jurídica. Visa refletir sobre a existência de múltiplos laços de parentalidade, decorrente de relações de enteados e padrastos/madrastas em que se verifique a posse do estado de filho, de forma consciente e volitiva. Pretende, modestamente, contribuir para um aprofundamento do estudo do tema do direito de família, sob o enfoque da recomposição familiar multiparental. O trabalho possui natureza bibliográfica, com a utilização de documentação indireta, por meio de livros, jurisprudências e revistas especializadas. A base do estudo reside nos princípios constitucionais, tomando-se como fontes, além da legislação constitucional e infraconstitucional, a doutrina produzida recentemente por pensadores do direito constitucional e do direito civil acerca da temática, sendo o método dedutivo de abordagem utilizado no decorrer da pesquisa. O resultado obtido com a pesquisa indica ser jurídico, viável e desejável, através da modulação dos princípios constitucionais, especialmente os da dignidade e do melhor interesse a criança, a adoção de novos critérios de vinculação entre pais e filhos, inclusive de modo múltiplo.

Palavras-chave: Princípios Constitucionais. Parentalidade. Socioafetividade. Famílias Recompuestas. Melhor Interesse da Criança.

ABSTRACT

This essay aims to analyse the changes that have occurred in the family structure along the course of history and understand how the legal recognition of the new parental ties, design effects in the legal system. It aims to reflect on the existence of multiple parenting ties, due to relationships amongst stepchildren and stepparents where there is the possession of the son of state, conscious and volitional way. It also aims, modestly, to contribute to a study of the subject of the deepening of family law, with a focus on multiparental family recomposition. The work has bibliographical support, with the use of indirect documentation through books, case law and specialised journals. The basis of the study lies in the constitutional principles, taking as sources, not only the constitutional and infra-constitutional legislation, as well the doctrine recently produced by thinkers of constitutional law and civil law on the subject, through the deductive method of approach used during the research. The results obtained from the research indicates be legal, viable and desirable, by modulating the constitutional principles, especially the dignity and best interests of the child, the adoption of new criteria link between parents and children, including multimode.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	8
I. A FAMÍLIA: ORIGENS E EVOLUÇÃO HISTÓRICA	16
1.1 A (PRÉ) HISTÓRIA DA FAMÍLIA	16
1.2 A FAMÍLIA MODERNA E PÓS-MODERNA	35
1.3 O PAPEL DO AFETO NOS ARRANJOS FAMILIARES	53
II. A MULTIPARENTALIDADE NAS FAMÍLIAS RECOMPOSTAS	61
2.1 A FAMÍLIA RECOMPOSTA	61
2.2 A AUTORIDADE PARENTAL	72
2.3 DIREITOS FUNDAMENTAIS INCIDENTES	75
2.4 DIREITO À IDENTIDADE	78
2.5 CARACTERÍSTICAS DA MULTIPARENTALIDADE	80
2.6 RECOMPOSIÇÕES FAMILIARES MULTIPARENTAIS	87
2.7 CRITÉRIOS DE RECONHECIMENTO	92
CONSIDERAÇÕES FINAIS	97
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	101

INTRODUÇÃO

O presente trabalho centra-se na multiparentalidade. E, por se tratar de conceito relacional, desenvolvido dentro da família, com reflexos na sociedade deve ser tratado, tanto do ponto de vista do objeto de estudo, como de seus atores, sob um enfoque mais global, o campo familiar.

A parentalidade é a qualidade do que é parental, ou seja, o estado ou condição de quem é pai ou mãe. A multiparentalidade, em sentido não-jurídico, social, é o reconhecimento dos atributos parentais a mais de uma mãe e/ou mais de um pai.

O objeto do nosso estudo cinge-se àquilo a que se passou a chamar de “multiparentalidade”.

Reflete as situações, bastantes comuns, em que uma pessoa, pertencente ao um grupo familiar não-ortodoxo, não fundado no conjunto pai + mãe + filho(s), possui, exercendo funções paternas, mais de uma mãe, ou mais de um pai¹.

O conceito puramente afetivo de paternidade não é novo na nossa sociedade, bem como não o é em qualquer sociedade ocidental. Mas, evidentemente, não se trata somente de se reconhecer a existência dessas situações. A presente dissertação pretende ir muito além do reconhecimento da existência de tais circunstâncias, como veremos a seguir.

A realidade fática da existência de uma outra pessoa, além do pai e da mãe biológicos, exercendo funções paternas, não causa estranheza nem em crianças da primeira infância. Quase todo o mundo conhece alguém que foi “criado pela avó”, ou “cuidado pelos irmãos mais velhos”, ou que “vive com um tio” ou “desde pequeno vive com o padrasto ou pela madrasta”.

Não pretendemos, evidentemente, conferir a qualquer uma dessas situações, que são excepcionais nos projetos de vida dos membros da família, o caráter multifamiliar, mas, inafastavelmente, é dessas essas famílias não-estandardizadas que se projetam os primeiros raios de uma compreensão familiar sob novas luzes, sob novas cores.

¹ O fenômeno homônimo da multiparentalidade, significando a reprodução assistida com material genético de três ou mais pessoas, embora já seja uma realidade no campo da medicina, não será objeto deste estudo, que se limita à multiplicidade paterna fundada na socioafetividade.

Há, pelo menos, dois tipos de arranjos familiares: aqueles compostos em função dos interesses dos casais e aqueles compostos em função de um outro membro familiar.

O primeiro caso se adéqua ao modelo padrão formado por pai, mãe e filhos.

Mesmo que se tenha como certa, hoje, a primazia do interesse de melhor, essa primazia, na prática, só é analisada nos momentos de desarmonia. Durante a normalidade, o casal escolherá, de acordo com seus interesses ou crenças, o domicílio da família, as escolas dos filhos, a religião que seguirão (ou não), os cursos extracurriculares que cada membro da família frequentará, o local e o tipo de férias e, até, os amigos que frequentarão a casa.

Vê-se, portanto, que, nas hipóteses em que a harmonia esteja presente, a dinâmica familiar orbita em função dos valores e escolhas feitas pelos pais, no momento da constituição da família, bem como na construção da vida daquele grupo.

Em momentos de desarmonia – e dependendo do grau dessa desarmonia – psicólogos, professores, agentes sociais ou o Poder Judiciário poderão interferir, para balizar o maior interesse da criança, envolvida nessa ou naquela disputa. Ainda assim, no mais das vezes, essa interferência de terceiros na dinâmica familiar pretende o retorno ao “modelo harmônico”, levando em conta, contudo, que os interesses dos vulneráveis não sejam prejudicados por aqueles que, ao fim de tudo, são os agentes responsáveis pelo seu bem-estar.

A família, contudo, pode possuir outra formatação. Por questões econômicas e/ou afetivas, as famílias podem conter, no conjunto familiar, avós, tios, filhos que constituíram sua própria família, filhos adultos que se descasaram e voltaram para o grupo familiar de origem, etc.

Sob essa peculiar formação de parentes no seio familiar, não é incomum, especialmente em um país cuja maioria dos habitantes é pobre, que outros familiares exerçam funções de cuidado com as crianças, funções, normalmente, atribuídas aos pais.

Até aí, como certamente já percebido, nada há acrescentar quanto ao desenho familiar: temos pais e filhos, em idade não-adulta, os quais, por questões diversas de um projeto familiar, convivem com outros familiares e, muitas vezes, por questões de comodidade, dividem com esses parentes suas obrigações parentais.

A questão ganha relevos jurídicos, acreditamos, quando as questões afetivas que derivam desses cuidados sobrepõem esferas em que, antes, não havia intersecção. Ou seja, quando há uma sobreposição de papéis parentais. Nosso estudo pretende dirigir as luzes do estudo do direito a um cenário específico: aquele em que uma ou mais crianças tenham, na sua vida, mais de uma pessoa exercendo funções de pai ou de mãe. Releva analisar os limites dessa coparticipação do papel dos pais, por pessoas que não são os genitores, e, em consequência, chegar aos efeitos jurídicos do desbordar da função de partícipe, atingindo as funções de pais.

Além que questão do desempenho de um papel nas funções familiares (obrigações distribuídas no grupo a fim de manter as condições de vida da família), a multiplicação parental exige uma base relacional edificada em sincero afeto e manifestação de vontade de se comprometer legalmente com esse afeto, como vemos adiante.

O centro da relevância do tema é, como indiretamente anunciado anteriormente, o projeto familiar.

Consideramos oportuno e de relevância social o presente estudo tendo em vista a frequente desconsideração de valores constitucionais em hipóteses que tratam do reconhecimento concomitante de filiação biológica e socioafetiva.

O Direito de Família concentra, dentre todos os ramos do direito, a guarda dos valores mais preciosos aos cidadãos: sob qualquer enfoque que se olhe, estamos diante da universalização da proteção à dignidade da pessoa humana.

A multiplicação dos modelos familiares, decorrente da afetividade sem dogmas e da busca à satisfação pessoal, requereu um alargamento do espectro dos padrões familiares tutelados, para que as garantias constitucionais não se tornassem vazias. A fluidez dos modelos levou à multiplicação dos formatos familiares e, com ela, os conflitos decorrentes das relações jurídicas estabelecidas aumentaram exponencialmente. Essa grande gama de conflitos estabelecidos reclama urgente tutela do Estado, que não se pode furtar de perceber e respeitar as peculiaridades das ligações estabelecidas para a efetivação do bem comum.

O dispositivo constitucional que prevê a todos a garantia da dignidade da pessoa humana não pode ser conduzido à mera norma programática sem possibilidade de concretização. Reconhecendo-se, ainda, que esta concretização depende de hermenêutica jurídica, além de produção legislativa, é sabido que a realização deste direito depende da colaboração de todos os operadores do direito.

Nesse sentido, estão envolvidos na busca pela maior efetivação possível do direito fundamental à dignidade. Esse direito, individualmente considerado, não prescinde do reconhecimento dos diversos modelos de relações parentais existentes e do estabelecimento digno do direito aplicável à cada espécie.

Nesse passo, a relevância deste estudo no meio acadêmico é clara, uma vez que é imprescindível uma análise acerca da multiplicidade de relações familiares e direitos incidentes, para o alcance de soluções que maximizem a efetivação destes direitos, frequentemente solapados pela legislação infraconstitucional e pelas decisões judiciais. É necessária a busca pela compreensão do que realmente significa família na atualidade e como devem ser tratadas as questões jurídicas nela estabelecidas. Nessa linha, vencida esta primeira etapa, há que se desvendar a melhor maneira de aplicar tais definições, organizando os anseios da sociedade pelo respeito ao indivíduo e sua família.

Nesse sentido, seguramente, a discussão acerca dos efeitos do reconhecimento da realidade multiparental possibilitará uma reflexão sobre e como se estabelecem direitos e obrigações decorrentes dessas relações familiares, permitindo, por sua vez, uma ampliação no campo de ação dos operadores do Direito, bem como apontando um caminho para o alcance da solução concreta da problemática eficácia do direito de família.

Na desgastada expressão *célula mater da sociedade*, a família vem sofrendo mutações formais e substanciais, em especial no último século, que alteraram o modelo estandardizado patriarcal-patrimonial-matrimonial que se repetiu ao longo os séculos.

Nessa linha, na constante tentativa de se alinhar à realidade social que se modifica rapidamente e se multiplica em nuances que representam o fenômeno atual da individualização de estilos de vida, o direito vem se modificando no mister de proteger os valores sociais constitucionalmente eleitos.

Nesse afã, a compreensão do fato de que conceitos como família, paternidade, maternidade, filiação e parentesco não consistem em conceitos naturalizados ou dados prontos, mas constituem-se em definições que devem ser recebidas pelas ciências, dentre elas, a ciência jurídica, como construções culturais ou criações humanas, que merecem ser problematizadas diante de seus contextos civilizatórios, revela-se numa das maiores conquistas do direito de família.

Sob o ponto de vista histórico, destacam-se a Revolução Industrial e, posteriormente, a Revolução Sexual – com o lento mas definitivo reconhecimento da igualdade entre os sexos – como energias propulsoras das grandes alterações que se fizeram notar na estrutura familiar. Nessa norte, também hipossuficiências foram compensadas, através de legislações específicas, na busca de uma igualdade material.

Hoje, grande parte da sociedade e pelo menos a maioria dos operadores do direito acredita que não se pode reduzir as formas de sentir, a natureza dos relacionamentos sociais estabelecidos e os projetos de compartilhamento de vidas a um rol exaustivo, a fórmulas preestabelecidas e recebidas como dogmas. A redução do Direito a uma leitura dogmática se mostra insuficiente para lidar com a complexidade e transformações que vêm ocorrendo no estágio contemporâneo da estruturação da sociedade, definido por Zygmunt Bauman como sendo uma modernidade líquida.

A estrutura complexa da sociedade atual vem, o campo do direito, acompanhada de uma não menos complexa estrutura legislativa que, sob o prisma de uma Nova Teoria do Direito, desenvolvida por Erik Jayme e amplamente difundida por Cláudia Lima Marques², deve ser coordenada pelos magistrados, através do diálogo das fontes legislativas, na busca de uma completa prestação jurisdicional.

Da sociedade atual emerge uma grande gama de relacionamentos sociais e, dentre eles, as composições familiares são, também, diversificadas. De sua vez, a diversidade de modelos familiares também multiplica os relacionamentos jurídicos que se estabelecem e, por decorrência, multiplicam-se também as leis que visam regular todos os setores dessas relações familiares. Eventuais antinomias ou escolhas axiológicas postas em causa devem ser solucionadas – segundo se percebe atualmente – através de uma hermenêutica fundada em valores constitucionalmente protegidos e coordenados na busca da efetivação da Justiça.

A renovação de conceitos e institutos de direito de família tem buscado acompanhar as alterações sociais que vêm ocorrendo no seio das famílias.

² MARQUES, Cláudia Lima. MARQUES, Claudia Lima, MIRAGEM, Bruno. *O novo direito privado e a proteção dos vulneráveis*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

A família se transformou em um núcleo social funcionalizado ao desenvolvimento da personalidade e da dignidade de seus membros.

A liberdade de constituição familiar, marcada não só pela possibilidade de desconstituição do casamento - inaugurada pela Lei do Divórcio, em 1977 -, mas também pela possibilidade de se constituir família por meios informais, e, de maneira igualmente informal, pôr fim à sua existência, gerou o fenômeno social, hoje, amplamente disseminado em nossa realidade, consistente na formação das chamadas famílias recompostas ou reconstituídas, que trazem cada vez mais complicadas repercussões jurídicas, mormente no que diz respeito ao estabelecimento dos papéis parentais e do exercício do poder familiar, indicando a corrosão de um último paradigma de nossa cultura jurídica: a biparentalidade, que cede lugar ao que aqui convencionamos denominar multiparentalidade. Esse novo fenômeno jurídico tem seu fundamento, também, nas concepções de socioafetividade, novo fator propulsor ao estabelecimento de parentesco.

Uma família recomposta ou reconstruída é considerada como sendo aquela em que a estrutura familiar originada do casamento ou da união estável de um casal, na qual um ou ambos de seus membros tem filho ou filhos de um vínculo anterior.

A reconstrução familiar não é um fenômeno novo e vem crescendo, numericamente e em termos de reconhecimento social, em razão do enorme número de separações, divórcios e dissoluções de união estável, conforme amplamente divulgado por dados do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística-IBGE. Quando há o rompimento da união parental, a família torna-se monoparental. É uma situação que pode ser ou não temporária. Se casal que se separou refizer o arranjo familiar, unindo-se a uma outra pessoa, o novo arranjo comporá a família recomposta.

Esse novo lar criará regras próprias de convivência e, não raro, relações de afetividade se estabelecem nesse convívio.

Não é de hoje que a doutrina reconhece a existência de parentesco socioafetivo, especialmente nas hipóteses de posse de estado de filho. A autoridade parental, o exercício do múnus paterno externado sob a roupagem de condutas objetivas como criar, educar e assistir a prole, acabam por caracterizar o vínculo jurídico da parentalidade e essa relação deve e vem sido reconhecida pelo Judiciário.

Naturalmente, nem todas as hipóteses de relacionamentos em família reconstruída geram o relacionamento parental socioafetivo. Esse relacionamento deve ser comprovado *como se entre pai e filho fosse*. As avaliações psicossociais, a oficialização do desejo do parentesco pelas partes, o reconhecimento social desse relacionamento deve ser levado em consideração para a comprovação da existência do vínculo parental socioafetivo.

A ausência do genitor no exercício das funções parentais não é um requisito para o reconhecimento da filiação socioafetiva. Hoje é cada vez mais frequente as situações em que, mesmo o pai biológico sendo presente, pode existir um compartilhamento de funções parentais ou dos deveres inerentes à autoridade parental. Tal conduta, se espontaneamente externalizada, pode gerar efeitos jurídicos e responsabilidade parental. Vê-se, assim, que famílias recompostas trazem em si potencial ambiente para o nascimento da socioafetividade.

A família, mais do que um conjunto genético, é uma estrutura organizacional, psíquica, moral, de interesses comuns e mútuo apoio. Nessa linha, o comportamento funcional dentro dessa organização é de extrema relevância para o estabelecimento do relacionamento familiar.

Muitas são as situações em que os menores, por exemplo, podem enxergar não só em seus pais, mas também em outros componentes do núcleo familiar, a figura responsável por lhes educar e proteger. A desconsideração dessas situações em que se configura a multiparentalidade pode agredir o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, que nessas situações prescinde da convivência com todas essas figuras, e que deve ser, portanto, tutelada amplamente pela ordem jurídica.

Tanto a paternidade como a maternidade são papéis sociais exercidos em função do desenvolvimento dos filhos e, muitas vezes, são realizadas por mais de um pai ou mais de uma mãe, simultaneamente. Ocorrem, sobretudo, em hipóteses de famílias recompostas, como já destacamos, mas também ocorrem com avós, tios, irmãos... Esses parentes ou cônjuges do novo relacionamento dos pais convivem diretamente com as crianças, participam de eventuais conflitos familiares, dos momentos de alegria e comemoração e dividem com os pais biológicos a responsabilidade pela eleição das regras de condução e conduta daqueles filhos, visando o melhor desenvolvimento do menor.

É necessário, portanto, o reconhecimento da multiparentalidade como alternativa de tutela jurídica para um fenômeno cada vez mais presente na sociedade. Fenômeno esse que é fruto do direito fundamental de liberdade que, eventualmente, leva à desconstituição da família e reconstrução com outra composição familiar.

A multiparentalidade garante aos filhos – que já convivem com múltiplas figuras parentais, a tutela jurídica de todos os efeitos que emanam das relações biológicas, presumidas e afetivas que têm com os pais.

A ideia de igualdade, no campo jurídico, está intimamente ligada ao próprio sentido de Justiça. Para explorar os temas pertinentes, a pesquisa será dividida em três grandes partes.

Num primeiro momento, trataremos do conceito da origem e evolução histórica da família. Discorreremos sobre o conceito de família, explorando a evolução histórica do conceito. Identificaremos a legislação atinente à família até o que se chama hoje de direito constitucional de família, discorrendo sobre os princípios de proteção desse importante núcleo social.

Em um segundo momento, trataremos da recomposição familiar. Essa parte analisará as relações conjugais recompostas parentais e as famílias formadas por essa recomposição, passando pelos efeitos da autoridade parental nesses grupamentos.

A terceira parte abordará o fenômeno da multiparentalidade. Abordaremos os direitos fundamentais, reconhecidos constitucionalmente, o direito à identidade e a dignidade humana.

Em apertada síntese, estes são os principais marcos teóricos do projeto de dissertação que, pretende ajudar na reflexão de diversos pontos, ainda controvertidos, do reconhecimento da multiparentalidade e da titularidade dos direitos plenos dela decorrentes, sempre com o intuito de buscar soluções que viabilizem o máximo de eficácia do direito fundamental de igualdade entre os filhos.

Acreditamos são poderem coexistir a igualdade constitucional formal entre os filhos e a imposição legal ou jurídica do estabelecimento de uma prevalência de filiação mesmo em casos em que os indivíduos, no seu projeto de família, tenham desenvolvido, simultaneamente, um relacionamento paterno-filial, fundado na origem biológica e outro com bases afetivas.

1. A FAMÍLIA: ORIGENS E EVOLUÇÃO HISTÓRICA

1.1 A (pré-)história da família

O presente trabalho centra-se na multiparentalidade. E, por se tratar de conceito relacional, desenvolvido dentro da família, com reflexos na sociedade deve ser tratado, tanto do ponto de vista do objeto de estudo, como de seus atores, sob um enfoque mais global, o campo familiar. Por conseguinte, um apanhado histórico sobre a família é essencial para, na sequência, abordar a família moderna e o fenômeno da multiparentalidade.

Durante os dezessete primeiros séculos da era Cristã, nas sociedades ocidentais, a família, derivada de uma relação marital, foi a única base socialmente aceita para a formatação familiar. O casamento ocidental, de natureza religiosa, desempenhava tripla função na sociedade: a ligação do casal, permitindo a construção do seu próprio núcleo social; a limitação dos relacionamentos sexuais e a consolidação da intervenção religiosa na sociedade através da necessidade da graça sacramental.

A disputa de poder entre Estado, animado pelo avanço das ideias iluministas, e a Igreja culminou com a separação das duas grandes fontes de poder. O Estado tomou para si o poder/dever da produção legislativa.

Um Estado forte depende, em grande medida, do seu poder em regular as relações entre os membros da sociedade. Assim, acompanhando os movimentos o iluminismo e rompendo com a tradição teocentrista que prevaleceu na Idade Média, o prestígio supremo do casamento religioso enquanto detentor exclusivo da legitimidade da formação familiar cede lugar ao casamento civil. O casamento, a partir do século XVIII, se torna um ato civil e laico, paulatinamente, em todas as sociedades ocidentais.

Contudo, essa família derivada do casamento – religioso ou civil – que deteve até poucas décadas o monopólio da incondicional aceitação estatal e social do grupo familiar, não é nem a primeira espécie de família de que se tem notícia, nem a única, como veremos a seguir.

A família está (e sempre esteve) presente como núcleo fundamental de todas as sociedades conhecidas, e, com base na teia formada pelos laços familiares, cada

membro se desenvolve, muito mais pela (con)vivência, pela formação, pelas oportunidades sociais, pelas experiências afetivas do que pelo vínculo biológico.

Importa referir que o termo “família”, utilizado até aqui, no singular, refere o gênero que representa o conjunto de pessoas com traços de ancestralidade e/ou afetividade e que possuem direitos e deveres decorrentes dessa ligação.

Enquanto gênero, família contempla múltiplas espécies, como se verifica, em rol exemplificativo, no artigo 226 da Constituição Federal. As espécies de família reconhecidas são em maior ou menor número, de acordo com o tempo ou o espaço social.

Dessa forma, hoje, entende-se a família como um instituto que é, ao mesmo tempo, jurídico, cultural e social, e vem admitindo mudanças e alterações no decorrer dos tempos e de acordo com a cultura. Não há, pois, um conceito unívoco que a represente. Por isso, a sentido do que seja família pode ter desde um alcance estrito, restringindo-se ao casal e à prole em detrimento dos demais parentes, ou mesmo ter ampla acepção, incluindo, por exemplo, empregados domésticos³. Além disso, nossa sociedade também entende como família irmãos que vivem juntos, enteados e padrastos, avós e netos, etc.

Embora os estudos jurídicos e sociais de todos os tempos refiram a existência das famílias, apenas há um século e meio a história das famílias começou a ser, objetivamente, estudada.

Os estudos de Marx e Engels, no século XIX, marcam uma referência obrigatória para os estudiosos da formação da família e do Estado modernos, estruturando os caminhos para a libertação feminina do modelo patriarcal milenarmente aplicado.

A morte de Karl Marx no ano anterior à publicação do trabalho não impediu a finalização do trabalho pelo seu amigo, Engels, que publicou as conclusões dos pesquisadores no livro intitulado *A Origem da Família, da Propriedade Privada e do Estado* apresentando a obra como se fosse “a execução de um testamento”.

³ Art. 1.412 do Código Civil. O usuário usará da coisa e perceberá os seus frutos, quanto o exigirem as necessidades suas e de sua família.

§ 2.º As necessidades da família do usuário compreendem as de seu cônjuge, dos filhos solteiros e das pessoas de seu serviço doméstico.

Os estudos dos pensadores socialistas alemães ajudaram a lapidar a “ciência da família”, que dava os primeiros passos na segunda metade do século XIX.

Segundo Engels⁴, o estudo da história da família começa, de fato, em 1861, com o *Direito Materno* de Bachofen⁵.

Engels destaca que, na obra do autor suíço, a pré-história da humanidade era caracterizada pela promiscuidade sexual a qual, impropriamente, qualificou de heterismo⁶.

Bachofen defendeu, no seu trabalho, a tese de que, no Estado Bárbaro, estágio primitivo das civilizações, o poder familiar era matriarcal, tendo em vista que as mulheres se relacionavam com vários homens da mesma tribo, num sistema endogâmico de promiscuidade sexual.

As descobertas de Bachofen destacam a impossibilidade de identificação da paternidade e, conseqüentemente, somente a linha materna de ancestralidade e descendência era conhecida. Os grupamentos familiares, em todos os povos primitivos viviam sob o domínio feminino absoluto (ginococracia), gozando de apreço e respeito.

Além de referenciar a originalidade da obra de Bachofen, os estudos engelianos⁷ sustentam a impossibilidade de se pensar em uma história da família antes de 1860, tendo em vista que, até essa data, as ciências históricas se achavam subordinadas sujeitas aos Cinco Livros de Moisés.

Segundo tais livros bíblicos, aponta Engels, a família patriarcal é a mais antiga e a única admitida, “como se se a família não tivesse tido evolução alguma através da história”.

No entanto, ressaltando o pioneirismo da obra de Bachofen, Engels considera que o estudo profundo de *O Direito Materno* é um trabalho de

⁴ ENGELS, Friedrich. A origem da Família, da propriedade privada e do Estado. Trabalho relacionado com as investigações de L. H. Morgan. 9. ed. Tradução de Leandro Konder. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1984, p. 7.

⁵ Johann Jakob Bachofen (1815 – 1887), jurista e antropólogo suíço, professor de Direito romano na Universidade de Basileia, de 1841 a 1845.

⁶ Dicionário eletrônico Houaiss da Língua Portuguesa. Heterismo: *substantivo masculino*. 1. sistema de prostituição na Grécia antiga, exercido tanto por escravas como por mulheres livres, entre as quais algumas se tornaram célebres por sua cultura e erudição. (...) 3. Rubrica: antropologia. modelo de sociedade primitiva em que as relações sexuais são praticadas comunitariamente..

⁷ ENGELS, Friedrich. 1997, *op. cit.* p. 6-7.

compreensão árdua e é evitado de misticismo, além de, muitas vezes, mostrar-se uma leitura contraproducente.

Apenas quatro anos depois da publicação do primeiro estudo conhecido sobre a história das famílias – e sem conhecimento dos estudos de Bachofen, J. F. McLennan⁸ publicou *Primitive Marriage*, obra igualmente definitiva para os estudos de Engels.

O autor escocês, que era jurista e etnologista, dedicou-se incansavelmente ao estudo da organização familiar dos povos selvagens e bárbaros até os nossos dias.

Identificando o fenômeno do “matrimônio por rapto”, McLennan estudou as formas simbólicas e cerimoniais do sequestro das noivas e desenvolveu uma teoria social evolucionista do casamento e dos sistemas de parentesco a partir de leis naturais.

A pesquisa de McLennan revela ter encontrado em muitos povos selvagens, bárbaros e até civilizados, dos tempos antigos e modernos, uma forma de casamento em que o noivo – em aventura solitária ou assistido por amigos, “rouba” a futura esposa da casa dos pais, simulando um rapto violento.

Este costume, acredita McLennan, deriva do tempo em que os homens de uma tribo obtinham mulheres arrebatando-as, à força, de outras tribos.

Questionando-se sobre a gênese desse costume, o pesquisador atribuiu o rapto de mulheres ao desequilíbrio numérico entre os sexos, desequilíbrio esse que, entre outras consequências, favorecia a poliandria e levava os homens da tribo a praticarem a exogamia, na busca de mulheres para acasalarem.

Suas conclusões se contrapõem à tese de um modelo familiar primitivo patriarcal. McLennan identificou o infanticídio feminino e o excesso de guerras entre os grupamentos humanos/tribos como responsáveis pela disparidade numérica entre os sexos e a consequente prática de aquisição forçada de parceiras sexuais que resultou em promiscuidade e na matrilinearidade.

Sua pesquisa identificou, em povos não civilizados, certos grupos (que em 1865 ainda eram muitas vezes identificados com as próprias tribos) no seio das

⁸ McLENNAN, John F. *Primitive Marriage*. An Inquiry to the origin of the form to capture in marriage ceremonies. Edimburg: Adam and Charles Black, 1865.

quais era proibido o matrimônio, levando os homens a buscar esposas – e as mulheres, os esposos – fora do grupo.

