

**GABRIELA FRAGOSO CALASSO COSTA**

**Famílias-mosaico e seus efeitos jurídicos**

Dissertação de Mestrado

Orientador: Professor Dr. Claudio Luiz Bueno de Godoy

**UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO**

**FACULDADE DE DIREITO**

**São Paulo-SP**

**2017**

**GABRIELA FRAGOSO CALASSO COSTA**

**Famílias-mosaico e seus efeitos jurídicos**

Dissertação apresentada à Banca Examinadora do Programa de Pós-Graduação em Direito, da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, como exigência parcial para obtenção do título de Mestre em Direito, na área de concentração Direito Civil, sob orientação do Professor Dr. Claudio Luiz Bueno de Godoy.

**UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO**

**FACULDADE DE DIREITO**

**São Paulo-SP**

**2017**

Autorizo a reprodução e a divulgação total ou parcial deste trabalho, por qualquer meio convencional ou eletrônico, para fins de estudo e pesquisa, desde que citada a fonte.

## **Ficha Catalográfica**

**Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**

Costa, Gabriela Fragoso Calasso  
Famílias-mosaico e seus efeitos jurídicos/Gabriela Fragoso  
Calasso Costa – São Paulo: USP/Faculdade de Direito, 2017.  
252 f.

Orientador: Prof. Dr. Claudio Luiz Bueno de Godoy  
Dissertação (Mestrado), Universidade de São Paulo, USP,  
Programa de Pós-Graduação em Direito, Direito Civil, 2017.

1. Direito civil. 2. Famílias-mosaico e seus efeitos jurídicos. 3.  
Godoy, Claudio Luiz Bueno de.

CDU

**BANCA EXAMINADORA**

---

Prof. Dr. Claudio Luiz Bueno de Godoy

---

---

Ao Marcelo, com quem eu seria capaz de montar todos os mosaicos-familiares existentes, centenas e centenas de vezes.

Aos meus filhos, Vinícius, Henrique e Enzo, pedras preciosas que compõem o nosso mosaico, sem os quais nada faria sentido.

Aos meus pais, Maria Aparecida e Úmile, que me ensinaram o sentido dos verbos *amar* e *pluriamar*.

Aos meus sogros, Irene e Antonio José, que me receberam em sua grande família como se fosse verdadeira *filha*.

Ao Professor Claudio Luiz Bueno de Godoy, que me fez refletir sobre o Direito de Família contemporâneo e perceber a existência de uma *família plural*, não contemplada pelos códigos. Um especial agradecimento pelas horas preciosas que lhe foram roubadas e pelos ensinamentos que nunca serão esquecidos.

## RESUMO

A família é um instituto em transição, que se adapta às transformações sociais. O casamento – que, durante décadas, reinou soberano na constituição da *família legítima* –, atualmente convive com diversas configurações familiares, todas a merecer proteção jurídica. Um mesmo indivíduo pode experimentar diferentes realidades de família no curso de sua vida, bastando para tanto que se case, venha a se separar, viva durante um tempo na monoparentalidade e volte a se casar (ou a viver em união estável). Se isso ocorrer, poderá formar-se a denominada família-mosaico, assim denominada a rede formada por pessoas que se casam mais de uma vez, ou vivem em mais de uma união estável, trazendo ou não filhos para a nova relação. Após breve abordagem da evolução histórica do conceito de família, este trabalho examinará as conformações vigentes na atualidade, passando para uma análise mais aprofundada das famílias-mosaico. Abordará, ainda, a complexa cadeia de relacionamentos que podem eclodir por força do padrastio, com o cuidado de desfazer a pecha preconceituosa que recai sobre a recomposição familiar. As várias formas de parentesco serão avaliadas, especialmente o parentesco socioafetivo, que ganhou repercussão, no Brasil, a partir da *Desbiologização da Paternidade*, de João Batista Villela (1979), e, na Europa, com o *Critério Jurídico da Paternidade*, de Guilherme de Oliveira (1983). Por fim, este estudo enveredará pelos caminhos da multiparentalidade, chancelada pelo Supremo Tribunal Federal no recente julgamento do Recurso Extraordinário com Repercussão Geral nº 898.060-SC (tema 622), vínculo que poderá surgir nas famílias-mosaico, caso padrastos e enteados passem a se considerar, reciprocamente, como pais e filhos.

**Palavras-chave:** Direito Civil. Famílias-mosaico. Rompimento do paradigma do casamento como única forma de constituição válida de família. Conformações familiares vigentes na atualidade. Socioafetividade e multiparentalidade no padrastio.



## ABSTRACT

Family is an institute in transition, which adapts to social transformations. Marriage – which for decades reigned supreme in the constitution of the legitimate family – lives with various family configurations nowadays, all deserving legal protection. A person can experience different realities of family in the course of his life, simply by marrying, separating, living for a time in single parenting and remarrying (or living in a stable union). If this occurs, the so-called *mosaic-family* can be formed, the family network formed by people who marry more than one timee, or live in more than one stable union, bringing or not children to the new relationship. After a brief approach to the historical evolution of the concept of family, this paper will examine the current familiar conformations, going through a more detailed analysis of the *mosaic-families*. It will also address the complex chain of relationships that may arise through step-parents, undoing the prejudiced view that falls on the family reconstitution. The various forms of kinship will be evaluated, especially the socio-affective relationship, that gained repercussion, in Brazil, from the *Desbiologization of Paternity*, by João Batista Villela (1979), and, in Europe, with the *Juridical Criteria of Paternity*, by Guilherme de Oliveira (1983). Finally, this study will take the path of multiparentality, which was canceled by the Supreme Court in the recent judgment of the Extraordinary Appeal nº 898.060-SC, a link that may arise in the mosaic-families, if stepparents and stepchildren happen to consider each other as real parents and sons.

**Keywords:** Civil law. Families-mosaic. Breaking the paradigm of marriage as the only form of valid family constitution. Familiar configurations currently in force. Socio-activity and multiparentality between step-parents and step-children.

## SUMÁRIO

INTRODUÇÃO .....	14
1. EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA FAMÍLIA .....	21
1.1. Evolução na Europa Ocidental .....	22
1.1.1. Da Antiguidade ao Medievo .....	22
1.1.2. Nas Idades Moderna e Pós-Moderna .....	31
1.2. Da Evolução da Família no Brasil .....	36
1.2.1. Do Descobrimento à Constituição de 1988.....	36
1.2.2. Do Código Civil de 1916 à Codificação de 2002 .....	44
1.2.3. Aspectos relevantes do Código Civil de 2002 .....	49
2. CONCEITO ATUAL DE FAMÍLIA .....	52
2.1. Família ou Entidade Familiar? .....	52
2.2. Possíveis Definições Atuais de Família .....	53
2.3. Elementos Constitutivos da Família .....	58
3. CONFORMAÇÕES FAMILIARES DO SÉCULO XXI. BREVES CONSIDERAÇÕES .....	63
3.1. Família Matrimonial ou Conjugal .....	65
3.1.1. Conceito e natureza jurídica do casamento .....	66
3.1.2. Condições de existência, validade e eficácia do casamento .....	69
3.1.3. Revoluções experimentadas pelo casamento .....	74
3.2. Família Decorrente da União Estável.....	76
3.2.1. Conceito .....	76
3.2.2. Evoluções legislativa e jurisprudencial anteriores à Constituição de 1988 .....	77
3.2.3. A tutela constitucional e as Leis n <sup>os</sup> 8.971/94 e 9.278/96 .....	81
3.2.4. Efeitos pessoais da união estável .....	83
3.3. Concubinato Impuro ou Família Paralela.....	89
3.3.1. Definição .....	89
3.3.2. Equiparação entre união estável e concubinato. Inviabilidade .....	90
3.3.3. A impropriedade da chamada “triação” .....	94
3.4. Família Homoafetiva .....	97
3.5. Uniões Poliafetivas .....	101

3.6. Família Monoparental .....	103
3.7. Família Anaparental .....	106
3.8. Neologismos Questionáveis: Famílias <i>Single</i> , Eudemonista e Outras .....	107
4. FAMÍLIAS-MOSAICO .....	110
4.1. Conceito.....	110
4.2. Evolução Legal do Reconhecimento das Famílias-Mosaico.....	112
4.3. Filhos e Enteados nas Famílias-Mosaico. Requisitos de Configuração? .....	114
4.4. Características das Famílias-Mosaico .....	116
4.5. Parentesco nas Famílias-Mosaico.....	122
4.5.1. Definição de parentesco .....	122
4.5.2. Classificação .....	123
4.5.3. Parentesco socioafetivo .....	127
4.5.3.1. A posse do estado de filho .....	132
4.5.3.1.1. Origem.....	133
4.5.3.1.2. Requisitos da posse do estado de filho .....	135
4.5.3.1.3. A posse do estado de filho e os seus efeitos práticos .....	137
4.5.3.1.3.1. Adoção à brasileira.....	138
4.5.3.1.3.2. Filhos de criação.....	140
4.5.3.1.3.3. Socioafetividade entre padrastos e enteados.....	141
4.5.3.1.3.4. Socioafetividade após subtração de menor.....	142
4.5.4. Apadrinhamento afetivo .....	142
4.5.5. Ações de desconstituição da filiação .....	144
4.5.6. Multiparentalidade .....	154
4.6. Parentesco nas Famílias-Mosaico.....	158
4.6.1. Piso mínimo de parentesco nas famílias-mosaico. Parentesco por afinidade .....	160
4.6.2. Piso máximo de parentesco nas famílias recompostas. Socioafetividade reconhecida judicialmente .....	163
4.6.3. Piso médio de parentesco nas famílias-mosaico .....	171
4.7. Autoridade Parental nas Famílias-Mosaico.....	173
4.7.1. Introdução .....	173
4.7.2. Antecedentes históricos.....	177
4.7.3. Críticas ao art. 1636 .....	180

4.7.4. Atual Estado da Arte. A autoridade parental nos pisos de parentesco mínimo, intermediário e máximo .....	186
4.8. Dissolução das Famílias-Mosaico .....	190
4.8.1. Introdução .....	190
4.8.2. Guarda dos enteados nos casos de viuvez. Pisos mínimo, máximo e intermediário de parentesco .....	193
4.8.3. Guarda dos enteados nos casos de divórcio, separação judicial ou de fato. Novamente os pisos de parentesco .....	196
4.8.4. Direito de visitação no rompimento das famílias-mosaico .....	200
4.9. Alimentos entre Padrastos ou Madrastas e Enteados .....	205
4.9.1. Considerações gerais .....	205
4.9.2. Espécies e características .....	207
4.9.3. Sujeitos ativos e passivos da obrigação alimentar .....	213
4.9.4. Alimentos entre padrastos-madrastas e enteados .....	217
4.10. Direito Sucessório .....	224
4.11. Impedimentos Matrimoniais.....	227
4.11.1. Introdução .....	227
4.11.2. A socioafetividade entre os quase-irmãos. Vínculo que independe da vontade dos pais e padrastos .....	229
4.11.3. Impedimentos nos pisos mínimo, máximo e intermediário de parentesco ....	230
CONCLUSÃO .....	234
REFERÊNCIAS.....	238

*João amava Teresa que amava Raimundo  
que amava Maria que amava Joaquim que amava Lili  
que não amava ninguém.  
João foi para os Estados Unidos, Teresa para o convento,  
Raimundo morreu de desastre, Maria ficou para tia,  
Joaquim suicidou-se e Lili casou com J. Pinto Fernandes  
que não tinha entrado na história.*

“Quadrilha”. Carlos Drummond de Andrade, **Alguma Poesia**

## INTRODUÇÃO

Nas últimas décadas, a sociedade mudou muito e talvez nenhum outro ramo do Direito tenha sentido tanto o impacto dessas mudanças quanto o Direito de Família. Pode-se afirmar, com segurança, que a fisionomia da família alterou-se. Há quem diga, com razão, que não se pode mais falar em “modelos de família”, pois há uma ampla liberdade de constituição, de tal modo que nenhuma forma pode ser considerada como exemplar.

A legislação nacional havia adotado como modelo, desde o Brasil Colônia, passando pelo Império até o final do século XX, a família patriarcal, na qual o marido era o chefe e detinha direitos que se sobrepunham aos da mulher e dos filhos. Esse regime foi-se abrandando aos poucos, com o Estatuto da Mulher Casada (Lei nº 4.121/62), a Lei do Divórcio (Lei nº 6.515/77) e a Constituição Federal de 1988.

Com a evolução dos costumes e o progresso científico, houve uma mudança de paradigmas. A equalização dos direitos das mulheres e a vedação à discriminação entre filhos foram importantes molas impulsionadoras dessa mudança. Some-se a elas a menor estabilidade do vínculo conjugal, decorrente da aceitação do divórcio e das facilidades para a sua decretação.

A igualdade e a liberdade alcançaram paulatinamente os relacionamentos e abalaram a sua rigidez anterior, de sorte que a qualidade das uniões tornou-se mais relevante do que a sua aparência externa. Ricardo Lucas Calderón pondera que isso acabou “por gerar diversas uniões, separações, novas uniões, em um quadro de combinações e recombinações sem precedentes. A instabilidade alcançou os relacionamentos familiares, outrora tidos como exemplos de segurança e estabilidade”.<sup>1</sup>

Ao lado da clássica família nuclear, constituída pelos pais e seus filhos, coexistem outras estruturas familiares, que igualmente gozam de proteção legal e constitucional, tendo o afeto como base essencial.

O direito pluralizou-se e, como leciona Maria Berenice Dias, as antigas expressões “famílias marginais, informais e extramatrimoniais não servem mais, pois trazem um ranço discriminatório”.<sup>2,3</sup>

---

<sup>1</sup> CALDERÓN, Ricardo Lucas. *Princípio da Afetividade no Direito de Família*. Rio de Janeiro: Renovar, 2013, p. 1.

<sup>2</sup> DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direito de Famílias*. 9. ed. São Paulo: Editora RT, 2013, p. 39.

<sup>3</sup> Os contornos das famílias modificaram-se tanto que o Dicionário Houaiss prepara novo verbete para conceituá-las, analisando sugestões elaboradas a partir de redes sociais. Há várias contribuições interessantes, dentre as quais se destacam: “família é o conjunto de pessoas unidas através do amor, da convivência e do

Cecília Grosman e Irene Martínez Alcorta mencionam que “*hablar de diferentes tipos de familia es decir, de familias en plural en lugar de familia en singular; implica discutir la existencia de un modelo único configurado por la familia nuclear intacta, fundada en el matrimonio*”.<sup>4</sup>

Nesse sentido, o art. 226 da Constituição Federal prevê que a família, “base da sociedade”, pode ser formada pelo casamento, pela união estável e pela monoparentalidade. Algumas vozes apregoam que esses seriam os únicos modelos admitidos pelo ordenamento jurídico.<sup>5</sup> No entanto, a maioria dos doutrinadores tem admitido igualmente como entidades familiares os casais homoafetivos, as famílias multiparentais, monoparentais, anaparentais e as famílias-mosaico. Há, ainda, quem sustente a existência das famílias eudemonistas e solidárias, nas quais não existem vínculos de consanguinidade ou afinidade, mas mera relação de afeto entre os integrantes.<sup>6</sup>

Aceitar que houve alterações na fisionomia da família não significa decretar que o modelo tradicional-nuclear tenha chegado ao fim, porém “que não mais pode servir como único paradigma para a sociedade do futuro pelo surgimento de novas e variadas estruturas familiares, que constituem etapas do ciclo vital de uma mesma pessoa”.<sup>7</sup>

O presente trabalho discorrerá sobre as famílias-mosaico, também conhecidas como famílias recompostas, refeitas, adaptadas, recombinações, reconstituídas, transformadas e

---

interesse verdadeiro pelo bem-estar mútuo e social”, e “são pessoas unidas pelo afeto e/ou parentesco, independentemente do sexo, gênero ou idade dos membros” (Matéria veiculada no jornal O Estado de São Paulo: *Dicionário vai alterar o conceito de família*, edição de 24 de abril de 2016, p. A17).

<sup>4</sup> Tradução livre: “falar sobre diferentes tipos de famílias, ou seja, famílias em plural em vez de família no singular; implica discutir sobre a existência de um único modelo configurado pela família nuclear intacta, fundada sobre o matrimônio” (GROSMAN, Cecília P. & ALCORTA, Irene Martínez. *Familias Ensambladas, nuevas uniones después del divorcio*. Buenos Aires: Editorial Universidad, 2000, p. 31).

<sup>5</sup> A Comissão de Constituição e Justiça da Câmara aprovou, em 24 de setembro de 2015, o Projeto de Lei nº 6.583/13, conhecido como Estatuto da Família, sustentado pela bancada evangélica do Congresso Nacional. Em oposição ao Estatuto das Famílias de iniciativa do IBDFAM, o projeto retrógrado – que conta com o apoio do Deputado Eduardo Cunha – define a família como o núcleo formado exclusivamente a partir da união entre um homem e uma mulher. Caso seja aprovado nos plenários da Câmara e do Senado, restará à sociedade aguardar que o Supremo Tribunal Federal reconheça a sua inconstitucionalidade, o que certamente ocorrerá. Basta lembrar que, em maio de 2011, na decisão da ADPF 132/RJ e da ADI 4.2771, aquela Corte admitiu a união estável entre pessoas do mesmo sexo, com todos os efeitos da união estável heterossexual.

<sup>6</sup> O entendimento limitativo não se coaduna com a realidade. Pense-se em uma pessoa casada e com filhos que venha a se divorciar e, depois, volte a se casar. Ela experimentará um modelo de família nuclear de primeiras núpcias, depois uma família monoparental e, em seguida, uma família reconstituída. Se enviuvar, voltará à monoparentalidade. Durante a sua efêmera vida, irá usufruir de várias modalidades diferentes de família, as quais Cecília P. Grosman e Irene Martínez Alcorta denominam de “*cadena compleja de transiciones familiares*” (*Familias Ensambladas...*, p. 32).

<sup>7</sup> GRISARD FILHO, Waldyr. *Famílias Reconstituídas. Novas Relações Depois das Separações. Parentesco e Autoridade Parental. Afeto, Ética, Família e o Novo Código Civil Brasileiro. Anais do IV Congresso Brasileiro de Direito de Família*, 2003, p. 2.

reconstruídas, passando por necessárias considerações sobre as outras estruturas familiares vigentes, para efeitos comparativos.

A psicóloga Maria Rita Kehl, vencedora do prêmio Jabuti em 2010, adota a expressão *família tentacular* para denominar essa nova modalidade de união:

As separações e as novas uniões efetuadas ao longo da vida dos adultos foram formando, aos poucos, um novo tipo de família que vou chamar de família tentacular, diferente da família extensa pré-moderna e da família nuclear que aos poucos vai perdendo a hegemonia. (...) Na confusa árvore genealógica da família tentacular, irmãos não consanguíneos convivem com *padrastos* ou *madrastas* (na falta de termos melhores), às vezes já de uma segunda ou terceira união de um de seus pais, acumulando vínculos profundos com pessoas que não fazem parte do núcleo original de suas vidas. Cada uma dessas árvores hiper-ramificadas guarda o traçado das moções de desejo dos adultos ao longo das várias fases de suas vidas – desejo errático, tornado ainda mais complexo no quadro de uma cultura que possibilita e exige dos sujeitos que lutem incansavelmente para satisfazer suas fantasias.<sup>8</sup>

Importa consignar que a legislação nacional não cuida de muitas situações afetivas que vigem na atualidade, o que implica dizer que uma abordagem limitada à estrutura codificada gera dificuldades para a solução dos novos dilemas familiares. De qualquer modo, a doutrina e a jurisprudência vêm contribuindo para resolver os impasses pós-modernos do Direito de Família, reconhecendo a afetividade como valor fundamental e fornecendo respostas a tais demandas, mesmo sem previsão legislativa.

Nesse cenário de ausência de normatização para várias conformações familiares atuais, surgem as “famílias-mosaico”, estruturas complexas que se formam a partir de famílias nucleares extintas que, por meio de sucessivos relacionamentos de seus integrantes, acabam se transformando em novas entidades nucleares.

Dentre as várias denominações possíveis, preferiu-se o uso do termo “famílias-mosaico”, mais adequado inclusive do que “famílias recompostas, por se entender que o termo “recomposição” não seja tecnicamente o mais acertado. É que as famílias monoparentais que antecedem a sua formação não deixam de ser *famílias*, de sorte que não seria possível reconstruir algo que nunca se decompôs. Vez por outra, contudo, a expressão *famílias recompostas* será adotada, desprovida de qualquer viés preconceituoso.<sup>9</sup>

---

<sup>8</sup> KEHL, Maria Rita. *Em defesa da família tentacular*. Disponível em: <<http://www.fronteiras.com/artigos/maria-rita-kehl-em-defesa-da-familia-tentacular>>. Acesso em: 28 fev. 2016.

<sup>9</sup> Carlos Eduardo Pianovski Ruzyk sustenta que “a recomposição se refere, na verdade, à estrutura conjugal que funda a família nuclear. Trata-se, pois, de novas famílias nucleares, de caracteres especiais, construídas



Na Argentina, autores utilizam-se da expressão *familias ensambladas* para a reconstituição familiar. Gustavo A. Bossert e Eduardo A. Zannoni referem que a estrutura familiar se amplia quando pessoas que têm filhos em casamentos ou uniões de fato consolidam novas relações conjugais e têm, por sua vez, filhos nelas:

*Esto da lugar a lo que se denomina familia ensamblada o reconstituída, que reconoce vínculos procedentes de dos o más uniones conyugales. De algún modo, la interrelación que genera esta estructura compleja, que se origina en vínculos múltiples, no es indiferente al derecho, o al menos no debe serlo. Desde luego, exige un abordaje interdisciplinario, ya que las pautas de estabilidad y de pertenencia que internalizaron los miembros de cada familia deben, necesariamente, ser flexibilizadas.*<sup>10</sup>

O Código Civil de 2002 não regulamentou os direitos e deveres dos padrastos e enteados, omissão que gera inúmeros conflitos familiares e dificulta sobremaneira a atuação dos juízes nos conflitos envolvendo essas novas famílias. Tal como ocorre em diversos países, o padrasto vem sendo tratado com um terceiro no Brasil, embora exerça “*de facto funciones parentales y es una persona cada vez más frecuente en la vida familiar*”.<sup>11</sup>

Em termos legais, há apenas algumas referências tímidas ao parentesco por afinidade e à imutabilidade do poder familiar nos casos de ruptura da convivência nos art. 1.579, 1.595 e 1.636,<sup>12</sup> que se apresentam insuficientes para dirimir a maioria dos litígios que orbitam em torno das famílias recompostas.

---

após o ocaso de experiências familiares análogas anteriores, por um ou ambos os cônjuges” (*Familias Simultâneas*: da unidade codificada à pluralidade constitucional. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 141).

<sup>10</sup> Tradução livre: “Isso resulta na chamada *stepfamily* ou família reconstituída, que reconhece vínculos oriundos de duas ou mais uniões conjugais. De alguma forma, a interação gerada por esta estrutura complexa, que se origina a partir de vários vínculos, não é indiferente para o direito, ou pelo menos não deveria ser. Desde logo, exige uma abordagem interdisciplinar, uma vez que os padrões de estabilidade e de pertença que internalizam os membros de cada família devem ser, necessariamente, flexibilizados” (BOSSERT, Gustavo A. & ZANNONI, Eduardo A. *Manual de derecho de familia*. Buenos Aires: Astrea, 2004, p. 7).

<sup>11</sup> Tradução livre: “...embora exerça de fato funções parentais e seja uma pessoa cada vez mais frequente na vida familiar” (HAYA, Silvia Tamayo. *El Estatuto Jurídico de los Padrastrros*. Nuevas perspectivas jurídicas. Madrid: Reus, 2008, p. 26).

<sup>12</sup> A par dos artigos que visam a evitar a confusão do patrimônio dos filhos em casos de viuvez, os dispositivos que se referem à recomposição familiar são: (i) o art. 1.579, que dispõe que “o divórcio não modificará os direitos e deveres dos pais em relação aos filhos”, sendo complementado pelo parágrafo único: “Novo casamento de qualquer dos pais, ou de ambos, não poderá importar restrições aos direitos e deveres previstos neste artigo”; (ii) o art. 1.595, ao referir que cada cônjuge ou companheiro é aliado aos parentes do outro pela afinidade, esta limitada aos ascendentes, aos descendentes e aos irmãos do cônjuge ou companheiro.; (iii) o art. 1.636, que prevê que “o pai ou a mãe que contrai novas núpcias, ou estabelece união estável, não perde, quanto aos filhos do relacionamento anterior, os direitos ao poder familiar, exercendo-os sem qualquer interferência do novo cônjuge ou companheiro”.

No prefácio da obra *Segundas Núpcias*, de Antônio Chaves, o desembargador do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, Edgard de Moura Bittencourt, ressalta:

As consequências jurídicas das segundas núpcias são aparentemente simples, restringindo-se, segundo a lei, aos impedimentos matrimoniais, ao pátrio poder e guarda dos filhos do primeiro leito e às exceções patrimoniais do Direito de Família e no das Sucessões. Quem se disponha, no entanto, a aprofundar-se no estudo das múltiplas questões que despontam, na doutrina e na prática, verá como se torna vasto o campo de pesquisa para soluções, não todas pacíficas, nem fáceis em sua maioria.<sup>13</sup>

Buscar-se-ão respostas para questões que se apresentam à margem da lei civil. Como se formam as famílias-mosaico e quais as consequências da sua constituição para os consortes e os filhos? Existe dever alimentar entre o padrasto ou a madrasta e os enteados? Pode-se admitir o casamento entre os chamados “quase-irmãos”? Como resolver possíveis conflitos entre o genitor biológico e o “pai de criação” – expressão empregada diuturnamente nas relações entre padrastos e os filhos das uniões anteriores de seus companheiros?

Paralelamente, serão desmistificadas as figuras do padrasto e da madrasta, sempre vistos com ressalvas pela cultura popular. A própria origem dos termos *padrasto* e *madrasta* se revela bastante significativa:

*La palabra padrastro deriva del latín patraster, despectivo de padre. En sentido figurado, en el diccionario de la lengua española, padrastro significa mal padre, y madrastra, cualquier cosa que incomoda o dana. En el mismo diccionario figuran dichos como madrastra, aun de azúcar, amarga.*<sup>14</sup>

Ademais, traçar-se-ão considerações sobre o debate acadêmico que paira sobre as famílias recompostas, questionando se haveria a necessidade de regulamentá-las com artigos específicos ou se seria possível apaziguar os conflitos com a flexibilização dos dispositivos destinados às famílias tradicionais.

Jones Figueirêdo Alves sugere a criação de um Estatuto do Padrastio, que distinga a situação do padrasto que exercita o papel de verdadeiro pai daquela em que se

---

<sup>13</sup> BITTENCOURT, Edgard de Moura. Prefácio. In: CHAVES, Antônio. *Segundas Núpcias*. 2. ed. Belo Horizonte: Nova Alvorada Edições Ltda., 1997, p. 7.

<sup>14</sup> Tradução livre: “A palavra padrasto deriva do latim *patraster*, depreciativo de pai. Figurativamente, no dicionário da língua espanhola, significa mau pai e, madrasta, qualquer coisa que incomoda ou prejudica. No mesmo dicionário, inclui-se como madrasta o mesmo que amarga” (GROSMAN, Cecília & ALCORTA, Irene Martínez. *Familias Ensambladas...*, p. 41).

estabelece uma relação “incolor, inodora e inerte”, de simples parentesco por afinidade entre os interlocutores.<sup>15</sup>

Nesse particular, há dois aspectos a serem ponderados: de um lado, as famílias-mosaico são permeadas por uma complexidade de vínculos que impede a aplicação singela das normas relativas às famílias nucleares; de outro, o fato de não haver normas pode ser benéfico para a recomposição familiar, na medida em que existe mais liberdade para se refletir sobre tais relações.

Antecipa-se, desde já, que este estudo concluirá pela necessidade de uma regulamentação não exauriente das famílias recompostas, com enfoque para a concessão de uma autoridade parental complementar aos padrastos, com o fito de viabilizar uma boa convivência doméstica. Silvia Tamayo Haya, com razão, apregoa ser preciso “*dar cobertura jurídica al papel del padrasto mediante la enunciación precisa de derechos y obligaciones que de respuesta a las exigências de protección del menor*”.<sup>16</sup>

Não se pode ignorar que o número de famílias reconstituídas está crescendo a cada dia<sup>17</sup> e o Direito não pode se distanciar da realidade social. Devido à falta de previsão normativa envolvendo várias composições familiares atuais, Calderón sugere o estudo de “um direito das famílias para além dos códigos”.<sup>18</sup>

Não regulamentar essa nova modalidade familiar significa delegar para os seus integrantes o dever de criar as suas próprias normas, atividade que se revela deveras onerosa, na medida em que cada indivíduo traz consigo as suas crenças e ideologias, nem sempre passíveis de negociação. A regulamentação legal facilitaria bastante a formação de

---

<sup>15</sup> ALVES, Jones Figueirêdo. Consolidado, padrasto agora precisa de um estatuto jurídico. *ConJur*, 22 mai. 2016. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2016-mai-22/processo-familiar-consolidado-padrastio-agora-estatuto-juridico>>. Acesso em: 08 jun. 2016.

<sup>16</sup> Tradução livre: “dar cobertura legal para o papel de padrasto através da enumeração precisa de direitos e obrigações que deem resposta às exigências de proteção do menor” (HAYA, Silvia Tamayo. *El Estatuto...*, p. 28).