Em outros povos, por outro lado, identificou um costume segundo o qual os homens de determinado grupo só devem procurar as suas esposas no seio do seu próprio grupo.

Fechou sua pesquisa com a antítese da existência de “tribos” exógamas e endógamas.

A pesquisa de John Lubbock, cujas conclusões foram publicadas em 1870 na obra *A Origem da Civilização*⁹, também influenciou o trabalho de Engels e Marx, sobre o qual falaremos adiante. A obra de Lubbock mostrou-se riquíssima geograficamente¹⁰ e reconheceu como fato histórico a inexistência de matrimônio como o conhecemos hoje, ou, dito de outra forma, identificou a existência do matrimônio por grupos (“*comunal marriage*”) nas organizações sociais primitivas, em que a atividade sexual desprovido de sentimentos de afeição ou companheirismo.

Portanto, as formas de matrimônio conhecidas por McLennan eram a poligamia, a poliandria e a monogamia. Lubbock, contudo, encontrou provas – nas palavras de Engels “cada vez mais numerosas”¹¹, da existência de matrimônio por grupos, em que vários homens tinham em comum várias mulheres.

Em 1871, a publicação de Morgan¹², sobre a(s) sociedade(s) primitiva(s) foi muito importantes para a obra de Marx e Engels.

O antropólogo estadunidense, além do reconhecimento do casamento por grupos, identificou um sistema de parentesco nas tribos primitivas dos Estados Unidos, Havaí¹³, Ásia, África e Austrália condizente com o matrimônio por grupos, existente em tribos que habitavam esses lugares primitivamente.

A maior virtude desses trabalhos, publicados entre 1860 e 1880, consiste na coragem em romper com a crença de que a família monogâmico-patriarcal teria sido

⁹ LUBBOCK, John. *The Origin of Civilisation Primitive Condition of Man*. Mental and Social Condition of Savage. New York: D. Appleton and Company, 1879. p. 50 a 113.

¹⁰ A pesquisa de Lubbock incluiu tribos na América do Norte, África Central, Índia, Paraguai, Sibéria, Austrália, Sumatra, Ceilão (atual Sri-Lanka), Ilhas Fiji, Arábia (sem especificação, sendo impossível o estabelecimento da correspondência geográfica atual), Brasil, Abissínia (território entre Etiópia e Eritreia), Uganda, dentre tantos.

¹¹ ENGELS, *op. cit.*, p. 13-14.

¹² MORGAN, Lewis H. *Ancient Society or Reserches in the Lines of Humam Progress from Savagery through Barbarism to Civilization*. Chicago: Charles H. Kerr & Company Cooperative, 1870.

¹³ O arquipélago, de origem polinésia, somente foi anexado aos Estados Unidos em 1900.

o único modelo de família existente e na comprovação de que, ao longo dos séculos, a família conheceu diversas formas.

Tais méritos despertaram o interesse de Karl Marx que estudou profundamente a matéria, tendo, contudo, morrido antes de alcançar seu objetivo de escrever um tratado sobre a evolução da família e a relação ente os sexos.

Suas volumosas anotações, bem como os textos de Bachofen, Lubbock e Morgan, serviram de base ao referido livro *A Origem da Família*, de Engels.

Seguindo o caminho trilhado por Morgan, Engels divide a sociedade antiga em “três épocas principais”: o estado selvagem¹⁴, a barbárie¹⁵ e a civilização. Essa divisão toma por base os progressos obtidos na produção dos meios de subsistência.

Em correspondência aproximada aos três estágios fundamentais da evolução humana, Engels afirma haver três formas principais de casamento. Ao estágio selvagem, o casamento por grupos (família consanguínea e família punaluana); ao período de barbárie, o matrimônio sindiásmico e ao período da civilização¹⁶, a monogamia e seus complementos: adultério e prostituição.

Engels, ainda, destaca que, no início do estágio selvagem, a primeira etapa da família foi o casamento consanguíneo, em que os grupos conjugais se classificavam por gerações: todos os avós, nos limites da família, são maridos e mulheres entre si e o mesmo sucede com relação aos seus filhos, ou seja, com os pais e as mães. Os filhos constituem o terceiro círculo de cônjuges comuns e seus filhos, formam o quarto círculo.

Nesse sistema familiar, somente ascendentes e descendentes estavam excluídos dos “direitos e deveres” sexuais da conjugalidade. Ou seja, irmãos e irmãs e primos e primas, em qualquer grau, eram, nessa sociedade, *por isso mesmo*,

¹⁴ Engels divide o estado selvagem em três fases: a) fase inferior, em que os homens somente colhiam os alimentos e viviam, pelo menos parcialmente, nas árvores; b) fase média, em que o homem descobriu o fogo, utilizou-se de instrumentos rudimentares de pedra e incluiu peixes, crustáceos e moluscos na alimentação; e c) fase superior, com invenção do arco e fleche e a adoção da caça como forma de busca de alimentos.

¹⁵ O estado de barbárie também é dividido, por Engels, em três fases: a) fase inferior, com produção de utensílios de cerâmica; b) fase média, criação de animais e cultivo de plantas; e c) fase superior, com fundição do minério de ferro.

¹⁶ Período em que o homem continua aprendendo a elaborar produtos naturais, período da escrita, da matemática, da indústria propriamente dita e da arte.

maridos e mulheres uns dos outros. Nas palavras de Engels¹⁷, *o vínculo de irmão e irmã pressupõe, por si, nesse período, a relação carnal mútua.*

Como exemplo de progresso na formação familiar, Engels salienta que os estudos de Morgan concluíram que, pouco a pouco, os grupos primitivos foram excluindo das relações carnis os irmãos uterinos (por parte de mãe) até chegar à vedação do matrimônio entre irmãos colaterais.¹⁸

Segundo Morgan¹⁹, tal progresso constitui uma magnífica ilustração de como atua o princípio da seleção natural.

Embora sem que tivesse o conhecimento teórico de hoje, sobre as influências e imposições genéticas, Morgan assevera que as tribos perceberam, em dado momento, que limitando a reprodução consanguínea, o progresso do grupo foi mais rápido e mais completo do que naquelas em que o matrimônio entre irmãos continuou sendo regra e obrigação.

À família formada nesse período, Morgan chama de *família punaluana*²⁰, enfatizando que de tal progresso na formação e organização familiar fez florescer a instituição da *gens*, que formou a base social da maioria (ou da totalidade) dos povos bárbaros de todo o mundo. Sublinha que dessa nova ordem social passamos, na Grécia e em Roma, sem transições à civilização.²¹

Referindo Morgan, Engels vê na família o elemento ativo, que não permanece estacionário, mas passa de uma forma inferior a uma superior, na medida em que a sociedade evolui de um grau inferior a um grau mais elevado. Vê, por outro lado, nos sistemas de parentesco, o elemento passivo, que somente depois de grandes intervalos registram os progressos feitos pela família e não sofrem radical modificação a não ser que a família se transforme radicalmente.

¹⁷ ENGELS, Friedrich. *op.cit.*, p. 46.

¹⁸ Em termos de parentesco atual, primos em qualquer grau.

¹⁹ MORGAN, Lewis H. *op.cit.*, p. 48.

²⁰ Nas tribos havaianas em que Morgan localizou os elementos que lhe permitiram confirmar a existência de matrimônio comunitário, *punalua* é a expressão que caracteriza os *companheiros íntimos*, e representa os maridos comuns de mulheres comuns. Tratando-se de espécie de ligação praticamente inexistente nas sociedades contemporâneas a Morgan, o antropólogo adjetivou de 'punaluana' as famílias formadas com a comunidade recíproca de maridos e mulheres no seio de um determinado círculo familiar, dos quais se excluía os irmãos, ascendentes e descendentes.

²¹ ENGELS, Friedrich. *op. cit.*, p. 48.

O autor afirma que o descobrimento da primitiva gens de direito materno enquanto etapa anterior a gens de direito paterno dos povos civilizadas, tem, para a compreensão da história primitiva, a mesma importância da teoria a evolução darwiniana para a biologia, orientando uma nova era no estudo da pré-história.

Pelo que se extrai dos estudos de Morgan e Engels, os seres humanos agrupavam-se instintivamente, como meio de proteção dos indivíduos integrantes do grupo social.

Com e pela mesma inclinação instintiva, as comunidades primitivas relacionavam-se sexualmente: nas tribos pesquisadas, cujos comportamentos foram projetados pelos pesquisadores como sendo os mesmos em todos os grupamentos humanos primitivos, não se revela o intuito de formação de família. Ou, pelo menos, não é possível a identificação da noção social de família como a conhecemos hoje, decorrente de um projeto de vida comum.

No limite entre a fase superior do estado selvagem e a fase inferior da barbárie, surge a família sindiásmica, com a redução do círculo em cujo seio prevalece a comunidade conjugal entre os sexos.

Morgan afirma que o termo sindiásmico possui o sentido de parrear, unir dois, em pares. Inaugurava uma forma nova de matrimônio, sem coabitação exclusiva. Considerou essa forma matrimonial como a semente da família monogâmica. Possuía a característica de representar relacionamento familiar passível de separação em qualquer momento, na medida em que o quisessem os cônjuges.²²

O autor prossegue, afirmando que o casamento nessas sociedades não estava baseado em sentimentos, mas sim na conveniência e na necessidade. Portanto, o vínculo se dissolvia se assim preferissem as partes. Nessa hipótese, a esposa ficava com os filhos, que eram considerados somente seus.

Nesse estágio da humanidade, ainda assevera que a união conjugal por pares, embora tenha limitado os relacionamentos em relação às mulheres, não atingiu de igual maneira os homens. Os grupamentos sindiásmicos permitiam aos homens a poligamia – raramente praticadas, por questões econômicas – e ocasionais infidelidades.

²² MORGAN, Lewis. *op. cit.* p. 46.

Engels, reproduzindo Morgan²³, afirma que, nessa etapa, ao lado da tolerância ao adultério masculino e à poligamia, está a inflexível exigência de estrita fidelidade por parte das mulheres, durante a vida em comum, sendo o adultério feminino cruelmente castigado.

Morgan considera que a domesticação de animais, com intuito de fornecer alimento à tribo, a utilização de pedras como ferramentas para cortar ou malhar, o descobrimento dos cereais, abriram mananciais de riquezas até então desconhecidas e criaram relações sociais inteiramente novas além de conhecimentos não experimentados anteriormente.²⁴

Engels, por sua vez, chama a atenção para o fato de que, mesmo que em todo o mundo as famílias tenham trilhado um caminho evolutivo, as diferenças geográficas determinaram formas diversas de desenvolvimento dos grupos.

Assim, sob o fundamento de inexistência de qualquer indicativo de que, na América, terra clássica da família sindiásmica, tenha-se desenvolvido qualquer forma superior de família antes do “descobrimento” e da conquista pelos europeus, o autor alemão analisa a evolução familiar a partir da construção da riqueza.

No hoje chamado Velho Mundo, sob critérios de oportunidade e necessidade, já prevalecia a domesticação de animais em contraposição com a simples caça de subsistência.

As tribos primitivas, primeiramente, criavam gado, camelos e asnos, para alimentação, para o trabalho pesado e para a tecelagem.

De acordo com a região habitada, naturalmente, variavam as necessidades de cada tribo. Fatores como vegetação e recursos hidrográficos determinavam hábitos de pastoreio e permitiam (ou impediam) o acúmulo de riquezas.

A criação de animais, especialmente o gado, exigia cuidados simples de vigilância para encarceramento e reprodução e forneciam grande quantidade de carne e leite. Além disso, os animais forneciam transporte pesado para os povos nômades, lã e pele para isolamento térmico, combatendo tanto frio como calor, e para um pouco de conforto.

²³ ENGELS, Friedrich, 1984. *op. cit.*, p. 65.

²⁴ MORGAN, Lewis, 1865. *op. cit.*, p. 44.

Alimentação, transporte e conforto representam valor em qualquer sociedade e, com base nesse primitivo diferencial, as sociedades mais antigas conheceram a propriedade e a riqueza.

O conceito de riqueza aqui é tomado em sentido relativo e referencial, e não no sentido da abundância observada em si mesma. Ou seja, é a avaliação daquele “que tem” em contraposição com aquele que “sente falta”.

Os bens eram adquiridos, cuidados, negociados e protegidos pelos homens, que adquiriram importância no grupo. Nesse caminho, a propriedade – que antes era comunitária – passou a ser privada, sujeita ao domínio do chefe de família.

Uma das questões mais relevantes forjada do surgimento da monogamia foi a identificação do casal com a tarefa conjunta de educar a prole.

Claramente individualizados o pai e a mãe, evidencia-se um projeto de vida familiar, com regras próprias.

Antes de que os relacionamentos sexuais se tornassem monogâmicos – essencialmente monogâmicos por parte das mulheres – as tarefas decorrentes da educação da prole, com e para a difusão do conhecimento, estavam exclusivamente ao encargo das mães e a organização originária da família humana era necessariamente matriarcal.²⁵

Assim, segundo os autores, a partir do casamento monogâmico, com a perfeita individualização do pai e da mãe, resta compartilhada e distribuída a função educacional da prole.

Desnaturalizou-se a família antiga, com emergência do caráter cultural das relações familiares, consolidando-se, aos poucos, em relações de consaguinidade, aliança e filiação.

O fortalecimento dessas relações familiares, naturalmente, só foi possível em decorrência da proibição de incesto, distanciando o mundo humano do mundo animal. Esse tópico esteve presente em toda a obra *The Elementary Structures of Kinship*, de Lévi-Strauss, que concluiu que a proibição do incesto é uma regra universal.²⁶

²⁵ BOSSERT, Gustavo; ZANNONI, Eduardo. Manual de Derecho de familia. 6 ed. Buenos Aires: Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, 2004, p. 4 *et seq.*

²⁶ LÉVI-STRAUSS, Claude. *The Elementary Structures of Kinship* (Les Structures élémentaires de la Parenté). Revised Edition Translated from the French by James Harle Bell, John Richard von Sturmer. Beacon Press. Boston: 1930, *passim*.

Além disso, Lévi-Strauss chama atenção para o fato de que o parentesco encerra uma linguagem em que não basta o conhecimento de cada um dos seus termos, sendo necessário, para sua compreensão, o conhecimento das relações entre esses termos, dentro de uma perspectiva cultural.

Assim, embora as organizações familiares primitivas conhecessem as relações de maternidade, paternidade, fraternidade e demais formas de parentesco, os relacionamentos mantidos nesses tempos não correspondem às noções atuais de parentesco, que são, atualmente, forjadas sobre o tripé da origem genética, da construção afetiva e da natureza essencial e individual dos seus componentes. Essa tripla dimensão do ser humano será, no decorrer da pesquisa, desenvolvida com a profundidade exigida pelo tema, quando será pertinente mergulhar nos conceitos de *ser tridimensional*, desenvolvidos na obra de Welter.²⁷

Vale referenciar que *família*, bem como as relações familiares, do modo como as conhecemos, encerram um valor moral e, portanto, são permeáveis às influências sociais do seu tempo. Resistem, portanto, na essência, à prova da racionalidade sugerida por Kant, como bem pontuou MacIntyre no capítulo quinto da sua obra seminal na área da ética das virtudes²⁸.

Os relacionamentos, no decorrer da evolução da humanidade, a partir do descobrimento do fogo, do desenvolvimento de técnicas de criação de animais, técnicas de tecelagem, da forja e elaboração de metais, e da agricultura, baseada na observação da natureza, voltaram-se para a aquisição de manutenção dessas riquezas.

A família já não se multiplicava com a mesma rapidez de antes e as mulheres eram numericamente insuficientes, motivo pelo qual adquiriram “valor de troca”, podendo ser “compradas”, fato que colaborou para a estabilização da monogamia.

Além disso, as novas atividades exigiam mais pessoas para o atendimento das recém-nascidas atividades agrícolas, pecuárias e da manufatura de metais e têxtil. Utilizaram-se, para o cumprimento das atividades, inclusive de mão-de-obra

²⁷ WELTER, Belmiro Pedro. *Teoria Tridimensional do Direito de Família*. Livraria do Advogado: Porto Alegre, 2009.

²⁸ MacINTYRE, Alasdair. *After Virtue. A study in Moral Theory*. Notre Dame, University of Notre Dame Press, 1981, p. 69-79.

escrava, que Engels²⁹ identificou já ter sido criada por meio dos prisioneiros de guerra.

Nessa diretriz, o processo evolutivo ganhou contornos e limites de acordo com o grau de desenvolvimento do trabalho desenvolvido pelas famílias e pela reprodução do homem enquanto espécie forjada na família.

A estrutura baseada em laços de parentesco, de uma certa forma, privilegiava uma igualdade funcional: todos, dentro da gens, tinham o seu papel e a sua importância, sem que houvesse especial destaque. A importância da gens consistia no próprio grupo, de forma orgânica.

Com a descoberta da riqueza – e o surgimento da propriedade privada – o mundo vê nascer uma nova classe social, com um novo paradigma no organismo social.

Analisando o fenômeno, Engels pontifica que a sociedade antiga, baseada nas uniões gentílicas, derrui-se em consequência das recém nascidas classes sociais. Destaca a emergência de uma nova sociedade, organizada em Estado, cujas unidades inferiores não se fundam nas gens, mas sim em unidades territoriais – uma sociedade em que o status familiar submete-se e amolda-se às relações de propriedade e na qual têm livre curso as contradições de classe e a luta de classes.³⁰

Já se falou que o reconhecimento da socioafetividade provocou um verdadeiro giro copérnico (ou copernicano) nas relações familiares.³¹ Milhares de anos antes disso, contudo, outro giro copérnico ocorreu e não deve ser ignorado: a consolidação da propriedade privada desferiu um irreversível golpe na sociedade lastreada no casamento sindiásmico e nas gens matrilineares. A partir desse momento, ao lado da mãe, robusteceu-se o papel do pai, proprietário das riquezas (especialmente das fontes de alimentação, gado e mão-de-obra escrava).

A nova estrutura, fundada na riqueza, tornou o homem mais importante do que a mulher no mecanismo familiar.

²⁹ ENGELS, Friedrich, *op. cit.* p. 57.

³⁰ ENGELS, Friedrich. *op. cit.* p. 3.

³¹ *Socioafetividade em família e a orientação do STJ*. Considerações em torno do REsp 709.608. in: <https://jus.com.br/artigos/25365/socioafetividade-em-familia-e-a-orientacao-do-stj>.

Merece realce o fato de que os trabalhos domésticos e as obrigações de cuidado das crianças da família, que anteriormente tinham garantido à mulheres papel importante na organização familiar, cederam importância ao trabalho produtivo do homem, por causa da recém adquirida noção de riqueza,

De tal sorte a riqueza alcançou importância que, a partir da fase superior do período de barbárie, os filhos, que antes pertenciam à gens materna, tivessem interesse em integrar a gens do pai, porque, de outra forma, os bens pertencentes ao pai, no caso de sua morte, passariam aos parentes gentílicos mais próximos ao pai (irmãos, sobrinhos, etc.), deserdando sua própria prole.

A alteração se deu, segundo Engels, sem grande dificuldade, bastando que se decidisse que, de futuro, os descendentes de um membro masculino permaneceriam na gens, mas os descendentes de um membro feminino sairiam dela, passando à gens do pai.³²

Com uma decisão voltada a interesses materiais (dentro do conceito de riqueza dos tempos pré-históricos), as famílias rejeitaram o entendimento que, até então, vigia, sobre a filiação feminina e o direito hereditário materno identificado por BACHOFEN, e operaram uma das maiores revoluções que a humanidade já conheceu, sem necessidade de tocar em nenhum dos membros vivos da gens.³³ Apoderando-se do direcionamento da gens, o homem apoderou-se, igualmente, da direção da casa, tomando para si o poder exclusivo sobre a família, inaugurando a família patriarcal, cuja essência se manteve até o século passado.

Embora tenhamos identificado o organismo familiar desde a pré-história da humanidade, a palavra família, representando um conjunto social de direito e obrigações, somente foi criada milhares de anos mais tarde. Provém do latim *famulus* ou *familia* e, na origem, a palavra significava o conjunto de pessoas e bens pertencentes ao patriarca. Encerrava, a um só tempo, uma relação de propriedade e de dependência. Ou seja, definia a relação entre o chefe, os parentes (sanguíneos, adotados ou de parentesco decorrente do casamento), os escravos e outros bens integravam a família arcaica.

Na Roma Antiga, além da hierarquia patriarcal, caracterizava a família o culto religioso, o respeito e reverência aos antepassados.

³² ENGELS, Friedrich. *op cit.* p. 68.

³³ ENGELS, Friedrich. *op cit.* p. 67.

Segundo Baumann, os filhos serviram como se ponte fossem, ligando a mortalidade à imortalidade, por meio da qual se alcançava riqueza – produto do trabalho – e transcendência – a posição social hereditária da família.³⁴

Assim, evidencia-se o caráter “funcional” da família cujo moto, como se percebe em COULANGES³⁵, era o de continuar, por meio do casamento, a descendência e a transmissão da propriedade aos herdeiros, desimportando (em regra) a existência ou não de laços afetivos.

A família patriarcal Romana, como já acenado, assumia um sentido econômico e encerrava, além dos descendentes, os que se ligavam por laços civis (agnatos), os escravos, os bens e a clientela. Isso porque, no Direito Romano, a família era composta de *personas et pecus*, ou seja, até o gado fazia parte da família, tendo em vista que família, antes de um grupo de afetividade com intuito de gerar descendência, representava, também, conjunto de pessoas e coisas, um núcleo econômico, com caráter fortemente patrimonial.

Merece observação de que, diferentemente do que se possa pensar, o caráter familiar da Roma Antiga não excluía a afetividade entre os membros. Contudo, o *princípio* da família não é mais o afeto natural, porque o sentimento, à época, não projetava qualquer efeito jurídico. Não se deduziam direitos e obrigações dos afetos manifestados. Por isso, explica Coulanges³⁶, o pai podia amar sua(s) filha(s) sem que esse amor lhe autorizasse a legar a essa(s) filha(s) seus bens. O historiador francês chama a atenção para o fato de que as leis de direito sucessório demonstram, mais do que qualquer outra, as ideias que os homens tinham da família, não correspondendo às noções de ordem de nascimento ou afeto natural.

Assim, embora, naturalmente, pudessem as pessoas da família desenvolver uma ligação afetiva, nem o afeto nem o parentesco constituíam o fundamento da família romana.

Coulanges, contudo, rechaça o senso comum de que a família patriarcal romana ter-se-ia fundado na superioridade de força do marido sobre a mulher, ou do

³⁴ BAUMAN, Zygmunt. *Amor líquido: sobre a fragilidade dos laços humanos*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2004. p. 58.

³⁵ COULANGES, N. D. Fustel de. *A Cidade Antiga*. São Paulo: Martins Fontes, 1981. p. 53.

³⁶ COULANGES, N.D Fustel de. *La Cité Antique*. Paris: Librairie Hachette, 1900. Édition numérique réalisée le 12 octobre 2006 à Chicoutimi, Ville de Saguenay, province de Québec, Canadá.

pais sobre os filhos³⁷. Asseverando ser grave erro considerar a força como origem de direito, o historiador entende que a base da família romana está na religião doméstica e no culto aos antepassados³⁸. Tanto assim, afirma, que a mulher somente será considerada depois de iniciada no culto, pelo casamento. Na mesma linha, aponta que um filho que renuncie ao culto paterno, ou que seja emancipado, era desconsiderado pela família. No vetor contrário, lembra que o filho adotivo, iniciado no culto, será considerado verdadeiro filho.

Além do caráter religioso e patrimonial, a família era um centro de poder e de direito (ou aplicação de direito). Aos patrícios³⁹ das famílias mais ricas era dado o direito de exercer as mais distintas funções públicas, militares, jurídicas e administrativas.

No núcleo familiar, portanto, a condição de *pater familias* conferia ao pai, acumuladamente, a condição de chefe político, sacerdote, juiz. Era a pessoa autorizada tanto a officiar o culto aos deuses domésticos (*penates*), como a distribuir justiça (que, evidentemente, nessa estrutura, tinha um caráter mais singular do que universal).

O poder do pai não conhecia limites, sendo-lhe possível, sob o véu de aplicação de justiça, decidir sobre vida e morte dos filhos. Além disso, o poder do pai submetia a mulher, que, a par de não deter direitos próprios, poderia ser repudiada por ato unilateral do marido.

A adoção, na Roma antiga, também existia. O instituto serviu, desde tempos imemoriais, como opção para pessoas que, por qualquer motivo, não tiveram filhos, privilegiando o interesse dos (futuros) pais em ter uma filiação. Mesmo que, muitas vezes o filho adotivo pudesse, afetivamente, não se identificar com um filho gerado da comunhão física dos pais, funcionalmente a filiação adotiva servia ao papel pretendido.

A família romana, em especial durante o período pré-clássico, o parentesco era um vínculo basicamente civil, decorrente da linha masculina, conjugado à apresentação diante do altar doméstico, para a continuidade do culto dos deuses.

³⁷ COULANGES, N.D Fustel de. *op. cit.*, p. 58.

³⁸ No original: Ce qui unit les membres de la famille antique, c'est quelque chose de plus puissant que la naissance, que le sentiment, que la force physique: c'est la religion du foyer et des ancêtres. *op. cit.* p. 54.

³⁹ Clã submetida à autoridade de um *pater familias*

Ao lado dos deuses superiores (deuses do Olimpo, ligados a fenômenos da natureza), estavam os deuses inferiores (deuses domésticos, nível a que tinham ascendido os antepassados familiares), representados no altar caseiro por um fogo que jamais se apagava (Deus-Lar), diante do qual o culto doméstico clamava aos antepassados por proteção.⁴⁰

Em 313 D.C., com o chamado Édito de Milão, o imperador Constantino converteu-se ao Cristianismo, abrindo as portas para que, anos mais tarde, Teodósio tornasse o cristianismo a religião oficial do Império.

O cristianismo, recém-implantado no mundo romano, protegia os vínculos de sangue (*cognatio*) que, logo, adquiriram exclusiva valoração social e jurídica.

O cristianismo disseminava o espírito de caridade e amor e, pouco a pouco, a religiosidade calcada da proteção de diversos deuses e dos antepassados cedeu lugar ao culto cristão, no qual o família representava uma unidade de proteção alicerçada no casamento, agora elevado a sacramento.

De acordo com os cânones cristãos, os filhos concebidos em justas núpcias – essas consideradas aquelas celebradas dentro dos laços do matrimônio cristão – eram destacados de quaisquer outros e, a esses filhos, era garantida uma gama de direitos negado aos demais irmãos que, eventualmente, houvesse. A proibição do reconhecimento de filhos adulterinos e incestuosos era expressamente vedada, de forma inflexível.

Integrando o silogismo de união abençoada por Deus, o casamento cristão foi sacralizado sob a premissa de que *o que Deus uniu o homem não separa*. A sacralização do casamento, ao lado comportamentos direcionados para honrar a Deus, foi operacionalizada por normas Cristãs denominadas *cânones*.

Essas normas constituem o Código Direito Canônico, orientam a disciplina eclesiástica, definem a hierarquia administrativa da Igreja Católica, os direitos e deveres dos fiéis católicos, os sacramentos e preveem as possíveis sanções que serão impostas aos fiéis que transgredirem as normas⁴¹.

⁴⁰ FIÚZA, César Augusto de Castro. *Direito Civil*. Curso Completo. 11.^a Ed. Revista. Atualizada e Ampliada. Belo Horizonte: Del Rey, 2008. p. 40.

⁴¹ NORONHA, Carlos Silveira. *As contribuições da canonística para a ordem jurídica estatal*. Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul. v. 30, 2012. p. 54-83.

Inevitável, portanto, o reconhecimento de que a estrutura da família que se formou a partir do cristianismo, fortemente influenciada (ou determinada por regras de fundo religioso), solidificou-se. Como destacou Coulanges⁴², a vitória do cristianismo marcou o final da sociedade antiga, pondo fim à transformação social que se iniciara seis ou sete séculos antes.

As mudanças sociais, evidentemente, não são fruto de simples “vontade política” e, por mais que a pressão externa se verifique, demoram a atingir corações e mentes.

Por isso, certamente, não raras vezes, no decorrer de dois mil anos de história, a associação de pessoas para formação de uma família assemelhou-se mais a uma associação religiosa do que a um movimento natural de familiaridade, lembrando, em certa medida, a reverência que era feita aos deuses romanos e aos deuses domésticos.

No entanto, verifica-se que, com o passar dos séculos, paulatinamente, os elementos constitutivos das famílias foram-se alterando: hoje em dia, não se verifica mais uma relação de propriedade ou chefia entre os integrantes do núcleo familiar. Além disso, os bens deixaram de “constituir” parte da família para “pertencer” a um ou mais membros da família.