<sup>17</sup> Não existem pesquisas concretas envolvendo a recomposição familiar, porque os recenseamentos demográficos mais conhecidos – como os realizados pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística a partir da Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios (PNAD) – registram apenas as fases atuais das famílias pesquisadas, ignorando os ciclos anteriores, como separações, divórcios e novos casamentos. O psicólogo Felipe Watarai analisou os indicadores da Pesquisa Nacional sobre Demografia e Saúde coletados pela Sociedade Civil Bem-Estar Familiar (Bem-fam) e concluiu: “No Brasil, cerca de 28% das crianças e adolescentes menores de 15 anos não vivia com ambos os pais biológicos em 1996. A maioria, cerca de 17%, morava apenas com a mãe, 2% com o pai e os restantes 9% com outras pessoas. Estima-se que, dessas crianças que não viviam com ambos os pais biológicos (28%), grande parte delas (10%) vivia em famílias recompostas” (WATARAI, Felipe. *Filhos, Pais, Padrastos: Relações domésticas em famílias recompostas das camadas populares*. Doutorado – Faculdade de Psicologia da USP, Ribeirão Preto, 2010, p. 16).

<sup>18</sup> CALDERÓN, Ricardo Lucas. *Princípio da Afetividade...*, p. 4.

novas uniões, poupando angústias e sofrimentos a todos os envolvidos, sobretudo às crianças que participam dessa realidade familiar.

Pondera Waldyr Grisard Filho que

a ausência de regras institucionalizadas enraíza o medo e, com ele, as rivalidades, os interesses extremados e as chantagens afetivas. Ao direito cabe legitimar as eleições individuais ou grupais, afirmar certas responsabilidades originadas nas funções familiares, instituir determinadas regras para impedir descumprimentos de funções conjugais e parentais.<sup>19</sup>

Submersas em diversas celeumas, as famílias-mosaico estão na pauta de discussão dos bancos acadêmicos, em todas as Cortes do país e, principalmente, no seio de um número cada vez maior de brasileiros que veem naufragar os seus primeiros relacionamentos, porém mantêm o sonho de encontrar a felicidade em novas uniões.

---

<sup>19</sup> GRISARD FILHO, Waldyr. *Famílias Reconstituídas*: Novas relações depois das separações. 2. ed. revista e atualizada. São Paulo: Editora RT, 2010, p. 107.

## 1. EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA FAMÍLIA

A análise histórica permite melhor compreender o Direito de Família da atualidade. Não por outro motivo, Rosana Fachin sopesa que, através da História, “recolhe-se a vida do pretérito para melhor radiografar o mundo familiar contemporâneo”.<sup>20</sup>

John Gilissen sustenta que, “até há uma centena de anos, não se conhecia, dos direitos da antiguidade, senão o direito romano, o direito grego e o direito hebraico”. Desde então, as descobertas arqueológicas e a tradução de documentos jurídicos permitiram “reconstruir o desenvolvimento do direito egípcio e a grande diversidade dos direitos cuneiformes”.<sup>21,22</sup>

Não há espaço, neste estudo, para a análise dos direitos dos egípcios e dos hebreus (judeus), por versarem sobre períodos muito remotos e não terem exercido influência em nosso país.

Acerca dos povos babilônicos, apenas algumas considerações merecem ser traçadas, sem qualquer pretensão de aprofundamento na matéria.<sup>23</sup> Nessa senda, Dilvanir José da Costa refere que,

em 1902, foi encontrado em Susa, no Iraque, em escavações arqueológicas, o Código de Hamurabi, a mais antiga consolidação comprovada de leis, com origem aproximada de dois mil anos antes de nossa era. Foi gravado em monumental bloco de pedra negra, com mais de dois metros de altura, em escrita cuneiforme e traduzido pela missão francesa que o descobriu. Talvez por isso esteja exposto em uma das galerias do Museu do Louvre, em Paris.<sup>24</sup>

---

<sup>20</sup> FACHIN, Rosana Amara Girardi. *Em Busca da Família do Novo Milênio*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 61.

<sup>21</sup> GILISSEN, John. *Introdução Histórica ao Direito*. Trad. AM Hespanha e LM Macaísta Malheiros. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1995, p. 51.

<sup>22</sup> Jayme de Altavila ressalta que, desde que o homem sentiu a existência do direito, passou a converter em leis as suas necessidades sociais, sugerindo a esquematização dos direitos fundamentais da humanidade da seguinte maneira: “I - Legislação Mosaica; II - Código de Hamurabi; III - Código de Manu; IV - Lei das XII Tábuas; V - O Alcorão; VI - A Magna Carta; VII - Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão; VIII - Dos Delitos e das Penas; IX - Dos Diversos Direitos: a) Código Napoleão; b) Ordenações do Reino; c) Código de Bustamante; d) A Consolidação e o Esboço de Teixeira de Freitas; X - Declaração Universal dos Direitos do Homem” (*Origem dos Direitos dos Povos*. 4. ed. São Paulo: Melhoramentos, 1964, p. 11).

<sup>23</sup> A Mesopotâmia era uma região da Ásia localizada entre os rios Tigre e Eufrates, pertencendo atualmente ao Iraque. Na antiguidade, concentrou “a parte principal do império assírio-babilônico”, tendo o rei Hamurabi fundado o Primeiro Império Babilônico (CRUZ, José de Ávila. Família. Notícia Histórica. In: MARTINS, Ives Gandra da Silva & CARVALHO, Paulo de Barros (Coords.). *O Direito e a Família*. São Paulo: Noeses, 2014, p. 361).

<sup>24</sup> COSTA, Dilvanir José da. Quarenta Séculos de Codificação. *Revista de informação legislativa de Brasília*, v. 41, n. 163, p. 185, jul./set. 2004.

Por sua vez, Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka colaciona algumas passagens do Código de Hamurabi relacionadas ao Direito de Família:

Se um homem tomar uma esposa sem redigir seu contrato, a mulher não será esposa dele (parágrafo 128); se a esposa for surpreendida em flagrante com outro, ambos devem ser amarrados e jogados na água, sendo que, se o marido perdoar a sua esposa, o rei poderá perdoar o amante (parágrafo 129); se um homem afastou-se secretamente e houver sustento em sua casa, a sua esposa guardará a casa e cuidará de si mesma, não podendo entrar na casa de outro, sob pena de ser lançada na água (parágrafo 133); acaso um homem tenha se afastado secretamente sem deixar o que comer na sua casa, a sua esposa poderá ir à casa de outro e estará isenta de toda a culpa (parágrafo 134), entre outras normas.<sup>25</sup>

As referidas citações apenas se prestam a demonstrar que, desde as primeiras formas de agrupamento social conhecidas pela História, a família sempre recebeu alguma regulamentação. Afinal, todo homem torna-se membro de uma família a partir do seu nascimento, à qual permanecerá ligado durante toda a sua trajetória – ainda que venha a constituir uma segunda família.<sup>26</sup>

## **1.1. Evolução na Europa Ocidental**

### **1.1.1. Da Antiguidade ao Medievo**

Gaetano Sciascia e Alexandre Correia mencionam que, quando Portugal se separou da Espanha, em 1140, o Direito Romano Ocidental era a base do sistema jurídico dos dois países, fato que justifica a adoção do sistema romano pelo Brasil. Ponderam os autores:

Com a renovação dos estudos jurídicos promovida pela Escola de Bolonha (sécs. XI e XII), as Leis de Portugal cada vez mais assumem um caráter romano e assim são as organizadas e ordenadas por Afonso V, em 1446, nas chamadas Ordenações Afonsinas. Ao direito romano se recorre diretamente na falta de normas especiais. Diversa não é a situação, após as Ordenações Filipinas, pelas quais Filipe II, rei da Espanha e Portugal, substituiu em 1603 as ordenações anteriores.

As Ordenações Filipinas foram confirmadas e validadas pela lei de 20 de janeiro de 1643, quando Portugal reconquistou a sua independência da

---

<sup>25</sup> HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. O Conceito de Família e sua Organização Jurídica. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). *Tratado de Direito das Famílias*. Belo Horizonte: IBDFAM, 2015, p. 29.

<sup>26</sup> MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de Direito Civil: direito de família*. Rev. e atual. por Regina Beatriz Tavares da Silva. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 21.

Espanha (1640) e vigoraram no Brasil até 1916. O Código Civil brasileiro de 1916 foi redigido de acordo com os princípios romanísticos hauridos nas Ordenações Filipinas e segundo o sistema dos mais modernos códigos (sobretudo o *Bürgerliches Gesetzbuch*) diretamente inspirados no direito romano.<sup>27</sup>

Em virtude da ascendência do Direito Romano sobre o nosso Direito Civil, não há como conceber um estudo das famílias modernas sem uma prévia compreensão da antiga família romana.

A história de Roma encampa muitos séculos, cerca de setecentos anos. José Reinaldo de Lima Lopes adverte que “são períodos consideráveis, em que as mudanças e as particularidades são muitas”.<sup>28</sup>

Tradicionalmente, costuma-se dividir o Direito Romano em três épocas: (i) a Arcaica ou Pré-Clássica, que se inicia com a fundação de Roma em 753 a.C. e se finda em 130 a.C., tendo como ponto relevante a edição das Leis das XII Tábuas, por volta de 450 a.C.; (ii) a Clássica (de 130 a.C. a 230 d.C.), que abrange a República Tardia e se prolonga até o Principado, coincidindo com a época de maior poderio dos romanos. Nessa fase, eles destroem Cartago e incorporam a Grécia, dominando as partes mais importantes do mundo; e (iii) a Pós-Clássica (de 230 d.C. até 565 d.C.), na qual o Império Romano entra em franca decadência e ocorre um ocaso da jurisprudência, sobrevivendo uma tentativa de organizar e salvar o material até então produzido. Esta etapa se encerra com a morte de Justiniano, em novembro de 565.<sup>29</sup>

---

<sup>27</sup> CORREIA, Alexandre & SCIASCIA, Gaetano. *Manual de direito romano*. São Paulo: Saraiva, 1968. Série Cadernos Didáticos, p. 13-14.

<sup>28</sup> LOPES, José Reinaldo de Lima. *O Direito na História*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2009, p. 29.

<sup>29</sup> Na doutrina, existem outros modos de classificar as fases do direito romano. Alexandre Correia e Gaetano Sciascia preferem a seguinte divisão: (i) Período do Direito Quiritário (*ius Quiritium*, *ius civile*), que se inicia com a fundação de Roma em 753 a.C. e se finda com a edição das Leis das XII Tábuas, por volta de 450 a.C. Tratou-se da primeira fase de desenvolvimento do direito, voltado exclusivamente para os cidadãos. Era um direito “formalístico, rigoroso, adaptado só a um povo de economia familiar e agrária, que constitui uma pequena comuna rústica com raras e esporádicas relações pacíficas com as comunas estrangeiras”. (ii) Período do *ius gentium*, que se subdivide em duas fases: a) Após as guerras púnicas, nas quais os romanos vencem os cartagineses no século II a.C., Roma transforma-se em grande centro comercial e a economia patriarcal converte-se em um modelo capitalista. Vigora o *ius gentium*, o direito comum a todos os povos do Mediterrâneo, aplicável a todos os homens livres, fundado na boa-fé. b) Nos últimos anos da República, tem início o período áureo do direito romano, “i.e., o do direito clássico, que vai até a época dos últimos jurisconsultos clássicos, contemporâneos de Alexandre Severo (222-235 d.C.). O direito recebe profunda elaboração científica dos jurisconsultos que o analisam nos seus diversos elementos”. (iii) Período Pós-Clássico, que começa com Diocleciano e se encerra com o Direito Justinianeu (*Manual...*, p. 16-17).

A palavra *família* deriva do latim *famulus*, que indica “o servidor”, “o criado”, deixando clara a ideia de que pertencia a certa família aquele que servisse ao senhor.<sup>30</sup> Bem por isso, costuma-se dizer que a família romana tinha por base o pátrio poder (*pater potestas*), ao contrário das famílias moderna e pós-moderna, que calcaram as suas raízes no casamento e no afeto, respectivamente.

Rui Geraldo Camargo Viana explica que a palavra *família* era empregada em sentidos diversos, pois também era usada em relação às coisas, para designar o conjunto do patrimônio ou a totalidade de escravos pertencentes a um senhor:

Na família romana, havia até uma abrangência econômica, no sentido de a família compreender todos os agregados, que eram aqueles que descendiam de uma mesma estirpe, compreendia também aqueles que vinham, se ligavam à família por laços civis, os chamados cognados, e ainda abarcava toda a clientela, os escravos e os bens, já que, no conceito de Direito Romano, a família se constituía de *personas et pecus*, ou seja, o gado também fazia parte dela, pois a família era um núcleo econômico, no sentido de que caráter patrimonial.<sup>31</sup>

No Período Arcaico, a base da família era o *pater*, que gozava de poder ilimitado, estendendo-se sobre a mulher e os filhos. José Carlos Moreira Alves relata que havia duas categorias de pessoas:

(a) o chefe absoluto, que era o *paterfamilias* (pessoa *sui iuris*, isto é, independente), que é aquele que não tem, na linha masculina, ascendente vivo a quem esteja sujeito; e (b) as pessoas a ele subordinadas, os *fili familias* (pessoas *alieni iuris*), categoria que abrange a esposa do *paterfamilias*, seus descendentes (inclusive adotivos) e mulheres.<sup>32</sup>

Os poderes do *paterfamilias* sobre as pessoas e coisas a ele submetidas eram absolutos, já que o patriarca era o chefe militar da família, o seu sacerdote e juiz, podendo vender os filhos como escravos, impor-lhes castigos e penas corporais e até mesmo tirar-lhes a vida.<sup>33</sup>

---

<sup>30</sup> Fustel de Coulanges elucida que “a verdadeira significação de *família* é propriedade: designa o campo, a casa, o dinheiro, os escravos e, devido a isso, as XII Tábuas dizem, referindo-se ao herdeiro, *familiam nancitor*, aquele que aceita a sucessão” (*A Cidade Antiga*. Estudos sobre o culto, o direito e as instituições da Grécia e de Roma. 2. ed. São Paulo: Edipro, 1999, p. 92).

<sup>31</sup> VIANA, Rui Geraldo Camargo. Evolução Histórica da Família Brasileira. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Org.). *A família na travessia do milênio – Anais do II Congresso Brasileiro de Direito de Família*. Belo Horizonte: Del Rey, 2000, p. 325-326.

<sup>32</sup> ALVES, José Carlos Moreira. *Direito Romano*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1986, p. 294.

<sup>33</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, vol. VI – Direito de Família, p. 15.



San Tiago Dantas leciona que era irrelevante que os filhos e netos alcançassem a idade viril, pois “enquanto o *pater* estivesse vivo, era ele o chefe da comunidade familiar, e todos os demais se encontravam sob o seu poder”.<sup>34</sup> Com sua morte, a família se subdividia em tantas quantas fossem as pessoas do sexo masculino.<sup>35</sup>

O *status familiae* era importante para determinar a capacidade civil do indivíduo. Homens e mulheres distinguiam-se em *personae sui iuris*, de direito próprio, e *personae alieni iuris*, de direito alheio. *Sui iuris* era a pessoa que não possuía ascendentes masculinos, encontrando-se livre de qualquer pátrio poder. Se fosse homem e não estivesse sujeito a nenhuma outra família, era denominado de *paterfamilias*, ainda que não tivesse prole. Todas as outras pessoas eram chamadas *alieni iuris*, sujeitas ao poder do *paterfamilias*.

Fustel de Coulanges, na sempre lembrada *Cidade Antiga*, sustenta que a religião teria sido o princípio constitutivo da família romana. Como corolário, dois homens seriam parentes quando dividissem o culto aos mesmos antepassados, sendo que o simples compartilhamento de uma mesma ancestral mulher não ligava as pessoas por parentesco. Cita o autor:

Se nós nos transportarmos pelo pensamento ao meio dessas antigas gerações de homens, encontraremos em cada casa um altar e ao redor deste altar a família reunida. Ela se reúne toda a manhã para dirigir ao fogo doméstico as suas primeiras orações, cada noite para invocá-lo pela última vez.

Fora da casa, bem próximo, no campo vizinho, há o túmulo. É a segunda morada dessa família. Ali repousam em comum diversas gerações de ancestrais – a morte não os separou. Permanecem agrupados nessa segunda existência e continuam formando uma família indissolúvel.

(...) O que uniu os membros da família antiga foi algo mais poderoso que o nascimento, que o sentimento e que a força física: foi a religião do fogo doméstico e dos ancestrais. A família antiga era mais uma associação religiosa do que uma associação natural.<sup>36</sup>

---

<sup>34</sup> DANTAS, Francisco Clementino de San Tiago. *Direito de família e das sucessões*. Revista e atualizada por José Gomes Bezerra Câmara e Jair Barros. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1991, p. 18.

<sup>35</sup> Como organismo unificado na pessoa de um chefe, distinguiam-se: (a) a família *communi iure*, i.e., em sentido lato, que englobava todos aqueles que estavam sujeitos à *patria potestas* ou à *manus* do mesmo chefe, se este não houvesse morrido; (b) a família *proprio iure*, em sentido estrito, que consistia no organismo composto pelos indivíduos atualmente sujeitos à *patria potestas* ou à *manus* do mesmo *paterfamilias* (CORREIA, Alexandre & SCIASCIA, Gaetano. *Manual...*, p. 95).

<sup>36</sup> COULANGES, Numa-Denis Fustel de. *A Cidade Antiga...*, p. 39-40.

Ao lado da tese que explica a origem da família com base na religião, situa-se o pensamento de Bonfante, que sustenta que a família romana era um organismo primordialmente político, surgido com a finalidade de defesa.<sup>37</sup> O *paterfamilias* figurava como uma espécie chefe de Estado (representante político), sendo que cabiam à família tarefas de organização interna e medidas de defesa externa.<sup>38</sup>

Havia quatro formas de parentesco na Antiguidade: o agnático, o cognático, o por afinidade e o gentílico.

No início, os integrantes da antiga família romana não mantinham entre si, necessariamente, um vínculo de sangue (*cognatio*). Permaneciam unidos pelo vínculo da *agnatio*, que consistia no parentesco estabelecido originariamente pela religião.<sup>39</sup>

O parentesco cognático não ostentou relevância no Período Arcaico. Em verdade, detinha alguma importância apenas para fins de impedimentos matrimoniais. Somente no Período Clássico a *cognatio* ganhou relevância, com a debilitação da velha religião doméstica.<sup>40</sup>

No parentesco gentílico, as pessoas julgavam pertencer a um antepassado comum. A *gens* consistia em uma espécie de parentesco artificial, uma associação política de diversas famílias que eram originariamente estranhas entre si, mas que, na ausência de laços de sangue, a cidade lhes atribuía uma união fictícia, uma espécie de parentesco convencional.

A família romana podia ser formada pelo casamento legítimo, pela adoção (que poderia se referir a apenas uma pessoa ou a uma família inteira) e pela *conventio in manum*.<sup>41</sup>

Por meio do casamento, Fustel de Coulanges narra que a filha romana abandonava o fogo doméstico paterno para aderir ao do marido, mudando de religião. Por conseguinte, o casamento representava um ato sério para a jovem:

---

<sup>37</sup> BONFANTE, Pietro. *Famiglia e Successione*. Torino: Editrice Torinese, 1926, p. 4.

<sup>38</sup> RODRIGUES, Dárcio Roberto Martins. Aspectos de interesse atual do matrimônio romano. *Revista da Faculdade de Direito*, Universidade de São Paulo, v. 93, 1998, p. 88.

<sup>39</sup> Fustel de Coulanges apregoa que “o princípio do parentesco não residia no ato material do nascimento. Este princípio residia no culto... o parentesco era reconhecido pelo direito de fazer a oferenda a um mesmo ancestral comum” (*A Cidade...*, p. 53).

<sup>40</sup> A relevância dos cognados (parentes de sangue) se consolidou no Direito Pós-Clássico, a partir de Constantino (306-307 d.C.), devido a uma forte influência da Igreja Católica, que enfraqueceu a velha religião doméstica.

<sup>41</sup> *Manus* era o nome que os romanos outorgavam ao poder marital do *paterfamilias* “sobre a sua esposa, sobre as noras e, igualmente, sobre as mulheres de seus netos” (DANTAS, Francisco Clementino de San Tiago. *Direito de família...*, p. 19).

O casamento a desligou completamente da família de seu pai e rompeu todas as suas ligações religiosas com ela. É aos ancestrais de seu marido que ela leva a oferenda; ela agora pertence à família deles; eles se tornam seus ancestrais. O casamento produziu para ela um segundo nascimento.<sup>42</sup>

O matrimônio não contava com uma celebração oficial, realizada pelo Estado. Era um fato social, que gerava efeitos jurídicos. Para que se aperfeiçoasse, bastava que houvesse a vontade das partes e a convivência, nada mais.

Villaça relata que, nos conceitos de matrimônio contidos no *Digesto* de Modestino e nas *Institutas* do Imperador Justiniano, “estão presentes dois elementos distintos: o objetivo, resultante da convivência do marido e da mulher, e o subjetivo, representado pela afeição marital”.<sup>43</sup> A simples presença destes dois elementos gerava o casamento.

Sérgio Resende de Barros ensina que a *conventio in manum* consistia no ato solene pelo qual a mulher ingressava na família do marido, rompendo todo o laço com sua família originária (representava a constituição do poder marital em Roma). Afirma o professor:

A *conventio in manum* podia ter lugar de três modos: mediante a *confarreatio*, a *coemptio* ou o *usus*. A *confarreatio* era uma cerimônia religiosa, celebrada perante dez testemunhas e o sacerdote de Júpiter ou o Pontífice Máximo, com o pronunciamento de *verba solemnina* (palavras solenes). Já a *coemptio* consistia em uma venda e compra fingida da mulher. E, enfim, na falta desses atos, seja o religioso (*confarreatio*), seja o puramente civil (*coemptio*), também se podia adquirir a *manus* sobre a mulher mediante o *usus*, que não era senão a aplicação à mulher do instituto da usucapião, quer dizer, era aquisição de um *dominius* por uma longa *possetio*, a saber: o marido adquiria a *manus* (o poder) sobre a mulher, se ele exercesse de fato esse poder ao longo de um ano.<sup>44</sup>

Alguns autores costumam afirmar, com impropriedade, que o casamento romano seria sinônimo da *conventio in manum*.<sup>45</sup> No entanto,

---

<sup>42</sup> COULANGES, Numa-Denis Fustel de. *A Cidade Antiga...*, p. 45.

<sup>43</sup> AZEVEDO, Álvaro Villaça. *Estatuto da família de fato*: de acordo com o novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10-01-2002. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2011, p. 20.

<sup>44</sup> BARROS, Sérgio Resende de. *Status Familiae*. Disponível em: <<http://www.srbarros.com.br/pt/-i-status-familiae--i-.cont>>. Acesso em: 28 jun. 2015.

<sup>45</sup> Regina Beatriz Tavares da Silva, atualizando a obra de Washington de Barros Monteiro, cita: “Inicialmente, havia a *confarreatio*, a *coemptio* e o *usus*. A primeira era o casamento da classe patricia, correspondente ao casamento religioso... A *coemptio* era o casamento da plebe, constituindo o casamento civil e descrito por Gaio como uma *imaginaria venditio*. Finalmente, o *usus* era a aquisição da mulher pela posse, equivalendo a uma espécie de usucapião” (MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de Direito Civil...*, p. 54).

casamento e *conventio in manum* eram duas realidades distintas. (...) A contração de núpcias era vista em sua origem como mero fato da vida social. Seus pressupostos não eram de forma alguma controlados pela autoridade estatal. (...) As formas da *conventio in manum* não constituíam celebração de matrimônio, o qual, ao contrário, era um pressuposto social daquelas.<sup>46</sup>

O principal efeito visado pelo casamento era gerar filhos legítimos, que continuassem a servir tanto à família quanto à cidade. José Reinaldo de Lima Lopes cita o caso célebre de Carvilius Ruga, que,

embora amando afetosamente a sua mulher, vê-se obrigado a divorciá-la para cumprir o juramento de gerar filhos, pois ela era estéril. O casamento não é, portanto, um ato de realização pessoal, mas o vínculo que constitui a família, por sua vez unidade produtiva.<sup>47</sup>

Havia duas espécies de casamento: *cum manu* (com poder marital) e *sine manu* (sem poder marital). Se o matrimônio fosse instituído *cum manu*, a mulher inserir-se-ia na família agnática de seu marido, levando consigo o seu patrimônio e submetendo-se à *manus*, que consistia no poder absoluto (*potestas*) do *pater*. Se fosse realizado *sine manu*, a mulher continuava pertencendo à sua família natural, permanecendo submetida ao seu *pater*.

O casamento podia dissolver-se pela morte, pela incapacidade superveniente e pelo divórcio, este decorrente de uma desunião duradoura, indicativa do propósito de dissolver o matrimônio. San Tiago Dantas cita que o casamento tinha como elemento subjetivo a *affectio maritalis*, que consistia “no *animus* de viver com determinada mulher para sempre”. Se ela desaparecesse, “o casamento perdia a razão de ser e o divórcio se impunha entre os cônjuges”.<sup>48</sup>

Ainda sobre o tema, Gaetano Sciascia e Alexandre Correia descrevem:

Quando a dissolução deriva da vontade de um dos cônjuges, temos o *repudium*; quando a vontade é bilateral, dá-se o *divortium*. (...) Enquanto a rigorosa moralidade e os sãos costumes dominaram em Roma, o divórcio foi socialmente reprovado. (...) A perda do *connubium* decorre da *capitis deminutio media*, i.e., a perda da cidadania romana.<sup>49</sup>

---

<sup>46</sup> RODRIGUES, Dácio Roberto Martins. *Aspectos de interesse...*, p. 81-107.

<sup>47</sup> LOPES, José Reinaldo de Lima. *O Direito na História...*, p. 47.

<sup>48</sup> DANTAS, Francisco Clementino de San Tiago. *Direito de família...*, p. 33.

<sup>49</sup> CORREIA, Alexandre & SCIASCIA, Gaetano. *Manual...*, p. 105.

Com o decorrer do tempo, a família romana sofreu alterações em seus contornos.

No Período Clássico, o poder do *pater* contou com uma ligeira limitação, dando-se certa ênfase ao parentesco cognatício, o que se deu por força dos trabalhos dos pretores. Algumas constituições imperiais limitaram o poder do *pater*, com a regulamentação dos castigos e a punição ao parricídio.<sup>50</sup>

Nessa fase, o mundo conheceu o cristianismo, que trouxe muitas novidades. Fustel de Coulanges explana que o cristianismo “não era a religião doméstica de nenhuma família, a religião nacional de nenhuma cidade e de nenhuma raça. Conclamava para si a humanidade inteira. Jesus Cristo dizia aos discípulos: *ide e instruí todos os povos*”.<sup>51</sup>

Em seguida, no Direito Pós-Clássico, a Igreja Católica se fortaleceu, consolidando a importância do vínculo de sangue. Waldyr Grisard Filho informa:

Desapareceu a *agnatio* e a voz de sangue falou mais alto, restando suficiente para estabelecer o parentesco a *cognatio*, absolutamente independente das regras até então vigentes. Começa a ter papel predominante o fato mesmo do nascimento, independente da participação ou não nos ritos religiosos.<sup>52</sup>

Costuma-se dizer que a Igreja passou a ocupar um espaço preponderante na vida dos romanos em 313, quando “Constantino publicou o Édito de Tolerância de Milão, proclamando a liberdade dos cultos e a restituição aos cristãos dos bens que lhes tinham sido confiscados na última perseguição”.<sup>53</sup> Logo depois, o cristianismo converteu-se na única religião aceita pelo Estado, proibindo-se todas as demais.

O Período Pós-Clássico consistiu em uma fase de decadência política e intelectual, bem como de regressão econômica. O centro do Império passou de Roma para Constantinopla (atual cidade de Istambul) e, com a tomada de Roma pelos bárbaros-germânicos em 476 d.C., subsistiu apenas o Império do Oriente.<sup>54</sup>

---

<sup>50</sup> É interessante notar que, pela Lei das XII Tábuas, o pai poderia vender o filho até três vezes. Na terceira venda, o filho se tornava emancipado e livre do *pater*. No Principado (dentro do Período Clássico), o pai foi proibido de vender o filho.

<sup>51</sup> COULANGES, Numa-Denis Fustel de. *A Cidade Antiga...*, p. 314.

<sup>52</sup> GRISARD FILHO, Waldyr. *Famílias Reconstituídas: Novas relações...*, 2010, p. 57.

<sup>53</sup> GILISSEN, John. *Introdução...*, p. 136.

<sup>54</sup> GILISSEN cita que, “no Império do Oriente, Justiniano fez empreender, por uma comissão de dez membros (nomeadamente Triboniano e Teófilo), uma vasta compilação de todas as fontes antigas do direito romano, harmonizando-as com o direito de seu tempo. O conjunto das recolhas publicadas por Justiniano, ao qual mais tarde se deu o título de *Corpus juris civilis*, compreende quatro partes: a) o Código (*Codex Justiniani*), recolha de leis imperiais (...); b) o Digesto (*Digesta* ou *Pandectas*), vasta compilação de extractos

José Reinaldo de Lima Lopes informa que, com as invasões bárbaras, o Império e o seu exército não se sustentaram, chegando ao fim a civilização romana. No princípio, “não ocorreu uma fusão entre romanos e bárbaros, separação reforçada pela proibição de casamentos inter-raciais”.<sup>55</sup>

Teve então início a Idade Média, que se prolongou do século V ao XV, principiando-se com a queda do Império Romano do Ocidente e terminando com a transição para a Idade Moderna (por volta do ano 1500).

Durante a Idade Média, a organização da família recebeu três influências poderosas: “a do Direito Romano, que continuava a reger os povos dominados; a do Direito Canônico, que se alargava com o prestígio da Igreja; e a do Direito Bárbaro, que os povos conquistadores traziam nas suas invasões e que continuava a lhes reger a vida depois de haverem submetido os romanos”.<sup>56</sup>

Para o Direito Canônico,<sup>57</sup> a família somente poderia ser formada pelo matrimônio, que detinha um caráter sacralizado, gerando vínculo que era, via de regra, indissolúvel.<sup>58</sup>

O matrimônio sofreu uma radical alteração com a interferência da Igreja, pois, enquanto o Direito Romano considerava-o como um fato da vida doméstica, o Direito Canônico entendia-o como um sacramento.<sup>59</sup>

É curioso observar que, no princípio do Direito Canônico, “o matrimônio conservou o caráter de ato privado, admitindo, embora, a intervenção da Igreja, uma vez que *se recomendava* a celebração do matrimônio *in facie ecclesiae*”.<sup>60</sup> Com o decorrer do tempo, a Igreja sofreu a influência dos povos bárbaros germânicos – que somente admitiam o casamento celebrado com a intervenção do Estado –, passando também a exigir que o

---

de mais de 1500 livros escritos por juristas da época clássica. Um terço do Digesto é tirado das obras de Ulpiano, um sexto das de Paulo; c) as Instituições (*Institutiones Justiniani*) formam um manual elementar destinado ao ensino do Direito; d) as Novelas (*novellae ou leis novas*): Justiniano continua a promulgar numerosas constituições – mais de 150 –, depois da publicação de seu Codex” (*Introdução...*, p. 136).

<sup>55</sup> LOPES, José Reinaldo de Lima. *O Direito na História...*, p. 51.

<sup>56</sup> DANTAS, Francisco Clementino de San Tiago. *Direito de família...*, p. 41.

<sup>57</sup> O termo *canon* provém do grego *kanoon*, significando *regula, regra*, tendo sido empregado nos primeiros séculos da Igreja para indicar as decisões dos concílios (GILISSEN, John. *Introdução...*, p. 133).

<sup>58</sup> San Tiago Dantas refere que “foi a Igreja quem proclamou, de maneira rígida, a indissolubilidade do matrimônio (...) limitando, o máximo possível, os casos de anulação” (*Direito de família...*, p. 58).

<sup>59</sup> O sacramento, até os dias de hoje, é considerado como “o meio externo pelo qual se assegura ao indivíduo certa participação na graça. O batismo, a comunhão, a penitência, a ordem, a extrema-unção, todos são sacramentos que têm tal eficácia” (DANTAS, Francisco Clementino de San Tiago. *Direito de família...*, p. 43).

<sup>60</sup> DANTAS, Francisco Clementino de San Tiago. *Direito de família...*, p. 56.

matrimônio se celebrasse perante ela. A celebração por um sacerdote deixou de ser uma *recomendação* para se tornar uma *exigência*.

Defendiam os canonistas que o matrimônio validava-se com a conjunção carnal, de sorte que um matrimônio não consumado não era considerado um casamento pleno.

Os séculos XII e XIII foram os pontos altos da civilização medieval. Mas, “no século XIV, a Europa Ocidental sofreu uma fase conturbada, marcada por dificuldades econômicas, diminuição da população, guerras e o enfraquecimento da Igreja”.<sup>61</sup> Esses foram alguns dos sinais indicativos de que o medievo estava prestes a se encerrar.

No fim da Idade Média – marcado pela tomada de Constantinopla pelos turco-otomanos em 1453 –, houve o fortalecimento da autoridade do rei, e eclodiram conflitos entre os tribunais civis e religiosos.

### 1.1.2. Nas Idades Moderna e Pós-Moderna

Define-se a Idade Moderna como o período que transcorreu desde 1453 (quando se deu a tomada de Constantinopla pelos turcos-otomanos) até a Revolução Francesa, em 1789.

No início do século XVI, o alemão Martinho Lutero propôs uma ampla reforma religiosa e o mundo acabou dividido pela Reforma Protestante (1517). Recorda John Gilissen que “numerosos países (...) deixam de estar sob a obediência de Roma. Mesmo onde o catolicismo se mantém, o Estado laiciza-se, rejeita a intervenção da Igreja na organização de seus órgãos políticos e judiciários”.<sup>62</sup>

Para tentar preservar a unidade da Igreja Católica, “em oposição ao movimento protestante, reuniu-se na Itália o Concílio de Trento, que durou entre 1545 e 1563, de que resultaram definições dogmáticas e reformas disciplinares”.<sup>63</sup> Por consistir em uma reação dos católicos à Reforma Protestante, o Concílio de Trento “terminou por ficar conhecido como Concílio da Contrarreforma e publicou diversos cânones com o intuito de impulsionar e robustecer o catolicismo”.<sup>64,65</sup>

---

<sup>61</sup> EDUCABRAS. *Fim da Idade Média*. Disponível em: <[www.educabras.com/vestibular/materia/historia/historia\\_geral/aulas/fim\\_da\\_idade\\_media](http://www.educabras.com/vestibular/materia/historia/historia_geral/aulas/fim_da_idade_media)>. Acesso em: 07 ago. 2016.

<sup>62</sup> GILISSEN, John. *Introdução...*, p. 142.

<sup>63</sup> AZEVEDO, Álvaro Villaça. *Estatuto...*, p. 99.

<sup>64</sup> CHAVES, Marianna. Religiões e influência dos seus dogmas no Direito das Famílias. *Revista Informativa IBDFAM: Famílias e Sucessões*, n. 25, p. 11-12, fev./mar. 2016.

<sup>65</sup> O Concílio regulamentou o casamento, estabelecendo os seguintes princípios: expedição de proclamas, publicados por três vezes no domicílio dos contraentes, celebração pelo pároco ou outro sacerdote, na presença de duas testemunhas, pelo menos; expresso consentimento dos nubentes e coroamento da cerimônia

Pelo Decreto *Tametsi*, de 1563, o casamento foi disciplinado como um sacramento, cercado de várias formalidades, o que levou os casamentos clandestinos a tornarem-se nulos, pois o matrimônio precisava ser efetuado *in face ecclesiae*. Mantiveram-se, entretanto, algumas características basilares, como a indissolubilidade dos votos e a desnecessidade de consentimento parental para a validade do ato.

Somente em 1685, com a revogação do Édito de Nantes,<sup>66</sup> houve a perda do caráter sacramental do casamento. Com o fim do monopólio da Igreja em matéria de matrimônio, surgiu espaço para a sua regulamentação pelo Estado, levando a uma laicização do instituto. Todavia, a concepção doutrinária do casamento canônico não se exauriu com o seu fim e “se projetou nas principais normas de direito matrimonial pela legislação civil superveniente”.<sup>67</sup> Tanto é verdade que têm origem canônica várias disposições legais consagradas nos códigos, tais como as formalidades preliminares, os impedimentos e as invalidades matrimoniais.

Importa consignar que a Idade Moderna foi marcada pelo fortalecimento da burguesia comercial e o direito buscou chancelar os interesses dessa classe, resguardando a propriedade privada e a liberdade contratual. Ricardo Lucas Calderón menciona:

Essa fase liberal teve inspiração jusnaturalista (a propriedade seria um direito natural por excelência e limitaria a atuação do Estado – conforme defendia John Locke) e contratualista (na esteira do pensamento de J. J. Rousseau) e acabou por deixar o direito privado caracterizado por institutos que nada mais eram que molduras para se apreciar a realidade. O que não se enquadrava nessas molduras não era reconhecido pelo Direito; a sociedade real e os problemas sociais – se não se enquadrassem – pouco importavam.

A ideia central sustentada era a da completude do Código – a legislação seria completa, clara e coerente, cabendo aos juízes apenas ser a *bouche de la loi*, com respeito total ao texto no momento da aplicação da lei, sem possibilidade de interpretação pelo aplicador da regra jurídica.<sup>68</sup>

---

com benção nupcial. Regina Beatriz Tavares adverte que, “segundo esses princípios, devido à sua origem, formação e constituição, estava o casamento acima do Estado” (MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de Direito Civil...*, p. 55).

<sup>66</sup> O Édito de Nantes consistiu em um documento histórico assinado na cidade francesa de Nantes em 13 de abril de 1598, pelo rei da França, Henrique IV. Ele fez da Igreja Católica a religião oficial, mas conferiu direitos políticos aos protestantes-huguenotes, cerca de 15% da população. “O Édito expressou a convicção, rara naquela época, de que a aceitação da diversidade religiosa era necessária para a preservação da paz. Não funcionou da maneira perfeita, mas pôs fim às guerras religiosas. Foi revogado em 1685, por Luís XIV, o que ocasionou um grande êxodo de huguenotes para outros países da Europa e para os Estados Unidos” (MATOS, Alderi Souza de. *História do Movimento Reformado* – outros textos. Disponível em: <<http://www.mackenzie.br/7030.html>>. Acesso em: 05 set. 2016).

<sup>67</sup> GRISARD FILHO, Waldyr. *Famílias Reconstituídas: Novas relações...*, 2010, p. 59.

<sup>68</sup> CALDERÓN, Ricardo Lucas. *Princípio da Afetividade...*, p. 56.



O projeto jurídico da modernidade atingiu o seu auge com as codificações privadas, sendo que o grande marco foi o *Code Napoleon*, de 1804, que influenciou a grande maioria das codificações civis ocidentais, inclusive a brasileira.<sup>69</sup>

Embora os códigos tenham garantido o que interessava à burguesia, houve significativos progressos na área do Direito de Família. Calderón menciona que “as bandeiras da liberdade, igualdade e fraternidade se estenderam, em certo grau, também à família. (...) Se o indivíduo tinha liberdade para contratar, deveria poder decidir sobre a sua vida pessoal”.<sup>70</sup>

No mesmo diapasão, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus Maluf considera:

Os ideais dos filósofos do século XVIII transformaram o casamento numa verdadeira união livre, formando-se e dissolvendo-se ao prazer dos contraentes (defendeu Rousseau a ideia do estado de natureza em matéria de constituição familiar, e entendeu Voltaire que o divórcio era uma necessidade natural), observadas as formalidades estabelecidas na lei. Retira-se, assim, da família, seu fundamento principal: o casamento, passando-se a perquirir, desse modo, a equiparação jurídica das diversas formas de composição familiar, bem como o *status* da prole advinda da pluralidade dessas relações.<sup>71</sup>

O casamento passou a ser definido como um contrato civil a partir da Constituição Francesa de 1791 (art. 7º, Tít. II),<sup>72</sup> seguido da autorização do divórcio por lei votada em 20 de setembro de 1792.

Da metade do século XX em diante, houve profundas transformações na sociedade e a família chegou à Idade Pós-Moderna (ou Contemporânea), firmando as suas bases no afeto e na dignidade da pessoa humana.

Romualdo Baptista dos Santos narra que

---

<sup>69</sup> Consta que o próprio Napoleão teria proclamado, em Santa Helena: “Minha verdadeira glória não está em ter ganho quarenta batalhas; Waterloo apagará a lembrança de tantas vitórias. O que não se apagará, o que viverá eternamente é o meu Código Civil” (COSTA, Dilvanir José da. *Quarenta Séculos...*, p. 188).

<sup>70</sup> CALDERÓN, Ricardo Lucas. *Princípio da Afetividade...*, p. 197.

<sup>71</sup> MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus. *Novas modalidades de família na Pós-Modernidade*. São Paulo: Atlas, 2010, p. 23.

<sup>72</sup> Art. 7º, Título II, da Constituição Francesa de 03 de setembro de 1791: *La loi ne considère le mariage que comme contrat civil. Le Pouvoir législatif établira pour tous les habitants, sans distinction, le mode par lequel les naissances, mariages et décès seront constatés; et il désignera les officiers publics qui en recevront et conserveront les actes.* (Tradução livre: “A lei considera o casamento somente como um contrato civil. O poder legislativo deve estabelecer para todas as pessoas, sem distinção, o método pelo qual nascimentos, casamentos e mortes serão reconhecidos; e nomear os funcionários públicos que conservarão os atos”).

não há consenso entre os autores sobre a passagem da Modernidade para a Pós-Modernidade: muitos preferem dizer que se trata apenas de um desdobramento da mesma Era; outros simplesmente negam a existência de um novo período na História. É fato, porém, que todos os autores contemporâneos se deram conta de algum estremeamento nos fundamentos da Era Moderna e do surgimento de um estado de perplexidade. E este estado de perplexidade se abate sobre todos os aspectos da vida, a evidenciar que se trata de uma virada paradigmática.

(...) A Pós-Modernidade se caracteriza, sobretudo, pela incapacidade de gerar consensos. Se, no período anterior, tudo caminhava para a síntese e a simplificação, no nosso tempo tudo caminha para a complexidade.<sup>73</sup>

Em Ciências Sociais, apregoa-se que o cenário pós-moderno teria começado após a II Guerra Mundial, depois de 1950, mas há muitas controvérsias sobre o tema. A propósito, Eduardo Bittar leciona:

A expressão ‘pós-modernidade’ batiza um contexto sócio-histórico particular, que se funda na base de reflexões críticas acerca do esgotamento dos paradigmas instituídos e construídos pela modernidade ocidental. A expressão é polêmica e não gera unanimidades, assim como seu uso não somente é contestado como também se associa a diversas reações ou a concepções divergentes. (...) Mesmo entre os que aceitam o uso do termo para designar um estado atual de coisas, um processo de modificações que se projeta sobre as diversas dimensões da experiência contemporânea de mundo (valores, hábitos, ações grupais, necessidades coletivas, concepções, regras sociais, modos de organização institucional...), não há sequer unanimidade na determinação da data-marco para o início deste processo. (...) Se Habermas aponta os anos 1950 e 1960 como favoráveis ao surgimento da pós-modernidade, a culminância de grande significação desta inteira eferescência cultural, social e política ocorre em 1968, em todas as partes do mundo, com as marcantes manifestações estudantis, preparando-se o terreno para o advento de novas identidades.<sup>74</sup>

A insegurança da pós-modernidade se verifica nas crises financeira, ambiental, e política, com reflexos no campo do Direito. Mais uma vez, Eduardo Bittar adverte:

Se o Direito pressupõe certa estabilização de valores majoritários ou consensuais para que a norma exerça seu poder de escolha de conteúdos

---

<sup>73</sup> SANTOS, Romualdo Baptista dos. *Direito e Afetividade*, Estudo sobre as Influências dos Aspectos Afetivos nas Relações Jurídicas. Mestrado – Faculdade de Direito da USP, São Paulo, 2009, p. 13.

<sup>74</sup> BITTAR, Eduardo Carlos Bianca. O direito na pós-modernidade. *Revista Seqüência*, v. 29, n. 57, p. 131, dez. 2008. Disponível em: <<https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/2177-7055.2008v29n57p131/13642>>. Acesso em: 13 nov. 2016.

normativos, a pergunta, num momento transitivo, acaba sendo: quais os consensos possíveis num mundo em transformação? Então passam a ser debates correntes: clonar pessoas ou proibir cientistas de realizar experiências genéticas com seres humanos?; autorizar casamentos entre homossexuais ou proibir a constituição destas sociedades maritais?; diminuir a idade penal e reconhecer a incapacidade da sociedade de atrair novas gerações à consciência social ou deixar relativamente impunes atrocidades cometidas por menores? Diferentemente de como se concebia o Direito como centro de especulações na ideologia burguesa e iluminista dos séculos XVIII e XIX, passa-se a concebê-lo, em meio a tantas transformações sócio-culturais, como um processo em transformação, permeável às novas demandas e adaptado aos novos atores sociais.<sup>75</sup>

Jones Figueirêdo Alves relata que, no pensamento pós-moderno, “o âmbito da família tem novas composições, pelo seu atual modelo plural, não monolítico ou nuclear, de forte conteúdo solidarista e igualitário, em leitura da repersonalização de seus integrantes”.<sup>76</sup>

Da mesma forma, Viviane Girardi adverte que “a família contemporânea não é mais (e somente) o lugar da perpetuação dos laços de sangue e da preservação do nome e patrimônio dos antepassados, finalidades estas que, outrora, eram a razão de se nascer e de se permanecer em família”.<sup>77</sup>

No contexto atual, valoriza-se mais o interesse da pessoa humana do que as relações patrimoniais decorrentes da família. Só se justifica a proteção estatal à família enquanto ela for cumpridora da função de desenvolvimento da personalidade e da dignidade de seus integrantes.<sup>78</sup>

Enfim, a família “deixou de ser um instituto formal e absolutizado para se transmutar em um núcleo social voltado ao desenvolvimento da personalidade e da dignidade de seus membros”.<sup>79,80</sup>

---

<sup>75</sup> BITTAR, Eduardo Carlos Bianca. *O direito na pós-modernidade...*, p. 135.

<sup>76</sup> ALVES, Jones Figueirêdo. A família no contexto da globalização e a socioafetividade como seu valor jurídico fundamental. In: CASSETTARI, Christiano (Coord.). *10 anos de vigência do Código Civil Brasileiro de 2002: Estudos em homenagem ao Prof. Carlos Alberto Dabus Maluf*. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 545.

<sup>77</sup> GIRARDI, Viviane. *Famílias Contemporâneas, Filiação e Afeto*. A possibilidade jurídica da adoção por homossexuais. Porto Alegre: Ed. Livraria do Advogado, 2005, p. 23.

<sup>78</sup> Atualmente, a família possui a característica da *funcionalidade*, “o que importa em tê-la como um espaço institucionalizado que viabilize a realização das pessoas que a compõem” (GIRARDI, Viviane. *Famílias Contemporâneas, Filiação e Afeto...*, p. 18).

<sup>79</sup> TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. Multiparentalidade como Efeito da Socioafetividade nas Famílias Recompuestas. *Revista Magister de Direito das Famílias e Sucessões*, v. 11, n. 10, p. 34-60, jun./jul. 2009. Disponível em: <<http://www.magisteronline.com.br/mgstrrf/lpext.dll/Infobase/1/2>>. Acesso em: 13 nov. 2016

<sup>80</sup> Deve-se tomar a cautela de não adotar o princípio da “dignidade da pessoa humana” como solução para todos os problemas no mundo do Direito. Camila de Jesus Mello Gonçalves, na obra *Transexualidade e*

## 1.2. Da Evolução da Família no Brasil

### 1.2.1. Do Descobrimento à Constituição de 1988

A história do Direito Brasileiro confunde-se com a história do Direito Português, que recebeu influência dos Direitos Romano, Bárbaro-Germânico e Canônico.

Por ocasião do descobrimento, vigorava em Portugal o casamento religioso, celebrado nos moldes da religião católica, o que implica dizer que o matrimônio era regulado pelo Direito Canônico. O protestantismo estava se difundindo na Europa e, como mencionado anteriormente, a Igreja Católica reuniu-se no Concílio de Trento (entre 1545 e 1563), adotando medidas rigorosas sobre o casamento, que só poderia ser realizado pela autoridade religiosa.

O cânone que pregava o caráter sacramental do casamento foi adotado em Portugal pelo Decreto de 12 de novembro de 1564 e, no Brasil, pelo Bispado da Bahia, criado em 28 de janeiro de 1550.<sup>81</sup>

Os três primeiros séculos da História do Brasil correspondem ao período colonial, durante o qual o país manteve um quadro de dependência em relação à metrópole portuguesa e empregou mão de obra escrava em larga escala.

Rosana Fachin lembra que o Brasil Colônia deixou “uma herança cartorial fundada em práticas e normas instituidoras de solenidades e formalidades, quer na vida privada, quer na pública”.<sup>82</sup> E acrescenta:

---

*Direitos Humanos*, faz uma retrospectiva sobre a origem do princípio, revelando que a sua importância variou no tempo e no espaço: “Lembra Celso Lafer que o valor da pessoa humana está presente no Velho Testamento, no qual o homem é assinalado como o ponto culminante da criação, moldado à imagem e semelhança de Deus. (...) Durante a Idade Média, Anício Manlio Severino Boécio introduziu um novo conceito de pessoa como *substância individual de natureza racional*, que foi retomado por São Tomás de Aquino, para quem a dignidade humana fundamentava-se não só na ideia de que o homem foi feito à imagem e semelhança de Deus, mas também na capacidade de autodeterminação inerente à natureza humana. Com o pensamento jusnaturalista dos séculos XVII e XVIII, a concepção de dignidade da pessoa humana passou por um processo de racionalização e laicização, mantendo-se a noção fundamental de igualdade de todos os homens em dignidade e liberdade, como direitos inatos, negando-se a fundamentação metafísica ou religiosa da dignidade da pessoa. (...) Assim, sem ingressar no mérito da discussão sobre a existência de direitos preexistentes ao ordenamento, certo é que a dignidade da pessoa humana acabou incorporada ao direito positivo, no pós-Segunda Guerra Mundial, notando-se uma relação jurídico-positiva entre direitos fundamentais e dignidade da pessoa humana que, na retrospectiva de Jorge Miranda, *surge em resposta aos regimes que tentaram sujeitar e degradar a pessoa humana...*” (*Transexualidade e Direitos Humanos*. O reconhecimento da identidade de gênero entre os direitos da personalidade. Curitiba: Juruá, 2014, p. 28).

<sup>81</sup> Marianna Chaves alerta que, antes da aprovação do casamento civil no Brasil (através do Decreto 181 de 24 de janeiro de 1890), os não católicos eram proibidos de casar. Como havia uma hegemonia do casamento religioso, somente aqueles que comungassem da religião oficial conseguiam convolar núpcias. Apenas em 1863, com o Decreto 3.069, admitiu-se o casamento de não católicos no Império (*Religiões e influência...*).

A ausência de um sistema jurídico unitário e positivado após o “descobrimento” do novo território pelos portugueses, e a diversidade de situações vivenciadas pelas hostis condições de colonização num processo de fusão de culturas muito diferentes da europeia fizeram do Estado e da Igreja as instituições mais presentes na vida familiar indicando e ditando as regras.<sup>83</sup>

A família colonial era matrimonializada (em razão das imposições do Direito Canônico), hierarquizada e patriarcal. A mesma autora relata:

Uma sociedade patrimonialista e uma estrutura familiar predeterminada serviram para dividir pessoas e classes. Não apenas a sociedade se dividia; de uma parte, os abastados e *livres*, de outra, os submetidos (indígenas, negros e mulheres), assim também eram o Estado, a Igreja e o Direito que celebravam o fosso do ingresso no estatuto jurídico da matrimonialização, um rito de passagem solenizado.<sup>84</sup>

A propósito do modelo patriarcal, Marco Fábio Morsello explicita que,

com espeque na vigência das Ordenações do Reino, oriundas da metrópole, com menção expressa às fontes do Direito Romano, observava-se relação vertical nas relações familiares, sob a autoridade paterna. No entanto, cumpre acrescentar a tendência local ao denominado *cunhadismo*, que alargava o espectro do conceito de família e laços de parentesco correlatos, sendo uma entre as causas fomentadoras de redes sociais associadas ao clientelismo.<sup>85,86</sup>

Em novembro de 1807, a família real portuguesa transferiu-se para o Brasil, quando as tropas francesas se acercaram de Lisboa. Quinze anos depois, em 7 de setembro de 1822, foi proclamada a independência e, logo após, o governo imperial promulgou a Lei de

<sup>82</sup> FACHIN, Rosana Amara Girardi. *Em Busca...*, p. 17.

<sup>83</sup> FACHIN, Rosana Amara Girardi. *Em Busca...*, p. 27.

<sup>84</sup> FACHIN, Rosana Amara Girardi. *Em Busca...*, p. 27.

<sup>85</sup> MORSELLO, Marco Fábio. Autoridade parental: evolução conceitual. In: CASSETTARI, Christiano (Coord.). *10 anos de vigência do Código Civil Brasileiro de 2002: Estudos em homenagem ao Prof. Carlos Alberto Dabus Maluf*. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 522.

<sup>86</sup> O autor cita trecho da obra de Darcy Ribeiro, *O Povo Brasileiro* (São Paulo: Companhia das Letras), na qual o antropólogo elucida o conceito de *cunhadismo*, velho uso indígena de incorporar estranhos à sua comunidade. Aceitando a moça, o estranho passava a ter nela a sua *temericó*, formando-se vínculos de parentesco com todos os parentes da esposa-índia. O cunhadismo “consistia em lhes dar uma moça índia como esposa. Assim que ele a assumisse, estabelecia, automaticamente, mil laços que o aparentavam com todos os membros do grupo. Isso se alcançava graças ao sistema de parentesco classificatório dos índios, que relaciona todos os membros de um povo” (MORSELLO, Marco Fábio. *Autoridade parental...*, p. 523).

20 de outubro de 1823, que mantinha em vigor no território brasileiro as Ordenações Filipinas (editadas em 1603)<sup>87</sup> e toda a legislação portuguesa anterior.

Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka adverte que “a reminiscência histórica legislativa mais antiga no Brasil se verifica nas Ordenações Filipinas”, citando algumas de suas passagens:

O Livro IV, Título XCV, trata do homem como a cabeça do casal, sendo que a mulher só assumia este estado quando da morte dele. No Livro V, Título XXXVIII, vê-se a respeito do direito do marido sobre a vida da mulher por achá-la em adultério... No Livro IV, Título XLVI, estipula-se que o marido e a mulher são meeiros em seus bens, mediante as famosas *cartas de ametade*, salvo se outra coisa for acordada entre as partes... No Livro IV, Título LXVI, depreende-se que a mulher casada tem direito de nulificar as doações feitas pelo marido à amante. No Livro IV, Título LXXXI, depreende-se que o poder familiar durava toda a existência, visto que, entre os impossibilitados de testar, estavam o *filho famílias*, que era aquele debaixo do poder de seu pai, isto é, *de qualquer idade que seja*.<sup>88</sup>

O casamento trazia *status* social, sendo, portanto, honrado e admirado. Eduardo de Oliveira Leite cita que, por meio dele, “garantia-se a prosperidade do grupo, ao mesmo tempo em que a união do casal mantinha a aliança entre duas famílias”.<sup>89</sup> Igualmente, Rui Geraldo Camargo Viana menciona que a análise da família tradicional paulista apontava para um “interesse na manutenção e concentração do poder, sobretudo do poder econômico, o que induzia às uniões intrafamiliares por meio do casamento”.<sup>90</sup>

Em 1822, como o país se quedara independente, eclodiu um movimento que defendia que deveria criar os seus próprios códigos. Nesse passo, a Constituição Imperial

---

<sup>87</sup> Em artigo escrito para a *Carta Forense* em dez. 2013, José Fernando Simão leciona: “As primeiras ordenações, aparecidas no século XV, atribuídas a João Mendes, Rui Fernandes, Lopo Vasques, Luís Martins e Fernão Rodrigues, foram elaboradas sob os reinados de João I, D. Duarte e Afonso V, mas, como o trabalho foi finalizado no reinado de Afonso V, receberam o nome de Ordenações Afonsinas (1446). O período de vigência das Ordenações Afonsinas em Portugal terminou definitivamente em 1514, com a promulgação das Ordenações Manuelinas, apesar de apenas em 1521 ter sido editada a versão definitiva desse último diploma. As segundas ordenações, as Ordenações Manuelinas (1514-1603), foram determinadas pela existência de vultoso número de leis e atos modificadores das Ordenações Afonsinas. (...) As Ordenações Filipinas, juntamente com as leis extravagantes, tiveram vigência no Brasil de 1603 até 1916. Esta compilação data do período do domínio espanhol, sendo devida aos juristas Paulo Afonso, Pedro Barbosa, Jorge de Cabedo, Damião Aguiar, Henrique de Souza, Diogo da Fonseca e Melchior do Amaral, que começaram seus trabalhos no reinado do rei espanhol Felipe I (1581-1598), terminaram-no em 1603, no reinado de Felipe II (1598-1621)” (*Notas sobre as relações familiares no período das Ordenações Filipinas*. Disponível em: <<http://professorsimao.com.br/artigos/artigo.aspx?id=167>>. Acesso em: 05 mai. 2015).

<sup>88</sup> HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. *O Conceito de Família...*, p. 29.

<sup>89</sup> LEITE, Eduardo de Oliveira. *Famílias Monoparentais*. A situação jurídica de pais e mães separados e dos filhos na ruptura da vida conjugal. 2. ed. revista e atualizada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 16.

<sup>90</sup> VIANA, Rui Geraldo Camargo. *Evolução Histórica da Família Brasileira...*, p. 326.

outorgada por D. Pedro I, em 24 de março de 1824, determinou que “organizar-se-hia, quanto antes, um Código Civil e Criminal, fundado nas sólidas bases da justiça e da equidade”.<sup>91</sup> O Código Criminal foi editado em 16 de dezembro de 1830; o de Processo Penal o foi em 29 de novembro de 1832 e o Comercial entrou em vigor em 25 de junho de 1850. No entanto, o Código Civil demorou quase um século para entrar em vigor.

O Brasil contou com sete Constituições, mas Giselda Hironaka adverte que a de 1824 “nada trouxe acerca do Direito de Família, já que era assunto substancialmente eclesiástico”.<sup>92</sup> A influência da Igreja Católica era tamanha que o art. 5º proclamava: “A religião católica apostólica romana continuará a ser a religião do Império. Todas as outras religiões serão permitidas com seu culto doméstico ou particular, em casas para isso destinadas, sem forma alguma exterior de templo”.<sup>93</sup>

Em 1855, o Governo Imperial confiou ao jurista baiano Augusto Teixeira de Freitas a consolidação do direito civil vigente. Pelo contrato firmado entre eles, antes de ser editado um Código Civil para o Brasil, deveria ser organizada uma consolidação. José Carlos Amorim de Vilhena Nunes leciona:

Com as Ordenações do Reino, que faziam remissão, em matéria de família, ao citado direito religioso, marcaram-se tempos de domínio da Igreja sobre a vida privada das pessoas, incumbido o sacerdote, em caráter oficial, dos registros de nascimento, casamento e morte. A Consolidação das Leis Cíveis, elaborada pelo advogado Teixeira de Freitas, entre 1855 e 1858, é a primeira empreitada tendente à organização da legislação até então existente sobre as relações de família (entre várias outras matérias ali tratadas), dirigida a primeira seção aos direitos pessoais nas relações de família, dividida essa em partes, a saber, o casamento, o pátrio poder e o parentesco, complementada pelas instituições supletivas da tutela e da curatela.<sup>94</sup>

---

<sup>91</sup> *Projecto do Codigo Civil Precedido da Historia Documentada do Mesmo e dos Anteriores pelo Dr. Antonio Coelho Rodrigues* (Natural do Piahy) – Rio de Janeiro, 1987.