O grande valor das obras inaugurais do estudo da formação das famílias foi o reconhecimento de que, em dois mil anos de história cristã, a instituição do casamento acompanhou todas as mudanças que ocorreram na civilização ocidental.

Religiosas ou civis, clandestinas ou cerimoniais, forçadas ou passionais, as bodas estiveram no centro do direito e da mística, da literatura e da arte no mundo. Compuseram a sociedade nas suas mais diferentes manifestações. Da cerimônia religiosa ao Código de Napoleão (e as demais legislações civis que o acompanharam), das uniões dinásticas à miscigenação dos povos, do rapto de mulheres à fuga para o casamento proibido, permeados pelas leis de sangue, pelo poder do dinheiro e mitos sobre fecundidade, todos esses elementos, em maior ou menor medida, demonstram a instituição do casamento sempre foi, e continua sendo um espelho fiel da sociedade.

⁴² COULANGES, N.D Fustel de. *op. cit.*, p. 629.

Não por outro motivo, o direito de família dos países ocidentais, identificados com o cristianismo, revelam, em suas principais regras, influência do direito canônico, do direito protestante ou, em área mais limitada, do direito canônico da Igreja Ortodoxa.⁴³

A família, afirma Grisard Filho⁴⁴, a partir do direito clássico, começa a perder o caráter o caráter patriarcal, hierarquizado e transpessoal que detinha antes, despido completamente de laços afetivos. Sustenta, ainda, o autor, que o norte da economia de desloca da família para o indivíduo e o culto doméstico, agora absorvido pela religião estatal, inaugura novas feições que, em certo ponto, fazem com que a família se identifique com a moderna família nuclear.

Nesse caminho, o fenômeno ocorrido nas famílias romanas com a alteração de paradigmas ocorrido na sociedade atual, em que as relações fundadas no afeto coexistem com relacionamentos de outra natureza e, igualmente, projetam efeitos sociais e jurídicos.

Engels⁴⁵ observa que, ao lado da monogamia, a nova sociedade concedeu ao homem o privilégio de praticar sexo fora de casa, o que fez com que surgissem duas novas figuras no cenário social: o adultério e a prostituição.

O adultério feminino, por definição, traz consigo a figura do marido traído e resgata as dúvidas sobre a filiação.

Em que pese a rigorosa proibição dessa espécie de comportamento, cuja “imoralidade”, até bem pouco tempo, era capaz de atingir não só a família toda da adúltera, como também acreditava-se arranhar a instituição do matrimônio como um todo, com vistas à segurança jurídica, as relações de filiação receberam *status* de presunção legal quando ocorridas na constância do matrimônio.

Essa máxima legal, teve origem no Código de Napoleão que, em seu artigo 312, dispôs que *l'enfant conçu pendant le mariage a pour père le mari*. Ou seja, o filho concebido durante o casamento tem o marido por pai. O modelo francês iniciou o pensamento codicista e, em consequência, a era positivista. O direito natural foi

⁴³ GOMES, Orlando. *Direito de Família*. 12 ed. JÚNIOR, Humberto Theodoro (atual). Rio de Janeiro: Forense, 2000. p. 41.

⁴⁴ GRISARD FILHO, Waldir. *op. cit.*, p. 24-25.

⁴⁵ ENGELS, Friedrich. *op. cit.* p. 191.

abandonado enquanto fonte direta de consulta. Quase todos os países americanos adotaram-no como modelo, além de diversas legislações europeias.

Sabe-se que no Brasil, no período pré-codificado, vigiam as Ordenações Filipinas, direito português que, por se tratar de legislação de outro país, imposta pelo colonizador, na maioria das vezes não correspondia às nossas necessidades ou aos nossos anseios. Além disso, mesmo Portugal já havia abandonado as Ordenações na busca de uma codificação moderna.

Esse foi o cenário em que atuaram Teixeira de Freitas⁴⁶ e Clóvis Bevilacqua para a criação do primeiro Código Civil Brasileiro, que passou a vigorar no país no ano de 1916.

O Código de 1916 seguiu o mesmo modelo individualista dos franceses⁴⁷ e, especificamente em relação ao Direito de Família, manteve algumas afinidades e algumas divergências com o modelo francês.

Embora já se buscasse, no mundo, alcançar ideais de igualdade, tanto a nova legislação francesa, como o código brasileiro mantiveram o poder marital.

Creditava-se, na época, uma feição contratual ao casamento. Na França, o entendimento foi de que, a opção (corajosa) pelo casamento civil, com conseqüente enfraquecimento da influência da Igreja, sob o entendimento de que havia um “contrato de casamento”, exigia a adoção de uma espécie de distrato, rompendo a tradição canônica de indissolubilidade do vínculo matrimonial: a França instituiu o divórcio consensual. Além disso, o patrimônio familiar foi unificado, com a comunhão de bens passando a ser o regime legal.

No Brasil, o Código de Bevilacqua igualmente adotou o regime legal da comunhão de bens, deixando, no entanto, de alterar a indissolubilidade do casamento. O divórcio só foi instituído em 1977, com a Lei do Divórcio.⁴⁸

Assim, o Direito de Família, com bastante vagar, afastou-se das luzes e das sombras das concepções religiosas, secularizando-se e identificando-se com o

⁴⁶ Teixeira de Freitas identificava-se ideológica e filosoficamente com Savigny, crítico ferrenho da doutrina francesa e do Código de Napoleão. Em particular, Teixeira de Freitas pretendia a unificação do Código Comercial com o Código Civil. O esboço apresentado pelo jurista afastava-se do “modelo” do código napoleônico e andava na contramão dos demais países sul-americanos. Foi substituído por Bevilacqua na tarefa de coordenar a elaboração da nova codificação civil.

⁴⁷ SOUZA, Sylvio Capanema de. O Código de Napoleão e sua influência no Direito Brasileiro.

⁴⁸ Paralelamente ao seu fim primário, a Lei do Divórcio também alterou o regime legal de bens, que passou a ser o da comunhão parcial.

entendimento de que a família se conforma aos valores sociais, econômicos e culturais de cada povo, em cada época.

1.2 A família moderna e pós-moderna

A Revolução Francesa (1789-1799) marcou um período de imensas transformações no mundo todo. Diretamente na França, indiretamente em todo o continente europeu e nos países que por europeus haviam sido colonizados, além de projetar anseios de liberdade por todos os lugares onde se tenha manifestado uma forma qualquer de poder absoluto.

No início do século XIX, já sob a proteção das leis estatais, a família, que organizara os fatores de produção com sua pequena oficina familiar, vê-se absorvida – econômica e socialmente – por uma nova forma de “ser-no-mundo”⁴⁹.

A recém inaugurada industrialização provocou grandes mudanças sociais em termos de urbanização e concentração de pessoas e de capital.

Sem que tenha havido qualquer consciência do alcance da movimentação na época, o centro de produção se acomoda dentro e em torno das cidades. A urbanização e a concentração do capital, amalgamadas, solidificaram a massificação das sociedades, das fábricas – que, com as máquinas que agora se faziam necessárias, eram capazes de produzir muitos produtos mais, de forma seriada – e alcançavam a própria responsabilidade civil, porque, como se fizesse parte de uma das máquinas fabris, o grupo deveria responder pelos atos e pelos resultados de cada indivíduo. Recebendo sobre si a enorme pressão da industrialização, alterou-se mais uma vez o paradigma social.⁵⁰

As mudanças se consolidaram com a Revolução Industrial e com a Modernidade, que por ela foi fomentada.

A família, a essa altura já submetida às leis impostas pelo Estado, modificase. O período, marco na transformação das famílias, leva à separação espacial entre a casa – unidade familiar ou de consumo – e trabalho – unidade de produção.

⁴⁹ Expressão utilizada por Belmiro Welter, referindo “os três mundos do ser humano”, identificados na obra de Rollo May, *A Descoberta do Ser: estudos sobre a psicologia existencial*.

⁵⁰ FIUZA, César. Mudanças de Paradigmas: do tradicional ao contemporâneo. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (org.). *A família na Travessia do Milênio*. Belo Horizonte: IBDFAM, 2000.

Segundo Dominguez⁵¹, assim nasceu a família nuclear, que se tornou uma instituição basicamente relacional e pessoal, a esfera pessoal e íntima da sociedade. O autor destaca que a família nuclear foi estreitando os limites da intimidade social e, por outro lado, ampliou a especificidade das funções emocionais.

A união monogâmica, com o núcleo familiar formado, permitiu o cuidado dos ascendentes anciãos e provocou a criação de medidas protetivas do grupo⁵².

A distinção física entre homens e mulheres direcionou a divisão de tarefas na proteção do grupo, cabendo, normalmente, ao varão, o sustento da família e à mulher, a proteção e harmonização domiciliar do grupo. Além disso, como é consabido, a divisão de tarefas, com o insulamento da mulher nos domínios familiares, afastava a fêmea das tentações seculares e, pelo menos potencialmente, dava contornos de garantias, ao varão, de que não teria que sustentar o filho de outro homem e que seus filhos não dividiriam a herança com um irmão fruto de traição.

O capitalismo desenvolvido e alimentado pela industrialização transforma os membros da família em produtores e consumidores dos produtos do próprio capitalismo. A família transforma-se numa organização de consumo cada vez mais voltada a satisfação de necessidades mais ou menos recentemente despertadas (alimentares, sanitárias, de higiene, de educação, transporte, condições toleráveis de trabalho...).

O bem estar social passa a ser uma necessidade política, com a pequena organização familiar coordenando os fatores de produção. O setor imobiliário, tão valorizado em períodos em que a riqueza não se concentrava nas cidades, perde espaço para os valores mobiliários, como ações, representativas do capital de empresas produtivas. A partir do industrialismo, a família perde o traço que a caracterizava como núcleo, por excelência, de organização da produção, transmutando-se a um nível de organização do consumo⁵³. Assim, abandonando definitivamente o seu papel de centro da organização da produção, afasta-se das pedras angulares sobre as quais se assentava o edifício da sociedade tradicional: o

⁵¹ DOMINGUEZ, Andres Gil, FAMA, Maria Victoria e HERRERA, Marisa. *Derecho Constitucional de Familia*. Tomo I. Prologo de Aida Kemelmajer Cerlucci. Buenos Aires: Ed. AR S/A. 2007.p. 59.

⁵² BOSSERT, Gustavo. ZANNONI, Eduardo. *Manual de Derecho de Familia*. p. 3.

⁵³ BOSSERT, Gustavo e ZANNONI, Eduardo. *op. cit.*, p. 18.

matrimônio e o patrimônio, que são ressignificados na nova sociedade. Os limites da extensão familiar são modificados pela revolução industrial e o nascimento da ideologia burguesa.

O conjunto familiar, impregnado da ideologia burguesa que conformou a revolução industrial, sofreu progressiva redução e é agora, em média, composto por pai, mãe e filho (ou poucos filhos). Em primeiro lugar, por já não haver tanta necessidade de mão de obra a serviço dos núcleos familiares. Em verdade, lembra Gomes⁵⁴, com a mecanização esmagadora da indústria e a concentração de pessoas nas cidades, houve uma enorme desvalorização da mão de obra. Além disso, com a industrialização, surgiram novas necessidades e a equação dos custos da criação de um filho passa a ser deficitária, germinando o conceito básico de economia de que as necessidades humanas são ilimitadas e os recursos são escassos.

Estudioso da infância, sobretudo na época medieval, o sociólogo e historiador Philippe Ariès⁵⁵ assegura que a “infância”, representando um ser em formação e carente de proteção, é um conceito moderno, que foi inventado para o atendimento de carências até então desconsideradas.

No início dos tempos, tão logo adquirida uma autonomia mínima, que permitisse aos infantes o desmame e a locomoção independente, a vida que tinham assemelhava-se, em muito, com a dos adultos, inclusive no que diz com o trabalho que era desenvolvido. Os filhos dos mais desfavorecidos economicamente acompanhavam os pais nas suas atividades produtivas e, também a eles, eram atribuídas algumas obrigações na medida em que conseguiam desempenhá-las sem risco para a produção.

A era da revolução industrial não pesou menos às crianças, que desde pequenas frequentavam as fábricas, ficando sob o olhar dos capatazes das fábricas até que pudessem, por si só, assumir alguma atividade laborativa. Baumann⁵⁶ destaca que intimidade familiar foi comprometida pela exaustiva jornada de trabalho e o precoce ingresso das crianças no mercado de trabalho.

⁵⁴ GOMES, Orlando. *op. cit.*, p. 18

⁵⁵ ARIÈS, PHILIPPE. *História social da criança e da família*. 2.^a ed. Rio de Janeiro: Guanabara, 1973. *passim*.

⁵⁶ BAUMAN, Zygmunt. *O mal-estar da pós-modernidade*. Tradução Mauro Gama, Cláudia Martinelli Gama; Revisão Técnica Luís Carlos Fridman. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1998. p. 30.

Embora os ideais que provocaram a Revolução Francesa centrassem-se na liberdade e na igualdade, o início da era industrial fortaleceu diferenças e privilégios, agora fundados em riqueza acumulada. Aos mais pobres eram acenados conforto e possibilidade de bem estar social, mas o trabalho, imposto precocemente, desnaturava o que entendemos hoje como vida familiar.

Contudo, essa sociedade desigual, produzida nas engrenagens das máquinas industriais, estreou um conceito geométrico de riqueza.

Até então, quando a riqueza era basicamente concentrada na área de terras possuída, o enriquecimento se fazia com base num conceito aritmético. Quanto mais terra era comprada (ou herdada), essa era a exata proporção do enriquecimento operado.

A riqueza invisível dos títulos mobiliários não obedece à mesma lógica: o enriquecimento é geométrico. Com a mesma fábrica, explorando mais os recursos humanos (o que inclui uma remuneração menor ao serviço executado por mulheres e crianças), potencializam-se os ganhos. Além disso, o estabelecimento da produção seriada reduz os custos e aumenta lucros. Os detentores dos meios de produção ganhavam cada vez mais e os operários cada vez viam mais longe a possibilidade de uma mudança de vida, fosse para eles, fosse para a geração futura.

Além da vocação natural que todas as pessoas têm para querer melhorar de vida, naturalmente, essa circunstância de aparente condenação a uma vida de trabalhos repetitivos, para si e os seus filhos, enquanto o mundo industrializado projetava condições de melhora de vida, contribuiu para uma mudança de paradigma em relação às crianças e, conseqüentemente, uma alteração de modelo familiar. Pouco a pouco, a partir do início do século XX, os pais foram-se colocando na posição de agentes no processo de amadurecimento e de formação das crianças.

Esse processo, aponta Baumann⁵⁷, deveu-se, em grande medida, pelo “fechamento” da família na casa familiar, o que proporcionou a intensificação das ligações com pais e irmãos e o reconhecimento de que a educação da criança não é um processo natural e espontâneo e, sim, o resultado da sua formação enquanto família.

⁵⁷ BAUMAN, Zygmunt. *op. cit.*, 1998, p. 180.

Vê-se, portanto, que a família, embora seja um fenômeno natural e biológico, é, igualmente, uma construção cultural e social.

Foram os fenômenos sociais, aliados aos valores religiosos e a conservação da propriedade privada para os descendentes que solidificaram a monogamia.

Embora relacionamentos sexuais paralelos, eventualmente, coexistissem com o casamento monogâmico, a sociedade entendia que esse relacionamento não detinha o *animus* de construção familiar e, por isso, não recebia a mesma proteção do Estado ou o mesmo reconhecimento da sociedade.

O Estado moderno buscou constituir uma ordem social, desacreditando, repudiado e erradicando os *poderes intermediários* das comunidades e tradições⁵⁸. Assim, a sociedade estabeleceu regras de massificação e criou mecanismos de exigência do cumprimento dessas regras, dentro das quais os indivíduos teriam liberdade para escolher o tipo de vida que pretendiam viver. As opções, naturalmente, à época, cingiam-se àquelas reconhecidas pelo Estado; outras escolhas recebiam a pecha de serem ilegítimas.

Prossegue Baumann⁵⁹ afirmando que a identidade do indivíduo deve ser erigida sistematicamente, degrau por degrau e de tijolo em tijolo, seguindo um esquema concluído antes de iniciado o trabalho. De onde se deduz que o projeto de vida individual é parte de um projeto maior, social. Por se tratar de um imenso projeto social, entre o período da Revolução Francesa e a metade do século XX, as aspirações individuais, nos mais das vezes, cediam lugar à segurança, com base numa verdade unívoca e intangível que, ao fim e ao cabo, permitiam ao Estado estabelecer “a forma certa – e garantida – de viver em sociedade”.

O século XVIII, cenário maior da terceira revolução na Europa, caracterizou-se pelos reflexos do poder político reconhecido à burguesia, especialmente, a burguesia inglesa. Dentre os atores mais importantes dos movimentos econômicos do período, a burguesia animou as mudanças sociais de forma a manter o substrato do seu poder político. Os interesses de igualdade eram direcionados “para cima” porque a essência do seu poder político era a nova economia, que dependia inteiramente da mão de obra obreira.

⁵⁸ BAUMAN, Zygmunt. *op. cit.*, 1998, p. 30.

⁵⁹ BAUMAN, Zygmunt. *op. cit.*, 1998, p. 31.

A alteração do modo de produção das manufaturas e da indústria aumentou a oferta no mercado. A jornada de trabalho na indústria era superior a 12 horas diárias. Com a mecanização, a total ausência de critérios estatais que regulassem o trabalho na indústria e o excedente de mão de obra – famílias inteiras se deslocaram para as cidades e mulheres e crianças, ao lado dos homens, trabalhavam nas fábricas – os postos de trabalho, em um sistema perverso, eram disputados dentro da própria família, porque mulheres e crianças recebiam menores salários, independentemente da atividade desenvolvida.

Como consequência das alterações promovidas pela Revolução Francesa e pela Revolução Industrial nas sociedades, movimentos de trabalhadores começam a surgir para reduzir as consequências sociais das transformações para os trabalhadores. Uma semente da polarização que tomaria conta do mundo décadas depois era lançada no mundo. Surge o Movimento Socialista, capitaneado por Karl Marx e Friedrich Engels, em oposição a um sistema que privilegiava o capital,

Por outro lado, enquanto isso, no “mundo capitalista”, Estados se estabeleceram, Itália e Alemanha se unificaram, e novas tecnologias foram-se tornando mais acessíveis.

Os séculos XIX e XX podem ser caracterizados como períodos de grandes mudanças.

Palco de grandes movimentações, o mundo irradiava, no século XIX uma ideia promissora de futuro ante a expectativa de que o progresso viesse acompanhado de qualidade de vida, apesar das dificuldades da vida proletária.

O século XX, diferentemente, foi movimentado por outros ventos.

Além disso, do descrédito da ciência como emissária de conforto a todas as classes sociais, o século passado foi, também, o quadro em que se pintaram as grandes dicotomias da história do homem. O mundo sofreu duas guerras sangrentas cuja extensão só não foi maior do que a vontade de mostrar supremacia de alguns seres humanos sobre outros. Ainda, o mundo dividido em três pela Guerra Fria, polarizou as forças políticas e econômicas entre Estados Unidos e União Soviética, que passaram a ser modelos ou antimodelos sociais, cujo alcance se estendia também ao outro terço⁶⁰ do mundo.

⁶⁰ Em expressão mal traduzida, que se popularizou: o Terceiro Mundo.

Todas essas questões, embora externas às famílias, naturalmente, operaram suas forças também na matéria flexível e permeável de que são compostas as famílias, núcleo da sociedade.

Por isso, na família moderna, destacam-se a estatização, a retração, a proletarização, a desencarnação e a desencarnação, como pontificou Orlando Gomes.⁶¹

A estatização, em relação as famílias, vem marcada pela crescente ingerência do Estado nas relações familiares. Essa estatização se manifesta, segundo o autor, de duas maneiras.

Em primeiro lugar, identifica-se a mão do Estado na substituição da família em numerosas e importantíssimas funções, como as funções educativa e alimentar.

Igualmente, a estatização se manifesta no controle, pelo Estado, do cumprimento das funções que devem ser desenvolvidas pela família. Assim, se, por um lado, ao Estado cabe proporcionar o ensino básico/elementar, por outro lado, os pais devem levar as crianças à escola, por exemplo.

A retração, segundo o civilista, consiste na alteração da antiga família patriarcal em família conjugal, constituída por pai, mãe e filhos, menores, que ainda não constituíram o seu próprio braço familiar, com tendência a se transformar em família segmentar, grande novidade na evolução familiar.

A democratização, identificada pelo jurista, define um movimento de reconhecimento de igualdade hierárquica entre os cônjuges e ascensão dos filhos a um status superior. A família assemelha-se a uma *companhionship*, um grupo social horizontalizado, acompanhando o movimento de emancipação feminina e dos filhos. A grande característica desse grupo democratizado de pessoas é que não mais é o poder o elo de ligação entre os membros, mas os sentimentos e o comportamento psicológico, fundado na vontade de pertencer à família.

A desencarnação das famílias é apontada por Orlando Gomes com base nos estudos do jurista francês Jean Carbonnier. O termo representa a substituição, em importância, do elemento carnal ou biológico pelo elemento psicológico ou afetivo e a conscientização de que, na formação do homem pesa mais a educação do que os valores hereditários.

⁶¹ GOMES, Orlando. *op. cit.*, p. 12-13.

Por derradeiro, a dessacralização do casamento, que passa a admitir o rompimento e, com a evolução das famílias, a existência de casamento deixa de ser um impedimento ao reconhecimento de certos efeitos no concubinato e, atualmente, na maior parte das sociedades ocidentais, é inadmissível a distinção entre os filhos – não cabe mais falar em filhos legítimos, ilegítimos ou adotivos com intuito de conceder privilégios a uns ou outros.⁶² A antiga (pré-)compreensão referente à filiação, que se transformou, evoluindo.

Nos tempos da lei mosaica, com base no “direito de primogenitura”, a lei conferia ao filho varão mais velho, além de uma posição honorífica, o direito a dois terços do patrimônio paterno.

A igualdade dos filhos havidos do casamento mostrou-se inafastável na era da codificação, porque, ao lado dos ideais de fraternidade e liberdade, formava um dos pilares sociais.

A próxima evolução na essência da formação da família consistiu no reconhecimento da impossibilidade de distinção legal ou social entre os filhos. Os termos legítimo, ilegítimo, adulterino, adotivo ou incestuoso, mesmo que possam ser precisas em relação à origem do nascimento dos filhos, perderam potencial de causar discriminação. Independente da origem, a todos os filhos é reconhecida uma gama de direitos de obrigações indistintamente.

Paradoxalmente, contudo, os mecanismos de solidariedade e cooperação das famílias modernas, com o passar do tempo, foram sendo absorvidos pelas aspirações individuais desenvolvidas na transformação família, que deixou de ser uma unidade de trabalho para ser uma unidade assalariada permeada de aspirações individuais desenvolvidas na secção das tarefas laborais. O trabalho assalariado dos filhos lhes ofereceu a oportunidade de obtenção de autonomia econômica e de aspirar novos interesses, além de uma vida diferente da dos pais. A unidade econômica familiar cedeu lugar ao indivíduo. A família moderna se consolidou no amor romântico, respeitando as aspirações individuais. Fundada no amor, sancionado pelo matrimônio, o pacto de família indissolúvel vai se transformando em uma espécie de contrato, livremente consentido entre um homem e uma mulher, baseado na duração do amor.

⁶² GOMES, Orlando. *op. cit.*, p. 13.

Esses fenômenos sociais, valores religiosos e a intenção de manutenção da propriedade privada para os descendentes, acabaram por fortalecer o casamento monogâmico, tanto nos países católicos como nos países protestantes⁶³.

Engels destaca que, nos países protestantes, o filho burguês podia, dentro de sua classe, “procurar uma noiva”, enquanto, de regra, nos países católicos, os pais do jovem burguês “proporcionavam-lhe” uma noiva adequada. Por isso, afirma que o casamento burguês, independente da orientação religiosa, era sempre um casamento de conveniência, já que condicionado pela posição social das famílias dos “candidatos”⁶⁴.

Diferentemente, o amor sexual pôde-se afirmar como regra nas hipóteses em que os noivos não pertenciam às classes burguesas, segundo Engels, independente de estarem ou não autorizadas as relações pela família dos noivos. Isso porque, de um lado, o direito burguês não socorria o proletariado. De outro lado, o casamento talhado para conservação e transmissão de bens, sob o domínio do homem, não respondia aos fatores sociais e econômicos dos mais pobres.

Ao lado do ingresso cada vez mais significativo de mulheres no mercado de trabalho, os sistemas legislativos ocidentais, aliados à Igreja, gradativamente, adotam entendimento de que o casamento, para ser válido, depende da vontade livre dos nubentes, assumindo a quase-feição de contrato preconizada no início da era da codificação, no Código de Napoleão.

Os séculos XVIII e XIX foram cruciais para que a liberdade tomasse corpo no organismo social. A Revolução Francesa capitaneou sua tríade de ideais pelo mundo e a liberdade de Voltaire, Rousseau e Montesquieu, que traziam em sua essência um Estado laico, respeitador das liberdades individuais, fomentou um espírito burguês de liberdade e de igualdade. Se, em termos econômicos, as sociedades ocidentais se capitalizavam, em termos de essência humana, as sociedades foram fortemente modificadas pela força motriz dos ideais de igualdade e liberdade, defendidos especialmente por Rousseau e Hobbes .

Enquanto os novos valores eram forjados na Europa, com a intenção de garantir estabilidade nas relações privadas, surgem o direito civil e o direito obrigacional, consolidando *um mundo de segurança*, na conhecida expressão de

⁶³ ENGELS, Friedrich. *op. cit.*, p. 71-76.

⁶⁴ ENGELS, Friedrich. *op. cit.*, p. 77.

Zweig⁶⁵. Nos séculos XIX e XX, a lógica do iluminismo disparou o movimento codificador da Europa e nas Américas.

Embora a aplicação do direito, no imenso território brasileiro, não fosse uma preocupação de Portugal na época do Brasil-Colônia, porque o interesse da Metrópole centrava-se na captação de impostos e tributos, as Ordenações Filipinas foram aplicadas no nosso território no período colonial e também durante a época do império no Brasil.

Com a nossa independência de Portugal, em 1822, paulatinamente, os textos das Ordenações foram sendo substituídos por outros textos legais os quais, contudo, mantiveram a influência da legislação do Colonizador. Primeiramente, foi editado o Código Criminal do Império de 1830, que substituiu o Livro V das Ordenações; em seguida foi promulgado, em 1832, o Código de Processo Criminal, que reformou o processo e a magistratura; em 1850 surgiram o Regulamento 737 (processo civil) e o Código Comercial. Os Livros I e II perderam a razão de existir a partir das Revoluções do Porto em 1820 e da própria Proclamação da Independência brasileira.

O livro das Ordenações⁶⁶ que ficou mais tempo em vigor foi o Livro IV, vigorando durante toda a época do Brasil Império e por parte do período republicano, com profundas influências no nosso atual sistema jurídico. As Ordenações, portanto, tiveram aplicabilidade no Brasil por longo período e impuseram aos brasileiros a tradição jurídica europeia, sendo que as normas relativas ao direito civil só foram definitivamente revogadas com o advento do Código Civil de 1916.

Por ter sido fortemente influenciado pelas famílias portuguesas que colonizaram nosso país, e pela religião por elas adotada, não se tem notícia de que nos primeiros anos da nossa independência o nosso país tenha tido preocupação legislativa a respeito da família. Era família aquilo que a igreja e o Estado diziam que

⁶⁵ ZWEIG *apud* TEPEDINO, Gustavo. *Temas de Direito Civil*. 3. Ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. p. 3.

⁶⁶ Ordenações Filipinas *on-line*, *In*: <http://www1.ci.uc.pt/ihiti/proj/filipinas/ordenacoes.htm>

era família, simplesmente. Às pessoas que aqui viviam cabia somente reproduzir os modelos aos quais já estavam habituadas.⁶⁷

Nesse sentido, as primeiras Constituições brasileiras (a de 1824, ainda no Império, e a de 1891, primeira Constituição republicana) não traziam dentre seus artigos disposições acerca da família⁶⁸, instituição só tratada constitucionalmente a partir da Carta de 1934.

Por outro lado, de inspiração no Código de Napoleão, o Código Civil brasileiro de 1916, embora elaborado em um período de transição, retratava a sociedade agrária do final do século XIX e tratava a família nos moldes das legislações europeias da época. Era, portanto, ressaltado o poder do pai e a submissão da mulher e dos filhos ao chefe da família, dentro de um matrimônio indissolúvel.