<sup>92</sup> A autora elenca as sete Constituições: (i) Constituição Política do Império do Brasil, de 25 de março de 1824; (ii) Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 24 de fevereiro de 1891; (iii) Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 16 de julho de 1934; (iv) Constituição dos Estados Unidos do Brasil, de 10 de novembro de 1937; (v) Constituição dos Estados Unidos do Brasil, de 18 de setembro de 1946; (vi) Constituição da República Federativa do Brasil, de 24 de janeiro de 1967, totalmente reescrita pela Emenda Constitucional n. 1, de 17 de outubro de 1969; (vii) Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988” (HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. *O Conceito de Família...*, p. 42).

<sup>93</sup> Até o advento da Lei nº 1.444/1861, que permitiu o casamento de não-católicos, o casamento religioso era o único que produzia efeitos no Brasil.

<sup>94</sup> NUNES, José Carlos Amorim de Vilhena. *Novos Vínculos Jurídicos nas Relações de Família*. Doutorado – Faculdade de Direito da USP, São Paulo, 2009, p. 33.

A *Consolidação das Leis Civis* foi aprovada pelo Decreto nº 2.318, de 22 de dezembro de 1858 e, no que tange ao casamento, declarava, no art. 95, que deveriam ser observadas as disposições do Concílio de Trento e da Constituição do Arcebispado da Bahia. Pelo art. 98, eram passíveis de punição todos aqueles que celebrassem matrimônio clandestino, realizado sem a assistência do pároco ou de outro sacerdote autorizado para o ato.<sup>95</sup>

Teixeira de Freitas também elaborou o Anteprojeto de Código Civil – conhecido popularmente como Esboço –, que começou a ser publicado, em fascículos, em 1860, mas não chegou a ser aprovado. O autor se desentendeu com a comissão revisora, reputando-a demasiadamente lenta.<sup>96</sup> Desgostoso, rescindiu o seu contrato com o Governo Imperial em 1872.<sup>97</sup>

A monarquia entrou em colapso em 15 de novembro de 1889, quando militares praticaram o golpe de Estado que culminou com a proclamação da República. José Reinaldo de Lima Lopes obtempera que, “ao contrário dos outros países latino-americanos que aboliram a escravidão junto com os seus respectivos processos de independência, a escravidão no Brasil era um grande embaraço à forma republicana”.<sup>98</sup>

Rosana Fachin acrescenta que as famílias deste período precisaram se adaptar à “gradativa desestruturação do sistema escravista de produção e à inserção, continuamente mais intensa, dos imigrantes europeus em solo brasileiro”.<sup>99</sup>

Deu-se, então, uma separação entre o Estado e a Igreja:

A República altera substancialmente algumas instituições. (...) Uma das primeiras e mais importantes reformas foi a separação da Igreja e do Estado, criando um regime político laico. Além disso, a República trouxe o mais completo triunfo do *laissez-faire*. Se a Constituição do Império havia pelo menos feito referência ao direito à educação que seria garantido pelo governo – no ensino fundamental –, a Constituição Republicana silencia completamente sobre qualquer direito social.<sup>100</sup>

<sup>95</sup> AZEVEDO, Álvaro Villaça. *Estatuto...*, p. 100.

<sup>96</sup> Jayme de Altavila narra que, em carta a Joaquim Nabuco, Teixeira de Freitas teria criticado os integrantes da comissão, dizendo que, “na marcha que tiveram os seus trabalhos, precisaria de mais cem anos para concluí-los” (*Origem...*, p. 181).

<sup>97</sup> Durante o Império, ainda houve os projetos de Nabuco de Araújo (1872), Joaquim Felício dos Santos (1878) e Antônio Coelho Rodrigues (1890), porém nenhum ostentou a influência do Esboço de Teixeira de Freitas. Ele serviu de base para o anterior Código Civil Argentino, que somente foi revogado pelo Código vigente, sancionado pela então presidente da República, Cristina Fernandez de Kirchner, em 8 de outubro de 2014, com vigência a partir de 1º de janeiro de 2016.

<sup>98</sup> LOPES, José Reinaldo de Lima. *O Direito na História...*, p. 289.

<sup>99</sup> FACHIN, Rosana Amara Girardi. *Em Busca...*, p. 50.

<sup>100</sup> LOPES, José Reinaldo de Lima. *O Direito na História...*, p. 340.



Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka sopesa que, poucos meses após a Proclamação da República, “o Chefe do Governo Provisório, Marechal Manoel Deodoro da Fonseca, promulgou a lei sobre o casamento civil, cujo autor era Rui Barbosa, mediante o Decreto 181, de 24 de janeiro de 1890”.<sup>101</sup> Esse ato normativo reconhecia como válido em nosso país apenas o casamento civil,<sup>102</sup> com mudança substancial do panorama anterior, que apenas outorgava chancela aos casamentos eclesiásticos.

Villaça recorda que o Ato do Governo Provisório, de 26 de junho de 1890, “proibiu a qualquer celebrante de casamento religioso que levasse adiante tal prática, antes do ato civil, sob pena de ser punido com pena de seis meses de prisão e multa”.<sup>103</sup>

A Constituição de 1891 evidenciou a separação entre o Estado e a Igreja em seu art. 72, § 4º, que dispunha: “A República só reconhece o casamento civil, cuja celebração será gratuita”. A seu turno, o § 7º previa que nenhum culto deveria gozar de subvenção oficial, nem ter relações de dependência com o Governo da União ou dos Estados.

Em 1916, foi editado o Código Beviláqua, que contemplava como válido apenas o casamento civil, em consonância com os ditames da Constituição Republicana vigente.<sup>104</sup>

Entre 1930 e 1934, transcorreram quatro anos de regime ditatorial, sob a égide de um Governo Provisório, o qual se viu contestado em 1932, pela Revolução Constitucionalista deflagrada em São Paulo, “e logo a seguir sufocada com o emprego das armas e a prevalência do Poder Central”.<sup>105</sup>

Teve início a Segunda República com a Constituição de 1934, que “pôs termo à ditadura do Governo Provisório, estabelecida após a Revolução de 1930”. Essa carta teve duração de apenas três anos, “sendo um breve parêntese constitucional entre dois períodos ditatoriais instaurados na década de 1930”.<sup>106</sup>

Sucedeu-se uma época marcada por crises, golpes de Estado, renúncia e suicídio de Presidentes, em período que se estendeu por mais de cinquenta anos. Os fatos políticos mais relevantes daquele momento foram resumidos por Paulo Bonavides:

---

<sup>101</sup> HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. *O Conceito de Família...*, p. 35.

<sup>102</sup> Art. 58 do Decreto n. 181/90: “Esta lei começará a ter execução desde o dia 24 de maio de 1890, e desta data por diante, só serão considerados válidos os casamentos celebrados no Brasil se forem de acordo com as suas disposições”.

<sup>103</sup> AZEVEDO, Álvaro Villaça. *Estatuto...*, p. 103.

<sup>104</sup> No próximo tópico deste trabalho, serão abordadas outras considerações sobre o referido *codex*.

<sup>105</sup> BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 13. Ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 366.

<sup>106</sup> BONAVIDES, Paulo. *Curso...*, p. 59.

Primeiro, a efêmera Segunda República (1934-1937), estreada com a Constituição de 1934 e que não passou de um período agônico e transitório de reconstitucionalização do país, feita em bases precárias e logo tolhida pelo golpe de Estado de 10 de novembro de 1937; o ‘curto período – Vargas assim o denominou – da ditadura unipessoal do Estado Novo, regime de governo em que nem mesmo a Carta outorgada, de cunho extremamente autoritário, foi cumprida pelos titulares do poder; o Golpe de Estado de 29 de outubro de 1945, que introduziu outra fase de restauração constitucional do sistema representativo, por obra de uma Assembléia Constituinte, eleita em 2 de dezembro do mesmo ano e autora de uma nova Constituição – a da Terceira República –, promulgada em 18 de setembro de 1946, e que regeu o Brasil até 9 de abril de 1964, ocasião em que principiam os Atos Institucionais da chamada ‘revolução’ de 1964 dos militares.<sup>107</sup>

A Constituição de 1934 trouxe uma gama de princípios até então ignorados pelo país, calcados em forte preocupação social. Por conta disso, Paulo Lôbo informa que ela teria inaugurado o Estado Social no Brasil, narrando que o paradigma do individualismo tornou-se “incompatível com as demandas sociais, com a consequente intervenção do Estado, máxime da legislação, nas relações privadas”.<sup>108,109</sup>

O texto possuía um capítulo reservado à matéria familiar e, tendo em vista o sentimento religioso da população brasileira, o constituinte atribuiu efeitos civis ao casamento religioso, desde que verificados determinados requisitos.<sup>110</sup>

A Constituição de 10 de novembro de 1937, também conhecida como Polaca, em referência à Constituição da Polônia, instituiu o Estado Novo. Como o seu texto permaneceu silente sobre matéria de casamento, prevaleceram as normas da carta anterior.<sup>111</sup>

Em 16 de janeiro de 1937, foi editada a Lei nº 379, que “regulamentou minuciosamente o casamento religioso com efeitos civis, facultando aos cônjuges

---

<sup>107</sup> BONAVIDES, Paulo. *Curso...*, p. 366-367.

<sup>108</sup> LÔBO, Paulo Luiz Netto. Direito de Família e os Princípios Constitucionais. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). *Tratado de Direito das Famílias*. Belo Horizonte: IBDFAM, 2015, p. 102.

<sup>109</sup> Paulo Bonavides igualmente leciona que “o constitucionalismo dessa terceira época fez brotar no Brasil desde 1934 o modelo fascinante de um Estado Social de inspiração alemã, atado politicamente a formas democráticas, que a sociedade e o homem-pessoa – não o homem-indivíduo – são os valores supremos” (*Curso...*, p. 368).

<sup>110</sup> A Lei nº 379/1937 regulou a matéria.

<sup>111</sup> A respeito dos idos de 1930, Paulo Bonavides lembra que, à exceção da obra de Pontes de Miranda (Comentários à Constituição Federal de 10 de novembro de 1937), houve uma pobreza de escritos envolvendo o seu texto, asseverando: “A mediocridade do exame crítico parece brotar menos dos autores do que da natureza do texto constitucional, um amontoado impreciso e amorfo de preceitos autoritários e de instruções estranhas à índole e à tradição jurídica do país” (*Curso...*, p. 367).

requererem ao juiz competente para a habilitação, nos moldes da lei civil, que seu casamento fosse celebrado por ministro religioso, desde que não contrariados a ordem pública e os bons costumes”.<sup>112</sup>

Belmiro Welter sopesa que esta Carta, no art. 124,<sup>113</sup> incentivava a formação de famílias numerosas:

Nessa época, as famílias, que já recebiam orientação religiosa de *casai e multiplicai-vos*, passaram a ser muito mais numerosas, e os filhos representavam, para o pai uma ajuda financeira do Estado e o aumento da mão-de-obra (proletariado), razão pela qual eram denominados de *prole*. Em razão disso é que a mulher foi vista como objeto, como parideira, tendo um filho atrás do outro, sem assistência médica, morrendo no parto, muitas vezes.<sup>114</sup>

Acerca a Constituição de 1946, Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka obtempera que a carta “teve interessante contexto histórico”:

Nos últimos anos do Estado Novo, muitas críticas estavam sendo dirigidas ao regime, com especial destaque para as de Carlos Lacerda, jornalista e político da União Democrática Nacional (UDN), inimigo declarado de Getúlio. (...)Naquele momento, o governo de Vargas tinha grande aprovação popular, de que adveio o movimento *queremismo*, que lutava pela permanência de Vargas na Presidência, o que deixou as elites miliares desconfortáveis com a possibilidade de continuidade de Getúlio no poder, que acabou deposto pelos militares, tendo, inclusive, assinado a deposição e *concordado* (evidentemente para que não fosse exilado) em apoiar a candidatura à Presidência do General Eurico Dutra.

Em termos formais de texto constitucional do Direito de Família, a Constituição de 1946 foi mais conservadora do que a de 1934 e em certa medida também em relação à de 1937, pois não trouxe a igualdade entre os filhos naturais e legítimos que essas duas outras Constituições trouxeram.<sup>115</sup>

---

<sup>112</sup> AZEVEDO, Álvaro Villaça. *Estatuto...*, p. 116.

<sup>113</sup> Art. 124 da Constituição de 1937: “A família, constituída pelo casamento indissolúvel, está sob a proteção especial do Estado. Às famílias numerosas serão atribuídas compensações na proporção dos seus encargos”.

<sup>114</sup> WELTER, Belmiro Pedro. *Teoria tridimensional do direito de família*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p.44.

<sup>115</sup> HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. *O Conceito de Família...*, p. 43.

A Constituição de 1967 – que oficializou o golpe militar de 1964 – não trouxe novidades ao Direito de Família.<sup>116</sup> Tampouco o fez a Emenda Constitucional nº 1, de 17 de outubro de 1969, que reescreveu a Constituição de 1967.

Grande mudança sucedeu com a Emenda Constitucional nº 9, de 28 de junho de 1977, de autoria do Senador Nelson Carneiro, que aboliu o princípio da indissolubilidade do matrimônio, passando a admitir o divórcio no Brasil. Bastava “a separação de fato por três anos para separações pós-Emenda ou de cinco anos para as separações pré-Emenda”.<sup>117</sup> Essa alteração constitucional ensejou a promulgação da Lei nº 6.515, de 26 de dezembro de 1977, que regulamentou o divórcio.<sup>118</sup>

Por fim, a Constituição de 1988 inaugurou um novo cenário social, mais democrático e liberto de amarras, sobretudo no Direito de Família.

### 1.2.2. Do Código Civil de 1916 à Codificação de 2002

A codificação de 1916 ostentou preocupação marcadamente patrimonial, ressaltando o princípio da autonomia da vontade, já que era necessário garantir segurança à atividade econômica privada, prestigiando-se a estabilidade das relações.

Nesse aspecto, o código foi fruto das doutrinas individualistas e voluntaristas que se consagraram com o *Code Napoleon* de 1804. Gustavo Tepedino leciona:

O direito privado tratava de regular, do ponto de vista formal, as atuações dos sujeitos de direito, notadamente o contratante e o proprietário, os quais, por sua vez, a nada aspiravam senão ao aniquilamento de todos os privilégios feudais: poder contratar, fazer circular as riquezas, adquirir bens como expansão da própria inteligência e personalidade, sem restrições ou entraves legais. Eis aí a filosofia do século XIX, que marcou a elaboração do tecido normativo consubstanciado no Código Civil.<sup>119</sup>

---

<sup>116</sup> Paulo Bonavides leciona que a Constituição de 1967 e a EC 1/69 não tiveram “fundamento jurídico suficiente para tolher a gravíssima crise política em que a nação se viu engolfada com a subsequente destruição do Estado de Direito e vigência soberana do AI-5” (BONAVIDES, Paulo. *Curso...*, p. 62).

<sup>117</sup> HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. *O Conceito de Família...*, p. 44.

<sup>118</sup> Sílvio de Salvo Venosa anuncia que, “na atualidade, no mundo ocidental, poucos países são antídorcionistas. A Emenda Constitucional n. 66/2010 extinguiu o único resquício que ainda nos prendia ao passado, abolindo a separação judicial prévia, antecedente ao divórcio” (A família conjugal. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). *Tratado de Direito das Famílias*. Belo Horizonte: IBDFAM, 2015, p. 139).

<sup>119</sup> TEPEDINO, Gustavo. *Temas de direito civil*. 4. ed. revista e atualizada. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 2.

A família legítima era aquela constituída pelo matrimônio, trazendo, nas palavras de Maria Berenice Dias, “uma estreita e discriminatória visão da família, limitando-a ao grupo originário do casamento”.<sup>120</sup>

O casamento se prestava como uma entre as várias possibilidades de acordos entre os patriarcas, “não sendo raras as promessas de casamento entre filhos de famílias abastadas, visando à preservação da tradição e ao crescimento econômico dos clãs envolvidos”.<sup>121</sup>

Rolf Madaleno lembra:

As mulheres não tinham visibilidade fora do lar conjugal e suas vidas simplesmente eram confinadas no recesso do lar, ou, se fossem mulheres solteiras, eram consideradas aptas para certos empregos de *avental branco*, como eram as atividades das professoras ou enfermeiras, babás, cozinheiras ou serventes. Mulheres casadas só recorriam ao trabalho em situações de subsistência da família, quando o marido, ausente ou enfermo, não podia trazer o salário para casa. Com a vinda da Primeira e da Segunda Guerra Mundial, o trabalho feminino foi convocado para preencher o enorme vazio verificado no mercado de trabalho com os homens ocupando o *front* das batalhas. (...) Contudo, duas guerras mundiais não foram suficientes para afastar das leis o claro ranço da discriminação em decorrência dos gêneros sexuais.<sup>122</sup>

O marido era o chefe da sociedade conjugal e, até a edição do Estatuto da Mulher Casada (Lei nº 4.121/62), a esposa era considerada relativamente incapaz. Mesmo após a entrada em vigor do Estatuto, a mulher assumia a condição de mera colaboradora do marido nos encargos da família.<sup>123</sup>

E foi lenta a evolução da legislação para modificar esse panorama.<sup>124</sup>

---

<sup>120</sup> DIAS, Maria Berenice. *Manual...*, p. 30.

<sup>121</sup> GIRARDI, Viviane. *Famílias Contemporâneas, Filiação e Afeto...*, p. 28.

<sup>122</sup> MADALENO, Rolf. A desigualdade conjugal do Código Civil. In: PEREIRA, Tânia da Silva & OLIVEIRA, Guilherme de (Coords.). *Cuidado e Responsabilidade*. São Paulo: Atlas, 2011, p. 312.

<sup>123</sup> O art. 233 do CC/16, mesmo após a edição do Estatuto da Mulher Casada, dispunha: “O marido é o chefe da sociedade conjugal, função que exerce com a colaboração da mulher, no interesse comum do casal e dos filhos”. Por outro lado, o art. 240 rezava: “A mulher, com o casamento, assume a condição de companheira, consorte e colaboradora do marido nos encargos da família, cumprindo-lhe velar pela direção material e moral desta”.

<sup>124</sup> Acerca dessa lentidão, Simão cita uma parte da História do país bastante curiosa. O Projeto de Código Civil de 1965 (PL 3.263/65) já havia tentado abolir a chefia da sociedade conjugal, dispondo, em seu art. 128, que o casamento estabelecia direitos e deveres comuns entre os cônjuges, dentre outros dispositivos que criavam uma igualdade entre os consortes. Como a matéria era polêmica, a Câmara dos Deputados chamou o Professor Ebert Viana Chamoun para esclarecer alguns pontos do projeto. Na ocasião, o então Deputado Federal Ulysses Guimarães desenvolveu contundentes argumentos contra a aprovação deste Capítulo: “O segundo ponto também sobre o qual gostaríamos de ouvir a opinião do eminente Professor é

A estabilidade da instituição familiar era considerada, pelo Código Beviláqua, mais relevante do que a felicidade de seus membros. Tolerava-se apenas o desquite, sujeito a regras rígidas, não se admitindo o divórcio. Por conseguinte, o vínculo conjugal somente podia ser desfeito com a morte de um dos cônjuges ou com a nulidade das núpcias.<sup>125</sup>

Levando em conta que o divórcio permaneceu proibido até o advento da Emenda Constitucional nº 9/77 – que permitiu a edição da Lei nº 6.515, de 27 de dezembro de 1977 –, aqueles que se separavam judicialmente, naquela época conhecidos como “desquitados”, viviam em concubinato puro, isto é, nem adúlterino nem incestuoso.

Eduardo de Oliveira Leite argumenta que, em 1960, surgiu a família moderna, fazendo com que o casamento se desvinculasse de suas amarras jurídicas e se tornasse uma união de dois indivíduos, e não de duas famílias, como se via até então. “O seu objetivo deixa de ser o interesse predominante das famílias de origem, ou dos pais de cada nubente, mas passa a ser a vida a dois, em que se prestigiam o crescimento pessoal, a realização individual e uma certa noção de felicidade”.<sup>126</sup>

Da mesma forma, Anderson Schreiber sopesa que, a partir da década de 1960, o feminismo e os movimentos de liberação sexual “lideraram um ataque maciço contra a noção de família, então identificada com o modelo centrado no matrimônio e na submissão (também jurídica) da mulher e dos filhos ao poder patriarcal”.<sup>127</sup>

Todavia, adverte o autor que,

---

esse – o afã de nivelar os cônjuges, marido e mulher. Ao que nos parece, isso acaba com a chefia da sociedade doméstico-conjugal. Poderia até admitir que fosse da mulher, mas há que ser de alguém, porque em todas as organizações societárias, por mais rudimentares que sejam, sempre tem de haver o chefe. Parece-me que isso, para inúmeros efeitos, traria consequências graves em uma área tão importante, qual seja, essa da constituição da família”. O Prof. Chamoun concordou com o Deputado, afirmando que “qualquer sociedade, qualquer grupo social tem a sua chefia e a existência de uma chefia conjugal em nada desmerece a mulher e deve realmente ser exercida pelo homem. É uma conquista do cristianismo, a chefia da sociedade conjugal”. Passados mais de vinte anos, curiosamente o mesmo Ulysses Guimarães foi o Presidente da Assembleia Nacional Constituinte, que promulgou a Constituição Federal de 1988. O seu art. 226, § 5º, superou a discussão, determinando que “os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher” (LAGRASTA NETO, Caetano; SIMÃO, José Fernando & TARTUCE, Flávio. *Direito de Família*. Novas Tendências e Julgamentos Emblemáticos. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 225).

<sup>125</sup> RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski. *Famílias Simultâneas...*, p. 156.

<sup>126</sup> LEITE, Eduardo de Oliveira. *Famílias Monoparentais...*, p. 16.

<sup>127</sup> SCHREIBER, Anderson. Famílias simultâneas e redes familiares. In: EHRHARDT JÚNIOR, Marcos & ALVES, Leonardo Barreto Moreira (Coords.). *Leituras Complementares: Direitos das Famílias*. Salvador: Podivm, 2010. Disponível em: <[http://www.andersonschreiber.com.br/downloads/familias\\_simultaneas.pdf](http://www.andersonschreiber.com.br/downloads/familias_simultaneas.pdf)>. n. 10, 1, jun./jul. 2009. Disponível em: <<http://www.magisteronline.com.br/mgstrrf/lpext.dll/Infobase/1/2>>. Acesso em: 13 nov. 2016.

ao contrário da prometida abolição da família, as décadas seguintes assistiram, não sem alguma perplexidade, ao que já foi denominado de um ‘familiarismo redescoberto’, em que as antigas vítimas do modelo dominante – mulheres, crianças, homossexuais etc. – passaram a perseguir não a ruptura com toda e qualquer noção de família, mas o reconhecimento de uma nova concepção, plural e igualitária, do fenômeno familiar.<sup>128</sup>

Carlos Eduardo Pianovski Ruzyk afirma que, a partir de então, houve uma mudança do enfoque de proteção do Direito. “Da tutela da instituição, passa-se à proteção dos interesses dos membros da entidade familiar, tomados em suas relações interpessoais, o que afasta o enfoque transpessoal, rumando para uma concepção eudemonista”.<sup>129</sup>

Em meados do século XX, a sociedade brasileira passou a clamar por uma reforma no Código de 1916 ou por um novo Código Civil, “que trouxesse em seu corpo as múltiplas e incontáveis alterações sociais experimentadas ao cabo de muitas décadas”.<sup>130,131</sup>

Em 1969, formou-se uma comissão para elaborar o Anteprojeto do Código Civil, coordenada pelo jusfilósofo Miguel Reale, tendo como integrantes José Carlos Moreira Alves (Parte Geral), Agostinho Neves de Arruda Alvim (Obrigações), Sylvio Marcondes (Atividade Negocial ou Direito de Empresa), Ebert Chamoun (Direito das Coisas), Clóvis do Couto e Silva (Família) e Torquato Castro (Sucessões).<sup>132</sup>

Em 1975, o Anteprojeto foi encaminhado ao Congresso Nacional. A sua redação foi aprovada pela Câmara dos Deputados, tendo sido remetido ao Senado em 1984. No Senado, foi arquivado, até que, em 1991, constitui-se uma comissão para reapreciá-lo, tendo o senador Josaphat Marinho como relator-geral. Recebeu várias emendas e retornou à Câmara dos Deputados, para a apreciação das novas proposições. O

---

<sup>128</sup> SCHREIBER, Anderson. *Famílias simultâneas...*, p. 1.

<sup>129</sup> RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski. *Famílias Simultâneas...*, p. 3.

<sup>130</sup> FUJITA, Jorge Shiguemitsu. *Filiação*. São Paulo: Atlas, 2009, p. 4.

<sup>131</sup> “Em 1941, foi apresentado o Anteprojeto do Código das Obrigações, da lavra de juristas Hahnemann Guimarães, Orosimbo Nonato e Philadelpho Azevedo, que procuraram promover a unificação das obrigações civis com as comerciais. Todavia, ante as críticas contundentes recebidas, naufragou este projeto. Em 1961, foram nomeados pelo Ministro da Justiça os juristas Caio Mário da Silva Pereira, para a elaboração de um Anteprojeto de Código das Obrigações Civis e Mercantis, e Orlando Gomes, para a feitura de um Anteprojeto de Código de Direito de Família, de Direito das Coisas e Direito das Sucessões. Em 1965, os anteprojetos foram remetidos, sob a forma de projetos, pelo Presidente da República ao Congresso Nacional. No entanto, foram retirados pelo Governo, em virtude da insegurança e turbulência políticas existentes no país, que passava por um regime de exceção” (FUJITA, Jorge Shiguemitsu. *Filiação...*, p. 4).

<sup>132</sup> COSTA, Dilvanir José da. *Quarenta Séculos...*, p. 191.

Deputado Ricardo Fiuza foi nomeado relator-geral, na Comissão Especial instituída para apreciar o Anteprojeto.<sup>133</sup>

Devido a essa longa gestação, Rolf Madaleno informa que surgiram proposições de descodificação do Direito Civil, lembrando que “Caio Mário da Silva Pereira argumentava que a celeridade da vida não poderia ser detida pelas muralhas de um direito codificado”.<sup>134</sup>

No mesmo sentido, Paulo Lôbo narra que, na metade do século passado, cresceu entre os civilistas a convicção de que o tempo das grandes convicções havia passado, acrescentando:

Ficou célebre o trabalho do jurista italiano Natalino Irti, nos anos 70 do século XX, cujo título expressa fielmente o seu conteúdo: “A época da descodificação”, principalmente por conta da imobilidade do código, do processo de constitucionalização dos direitos e dos microssistemas jurídicos (...). No Brasil, o desencanto com a codificação alcançou civilistas que já tinham participado de outras tentativas de novas codificações civis, a exemplo de Orlando Gomes e Caio Mário da Silva Pereira.<sup>135</sup>

Embora o movimento pela descodificação não tenha prosperado, não pairam dúvidas de que os códigos não ocupam mais o centro do sistema na Era Contemporânea (ao contrário do que ocorria na Modernidade), havendo uma multiplicidade de fontes normativas na Constituição Federal<sup>136</sup> e em leis esparsas.

Nos anos que antecederam a promulgação do Código de 2002, foram editadas leis para solucionar litígios não previstos na codificação de Beviláqua, como o Estatuto da Criança do Adolescente (Lei nº 8.069/90) e o Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/90). Após a edição do *codex*, vieram a lume o Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/2003) e a Lei nº 11.441/2007 (separação e divórcio extrajudiciais), dentre outras normas igualmente importantes para o Direito Civil.

Há vários microssistemas normativos que coexistem ao lado do Código Civil, todos demarcados pelos princípios constitucionais. Calderón sopesa que, “diante de um sistema

<sup>133</sup> MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de Direito Civil...*, p. 26.

<sup>134</sup> MADALENO, Rolf. *Curso de Direito de Família*. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 3.

<sup>135</sup> LÔBO, Paulo Luiz Netto. *Direito de Família...*, p. 102.

<sup>136</sup> Paulo Bonavides assinala que “interesses há menos de meio século reputados exclusivamente individuais e aparentemente intangíveis, tomaram, com o tempo, notável transcendência social, ocasionando, como efeito, sua ordenação subsequente pelo Direito Constitucional. Assim se deu com o direito de propriedade e certos direitos civis atinentes à família, objeto de minuciosa regulamentação constitucional, com marcado cunho social. O amparo às famílias de prole numerosa, a questão do divórcio e o problema dos filhos ilegítimos, em alguns países, já se transverteram em matéria constitucional” (*Curso...*, p. 49).



com inúmeras leis esparsas, que devem coexistir com os códigos (muitas vezes ultrapassados), cabe à Constituição conferir a unidade e a harmonia a este conjunto normativo”.<sup>137</sup>

Não há espaço neste trabalho para a abordagem do tema da constitucionalização do Direito Civil (ou do Direito Civil-Constitucional), estudo disseminado pelo professor italiano Pietro Perlingieri, que conta com muitos adeptos no Brasil.<sup>138</sup> Deve apenas ser repisado que o Direito Civil – em especial o ramo do Direito de Família – encontra-se em constante movimento, de modo que o *codex*, sozinho, não responde a todos os questionamentos que podem surgir na sociedade.

E, nesse contexto de efervescência normativa, o Direito Pós-Moderno traça o seu caminho para um futuro de contornos ainda não definidos, sobretudo na área familiar. Sabe-se, contudo, que o futuro contemplará uma família plural, com várias conformações admissíveis.

### 1.2.3. Aspectos relevantes do Código Civil de 2002

Por conta da demora em sua aprovação, o projeto coordenado por Miguel Reale precisou receber várias emendas para se adaptar às novas diretrizes do constituinte de 1988. Em razão disso, há quem diga que o Código Civil de 2002 nasceu velho.<sup>139</sup> Luiz Edson Fachin leciona:

Debater por 25 anos um novo Código Civil faz parte do legado brasileiro, pois o projeto Beviláqua esteve em debate no Legislativo por 16 anos. Mas, o fundamental, no plano da cidadania, é questionar para quem se dirige o novo Código. Tal interrogação compete ao exercício da cidadania como define o Código: todos aqueles capazes de adquirir direitos e contrair obrigações. (...) Todavia, o novo Código Civil nasce desatualizado e excludente, como quanto ao debate sobre a biogenética,

---

<sup>137</sup> CALDERÓN, Ricardo Lucas. *Princípio da Afetividade...*, p. 99.

<sup>138</sup> “O Código Civil certamente perdeu a centralidade de outrora. O papel unificador do sistema, tanto nos seus aspectos mais tradicionalmente civilísticos quanto naqueles de relevância publicista, é desempenhado de maneira cada vez mais incisiva pelo Texto Constitucional. Falar de descodificação relativamente ao código vigente não implica absolutamente a perda do fundamento unitário do ordenamento...” (PERLINGIERI, Piero. *Perfis do Direito Civil: introdução ao direito civil constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2007, p. 10).

<sup>139</sup> Nesse diapasão, Maria Berenice Dias ressalta a importância do “papel dos líderes do direito para aperfeiçoá-lo, nem que para isso precisem realizar, quem sabe, verdadeiras cirurgias plásticas, para que adquira o viço que a sociedade merece” (*Manual...*, p. 31).

as uniões estáveis em sentido amplo, a família fraterna (entre irmãos ou irmãs), a filiação socioafetiva, para dar alguns exemplos.<sup>140</sup>

Da mesma forma, José Carlos Amorim de Vilhena Nunes registra:

Sob inspiração liberal individualista – que se faz presente na maioria dos códigos do Ocidente –, nosso Código Civil ainda realça sobremaneira o aspecto patrimonial, muitas vezes sobrepondo-o ao pessoal, como se verifica do exame de vários artigos, como os atinentes às causas suspensivas do casamento, às autorizações de casamento, aos impedimentos matrimoniais, à dissolução da sociedade conjugal e do casamento e sua partilha de bens, à filiação, ao regime de bens, à tutela e curatela, dentre outros.<sup>141</sup>

Não se nega que o Direito de Família deva tutelar as questões patrimoniais, porém estas não devem ser o seu foco principal, “pois o sentimento geral aponta no sentido de que o Direito de Família deva ser, dos direitos civis, o de caráter mais pessoal, favorecendo a função da família como centro de formação pessoal e afetiva do indivíduo”.<sup>142</sup>

O Direito Civil atual não pode se limitar à regulamentação das relações travadas em torno dos bens e do patrimônio, devendo preocupar-se, sobretudo, com as relações entre as pessoas.<sup>143</sup>

Nada obstante, o Código de 2002 manteve o apego a questões patrimoniais e perdeu a oportunidade para derrubar posicionamentos antiquados, como o art. 1.566, II, que estipula ser dever dos cônjuges a vida em comum, no domicílio conjugal. Essa determinação não prevalece mais na doutrina e na jurisprudência, por ser pacífica a possibilidade de haver casamentos e uniões estáveis “em casas separadas”. A vida sob o mesmo teto não é mais um dos requisitos essenciais de formação da família, apesar do disposto pelo código atual.<sup>144</sup>

---

<sup>140</sup> FACHIN, Luiz Edson. Desafios e Perspectivas do Direito de Família no Brasil Contemporâneo. In: AZEVEDO, Antônio Junqueira de. *Princípios do Novo Código Civil Brasileiro e Outros Temas*. Homenagem a Tullio Ascarelli. São Paulo: Quartier Latin, 2008, p. 426.

<sup>141</sup> NUNES, José Carlos Amorim de Vilhena. *Novos Vínculos...*, p. 35.

<sup>142</sup> NUNES, José Carlos Amorim de Vilhena. *Novos Vínculos...*, p. 35.

<sup>143</sup> A despatrimonialização ou repersonalização do Direito Civil – ou seja, a preocupação com o “ser” e não com o “ter” –, nas palavras de Rosana Fachin, consiste em “uma tendência sociocultural, uma justificativa institucional de suporte ao livre desenvolvimento da pessoa humana” (*Em Busca...*, p. 13).

<sup>144</sup> O TJSP teve a oportunidade de decidir várias vezes ser desnecessária a coabitação para o reconhecimento da união estável: “Apelação. Servidor público. Procedência do pedido mediato. Pensão por morte. Lei Complementar Municipal n. 8.213/92 de Ituverava. União estável devidamente comprovada. A convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família caracteriza, por sua vez, a união estável. Em que pese o falecido servidor e a autora residirem em casas diferentes, as testemunhas

Ainda assim, a nova lei civil ostenta grandes méritos, como o fato de ter extirpado odiosas expressões então vigentes, tais como “famílias e filhos ilegítimos”, além de ter acabado com as referências desigualitárias entre homens e mulheres, ter promovido a extinção do regime dotal, ter dissociado a filiação do estado civil dos pais, ter proibido qualquer interferência externa na comunhão de vida formada pela família,<sup>145</sup> dentre outras conquistas.<sup>146</sup>

Ruzyk refere que o novo Código possui uma racionalidade eudemonista, porém adverte:

É, entretanto, um Código que, diante das circunstâncias materiais da contemporaneidade, não pode mais sustentar uma pretensão de completude. Isso reforça a proeminência dos princípios constitucionais, que são a fonte mais relevante para a análise sistemática do direito de família, bem como para a aferição dos limites e possibilidades da apreensão jurídica das entidades familiares, uma vez que a perspectiva codificada é limitada ao casamento e à união estável – esta topograficamente relegada a um lugar secundário na própria redação do Código Civil.<sup>147</sup>

Aqui se encerra esta breve análise da evolução histórica da família, no mundo ocidental e em nosso país. Paulo Nader leciona que, “para os sociólogos contemporâneos, mais importante do que indagar sobre a origem da família é cogitar a respeito de seus novos rumos”.<sup>148</sup> Sobre os novos rumos nos debruçaremos doravante.

---

inquiridas revelam a proximidade das residências de ambos, os quais viviam um em frente ao outro e eram conhecidos como se fossem marido e mulher. Não há falar em comprovação da dependência econômica. O § 4º do art. 16º da Lei Municipal 8.213/92 estabelece a presunção de dependência econômica do companheiro. Reconhecida a possibilidade de inclusão da autora como beneficiária da pensão por morte do segurado. Recurso não provido” (Rel. José Maria Câmara Junior; Comarca: Ituverava; Órgão julgador: 9ª Câmara de Direito Público; julg. 10.09.2014; Data de registro: 10.09.2014).

<sup>145</sup> Art. 1.513: “É defeso a qualquer pessoa, de direito público ou privado, interferir na comunhão de vida instituída pela família”.

<sup>146</sup> O CC/2002 ainda criou um conceito aberto de parentesco no art. 1.593, dele se podendo depreender a existência do parentesco socioafetivo; assegurou alimentos mesmo a cônjuge “culpado” pela separação e acabou com a perda automática do nome do marido pela mulher separada.

<sup>147</sup> RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski. *Famílias Simultâneas...*, p. 164.

<sup>148</sup> NADER, Paulo. *Curso de Direito Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2009, vol. 5 – Direito de Família, p. 13.

## 2. CONCEITO ATUAL DE FAMÍLIA

### 2.1. Família ou Entidade Familiar?

Nos manuais jurídicos, há autores que limitam o uso do termo *família* para as hipóteses formadas pelo casamento, adotando a expressão *entidades familiares* para as formações decorrentes da monoparentalidade e de uniões estáveis.

Tais doutrinadores seguem a literalidade da Constituição Federal, que, no *caput* do art. 226, reza que a família é a base da sociedade, e, no § 3º, dispõe que, “para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar”, complementando, no § 4º, que entende, também, “como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes”. Argumentam que o constituinte não utilizaria termos distintos para identificar situações idênticas e que a Lei Maior não conteria palavras inúteis, de sorte que não se estaria diante de conceitos equivalentes.<sup>149</sup>

Existe, nessa distinção de denominações, uma tendência discriminatória, como se a família matrimonial fosse uma espécie de modalidade principal e as demais ocupassem um nível secundário. Carlos Eduardo Pianovski Ruzyk sopesa que a *entidade familiar* é tratada como uma “quase-família”, “buscando-se estabelecer clara distinção entre a família dita legítima, fundada no casamento, e a situação de fato que a ela se equipararia para receber proteção jurídica”.<sup>150</sup>

Investigando os motivos pelos quais o constituinte teria utilizado os termos “família” e “entidade familiar”, José Fernando Simão esclarece que a Igreja Católica oferecia forte resistência ao reconhecimento de modelos familiares não advindos do casamento:

Segundo o Deputado Constituinte Eraldo Tinoco (PFL-AL): “tanto na proposta Affonso Arinos como no Conselho Nacional dos Direitos da Mulher e outras entidades, essa união estável era tratada como parâmetro,

---

<sup>149</sup> Carlos Alberto Bittar, por exemplo, considerava: “Diante da aceitação da união estável como entidade familiar – a níveis, pois, inferiores ao do matrimônio – ficam reconhecidos certos efeitos jurídicos familiares a esses grupos, embora *a latere* da codificação e, particularmente, para a obtenção de benefícios assistenciais estatais e a possibilidade futura de conversão em casamento, nos termos do que a lei vier a dispor” (BITTAR, Carlos Alberto. *Novos Rumos do Direito de Família*, p. 28, apud MAIA JÚNIOR, Mairan Gonçalves. *A Família e a Questão Patrimonial*. 3. ed. revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Editora RT, 2015, p. 49).

<sup>150</sup> RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski. *Famílias Simultâneas...*, p. 32.

no mesmo nível, no mesmo *status* do casamento civil. Nós achamos por bem fazer uma distinção, dando prioridade, destacando o casamento civil como forma mais adequada de constituição da família, entretanto, reconhecendo, para os efeitos da proteção do Estado, essas uniões estáveis entre o homem e a mulher, como entidade familiar, acolhendo a emenda do Ilustre Constituinte Nelson Carneiro”.

A conclusão a que se chega é que a locução *entidade familiar* é sinônima de família e não tem qualquer razão para se criarem distinções entre elas.<sup>151</sup>

Nesse cenário, embora se trate de modalidades diversas – pois ninguém nega que o casamento seja diferente da união estável e da monoparentalidade –, todas levam à criação do vínculo familiar.

O constituinte não pretendeu “criar famílias de primeira e segunda classe”,<sup>152</sup> mas oferecer proteção a todas as formas de constituição de família. Por conseguinte, o princípio da isonomia deve nortear o intérprete, sendo mais técnico o emprego puro e simples do termo *família* para todas as hipóteses. Assim se fará neste trabalho.

## 2.2. Possíveis Definições Atuais de Família

Rodrigo da Cunha Pereira sopesa que “a família não é um elemento da natureza; é da cultura”. E complementa: “se a família é um fenômeno cultural, e não natural, ela pode sofrer variações no tempo e no espaço. É por isso que a família está sempre se reinventando”.<sup>153</sup>

O Código Civil de 2002 não conceitua *família*, tampouco a trata de forma unitária. Alguns dispositivos cuidam da *grande família*, formada pelo conjunto de pessoas ligadas pelo casamento ou outras uniões e pelo parentesco, ao passo que outros versam sobre a *pequena família*, configurada pela mãe, pelo pai e pelos filhos.<sup>154</sup>

---

<sup>151</sup> SIMÃO, José Fernando. In: LAGRASTA NETO, Caetano & SIMÃO, José Fernando (Coord. Geral). *Dicionário de Direito de Família*. São Paulo: Atlas, 2015, vol. 1, p. 327 (verbete “entidade familiar”).

<sup>152</sup> TEPEDINO, Gustavo. *Temas de direito civil...*, p. 430.

<sup>153</sup> PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Apresentação. In: CASSETTARI, Christiano. *Multiparentalidade e Parentalidade Socioafetiva*. São Paulo: Atlas, 2014.

<sup>154</sup> Paulo Nader menciona que “os arts. 1829 e 1839, por exemplo, que dispõem sobre a linha sucessória, atribuem à família um sentido amplo, que abrange os parentes em linha reta (pais, filhos e netos) e os em linha colateral até o quarto grau (irmãos, tios, sobrinhos e primos). Em sentido estrito, tem-se a chamada *família nuclear*, constituída por pais e filhos, considerada na disposição do art. 1568” (*Curso de Direito Civil...*, p. 3).

Classicamente, costuma-se definir a família como o conjunto de pessoas unidas pelos laços do casamento ou parentesco. Entretanto, faz-se necessário revisitar o instituto, reconhecendo-se que, na atualidade, ele abriga os mais diferentes arranjos possíveis, tendo por base um elo de afetividade.<sup>155</sup>

Fachin pondera que a família consiste em uma forma de aliança composta para representar harmonias e paradoxos:

É uma arena na qual algo está sempre para ser dito, o que reconstrói, no presente, os limites do passado sob as vestes da modernidade, e projeta para o futuro as interrogações próprias do destino que se quer ver prometido. Nela repousam a vida e a morte, o ser e o não-ser, a ambiguidade, a ambivalência que escrevem sobre os viventes todos os fatos, as coisas e os mitos.<sup>156</sup>

A família é o espaço em “que a pessoa procura concretizar a sua dignidade”,<sup>157</sup> anotando-se que não pode mais ser considerada como fim em si mesma; é um instrumento que se dirige à realização das aspirações afetivas. Nesse diapasão, diz-se que “a chamada família-instrumento se apresenta como o lugar no qual os seus membros encontram campo para se desenvolverem como pessoas”,<sup>158</sup> para realizarem os seus interesses afetivos e existenciais.

Rodrigo da Cunha Pereira declara:

Na era da despatrimonialização do Direito Civil, que elevou a dignidade da pessoa humana a fundamento das constituições democráticas, toda a ordem jurídica deve ter o seu foco na pessoa, em detrimento do patrimônio, que antes comandava todas as relações interprivadas. Família, afinal, é o lugar privilegiado da realização da pessoa, pois é aí que se inicia e se desenvolve todo o processo de formação da personalidade do sujeito. A família deixou, portanto, de ser um núcleo econômico e de reprodução para ser o espaço do amor e do afeto.<sup>159</sup>

---

<sup>155</sup> Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus Maluf adverte que a família é verdadeira instituição e pondera: “Pode-se concluir que a família é por excelência a sede básica da sociedade; é um *locus* destinado à satisfação das necessidades e das potencialidades dos seus integrantes e, portanto, uma realidade conjectural que respeita prioritariamente os seus componentes originários” (*Novas Modalidades...*, p. 6).

<sup>156</sup> FACHIN, Luiz Edson. *Desafios e Perspectivas...*, p. 424.

<sup>157</sup> TARTUCE, Flávio. *Direito de Família*. 10. ed. São Paulo: Editora Método, 2015, p. 4.

<sup>158</sup> A advertência foi tecida pela Procuradora da UERJ, Rose Melo Vencelau Meireles, no texto “Em busca da nova família. Uma família sem modelo” (In: TEPEDINO, Gustavo & FACHIN, Luiz Edson (Coords.). *Pensamento Crítico do Direito Civil Brasileiro*. Curitiba: Juruá Editora, 2011, p. 217).

<sup>159</sup> PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Famílias Ensambladas e Parentalidade Socioafetiva – A Propósito da Sentença do Tribunal Constitucional, de 30.11.2007. *Revista IBDFAM*, v. 7, n. 10, p. 92, dez./jan. 2009.

Até pouco tempo, não existia nenhum dispositivo legal que definisse a família, justamente porque conceitos costumam ser fechados e estagnados, não se coadunando com a constante mutação que permeia a ideia de família.<sup>160</sup>

Entretanto, a Lei nº 11.340/06, editada para coibir a violência doméstica e conhecida popularmente como Lei Maria da Penha,<sup>161</sup> definiu a família, *para efeitos daquela lei*, como sendo a “comunidade formada por indivíduos que são ou se consideram aparentados, unidos por laços naturais, por afinidade ou por vontade expressa” (art. 5º, II), acrescentando o parágrafo único que “as relações pessoais enunciadas neste artigo independem de orientação sexual”.

A definição legal está longe de ser satisfatória, em razão da sua simplicidade. De qualquer modo, tem o grande mérito de albergar os casais homossexuais e a filiação socioafetiva, ao mencionar taxativamente que a família pode ser constituída por pessoas que *se consideram* aparentadas, unidas *por vontade expressa*.

A nova Lei da Adoção (Lei nº 12.010/2009) criou o conceito de família *extensa* ou *ampliada*, ao modificar o art. 25 do Estatuto da Criança e do Adolescente. O *caput* do dispositivo reza que a família natural é “a comunidade formada pelos pais ou qualquer deles e seus descendentes”, porém o parágrafo único acrescenta ser família extensa ou ampliada “aquela que se estende para além da unidade pais e filhos ou da unidade do casal, formada por parentes próximos com os quais a criança ou adolescente convive e mantém vínculos de afinidade e afetividade”.

Os dois conceitos têm o afeto como base da ideia de família, sendo possível adotá-los em todos os âmbitos do Direito, a partir de uma interpretação sistemática das leis – modernamente denominada de *diálogo das fontes*.

Não se proclama apenas um *diálogo de fontes jurídicas*. Considerando-se que a família consiste em uma realidade sociológica, o seu conceito deve ser analisado de forma

---

<sup>160</sup> Não se pode admitir uma clausura conceitual, ou seja, uma definição fechada, que comporte apenas alguns tipos de configuração. Romualdo Baptista dos Santos, em excelente dissertação de mestrado coordenada pela Profa. Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka, consigna: “Hoje, não se pode mais sequer falar em modelo de família, visto que há verdadeiramente uma ampla liberdade de constituição. O modelo tradicional, constituído por pai, mãe e filhos, tendo como características a matrimonialidade, a consanguinidade, o patrimonialismo e a hierarquia patriarcal, foi demolido paulatinamente, ponto por ponto, nas últimas quatro décadas, de modo que hoje não há mais um modelo e as famílias podem se constituir praticamente por qualquer modo” (*Direito e Afetividade...*, p. 221).

<sup>161</sup> A biofarmacêutica Maria da Penha Maia Fernandes foi violentamente agredida por seu marido, fato que lhe causou paraplegia. A sua vida trágica foi homenageada, de certa forma, com a atribuição popular de seu nome para a lei criada para coibir a violência doméstica.

interdisciplinar, envolvendo aspectos de História, Sociologia, Antropologia e Psicologia. Costuma-se dizer que é “no ramo do Direito de Família que se sente como as normas são moldadas e determinadas pelos conteúdos sociais”.<sup>162</sup>

O psicólogo Felipe Watarai, em sua tese de doutorado, apresentou uma excelente definição para o instituto em estudo:

O termo família, além de descrever um conjunto de pessoas, constitui uma construção social, organizada culturalmente por normas, valores e representações, transmitidas pelos pais aos filhos, com o intuito de incutir neles determinadas orientações para a vida social, inclusive no plano afetivo, como doação, afeto e confiança. Além de sua existência objetiva, como grupo de pessoas, a família constitui também uma instituição, uma vez que é uma categoria reconhecida no plano do senso comum.<sup>163</sup>

Pode-se dizer que a família consiste em uma estrutura que evolui ao longo do tempo, em que cada membro ocupa um lugar e exerce uma função, caracterizada por uma diferença de gerações, ligadas por um *vínculo de afeto*.<sup>164</sup>

O termo ostenta diferentes vertentes, conforme seja analisado em seu caráter sucessório, de alimentos, de autoridade ou de implicações fiscais e previdenciárias.

Em termos sucessórios, a família compreende os indivíduos chamados pela lei para herdar uns dos outros. O art. 1.829 do Código Civil institui a ordem de vocação hereditária, englobando os ascendentes, descendentes, cônjuges e colaterais até o quarto grau. Embora o dispositivo não mencione os companheiros, estes também são herdeiros, por força do art. 1.790.<sup>165</sup>

Para fins alimentares, os art. 1.694 a 1.697 da lei civil consideram família os ascendentes, descendentes e os irmãos.

---

<sup>162</sup> DANTAS, Francisco Clementino de San Tiago. *Direito de família...*, p. 3.

<sup>163</sup> WATARAI, Felipe. *Filhos, Pais, Padrastos...*, p. 11.

<sup>164</sup> A psicanalista Giselle Câmara Groeninga declara: “O que define a família é justamente a diferença entre lugares e funções. São assimétricas as relações de família e, o que é importantíssimo, as suas funções são complementares. Quando falamos em função materna, paterna e de filhos, essas funções pressupõem serem complementares” (GROENINGA, Giselle Câmara. Afetos, Sexualidade e Violência. A Família Desmistificada. In: DIAS, Maria Berenice & BASTOS, Eliene Ferreira. *A Família Além dos Mitos*. Belo Horizonte: Del Rey, 2008, p. 72).

<sup>165</sup> Complementando a ordem de vocação, o art. 1.844 prevê: “Não sobrevivendo cônjuge, ou companheiro, nem parente algum sucessível, ou tendo eles renunciado a herança, esta se devolve ao Município ou ao Distrito Federal, se localizada nas respectivas circunscrições, ou à União, quando situada em território federal”.



Pelo critério da autoridade,<sup>166</sup> leciona Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus Maluf que “a família restringe-se a pais e filhos, pois aqui se manifesta o poder familiar, que, conforme o entendimento de Caio Mário da Silva Pereira, faz-se sentir na criação e educação dos filhos”.<sup>167</sup> A mesma autora ainda adverte que, de acordo com o critério fiscal, “em relação ao Imposto de Renda, a família define-se como o marido, a mulher e seus dependentes”.<sup>168</sup>

A verdade é que existem arranjos multifacetados, todos aptos a constituir a família, desde que calcados no afeto. Na modernidade, essa instituição pode ser definida como o núcleo socioafetivo voltado ao desenvolvimento da personalidade e da dignidade de seus membros.

Dentre tantas definições possíveis, este trabalho adotará a conceituação de Waldyr Grisard Filho:

A família é a comunidade de vida material e afetiva de seus membros, que permite a subsistência, o desenvolvimento e o conforto deles, assim como o intercâmbio solidário, a mútua companhia, o apoio moral e afetivo para alcançar o desenvolvimento pessoal, a autodeterminação e a felicidade de cada um.<sup>169</sup>

Afirmar que este ou aquele agrupamento constitui uma *família* significa dizer que, como tal, merece especial proteção do Estado, nos termos do art. 226 da Constituição Federal.<sup>170</sup>

Igualmente, a Declaração dos Direitos Humanos, em seu art. XVI, 3, dispõe que “a família é o núcleo natural e fundamental da sociedade e tem direito à proteção da

---

<sup>166</sup> Para um estudo exauriente sobre a autoridade parental, vide MORSELLO, Marco Fábio. *Autoridade parental: evolução conceitual. 10 anos de vigência do Código Civil Brasileiro de 2002: Estudos em homenagem ao Prof. Carlos Alberto Dabus Maluf*. São Paulo: Saraiva, 2013.

<sup>167</sup> MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus. *Novas Modalidades...*, p. 8.

<sup>168</sup> MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus. *Novas Modalidades...*, p. 8.

<sup>169</sup> GRISARD FILHO, Waldyr. *Famílias Reconstituídas: Novas relações...*, 2010, p. 33.

<sup>170</sup> O art. 226, § 7º, da CF, versa sobre o planejamento familiar: “Fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas”. A matéria foi regulamentada pela Lei nº 9.263, de 12 de janeiro de 1996, que, em seu art. 10º, disciplina a esterilização voluntária. Esta somente será possível em homens e mulheres com capacidade civil plena e maiores de vinte e cinco anos de idade ou, pelo menos, com dois filhos vivos, desde que observado o prazo mínimo de sessenta dias entre a manifestação da vontade e o ato cirúrgico, bem como se houver risco à vida ou à saúde da mulher ou do futuro concepto, testemunhado em relatório escrito e assinado por dois médicos.

sociedade e do Estado”. Por conta disso, é preciso conhecer os elementos que permitem que um agrupamento seja considerado família e, assim, mereça proteção estatal.

A propósito, adverte Maria Berenice Dias:

O desafio dos dias de hoje é achar o toque identificador das estruturas interpessoais que autorize nominá-las como família. Esse referencial só pode ser identificado no vínculo que une seus integrantes. É o envolvimento emocional que leva a subtrair um relacionamento do âmbito do direito obrigacional – cujo núcleo é a vontade – para inseri-lo no direito das famílias, que tem como elemento estruturante o sentimento do amor que funde as almas e confunde patrimônios, gera responsabilidades e comprometimentos mútuos. (...) A família é um grupo familiar fundado essencialmente nos laços de afetividade após o desaparecimento da família patriarcal, que desempenhava funções procriativas, econômicas, religiosas e políticas.<sup>171</sup>

Sobre tal aspecto nos debruçaremos no tópico seguinte.

### 2.3. Elementos Constitutivos da Família

A liberdade, a igualdade e a diversidade foram conquistas da Pós-Modernidade que, juntamente com os seus aspectos positivos, trouxeram consigo uma forte carga de instabilidade nos relacionamentos. Calderón considera:

Separações, desuniões, novos compromissos, combinações de mais diversas ordens passam a se disseminar com naturalidade ímpar, apresentando desafios para os quais o direito nem sempre possui previsão legislativa, os litígios acompanham o meio social no qual estão inseridos e se sofisticam proporcionalmente à complexificação da própria sociedade, de modo que os embates passam a envolver novas questões.<sup>172</sup>

Nesse novo desenho de “diversidades e adversidades” no Direito de Família, devem ser eleitos critérios para que um determinado relacionamento possa ser considerado como *família* e receber a proteção estatal.

Sob a mesma perspectiva, Paulo Lôbo refere:

---

<sup>171</sup> DIAS, Maria Berenice. *Manual...*, p. 42.

<sup>172</sup> CALDERÓN, Ricardo Lucas. *Princípio da Afetividade...*, p. 12.

As entidades familiares, assim entendidas as que preencham os requisitos da afetividade, estabilidade e ostensibilidade, estão constitucionalmente protegidas, como tipos próprios, tutelando-se os efeitos jurídicos pelo Direito de Família e jamais pelo Direito das Obrigações, cuja incidência degrada sua dignidade e das pessoas que as integram.<sup>173</sup>

O requisito da estabilidade serve para “distinguir das entidades familiares os relacionamentos episódicos e ocasionais, onde, apesar da afetividade, faltaria a segura consolidação no tempo necessária à invocação do termo família”.<sup>174</sup>

Já a ostensibilidade indica uma unidade familiar que se apresente assim publicamente. Esse requisito, como observa Anderson Schreiber, deve ser analisado com parcimônia. Assim, por exemplo, “o casal homoafetivo que não ostenta publicamente sua condição, preferindo escapar ao olhar discriminatório de setores conservadores da sociedade, não deixa por isso de configurar uma entidade familiar”.<sup>175</sup>

A afetividade é a “pedra de toque” na identificação das relações familiares,<sup>176</sup> mesmo sem previsão legal expressa, motivo pelo qual demanda maiores digressões.<sup>177</sup> Neste passo, convém, desde logo, distinguir *afeto* (sentimento) e *afetividade* (princípio/valor jurídico).

Débora Consoni Gouveia ressalta que a palavra *afeto*, “segundo Sérgio Resende de Barros, teria origem latina: vem de *ad*, com significado de *para*, e *fectus*, com o significado de *fato* ou *feito*, o que resultaria em *feito um para o outro*”.<sup>178</sup>

No Dicionário Houaiss, o afeto está definido como “sentimento terno de adesão gerado por uma pessoa ou um animal; afeição; afinidade; ligação espiritual terna em relação a alguém ou algo”.<sup>179</sup>

---

<sup>173</sup> LÔBO, Paulo Luiz Netto. Entidades Familiares Constitucionalizadas: para além do *numerus clausus*. *Revista IBDFAM*, v. 3, n. 12, p. 55, jan./mar. 2012.

<sup>174</sup> SCHREIBER, Anderson. Famílias simultâneas e redes familiares. In: EHRHARDT JÚNIOR, Marcos & ALVES, Leonardo Barreto Moreira (Coords.). *Leituras Complementares: Direitos das Famílias*. Salvador: Podivm, 2010, p. 3.

<sup>175</sup> SCHREIBER, Anderson. *Famílias simultâneas...*, p. 3.

<sup>176</sup> SCHREIBER, Anderson. *Famílias simultâneas...*

<sup>177</sup> O exemplo clássico da concessão de efeitos jurídicos à afetividade consiste no parentesco socioafetivo, que pode surgir na chamada adoção à brasileira e nos relacionamentos entre padrastos e enteados, como será abordado em item específico (item 4.5.3.1.3).

<sup>178</sup> GOUVEIA, Débora Consoni. A Autoridade Parental nas Famílias Reconstituídas. Mestrado – Faculdade de Direito da USP, São Paulo, 2010, p. 71.

<sup>179</sup> HOUAISS, Antônio e VILLAR, Mauro de Salles. *Dicionário Houaiss de Língua Portuguesa*. Rio de Janeiro: Objetiva, 2001, p.102.

Para a Filosofia, o afeto consiste nas emoções positivas que atingem as pessoas. As emoções estão relacionadas a pessoas e coisas, ao passo que o afeto é a emoção que acompanha as relações interpessoais, como a bondade, a devoção, a proteção, o apego, a gratidão e a ternura.

A Psicologia entende o afeto como uma “fonte de energia”, que pode ser positiva ou negativa. Mais uma vez, Gisele C. Groeninga leciona:

Afeto é tudo aquilo que nos afeta, que nos move, é a energia presente no consciente e no inconsciente. Afeto, no senso comum, equivale ao amor. E a isso é necessário desmistificar. O afeto para a Psicanálise é essa energia com que se investem as representações, os símbolos, as pessoas, as coisas, as ideias e até as ideologias e mitos, imprimindo-lhes uma direção, um sentido, nas ações.<sup>180</sup>

Tartuce adverte que “o amor é o afeto positivo por excelência; todavia, há também o ódio, que constitui o lado negativo desta fonte de energia do Direito de Família Contemporâneo”.<sup>181</sup> Ainda existem os afetos da agressividade, do medo, da inveja e tantos outros.