Reprisou, a novel legislação civil, as intenções da elite brasileira, de origem aristocrática, minoritária e matrimonialista, com características monarquistas, escravagistas e paternalistas. Não reproduziam as aspirações do povo brasileiro, que almejavam a segurança e o direito ao respeito individual, de um mundo moderno, liberado das cadeias religiosas e elitistas.

Em verdade, a estrutura do direito de família no Brasil, historicamente, sofreu grande influência do Direito Canônico. A norma civil codificada produzida refletiu as raízes históricas e sociológicas e sucumbiu ao poder da elite, adotando um padrão de família, de vínculo e de titularidade. Em consequência, por definição, a família “escolhida”, representante do *standard* aprovado pelos poderosos, promovia a exclusão legislativa de pessoas, bens, culturas e símbolos estrangeiros na sua definição.

A eleição da família matrimonial patriarcal como a única digna de proteção legislativa implicou marginalização todas as demais famílias, tratando como párias sociais parceiros e filhos que não se amoldassem na equação legal.

O Código de Beviláqua, de 1916, incorporou princípios dominantes.

⁶⁷ Apesar de que muitos dos portugueses que aqui vieram, perderam, na viagem, suas famílias europeias, a recomposição dos seus lares ocorreu nos mesmos moldes primevos. Também pelos modelos lusitanos foram regidas as famílias das primeiras gerações futuras.

⁶⁸ Tangenciando a família num único dispositivo, a Constituição de 1891 dizia apenas, no § 4º do artigo 72, sob o tema *Declaração de Direitos*, que a *República só reconhece o casamento civil, cuja celebração será gratuita*.

A indissolubilidade do casamento – que foi elevada a princípio constitucional na Constituição da República de 1937- ; a submissão da esposa ao poder marital; a concentração, no marido, dos poderes de representação da família e administração dos bens comuns e particulares da mulher; o estabelecimento do domicílio do casal e a necessidade de autorização do marido para o exercício profissional por parte da esposa, todas essas questões demonstram que a anunciada igualdade iluminada pelos ideais da Revolução Francesa dois séculos antes configurava antes um valor abstrato do que uma diretriz.

A família do Código de 1916 era, portanto, extremamente hierarquizada, sob o comando do patriarca, fundada na transpessoalidade, sob forte tradição católica. Distinguiu entre filhos legítimos e ilegítimos e, ao contrário de reconhecer à mulher uma igualdade com o marido, a sujeitava ao poder marital.

Gomes destaca⁶⁹ que as famílias chamadas “naturais”, mesmo aquelas constituídas pela união estável de pessoas livres para o casamento, era abominada pelos legisladores. Aos parceiros e aos filhos dessas união era recusado qualquer direito sendo, inclusive, limitado o direito hereditário do filho simplesmente natural se à sucessão do pai houvesse de concorrer com o filho legítimo. Filhos de pessoas desquitadas eram considerados adulterinos e a perfilhação e a demanda do reconhecimento da paternidade eram proibidos.

Muitas décadas separaram o nosso primeiro Código Civil e a assunção da sociedade dos anseios de desierarquização da família.

Paralela e concomitantemente, mulheres e filhos pugnaram por uma ascensão valorativa no cenário familiar.

Nessa ordem de ideias, acompanhando os anseios sociais, a Constituição de 1934 (art. 147) previu que na dispensa de selos ou emolumentos para o reconhecimento de filhos naturais e determinou que a respectiva herança estaria sujeita a impostos iguais aos filhos originários do casamento. A Constituição de 1937 (art. 126) facilitou o reconhecimento dos filhos, com garantia de igualdade.

A importância dessas primeiras modificações na direção de um reconhecimento igualitário entre os filhos mostra-se especialmente importante se considerarmos que o casamento, à época, não era acessível às famílias mais

⁶⁹ GOMES, Orlando. *op. cit.*, p. 19.

pobres. Mostra-se ilustrativo que o recenseamento de 1836 demonstrou que 74% das famílias não eram fundadas em casamento⁷⁰. O reconhecimento da filiação é essencial ao exercício pleno dos direitos filiais.

Apesar das vantagens subjetivas do reconhecimento legal e social da filiação, e objetivas, relativas a oportunidades de vida e à vocação hereditária, o casamento encontra mais adeptos nas classes mais favorecidas economicamente⁷¹. O Censo de 2010 demonstrou que 36,4% dos casais que vivem sob o mesmo teto não contraem casamento, constituindo famílias não matrimoniais.

A família formada pela união estável dos casais, que até a edição da Constituição Federal de 1988 recebia a tacha de ilegítima, foi equiparada ao casamento pela Carta da República. Difere desse instituto somente em relação ao meio probatório: a certidão de casamento é prova pré-constituída e a união estável pode ter prova pré-constituída, feita através de escritura pública reconhecendo a vontade dos conviventes na formação de uma família, ou depender de prova pós constituída⁷².

Zannoni e Bossert⁷³ identificam que o tempo pós-moderno rechaça as estruturas uniformes, privilegiando a flexibilização, que está baseada em um brando ecletismo cultural, na informação e na estimulação de necessidades. Segundo os autores, assim se apagam oposições rígidas e antinomias, liberando-se os costumes. Passam a coabitar os contrários, a prevalecer a inclusão sobre a exclusão e abandonam-se as ideologias dominantes ou hegemônicas, tudo em um entorno cujo dominante cultural é a coexistência de uma grande quantidade de recursos muito diversos.

Também assim, o sociólogo Bauman, trabalhando as inquietudes das instituições e dos tempos atuais, propõe o conceito de “modernidade líquida” para definir o presente, em vez do já batido termo “pós-modernidade”, que, segundo ele, transformou-se em um qualificativo ideológico.

Bauman define modernidade líquida como um momento em que a sociabilidade humana experimenta uma transformação que pode ser sintetizada nos

⁷⁰ In: <http://www.bibliotecadigital.unicamp.br/document/?code=000438969&fd=y>

⁷¹ In: http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/populacao/censo2010/resultados_gerais_amostra_areas_ponderacao/default.shtm

⁷² WELTER, Belmiro Pedro. *op cit.*, p. 38.

⁷³ Em tradução livre. ZANNONI, Eduardo A. *Derecho Civil*. 2004. p. 31 *et seq.*

seguintes processos: a metamorfose do cidadão, sujeito de direitos, em indivíduo em busca de afirmação no espaço social; a passagem de estruturas de solidariedade coletiva para as de disputa e competição; o enfraquecimento dos sistemas de proteção estatal às intempéries da vida, gerando um permanente ambiente de incerteza; a colocação da responsabilidade por eventuais fracassos no plano individual; o fim da perspectiva do planejamento a longo prazo; e o divórcio e a iminente apartação total entre poder e política.

Além disso, como resultado do final da modernidade e da valorização individual das pessoas, de forma desuniforme, sem o caráter massificador inerente aos grupos, dois grandes fatores incidiram – e modificaram substancialmente – a estrutura familiar em meados do século passado.

Nesse caminho de ressignificação dos valores pessoais e sociais, a Revolução Industrial acabou por fomentar, também, a revolução sexual, que derrubou paradigmas clássicos sobre heterossexualidade, machismo, patriarcalismo, monogamia, interferência do setor público nas relações de conjugalidade⁷⁴.

O primeiro que se anuncia é, evidentemente, a chamada “revolução sexual”⁷⁵.

A propósito da revolução sexual, Fiuza afirma que as estruturas do patriarcalismo social balançaram após as modernas revoluções e a vitória do livre pensar nos países democráticos. Explica que a Revolução Industrial inseriu a mulher no mercado de trabalho e deu início a uma outra revolução, na família. O golpe fatal, segundo o autor, ocorreu nos anos 1960, quando a mulher reclamou, de uma vez por todas, posição de igualdade perante o homem, exigindo, a um só tempo, todos os direitos que, até então, só eram reconhecidos aos homens.

Além disso, Fiuza afirma que a revolução sexual pôs em xeque os padrões morais da sociedade ocidental. Destacou que os gregos e os romanos, em comparação com a cultura puritana que prevaleceu desde a Idade Média até os anos 60, eram praticamente liberais em termos de costumes e religião.

Portanto, desencadeada com a saída das mulheres para o mercado de trabalho, a partir da Revolução Industrial e especialmente depois da Segunda Guerra Mundial, o condicionamento da sexualidade feminina aos grilhões dos valores de então sucumbiu à lógica dos fatores de produção: “se posso sair à rua

⁷⁴ FIUZA, César Augusto de Castro. *op. cit.*, p. 35.

⁷⁵ FIUZA, César Augusto de Castro. *op. cit.*, p. 928.

para trabalhar, me sustentar e, ainda, ajudar a manter outros membros da minha família, tenho o direito à minha liberdade, individual, completa, inclusive com domínio sobre minhas escolhas sexuais”. Acrescenta-se, logo em seguida, a descoberta e popularização da pílula anticoncepcional, quebrando a equação de causa-e-efeito da atividade sexual vs. gravidez indesejada. Nascia o direito (primeiramente da mulher, depois do casal) a um efetivo planejamento familiar.

O planejamento familiar é garantia constitucional, fundada no respeito à dignidade da pessoa humana e na obrigação da paternidade responsável, assevera Caio Mario⁷⁶. O autor, contudo, chama a atenção para o dever do Estado em fornecer recursos educacionais e científicos para o exercício deste direito, levando em consideração a hipótese de crescimento populacional desordenado.

Nesse momento da história moderna, abriu-se um elo na cadeia que ligava as famílias ao casamento, à religião e ao estado. Tabus, preconceitos e hipocrisia em relação ao sexo e às distinções de gênero começaram a ter abaladas suas estruturas.

Sobre o tema, Bauman⁷⁷ assevera que a (primeira) revolução sexual converteu-se em material de construção das estruturas sociais duráveis e das extensões capilares do sistema global de construção da ordem, relacionando sexualidade com confissão e preservação de obrigações, dispondo a atividade sexual como a medida de conformidade com as normas socialmente promovidas.

A partir da década de 1960, a sociedade como um todo percebeu que, com a autonomia financeira, pelo trabalho, e a liberdade sexual, pela pílula, as mulheres conquistaram a liberdade de seus corpos e exercitaram a escolha do modo de vida que pretendiam ter.

A interpretação dos dogmas religiosos, orientada pelo próprio homem-dominador, resistiu por algum tempo, mas teve que se sujeitar à lógica das mudanças sociais.

⁷⁶ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil: volume V: direito de família*. 21. ed. PEREIRA, Tânia da Silva (atual). Forense: Rio de Janeiro: 2013. p. 41.

⁷⁷ BAUMAN, Zygmunt, *Modernidade Líquida*. Tradução Plínio Augusto de Souza Dentizein. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2001. p. 185.

No decorrer de milênios na história da humanidade, a mulher foi injustamente envilecida, através de argumentos legitimadores da diferença de tratamento dada a homens e mulheres.

No ocidente, tanto as religiões cristãs, como o judaísmo, “encontravam” nas escrituras as “razões”, ditadas por Deus, da diferença entre os gêneros. Filtrados todos os fundamentos aplicados, no fundo de tudo, encontrava-se um motivo axiológico fundado no gênero: os homens teriam uma “natureza” superior.

Com a Segunda Guerra Mundial, as mulheres são convocadas, maciçamente, para suprir o esforço de guerra, trabalhando em longas jornadas diárias em fabricas de armamentos, suprimentos militares, balões de barragem, aviões e navios. A Inglaterra foi a primeira a perceber que precisaria recorrer às mulheres para suprir a mão-de-obra masculina, que estava nos campos de batalha. As mulheres estavam incluídas no programa de esforço de guerra declarado por Winston Churchill em 1940 e não encontrariam grandes resistências em relação a isso.

Apesar da convocação das voluntárias, o número de trabalhadoras que se apresentaram não foi o suficiente para suprir a demanda. Assim, em abril de 1941 o governo inglês acaba instituindo o recrutamento de mulheres para o esforço de guerra: poderiam optar por empregos civis, auxílio ao exército e defesa civil. Contudo a possibilidade de opção não durou muito tempo, pois os postos de auxiliares do exército ganham cada vez mais adeptas, mais do que qualquer outro cargo a ser preenchido, fazendo com que no ano de 1943 o recrutamento para estes postos fosse suspenso. Das fábricas aos exércitos, todos os setores vão sendo maciçamente ocupados e, em alguns casos, especialmente nos países aliados, comandados por mulheres.

Contudo, a evolução da ciência, por um lado, e o desempenho das mulheres no cumprimento de papeis sociais normalmente atribuídos aos homens, por outro, aliados ao paulatino reencontro da religião com seu verdadeiro fim – a disseminação do amor e da responsabilidade – acabaram por derruir o dogma social da inferioridade feminina nas sociedades democráticas.

A sociedade, lentamente, foi reconhecendo às mulheres o direito à livre escolha de seu modo de vida.

A lei, muito mais lenta – porque grave, como devem ser as alterações legislativas – ainda manteve, por muito tempo, a primazia dos direitos masculinos no núcleo familiar. A sociedade entendia como natural a submissão da mulher e dos

filhos ao marido, o qual – mesmo com a abertura de vários postos de trabalho para as mulheres, recebia pelo seu trabalho, normalmente, mais do que as mulheres e era o esteio da economia.

No Brasil, os direitos mínimos individuais femininos só foram alcançados com o Estatuto da Mulher Casada (Lei n. 4.121, de agosto de 1962). O Estatuto garantiu, dentre muitas coisas, que a mulher não precisaria mais pedir autorização ao marido para poder trabalhar, receber herança e, no caso de separação, poderia solicitar a guarda dos filhos. O Estatuto da Mulher Casada foi um marco de muitas transformações no âmbito legal a respeito dos direitos e deveres, ladrilhando um difícil um caminho de igualdade, que só foi garantido pela Constituição de 1988.

Entretanto, o marido foi considerado o chefe da família até que a Lei nº 6.515/77, no seu artigo 50, alterou o disposto no Código Civil/16, então vigente, que passou a dispor que a mulher, com o casamento, assumia a condição de companheira, consorte e colaboradora do marido nos encargos familiares, cumprindo-lhe velar pela direção material e moral da família em conjunto com o marido.

As dimensões por que passam os direitos humanos, evidentemente, afetam diretamente as famílias e o Direito de Família. O direito à liberdade, os direitos sociais, os direitos transindividuais, o direito à integridade genética, toda e qualquer dimensão de direitos humanos afeta diretamente a família, enquanto conjunto de indivíduos e individualidades.

Assim, em prestígio à liberdade e à dignidade em contraposição com a indissolubilidade do casamento, a partir da modernidade, as sociedades vem reconhecendo o direito ao desfazimento da união conjugal.

No Brasil, a Lei n.º 6.515/77 – Lei do Divórcio – é o segundo grande fator de alteração substancial das estruturas familiares.

Os casamentos, até então, eram indissolúveis. As separações ou os desquites que, até então, eram a única forma de desunir aquilo que Deus e/ou a Lei haviam juntado; não punham, contudo, fim ao vínculo matrimonial.

O número de divórcios no Brasil tem crescido significativamente⁷⁸. As estatísticas oficiais, contudo, apontam que os casamentos ainda são em número três vezes maior do que os divórcios⁷⁹.

Uma simples análise plana do fenômeno demonstra que, depois de divorciada, grande parte das pessoas tenta reconstruir suas vidas formando novas famílias, num fenômeno identificado como “família recomposta” ou “reconstruída”.

Esse fenômeno da recomposição familiar é o reflexo de um enorme avanço social em relação às famílias.

Os casamentos desfeitos, na história brasileira, foram estigmatizados por cerca de um século. Desde a adoção das Ordenações Filipinas e durante a maior parte da vigência do Código Civil Bevilacquiano, as famílias desfeitas foram consideradas, de uma forma ou outra, um grupamento inferior, sem caráter familiar, uma espécie de fracasso social, por deixarem de corresponder ao modelo eleito pela religião e pelo Estado como o representante dos ideais familiares, com monopólio da dignidade social.

Contudo, com o tempo, nas palavras de Bauman⁸⁰, a sociedade foi-se individualizando. O sociólogo identificou os tempos atuais como continentes da liquefação dos padrões de dependência e interação. Eles são agora maleáveis a um ponto que as gerações passadas não experimentaram e nem poderiam imaginar; mas, como todos os fluidos, eles não mantêm a forma por muito tempo. Dar-lhes forma é mais fácil do que mantê-los nela. Os conceitos preestabelecidos, afirma, são como zumbis, que se chocam e se contradizem em comandos conflitantes.

Apostando na reciprocidade do respeito à individualidade, e em um cenário de grande incerteza, perpétua e autoperpetuante, consolidada pelo fim do Estado de bem-estar social⁸¹, cuja inoperância refletiu, irreversivelmente na estrutura das famílias, os indivíduos imersos na “modernidade fluida” ou “líquida” alteram a condição humana preestabelecida, de um modo radical, repensando os velhos conceitos que costumavam agasalhar suas certezas.

⁷⁸ In: <http://www.8tabelionato.com.br/?p=311>. Visitado em 27/06/2015.

⁷⁹ In: ftp://ftp.ibge.gov.br/Registro_Civil/2013/pdf/06divorcios.pdf. Visitado em 27/06/2015

⁸⁰ BAUMAN, Zygmunt. *op. cit.* 2001. p. 115.

⁸¹ Para um aprofundamento do tema do fim do Estado de bem-estar social, por todos, HOBBSAWM. (1995), identificando o fracasso do Estado de bem-estar social. (p. 115),

Essas alterações sociais do tempo chamado pós-moderno⁸², com todas suas incertezas e com fluidez descontrolada, modernidade questionável em suas atitudes e contexto enquanto sociedade⁸³, naturalmente, se disseminaram, também, no seio das famílias, provocando uma irreversível ruptura com o modelo rígido familiar anterior.

Passadas rapidamente essas considerações sobre a evolução dos modelos familiares a partir da Idade Média, percebe-se, nesse período de transição social, a flexibilização do conceito de família, adequando-o a diversos projetos de vida familiar.

1.3. O papel do afeto nos arranjos familiares

A sociedade brasileira, alterou, especialmente a partir das duas últimas décadas, o padrão familiar, especialmente em respeito aos direitos fundamentais que garantem o respeito à dignidade de todos.

É, especialmente, através do afeto, que as pessoas se relacionam.

Portanto, o respeito jurídico e social a esse afeto tem sido buscado por operadores do direito da atualidade em todas as sociedades ocidentais ante o entendimento de que “verdades inteiras”, absolutas, que não permitem reorganizações ou rearranjos, se afastam, de tal modo, da realidade, que tornam a aplicação do Direito um privilégio para aqueles que se enquadram num modelo pré-estabelecido.

Contudo, em que pese a atualidade do interesse jurídico pelo tema, quando chamados a se posicionar sobre o afeto, elemento subjetivo dos relacionamentos, os operadores jurídicos frequentemente demonstram o despreparo em lidar com o

⁸² O filósofo HABERMAS critica a frequente utilização, pelos pensadores atuais, da denominação “pós”, por não haver distanciamento suficiente dos autores para identificar o período. Contudo, reconhece importância destes pensadores como sensíveis indicadores do pensamento e do espírito atual, anunciando uma mudança. Para maior esclarecimento, ler BOAVENTURA DE SOUZA SANTOS. *Introdução a uma ciência pós-moderna*. Rio de Janeiro: Graal, 1989. p. 11: “A época em que vivemos deve ser considerada uma época de transição entre o paradigma da ciência moderna e um novo paradigma, de cuja emergência se vão acumulando os sinais, e a que, à falta de melhor designação, chamo ciência pós-moderna”.

⁸³ BAUMAN, Zygmunt. *op. cit.*, 2001. p. 14.

componente imensurável que está sempre embutido em todas as relações familiares⁸⁴.

Sobre o afeto, Hironaka afirma que o sentimento está na base estruturante da relação familiar, independente de se tratar de relação de conjugalidade ou de parentalidade. Destaca que o afeto, da mesma maneira, está na origem e na causa dos descaminhos desses relacionamentos. Justamente por isso, a jurista entende que o afeto, também, deve estar presente nos tratos dos conflitos, dos desenlaces, dos desamores. Assegura que o afeto perpassa a serenidade e o conflito, os laços e os desenlaces, além de perpassar e traspassar o amor e os desamores. Atribui ao afeto, positivo ou negativo, um quê de respeito ancestral, base da família⁸⁵.

Pelo que vimos anteriormente, a família é um grupo funcionalmente ligado, com uma hierarquia de poderes e responsabilidades, reconhecido socialmente, onde o comportamento de um dos membros do grupo afeta e influencia os outros membros. A troca de afetos é o verdadeiro vínculo familiar. É um vínculo presumível que, quando não está presente, compromete o papel e a integração familiar. Não é, pois, fruto da biologia, mas do exercício do trato social, porque deriva da convivência e não do sangue.

Segundo Groeninga, os afetos constituem uma energia psíquica, baseada em prazer e desprazer. Essa energia investe pessoas ou representações e se transforma em sentimentos, dando um sentido aos relacionamentos. Os afetos não existem puros, combinando-se das mais diversas maneiras. Enquanto prevalecer o afeto, as famílias continuam a se constituir, por meio da solidariedade e cooperação⁸⁶.

Afeto e afetividade vêm sendo há muito estudados pela psicologia, tendo em vista que todos os seres humanos possuem capacidade de afetar e de ser afetado.

⁸⁴ GIORGIS, José Carlos Teixeira. *O Direito de Família Contemporâneo*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010. p. 21.

⁸⁵ HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. *Sobre Peixes e Afetos: um devaneio acerca da Ética no Direito de Família*. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Família e Dignidade Humana*. Anais do V Congresso Brasileiro de Direito de Família. São Paulo: IOB Thompson, 2006. p. 426-431.

⁸⁶ GROENINGA, Giselle Câmara. *A Função do Afeto nos 'contratos' familiares*. In: DIAS, Maria Berenice; BASTOS Eliane Ferreira, MORAES, Naime Márcio Martins (Coords.) *Afeto e Estruturas Familiares*. Belo Horizonte: Del Rey, 2010, p. 204.

Tratando os laços humanos como valor jurídico na pós-modernidade, Santos⁸⁷ destaca que todas as doutrinas que estudam a afetividade reconhecem uma capacidade afetiva inerente aos seres humanos.

A partir da psicanálise freudiana, pode-se afirmar a polarização entre amor e ódio, sendo essa ambivalência afetiva originária que movimenta o psiquismo e orienta as pulsões. Segundo Santos, dos trabalhos freudianos extrai-se o entendimento de que a capacidade de amar faz parte do patrimônio antropológico, como a capacidade de raciocinar ou adquirir a linguagem, dons inatos dos seres humanos, mas que se desenvolvem em graus diferentes em cada um.

Adotando fundamentos da psicologia do desenvolvimento de Jean Piaget, afirma que, ao lado da atividade intelectual, de acordo com as fases do desenvolvimento humano, a afetividade se desenvolve nos indivíduos. Diz que a afetividade, no bebê, é quase nula e, em evolução, passa pelo egocentrismo, por uma fase de identificação, até que alcança a sociabilidade.

Ainda na seara psicológica, merecem referência dos estudos da psicologia comportamental de Pierre Debray-Ritzen e Badrig Melekian, referidos por Santos, que conclui que a atividade psíquica decompõe-se em duas esferas: a intelectual e a instinto-afetiva. A esfera intelectual contém e coordena as atividades de inteligência e a afetividade movimenta, colore e insinua o conteúdo do pensamento, abrangendo emoções, sentimentos e paixões.⁸⁸

Portanto, partindo dos estudos clássicos da psicologia, a afetividade orienta as atividades humanas e, dentre elas, orienta e limita os relacionamentos.

No mesmo sentido, a ética eudemônica, defendida por Aristóteles *apud* Pereira Júnior⁸⁹, proclama que a inteligência, a vontade e a afetividade são potências inerentes à natureza humana, que as modula no anseio da busca da felicidade.

Nessa linha, sem desconsiderar que os laços de sangue são de fundamental importância para a identificação do grupo familiar, resta claro que, sem a

⁸⁷ SANTOS, Romualdo Baptista dos. *A Tutela Jurídica da Afetividade*. Curitiba: Juruá, 2011, p. 76.

⁸⁸ SANTOS, Romualdo Baptista dos. *A Tutela Jurídica da Afetividade*. Curitiba: Juruá, 2011, p. 77.

⁸⁹ PEREIRA JÚNIOR, Antonio Jorge. *Da afetividade à afetividade do amor nas relações de família*. In: DIAS, Maria Berenice; BASTOS, Eliane Moreira; MORAES, Naime Márcio Martins (Coords.). *Afeto e Estruturas Familiares*. Belo Horizonte: Del Rey, 2010. p. 59

sobreposição do afeto sobre o vínculo sanguíneo, as relações familiares tendem a se corroer e enfraquecer o vínculo.

As estruturas componentes das famílias não se formam a partir de decretos judiciais ou imposição legal. Dependem de condições subjetivas para o desenvolvimento, crescimento e manutenção do amor, amparando os mais ou menos dependentes dos membros da família.

Com tal importância na fixação do vínculo, mostra-se natural que o afeto projete efeitos no mundo jurídico e, conseqüentemente, no sistema normativo.

Em decorrência, a identificação da natureza do vínculo afetivo é essencial para o estabelecimento do alcance jurídico do sentimento na estruturação do relacionamento.

Isso porque, evidentemente, os relacionamentos da atualidade não mais conectam o homem racional despojado de sua circunstância, mas sim o ser complexo, circunstante, inserido no meio ambiente. É o ser animal, racional, afetivo, religioso, impulsivo, político, transcendental⁹⁰... Representa um plexo de características irregulares que coexistem e se manifestam descoordenadamente, de acordo com as experiências sociais e sensoriais vivenciadas.

Esse é o cidadão, protegido na sociedade pelas leis e pela Constituição, que prestigiou o princípio da afetividade. Esse princípio é correlato ao princípio da solidariedade, ideal social do novo século, que permeia a aplicação das normas jurídicas como um todo.

Hoje em dia, em termos de valor social, não se pensa em nenhum comportamento familiar humano que se desprenda do viés afetivo. Por mais que busque a objetividade na execução do ideal de fazer justiça ao caso concreto, o direito não dispensa o afeto como elemento nuclear das relações jurídico-familiares, carregando, contudo, o reconhecimento dessas relações do reconhecimento do compromisso de formação familiar e assunção de deveres.

Em outras palavras, o *status* do amor enquanto fato jurídico está condicionado a ser esse sentimento a base sobre a qual os envolvidos se estabelecem, reciprocamente, deveres e direitos.

⁹⁰ SANTOS, Romualdo Baptista dos. *op. cit.*, p. 135.

Natural e infelizmente, existem ligações familiares que não se estabeleceram com base na afetividade e nem a desenvolveram.

Inúmeros são os casos em que filhos, pais e irmãos, por exemplo, não construíram um relacionamento baseado em afeto e solidariedade. Em número igualmente assustador, há casos em que o afeto existente na origem da união familiar sucumbiu diante de outros interesses, outros caminhos, outros afetos, outros enganos...

Essas questões, embora sejam capazes de destruir o arranjo familiar, nem por isso desnaturam alguns vínculos. Por isso, independente de se amarem e com base no princípio social da solidariedade, em certas situações, juridicamente consideradas, pais e filhos são responsáveis reciprocamente uns pelos outros, e, em termos de subsistência básica, mesmo um divórcio ou um afastamento de irmãos não impede o reconhecimento da obrigatoriedade de cuidado àquele que necessita.

Não por outro motivo, alguns acreditam que o afeto, que compõe atualmente a fenomenologia da relação jurídica familiar, não é elemento de existência ou validade dos fatos jusfamiliares⁹¹, ponderando, por exemplo, que jamais o juiz de paz perguntará aos nubentes se eles se amam, mas sim, se estão livremente dispostos a se casar. Igualmente, o juiz não perguntará, quando da dissolução do vínculo, se o amor diminuiu, para justificar a separação do casal. Da mesma forma, não se verá um notário perguntar aos pais, na hora do registro civil do nascimento, se eles amam o filho. Nesse sentido, leciona Pereira Júnior, afirmando que os afetos são, por natureza, instáveis, e, por isso, não se mostra razoável que o direito positivo, enquanto norma de ordem social, tome-os por elemento-cerne da relação familiar.

Não se trata, contudo, de uma verdade inteira. Dizendo de outro modo, o argumento de que o afeto não é elemento-cerne do fato jurídico do casamento e da filiação, embora acomode, perfeitamente, os institutos “positivos” do matrimônio e da filiação, não alcança os relacionamentos familiares socioafetivos, como veremos adiante.

⁹¹ PEREIRA JUNIOR, Antonio Jorge. *op. cit.*, p. 69.

A afetividade que interessa ao mundo jurídico é aquela que é construída com convivência, solidariedade e responsabilidade. Ou seja, é inafastável o reconhecimento do elemento volitivo do compromisso. Esse compromisso é individual, e familiar e é social, como ocorre em qualquer grupo que pretenda constituir uma família.