De seu turno, a afetividade consiste em uma conduta, uma ação, presente ou não o sentimento. Embora não se possa obrigar ninguém a amar outrem, a parentalidade exige compromisso e cuidado. Dimas Messias de Carvalho elucidada:

Necessário esclarecer, em razão dos equívocos que são cometidos, a distinção da afetividade, como valor jurídico, do afeto, como estado psicológico, como sentimento. Da mesma forma que, no Direito das Obrigações, a vontade como valor jurídico é a conscientemente externada, objetiva, no Direito de Família também não se confunde o afeto, como sentimento, com a afetividade externada por comportamentos, por condutas objetivas.

A afeição, o amor, os sentimentos como estado psíquico são inapreensíveis pelo direito. O afeto é conduta de foro íntimo, consiste em um elemento anímico ou psicológico, é um fator metajurídico que não pode ser regulado pelo Direito, apenas pelas normas morais. O afeto, como a vontade, só se torna juridicamente relevante quando externado por condutas objetivas, por comportamentos dos membros de uma entidade familiar manifestados pela convivência, demonstrando a afetividade.<sup>182</sup>

---

<sup>180</sup> GROENINGA, Giselle Câmara. *Afetos, Sexualidade e Violência...*, p. 71.

<sup>181</sup> TARTUCE, Flávio. *Direito de Família...*, p. 25.

<sup>182</sup> CARVALHO, Dimas Messias de. *Direito das Famílias*. 4. ed. revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 102.

O afeto, enquanto sentimento, não pode ser exigido pelo Direito. Ninguém pode ser obrigado a ter afeto por alguém. Nada obstante, “a afetividade é dever imposto aos pais em relação aos filhos e destes em relação àqueles, ainda que haja desamor ou desafeição entre eles”.<sup>183</sup> Como corolário, o Direito pode impor a prestação de condutas tendentes a possibilitar o desenvolvimento do afeto.

Nas palavras de Romualdo Baptista dos Santos, “pode-se exigir a prestação de *comportamento pró-afetivos*, ainda que tais comportamentos não correspondam ao estado afetivo do obrigado ou até o lhe sejam contrários, no momento da prestação”.<sup>184,185</sup>

Existe alguma controvérsia sobre a categoria jurídica em que a *afetividade* se insere no ordenamento brasileiro.

Alguns autores entendem que, embora não seja tratada expressamente como *princípio* pela legislação, a afetividade seria *princípio implícito* no Texto Constitucional, decorrendo da dignidade da pessoa humana, consagrada pelo art. 1º, III, da Carta.

Nesse sentido, Carlos Alberto Dabus Maluf salienta que “o princípio da afetividade, ainda que implícito, encontra fundamento na Constituição, embasando-se na dignidade da pessoa humana, na solidariedade social e na igualdade”.<sup>186</sup> Ricardo Lucas Calderón igualmente define a afetividade como princípio, afirmando que, embora não se encontre explícita na Constituição Federal, é citada pontualmente no texto codificado em vigor: “Isso pode ser percebido na Lei Maria da Penha (2006), na Lei da Guarda Compartilhada (2008), na nova Lei de Adoção (2009) e na Lei da Alienação Parental (2010)”.<sup>187</sup>

Outros reconhecem a importância da afetividade, mas a limitam à categoria de *valor jurídico relevante*. Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald seguem esta linha.<sup>188</sup> Em posição intermediária, Rodrigo da Cunha Pereira considera a afetividade como *princípio e valor jurídico*:

---

<sup>183</sup> LÔBO, Paulo Luiz Netto. *Direito de Família...*, p. 118.

<sup>184</sup> SANTOS, Romualdo Baptista dos. *Direito e Afetividade...*, p. 120.

<sup>185</sup> Neste cenário, embora não seja possível obrigar um pai a amar o filho, o Direito pode obrigá-lo a manter um patamar de visitação hábil a possibilitar o surgimento de afeto entre ambos. Não se preconiza, aqui, que as visitas coercitivas sejam o ideal para uma criança ou adolescente. Todavia, reconhece-se que, em algumas ocasiões, podem fazer despertar um sentimento genuíno entre os envolvidos.

<sup>186</sup> MALUF, Carlos Alberto Dabus. Prefácio. In: CASSETTARI, Christiano. *Multiparentalidade e Parentalidade Socioafetiva*. São Paulo: Atlas, 2014.

<sup>187</sup> CALDERÓN, Ricardo Lucas. *Princípio da Afetividade...*, p. 256.

<sup>188</sup> FARIAS, Cristiano Chaves de & ROSENVALD, Neslon. *Direito das Famílias*. 2. ed. revista, ampliada e atualizada. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 10.

No âmbito da família eudemonista, que visa à liberdade plena do sujeito em busca da felicidade, o núcleo familiar não se justificaria sem o afeto. (...) Independentemente do embate entre velhas e novas concepções, assim caminha a família. Em outras palavras, a afetividade ascendeu a um novo patamar no Direito de Família, de valor e princípio. Isso porque a família atual só faz sentido se for alicerçada no afeto.<sup>189</sup>

O princípio ou valor jurídico da afetividade, consoante o escólio de Calderón, possui uma **dupla face**:

A primeira delas é voltada para os que já possuem algum vínculo familiar estabelecido, reconhecido pelo sistema (parental, de conjugalidade ou de qualquer união familiar); para estas pessoas reflete a **face de dever jurídico** (ou seja, uma imposição conferida pelo princípio neste sentido). Já a segunda face é voltada para pessoas que não possuam vínculo familiar já reconhecido pelo direito, para as quais reflete a **face geradora do vínculo familiar**, pela qual consubstanciaria uma relação de parentalidade ou de conjugalidade, aspecto que englobaria a noção da *posse do estado* (seja de filho, seja de casados/companheiros, seja de outra relação parental).<sup>190</sup>

Para finalizar, Simão leciona que “o afeto tem repercussão nos tribunais em dois campos: responsabilidade por abandono afetivo e criação de vínculos familiares”.<sup>191,192</sup>

---

<sup>189</sup> PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Princípios Fundamentais Norteadores do Direito de Família*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 223.

<sup>190</sup> CALDERÓN, Ricardo Lucas. *Princípio da Afetividade...*, p. 310

<sup>191</sup> SIMÃO, José Fernando. O afeto em xeque e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. *ConJur*, 12 abr. 2015. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-abr-12/processo-familiar-superior-tribunal-justica-afeto-valor-juridico2>> Acesso em: 29 set. 2016.

<sup>192</sup> Acerca do abandono afetivo, o Superior Tribunal de Justiça alterou substancialmente o seu entendimento nos últimos anos. Em uma primeira decisão, a Corte concluiu que não caberia indenização a favor do menino Alexandre Batista Fortes, que processou o pai por abandono afetivo, tendo sido lavrada a seguinte ementa: “Responsabilidade civil. Abandono moral. Reparação. Danos morais. Impossibilidade. 1. A indenização por dano moral pressupõe a prática de ato ilícito, não rendendo ensejo à aplicabilidade da norma do art. 159 do Código Civil de 1916 o abandono afetivo, incapaz de reparação pecuniária” (REsp 757.411/MG, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, 4ª Turma, julgado em 29.11.2005, DJ 27.03.2006, p. 299). Entenderam os Ministros que o afeto não poderia ser imposto nas relações parentais e que não existiria um dever jurídico de convivência. Tempos depois, a mesma Corte fixou indenização por abandono afetivo para Luciane Nunes de Oliveira Souza, menina que precisou ajuizar ação investigatória de paternidade contra o pai, mas continuou sendo por ele ignorada após a declaração da paternidade. “Civil e processual civil. Família. Abandono afetivo. Compensação por dano moral. Possibilidade. 1. Inexistem restrições legais à aplicação das regras concernentes à responsabilidade civil e o consequente dever de indenizar/compensar no Direito de Família. 2. O cuidado como valor jurídico objetivo está incorporado no ordenamento jurídico brasileiro não com essa expressão, mas com locuções e termos que manifestam suas diversas desinências, como se observa do art. 227 da CF/88. (...) 7. Recurso especial parcialmente provido” (REsp 1.159.242/SP, Rel. Ministra Nancy Andrighi, 3ª Turma, julg. 24.04.2012, DJe 10.05.2012). Em sua relatoria, a Ministra aplicou a ideia do *cuidado* como valor jurídico,

### 3. CONFORMAÇÕES FAMILIARES DO SÉCULO XXI. BREVES CONSIDERAÇÕES

Até a entrada em vigor da Constituição de 1988, o casamento era a única forma válida de criação da família dita *legítima*. Somente então o país outorgou chancela a outros padrões de configuração familiar.

Nesse contexto, o *caput* do art. 226 reza que “a família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado”. Paulo Lôbo menciona que, com essa colocação, o constituinte teria operado “a mais radical transformação, no tocante ao âmbito de vigência da tutela constitucional à família”, porque:

Não há qualquer referência a determinado tipo de família, como ocorreu com as Constituições brasileiras anteriores. Ao suprimir a locução *constituída pelo casamento*, que existia na Carta Constitucional de 1969, pôs sob a tutela jurisdicional a família, ou seja, qualquer família constituída socialmente.<sup>193</sup>

O § 1º dispõe que “o casamento é civil e gratuita a celebração”, ao passo que o § 2º reza que “o casamento religioso tem efeito civil, nos termos da lei.” Mas o constituinte não se preocupou apenas em resguardar a importância do matrimônio. Foi além. No § 3º, acrescentou ser “reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento”, acrescentando, no § 4º, ser também entidade familiar “a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes”.

Malgrado tenha havido um avanço constitucional no reconhecimento da existência de famílias em vínculos que antes permaneciam à margem da lei, muitos arranjos não foram mencionados na Constituição da República, o que poderia levar a crer, como adverte Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka, “que não pudessem existir – ou que apenas existissem à margem da lei e da proteção legal”. Nada obstante, a ilustre professora prossegue:

Temos observado que a nossa legislação tem se mostrado incapaz de acompanhar a evolução, a velocidade e a complexidade dos mais diversos modelos de núcleos familiares que se apresentam como verdadeiras entidades familiares (...). Esta inércia do Poder Legislativo, contudo, tem sido oposta a um proficiente ativismo do Poder Judiciário, cuja atuação eficiente tem estabelecido o liame imprescindível entre as expectativas

---

apregando: “amar é faculdade, cuidar é dever”. Apesar do voto contrário do Ministro Massami Uyeda, na linha do julgado antecedente, a relatoria foi seguida pelos Ministros Sidnei Beneti e Paulo de Tarso Sanseverino.

<sup>193</sup> LÔBO, Paulo Luiz Netto. *Famílias*. 5. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2014, p. 76.

sociais e o ordenamento jurídico, principalmente para garantir a dignidade dos membros de tais arranjos familiares e o alcance da justiça.<sup>194</sup>

Deve-se considerar, então, que a Constituição Federal referiu-se apenas às famílias constituídas pelo casamento, pela união estável e pela monoparentalidade, por serem as formas mais comuns de manifestação das entidades familiares. Todavia, cuida-se de tipos exemplificativos, pois há outras modalidades vigentes na atualidade, podendo ser citadas a família unilinear,<sup>195</sup> a homoafetiva, a recomposta, a pluriparental e a eudemonista, todas respaldadas pelo afeto.

Como se sabe, a família precede o Direito, consistindo em uma manifestação sociológica que preexiste a qualquer categoria jurídica (“enquanto a família é um *prius*, o Direito que a disciplina é um *posterius*”<sup>196</sup>). Por consequência, “é o discurso jurídico que deve captar as alterações ocorridas nas formas de relacionamentos, e não os relacionamentos que devem se adaptar às categorias jurídicas”.<sup>197</sup>

Adverte Giselle Câmara Groeninga: “A família é anterior às demais instituições que tentam lhe dizer o que ela é e como ela deve agir para ser reconhecida como tal. Curiosa inversão, feita pelo Direito, que acabou mistificando a família a ponto de acharmos que algumas famílias são mais ‘de família’ do que outras”.<sup>198</sup>

Cecília Grosman e Irene Martínez Alcorta defendem que “*el reconocimiento de tipos familiares diversos y su expresión en los discursos del saber (...) representa, igualmente, la afirmación del principio democrático que exige el respeto por las diferencias*”.<sup>199</sup>

A família do novo milênio é mutante e plural, mas não corre o risco de extinção, como os mais pessimistas se regozijam ao alardear. Continua havendo o instinto disseminado de que os grupos familiares são indispensáveis à sobrevivência, motivo pelo qual sempre haverá pessoas unidas por laços afetivos, biológicos, culturais ou matrimoniais.

---

<sup>194</sup> HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. Famílias Paralelas. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*, v. 108, p. 199, dez. 2013.

<sup>195</sup> Carlos Alberto Dabus Maluf e Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus Maluf denominam de *família unilinear* aquela espécie de família monoparental “formada pela genitora e sua prole, oriunda de técnicas de reprodução assistida, em sua modalidade heteróloga” (*A família na pós-modernidade: aspectos civis e bioéticos*. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*, v. 108, p. 230, 2013).

<sup>196</sup> NADER, Paulo. *Curso de Direito Civil...*, p. 4.

<sup>197</sup> CALDERÓN, Ricardo Lucas. *Princípio da Afetividade...*, p. 19.

<sup>198</sup> GROENINGA, Giselle Câmara. *Afetos, Sexualidade e Violência...*, p. 68.

<sup>199</sup> Tradução livre: “o reconhecimento de diferentes tipos de família e de sua expressão nos discursos do conhecimento (...) representa, também, a afirmação do princípio democrático que exige o respeito pelas diferenças” (GROSMAN, Cecília P. & ALCORTA, Irene Martínez. *Familias Ensambladas...*, p. 32).



Nas próximas páginas, serão tecidas considerações breves sobre as modalidades de família vigentes na atualidade, sem a pretensão de exaurir a matéria. Abordar-se-ão apenas os aspectos principais de cada instituto, para que não se distancie muito do objeto central deste trabalho – consistente na análise das famílias-mosaico.

### 3.1. Família Matrimonial ou Conjugal

O casamento ostenta suma importância para o estudo das famílias-mosaico, já que muitas delas surgem a partir de anteriores casamentos desfeitos.

Ademais, várias famílias recompostas desembocam em novos casamentos, em virtude do pensamento disseminado de que as solenidades que envolvem as núpcias acabam por outorgar maior segurança jurídica para os envolvidos. Tepedino adverte que somente o casamento “é capaz de trazer absoluta segurança para as relações patrimoniais e não patrimoniais que inaugura com a constituição da família, seja quanto aos filhos, como no que concerne aos cônjuges e às relações com terceiros”.<sup>200</sup>

A par da segurança jurídica decorrente da “oficialização” da união pelo casamento, existe, ainda, uma tendência natural do ser humano de repetir o núcleo familiar no qual foi gerado. Neste particular, Flávio Gikovate adverte:

As pessoas que aí estão, já adultas, ainda foram educadas com a ideia de que o casamento é imperativo, inevitável, uma realização pessoal e também dos pais, que veem seus esforços recompensados. O mesmo vale para a reprodução, pois ainda é muito difícil aceitar uma mulher que assuma não ter o menor desejo de ser mãe. As pressões externas são tantas que fica impossível sabermos até que ponto o desejo de constituir família é nosso ou nos foi inculcado pelo meio em que vivemos. Aprendemos que amor é bom e o casamento é excelente, sendo melhor ainda a chegada de crianças, frutos sempre desejados da união. (...) Se o jovem ama e está na idade em que deve se casar, não pode deixar de sentir que o amor *pede* casamento.<sup>201</sup>

Motivos culturais permitem afirmar, então, que o casamento jamais cairá em desuso.

---

<sup>200</sup> TEPEDINO, Gustavo. *Temas de direito civil...*, p. 430.

<sup>201</sup> GIKOVATE, Flávio. *Uma Nova Visão do Amor*. 7. ed. São Paulo: MG Editores, 1996, p. 109.

### 3.1.1. Conceito e natureza jurídica do casamento

Até a metade do século passado, o matrimônio consistiu na base legal sobre a qual se assentou a família legítima. José Fernando Simão lembra que “as demais uniões, ainda que em tudo assemelhadas ao casamento, eram tidas como ilegítimas e colocadas à margem do direito”.<sup>202</sup>

Álvaro Villaça de Azevedo ensina que, etimologicamente, a palavra *casamento* consiste em uma derivação vernácula do verbo *casar*, originando-se do latim *casamentum*, que era o terreno dotado de casa, de construção. E arremata:

Casar, com o mesmo étimo *casa*, mostra, nitidamente, o sentido de uma situação sob um teto, transformando-se, deste modo, segundo nosso entendimento, o sentido objetivo da palavra *casa* em subjetivo, a considerar as pessoas que nela habitam.

Já o matrimônio deriva do latim *matrimonium*, significando casamento, núpcias, vínculo conjugal, deriva de *mater, tris*, mãe, ama, pátria, mulher, que encontra sua raiz indo-europeia no sânscrito *matar*, no grego *mater, méter, métros*, mãe.

A palavra *mater, tris*, faz-se acompanhar, provavelmente, de *muns, eris*, que significa dever, encargo, cargo, ofício, ocupação, e, daí a ideia de dever, cargo ou ofício de mãe. (...) Daí o sentido da palavra *matrimônio*, qual o de esposar uma mulher, com poderes de mãe, protegendo-a e a sustentando.<sup>203</sup>

Pontes de Miranda mencionava que as definições de casamento têm “a natureza incerta e temporária de todas as coisas sociais. Não há um conceito *a priori* de casamento, que valha para todos os tempos e para todos os povos”.<sup>204</sup> E o conceituava como

o contrato solene pelo qual duas pessoas de sexo diferente e capazes, conforme a lei, se unem com o intuito de conviver toda a existência, legalizando por ele, a título de indissolubilidade do vínculo, as suas relações sexuais, estabelecendo para seus bens, à sua escolha ou por imposição legal, um dos regimes regulados pelo Código Civil, e comprometendo-se a criar e educar a prole que de ambos nascer.<sup>205</sup>

<sup>202</sup> LAGRASTA NETO, Caetano; SIMÃO, José Fernando & TARTUCE, Flávio. *Direito de Família...*, p. 225.

<sup>203</sup> AZEVEDO, Álvaro Villaça. *Estatuto...*, p. 87-88.

<sup>204</sup> MIRANDA, Pontes de. *Tratado de Direito de Família*. 3. ed. São Paulo: Editora Max Limonad, 1947, vol. I, p. 93.

<sup>205</sup> MIRANDA, Pontes de. *Tratado de Direito Privado*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012, tomo VII, p. 282.

A seu turno, Washington de Barros Monteiro definiu-o como “a união permanente entre o homem e a mulher, de acordo com a lei, a fim de se reproduzirem, de se ajudarem mutuamente e de criarem os seus filhos”.<sup>206</sup>

No entanto, os referidos conceitos há muito se encontram superados pela realidade social, na medida em que muitos casais optam por não gerar filhos. Não é mais esta a finalidade primordial do casamento, e, sim, o objetivo de constituir uma família, desde que amparada no afeto de seus integrantes.

Nesse diapasão, Carlos Alberto Dabus Maluf e Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus Maluf sopesam que a procriação não deve mais ser vista como a finalidade precípua do casamento. Ponderam os autores:

Razões de ordem médica, aliadas à fruição do direito à autonomia pessoal e à liberdade de escolha, direitos personalíssimos, amparados no princípio da paternidade responsável, fazem com que o casal possa optar por ter ou não ter filhos, não invalidando por esta razão a higidez do casamento celebrado.

O mútuo adjutório, entretanto, representa uma finalidade bastante lícita para o casamento, além de representar um efeito jurídico deste, expressamente previsto no Código Civil de 1916, no art. 231, III, e no Código de 2002, art. 1566, III.<sup>207</sup>

Guilherme Calmon Nogueira da Gama fornece um conceito moderno de casamento, cabendo apenas a observação de que, na atualidade, o instituto pode envolver pessoas do mesmo sexo:

Pode-se conceituar o casamento como a união formal entre um homem e uma mulher desimpedidos, como vínculo formador e mantenedor de família, constituída mediante negócio solene e complexo, em conformidade com a ordem jurídica, estabelecendo comunhão plena de vida, além de efeitos pessoais e patrimoniais entre os cônjuges com reflexos em outras pessoas.<sup>208</sup>

---

<sup>206</sup> MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de Direito Civil...*, p. 49.

<sup>207</sup> MALUF, Carlos Alberto Dabus & MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus. *Curso de Direito de Família*. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 88.

<sup>208</sup> GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. *Direito Civil. Família*. São Paulo: Atlas, 2008, p. 8.

A natureza jurídica do casamento é controvertida. Há três correntes que procuram delimitá-la: a contratualista (Silmara Chinellato,<sup>209</sup> Álvaro Villaça de Azevedo<sup>210</sup> e Caio Mário<sup>211</sup>), a institucionalista (Maria Helena Diniz<sup>212</sup> e Washington de Barros Monteiro<sup>213</sup>) e a eclética (Rolf Madaleno<sup>214</sup> e Guilherme Calmon Nogueira da Gama<sup>215</sup>).

A concepção contratualista finca as suas origens no direito canônico, que valorizava o consentimento dos nubentes para a celebração do casamento, sendo a autoridade eclesiástica uma mera testemunha qualificada do evento, cuja manifestação de vontade não importava para a formação do vínculo. “A presença do ministro religioso é requisito de validade do ato, mas os celebrantes são os próprios noivos, daí a importância de seus consentimentos para a ultimação do matrimônio religioso”.<sup>216</sup>

Para essa teoria, o casamento consiste em um contrato – tanto que nasce de um acordo de vontades – de natureza especial, com regras próprias de formação.

Essa visão é adotada pelo Código Civil português, no seu art. 1.577, ao dispor que o “casamento é o contrato celebrado entre duas pessoas de sexo diferente que pretendem constituir família mediante uma plena comunhão de vida, nos termos das disposições deste Código”. O Esboço de Teixeira de Freitas igualmente disciplinava os “contratos de casamento”, evidenciando a sua predileção por essa corrente.

Os adeptos dessa concepção sustentam que o Código Beviláqua e o atual reforçam a indispensabilidade da manifestação espontânea da vontade pelos nubentes para a celebração do matrimônio, o que evidenciaria a sua natureza contratual.

---

<sup>209</sup> CHINELLATO, Silmara Juny. *Comentários ao código civil*. São Paulo, Saraiva, 2008. vol. 18 – Parte Especial ao Direito de Família, p. 276.

<sup>210</sup> Álvaro Villaça de Azevedo pondera: “Sem entrarmos na análise das várias doutrinas que procuram explicar esta natureza, inclinamo-nos pela que considera o casamento um contrato de Direito de Família. Assim, já fizemos ver que esse peculiaríssimo contrato matrimonial, aperfeiçoando-se com o consenso dos nubentes, é o marco inicial da família de direito, que se instala sob a égide de normas de ordem pública, limitadoras e protetoras da atuação dos esposos em sua convivência” (*Estatuto...*, p. 225).

<sup>211</sup> “O que se deve entender, ao assegurar a natureza do matrimônio, é que se trata de um ‘contrato especial’, dotado de consequências peculiares, mais profundas e extensas do que as convenções de efeitos puramente econômicos, ou ‘contrato de Direito de Família’, em razão das relações específicas por ele criadas” (PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005, vol. 5, p. 58).

<sup>212</sup> DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro*. Direito de Família. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, v. 5, p.56.

<sup>213</sup> MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de Direito Civil...*, p. 50.

<sup>214</sup> MADALENO, Rolf. *Curso de Direito de Família...*, p. 110.

<sup>215</sup> GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. *Direito Civil*. Família..., p. 8.

<sup>216</sup> GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. *Direito Civil*. Família..., p. 8.

Em reação a essa teoria, desenvolveu-se a institucionalista ou supraindividualista, a defender que o casamento consubstancia-se em uma instituição. As pessoas podem optar por contrair ou não o matrimônio, mas, se o fizerem, deverão se submeter à disciplina estatuída pela lei. “As partes não teriam liberdade para autorregular os seus interesses no casamento, e sim se submeter a uma regulamentação preestabelecida”.<sup>217</sup>

Por fim, a teoria mista ou eclética – subscrita neste trabalho – sustenta que o casamento é uma instituição, no que concerne ao conteúdo, e um contrato especial, no que tange à formação. Para que se configure, depende da manifestação da vontade dos nubentes, mas, a partir de sua celebração, impõe ao casal a submissão a um conjunto de regras estatuídas pelo ordenamento jurídico.

### 3.1.2. Condições de existência, validade e eficácia do casamento

Partindo-se da subscrição da teoria eclética ou mista, tem-se que o casamento se apresenta como um ato complexo, revestindo-se de características de contrato (na formação) e de instituição (no conteúdo).

Como se sabe, o contrato é uma espécie da categoria **negócio jurídico**, que consiste na manifestação de vontade de uma ou de várias pessoas destinada a produzir efeitos de direito, podendo criar, modificar ou extinguir um direito ou uma relação jurídica.<sup>218</sup>

Pontes de Miranda discorreu sobre os elementos de existência, os requisitos de validade e os fatores de eficácia dos negócios jurídicos:

Para que algo valha é preciso que exista. Não tem sentido falar-se de validade ou de invalidade a respeito do que não existe. A questão da existência é questão prévia. Somente depois de se afirmar que existe é possível pensar-se em validade ou invalidade. (...) Se não houve ato jurídico, nada há que possa ser válido ou inválido. Os conceitos de validade e invalidade só se referem a atos jurídicos, isto é, a atos humanos que entraram (plano de existência) no mundo jurídico e se tornaram, assim, atos jurídicos. Os fatos jurídicos, inclusive atos jurídicos, podem existir sem serem eficazes. O testamento, antes da morte do testador, nenhuma outra eficácia tem que a de negócio jurídico

<sup>217</sup> GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. *Direito Civil*. Família..., p. 10.

<sup>218</sup> Antônio Junqueira de Azevedo ensina que o negócio jurídico pode ser definido “ou como categoria (isto é, fato jurídico abstrato), ou como fato (fato jurídico concreto). (...) *In concreto*, negócio jurídico é todo fato jurídico consistente em declaração de vontade, a que o ordenamento jurídico atribui os efeitos designados como queridos, respeitados os pressupostos de existência, validade e eficácia impostos pela norma jurídica que sobre ele incide. Visto através do próprio ângulo do direito, estática ou formalmente, se quiserem, o negócio, *in abstrato* ou *in concreto*, coloca-se, portanto, antes de mais nada, debaixo da rubrica mais ampla do fato jurídico” (*Negócio Jurídico: existência, validade e eficácia*. 4. ed. atualizada. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 16).

unilateral, que, perfeito, aguarda o momento da eficácia. Há fatos jurídicos que são ineficazes, sem que a respeito deles se possa discutir validade ou invalidade. De regra, os atos jurídicos nulos são ineficazes; mas ainda aí pode a lei dar efeitos ao nulo.<sup>219</sup>

Com base na *Escala Ponteana*, devem ser traçadas considerações sobre a existência, a validade e a eficácia dos casamentos.

Nessa senda, as nossas leis civis não trataram, expressamente, das condições indispensáveis à **existência** do casamento – da mesma forma que diversos outros países não o fizeram.

Paulo Henrique Garcia Hermosilla, em dissertação de mestrado, salienta que a *teoria da inexistência*, “já conhecida pelos canonistas, foi desenvolvida após a Revolução Francesa, a partir dos estudos do jurista tedesco Zachariae, após comentários de Napoleão Bonaparte junto ao Conselho de Estado francês, quando da elaboração do Código Civil francês de 1804”.<sup>220,221</sup>

Em tom elucidativo, o Ministro José Carlos Moreira Alves leciona:

Muitos não sabem que a Teoria do Casamento Inexistente surgiu por conta de uma observação de Napoleão, em uma dessas reuniões, ao se discutir que, em matéria de casamento, não eram admitidas nulidades virtuais; por conseguinte, as nulidades deveriam ser textuais, expressas. Neste momento, ele fez esta indagação: e se um homem unir-se a outro homem, isso é casamento? Pela primeira vez, surgiu a ideia de que isso não era problema de nulidade, mas sim algo contra a natureza do casamento. Pouco depois, em 1807, surgiu uma obra em quatro volumes, um tratado sobre Direito Civil francês, em face do Código Civil da França, em que o autor (alemão) construiu a doutrina jurídica do casamento inexistente.<sup>222</sup>

---

<sup>219</sup> MIRANDA, Pontes de. *Tratado de Direito Privado...*, p. 67.

<sup>220</sup> HERMOSILLA, Paulo Henrique Garcia. *A existência do casamento entre pessoas do mesmo sexo*. Mestrado - Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014, p. 10.

<sup>221</sup> Da mesma forma, Maria Helena Diniz resume: “a teoria do casamento inexistente formou-se em torno do Código de Napoleão, através de comentários feitos pelo alemão Zachariae em 1808, traduzidos, em 1839, por Aubry e Rau, tomando corpo na obra de Saleilles. Convém lembrar, como o fizeram Planiol e Ripert, que o conceito de casamento inexistente apareceu na França, em razão do princípio de que não pode haver nulidade do casamento sem expressa disposição legal, rejeitando, assim, as nulidades virtuais em matéria matrimonial, considerando-se apenas as nulidades textuais. Com isso, a nulidade do ato nupcial só pode ser pronunciada sobre um texto normativo” (*Curso de Direito Civil Brasileiro*. Direito de Família. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 54).

<sup>222</sup> ALVES, José Carlos Moreira. A evolução da teoria do casamento inexistente. *Revista Verbum*, Rio de Janeiro, v. 30, n. 4, p. 419-438, 1963. Disponível em: <[http://daleth.cjf.jus.br/revista/outras\\_publicacoes/jornada\\_direito\\_civil/IIIJornada.pdf](http://daleth.cjf.jus.br/revista/outras_publicacoes/jornada_direito_civil/IIIJornada.pdf)>. Acesso em: 06 nov. 2016.

Amparado nas observações de Napoleão, o alemão Zachariae Von Lingenthal difundiu a *teoria da inexistência*, pregando que, em matéria de casamento, as causas de invalidade devem ser sempre textuais, não se admitindo *nulidades virtuais*. Nesse cenário, a inexistir norma estipulando a diversidade de sexos, a celebração e o consentimento como elementos do casamento, a ausência de tais condições não poderia levar à nulidade do ato, mas, sim, à sua inexistência.

Na obra *Le droit civil français*, escrita em 1854, o autor ponderou:

*En droit naturel, le mariage implique l'union charnelle de deux personnes de sexe différent. (...) Le droit français exige pour l'existence du mariage: 1°. Le consentement des deux parties contractantes, c'est-à-dire de l'homme et de la femme, art. 146; 2°. L'observation de certaines formalités prescrites par la loi, art. 165 combiné avec les art. 75 et 170; 3°. Il exige de plus que la preuve de l'accomplissement de ces formalités soit fournie, conformément aux dispositions particulières des lois à cet égard, art. 194-200.*<sup>223</sup>

A partir da segunda metade do século XX, a diversidade de sexos passou a ser amplamente questionada, tanto pela doutrina, quanto pela jurisprudência, perdendo a sua influência “em inúmeros países, a exemplo da Holanda, Bélgica, Espanha, Canadá, África do Sul, Noruega, Suécia, Portugal, Islândia, Argentina, Dinamarca, Uruguai, Nova Zelândia e França”.<sup>224</sup>

No Brasil, os códigos de 1916 e 2002 não contemplaram as causas geradoras de inexistência do casamento, limitando-se a disciplinar as hipóteses de invalidade e ineficácia. Por conta disso, durante muito tempo, a doutrina invocou a teoria de Zachariae para considerar inexistente a união homoafetiva.<sup>225</sup> Com a consagração de modalidades

---

<sup>223</sup> Tradução livre: “No direito lei natural, o casamento implica a união carnal de duas pessoas de sexos diferentes. (...) A lei francesa exige, para a existência de matrimônio: 1°. O consentimento de ambas as partes contratantes, ou seja, do homem e da mulher (art. 146); 2°. O respeito a certas formalidades previstas na lei (art. 165 combinado com o art. 75 e 170); 3°. Exige-se mais que seja fornecida a prova do cumprimento dessas formalidades, de acordo com as disposições legais específicas nesta matéria (art. 194-200) (ZACHARIAE, K. S. *Le droit civil français*. Paris: Libraire-Éditeur, 1854, tome premier, p. 165).

<sup>224</sup> HERMOSILLA, Paulo Henrique Garcia. *A existência do casamento...*, p. 18.

<sup>225</sup> Entre nós, Álvaro Villaça Azevedo encampou a teoria da inexistência: “Tenha-se presente, nessa oportunidade, a lição de K. S. Zachariae (*Le droit civil français*), que criou a teoria do ato inexistente, distinguindo entre condições essenciais e de validade do casamento e demonstrando que a falta de um só desses elementos essenciais provoca a inexistência do matrimônio, não a sua nulidade. Tal ocorre quando o casamento existe em aparência, quando, por exemplo, um dos nubentes não está em condição física de declarar a sua vontade de contraí-lo. Aliás, o art. 146 do Código Civil francês é claro ao assentar que não há casamento se não existe consentimento. (...) É certo, deste modo, que o ato inexistente nem chega a ingressar no mundo jurídico; todavia, embora ele exista no plano fático, às vezes torna-se necessário o ajuizamento de

múltiplas de família pela Constituição Federal, deixou-se de considerar a dualidade de sexos como elemento de existência do casamento.

José Fernando Simão conjectura:

Quando se tratava historicamente de casamento de pessoas do mesmo sexo, à luz dos ensinamentos de Zachariae von Lingenthal ocorridos em meados do século XIX, dizia-se que o casamento era inexistente e não inválido. Note-se: a dualidade de sexos era compreendida como elemento de existência do casamento. (...) Fato é que a noção jurídica de existência ou não de um instituto sofre alterações conforme a mudança social que se opera. O Código Civil e a Constituição Federal brasileira não exigem dualidade de sexos como elemento de existência do casamento. Se muda a realidade social, mudam também os elementos de existência do casamento.<sup>226</sup>

A exigência de diversidade de sexos prevaleceu no Brasil até **05 de maio de 2011**. Em tal data, ao decidir a ADPF 132/RJ e a ADI 4277, o Supremo Tribunal Federal admitiu a *união estável* entre pessoas do mesmo sexo, com todos os efeitos da união estável heterossexual. A decisão se silenciou com relação ao *casamento*, mas, em outubro do mesmo ano, o STJ acolheu o recurso de duas mulheres e determinou que se procedesse à habilitação de seu *casamento*.<sup>227</sup>

Em maio de 2013, o Conselho Nacional de Justiça editou a Resolução nº 175, vedando que os Cartórios de Registro Civil recusem as habilitações de casamento – ou conversões de uniões estáveis em casamento – de pessoas do mesmo sexo.<sup>228</sup>

---

ação para desconstituir os seus efeitos ou para impedir a produção destes, em decorrência desta situação de fato, de mera aparência” (*Estatuto...*, p. 430).

<sup>226</sup> SIMÃO, José Fernando. Poligamia, casamento homoafetivo, escritura pública e dano social: uma reflexão necessária? Parte 3. *Carta Forense*, 01 fev. 2013. Disponível em: <<http://www.cartaforense.com.br/conteudo/colunas/poligamia-casamento-homoafetivo-escritura-publica-e-dano-social-uma-reflexao-necessaria--parte-3/10376>>. Acesso em: 13 fev. 2016.

<sup>227</sup> “Inaugura-se com a Constituição Federal de 1988 uma nova fase do direito de família e, consequentemente, do casamento, baseada na adoção de um explícito poliformismo familiar em que arranjos multifacetados são igualmente aptos a constituir esse núcleo doméstico chamado ‘família’, recebendo todos eles a ‘especial proteção do Estado.’ Assim, é bem de ver que, em 1988, não houve uma recepção constitucional do conceito histórico de casamento, sempre considerado como via única para a constituição de família e, por vezes, um ambiente de subversão dos ora consagrados princípios da igualdade e da dignidade da pessoa humana. Agora, a concepção constitucional do casamento – diferentemente do que ocorria com os diplomas superados – deve ser necessariamente plural, porque plurais também são as famílias e, ademais, não é ele, o casamento, o destinatário final da proteção do Estado, mas apenas o intermediário de um propósito maior, que é a proteção da pessoa humana em sua inalienável dignidade” (REsp 1.183.378/RS, Rel. Ministro Luis Feliipe Salomão, julg. 25.10.2011, DJe 01.02.2012).

<sup>228</sup> Vide item 3.4, infra.



Para a validade do negócio jurídico, devem ser observados os requisitos do art. 104 do *codex*: (i) agente capaz; (ii) objeto lícito, possível, determinado ou determinável; (iii) forma prescrita ou não defesa em lei.

Rolf Madaleno pondera que a invalidade retira o valor do casamento, “que se torna nulo ou anulado, conforme a gravidade de seu vício de origem, muito embora o Código Civil tenha reduzido as causas de nulidade para incentivar a perpetuidade da sociedade conjugal”<sup>229</sup>

Os impedimentos constam do art. 1.521 do Código<sup>230</sup> e, se transgredidos, tornam nulo o casamento. Ao reverso, as causas de anulação (antigamente conhecidas como *impedimentos dirimentes relativos*) constam do art. 1.550,<sup>231</sup> podendo ser convalidadas em algumas situações.

As ações declaratórias de nulidade do casamento são imprescritíveis, ao passo que os prazos decadenciais impostos para as ações anulatórias são passíveis de reconhecimento *ex officio*.<sup>232</sup>

Finalmente, o matrimônio válido gera efeitos diversos, sendo que o principal vem estampado no art. 1.511: estabelece-se uma “comunhão plena de vida, com base na igualdade de direitos e deveres dos cônjuges”.

Não há espaço, neste trabalho, para o estudo aprofundado dos efeitos do casamento. Singelamente, pode-se dizer que os efeitos pessoais constam do art. 1.566: I – fidelidade recíproca; II – vida em comum, no domicílio conjugal; III – mútua assistência; IV – sustento, guarda e educação dos filhos; V – respeito e consideração mútuos.

Por outro lado, os efeitos patrimoniais decorrem do regime de bens escolhido pelos nubentes (comunhão total, parcial, separação ou comunhão dos aquestos). A opção pode

---

<sup>229</sup> MADALENO, Rolf. *Curso de Direito de Família...*, p. 143.

<sup>230</sup> Art. 1.521: “Não podem casar: I – os ascendentes com os descendentes, seja o parentesco natural ou civil; II – os afins em linha reta; III – o adotante com quem foi cônjuge do adotado e o adotado com quem o foi do adotante; IV – os irmãos, unilaterais ou bilaterais, e demais colaterais, até o terceiro grau inclusive; V – o adotado com o filho do adotante; VI – as pessoas casadas; VII – o cônjuge sobrevivente com o condenado por homicídio ou tentativa de homicídio contra o seu consorte”.

<sup>231</sup> Art. 1.550: “É anulável o casamento: I – de quem não completou a idade mínima para casar; II – do menor em idade núbil, quando não autorizado por seu representante legal; III – por vício da vontade, nos termos dos arts. 1.556 a 1.558; IV – do incapaz de consentir ou manifestar, de modo inequívoco, o consentimento; V – realizado pelo mandatário, sem que ele ou o outro contraente soubesse da revogação do mandato, e não sobrevindo coabitação entre os cônjuges; VI – por incompetência da autoridade celebrante”.

<sup>232</sup> MADALENO, Rolf. *Curso de Direito de Família...*, p. 156.

ser ajustada, antes do casamento, por meio de pacto antenupcial. No silêncio, vigorará a comunhão parcial (art. 1.640 do CC<sup>233</sup>).

Nesse aspecto, existe celeuma sobre a possibilidade de ser pactuado regime misto. Silmara Juny Chinellato sustenta não ser possível a adoção de regime híbrido: “O estudo que Clóvis Beviláqua faz do *caput* do art. 256, aludindo à escolha do regime de bens que melhor convenha aos cônjuges, parece indicar que se trata de um dos regimes regulados pelo Código, e não de um regime misto”.<sup>234</sup>

Em sentido oposto, Zeno Venoso argumenta que os interessados podem modificar os regimes, combiná-los ou criar “um regime peculiar, um regramento atípico, imaginado e criado por eles próprios”.<sup>235</sup>

### 3.1.3. Revoluções experimentadas pelo casamento

José Fernando Simão defende que o casamento teria passado por quatro revoluções (no Brasil).

A primeira ocorreu com a proclamação da República em 1889, que ocasionou a separação entre Estado e Igreja, muito próximos até então, como sempre ocorre nos sistemas monárquicos:

A primeira revolução quanto ao instituto do casamento foi a ruptura com a Igreja Católica ocorrida por meio do Decreto 181 de 24 de maio de 1890, em que o casamento passa a ser monopólio do Estado, ou seja, laico, perdendo o casamento religioso o *status* anterior de forma de constituição de família legítima, gerando simples união de fato, sem proteção jurídica.<sup>236</sup>

A segunda revolução consistiu na admissão do divórcio como forma de extinção do vínculo matrimonial. No sistema das Ordenações Filipinas e do próprio Decreto 181 de 1890, o casamento válido apenas se dissolvia pela morte de um dos cônjuges.

---

<sup>233</sup> Art. 1.640: “Não havendo convenção, ou sendo ela nula ou ineficaz, vigorará, quanto aos bens entre os cônjuges, o regime da comunhão parcial”.

<sup>234</sup> CHINELLATO, Silmara Juny. *Comentários ao código civil*. São Paulo, Saraiva, 2008. vol. 18 – Parte Especial ao Direito de Família, p. 277.

<sup>235</sup> VELOSO, Zeno. Regimes matrimoniais de bens. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). *Direito de Família Contemporâneo*. Belo Horizonte: Del Rey, 1997, p. 81.

<sup>236</sup> SIMÃO, José Fernando. Há limites para o princípio da pluralidade familiar na apreensão de novas formas de conjugalidade e de parentesco? *IBDCivil*, v. 2, p. 70, out./dez. 2014.

A terceira revolução se consubstanciou na igualdade de direitos e deveres entre os cônjuges que só adveio com a Constituição de 1988 que em seu art. 226, § 5º, consagra: “Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher”.

A quarta e última revolução fundou-se na possibilidade de casamento de pessoas do mesmo sexo.<sup>237</sup>

Antes de passar para a análise de outra forma de constituição de família, deve-se ponderar que, embora não se configure mais como paradigma único de constituição de família, o modelo nuclear formado a partir do casamento não se encontra à beira da morte. Com propriedade, Maria Rita Kehl pondera:

Apesar disso, creio que ainda cultivamos uma dívida para com a formação familiar tradicional; o passado idealizado representa um abrigo diante das modalidades de desamparo que enfrentamos no presente. No ocidente, a família que foi duramente criticada e questionada pelos movimentos de contestação dos anos 1960, em nome das liberdades sexuais, dos direitos dos homossexuais, das reivindicações feministas e dos movimentos de jovens, hoje tem sido revalorizada pelos próprios grupos marginais que a contestavam. Pares homossexuais reivindicam o casamento institucional; solteiros de ambos os sexos lutam pelo direito de adotar crianças e constituir uma família “normal”. A família mudou, mudaram os papéis familiares, mas não foi substituída por outra forma de organização molecular. Como ocorre com todos os bens sujeitos à escassez, parece que hoje a família nuclear em vias de extinção tem sido mais valorizada e idealizada do que nunca, criando uma dívida permanente e impagável que pesa sobre os membros das famílias que se desviam do antigo modelo. A dramaturgia popular, veiculada pelo cinema e pela televisão, apela constantemente para a restauração da família ideal, ao mesmo tempo em que vende sabonetes, marcas de margarina e conjuntos estofados para compor o cenário da perfeita felicidade doméstica.<sup>238</sup>

Traçadas essas singelas linhas sobre o matrimônio, passa-se à abordagem de outra modalidade familiar reconhecida expressamente pela Constituição de 1988.

---

<sup>237</sup> “Trata-se de efetiva, profunda e sem precedentes na história brasileira revolução no conceito de casamento, pois, desde os tempos romanos, Modestino já definia casamento como *maris et faeminae conjunctio, consortium omnis vitae, divini et humani juris communicatio* (um consentimento do homem e da mulher, uma sociedade por toda vida, e uma comunicação de todos os direitos humanos e divinos)” (SIMÃO, José Fernando. *Há limites...*, p. 73).

<sup>238</sup> KEHL, Maria Rita. *Em defesa da família tentacular...*

## 3.2. Família Decorrente da União Estável<sup>239</sup>

### 3.2.1. Conceito

No princípio, consoante explanado, o casamento era a única forma de constituição válida de família, esmerando-se o legislador em criar mecanismos para não abalar a *paz doméstica*. Tepedino pondera que era “compreensível, em tal perspectiva, a aversão do Código Civil de 1916 à concubina”.<sup>240</sup> O tempo foi passando e a *família de fato* acabou recebendo tutela jurídica, embora em ritmo lento.

Álvaro Villaça de Azevedo ensina que o vocábulo concubinato deriva “do verbo *concumbo, is, ubui, ubitum, ere* ou *concumbo, as, bui, itum, are* (derivado do grego), cujo sentido é o de dormir com outra pessoa, copular, deitar-se com, repousar, descansar, ter relação carnal, estar na cama”.<sup>241</sup>

Em 1960, Edgard de Moura Bittencourt editou a obra *Concubinato*, tratando-o como *união livre*, quando constituído entre pessoas solteiras ou separadas (já que o divórcio somente passou a ser admitido em 1977), e como *concubinato*, quando formado por pessoas casadas, que mantinham uniões paralelas.

Explicava o autor:

União livre e concubinato. São ideias semelhantes, abrangendo uma e outra a relação entre homem e mulher, fora do matrimônio. Essa relação, na frase de *Savatier*, se designa, em estilo nobre, por união livre e, em estilo menos nobre, por concubinato.

(...) Por vezes, procuram alguns estudiosos distinguir os sentidos das palavras *concubina* e *companheira*, partindo do pressuposto de que o concubinato tenha necessariamente o caráter de união imoral. Mas não é assim, pois então não se compreenderia que autores, como CLÓVIS, e diversos arestos de respeito fossem considerar o casamento religioso como concubinato.<sup>242</sup>

---

<sup>239</sup> Dimas Messias de Carvalho adota a expressão “família convivencial” (*Direito das Famílias...*, p. 62). Prefere-se neste estudo o termo “união estável”, por ter sido o empregado pelo art. 226, par. 3º, da CF, e pelo art. 1.723 do Código Civil.

<sup>240</sup> TEPEDINO, Gustavo. *Temas de direito civil...*, p. 422.

<sup>241</sup> AZEVEDO, Álvaro Villaça. *Estatuto...*, p. 162.

<sup>242</sup> BITTENCOURT, Edgard de Moura. *Concubinato*. 3. ed. São Paulo: Leud, 1985, p. 3 e 17.

Atualmente, distingue-se o concubinato puro (conhecido como união estável) do impuro ou adúlterino, que existe nas situações de infração aos impedimentos matrimoniais ou de deslealdade, esta última invocada aos casos de conviventes que mantêm uniões paralelas.

Nesta modalidade de família, “está presente a coabitação dos concubinos, vivendo como se casados fossem, sob a égide de uma *affectio societatis*, e com a responsabilidade de provisão do lar pelos concubinos, cuidando de eventual prole”.<sup>243</sup> Mesmo em 1960, quando Moura Bittencourt escreveu o seu renomado livro, exigia-se uma união duradoura (que ele denominava de *estado concubinário*) para que fosse possível atribuir efeitos a tal relacionamento “A importância de se acentuar a existência de um estado concubinário justifica-se para distinguir a vida em comum, dentro de um lar de respeito, embora desconhecido pela lei, das uniões de mera afeição carnal”.<sup>244</sup>

Em curiosa passagem – que revela como a união estável era tratada com preconceito em meados do século passado –, o autor cita:

Num dos tribunais brasileiros, agitou-se a questão de poder ou não ingressar na magistratura cidadão ligado a uma senhora em concubinato honesto. Pretendeu certa corrente que referido candidato fosse afastado, através do amplo critério que tem a Comissão Examinadora do Concurso, podendo apreciar informações surgidas posteriormente às provas, das quais resultou a sua classificação para aproveitamento, dentro do prazo de validade do concurso. Não venceu a corrente rigorosa. Se nenhuma lei exige a regularidade das núpcias e nada se apresentava sobre a correção do candidato, não poderia ele ser alijado de uma justa pretensão. Foi indicado e nomeado juiz de direito, ciente da ocorrência o próprio Governo.<sup>245</sup>

Vejamos o percurso que a união estável enfrentou, desde a rejeição total de efeitos jurídicos até a sua equiparação ao casamento.

### **3.2.2. Evoluções legislativa e jurisprudencial anteriores à Constituição de 1988**

Consoante mencionado alhures (supra, item 1.2.1), o Decreto 181 de 1890, de autoria de Rui Barbosa, reconhecia como válido em nosso país apenas o casamento civil. Com isso, tornou ineficazes “as três formas de constituição de família que constavam nas

<sup>243</sup> AZEVEDO, Álvaro Villaça. *Estatuto...*, p. 162.

<sup>244</sup> BITTENCOURT, Edgard de Moura. *Concubinato...*, p. 38.

<sup>245</sup> BITTENCOURT, Edgard de Moura. *Concubinato...*, p. 46.

Ordenações Filipinas de 1603: o casamento religioso, o casamento por escritura, com duas testemunhas, e o casamento de fato ou clandestino. Este, sendo casamento (atualmente é união estável), que sempre existiu desde a antiguidade, constituía-se pela simples convivência duradoura”.<sup>246</sup>

Por conta dessa aceitação exclusiva do casamento civil pelo Estado e da proibição do divórcio – o qual apenas se tornou possível com a reforma constitucional de 1977 – surgiu uma família informal, decorrente do “número crescente de desquitados, impossibilitados de casarem-se; eles constituíam suas novas famílias, à margem da proteção legal, cumprindo o desígnio da lei natural de que o homem é um ser gregário”.<sup>247</sup>

Nas palavras de Rolf Madaleno, a família informal serviu como “uma válvula de escape para quem, *desquitado*, não podia casar novamente porque o matrimônio era um vínculo vitalício e indissolúvel”.<sup>248</sup>

No mesmo sentido, Anderson Schreiber leciona que, longe de representar uma criação laboratorial de juristas e parlamentares, “a união estável foi mera roupagem concedida pelo direito a um fenômeno social que já alcançava, antes de seu reconhecimento jurídico, expressivas proporções na realidade brasileira”.<sup>249</sup>

O Código Civil de 1916 não regulamentou o concubinato puro, mas também não o proibiu expressamente. Apenas conteve sanções ao concubinato impuro, com o nítido interesse de proteger o casamento<sup>250</sup> – única forma de constituir a família legítima à época. O concubinato, a princípio, não gerava família, de modo que não ocasionava efeito jurídico nenhum.

Claudio Luiz Bueno de Godoy relata:

Sabido que no sistema civil precedente à Constituição Federal e levado ao Código Beviláqua, as relações extramatrimoniais encerravam um risco à indissolubilidade do casamento, de seu turno compatível com a ideia de um direito de família assentado sobre a instituição do matrimônio. E isso por motivos, é bom que se diga, não só morais e religiosos, mas também econômicos. (...) Ou seja, havia uma preocupação de preservação da

<sup>246</sup> AZEVEDO, Álvaro Villaça. *Estatuto...*, p. 399.

<sup>247</sup> AZEVEDO, Álvaro Villaça. *Estatuto...*, p. 168.

<sup>248</sup> MADALENO, Rolf. *Curso de Direito de Família...*, p. 9.

<sup>249</sup> SCHREIBER, Anderson. *Famílias simultâneas...*, p. 7.

<sup>250</sup> Veja-se, por exemplo, o art. 248, IV, do CC/16, que possibilitava à mulher casada, livremente, reivindicar os bens comuns, doados ou transferidos por seu marido à concubina. Atualmente, o art. 550 do *codex* reza: “A doação do cônjuge adúltero ao seu cúmplice pode ser anulada pelo outro cônjuge, ou por seus herdeiros necessários, até dois anos depois de dissolvida a sociedade conjugal”.

propriedade no mesmo tronco familiar, como modo de assegurar a característica de unidade produtiva que possuíam a família e o casamento, de maneira particular. Daí a recusarem-se efeitos jurídicos a relações tidas por ilegítimas, dado que havidas longe da união matrimonial.<sup>251</sup>

Sucedem que o crescente número de descasamentos fez com que surgissem normas, anteriores à edição da Lei do Divórcio, que tutelavam a figura do concubinato. Assim, por exemplo, o Decreto nº 2.681/12, que regulamentou a responsabilidade civil das ferrovias, e o Decreto-lei nº 7.036/44, conhecido como Lei de Acidentes do Trabalho, estabeleceram que a concubina teria direito à indenização pelos fatos tipificados naquelas normas, desde que não houvesse impedimento para o matrimônio (ou seja, desde que o marido estivesse separado judicialmente da esposa).

De outra banda, os Tribunais também experimentaram uma revolução em suas decisões, que partiram da total rejeição do concubinato para o reconhecimento de direitos ao concubinato puro.

Edgard Moura Bittencourt relata que, pioneiramente, os Tribunais franceses atribuíram efeitos ao concubinato, o que teria inspirado a mudança do posicionamento jurisprudencial em diversos países:

A partir da primeira metade do século passado, alguns julgados franceses começaram a apreciar as pretensões da concubina através de dois aspectos: sociedade com caráter nitidamente econômico e obrigação natural, quando o concubino, rompendo as relações, prometia à companheira certas vantagens.<sup>252</sup>

Até a década de 1950, as Cortes consolidaram o entendimento de que o reconhecimento de direitos à concubina levaria ao enfraquecimento do casamento. Com o decorrer do tempo, em razão do crescente número de pessoas casadas que não podiam se divorciar e começavam a viver em outras uniões, os Tribunais precisaram se ocupar dessa nova realidade.

De início, as decisões judiciais cuidaram de indenizar a mulher, em caso de ruptura da união, pelos serviços prestados ao companheiro. Apesar de consistir em uma grande evolução para a época (pense-se que, antes disso, a companheira não tinha direito a nada!),

---

<sup>251</sup> GODOY, Claudio Luiz Bueno de. Efeitos Pessoais da União Estável. In: CHINELLATO, Silmara Juny; SIMÃO, José Fernando; FUJITA, Jorge Shiguemitsu & ZUCCHI, Maria Cristina (Orgs.). *Direito de Família do Novo Milênio: estudos em homenagem ao Prof. Álvaro Villaça Azevedo*. São Paulo: Atlas, 2010, p. 325.

<sup>252</sup> BITTENCOURT, Edgard de Moura. *Concubinato...*, p. 61.

a solução era inadequada, vez que a convivente recebia indenização, porém não tinha qualquer participação no patrimônio angariado pelo consorte, que acabava se enriquecendo ilicitamente às suas custas.

Para tentar solucionar essa injustiça, foi editada, em 1964, a Súmula 380 do Supremo Tribunal Federal, que pregava: “comprovada a existência de sociedade de fato entre os concubinos, é cabível sua dissolução judicial, com a partilha do patrimônio adquirido pelo esforço comum”. Para tanto, a Súmula 382 dispensava a convivência sob o mesmo teto.<sup>253</sup>

A matéria passou a ser tratada, então, sob a ótica do Direito Obrigacional, o que não deixou de ser uma grande abertura para que, décadas depois, o concubinato recebesse a chancela do Direito de Família. Do nada jurídico, a companheira passou a receber indenização pelos serviços prestados e, depois, foi-lhe resguardada a meação sobre o patrimônio comum.

Como o entendimento sumular permitia a partilha apenas dos bens angariados com o esforço comum, alguns julgados sustentavam que a companheira precisaria comprovar a sua colaboração efetiva. Caso permanecesse apenas cuidando da casa – como era bastante comum à época –, não teria direito a nada. A isso se opunham inúmeros arestos, tendo Moura Bittencourt resumido o entendimento mais benéfico à concubina:

Colaboração da concubina na aquisição dos bens. Esse é o ponto onde os tribunais situam grande parte de suas dissensões. (...) Encampando opiniões emitidas há mais de meio século, dizem que não basta a participação nos trabalhos domésticos, nem o eventual auxílio na atividade econômica do companheiro. É necessária cooperação material e eficiente, efetiva e real contribuição, exigindo-se *a evidência de uma sociedade de fato*, para a qual houvesse a concubina colaborado de maneira decisiva (...). Mas, inúmeros arestos tomam rumo diferente. Não é preciso que a mulher trabalhe com as ferramentas da oficina, nem com a enxada do campo. Seria exigir para um amparo jurídico infrações contra a natureza feminina. Admite-se a colaboração no lar, zelando a mulher pelas coisas do companheiro, por sua saúde, dando-lhe alento para o trabalho; mantido o concubino na atividade profissional, sem preocupações outras, além de seu negócio; assim, ambos armam o elemento de progresso e riqueza comum.<sup>254</sup>

---

<sup>253</sup> Súmula 382 do STF: “A vida em comum sob o mesmo teto *more uxorio*, não é indispensável à caracterização do concubinato”.

<sup>254</sup> BITTENCOURT, Edgard de Moura. *Concubinato...*, p. 104.



Nos idos de 1990, o STJ proferiu diversas decisões no sentido de partilhar os bens igualmente entre os concubinos, com ao reconhecimento da contribuição indireta da mulher, “ainda que eventualmente restrita ao trabalho doméstico”.<sup>255</sup>

Atualmente, a Súmula 380 do STF encontra-se superada por decisões reiteradas que admitem a contribuição indireta dos companheiros para que seja deferida a partilha dos bens adquiridos durante a união. A jurisprudência recente autoriza a incidência da Súmula 380 apenas ao concubinato impuro, como forma de evitar o enriquecimento ilícito do cônjuge “traidor” em detrimento da concubina.<sup>256</sup>

Os primeiros passos para tutelar, legalmente, a família de fato, foram dados em 1994 e 1996.<sup>257</sup>

### 3.2.3. A tutela constitucional e as Leis n<sup>os</sup> 8.971/94 e 9.278/96

Em 1988, a Carta Constitucional reconheceu como entidade familiar<sup>258</sup> a união estável entre o homem e a mulher, prevendo que “a lei deve facilitar a sua conversão em casamento”. Tartuce refere que, a partir da última expressão, duas conclusões fundamentais podem ser retiradas do Texto Maior: “A primeira é que a união estável não é igual ao casamento, eis que categorias iguais não podem ser convertidas uma na outra. A segunda é que não há hierarquia entre casamento e união estável. São apenas entidades familiares diferentes, que contam com a proteção constitucional”.<sup>259</sup>

Claudio Luiz Bueno de Godoy endossa o entendimento supracitado, aduzindo que “não há mais família no casamento do que na união estável ou na família monoparental”, o que não quer dizer, todavia, que sejam institutos iguais.<sup>260</sup>

---

<sup>255</sup> REsp. 48-RJ, Rel. Ministro Cláudio Santos, 3ª Turma, julg. 21.08.1990; REsp 38.656-SP, Rel. Ministro Sálvio de Figueiredo, julg. 22.03.1994; REsp 120.335-RJ, 3ª Turma, Rel. Ministro Waldemar Zveiter, DJ de 24.08.1998; REsp 147098-DF, Rel. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, 4ª Turma, julg. 25.03.1999.

<sup>256</sup> Vide itens 3.3.2 e 3.2.3.

<sup>257</sup> Claudio Luiz Bueno de Godoy argumenta que pode parecer um contrassenso “regrar o que é informal por natureza”. Contudo, “optar por uma relação de afeto informal não pode significar a abdicação de qualquer previsibilidade acerca dos precisos efeitos jurídicos que daí sejam decorrentes. Convenha-se, postulado básico de segurança jurídica, imperativo axiológico básico do sistema” (*Efeitos Pessoais...*, p. 329).