As entidades familiares ultrapassam aquelas constantes do artigo 226 da Constituição da República.

Como bem destaca Lôbo, a afetividade, por se tratar de princípio, ostenta fraca densidade semântica, que obriga a mediação concretizadora do intérprete diante da situação real. Ou seja, havendo uma relação ou uma comunidade, unidas por laços de afetividade, sendo estes suas causas originárias e final, haverá família⁹².

As famílias construídas com base no afeto, laço de natureza eminentemente volitiva, reclamam uma resposta do Direito.

Trata-se, evidentemente, de um “querer ser família”, com base na necessidade de inteireza tridimensional do ser humano, identificada por Welter (2009)⁹³.

O ser humano não é exclusivamente genético, nem exclusivamente afetivo. Sua dignidade social deve respeitar seus limites e seus liames externos e internos, dentro dos paradigmas da intersubjetividade.

É o Direito a ferramenta institucional social para proteger os novos padrões das entidades familiares que ascenderam. Outra forma de compreender o Direito não teria espaço a partir da modernidade líquida, descrita por Bauman, quando a face individual do ser humano emergiu do grupo social.

A sociedade da família estandardizada cedeu à força da realidade. A comunicação emocional, o afeto e a confiança sobrepõem maciçamente a hierarquia e hipocrisia das formas.

O fenômeno familiar atual, que intersecciona sem correspondência a família matrimonial tradicional é identificado nos dados oficiais de familiaridade recolhidos

⁹² LÔBO, Paulo Luiz Neto. *Entidades familiares constitucionalizadas: para além do numerus clausus*. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 53, 1 jan. 2002. Disponível em: <http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/9408-9407-1-PB.pdf>. Visto em 12.09.2015.

⁹³ WELTER, Belmiro Pedro. *op. cit. passim*.

pela Pesquisa Nacional por Amostragem de Domicílios (PNAD)⁹⁴, executada anualmente pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE).

Os dados oficiais revelam que as entidades familiares apresentam laços de afetividade, como fundamento e finalidade da entidade, com desconsideração do móvel econômico. Ainda, apresentam estabilidade, excluindo-se relacionamentos casuais, episódicos ou descomprometidos, sem comunhão de vida. Por fim, são relacionamentos ostensivos, pressupondo uma unidade familiar apresentada publicamente à sociedade.⁹⁵

Essa nova tipologia, que se foi encorpando com base no afeto e no respeito, já tem sido pacificamente reconhecida pelos tribunais, no Brasil e no mundo, ao reconhecer liames socioafetivos de parentalidade.

A ascensão da relevância dos laços afetivos nas relações de conjugalidade e filiação, e a conseqüente alteração de paradigma nas famílias, faz com que nos deparemos com situações que não se apresentariam no mundo matrimonial e patriarcal anterior.

É o que acontece, por exemplo, nas questões que envolvem técnicas de reprodução assistida e aspectos múltiplos da parentalidade socioafetiva, que desequilibram a equação amor/sexo e filiação.

As questões familiares tradicionais estruturadas na perpetuação da identidade com base na filiação fruto do amor e do sexo oscilam diante da moldura quase inexistente das novas famílias, desordenadas, construídas, destruídas, reconstruídas, natural afetiva ou artificialmente.

De qualquer sorte, a família não constitui um conceito estacionário e subsumida na noção de parentesco, a família se alterou, erigindo-se hoje em bases genéticas e/ou afetivas, de forma não excludente. A família matrimonializada, patrimonializada, sacralizada e biologizada cedeu espaço para a família eudonista que independente de ter as características tradicionais, possui como fundamento

⁹⁴ A PNAD é uma pesquisa anual oficial do IBGE. Obtém informações sobre características demográficas e socioeconômicas da população, como sexo, idade, educação, trabalho e rendimento, e características dos domicílios, e, com periodicidade variável, informações sobre migração, fecundidade, nupcialidade, entre outras, tendo como unidade de coleta os domicílios. Temas específicos abrangendo aspectos demográficos, sociais e econômicos também são investigados. In: http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/pesquisas/pesquisa_resultados.php?id_pesquisa=40. Visto em 02.12.2015.

⁹⁵ LÔBO, Paulo Luiz Netto. *op. cit.* 2002.

principal o afeto e está voltada para a instrumentalização da realização do bem-estar dos seus membros, seu crescimento pessoal, com materialização de todas as dimensões dos direitos fundamentais da personalidade.⁹⁶

A ascensão do afeto enquanto valor jurídico afastou boa parte das respostas apriorísticas às questões jusfamiliares. Sob orientação de princípios como a igualdade entre os cônjuges, a necessidade de proteção dos mais velhos e da criança, as questões jurídicas se desenham e são respondidas, no mais das vezes, diante do caso concreto, privilegiando estruturas que animam a formação familiar e, portanto, da sociedade.

A pluralidade familiar, hoje uma realidade, materializada pelo afeto, vem protegida pela Carta da República de 1988.

O entendimento de que o indivíduo existe para a família e para o casamento se transmuta de lugar e a sociedade passa a entender que a família e o casamento existem para o desenvolvimento pessoal, com vistas à felicidade.⁹⁷

Assim, mesmo que ao Direito não caiba exigir a prestação de afetos – que independem de vontade e não se submetem à coerção – cumpre-lhe exigir comportamentos, os quais se subordinam à deliberação intelectual.⁹⁸ O entendimento sobre a necessidade, adequação e pertinência dos comportamentos, naturalmente, funda-se em valores sociais sujeitos ao tempo e ao espaço, cabendo sua identificação caso a caso.

⁹⁶ GOENINGA, Giselle Câmara. *op. cit.*, p. 206.

⁹⁷ FACHIN, Édson. *op. cit.*, p. 204.

⁹⁸ SANTOS, Romualdo Baptista dos. *op. cit.*, p. 119.

II. A MULTIPARENTALIDADE NAS FAMÍLIAS RECOMPOSTAS

2.1. A família recomposta

Uma das esperanças mais comuns nos casais que decidem formar uma família é o de que a união perdure e que gere frutos.

Mesmo que, desde 1977, no Brasil, a Lei do Divórcio garanta aos casais cujo casamento não se mostre mais uma opção de vida, é sabido que ninguém casa para descasar mais tarde.

A vida, contudo, não acompanha os sonhos e, muitas vezes, um compromisso genuíno se transforma em uma “condenação”, da qual os cônjuges anseiam em se libertar.

Antigamente, durante os mil anos da Idade Média (dos séculos V ao XV), aprisionados pelos dogmas cristãos que regiam as sociedades ocidentais, os casamentos eram indissolúveis e, portanto, oficialmente, as famílias permaneciam nessa condição familiar desde o casamento até a morte. A Igreja possuía estrutura hierárquica rígida e organização centralizada, concentrando monopólio de educação, cultura e poder. Qualquer atitude, comportamento ou modo de vida que não se amoldasse ao gabarito determinado pela Igreja Católica – nessa fase, completamente corrompida pelo poder e afastada dos ensinamentos de amor e tolerância atribuídos a Cristo – era repudiado e sofria toda sorte de rejeição.

No século XVI, promovida pela reforma religiosa encetada por Martin Lutero, o divórcio foi incorporado à parte do mundo cristão, que protestava por mudanças na condução da religião (e da política) pela Igreja Católica.⁹⁹ Com o divórcio, a possibilidade de recomposição das famílias divididas passou a ser uma realidade no mundo cristão.

⁹⁹ Naturalmente, a Reforma Protestante se deveu a inúmeros outros motivos, ligados a poder e riqueza, que não à admissão do divórcio, simplesmente. Mas o divórcio, dentre as alterações promovidas, está entre alterações mais democráticas, pois atendia, também, anseios populares. O próprio Lutero, na Alemanha, admitiu o adultério de um dos cônjuges como causa de separação e direito a novas núpcias para o outro cônjuge. Na Inglaterra, atribuindo ao desejo de se casar com Ana Bolena, apesar de já ser casado com Catarina de Aragão, Henrique VIII rompeu com a Igreja Católica, e fundou a Igreja Anglicana.

No Brasil, o divórcio é uma realidade desde a entrada em vigor da Lei n. 6.515, em 26 de dezembro de 1977, oficializando, com o divórcio, a possibilidade de recasamento por qualquer dos cônjuges.

Nada, no campo do direito de família, tem recebido mais atenção do que os efeitos do divórcio/separação e, sobretudo depois da instituição do divórcio no país, a sociedade e os operadores do Direito preocupam-se com os efeitos da recomposição familiar.

A iniciativa da recomposição das famílias obedece, naturalmente, à mesma lógica da iniciativa da criação da primeira família: trata-se de um casal que resolve iniciar uma comunhão de vidas.

Quando se trata da primeira união, ninguém questiona o vínculo familiar estabelecido. Os cônjuges ou companheiros ligam-se socialmente (ou social e legalmente) e a essa união a sociedade reconhece efeitos de responsabilidade mútua, de respeito e cuidados. Além disso, incidem efeitos jurídicos outros: patrimoniais, previdenciários, sucessórios, etc.

Esses efeitos, de garantias e obrigações, ligando simbioticamente os cônjuges, não deixam dúvidas de sua existência. Mesmo no universo judiciário, vê-se que as eventuais disputas se colocam no plano da existência do relacionamento. Reconhecida a existência da união, os efeitos emanam diretamente de tal reconhecimento. A união vincula todos os membros familiares.

Tratando-se de prova de conjugalidade, o reconhecimento do *status* familiar do casal recomposto exige os mesmos requisitos do reconhecimento do *status* familiar do casal de primeiras núpcias. Ou o casamento, ou a prova do vínculo com a intenção de constituir família. Em ambos os casos, fica evidente a exigência do elemento volitivo, seja através do casamento, em que a vontade é manifestada, explicitamente, pelos noivos, seja pela externalização dessa vontade pela convivência, publicidade do relacionamento, comprometimento em comum com as coisas mundanas, etc.

A recomposição familiar pode ser precedida da viuvez ou de uma união anterior. As duas espécies de recomposição diferem não apenas na origem, mas – notadamente para os efeitos jurídicos que acarretam – na forma como as crianças fruto de uniões anteriores circulam (ou não) entre duas casas.

Assim, o perímetro jurídico da família recomposta após divórcio passa do plano da unidade doméstica ao da unidade familiar, cujo fenômeno é nomeado pela socióloga Irène Théry como "constelações familiares recompostas"¹⁰⁰.

Não há um modelo de constelação familiar recomposta, ou seja, a recomposição não encontra uma forma de regulação, legal ou social, instituída. Assim, cada família recomposta encontra sua forma de regulação específica adaptadas à sua situação. As formas de regulação encontradas dependem do modo como os cônjuges encaram a sua nova união e, nesta perspectiva, são moldadas pelo meio social, pela representação da família e pela forma como os laços entre os ex-cônjuges estão organizados.

A liberdade na desconstituição de um relacionamento e na constituição de outros laços entre homens, mulheres e filhos, num ambiente de realização pessoal,

A noção de recomposição familiar, como a vemos hoje, é, também, em sintonia com a socioafetividade, uma construção social.

Isso porque, embora o fenômeno do "recasamento"¹⁰¹ tenha-se feito presente desde sempre na história da humanidade, a recomposição afetiva cresceu sensivelmente nos últimos anos, independente de expansão demográfica. Isso porque, na busca da felicidade, o número de separações e divórcios também se mostra elevado. Aliada a necessidade de busca pela felicidade, inerente ao ser humano, ao aumento da expectativa de vida e à redução ou desmarginalização em relação aos casais divorciados, o crescimento das taxas de nupcialidade (que incluem o recasamento) tem sido significativo.

Destaca CASANOVA¹⁰² que o fenômeno da recomposição familiar é mundial e crescente.

Nos Estados Unidos da América, de um total de cada dez pessoas que contraem casamento, quatro são oriundas de um casamento anterior. Além disso, prossegue o pesquisador, se a noiva ou o noivo já foi casado, em 61% das vezes, ele ou ela casará com alguém que também já foi casado antes.

¹⁰⁰ THÉRY, Irène. *Les constellations familiales recomposées et le rapport au temps: une question de culture et de société* in: Marie Thérèse Meulders-Klein e Irène Théry (org.). *Quels Repères pour les Familles Recomposées*. Paris: L.G.D.J., 1995, p. 13-34.

¹⁰¹ Para efeito deste trabalho, referimo-nos a 'recasamento' em relação à união em que, pelo menos, um dos nubentes já tenha vivido conjugalmente.

¹⁰² CASANOVA, Jeferson. In: <http://portal.estacio.br/media/4199457/jeferson%20luciano%20canova.pdf>

Na Europa, salienta que o número de uniões após o divórcio duplicou desde a década de 60 e, especialmente em países como Dinamarca e Suécia, metade dos casamentos termina em divórcio.

Na França, uma em cada quatro crianças já não viviam com os pais “da relação original”.

No Brasil, embora em percentuais menores, o fenômeno também é significativo.

Um em cada quatro casamentos termina com um rompimento conjugal, segundo os dados de registro civil fornecidos pelo Instituto de Geografia e Estatística (IBGE).¹⁰³

Ao mesmo tempo em que houve um acréscimo no número de divórcios, houve o aumento da nupcialidade, de onde se deduz que a aceitação da sociedade ao divórcio e à situação daqueles que buscam uma recomposição familiar aumentou. Essa realidade da busca da felicidade também foi facilitada com a desburocratização do divórcio oportunizada pela promulgação da Emenda Constitucional 66, de 13 de julho do ano de 2010, que extinguiu os prazos de um ano da separação judicial e de dois anos de separação de fato para que um casal pudesse requerer o divórcio.

Essa legislação garantiu que os divórcios pudessem ser realizados diretamente nos cartórios de notas, sem passar pela homologação judicial - salvo em casos em que o casal não entre em acordo sobre o rompimento ou que tenha filhos menores ou incapazes.

Como resultado, associado à quebra de paradigmas e o disposto no *caput* do artigo 226 da Constituição Federal, as novas unidades familiares refletiram uma liberdade de vida e de escolha digna, não mais limitadas pela escolha modelo definido pelo legislador.

A família recomposta, juridicamente, se torna um conceito amplo e indeterminado, com estrutura e dinâmica próprias, dependente de projetos individuais, baseados em diferentes intercâmbios e, inclusive formas de apoio econômico voltadas para o compromisso de uma existência compartilhada.¹⁰⁴

¹⁰³ BRASIL. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. Estatísticas do Registro Civil em 2013. Tabelas completas. Disponível em: visto em 19.11.2016.

¹⁰⁴ GROSAN, Cecília P. *op. cit.* p. 32.

Dentre as características das famílias recompostas, a primeira, e mais óbvia, é que nascem, constroem-se, depois de uma união desfeita – seja pela morte do cônjuge anterior, seja pelo rompimento do casal. Um dos cônjuges, ou ambos, têm filhos da união anterior e filhos e cônjuges devem se adaptar a perdas e ganhos dessa recomposição. Essas adaptações e a redefinição dos papéis familiares são o primeiro desafio a ser vencido no estabelecimento das famílias recompostas.

A família recomposta agrega interações e laços entre os integrantes e, em especial, vínculo entre um cônjuge ou companheiro e os filhos do seu cônjuge ou companheiro. Essas famílias cumprem funções comuns da intimidade: a socialização dos filhos e o sustento material e afetivo dos componentes. Isso sem perder de vista a dinâmica das trajetórias familiares, o seja, o fato de que uma mesma pessoa pode transitar, ao largo de sua existência, por diferentes formas de vida: a nuclear intacta, a monoparental e a família recomposta¹⁰⁵.

Deve ser levado em consideração que um “genitor afim”¹⁰⁶ não é uma figura substituta da figura materna ou paterna. Apenas coopera com os pais e, a não ser que ele pretenda, em conjunto com os pais, exercer múnus próprio essas funções, como veremos adiante no capítulo da multiparentalidade, sua colaboração é apenas uma figura de referência distinta que contribui nas funções de cuidado, sem lesar a autoridade ou a identidade do pai ou da mãe. Assim, deve ser bem claro o papel próprio do companheiro(a) do pai ou da mãe, com admissão de papel diferente do dos pais, afugentando o fantasma da competição funcional ou afetiva e evitando os conflitos que nascem de um silêncio legal.

Grosman¹⁰⁷ entende a família recomposta como uma estrutura originada no matrimônio ou união de fato de um casal, em que um ou ambos os integrantes tem filhos de um relacionamento anterior. Sustentam que essa definição atinge igualmente o núcleo familiar constituído pelo novo cônjuge ou companheiro com seu atual cônjuge e os filhos desse cônjuge, como também engloba o pai ou mãe dos seus enteados e o novo núcleo familiar que eles tenham formado. A autora destaca

¹⁰⁵ GROSMAN, Cecilia P. *Sumar realidades familiares: la familia ensamblada en la Reforma del Código Civil*. Revista de derecho Privado, dirigidos por Sebastián Picasso y Gustavo Caramelo Díaz, n. 6, Ministerio de la Justicia de la Nación, Buenos Aires, p. 86, 2013.

¹⁰⁶ Expressão utilizada por Cecilia Grosman para qualificar o cônjuge ou companheiro do pai ou da mãe.

¹⁰⁷ GROSMAN, Cecilia. *op.cit.* p. 32.

que, na Argentina, seu país de origem, o artigo 363 do Código Civil considera parente por afinidade o filho do cônjuge proveniente de uma união anterior, exista ou não convivência.

Em verdade, não há uma definição homogênea a respeito do conceito e dos alcances da recomposição familiar. Basicamente, dois enfoques podem acontecer: ou, na família recomposta, sob um enfoque tradicional, o novo cônjuge assume as funções parentais ou, com base nas especificidades do núcleo familiar constituído, um novo papel será identificado, levando-se em conta características e interesses desse novo núcleo familiar.¹⁰⁸

Esse relacionamento, juridicamente, em sendo expresso por inúmeras qualificações, como, por exemplo, segundas famílias, novas famílias, segundas núpcias, novas núpcias, segundos casamentos¹⁰⁹, novos casamentos e recasamentos (*remarriage* em inglês). Sob as luzes das ciências humanas, a estrutura foi nominada de família reconstituída, famílias *patchwork* (na Alemanha), famílias mosaico ou pluriparentais¹¹⁰, família recomposta (*famille recomposée*¹¹¹ em francês), família transformada, família rearmada, família agregada, família agrupada¹¹², família (re)combinada ou mista, família extensa (*familia ensamblada*¹¹³ em espanhol), stepfamily ou blended family (em países de língua inglesa).

Essa pluralidade de nomes, cada um etimologicamente comprometido com uma característica do novo grupamento familiar, evidencia a dificuldade em se dar uma tutela jurídica autônoma às famílias recompostas, com identidade própria.¹¹⁴

No nosso país, o fenômeno é correntemente chamado pelos estudiosos de famílias reconstituídas, sob o enfoque de que uma família é construída ou reconstituída a partir da precedente.¹¹⁵ Tais denominações buscam distinguir as novas famílias daquelas formadas anteriormente. Na falta de uma denominação

¹⁰⁸ GROSMAN, Cecilia. *op.cit.* p. 54-55.

¹⁰⁹ GROSMAN, Cecilia. *op.cit.* p. 34.

¹¹⁰ FERREIRA, Jussara Suzi Assis Borges Nasser. *As famílias pluriparentais ou mosaicos*. In: Revista do Direito Privado da UEL – Volume 1 – Número 1, *passim*. Disponível em: www.uel.br/revistas/direitoprivado. Visitado em 25.12.2015.

¹¹¹ THÉRY, Irène. *Les constellations familiales recomposées et le rapport au temps: une question de culture et de société in: Marie Thérèse Meulders-Klein e Irène Théry (org.). Quels Repères pour les Familles Recomposées*. Paris: L.G.D.J., 1995. *passim*.

¹¹² GRISARD FILHO, Waldir. *op. cit.* p. 88.

¹¹³ GROSMAN, Cecilia. *op.cit.* *passim*.

¹¹⁴ CANOVA, Jeferson. In: <http://portal.estacio.br/media/4199457/jeferson%20luciano%20canova.pdf>

¹¹⁵ GRISARD FILHO, Waldir. *op cit.* p. 85.

singular e única para identificar os novos vínculos, na área da sociologia ou da psicologia, os estudiosos as definem por comparação (chamando de segundas ou posteriores núpcias), ou por negação (núpcias não intactas, não biológicas). Canovas entende que, em ambas as hipóteses, há uma desvalorização da nova família¹¹⁶. De toda sorte, a ausência de uma identificação singular só contribui para a própria invisibilidade estatística, social e jurídica desse novo arranjo familiar¹¹⁷.

Apesar desse interesse todo nas famílias recompostas, que atrai estudos da psicologia, da antropologia, da sociologia e do direito, e do fato de que a história humana sempre envolveu separações e recasamentos.

O respeito a esse tipo de família, contudo, é recente.

Apenas a partir dos anos 70, e muito timidamente, as famílias recompostas foram vistas sob um enfoque mais positivo, reconhecendo a especificidade de sua estrutura.

Até então, as famílias sofriam toda sorte de preconceitos e de perturbações. Muitas vezes, as famílias mais tradicionais nem admitiam um relacionamento com pessoas separadas, ou com filhos de pais separados.

Na década de 80, com os avanços sociais, em especial relativos à dignidade das pessoas, as famílias recompostas passaram a ser reconhecidas como uma rede familiar, dentro da qual circulam filhos, composta pelos grupos familiares não necessariamente verticais, incluindo o genitor guardião e seu novo cônjuge ou companheiro, assim como o pai não-guardião. Além disso, esse relacionamento dos filhos, percebeu-se, também forma família com os membros da nova família do pai não-guardião, bem como com os parentes próximos de ambos os pais.

Os rearranjos familiares contribuíram para um outro aspecto da evolução das famílias.

Até cerca de três décadas atrás, por ocasião do rompimento conjugal, o pensamento tradicional, fundado em análise psicológica (hoje ultrapassada) e no estereótipo do comportamento social masculino, acreditava-se que apenas a presença e a influência maternas eram essenciais à criança, relegando ao pai uma importância secundária.

Isso refletia que, de hábito, o pai nem cogitava em pedir a guarda dos filhos.

¹¹⁶ CANOVA, Jeferson. In: <http://portal.estacio.br/media/4199457/jeferson%20luciano%20canova.pdf>

¹¹⁷ GRISARD FILHO, Waldir. *op cit.* p. 85-88.

Se pedisse, alŕm de ser desestimulado pelo seu pr—prio advogado, pelo Ministŕrio Pœblico, pelo juiz e pelos parentes pr—ximos, na hip—tese de conseguir o direito de guarda dos filhos, sofria forte press‹o social, como se o fato de amar e querer educar um filho, de alguma maneira, o emascularasse.

Por outro lado, a mœe nem cogitava a hip—tese de entregar ao pai a crian‡a. Tal atitude, invariavelmente, por muitos, redundaria num julgamento moral desfavor†vel, alŕm de fomentar, na mœe, um enorme sentimento de culpa.

A pr†tica de divis‹o informal de responsabilidades e de direitos em rela‡o † guarda dos filhos, bem como a aplica‡o das regras do instituto da guarda compartilhada s— recentemente passaram a ser uma realidade.

Essa flexibiliza‡o de posturas quanto aos †papŕisÓ dentro das fam’lias foi essencial para o estabelecimento do que entendemos hoje por fam’lias recompostas.

Antigamente, de costume, as segundas nœpcias criavam uma espŕcie de intersec‡o. O pai ou mœe, que contra’a novo casamento, integrava, em um s— tempo, a fam’lia que formavam com seus filhos e os parentes desses filhos e, por outro lado, integrava o grupo familiar do novo c™njuge ou companheiro. Isso, todavia, n‹o implicava, necessariamente, a edifica‡o de um tronco familiar comum.

A modernidade ajudou a conferir †s novas fam’lias mœltiplas configura‡es destacando-se (a) o genitor, seu filho, e o novo companheiro ou c™njuge, sem prole comum (b) o genitor, seu filho, e o novo companheiro ou c™njuge, com prole comum; (c) os genitores de fam’lias origin†rias distintas e seus respectivos filhos, sem filhos comuns e (d) os genitores de fam’lias origin†rias distintas e seus respectivos filhos, com filhos comuns.

As duas œltimas hip—teses, ou seja, havendo, por parte de ambos os c™njuges, filhos de uni›es anteriores, tambŕm abrange o conceito de fam’lia recomposta o ambiente formado pelos pais n‹o-guardi›es, cujos filhos de um ou de outro convivam, no ambiente domŕstico, em alguns dias da semana, ou durante certo per’odo, nas fŕrias¹¹⁸.

O arranjo familiar, ao lado de sua configura‡o jur’dica e social, pode ser classificado em raz‹o da percep‡o que os membros da fam’lia t†m de si mesmos.

¹¹⁸ GROSMAN, Cecilia. *op. cit.* p. 57.

Sob essa —tica, as fam'lias s'co classific'veis em 5 tipos.

A primeira, Ź a "fam'lia n'co realmente recomposta". f a hip—tese em que um dos cTMnjuges ou companheiros leva para a nova uniko filhos muito jovens, do relacionamento anterior. Essa fam'lia se percebe como uma fam'lia nuclear, n'co mantendo relacionamento com o ex-cTMnjuge.

O segundo tipo Ź a fam'lia "ansiosa para a partida das crian'as". Caracteriza-se por um configurar um segundo casamento para um dos cTMnjuges, sem que o novo casal tenha planos para ter filhos comuns. O casal aguarda para que os filhos adolescentes ou jovens do casamento anterior deixem o lar para que possam se concentrar no pr—prio relacionamento.

A fam'lia "progressista" Ź o tipo de fam'lia que entende que a pl'ciade de relacionamentos formados com a recomposi'co familiar configura uma situa'co vantajosa para os membros.

A "fam'lia aparentemente n'co recomposta" Ź o tipo que imita uma fam'lia nuclear, com o padrasto aceitando plenamente o seu papel parental com as crian'as.

Por fim, fam'lia aparentemente n'co recomposta, frustrada" Ź caracterizada por buscar um padr'co semelhante ^ fam'lia nuclear, mas que, por cont'nuos problemas oriundos do primeiro casamento, tem seus esfor'os frustrados.

A tipifica'co dessas fam'lias, com base em sensa'oes e comportamentos, embora interessem ^ psicologia, s— adquirem relevo jur'dico para preven'co ou solu'co de problemas.

Portanto, para que o sistema binuclear de fam'lias se mantenha em harmonia, a organiza'co familiar deve possibilitar tanto aos filhos, como aos adultos, a manuten'co com os v'nculos gerados na fam'lia anterior e, ao mesmo tempo, possibilitar o desenvolvimento do novo arranjo familiar constitu'do pelo no'cleo do segundo ou posterior casamento.

Para tanto, impende reconhecer o car'cter inafast'vel de liga'co do novo no'cleo ao casamento anterior, motivo pelo qual n'co configura, em realidade, uma fam'lia de primeiras no'cias, sob pena de ver deflagrados poss'veis conflitos.

A nova fam'lia contar' com din'omica pr—pria, principalmente no que diz respeito ^ cria'co e educa'co dos filhos.

O novo grupamento familiar funde novas percep'oes, por meio dos novos atore e essas percep'oes podem promover a fam'lia ou fazer mal ao grupo, no que

se refere ao desenvolvimento da personalidade do filho. Assim, caso as interações sejam positivas, a nova recombinação afetiva poderá se constituir em um espaço privilegiado para o nascimento de manifestações afetivas que se consolidam por meio da tráfada da responsabilidade parental: criação, educação e assistência, sendo comum um compartilhamento das funções parentais ou dos deveres inerentes à autoridade parental, mesmo o genitor biológico não guardado sendo presente.

Grisard¹¹⁹ pontua que os pais afins tem um papel importante na socialização dos filhos de seu cōnjuge ou companheiro, preparando-os para a vida de relação, o que implica diversos cuidados, não só de sustento e educação, como também de sustento, educação, saúde, transmissão de normas e valores e modelos de conduta.

O interesse dos pais em promover o desenvolvimento dos filhos não permite descartar cooperação de fato de quem vive e compartilha um espaço afetivo com os enteados ou enteadas, cuja presença, via de regra, é significativamente mais intensa do que com o genitor não-guardado. Ademais, afirma, sobre coabitação com o pai ou mãe afim propicia a participação na função formativa da criança e do adolescente, ainda quando não conscientemente decidida".

Nesse sentido, os vínculos familiares definem-se também pelo amor e a afetividade na família recomposta, coexistindo com a vinculação pelos laços consanguíneos (com ou sem afeto) da família clássica.

Assim, espera-se dos seus membros uma excepcional capacidade de adaptação, justamente pelo fato de serem egressos de famílias anteriores, desconstituídas.

Desse modo, o novo projeto familiar deve privilegiar o respeito pelos núcleos criados e, por meio de uma estrutura não rígida, possibilitando a cooperação e a responsabilidade compartilhada. As regras devem ser mescladas, pela rede familiar, composta pelos dois núcleos parentais.

Com o aporte da psicologia, pode-se, pois, afirmar atualmente que essa estrutura possui identidade própria, fundada essencialmente em laços afetivos, constituídos progressivamente em um espaço privado, através dos quais os membros exercitam a coexistência, compartilhando a intimidade, primando pela

¹¹⁹ Grisard, Waldir. op. cit. p.

qualidade dessas relações que serão projetadas para as relações sociais externas à família.

O afeto nessas estruturas familiares não se origina por decreto judicial ou imposição legal, mas depende de condições para que o desenvolvimento dos sentimentos contribuam para a manutenção do amor, amparando os mais ou menos dependentes membros da família. Uma vez constituída uma relação socioafetiva entre os membros dessa família, ela projetará para o direito uma vida familiar marcada pela assistência mútua, material e moral, convivência e proteção, principalmente em relação às crianças, fato que, em última *ratio*, vela pela continuidade e estruturação da civilização.

Sobre tal plexo de relações, leciona Groeninga que o cuidado e proteção são funções também atinentes ao Estado, que deve cuidar de quem cuida, além de velar para que o cuidado dos necessitados também ocorra. Por isso, a semelhança do que acontece com as demais formas de família, justifica-se a existência de normas estatais aptas à proteção da família recomposta, especialmente das crianças que ficam dependentes, não raras vezes, material e emocionalmente dos pais afins.

Essa moldura multifacetária de percepções induz à conclusão de que a família se expandiu, através de uma sólida transformação de suas bases, configurada na função modificadora e de renovação do núcleo familiar. É para o modelo familiar recomposto que conflui o novo paradigma afetivo, como fator de recomposição de núcleos desfeitos, ou seja, como um (não tão novo) veículo de estruturação social, exigindo dos novos personagens deste arranjo familiar uma profunda tarefa educativa, com vistas a manter coesos os elementos familiares.

Desse modo, avança-se a análise da autoridade parental entre os personagens plurais que se comportam como pai e mãe das crianças que aportam nessa nova família binuclear.

Ainda que ausentes limites legais para fixação da filiação, a delimitação das relações de parentesco é de extrema importância para o Direito, tendo em vista que é do estabelecimento das relações pai-filho que são determinados os direitos e obrigações vinculando as partes, bem como os impedimentos matrimoniais. São parentes os ligados por laços de consanguinidade ou por laços civis.

A flexibilização da lei no que concerne ao estabelecimento do parentesco, ao fixar que o laço civil pode ter qualquer origem, distinta da consanguínea, autorizou

ampla interpretação jurisprudencial e doutrinária, com base no valor do afeto, fundamento da família, como veremos a seguir.

Além disso, e especialmente, à verdade sociológica é atribuída, cada vez mais, repercussão jurídica, sob o entendimento de que o Direito deve regular o que é real.

Com esse compromisso, por exemplo, uniões estáveis, informais em essência, vêm tendo efeitos jurídicos reconhecidos, com os mesmos efeitos do casamento, em razão do compromisso de lealdade, respeito e auxílio, moral e material que apresentem.

2.2. A autoridade parental

Sendo a família a unidade organizacional de menor tamanho e inversa importância para a sociedade, o cuidado e a proteção dos seus membros e da própria instituição são funções – além do próprio grupo – do Estado.

A Constituição Federal de 1988 elevou a criança e o adolescente à condição de prioritariamente protegidos, reconhecendo-lhes sua condição de seres em fase de construção de personalidade e dignidade.

Essa premissa é dirigida pelos princípios hermenêuticos de absoluta prioridade constitucional e legislativa em face do desenvolvimento da personalidade do filho¹²⁰.

Mesmo ante a indeterminação do conceito do que seria o melhor interesse da criança ou do adolescente – o que produz interpretações altamente subjetivas – a doutrina identifica um núcleo conceitual permeado por valorações objetivas, ligado à estabilidade emocional, às relações afetivas e ao salutar ambiente físico e social do menor.

O princípio do melhor interesse do menor é exercitado através da autoridade parental – múnus atribuído aos pais.

Essa autoridade, por milhares de anos considerada uma ferramenta da sociedade patriarcal, em verdade é um instrumento de proteção do desenvolvimento físico, emocional e intelectual dos menores. Trata-se de um conjunto de direitos-

¹²⁰ TEPEDINO. Gustavo. 1999, *op. cit.* p. 426.

deveres voltados aos pais, ou quem por eles se faça legitimado quando instrumentalizado pelo enfoque da concretização dos direitos cujo único titular é o menor.

Esse conjunto de direitos-deveres, nomeado de poder familiar no Código Civil de 2002, é voltado exclusivamente aos interesses dos filhos ainda não emancipados, cujo exercício compete aos pais em igualdade de condições, de sorte a assegurar à prole, com absoluta prioridade, os direitos dispostos no *caput* do artigo 227 da CF/1988. Por isso, o menor deve ser orientado e preparado para a vida pelo pais, por meio da família-instrumento¹²¹.

A autoridade parental, contudo, não se limita à tutelar a proteção dos menores. Mais do que isso, visa a promoção da personalidade. Por isso, o poder-dever de proteção e provimento das necessidades, sejam elas materiais ou espirituais, encontra abrigo muito mais na autoridade parental do que na guarda, pois ambos os pais tem o poder-dever de desempenhar a função promocional da educação dos filhos, independente de deterem a guarda dos filhos.

Merece atenção o fato de que a dicção literal do artigo 1.630 do Código Civil, ao estabelecer que os filhos estão sujeitos ao poder familiar enquanto menores, pode levar a intelecção superficial de que "os pais são os únicos titulares ativos e os filhos os sujeitos passivos dele". Na verdade, a partir de uma interpretação embasada na busca do melhor para a criança ou adolescente, por meio da interpretação em conformidade com a Constituição, a norma deve ser entendida como abrangente de todos os integrantes das entidades familiares, quando quem exercer o múnus não for um dos pais, de fato ou de direito¹²².

Esse poder-dever, de guarda, educação e sustento dos filhos pelos pais, é claro e determinado nas chamadas primeiras uniões.

Nas famílias recompostas, o cenário é diverso.

Potencialmente, circulam e convivem crianças e adolescentes de diversos relacionamentos e a possibilidade do exercício da autoridade parental não é vetorial, dos pais em direção aos filhos. A autoridade parental se dispersa e gera expectativas entre os integrantes, especialmente com o novo personagem integrado

¹²¹ TEPEDINO. Gustavo. 1999, *op. cit.* p. 418.

¹²² Lôbo, Paulo Luiz Neto. *Do Poder Familiar*. In: Dias, Maria Berenice; Pereira, Rodrigo da Cunha. *Direito de Família e o Novo Código Civil*. 2. Ed. Belo Horizonte: Del Rey 2002a, p. 160.

em relação aos filhos do outro cônjuge ou companheiro. A posição inercial em relação a esses, como destaca Grisard Filho, é absolutamente irreal, porque a convivência do dia a dia gera situações que exigem alguma intervenção a respeito das crianças que coabitam com o adulto¹²³. Assim, mesmo que a aceitação do cônjuge do pai ou da mãe precise de tempo para ser construída, sendo maturada de acordo com circunstâncias próprias, variáveis para cada recomposição afetiva, o fato é que o convívio do padrasto ou madrasta com a criança, em maior ou menor profundidade, exigirá um intercâmbio social permeável com funções parentais.

Não raro, conflitos de lealdade são deflagrados, especialmente se os genitores mantêm uma postura belicosa. Porém, mesmo nas hipóteses em que o comportamento dos pais é cooperativo, muitas vezes os filhos receiam estar traindo o outro genitor ao aceitarem o novo cônjuge.¹²⁴

Independente, entretanto, da aceitação do padrasto pelos filhos, o papel do pai ou mãe afim pode variar conforme circunstâncias encontradas na família recomposta.

Em razão da morte de um dos genitores, ou da total ausência de assistência, por negligência ou desinteresse, comumente, os pais afins podem cumprir um papel de substituição.

Nessa linha, na segunda hipótese, a dinâmica das famílias recompostas pode trazer, a superposição de papéis parentais - o do outro pai ou da outra mãe e do padrasto ou madrasta sobre a mesma criança ou adolescente¹²⁵.

Essas hipóteses, via de regra, encontram na doutrina entendimento pacífico no sentido de que a posse do estado de filho, ou seja, a filiação de origem não-consanguínea, com estabilidade, fundada em afeto, e de conhecimento público, autoriza o reconhecimento da parentalidade socioafetiva.

Em sentido diverso, se o padrasto ou madrasta passa a conviver com os filhos do casamento anterior do seu cônjuge ou companheiro e compartilha, ao mesmo tempo, as funções típicas da parentalidade com o pai não-guardião que se

¹²³ GRISARD FILHO, *op. cit.*, p. 136.

¹²⁴ CANOVAS, Jeferson Luciano. *op. cit.*

¹²⁵ LÔBO, Paulo Luiz Neto. *op. cit.*, 2010. p. 89.

separou para viver só ou constituir nova família recomposta, configura-se uma relação parental permeada com nítido caráter de complementariedade¹²⁶.

Esta noção de complementariedade, alerta Grosman¹²⁷, não significa imprimir às contribuições do padrasto ou madrasta um caráter secundário, mas estrutura-se na premissa de que as funções parentais possam ser compartilhadas em menor ou maior medida com outras pessoas, com vista ao melhor interesse do menor, afastando o paradigma da exclusividade binária do exercício parental.

É esse modelo que amplifica os conflitos e impede a harmonia do grupo familiar como um todo¹²⁸. Por isso, Grosman atribui o sucesso da atuação da dupla figura paterna ou materna requer à flexibilização das atividades cotidianas e na relação com o contexto social. Destaca a impossibilidade de se exigir um comportamento padrão para a mãe ou o pai afim, porque incide uma multiplicidade de fatores para conformar essa função parental complementar. Essa função exige uma relação profunda com o enteado ou enteada, e uma vontade comum, com pontos de vista comuns sobre parentalidade e educação.

Em complementar entendimento, Grisard Filho pontua que os laços de sangue, por si só, não garantem os melhores interesses da criança¹²⁹ e pondera que, quando a Constituição Federal protege a criança e o adolescente, não está preocupada com sua origem, mas com um tratamento igualitário e civilizado, que ultrapasse ao mero interesse ou desídia dos pais conscientes ou acidentais, preservando, em igual medida, seus direitos.

2.3. Direitos fundamentais incidentes

A questão do reconhecimento parental, em qualquer das suas modalidades, está vinculada às garantias de direitos fundamentais, através da constitucionalização do direito de família.

¹²⁶ LÔBO, Paulo Luiz Neto. *op. cit.*, 2010. p. 89.

¹²⁷ GROSMAN, Cecília P. *op. cit.*, p. 161.

¹²⁸ GRISARD FILHO, Waldir. 2010. *op. cit.* p 138.

¹²⁹ GRISARD FILHO, Waldir. 2010. *op. cit.* p 137.

As normas constitucionais, como já se falou, apresentam uma dupla função: de um lado, dão valor jurídico a uma realidade, desempenhando papel informador e garantidor. De outro lado, com tais garantias, cumprem o papel de transformadoras dessa realidade, num amplo projeto de liberdade e igualdade.

Essas garantias de igualdade e liberdade compõem um fundamento maior, de respeito, promoção e conservação da dignidade humana. São direitos sociais que buscam a eficácia das garantias constitucionais, para que não se tornem meras normas programáticas¹³⁰.

Esses direitos considerados fundamentais nas sociedades democráticas, contudo, não são o resultado intuitivo da construção de um sistema jurídico. São, como todo o sistema adotado por qualquer sociedade, o fruto da história social e cultural do povo e, paradoxalmente ao fato de serem considerados fundamentais, não são nem universais e nem evidentes. Representam uma conquista social e jurídica.

Na perspectiva de Norberto Bobbio, importada por Paulo Bonavides, os direitos fundamentais são de três dimensões ou gerações.

A terceira geração – dos chamados direitos difusos – surge no final do século XX. Os direitos de terceira geração dizem respeito à coletividade, ao homem enquanto gênero humano. Pertencem aos direitos de terceira dimensão os direitos difusos, o direito ao meio ambiente saudável e equilibrado, ao patrimônio comum da humanidade, as belezas naturais, ao patrimônio cultural, ao desenvolvimento, dentre outros. Esses direitos se ligam à própria ideia de fraternidade. André Ramos Tavares salienta que o principal problema envolvendo esta dimensão é a desestrutura da Administração Pública, ainda impregnada pelos vieses liberais, de encararem e criarem políticas públicas voltadas aos fenômenos de caráter metaindividuais. Observe-se novamente aqui o toque das gerações/dimensões de direitos fundamentais, pois os direitos de terceira geração também exigem a formulação de políticas públicas, como os de segunda, porém nestes com um enfoque supra ou metaindividual.¹

¹³⁰ SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 12. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015. *passim*.

Conforme dispõe Bonavides, enquanto a globalização econômica, de cunho neoliberal, caminha sem uma referência de valores, é possível falar também de uma globalização política, cuja radícula são os direitos fundamentais. É desta globalização que vem brotando a preocupação mundial, mormente do Direito Internacional, na expansão global dos direitos fundamentais. Deve-se indagar-se, todavia, até quando a hipocrisia das grandes potências - mormente daquelas vencedoras da Segunda Guerra e que vieram a dominar o órgão de maior poder (de fato) da ONU, o Conselho de Segurança - deixarão de lado esse *laissez faire, laissez aller, laissez passer* às violações dos direitos fundamentais em troca de acordos obscuros. Outrossim, os direitos de quarta dimensão atuam de forma a objetivar tanto os direitos de segunda e terceira geração, como também, nos dizeres de Bonavides, absorvem, sem remover, a subjetividade dos direitos de primeira geração, pois estes direitos são otimizados na medida em que se interrelacionam para alcançarem plena efetividade (concreção). Os direitos fundamentais de quarta geração/dimensão merecem também destaque na hermenêutica jurídica. A correlação entre democracia e hermenêutica ganhou destaque no método concretista da Constituição Aberta, teorizado por Peter Häberle.

Bobbio ainda profetiza uma quarta dimensão de direitos fundamentais, que compreenderia direitos ligados à vida enquanto valor político, como, por exemplo, a bioética.

Segundo Bonavides¹³¹, os direitos fundamentais de quarta geração destacam-se também na hermenêutica jurídica, correlacionando-a com a democracia, limitada somente pelas Constituições, cada vez mais democráticas e abertas.

No Brasil, os direitos fundamentais relevância constitucional somente com a CF/88, depois de um longo processo de redemocratização após mais de duas décadas de regime militar.

Sarlet¹³² identifica pelo menos três características atribuídas à Constituição de 1988 extensivas ao título dos direitos fundamentais: seu caráter analítico, seu pluralismo e o forte cunho programático e dirigente.

¹³¹ BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 24ª ed. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 571.

¹³² SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. 12. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015. p. 64.

O constituinte, comprometido com anseios sociais nunca verificados na história social brasileira, inovou na forma da positivação dos direitos mínimos, por exemplo, ao prever aplicação imediata do artigo 5.º, § 1.º e incluindo-lhe no rol das cláusulas pétreas.

Mesma lógica jurídica de proteção a direitos básicos e de descodificação do direito civil, possibilitou, em todo o mundo ocidental, uma imensa produção legislativa de microssistemas jurídicos, no intuito de compensar desigualdades e hipossuficiência de grupos sociais específicos.

A proteção a direitos fundamentais está na origem da criação dos microssistemas jurídicos, que passam a ser evidenciados diante do início das sociedades repletas de valores plúrimos, de interesses contrapostos. Contraposições estas que, no entanto, não mais eram possíveis de serem resolvidas por meros critérios de solução de antinomias aparentes, vez que tais interesses colidentes não se mostravam, *a priori*, ilegítimos, o que ensejou a necessidade do desenvolvimento de uma teoria da argumentação jurídica.

2.4. Direito à identidade

A identidade do ser humano é um conceito multifacetário, presente no campo da psicologia, da antropológica, da sociologia, etc., estando ligada, ao mesmo tempo, à noção de permanência e de continuidade, com manutenção de pontos fixos de referência, e, por outro lado, a identidade garante a existência e o reconhecimento da distinção entre as pessoas.

Ou seja, compõem a identidade inalienável de cada um, a sua ascendência genética, seu relacionamento familiar, suas habilidades natas e inatas, os grupos a que pertencem, como peças em um quebra-cabeças único.

Sem o acesso a cada uma dessas verdades, todas reais, falta ao ser social uma parte da sua dignidade. A dignidade¹³³ é a qualidade moral que infunde respeito, é a consciência do próprio valor, inserida numa ótica social. Advém da necessidade emocional que temos de obter o respeito público.

¹³³ Do latim *dignus*, dignidade é a qualidade daquele que merece a estima, daquele que é importante.

Nessa linha, o conhecimento da identidade completa encontra seu fundamento axiológico na dignidade do ser humano, tratando-se de direito personalíssimo.

O reconhecimento da filiação transcende a necessidade íntima, é uma necessidade social. Por isso, vincula a identidade à dignidade.

Assim como os pais têm o direito de que não lhes seja imposto, como se tivesse gerado, um filho que não seja seu; ou de que não lhes seja tomado um filho seu, igualmente os filhos têm, fundado no mais básico direito ao conhecimento da sua verdade biológica, bem como têm o direito a desenvolver relacionamento socioafetivo por quem represente para ele a figura paterna.

Dentre os direitos desdobrados do direito à identidade, estão o direito à busca da sua origem genética, como resgate da sua história pessoal, o direito de desenvolver um relacionamento afetivo com seu pai, tanto o biológico como o socioafetivo. Além desses, decorrem do respeito à identidade, o exercício do patronímico familiar, o direito de transmiti-lo a sua descendência, o conhecimento do histórico de saúde, para o filho e seu próprio planejamento familiar, somados àqueles, básicos, decorrentes da filiação (direitos sucessórios, previdenciários, tributários, etc.).

A identidade de uma pessoa é, por definição, única e às vezes, complexa, dependendo do histórico e do exercício de vida familiar de cada um. Em verdade, a noção de identidade é vista sob uma dupla perspectiva, a estática e a dinâmica.

Assim, adverte ZANONI (1998, p. 1179):

...el concepto de identidad filiatoria como pura referencia a su supuesto biológico no es suficiente para definir, por sí mismo, la proyección de la identidad filiatoria.

O mesmo sentido, assevera Paulo Lobo não haver só uma verdade real quanto à paternidade, mas sim três, sejam elas: a biológica, com fins de parentesco para determinar a paternidade; a biológica sem fins de parentesco, quando já existe vínculo afetivo com outro pai, e a socioafetiva, quando já está constituído o estado de filiação. Assim, o reconhecimento da filiação biológica, não vincula ao exercício efetivo da paternidade.

O estado de filiação e a origem genética são, pois, elementos distintos, embora possam corresponder um ao outro.

Para determinação do estado de filiação, devem ser analisados os critérios jurídico, biológico e socioafetivo.

Ou seja, o simples reconhecimento da paternidade biológica pode não ser o suficiente para alcançar toda a extensão do relacionamento paternal.

A dificuldade se mostra em identificar se há uma prevalência de um desses critérios sobre os outros, sobretudo quando existente uma prévia definição de paternidade, ou se, no caso concreto, não há prevalência.

Vários campos do conhecimento, especialmente a psicologia e a psicanálise, afirmam que a figura do pai é funcionalizada, ou seja, decorre do papel construído no seio familiar, não sendo alicerçado na herança genética.

A posse do estado de filho (ou do estado de filiação) é pertence ao gênero *status familiæ* e construído pela convivência em família.

A posse do estado de filiação constitui-se quando alguém assume o papel de filho em face daquele ou daqueles que assumem os papéis ou lugares de pai ou mãe ou de pais, tendo ou não entre si vínculos biológicos. A posse de estado é a exteriorização da convivência familiar e da afetividade.

Todos esses aspectos compõem e devem ser considerados para o estabelecimento e a proteção identitária do cidadão.

2.5 Características da multiparentalidade

A parentalidade é o exercício das funções, direitos e deveres de ser pai ou mãe. Portanto, é a filiação, sob a ótica dos pais. Ambos, parentalidade e filiação, são os dois lados do mesmo fenômeno.

Diferente da paternidade, que pode definir, simplesmente, o laço sanguíneo que liga pais e filhos, decorrente da reprodução humana, a parentalidade é um conceito amplo, que inclui o exercício das funções, o gozo das prerrogativas e o cumprimento dos deveres paternos¹³⁴.

O vínculo entre pais e filhos, dada sua importância para preservação da espécie (além preservação de seus bens e conquistas) é de tal importância para a

¹³⁴ Naturalmente, a palavra “paternais” aqui é utilizada como o gênero ao qual pertencem os adjetivos paternal e maternal.

sociedade que é objeto de estudo das mais diversas ciências (antropologia, sociologia, biologia, psicologia, medicina, direito, administração, etc.).

Embora com percepções diferentes, a sua maneira, cada uma das ciências identifica que a ligação entre pais e filhos integra, ou mesmo define, os componentes estruturais do mundo.

No domínio do Direito, a ligação entre pais e filhos projeta uma série de direitos e deveres exigíveis de ambas as partes. Como, na lógica do direito, para toda violação de um direito ou o descumprimento de um dever acarreta, em regra, uma sanção, se descumpridos os deveres impostos em lei em decorrência dessa paternidade, o devedor fica sujeito à penalização legalmente prevista. Daí a necessidade de identificação, clara, dos sujeitos da relação parental.

Evidentemente, esta dimensão de sanção pelo descumprimento do dever jurídico atrelado à relação paternal nem se compara aos deveres afetivos – alguns juridicamente endossados – que vinculam os familiares.

Não há, no Brasil, regra que determine os limites da filiação. Ou seja, nenhuma disposição legal estabelece quem pode ser considerado pai, mãe ou filho. Tanto assim, que o artigo 1.593 do Código Civil dispõe que o parentesco é natural ou civil, conforme resulte da consanguinidade ou outra origem, sem especificar quais as “outras origens” admitidas para que se estabeleça o parentesco.

Da simples redação do artigo, vê-se que o critério inicial para verificação da fixação da paternidade é o biológico/genético, resultante da consanguinidade. Esse critério é aquele que foi estabelecido desde o início da era da Codificação.¹³⁵

A possibilidade de desconstituição familiar, oportunizada pelo divórcio, possui, lateralmente, a característica de conferir espaço para que novos arranjos familiares sejam feitos.

¹³⁵ Com o advento do Código de Napoleão de 1.804, surgiu o dogma da completude, pelo qual tinha por ideia de que os Códigos possuíam a total regulamentação das relações privadas, tendo o juiz somente um papel de aplicador da norma positivada (modelo legalista de direito); assim, foi conferido ao Código Civil um status de “constituição privada”, visto regulamentar as relações privadas (família, capacidade, propriedade, estado civil, etc.). Seguindo a Codificação Napoleônica, inúmeras nações por toda a Europa e, praticamente, todos os países latino-americanos. Nessa época, diferentemente da ideia moderna do direito como um único sistema (princípio da unidade do ordenamento), separava-se o direito em dois ramos: público e privado. O momento histórico correspondia ao liberalismo clássico, no qual vivenciava-se os direitos fundamentais de primeira dimensão (liberdades públicas e direitos políticos), com o pensamento de liberdade simplesmente formal frente à lei e a não intervenção Estatal.

Como já visto, independente do tipo de estrutura familiar, a Constituição Federal, no seu artigo 226, ampara o arranjo, através da chamada cláusula de inclusão.

A Constituição Cidadã, enquanto instrumento promocional de respeito individual, incluiu todas as famílias na sua proteção.

A dignidade humana, fundamento e vetor constitucional, abrangem o direito à constituição familiar nas mais diversas formas, à identidade própria, sob um prisma individual e não de grupo, às origens, ao afeto, e, sobretudo, à liberdade. Em linha causal, rompem-se os preconceitos relativos às novas estruturas familiares, seja quanto ao sexo de seus componentes ou à origem da filiação.

A liberdade individual vem sujeita a uma perspectiva de privacidade, intimidade. Ou seja, a Constituição da República, explicitamente, inaugurou uma era de intervenção mínima do Estado na vida privada dos cidadãos. As intervenções legais, mantidas pela Carta Maior, estão fundadas, justamente, na proteção das liberdades individuais e no incentivo ao desenvolvimento pleno dos cidadãos.

No âmbito dos relacionamentos privados e das relações familiares encontram-se as menores intervenções estatais, em prestígio da liberdade de planejamento familiar que, além de permitir a constituição da família, autoriza a desconstituição do núcleo, como se verifica no § 7.º da Constituição Federal.

Em sintonia com a proteção ínsita ao melhor interesse da criança, a Constituição se alinha com a necessidade de uma paternidade responsável, harmonizando os direitos daquele que exerce a parentalidade socioafetiva com os deveres daquele que efetivamente deu origem à prole¹³⁶.

Dentre outros princípios constitucionais que visam o respeito social das famílias, estão o da igualdade e da liberdade e, no plano da criança e do adolescente, os princípios da proteção integral, da paternidade responsável, do planejamento familiar e da afetividade.

Com base em tais princípios, e na busca da verdade real, a jurisprudência e a doutrina, há mais de duas décadas, vem reconhecendo que os critérios nupcialista e biológico de reconhecimento de paternidade, que ensejam a compreensão de que uma criança só pode ser filha de um pai e uma mãe, podem ser afastados em

¹³⁶ CAVALCANTI, André Cleófas Uchoa; KLEVETNHUSEN. Renata Fraga. *op. cit.* p. 85 .

circunstâncias determinadas pelo caso concreto, tendo em vista a necessidade de juízos de ponderação, pela existência, casuística, de mais de um princípio incidente.

Nessa linha, numa situação concreta, pode ser de fácil intelecção que, com resguardo do direito ao conhecimento das suas origens, por qualquer ser humano, baseado na dignidade pessoal e social, possa ser permitido a uma pessoa o reconhecimento da sua filiação biológica e todos os direitos dela recorrentes, independentemente de haver vontade do pai ou mãe biológico(a) em reconhecer esse filho.

A existência de uma relação de afeto parental com uma outra pessoa não pode obstaculizar o direito do filho investigante. Questões de saúde, direitos sucessórios (os quais são um valor protegido constitucionalmente), direito ao patronímico familiar, igualdade entre os filhos que já tenham sido reconhecidos pelo pai ou pela mãe, dignidade pessoal e social ou o simples direito à verdade real pelo seu nascimento, tudo isso possibilita o reconhecimento da filiação, quando comprovada.

Um outro viés da mesma situação, em que um filho, não obstante a existência de registro civil de filiação, com pai e mãe identificados, procure o reconhecimento de filiação socioafetiva com aquele pai ou aquela mãe por afinidade, que sempre demonstraram por ele amor paternal, também pode ser reconhecido, se a relação socioafetiva for suficientemente comprovada.

Vê-se que no primeiro exemplo, foi privilegiada a filiação biológica e, no segundo, a filiação socioafetiva.

Qual seriam, então, os critérios para o reconhecimento da filiação?

O reconhecimento de alguma prevalência apriorística afronta o princípio da igualdade familiar e provoca injustificável imposição do Estado na vida privada.

O ampliado conceito de unidade familiar pela Carta da República admite qualquer composição, desde que caracterizada a intenção de se formar família¹³⁷.

Portanto, a partir de características objetivas hoje conhecidas de aferição de vínculo parental pelo Poder Judiciário, incidentes no caso concreto sobre a relação filial investigada, revela-se possível a cumulação da parentalidade socioafetiva e

¹³⁷ A filiação genética ou biológica, naturalmente, prescinde do aspecto volitivo, em nome da paternidade responsável.

genética¹³⁸, com base em princípios constitucionais. Havendo, simultaneamente, a parentalidade biológica, está-se diante de uma situação chamada de *multiparentalidade*, fenômeno que, como qualquer outra forma de parentalidade, não pode ser ignorada pelo Direito.

A primeira resistência quanto ao reconhecimento da multiparentalidade reside na “inovação” na forma de ver a composição familiar.

Mesmo com os nossos tribunais reconhecendo o valor jurídico da afetividade e aplicando critérios de aferir a socioafetividade e conferir seus efeitos, o reconhecimento da simultaneidade de origens filiais causa um certo desconforto, como se não tivéssemos conseguido superar a equação pai + mãe = filhos.

Assim, os operadores do direito conseguem perceber uma relação parental oriunda da genética e conseguem perceber uma relação parental de origem afetiva. Muitos não conseguem, contudo, admitir a coexistência de relações parentais de um filho com dois pais ou duas mães. Ou, se a admitem, não conferem efeitos a essa coexistência.

A questão centra-se na fenomenologia e não em dogmas jurídicos ou sociais.

O reconhecimento da filiação socioafetiva, já amplamente estudado pelos juristas do país e igualmente aplicado de forma ampla nos nossos tribunais, gerando para as famílias socioafetiva os mesmos efeitos jurídicos do reconhecimento da filiação de origem biológica. É corrigido o assento de nascimento e a relação parental projeta efeitos de solidariedade familiar, sucessórios, previdenciários, tributários, etc.

Com base nos mesmos fundamentos, a multiparentalidade pode ser reconhecida.

A proteção estatal, nas sociedades atuais, se estendeu e ultrapassou as linhas da família matrimonial. A proteção estatal, nas sociedades atuais, se estendeu e ultrapassou as linhas da família matrimonial.

Os mesmos fundamentos – afetividade e dignidade – que autorizam o reconhecimento da filiação com base no relacionamento socioafetivo autorizam igualmente o reconhecimento de multiparentalidade nas hipóteses em que o filho, ao

¹³⁸ WELTER, Belmiro. 2209. *op. cit.*, p. 65.

mesmo tempo em que desenvolve uma relação socioafetiva com o atual cônjuge de seu pai/mãe, mantém o relacionamento afetivo com seu pai/mãe biológicos.

As questões multiparentais devem ser analisadas no caso concreto, por fazerem parte de um projeto familiar, e tendo em vista as três dimensões incidentes: a biológica, a afetiva e a ontológica¹³⁹.

Welter aduz que o desacolhimento dos mundos afetivo e ontológico fere o (en)cantado discurso da igualdade entre os membros da família. Detaca que o reconhecimento das famílias genética, sociológica e ontológica prioriza a dignidade e a condição humana estampada como princípio fundante da República.

Como suporte legal para a possibilidade de cumulação filial, Welter elenca os artigos 1.º, incisos II e IV, 3.º, incisos I e IV, 4.º, inciso II, 5.º, *caput*, 170, 226, § 4.º, 227, *caput* e § 6.º, 229, da Constituição Federal e os artigos 1.584, parágrafo único, e 1.593, do Código Civil:

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

II - a cidadania;

IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;

Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

I - construir uma sociedade livre, justa e solidária;

IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

Art. 4º A República Federativa do Brasil rege-se nas suas relações internacionais pelos seguintes princípios:

II - prevalência dos direitos humanos;

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

Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social.

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

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

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

¹³⁹ WELTER, Belmiro. *op.cit. passim*.

exploração, violência, crueldade e opressão.

§ 6º Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação.

Art. 229. Os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade.

Art. 1.584. A guarda, unilateral ou compartilhada, poderá ser:

I – requerida, por consenso, pelo pai e pela mãe, ou por qualquer deles, em ação autônoma de separação, de divórcio, de dissolução de união estável ou em medida cautelar;

II – decretada pelo juiz, em atenção a necessidades específicas do filho, ou em razão da distribuição de tempo necessário ao convívio deste com o pai e com a mãe

§ 1º Na audiência de conciliação, o juiz informará ao pai e à mãe o significado da guarda compartilhada, a sua importância, a similitude de deveres e direitos atribuídos aos genitores e as sanções pelo descumprimento de suas cláusulas.

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

§ 3º Para estabelecer as atribuições do pai e da mãe e os períodos de convivência sob guarda compartilhada, o juiz, de ofício ou a requerimento do Ministério Público, poderá basear-se em orientação técnico-profissional ou de equipe interdisciplinar, que deverá visar à divisão equilibrada do tempo com o pai e com a mãe.

§ 4º A alteração não autorizada ou o descumprimento imotivado de cláusula de guarda unilateral ou compartilhada poderá implicar a redução de prerrogativas atribuídas ao seu detentor. o grau de parentesco e as relações de afinidade e afetividade.

§ 5º Se o juiz verificar que o filho não deve permanecer sob a guarda do pai ou da mãe, deferirá a guarda a pessoa que revele compatibilidade com a natureza da medida, considerados, de preferência, o grau de parentesco e as relações de afinidade e afetividade.

§ 6º Qualquer estabelecimento público ou privado é obrigado a prestar informações a qualquer dos genitores sobre os filhos destes, sob pena de multa de R\$ 200,00 (duzentos reais) a R\$ 500,00 (quinhentos reais) por dia pelo não atendimento da solicitação.

Art. 1.593. O parentesco é natural ou civil, conforme resulte de consangüinidade ou outra origem.

Dos dispositivos legais e constitucionais o autor afirma não haver distinção entre criação, educação, destinação de carinho e amor entre os filhos sociológicos e biológicos, razão pela qual não cabe imputar efeitos jurídicos desiguais a quem vive a realidade da vida em igualdade de condições sob pena de revisitar a odiosa discriminação, o que seria, sem dúvida, inconstitucional, à medida que toda a filiação

precisa ser adotiva, no sentido de serem respeitados os laços genéticos, afetivos e ontológicos.¹⁴⁰

Assim, somente de posse de todas as peculiaridades do caso, saberíamos se o desenho familiar era multiparental ou não, mormente por se tratar de hipótese em que o pai socioafetivo não tinha interesse em alterar o registro da criança.

O fundamento mais sensível para o reconhecimento plural da parentalidade reside na plena defesa dos interesses do menor que voluntariamente identifica como figura parental o pai ou mãe afim, por meio do vínculo de afetividade, respeito e efetiva assistência moral e material, com traços de uma autoridade parental fática. Ignorar o fenômeno da multiparentalidade, construída com nítidos contornos de uma relação socioafetiva, pode ensejar agressão a direitos fundamentais da criança e do adolescente.

2.6. A recomposição familiar multiparental

As constantes mutações por que sofreu – e ainda sofre – a família, enquanto instituição, já foram referidas neste trabalho.

No mesmo caminho, o Direito de Família busca evolução, para, rompendo paradigmas, alcançar todas as células sociais.

Dentre os novos caminhos, traçados pelo Direito de Família, está o do reconhecimento do valor da socioafetividade, com reconhecimento no meio social, tal qual ocorre com a posse do estado de filho.

Uma das maiores conquistas da Constituição de 1988, adjetivada de Constituição “cidadã”, reside no rompimento de um passado de rígida e hierarquizada categorização da família, para reconhecer o núcleo da sociedade de forma pluralizada, desencarnada, democratizada e dessacralizada. Com uma visão funcionalizada, a sociedade adere ao entendimento de que, cumprida a mesma função de estruturação psíquica e de livre desenvolvimento da personalidade de seus membros, não há razão para não qualificá-los como família.¹⁴¹

¹⁴⁰ WELTER, *op. cit.* 2009, p. 65-66.

¹⁴¹ WELTER, Belmiro Pedro. *op. cit.* 171-172.

Para análise do valor jurídico da filiação hoje em dia, importa fazer algumas considerações que ajudaram a estabelecer o quadro evolutivo dos filhos na composição familiar.

Em relação aos filhos do casal, gerados de outras uniões, o panorama se altera.

Se o pai ou a mãe se casam¹⁴² novamente, dessa nova união decorre, diretamente, o *status* familiar. Foi formada uma nova família, na qual se integram os filhos de cada um dos cônjuges ou companheiros. Contudo, os laços que ligam os filhos aos padrastos (cônjuges do pai e/ou da mãe, que não fazem parte do núcleo familiar de origem) podem ter uma natureza de simples adesão, ou podem ter vínculo próprio, desenvolvido como se fossem pai e filho.

Os vínculos a que chamamos de “laços de adesão familiar” são aqueles conhecidos até mais o menos o início deste século, são os laços entre padrastos e enteados. Não criam direitos ou responsabilidades diretas, são decorrentes da nova formação familiar, mas “acessórios” em relação ao núcleo. Tanto assim que, na eventualidade de uma nova separação do casal, além de lembranças, aquela nova união desfeita do pai ou da mãe não deixará nada para trás. Esses filhos, de modo independente da relação do casal da família recomposta, mantêm ligação filial somente com o pai biológico. Ainda que, por questões sociais o filho conviva também com a família do novo cônjuge, as bases desse convívio são puramente sociais e não formadas por vínculos afetivos desenvolvidos. Algum vínculo que se crie, por exemplo, uma amizade do filho de um cônjuge com o do outro, são vínculos individuais, independentes da relação do casal.

Diferente acontece quando, diretamente, o novo cônjuge ou companheiro do pai ou da mãe desenvolve um amor paternal pelo enteado e vice-versa, construindo uma paternidade socioafetiva¹⁴³.

A realidade socioafetiva tem sido vista socialmente como firme vínculo familiar e, de tal condição, o reconhecimento jurídico (doutrinário e jurisprudencial) deduz efeitos de filiação.

¹⁴² Aqui o sentido de casamento é lato, decorrente do relacionamento do casal.

¹⁴³ Não se discute aqui os elementos de prova da sócio-afetividade, matéria afeita à disciplina processual, a qual, em relação ao tema da dissertação, não atrai nenhuma peculiaridade.

Presente em toda a doutrina jurídica contemporânea, a filiação socioafetiva tem sido estudada profundamente como valor social e familiar há décadas.

Já no distante ano de 1984, Orlando Gomes¹⁴⁴ acusava a falência do sistema rígido de então, requerendo a modernização do direito de família em vigor, afirmando que, no Direito de Família, o Código então vigente organizou as relações de família sem introduzir consideráveis alterações no direito então em vigor. A evolução dos costumes, afirmou, já reclamava reforma mais profunda na legislação familiar, que já vem se cumprindo através de sucessivas leis avulsas, nem sempre bem orientadas.

Embora o “novo” Código civil tenha silenciado sobre a realidade socioafetiva e seus efeitos para a filiação, o afeto ganhou contornos jurídicos, nos últimos anos, através da jurisprudência e da hermenêutica do texto constitucional.

A tendência contemporânea do Direito de Família nas legislações estrangeiras vê como elemento distintivo a questão da afetividade na filiação, despertando antigos conceitos para novas configurações.

Mais de uma geração de juristas e outros cientistas têm-se dedicado a analisar a família como fenômeno dinâmico, analisando-a sob as óticas social e antropológica, utilizando elementos antes desconsiderados, na busca efetivar a igualdade entre os membros da família.

Nessa linha, Gomes¹⁴⁵ resume que a Constituição Federal de 1988, ao adotar a dignidade da pessoa humana como fundamento do Estado e a construção de uma sociedade mais justa, livre e solidária como seu objetivo fundamental, promoveu uma virada paradigmática no direito pátrio, colocando o homem no centro do ordenamento jurídico.

Destacou o papel da afetividade justificando a formação das entidades familiares, colocando todos os seus membros em posição de igualdade e interdependência na busca do desenvolvimento individual e coletivo. A família, assim, tornou-se “o berço onde descansa a história de cada um”.

E concluiu que são, efetivamente, as relações de afeto que estabelecem vínculo de parentalidade, privilegiando-se os laços estabelecidos por meio do convívio diário, como verdadeira família que é, em ambiente familiar e de significativa

¹⁴⁴ Gomes, Orlando. *op. cit.* 60-76.

¹⁴⁵ Gomes, Orlando. *op. cit.* 238.

duração temporal, ainda que reconhecida possibilidade de investigação de ascendência genética (sem consequências no estado de filiação socioafetiva já estabelecido com outrem).

A doutrina moderna passou a analisar a paternidade através da relação de afetividade existente entre pai e filho, independente de vínculo biológico, considerando como pai aquele que educa o filho, protege, dá amor, e se comporta, no grupo social, como pai. É o pai socioafetivo.

Sem destoar, a jurisprudência atual do Superior Tribunal de Justiça, reconhece vínculos afetivos como determinantes na questão parental.

Com a recomposição familiar, configura-se um novo grupo, uma nova organização, formada pela junção de mais de uma unidade familiar básica, não apenas daquela que dá início ao primeiro casamento. A partir da ruptura desta união, novas uniões se formam. São absorvidos nessa junção filhos, parentes e afins, numa complexa rede familiar. Unem-se os filhos do pai, os da mãe, os do marido da mãe, os da mulher do pai, os da mãe com seu novo marido, os do pai com sua nova mulher, num modelo de organização que mais se aproxima das famílias conjuntas de outrora, do que da família restrita ao círculo fechado pai + mãe + filho.

A presunção da filiação derivada do casamento, por séculos, foi a principal forma de reconhecimento de paternidade.

A filiação presumida pelo casamento consolidava uma verdade jurídica, e foi, por muitos séculos, a única verdade possível.

Comportamentos sociais, atestados por testemunhas, eram subsidiariamente invocados quando necessário, mas, assim como a verdade jurídica, não chegavam a uma verdade real.

A evolução científica, que desenvolveu a tecnologia para o exame de DNA, praticamente anulou qualquer dúvida quando à filiação biológica.

A verdade biológica era tida como a verdade real – leia-se verdade genética – e foi adotada como um princípio investigatório da informação, ou seja, a realização do exame de DNA. A lacuna anteriormente preenchida pela incerteza da presunção, passou a ser ocupada pela certeza da prova material, científica, auxiliando a confirmar a presunção da filiação na constância do casamento, ou a elidi-la, conforme o caso.

Nos tempos em que a verdade da filiação era fundada na presunção de filiação ou, simplesmente na confirmação genética, juridicamente, o afeto não acrescentava valor jurídico à relação. Presumia-se o afeto entre os membros da família, contudo, se não houvesse uma troca de afeto, isso em nada alteraria o valor jurídico do reconhecimento da filiação.

Pais e filhos juridicamente reconhecidos – fosse pela presunção advinda do casamento, fosse pela confirmação genética – independente de gostarem uns dos outros, tinham direitos e obrigações familiares, que os ligavam por toda a vida.

O direito de filiação sofreu inúmeras modificações nas últimas décadas, notadamente decorrentes das mudanças de concepção da moral vigente na sociedade moderna.

Assim, o vínculo jurídico, embora seja um vínculo real, do qual emanam direitos e obrigações, nem sempre corresponde à verdade que os familiares pretendem que fosse protegida, pois, além dos laços genéticos, a filiação pode ter outra origem, vinculada ao afeto, construído a partir de uma relação não-biológica.

Nessa linha, a prevalência de origem biológica, aos olhos da lei, aos olhos da sociedade, muitas vezes não faz justiça aos sinceros vínculos, emanados da construção de uma família fundada em afeto.

A dignidade da pessoa humana, elevada a fundamento constitucional, ajudou a compreender que esses vínculos, especialmente quando decorrentes de um novo projeto familiar, em uma família reconstruída, não poderiam ser deixados sem proteção jurídica ou ser tratados como se retratassem uma família de segunda categoria¹⁴⁶.

No campo do direito de família, a igualdade jurídica entre os filhos é uma das maiores conquistas trazidas com a Constituição de 1988, mais do que uma norma é diretriz determinante das relações da criança e do adolescente com seus pais, com sua família, com a sociedade e com o Estado.

A afetividade e o melhor interesse do menor, hoje, são legitimadores da filiação e da paternidade.

Os nossos tribunais, acompanhando as mudanças sociais e os anseios individuais dos cidadãos, especialmente nos últimos anos, deixou de reconhecer

¹⁴⁶ A igualdade entre os filhos é absoluta, nos termos do artigo 227, § 6.º, da CF.

qualquer prevalência na filiação biológica sobre a filiação socioafetiva, privilegiando aqueles que, independente da origem genética, construíram uma família calcada no amor entre os membros.

Na linha do respeito à individualidade, à dignidade e ao melhor interesse da criança e do adolescente, o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), em seu artigo 27, reconheceu ao direito ao estado de filiação o caráter personalíssimo, imprescritível e indisponível.

Assim, todos os filhos, tenham ou não origem no casamento, terão o direito à obtenção do reconhecimento da sua origem, para todos os efeitos, jurídicos ou não. Destaca Dominguez¹⁴⁷ que o direito ao conhecimento da própria identidade é o marco da teoria da integridade dos direitos humanos, um princípio orientador da norma mais favorável à pessoa, o princípio “*pro hominis*”, como veremos a seguir.

2.7: Critérios de reconhecimento na parentalidade e multiparentalidade

O critério biológico é o fundamento básico da fixação da parentalidade.

Parte da premissa de que filhos são nascidos do relacionamento sexual entre um homem e uma mulher, ou da combinação do material genético de um homem e uma mulher, nas hipóteses de reprodução assistida.

A filiação genética tem origem na natureza, como acontece em qualquer espécie do reino animal e, certamente por isso, é reconhecida pela organização jurídica de qualquer tempo desde tempos imemoriais.

O primeiro critério para a fixação da parentalidade é o biológico, como se extrai da redação do artigo 1.593 do atual Código Civil. Isso ocorre porque o parentesco, no Código Civil é baseado na consanguinidade.

O desenvolvimento científico busca preservar o indivíduo, respeitando, também, liberdades e questões éticas.

A investigação de paternidade sempre foi utilizada no nosso ordenamento como meio de instituir os laços de filiação. Pelo sistema biológico, a posse dos genes paternos autoriza a ambos o exercício de direitos e determina o cumprimento

¹⁴⁷ DOMINGUEZ, *op. cit.*, p. 707.

de deveres. Nessa seara, reconhecido como filho biológico, a pessoa pode utilizar o nome do pai – direito vinculado à própria personalidade – além de direitos de cunho social, como alimentos, herança, etc.

A Lei 8.560/92 veio com o objetivo de facilitar o reconhecimento dos filhos, impondo as devidas responsabilidades aos pais biológicos. Igualmente, estabelece também o direito de assistência devido aos pais. Entre as inovações apresentadas pela lei está o reconhecimento voluntário e o procedimento oficioso.

O reconhecimento voluntário realizado pelo pai da criança deixa de ser possível somente após a ruptura do impedimento do reconhecimento, trata-se de um ato de vontade ao qual não se impõe prazo, condição ou qualquer outro ato de venha a restringir o reconhecimento da filiação. Trata-se de ato personalíssimo e unilateral com exceção da hipótese em que o reconhecido seja maior de idade em que prevalecerá o interesse deste no reconhecimento.

O procedimento da averiguação oficiosa, como mero procedimento administrativo, parte do pressuposto do direito de origem do indivíduo de modo que havendo assento de registro de nascimento unicamente constando a origem materna caberá ao oficial remeter a certidão contendo os dados do suposto pai ao Juiz de Direito afim de que seja o mesmo identificado. Uma vez notificado o suposto pai e não havendo resposta do mesmo ou em caso de manifestação este conteste a paternidade os autos devem ser encaminhados ao Ministério Público para que então se inicie a ação de investigação de paternidade. Contudo, ainda que seja absolutamente precisa a identificação biológica por meio do exame de D.N.A., o simples reconhecimento genético não cria laços familiares, como se pode constatar ao longo dos anos. São reconhecidos direitos, mas não se pode obrigar a vinculação afetiva.

A presunção da filiação biológica, na constância do casamento, mantém-se na nossa legislação, embora a Constituição acolha o direito à filiação baseada em outras origens. Isso não significa, contudo, que deva prevalecer esse critério de filiação genética, que pode ceder ante a existência de um vínculo socioafetivo, que é analisado no caso concreto.

Por outro lado, o critério da socioafetividade é, hoje em dia, amplamente difundido, porque fundado nos sentimentos das pessoas envolvidas. A filiação afetiva corresponde à posse do estado de filiação¹⁴⁸.

Independente do avanço científico que permite definir, com exatidão, a origem biológica do indivíduo, a imposição da verdade real da filiação com base em critérios consanguíneos não se mostra consentânea com os valores sociais protegidos constitucionalmente.

O interesse público privilegia em relacionamento verdadeiro, baseado em amor, do que uma origem genética, que pode ser vazia.

Os fatos reais de manifestação de afeto e cuidados, de forma pública e constante, constroem uma efetiva relação parental, uma realidade socioafetiva. A manutenção do vínculo legal com o pai que é meramente genitor em detrimento da relação socioafetiva seria preferir a genética a tudo o que representa uma relação de pai e filho.

Por isso, na seara judiciária, nas disputas pelo reconhecimento da paternidade socioafetiva, tem sido prevalente o reconhecimento dessa modalidade de paternidade em detrimento da paternidade biológica.

A gênese dessa prevalência se deve ao fato de que na separação, muitas vezes, os pais que não têm a guarda dos filhos vão se afastando, especialmente nos casos em recomposição familiar por parte do cônjuge que tem, ao seu lado, os filhos do casal.

Nessa dinâmica, a ligação original ou deixa de existir, ou perde a força, como uma corda que se rompeu. Dentro da lógica sócio-jurídica contemporânea, em que o afeto está na base dos relacionamentos de família e os indivíduos têm mais valor do que os grupos familiares, a ligação entre esses dois indivíduos do novo núcleo – padrasto e enteado – passa a ter maior valor jurídico do que o vínculo original, agora desfeito ou, em muito, prejudicado. Esse reconhecimento socioafetivo de filiação concede às partes todos os direitos advindos da filiação biológica. Nem poderia ser

¹⁴⁸ Filiação é conceito relacional; é a relação de parentesco que se estabelece entre duas pessoas, uma das quais é considerada filha da outra (pai ou mãe). O estado de filiação é a qualificação jurídica dessa relação de parentesco, atribuída a alguém, compreendendo um complexo de direitos e deveres reciprocamente considerados. O filho é titular do estado de filiação, da mesma forma que o pai e a mãe são titulares dos estados de paternidade e de maternidade, em relação a ele. *In*: <http://jus.com.br/artigos/4752/direito-ao-estado-de-filiacao-e-direito-a-origemgenetica#ixzz3oDXZ7BVK>. Visitado em 27 de junho de 2015.

diferente, pois no artigo 226 da Constituição Federal, está garantido a todos os filhos o direito de igualdade.

A verdadeira paternidade encontra como fundamento a posse do estado de filho, no atendimento, na solidariedade, no respeito e no cuidado. Não se trata tão-somente de sustento material, mas de uma complexa forma recíproca de tratamento, notável na educação da criança, na obediência, na socialização, na responsabilização, no afeto recíproco.

A socioafetividade é o exercício de funções legitimantes que só são possíveis no estabelecimento de uma família, normalmente ocorrendo em famílias recompostas.

A paternidade juridicamente considerada deixa de ser o fato da natureza para ser um fato cultural, correspondentes a valores sociais.

Portanto, a posse de estado de filho decorre da existência do afeto nas relações entre pai e filho, com base em princípios de afetividade e do melhor interesse do menor, com base no artigo 226, § 4.º da Constituição Federal. Entende-se que, quando o legislador constituinte utilizou a expressão “também”, quis dizer que, além das entidades ali previstas expressamente, poderiam existir outras; e de família, quais sejam aqueles previstos expressamente na Carta Maior, mas sim deve ser feito, como está acontecendo, uma interpretação extensiva do texto constitucional, a fim de proporcionar maior efetividade às normas de proteção às famílias.

A busca da felicidade, inclusive com possibilidade de recomposição familiar, enfraquece o paradigma tradicional da biparentalidade, que perde espaço frente aos novos arranjos sociais.

No Brasil, a partir da Constituição da República de 1988, todos os tipos de famílias que são objeto da tutela constitucional, sendo irrelevantes, para o alcance da proteção constitucional, o sexo dos componentes, ou o tipo da estrutura familiar¹⁴⁹, mostrando-se desimportante, juridicamente, a existência prévia de outra união.

A superação dos fatores de discriminação oportunizou a evolução dos valores da civilização ocidental. A natureza da família enquanto grupo social fundado

¹⁴⁹ LÔBO, Paulo Luiz Netto. *op. cit.* p. 94.

no afeto consagrou a família como algo desmatrimonializado e despatrimonializado, que desempenhava funções, econômicas, religiosas, políticas e de procriação.¹⁵⁰

A família, no final do século passado, deixou de oprimir seus membros dentro de uma moldura rígida, que servia à manutenção do poder patriarcal e passou a distinguir a qualidade intrínseca de cada ser humano, que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade¹⁵¹. Como partícipes do seu próprio destino, os membros da família decidem o formato da vida em comunhão, que deve ser objeto de tutela pelo Estado.

O direito de família, que já serviu de ferramenta de consagração de valores injustificados nas sociedades modernas, porque privilegiavam discriminações, o princípio da dignidade da pessoa humana (art. 1.º, inciso III, da Constituição Federal) é objetivo da nossa República e base axiológica das famílias protegidas pela Constituição.

¹⁵⁰ CAVALCANTI, André Cleofas Uchôa. KLEVENTTUSEN, Renata Braga, *op. cit* p. 88.

¹⁵¹ SARLET, Ingo. Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988. 3 ed. Porto Alegre Livraria do Advogado, 2004. p. 59-60.

Considerações Finais

Em todo o mundo ocidental, nos últimos tempos, o tema da constitucionalização do direito civil tem sido tema de constantes debates, tanto na esfera pública, como no campo privado.

Direitos que, anteriormente, não tinham índole constitucional, receberam status superior, na busca da efetivação de direitos fundamentais.

No direito de família, a igualdade entre os cônjuges e a igualdade entre os filhos foi declarada, independentemente da origem, com a proibição expressa de discriminação.

O advento do divórcio, com possibilidade de recomposição familiar, ao lado da possibilidade de reconhecimento de filhos havidos fora do casamento, fez surgirem cada vez mais famílias monoparentais e famílias reconstituídas,

A ideia de multiparentalidade surgiu daí, da recomposição das famílias, diversas daquelas previstas pelo legislador constituinte. Essa nova composição, muitas vezes, envolve laços afetivos não só entre o casal nuclear, mas também constrói um novo estado de filiação, com base em elementos de afeto e cuidados.

Esse novo afeto, quanto tomas características e funções parentais, muitas vezes entra em conflito com a filiação biológica ou consanguínea, a qual também pode-se fundar em afeto.

Durante muito tempo, quando questões que envolviam o reconhecimento de parentalidade chegavam aos tribunais, os magistrados “escolhiam” o vínculo que julgavam ser de maior pertinência.

Nessa linha, inúmeros casos de “adoção à brasileira”, em que o filho, tardiamente descobria não ser filho biológico e ajuizava uma investigação de paternidade, tinham reconhecido o vínculo biológico, por ser considerado, à época, mais pertinente a ligação consanguínea do que a registral (na época, não se reconheciam o vínculo afetivo, levando em consideração o aspecto registral somente)

Com a valorização do afeto, com base na dignidade da pessoa humana, a lógica dos julgamentos se inverteu, caminhando na direção da prevalência do relacionamento socioafetivo.

Acreditamos que a lei não pode “escolher” qual dos vínculos tem, para os indivíduos, o maior valor, não sendo possível a Justiça limitar o que a realidade social e biológica não limitou.

Recentemente, com o intuito de reduzir os problemas gerados pelo choque desses dois tipos de filiação (a biológica e a afetiva), sob a ótica de que uma não prevalece sobre a outra, com base nos princípios da dignidade e afetividade, tão importantes para a constituição de uma família, o Poder Judiciário, acertadamente, reconheceu a possibilidade de existência de forma concomitante das duas espécies de filiação, atribuindo efeitos legais a uma situação que já existia de fato na sociedade.

Os efeitos desse reconhecimento iniciaram pela inclusão do nome de todos os pais no assento de nascimento, ou seja, um único filho passou a ter, juridicamente, mais de um pai e/ou mãe e vários avós e outros parentes.

Por meio desse efeito, verificou-se que tal reconhecimento gera consequências nas mais variadas áreas do Direito, como por exemplo: a) no Direito de Família, em relação ao nome, à pensão alimentícia, à guarda, visitas, entre outros; b) no Direito Sucessório, vez que o filho passa a ser herdeiro necessário de todos os pais, e estes herdeiros necessários daquele; c) no Direito Tributário, quanto à responsabilidade para terceiros, no que concerne ao IRPF e ao ITCMD; d) no Previdenciário, principalmente, quanto à possibilidade de cumulação do benefício de pensão por morte; e também e) no Direito Eleitoral, se enquadrando como causa de inelegibilidade. Portanto, resta evidenciado que o reconhecimento da multiparentalidade gera implicações jurídicas em várias áreas do Direito, o que demonstra o quanto é importante o estudo desse tema. É relevante não só sob o caráter social (reconhecimento de uma situação fática já existente).

Essa situação, hoje chamada de multiparentalidade, já reconhecida, timidamente em alguns países, demanda reflexões também na doutrina e na jurisprudência do nosso país.

Naturalmente, as questões jurídicas envolvendo direito de família possuem forte carga emocional e social, e, por se tratar de área subjetiva exigem, constantemente, dos aplicadores do direitos, avaliação e reavaliação de conceitos e preconceitos.

A moldura multifacetária de percepções induz a conclusão de que não há uma ordem na família. Em verdade, verificamos uma uma sólida transformação de

sua bases, materializada na função modificadora e de renovação do núcleo familiar. E é para o modelo familiar recomposto que conflui o novo paradigma afetivo, como fator de recomposição de núcleos desfeitos, ou seja, como um novo veículo de estruturação social, exigindo dos novos personagens deste arranjo familiar uma profunda tarefa educativa, com vistas a manter a coesão da nova integração social.

Nesta nova realidade social, a recomposição afetiva, oriunda principalmente de divórcios e separações, forma a família recomposta que fomenta um novo modelo de interação entre os pais afins e os filhos de seu cônjuge ou companheiro.

Essa família nova no contexto jurídico pode conter relação significativamente intensa entre o enteado e o pai ou mãe afim, desempenhada em caráter de complementaridade em relação ao genitor não-guardião, que permanece presente na vida do filho. Assim, essa multiplicidade de vínculos familiares pode ser definida pela posse do estado de filho, refletindo a tríade de criar, educar e assistir, coexistindo com a vinculação e a presença do pai ou mãe que não detém a guarda.

Apesar da existência cada vez maior de famílias recompostas, e do crescente número de pessoas que se vinculam afetivamente ao pai ou mãe afim, o Direito pouco tem se pronunciado a respeito, ou pouca resposta tem sido dada às demandas daí decorrentes.

O reconhecimento da multiparentalidade não depende de nenhuma legislação específica além da já existente. Insere-se na geral proteção à família, prevista no artigo 226 da Constituição Federal e, em relação a todos os pais (biológicos e socioafetivos) deve ser reconhecido o estabelecimento das relações de parentesco previstas nos artigos 1.591 a 1.595 do Código Civil, com todas as suas consequências. Não há, pois, vedação ou impedimento ao seu reconhecimento.

Assim, a parentalidade plural, realidade sociológica designada pelo neologismo multiparentalidade, impõe ao interprete modular a hermenêutica constitucional para o fim de reconhecê-la como fato jurídico apto à proteção estatal, em atenção ao melhor interesse da criança ou adolescente. Por isso, o reconhecimento da posse do estado de filho, alicerçada na verdade socioafetiva, a despeito do liame jurídico parental preexistente, pode emergir nas famílias recompostas ou reconstituídas, em atendimento ao melhor interesse do menor, assim como em diversas outras situações fáticas do dia-a-dia dos cidadãos brasileiros, como nos projetos parentais permeados por novas tecnologias de reprodução assistida, especialmente quando titularizados por pares homoafetivos.

Em nome do princípio da paternidade responsável, merece destaque o fato de que o reconhecimento de paternidade, tanto biológica como socioafetiva, acarreta o dever alimentar, com observância do disposto nos artigos 1.696 do Código Civil, e eventual direito de visitas.

Portanto, o direito de família somente estará contemplando efetivamente a pessoa humana no lugar do sujeito de direitos quando incorporar o afeto como valor juridicamente relevante nas relações parentais, tratando (e reconhecendo) de modo não-excludente os vínculos de filiações, quando o caso concreto, sob a modulação dos princípios e valores constitucionais, assim ensejar. Ao contrário, enquanto o direito prosseguir ignorando a urgência da transformação, escolhendo silenciar acerca da multiparentalidade, tudo o que conseguirá será o continuísmo de práticas veladamente discriminatórias, resumidas ontem, sob a ótica jurídica, pelo paradigma da filiação legítima/ilegítima e, hoje, da filiação incluída/excluída.

O reconhecimento, pelo Judiciário, da multiparentalidade é única forma de garantir interesses dos atores envolvidos nas questões envolvendo casos de filiação, albergando-lhes os princípios constitucionalmente a eles garantidos da dignidade da pessoa humana e da afetividade e da igualdade entre os filhos.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. 2. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2011.

ARAÚJO, Nadia de; VARGAS, Daniela Trejos. *Casamento: efeitos patrimoniais e pessoais no direito internacional privado brasileiro, de acordo com o novo código civil*. In: Revista Trimestral de Direito Civil – RTDC: Ano 3: Vol: 11: julho a setembro de 2002. Rio de Janeiro: Padma, 2002.

ÁVILA, Humberto. *Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 15. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2014.

ARIÈS, PHILIPPE. *História social da criança e da família*. 2.^a ed. Rio de Janeiro: Guanabara, 1973, *passim*.

AZEVEDO, Álvaro Villaça. *Direito de família: curso de direito civil*. São Paulo: Atlas, 2013.

BARROS MONTEIRO, Washington de. *Curso de direito civil: volume 2: direito de família*. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 1980.

BAUMAN, Zygmunt. *O mal-estar da pós-modernidade*. Tradução Mauro Gama, Cláudia Martinelli Gama; Revisão Técnica Luís Carlos Fridman. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1998.

_____. *Modernidade Líquida*. Tradução Plínio Augusto de Souza Dentizein. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2001.

_____. *Amor Líquido*. Tradução Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2004.

BEVILÁQUA, Clóvis. *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil*. Rio de Janeiro: Rio, 1975.

BITTAR, Carlos Alberto. *Novos rumos do direito de família*. In: O direito de família e a constituição de 1988. BITTAR, Carlos Alberto (coord). São Paulo: Saraiva, 1989.

_____, Carlos Alberto. *Direito de família*. 2. ed. FILHO, Carlos Alberto Bittar; BITTAR, Márcia Sguizzardi (atual). Rio de Janeiro: Forense, 2006.

BOAVENTURA DE SOUZA SANTOS. *Introdução a uma ciência pós-moderna*. Rio de Janeiro: Graal, 1989, p. 11

BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 24^a ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

BOSSERT, Gustavo. ZANNONI, Eduardo. *Manual de Derecho de Familia*. 6.^a ed. actualizada. Buenos Aires: Editorial Astrea, 2004.

BRASIL. *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. Lei n. 3.071, de 01 de Janeiro de 1916.* DF, 01 jan. 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L3071impressao.htm>.

_____. *Código Civil. Lei n. 10.406, de 10 de Janeiro de 2002.* DF, 01 jan. 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406.htm>.

_____. *Código de Processo Civil. Lei nº 5.869, de 11 de Janeiro de 1973.* DF, 11 jan. 1973. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L5869.htm>.

_____. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.* DF, 05 out. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>.

_____. Supremo Tribunal Federal. Súmula nº. 377: No Regime de Separação Legal de Bens, Comunicam-se os Adquiridos na Constância do Casamento. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=377.NUME.%20NAO%20S.FLSV.&base=baseSumulas>>. Acesso em: 09 mar. 2015.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Sexta Turma. AgRg no REsp 643001/CE. Rel: Min. Og Fernandes. Julgado em: 15/08/2013. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sSeq=1255331&sReg=200400301231&sData=20130830&formato=HTML>. Acesso em: 29 mar. 2014). (BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Oitava Câmara Cível. Apelação Cível Nº 70052886066. Rel: Des. Rui Portanova. Julgado em: 27/01/2014. Disponível em: <http://google8.tjrs.jus.br/search?q=cache:www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php%3Fnome_comarca%3DTribunal%2Bde%2BJusti%25E7a%26versao%3D%26versao_fonetica%3D1%26tipo%3D1%26id_comarca%3D700%26num_processo_mask%3D70052886066%26num_processo%3D70052886066%26codEmenta%3D5629540+DIV%3%93RCIO+DIRETO+e+EMENDA+CONSTITUCIONAL+66%2F2010+e+entendimento+e+pac%3%ADfico+no+sentido+de+que+o+div%3%B3r cio+pode+ser+requerido+pela+parte+interessada&site=ementario&client=buscaTJ&access=p&ie=UTF-8&proxystylesheet=buscaTJ&output=xml_no_dtd&oe=UTF-8&numProc=70052886066&comarca=Comarca+de+Barra+do+Ribeiro&dtJulg=27-01-2014&relator=Rui+Portanova>. Acesso em: 01 set. 2014).

_____. Superior Tribunal de Justiça. Corte Especial. SEC 5302/EX, Rel: Min. Nancy Andrighi. Julgado em: 12/05/2011). Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sSeq=1060425&sReg=201000698659&sData=20110607&formato=HTML>. Acesso em: 24 abr. 2014).

BURIN, Mabel. *Ambito familiar y construcción del género*, in: Burin, Mabel y Meler, Irene. *Género y familia*. Poder, amor y sexualidad en la construcción de la subjetividad." Paidós, Barcelona, 2001, p. 75.

CAHALI, Yussef Said. *Separações conjugais e divórcio*. 12. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

COULANGES, Fustel de. *A cidade antiga*. São Paulo: Martin Claret, 2013.

CORDEIRO, António Manuel da Rocha e Menezes. *Da boa fé no direito civil*. v. 1. Coimbra: Livraria Almedina, 1984.

DANTAS, San Tiago. *Direitos de família e das sucessões*. 2. ed. CÂMARA, José Gomes Bezerra; BARROS, Jair (atual). Rio de Janeiro: Forense, 1991.

DELGADO, José Augusto. *A ética no novo código civil*. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/publicacao seriada/index.php/informativo/article/viewFile/314/299> >. Acesso em 18 ago. 2014.

DIAS, Maria Berenice. *Manual de direito das famílias*. 6. ed. Revista dos Tribunais, 2010.

_____, Maria Berenice. *Art. 1.641: inconstitucionais limitações ao direito de amar*. In: *Questões controvertidas no código civil*. Série Grandes Temas do Direito Privado: volume 2. DELGADO, Mário Luiz; ALVES, Jones Figueirêdo (coord). São Paulo: Método, 2004.

Dicionário Eletrônico Houaiss da Língua Portuguesa. Versão 1.0, Internet – Março 2004.

DOMINGUEZ, Andres Gil, FAMA, Maria Victoria e HERRERA, Marisa. *Derecho Constitucional de Familia*. Tomo I. Prologo de Aida Kemelmajer Cerlucci. Buenos Aires: Ed. AR S/A. 2007.

_____, *Derecho Constitucional de Familia*. Tomo II. Prologo de Aida Kemelmajer Cerlucci. Buenos Aires: Ed. AR S/A. 2007.

DURKHEIM, Émile. *Origine du mariage dans l'espèce humaine d'après Westermarck*.
in:http://classiques.uqac.ca/classiques/Durkheim_emile/textes_3/textes_3_3/durkheim_origine_mariage.pdf. Visitado em 11.01.2016.

ENGELS, Friedrich. *A origem da Família, da Propriedade Privada e do Estado. Trabalho relacionado com as investigações de L. H. Morgan*. 9. ed. Tradução de Leandro Konder. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1984.

FILHO, Carlos Alberto Bittar. *A democracia familiar no novo código civil*. *Repertório de jurisprudência IOB: 2ª quinzena de abril: nº. 08*. São Paulo: Thomson, 2003.

_____, Carlos Alberto Bittar. *Separação e divórcio no novo Código Civil*. In: *Repertório de Jurisprudência IOB: civil: processual: penal e comercial: volume: III: nº. 2/2004: 2ª janeiro*. São Paulo: IOB, 2004.

FILHO, Milton Paulo de Carvalho; PELUSO, Cezar (org). *Código civil comentado*. 3. ed. Barueri: 2009.

FIUZA, César. *Mudanças de Paradigmas: do tradicional ao contemporâneo*. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Org.). *A família na Travessia do Milênio*. Belo Horizonte: IBDFAM, 2000.

_____, *Direito civil: curso completo*. 11.^a Ed. Revista, Atualizada e Ampliada. Belo Horizonte: Del Rey, 2008.

FRANÇA. Code Civil. In: http://www.cjoint.com/doc/16_01/FAhmS4tAicM_Codecivil2016b.pdf. Visitado em 11 jan. 2016

GIORGIS, José Carlos Teixeira. *O Direito de Família Contemporâneo*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

GOMES, Orlando. *Direito de família*. 12. ed. JÚNIOR, Humberto Theodoro (atual). Rio de Janeiro: Forense, 2000.

_____, Orlando. *Raízes históricas e sociológicas do Código Civil brasileiro*. *Revista da Associação dos Juizes do Rio Grande do Sul*. v. 9, ano IV, Porto Alegre.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro: volume 6: direito de família*. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

_____, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro: volume I: parte geral*. São Paulo: Saraiva, 2013.

GRUPE FRANÇAIS D'ÉTUDES FÉMINISTES. *Le Droit de la mère dans l'antiquité*. Préface.

GROSMAN, Cecilia P. *Familias ensambladas: nuevas uniones después del divorcio*. Buenos Aires: Editorial Universidad, 2000.

GROSMAN, Cecília P. *Sumar realidades familiares: la familia ensamblada en la Reforma del Código Civil*. *Revista de derecho Privado*, dirigids por Sebastián Picasso y Gustavo Caramelo Díza, n. 6, Ministerio de la Justicia de la Nación, Buenos Aires, p 85-108, 2013.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. *Família e casamento em evolução*. *Revista brasileira de direito de família*. Ano I, nº. 01, abr-mai-junho 1999. Porto Alegre: Síntese, 1999.

_____, Giselda Maria Fernandes Novaes; OLIVEIRA, Euclides. 4. ed. *Do direito de família*. In: *Direito de família e o novo código civil*. DIAS, Maria Berenice; HOGEMANN, Edna Raquel Rodrigues Santos. *Conflitos Bioéticos: o caso da clonagem humana*. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2003.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coord). Belo Horizonte: Del Rey, 2006a. (ver como marcar)

_____. *Sobre Peixes e Afetos: um devaneio acerca da Ética no Direito de Família* In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Família e Dignidade Humana. Anais do V Congresso Brasileiro de Direito de Família*. São Paulo: IOB Thompson, 2006, p. 426-431.

_____, Giselda Maria Fernandes Novaes. *Direito Civil brasileiro: de Clóvis Bevilacqua a Miguel Reale. A visão contemporânea, a transição legislativa e as tendências para o século XXI*. In: [HTTPS://WWW.GOOGLE.COM.BR/URL?SA=T&RCT=J&Q=&ESRC=S&SOURCE=WEB&CD=4&VED=0CDYQFJADAHUKEWJS4IUAMBjIAHUEHPAKHthnbfu&URL=HTTP%3A%2F%2FADVOCACIAPASOLD.COM.BR%2FARTIGOS%2FARTIGOS%2FDIREITOCIVILBRASILEIRO.DOC&USG=AFQJcNEAPAYXXthO9-RRY-0HJQ_U9OZMBQ&SIG2=JIGBGHOCBXEESCSLVKSYSQ](https://www.google.com.br/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=4&ved=0CDYQFJADAHUKEWJS4IUAMBjIAHUEHPAKHthnbfu&url=http%3A%2F%2Fadvocaciapasold.com.br%2Fartigos%2Fartigos%2Fdireitocivilbrasileiro.doc&usg=AFQJcNEAPAYXXthO9-RRY-0HJQ_U9OZMBQ&sig2=JIGBGHOCBXEESCSLVKSYSQ). Visitado em 12/09/2015.

JÚNIOR, Fredie Didier; FARIAS, Cristiano Chaves de. *Comentários ao código civil brasileiro: do direito de família: direito patrimonial: volume XV: arts. 1.639 a 1.783*. 1. ed. ALVIM, Arruda; ALVIM, Thereza (coord). Rio de Janeiro: Forense, 2005.

JÚNIOR, Humberto Theodoro. *Curso de direito processual civil: volume 1: teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento*. 55. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

JUNIOR, Nelson Nery; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código civil comentado*. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

LARENZ, Karl. *Metodologia da ciência do direito*. 6. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2012.

LEVI-STRAUSS, Claude. *The elementary structures of kinship*. Boston: Beacon Press. 1969.

LIMA, Clarissa Costa de. Reflexões sobre o parentesco e a obrigação alimentar do padrasto nas famílias reconstituídas. In: *Revista dos Tribunais*: ano 103: vol: 948: Outubro/2015: São Paulo, 2014.

LÔBO, Paulo Luiz Neto. *Entidades familiares constitucionalizadas: para além do 'numerus clausus'*. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 53, 1 jan. 2002. Disponível em: <http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/9408-9407-1-PB.pdf>. Visto em 12.09.2015.

_____. *Código civil comentado: direito de família, relações de parentesco, direito patrimonial: arts. 1.591 a 1.693: volume XVI*. AZEVEDO, Álvaro Villaça (coord). São Paulo: Atlas, 2003.

_____. *Direito ao Estado de Filiação e Direito à origem genética: Uma distinção necessária*. *Revista de Direito de Família*, n. 19, Porto Alegre, Síntese ago/set/2003, p. 141.

_____. *Direito civil: famílias*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

_____. *Paternidade socioafetiva e o retrocesso da Súmula nº 301 do STJ*. In: <http://jus.com.br/artigos/8333/paternidade-socioafetiva-e-o-retrocesso-da-sumula-n-301-do-stj>. Visto em 17 de julho de 2015.

LORENZETI, Ricardo. *Fundamentos do Direito Privado*. Tradução de Vera Maria Jacob de Fradera. São Paulo: RevistadosTribunais, 1998.

KANT, Immanuel. *Fundamentação da metafísica dos costumes*. São Paulo: Discurso Editorial, 2009.

KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2012.

MacINTYRE, Alasdair. *After Virtue. A study in Moral Theory*. Notre Dame, University of Notre Dame Press, 1981.

MADALENO, Rolf. *Curso de direito de família*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

_____, Rolf. *A Separação de Corpos e o Direito de Estar Só*. Disponível em: <
http://www.rolfmadaleno.com.br/rs/index.php?option=com_content&task=view&id=319>. Acesso em: 03 jun. 2013.

_____, Rolf. *A União (ins) Estável (relações paralelas)*. Disponível em: <
http://www.rolfmadaleno.com.br/rs/index.php?option=com_content&task=view&id=320>. Acesso em: 03 jun. 2013.

MARQUES, Claudia Lima, MIRAGEM, Bruno. *O novo direito privado e a proteção dos vulneráveis*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

_____, Claudia Lima; CACHAPUZ, Maria Cláudia; VITÓRIA, Ana Paula da Silva. Igualdade entre filhos no direito brasileiro atual – Direito pós-moderno? In: *Revista dos Tribunais: ano 88: volume 764: junho de 1999*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

MIRAGEM, Bruno. *Eppur si muove: diálogo das fontes como método de interpretação sistemática no direito brasileiro*. In: *Diálogo das fontes: do conflito à coordenação de normas no direito brasileiro*. MARQUES, Claudia Lima (coord). 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

MIRAGEM, Bruno; LIMA, Clarissa Costa de. Patrimônio, contrato e a proteção constitucional da família: estudo sobre as repercussões do superendividamento sobre as relações familiares. *Revista de direito do Consumidor: ano 23: vol: 91: jan-fev/2014*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

MONTEIRO, Washington de Barros; SILVA, Regina Beatriz Tavares. *Curso de direito civil: volume 2: direito de família*. 40. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional*. 23. ed. Atlas: São Paulo, 2008.

MORGAN, Lewis. *Ancient Society or Researches in the Lines of Human Progress from Savagery through Barbarism to Civilization*. Charles H Kerr & Company: New York, 1865.

NADER, Paulo. *Curso de direito civil: volume 5: direito de família*. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

NEHME, Jorge Elias. Autonomia da vontade e seus limites à luz do novo código civil. Cuiabá: *Revista Jurídica da Universidade de Cuiabá*, v. 1, nº. 1, jul/dez 2007.

NEGRÃO, Theotônio; GOUVÊA, José Roberto F. *Código civil e legislação em vigor*. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

NERY, Rosa Maria de Andrade (coord); JUNIOR, Nelson Nery (coord). *Manual de direito de família*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

NORONHA, Carlos Silveira. *As contribuições da canonística para a ordem jurídica estatal*. Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul. v. 30, 2012. p. 54-83.

_____, Carlos Silveira. *Fundamentos e evolução histórica da família na ordem jurídica*. Direito & Justiça, v. 20, ano XXI, 1999.

_____, Carlos Silveira. *Fundamentos e evolução histórica da família na ordem jurídica*. Direito & Justiça, v. 20, ano XXI, 1999. NORONHA, Carlos Silveira (Org.); DIAS, A. B. (Org.); BOEIRA, C. A. (Org.) ; AMARO, C. M. (Org.) ; Colombo, Cristiano (Org.) ; ALMEIDA, F. C. (Org.) ; FOSSATI, F. (Org.) ; RIBEIRO, R. L. (Org.) ; GRAEFF, F. R. (Org.) ; BORGES, G. S. (Org.) ; SOUZA, Monaliza C. (Org.) ; LUIZ, Ramon Perez (Org.) ; Oliveira, Sandro B. (Org.) ; CUNHA, T. C. N. (Org.) . *As novas posturas jurídicas em prol da família, a partir da codificação civil de 2002*. 1. ed. Porto Alegre: Sulina, 2013. v. 1. 398p.

_____, Carlos Silveira. *O Instituto sponsais na história, no direito comparado e no direito brasileiro*. Revista da Faculdade de Direito da UFRGS. v. 31, 2013. p. 52-78,

PELUSO, Cezar (Coordenador). *Código civil comentado*. 3. ed. São Paulo: Manole, 2009.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil: volume V: direito de família*. 21. ed. PEREIRA, Tânia da Silva (atual). Forense: Rio de Janeiro: 2013.

PEREIRA JÚNIOR, Antonio Jorge. *Da efetividade à efetividade do amor nas relações de família*. In: DIAS, Maria Berenice; BASTOS, Eliane Moreira; MORAES,

Naime Márcio Martins (Coords.). *Afeto e Estruturas Familiares*. Belo Horizonte: Del Rey, 2010.

PEREIRA, Lafayette Rodrigues. *Direitos de família*. 1. ed. Atualização de Ricardo Rodrigues Gama. Campinas: Russell, 2003.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Código civil da família anotado: legislação correlata em vigor*. 2. ed. Porto Alegre: Síntese, 2003.

_____, Rodrigo da Cunha. *Divórcio: teoria e prática*. 3. ed. Rio de Janeiro: GZ, 2011.

PEREIRA, Sérgio Gischkow. *Direito de família: aspectos do casamento: sua eficácia, separação, divórcio, parentesco, filiação, regime de bens, alimentos, bem de família, união estável, tutela e curatela*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

PERLINGIERI, Pietro. *Perfis do direito civil: introdução ao direito civil constitucional*. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito Privado – parte especial – Direito de família. Direito parental. Direito protectivo*. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1955

_____, *Fontes e evolução do direito civil brasileiro*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1981.

_____, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito de família: volume I: direito matrimonial*. ALVES, Vilson Rodrigues (atual). São Paulo: Bookseller, 2001(a).

_____, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito de família: volume II: direito matrimonial (continuação)*. ALVES, Vilson Rodrigues (atual). São Paulo: Bookseller, 2001(b).

QUARTIERO, Alexandre da Silva. *Regime da separação legal de bens e direitos fundamentais*. In: ALVAREZ, Lejandro Montiel; MATEUS, Cibele Gralha; PORTO, Éderson Garin; QUARTIERO, Alexandre da Silva. *Lições fundamentais de direito: ensaios de teoria e dogmática jurídica do curso de direito da Ulbra Torres*. Porto Alegre: Paixão Editores, 2012.

QUÉTEL, Claude. *Mulheres na Guerra: 1939-1945*. Volume 1. São Paulo: Larousse, 2009.

RÁO, Vicente. *O direito e a vida dos direitos*. SANDOVAL; Ovídio Rocha Barros (Atual). 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

REALE, Miguel. *História do Novo Código Civil*. Biblioteca de Direito Civil, Estudos em Homenagem ao Professor Miguel Reale, v. 1. São Paulo: *Revista dos Tribunais*, 2005.

_____, Miguel. *Lições preliminares de direito*. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

RIZZARDO, Arnaldo. *Direito de família*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

RODRIGUES, Silvio. *Direito civil: direito de família*. São Paulo: Saraiva, 1980, v. 6º.

_____, Silvio. *Direito civil: vol. 6: direito de família*. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

_____, Silvio. Breve Histórico sobre o direito de família nos últimos 100 anos. *Revista da faculdade de direito, USP*, v. 88. São Paulo: 1993.

SANDEL, Michael J. *Justiça: o que é fazer a coisa certa*. 15. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2014.

SANTOS, Luis Felipe Brasil. *Autonomia de vontade e os regimes matrimoniais de bens*. Disponível em: < <http://direitodefamiliares.blogspot.com.br/2011/06/doutrina-autonomia-de-vontade-e-os.html>>. Acesso em 21 out. 2011.

_____, Luis Felipe Brasil. Emenda Constitucional 66: uma leitura “politicamente incorreta”. In: *Família contemporânea: uma visão interdisciplinar*. SOUZA, Ivone M. Candido Coelho. Porto Alegre: IBDFAM: Letra&Vida, 2011.

SANTOS, Luiz Felipe Brasil. *Doutrina: Anotações aos enunciados do Cjf. sobre direito de família*. Disponível em: <http://Direitodefamiliares.Blogspot.Com.Br/2011/06/Doutrina-Anotacoes-Sobre-Os-Enunciados.Html>>. Acesso em: 30 mar. 2015.

SANTOS, Romualdo Baptista dos. *A Tutela Jurídica da Afetividade*. Curitiba: Juruá, 2011.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. 12. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015.

_____, Ingo Wolfgang. *Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988*. 3.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

SAVATIER, René. *Cours de droit civil*. 2.ed. Paris: Librairie Générale de Droit et Jurisprudence, 1947.

SAVIGNY, Friederich Carl von. *Sistema do direito romano atual: volume VIII*; trad. Ciro Mioransa. Ijuí: Unijui:2004.

SCHREIBER, Anderson. *Direitos da personalidade*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

SILVA, Clóvis do Couto e. Direito patrimonial de família no projeto de código civil brasileiro e no direito português. São Paulo: *Revista dos Tribunais*. Ano 68, fevereiro de 1979, volume 520, 1979.

SILVA, Regina Beatriz Tavares da. *A emenda constitucional do divórcio*. São Paulo: Saraiva, 2011.

_____, Regina Beatriz Tavares da. *Divórcio e separação após a EC nº. 66/2010*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

_____, Regina Beatriz Tavares da (Coord). *Código civil comentado*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

SOUZA, Sylvio Capanema de. *O Código de Napoleão e sua influência no Direito Brasileiro*. In: http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista26/revista26_36.pdf. Acesso em 14 de março.

GOMES, Jesus Tupã da Silveira. *A afetividade enquanto valor jurídico e seus efeitos no Direito das Sucessões e na deserdação*. In: Família e Sucessões. Novos Temas e discussões. Org. Conrado Paulino da Rosa. Porto Alegre: Editora RJR, 2015.

TARTUCE, Flávio; SIMÃO, José Fernando. *Direito civil: volume 5: direito de família*. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2013.

_____. *Manual de direito civil: volume único*. 3. ed. Forense: Rio de Janeiro, 2013.

TEPEDINO, Gustavo. *A disciplina jurídica da filiação na perspectiva civil-constitucional*. Temas de Direito Civil. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

_____. *Controvérsias sobre o regime de bens no novo Código Civil*. In: Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões: Fev-Mar: 2008a: Ano IX: nº. 2. Belo Horizonte: Magister, 2008.

_____, Gustavo. *A tutela da personalidade no ordenamento civil-constitucional brasileiro*. In: Temas de Direito Civil. 4. Ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008b, cap. 2, p. 25-62.

THÉRY, Irène. *Les constellations familiales recomposées et le rapport au temps: une question de culture et de société* in: Marie Thérèse Meulders-Klein e Irène Théry (org.). *Quels Repères pour les Familles Recomposées*. Paris: L.G.D.J., 1995.

UFRGS. Diretrizes para redação de teses e dissertações. In: https://www.google.com.br/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=2&ved=0CClQFjABahUKEwir3r7u5cXIAhVCG5AKHWTJBFs&url=http%3A%2F%2Fwww.ufrgs.br%2Fppgpsicologia%2Farquivos%2Fdiretrizes-para-redacao-de-teses-e-dissertacoes.doc&usg=AFQjCNGEky1ez6fwcdbuaSBOK9Tulrey5w&sig2=k4mu_hx78kirbfetYETMRg&bvm=bv.105039540,d.Y2l. Visitada em 15 de outubro de 2015.

ULHOA, Fábio Coelho. *Curso de direito civil: volume 5*. São Paulo: Saraiva.

VENOSA, Sílvio de Salvo. *Código civil interpretado*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

_____, Sílvio de Salvo. *Direito civil: direito de família*. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

WALD, Arnaldo; FONSECA, Priscila M. P. Corrêa da. *Direito civil: direito de família: volume 5*. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

_____, Arnaldo. *Direito civil: introdução e parte geral*. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

_____, Arnaldo. *O novo direito de família*. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

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

_____. *Teoria Tridimensional do Direito de Família*. Livraria do Advogado: Porto Alegre, 2009.

WESTERMARCK, Edward. *The History of Human Marriage*. London and New York. Macmillan and Co., 1891