<sup>258</sup> A expressão adotada pelo constituinte “entidade familiar” não é a mais adequada, como visto anteriormente. Ela causa a errônea impressão de que a união estável geraria uma família de nível inferior à originada do casamento. Melhor seria que o constituinte tivesse apenas reconhecido como *família* a união estável entre homens e mulheres, facilitando a sua conversão em casamento.

<sup>259</sup> TARTUCE, Flávio. *Manual de direito civil*. 2. ed. São Paulo: Método, 2012, p. 911.

<sup>260</sup> GODOY, Claudio Luiz Bueno de. *Efeitos Pessoais...*, p. 331.

Em 29 de dezembro de 1994, foi editada a Lei nº 8.971, que regulou a previsão constitucional de forma tímida. Reconheceu como estável só a união com vigência de cinco anos ou com filhos, permanecendo à margem de sua incidência as relações em que havia vedação de casar. Conferiu direito a alimentos e incluiu o companheiro na ordem de vocação hereditária, concedendo-lhe o usufruto da metade ou da quarta parte dos bens, a depender da existência de prole. Também deferiu a meação dos bens adquiridos pelo esforço comum ao convivente supérstite.

O art. 3º dessa lei criou certa confusão, envolvendo meação e sucessão, dispondo, atecnicamente, que a meação surgiria com o falecimento do companheiro<sup>261</sup>. A melhor interpretação adotada à época concluía que a meação seria outorgada aos bens adquiridos a título oneroso durante a união, mantendo-se o entendimento jurisprudencial sobre a desnecessidade de prova do esforço comum.<sup>262</sup>

Em 10 de maio de 1996, foi promulgada a Lei nº 9.278, com maior campo de abrangência, retirando o prazo de convivência e albergando as relações entre pessoas somente separadas de fato, gerando a presunção de que os bens adquiridos haviam resultado de fruto do esforço comum.

Esta lei – que teve Álvaro Villaça Azevedo como mentor intelectual – encerrou a confusão envolvendo meação e sucessão, estabelecendo, no art. 5º, que todos os bens adquiridos na constância da união a título oneroso eram considerados frutos da colaboração comum, passando a pertencer a ambos, em condomínio.<sup>263</sup>

O regime jurídico sucessório da união estável – estabelecido pelas Leis nº 8.971/1994 e nº 9.278/1996 – era igual àquele previsto para o casamento no Código de 1916: cônjuges e companheiros ocupavam a mesma posição na ordem de vocação hereditária (ambos ficavam

---

<sup>261</sup> Art. 3º: “Quando os bens deixados pelo(a) autor(a) da herança resultarem de atividade em que haja colaboração do(a) companheiro, terá o sobrevivente direito à metade dos bens”.

<sup>262</sup> No entanto, durante a vigência da Lei nº 8.971/1994, alguns julgados do STJ obrigavam a comprovação do esforço comum para a partilha, apregoando que deveria ser analisada a “participação dos companheiros na formação do patrimônio, devendo a partilha ser estabelecida com observância dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade” (EDcl no REsp 674.483/MG, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, 4ª Turma, julgado em 02.02.2012, DJe 27.02.2012). E: “A presunção legal de esforço comum foi introduzida pela Lei nº 9.278/1996, de forma que a partilha dos bens adquiridos anteriormente à entrada em vigor do aludido diploma legal somente ocorre se houver esforço comprovado, direto ou indireto, de cada convivente, conforme a legislação vigente à época da aquisição” (AgInt no AREsp 604.725/SP, Rel. Ministro Marco Buzzi, 4ª Turma, julgado em 01.09.2016, DJe 08.09.2016).

<sup>263</sup> Art. 5º da Lei nº 9278/96: “Os bens móveis e imóveis adquiridos por um ou por ambos os conviventes, na constância da união estável e a título oneroso, são considerados fruto do trabalho e da colaboração comum, passando a pertencer a ambos, em condomínio e em partes iguais, salvo estipulação contrária em contrato escrito”.

atrás dos descendentes e dos ascendentes); possuíam idêntico direito à meação e ostentavam tanto o direito de usufruto, quanto o direito real de habitação.

Em 11 de janeiro de 2003, entrou em vigor o Código Civil de 2002, criando regimes sucessórios diversos para a família constituída pelo matrimônio e pela união estável, o que despertou inúmeras controvérsias na doutrina e na jurisprudência. A celeuma encontra-se prestes a ser encerrada, em razão do julgamento do Recurso Extraordinário nº 878.694/MG, que discute a legitimidade do tratamento diferenciado dado ao cônjuge e ao companheiro, com repercussão geral.<sup>264</sup>

Por fim, deve ser ponderado que o *codex* vigente deixou de abordar duas matérias: a competência das Varas de Família para apreciar as questões relativas à união estável, norma processual que continua em vigor (art. 9º da Lei nº 9.278/1996), e o direito real de habitação sobre o imóvel do casal como direito sucessório do companheiro, que ainda se considera vigente (art. 7º, parágrafo único, da Lei nº 9.278/ 1996).<sup>265,266</sup>

### 3.2.4. Efeitos pessoais da união estável

O novo *codex* contém apenas quatro artigos tratando da união estável, o que demonstra que o legislador foi bastante avarento ao disciplinar a matéria.<sup>267</sup>

---

<sup>264</sup> Vide comentários *infra*, p. 88.

<sup>265</sup> O Enunciado nº 117 do CJP prevê: “Art. 1831: o direito real de habitação deve ser estendido ao companheiro, seja por não ter sido revogada a previsão da Lei n. 9.278/96, seja em razão da interpretação analógica do art. 1.831, informado pelo art. 6º, *caput*, da CF/88”.

<sup>266</sup> Em data recente, o STJ decidiu: “Direito das sucessões e das coisas. Recurso especial. Sucessão. Vigência do Código Civil de 2002. Companheira sobrevivente. Manutenção de posse. Possibilidade de arguição do direito real de habitação. Art. 1.831 do Código Civil de 2002. 1. É entendimento pacífico no âmbito do STJ que a companheira supérstite tem direito real de habitação sobre o imóvel de propriedade do falecido onde residia o casal, mesmo na vigência do atual Código Civil. Precedentes. 2. É possível a arguição do direito real de habitação para fins exclusivamente possessórios, independentemente de seu reconhecimento anterior em ação própria declaratória de união estável. 3. No caso, a sentença apenas veio a declarar a união estável na motivação do decisório, de forma incidental, sem repercussão na parte dispositiva e, por conseguinte, sem alcançar a coisa julgada (CPC, art. 469), mantendo aberta eventual discussão no tocante ao reconhecimento da união estável e seus efeitos decorrentes. 4. Ademais, levando-se em conta a posse, considerada por si mesma, enquanto mero exercício fático dos poderes inerentes ao domínio, há de ser mantida a recorrida no imóvel, até porque é ela quem vem conferindo à posse a sua função social. 5. Recurso especial desprovido” (Recurso especial nº 1.203.144 – RS, Rel. Luis Felipe Salomão, julg. 27.05.2014).

<sup>267</sup> De acordo com Ruzyk, a atual codificação disciplinou a união estável com certo viés discriminatório, o que “se reflete no tratamento desigual em relação ao casamento – como, por exemplo, em matéria sucessória – e a distribuição da matéria no livro do Direito de Família, quase como um apêndice. Ao tratar do direito pessoal e do direito patrimonial da família, o *codex* se refere apenas ao parentesco e à família matrimonializada. A união estável é delineada em tópico específico, depois das regras pessoais e patrimoniais da família, como se não possuísse a mesma dignidade social do casamento” (*Famílias Simultâneas...*, p. 31). Pese a postura do legislador ordinário, é preciso ter claro que não existe hierarquia entre as conformações familiares nos dias de hoje, por expressa disposição do art. 226 da CF, que contém

O art. 1.723 dispõe ser “reconhecida como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família”, anotando-se que o § 1º ressalva que “a união estável não se constituirá se ocorrerem os impedimentos do art. 1.521; não se aplicando a incidência do inciso VI no caso de a pessoa casada se achar separada de fato ou judicialmente”.

Controversa é a questão envolvendo o surgimento de “estado civil” a partir da união estável. José Fernando Simão narra que os companheiros “mantêm-se no estado civil de solteiros”.<sup>268</sup> Gustavo Tepedino compartilha desse entendimento,<sup>269</sup> sendo seguido por Rodrigo da Cunha Pereira, que lembra que o novo Código de Processo Civil, no art. 319, II, exige que a existência de união estável seja mencionada na petição inicial, em virtude de sua importância.<sup>270</sup>

Em razão da nova disposição da lei processual (art. 319, II), Jones Figueirêdo Alves argumenta:

Ocorre que, malgrado esse avanço, o sistema do novo CPC, ao tratar dos requisitos da petição inicial, antes de mencionar, no corpo da norma, necessária a indicação da existência de união estável, nela antecipa, por igual, o requisito da indicação do estado civil. Ou seja, situando no rol dos requisitos, uma aparente distinção entre o estado civil e o fato do companheirismo que, por si mesmo, apresenta consequências jurídicas próprias.<sup>271</sup>

Nada obstante, o desembargador pernambucano reconhece que “estamos na direção certa de encontrarmos um estado civil prevalecente e substitutivo de pessoas que, não casadas, estejam em estado de casamento de fato”.<sup>272</sup>

---

verdadeira “cláusula geral de inclusão”, permitindo que todas as modalidades de família sejam igualmente consideradas.

<sup>268</sup> SIMÃO, José Fernando. Efeitos Patrimoniais da União Estável. In: CHINELLATO, Silmara Juny; SIMÃO, José Fernando; FUJITA, Jorge Shiguemitsu & ZUCCHI, Maria Cristina (Orgs.). *Direito de Família do Novo Milênio: estudos em homenagem ao Prof. Álvaro Villaça Azevedo*. São Paulo: Atlas, 2010, p. 355.

<sup>269</sup> TEPEDINO, Gustavo. *Temas de direito civil...*, p. 408.

<sup>270</sup> PEREIRA, Rodrigo da Cunha. União Estável. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). *Tratado de Direito das Famílias*. Belo Horizonte: IBDFAM, 2015, p. 214.

<sup>271</sup> ALVES, Jones Figueirêdo. Estado civil de convivente de acordo com o Código de Processo Civil de 2015. *ConJur*, 4 set. 2016. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2016-set-04/processo-familiar-estado-civil-convivente-acordo-cpc2015>>. Acesso em: 05 set. 2016.

<sup>272</sup> ALVES, Jones Figueirêdo. *Estado civil de convivente...*

Em oposição a estas vozes, Silmara Juny Chinellato entende que a união estável seria geradora de novo “estado civil”:

Antônio Junqueira de Azevedo também considera que a união estável caracteriza novo estado civil para os companheiros ou conviventes. Em estudo apresentado à *Association Henri Capitant*, afirmou o autor: ‘pode-se mesmo dizer que os conviventes conquistaram um novo estado civil, até então desconhecido’. Tem razão Junqueira de Azevedo, embora ainda não haja terminologia técnica para definir este novo estado civil. Os costumes em nós arraigados fazem com que os conviventes ou companheiros se apresentem como *marido e mulher*.<sup>273</sup>

Neste estudo, adere-se a este último posicionamento, por não se entender razoável considerar que apenas o casamento possa inserir a pessoa em novo estado civil (seguido do divórcio, da separação e da morte). Se a união estável inequivocamente forma família, também deve ser apta a gerar estado civil. Resta concitar a doutrina e a jurisprudência a firmarem essa nova diretriz.<sup>274</sup>

Os direitos e deveres dos companheiros constam do art. 1.724, que reza que eles devem, reciprocamente, lealdade, respeito e assistência, cabendo-lhes dividir os papéis de guarda, sustento e educação dos filhos.

Embora a fidelidade não tenha sido mencionada expressamente pelo legislador como dever dos conviventes – ao reverso do que se deu com o casamento (art. 1.566, I) –, entende-se que ela integra os deveres inerentes à união estável. Considera-se que a lealdade seja gênero, do qual a fidelidade se apresenta como espécie. Claudio Luiz Bueno de Godoy alerta:

Não se evidencia compatível com a ideia de respeito, lealdade e consideração recíprocos a infidelidade, o adultério, quer tomado em sua acepção restrita, de conjunção carnal com outrem, quer o *quase-adultério* (atos diversos da conjunção carnal), o *adultério-virtual* ou mesmo o *adultério científico* (inseminação artificial não autorizada).<sup>275</sup>

A deslealdade pode se dar de forma esporádica ou contínua, com a formação de um segundo núcleo familiar por qualquer dos companheiros, consubstanciando o que a

---

<sup>273</sup> CHINELLATO, Silmara Juny. *Comentários...*, p. 24.

<sup>274</sup> CHINELLATO, Silmara Juny. *Comentários...*, p. 29.

<sup>275</sup> GODOY, Claudio Luiz Bueno de. *Efeitos Pessoais...*, p. 333.

doutrina vem denominando de união dúplice ou paralela. A matéria será esmiuçada em item próprio.<sup>276</sup>

O art. 57, § 2º, da Lei nº 6.015/1973, contempla outro efeito pessoal da união estável, consistente na possibilidade de um companheiro adotar o patronímico do outro. Há certas peculiaridades para o acréscimo do sobrenome,<sup>277</sup> sendo importante ressaltar que, malgrado a norma mencione apenas *a companheira*, a igualdade de gêneros prevista na Constituição Federal (art. 5º, I) permite que os homens também se valham desta prerrogativa.<sup>278</sup>

No mais, existe obrigação alimentar entre os conviventes, decorrente do dever de assistência mútua, desde que observados os pressupostos básicos da necessidade do alimentando e possibilidade do alimentante (art. 1.694, § 1º). Isso porque o novo Código cuidou dos alimentos de forma unificada, “sem diferenciar aqueles devidos em função da união estável e do casamento, de um lado, e os devidos em razão do parentesco, de outro”.<sup>279</sup>

Por fugir ao tema central deste ensaio, não há como tecer considerações exaustivas sobre os alimentos entre os companheiros. Convém apenas mencionar que o art. 1.707 disciplina a irrenunciabilidade dos alimentos,<sup>280</sup> havendo acesa controvérsia envolvendo a possibilidade de os conviventes renunciarem a eles.<sup>281</sup>

---

<sup>276</sup> Item 3.3, *infra*.

<sup>277</sup> Art. 57, § 2º: “A mulher solteira, desquitada ou viúva, que viva com homem solteiro, desquitado ou viúvo, excepcionalmente e havendo motivo ponderável, poderá requerer ao juiz competente que, no registro de nascimento, seja averbado o patronímico de seu companheiro, sem prejuízo dos apelidos próprios, de família, desde que haja impedimento legal para o casamento, decorrente do estado civil de qualquer das partes ou de ambas”. § 3º “O juiz competente somente processará o pedido, se tiver expressa concordância do companheiro, e se da vida em comum houverem decorrido, no mínimo, 5 (cinco) anos ou existirem filhos da união”. § 4º “O pedido de averbação só terá curso, quando desquitado o companheiro, se a ex-esposa houver sido condenada ou tiver renunciado ao uso dos apelidos do marido, ainda que dele receba pensão alimentícia”.

<sup>278</sup> Zeno Veloso critica o texto arcaico da Lei de Registros Públicos, afirmando que tamanhas exigências afrontam a Constituição Federal, que apregoa que a união estável igualmente gera família, assim como o casamento. Para o autor, “pode ser aplicada, por analogia, a regra constante do art. 1565, § 1º, do Código Civil. O argumento *a pari* é plenamente cabível, com a invocação do antigo brocardo romano *ubi eadem ratio, ibi eadem legis dispositivo* = onde houver a mesma razão, aí haverá a mesma disposição de lei” (VELOSO, Zeno. Nome Civil da Pessoa Natural. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). *Tratado de Direito das Famílias*. Belo Horizonte: IBDFAM, 2015, p. 453).

<sup>279</sup> GODOY, Claudio Luiz Bueno de. *Efeitos Pessoais...*, p. 334.

<sup>280</sup> Art. 1.707: “Pode o credor não exercer, porém lhe é vedado renunciar o direito a alimentos, sendo o respectivo crédito insuscetível de cessão, compensação ou penhora”.

<sup>281</sup> Em 1964, o Supremo Tribunal Federal editou a Súmula 379, que dispunha que “no acordo de desquite, não se admite renúncia aos alimentos, que poderão ser pleiteados ulteriormente, verificados os pressupostos legais”. Entretanto, o seu rigor foi abrandado pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, que passou a distinguir a renúncia, perfeitamente válida, da dispensa, apenas momentânea e não impeditiva da posterior

O estatuto patrimonial dos companheiros consta do art. 1.725: “na união estável, salvo contrato escrito entre os companheiros, aplica-se às relações patrimoniais, no que couber, o regime da comunhão parcial de bens”.

O *pacto de convivência* tem sido adotado por muitos companheiros que desejam se acautelar contra futuros litígios patrimoniais, observando-se que o legislador não exige que seja confeccionado por escritura pública. Não se confunde com o denominado *contrato de namoro*, criado para evitar que “relacionamentos afetivos não inteiramente maduros, em linha limítrofe com a convivência familiar, pudessem ensejar a comunicação patrimonial”.<sup>282,283</sup>

No mais, não se pode deixar de mencionar que o Supremo Tribunal Federal encontra-se prestes a dirimir a polêmica envolvendo a constitucionalidade da previsão de direitos sucessórios diferenciados para o companheiro e o cônjuge, tema do Recurso Extraordinário 878.694, com repercussão geral reconhecida e de relatoria do ministro Luís Roberto Barroso.<sup>284</sup>

Em 21 de agosto de 2016, o julgamento teve início e sete ministros votaram pela inconstitucionalidade da norma, por entenderem que a Constituição Federal garante a equiparação entre os regimes da união estável e do casamento no tocante ao regime sucessório.<sup>285,286</sup>

---

reivindicação de alimentos. Claudio Luiz Bueno de Godoy entende possível a renúncia, consignando: “Tem-se aqui a consideração de que a irrenunciabilidade dos alimentos é muito própria dos parentes, cujo elo familiar não se perde, ao revés do que se dá com os companheiros, que, malgrado mantido o dever de assistência até que sobrevenha uma das causas extintivas do art. 1708 do CC, podem perfeitamente renunciar ao direito de pedir alimentos” (GODOY, Claudio Luiz Bueno de. *Efeitos Pessoais...*, p. 335).

<sup>282</sup> TEPEDINO, Gustavo. *Contratos em Direito de Família*. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). *Tratado de Direito das Famílias*. Belo Horizonte: IBDFAM, 2015, p. 498.

<sup>283</sup> Tepedino ressalta que a doutrina vem considerando inúteis os contratos de namoro, porque, ainda que existam, não terão “o condão de negar futura configuração de união estável, a partir da constatação fática dos seus requisitos – hipótese em que incidiria a disciplina supletiva de regência da união estável (comunhão parcial de bens, *ex vi* do art. 1725)” (*Contratos em Direito de Família...*, p. 495).

<sup>284</sup> O recurso enfrenta a alegação de inconstitucionalidade do art. 1.790, III, do Código Civil, que estabelece que o companheiro participará da sucessão do outro, exclusivamente, quanto aos bens adquiridos onerosamente na vigência da união estável e, se concorrer com outros parentes sucessíveis, diversos dos descendentes, terá direito a um terço da herança. Considerando que entre os parentes sucessíveis estão os colaterais até o 4º grau, na concorrência do convivente supérstite com um primo do autor da herança, tocar-lhe-á a terça parte desta, destinando-se os dois terços restantes ao primo. A controvérsia decorre do paralelo feito com o art. 1.829, que dispõe sobre a sucessão do cônjuge, no qual não se admite a concorrência do sobrevivente com os colaterais. Na ausência de descendentes e ascendentes, o cônjuge recolhe sozinho a totalidade do acervo, afastando os colaterais.

<sup>285</sup> Do site do Supremo Tribunal Federal, em 31.08.2016, constava a seguinte notícia: “Suspensão julgamento sobre tratamento diferenciado a cônjuge e companheiro em sucessões. (...) O relator do caso, ministro Luís Roberto Barroso, votou pela procedência do recurso, sugerindo a aplicação de tese segundo a qual ‘no sistema constitucional vigente é inconstitucional a distinção de regimes sucessórios entre cônjuges e companheiros, devendo ser aplicado, em ambos os casos, o regime estabelecido no artigo 1.829 do Código

Deve-se acrescentar que, em 2011, o Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, no Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade nº 990.10.359133-0, assentou a constitucionalidade do art. 1.790.<sup>287</sup> No entanto, em alguns precedentes que analisaram a questão sob o ponto de vista **estritamente infraconstitucional** (sem violar a cláusula de reserva de Plenário do art. 97 da Constituição Federal<sup>288</sup>), o mesmo Tribunal

---

Civil de 2002'. Barroso lembrou, em seu voto, que o regime sucessório sempre foi conectado à noção de família e que a noção tradicional de família esteve ligada, por séculos, à ideia de casamento. Mas esse modelo passou a sofrer alterações, principalmente durante a segunda metade do século XX, quando o laço formal do matrimônio passou a ser substituído pela afetividade e por um projeto de vida em comum, ressaltou. Por meio das Leis 8.971/1994 e 9.278/1996, o legislador brasileiro estendeu aos companheiros os mesmos direitos dados ao cônjuge, com base no entendimento constitucional de que ambos merecem a mesma proteção legal com relação aos direitos sucessórios, frisou o ministro. Mas aí entrou em vigor o Código Civil, em 2003, um projeto que vinha sendo discutido desde 1975, quando as relações entre homem e mulher ainda tinham outra conotação e vigia um maior conservadorismo, e restituiu a desequiparação entre esposa e companheira, voltando atrás nesse avanço igualitário produzido pelas Leis 8.971 e 9.278, disse Barroso. Para o ministro, a ideia de que a relação oriunda do casamento tem peso diferente da relação havida da união estável é incompatível com a Constituição Federal de 1988, por violação aos princípios da dignidade da pessoa humana, da igualdade e da proteção da família. Além disso, o ministro salientou que a norma viola o princípio da vedação ao retrocesso. (...) Acompanham o relator os ministros Edson Fachin, Teori Zavascki, Rosa Weber, Luiz Fux, Celso de Mello e Carmen Lúcia” (Suspensão julgamento sobre tratamento diferenciado a cônjuge e companheiro em sucessões. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=324282&caixaBusca=N>>. Acesso em: 26.12.2016).

<sup>286</sup> Mário Luiz Delgado defende o tratamento diferenciado da sucessão dos cônjuges e companheiros, reconhecendo ser minoritária a sua posição: “Voto vencido no IBDFam e provavelmente na contramão da doutrina majoritária, tenho defendido, nessa matéria, a diretriz adotada pelo legislador infraconstitucional, mesmo dela não gostando. O Código Civil disciplinou os direitos e deveres dos que convivem em união estável, assegurando aos companheiros um estatuto legal, em muitos aspectos semelhante, mas jamais idêntico, ao dos cônjuges. A união estável, aos olhos do legislador de 2002, é uma situação de fato, consagrada pela realidade social, em tudo semelhante ao casamento, mas que não obedeceu a determinadas formalidades exigidas em lei. Por isso, a intenção da lei talvez tenha sido guindar a união estável quase ao patamar do casamento civil, mas sem incorrer no equívoco da equiparação plena, sob pena de diluir por completo as diferenças existentes entre as duas entidades familiares. (...) Tenho muito receio de que uma manifestação do STF, reconhecendo o igualitarismo sucessório das entidades familiares, represente a aniquilação da liberdade daqueles que optaram pela relação informal, exatamente porque não pretenderam se submeter ao regime formal do casamento. Ou pior, que isso signifique o fim da própria união estável, pois, à medida que se regulamenta um relacionamento que foi constituído para ser uma união livre e sem nenhuma oficialidade, estar-se-á alterando a sua natureza jurídica, transformando-o em outro tipo de relacionamento que não foi o desejado pelas partes. É o que eu chamo de *casamento forçado*, ou, ainda, ‘dormir com alguém e acordar com o Estado’, como diz Zeno Veloso” (Não cabe ao Judiciário conferir à relação informal os efeitos da sociedade conjugal. *ConJur*, 07 ago. 2016. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2016-ago-07/processo-familiar-nao-cabe-judiciario-dar-relacao-informal-efeitos-casamento>>. Acesso em: 15 ago. 2016).

<sup>287</sup> “União Estável. Direito sucessório. Sucessão do companheiro. Inconstitucionalidade do art. 1.790 do CC/02. Disparidade de tratamento entre união estável e casamento e ou das distintas entidades familiares. Inocorrência de violação a preceitos e princípios constitucionais. Incidente desprovido” (Arguição de Inconstitucionalidade nº 0434423-72.2010.8.26.0000, suscitante: 9ª Câmara de Direito Privado, julg. 14.09.2011).

<sup>288</sup> A cláusula de reserva de plenário está prevista no art. 97 da Constituição Federal de 1988, *in verbis*: “somente pelo voto da maioria absoluta de seus membros ou dos membros do respectivo órgão especial poderão os tribunais declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público”. O texto legal é completado pela Súmula Vinculante nº 10, do Supremo Tribunal Federal, segundo a qual “viola a cláusula de reserva de plenário (CF, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público, afasta sua incidência, no todo ou em parte”. Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka leciona que essa cláusula “não alcança as



decidiu que os direitos sucessórios dos companheiros deveriam ser equiparados aos dos cônjuges, com duas consequências efetivas: afastamento dos colaterais e ausência de direitos sucessórios sobre os bens comuns.<sup>289,290</sup>

### 3.3. Concubinato Impuro ou Família Paralela

#### 3.3.1. Definição

Estatui o art. 1.727 do *codex* que “as relações não eventuais entre o homem e a mulher, impedidos de casar, constituem concubinato”.

---

turmas recursais dos Juizados Especiais, eis que não se constituem como Tribunais (...), tampouco impede que juízes singulares façam a declaração de inconstitucionalidade de lei ou de ato normativo no controle difuso, uma vez que, sob perspectiva orgânica, neste controle de constitucionalidade podem atuar todos os órgãos jurisdicionais” (Concorrência Sucessória do Companheiro. Decisão Comentada. Reclamação 18.896 – São Paulo. *Revista IBDFAM: Famílias e Sucessões*, n. 7, p. 177, 2014).

<sup>289</sup> Agravo de Instrumento nº 0126543-73.2008.8.26.0000, 4ª Câmara de Direito Privado Rel. Desembargador Francisco Loureiro, julg. 11.09.2008; Agravo de Instrumento nº 0156613-05.2010.8.26.0000, Rel. Elliot Akel, julg. 21.09.2010; Agravo de Instrumento 0133163-33.2010.8.26.0000, Rel. Paulo Eduardo Razuk, julg. 17.08.2010 e Agravo de Instrumento nº 0004401-20.2008.8.26.0048, 1ª Câmara, Rel. Claudio Luiz Bueno de Godoy, julg. 14.09.2016.

<sup>290</sup> Malgrado os desembargadores paulistas tenham consignado, nos julgados mencionados na nota anterior, que as decisões calcar-se-iam apenas na legislação infraconstitucional, sem violação à cláusula de reserva de plenário, o STJ entendeu de forma diversa. Em 30 de outubro de 2014, a Corte Superior julgou reclamação contra acórdão proferido pela 1ª Câmara de Direito Privado da Corte Paulista que equiparou a companheira ao cônjuge para fins sucessórios: “Reclamação. União estável. Afastamento de regime sucessório legal. Reserva de plenário. Súmula vinculante 10. 1. Ofende a cláusula de reserva de plenário decisão de órgão fracionário que afasta o regime sucessório do companheiro (art. 1.790 do CC) para aplicar o relativo ao cônjuge, sem observância do procedimento previsto nos arts. 480 e seguintes do CPC. 2. Pedido julgado procedente”. A reclamação impugnou o acórdão da 1ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferido no AI nº 2102911-71.2014.8.26.0000, que aplicou à companheira as mesmas regras sucessórias relativas ao cônjuge sobrevivente, através da seguinte ementa: “Inventário. Decisão que reconheceu a condição da agravada de única herdeira do ‘de cujus’, na qualidade de companheira, afastando a aplicação do disposto no artigo 1.790 do Código Civil, nomeando-a como inventariante. Agravante que, na qualidade irmão unilateral do ‘de cujus’, pleiteia o reconhecimento de sua condição de herdeiro com a homologação do plano de partilha apresentado em observância ao disposto no artigo 1.790 do Código Civil e sua manutenção no cargo de inventariante. Manutenção da decisão agravada. Interpretação infraconstitucional do disposto no artigo 1.790 do Código Civil que afasta sua aplicação ao caso em tela. Equiparação do regime sucessório entre cônjuge e companheira. Observância do disposto no inciso II do art. 1.829 do Código Civil. Companheira que, na condição de única herdeira do ‘de cujus’, deve ser mantida no cargo de inventariante, em vista do disposto no inciso I do artigo 990 do Código de Processo Civil. Nega-se provimento ao recurso”. Entendeu o Ministro-relator que, “sob o pretexto de dar harmônica interpretação à legislação infraconstitucional, e invocando a igualdade substancial entre união estável e casamento, o acórdão reclamado acabou por negar vigência ao art. 1.790 do Código Civil, sem a observância de cláusula de reserva de plenário, em clara afronta à segunda parte da Súmula Vinculante 10. (...). Não é o caso de aferir se está certa ou errada a decisão, mas apenas de constatar a inobservância do rito exigido pela cláusula de reserva de plenário (CPC, arts. 480 e seguintes). Do exposto, com base no art. 161, p. único, do RI/STF, julgo procedente o pedido, para cassar a decisão reclamada e determinar que outra seja proferida como o órgão reclamado entender de direito, observado o rito dos arts. 480 e segs. do CPC em caso de reiteração” (STF – Rcl: 18896 SP, Rel. Ministro Roberto Barroso, julg. 30.10.2014, Data de publicação: DJe-216, divulg. 03.11.2014).

Costuma-se afirmar que a concubina é a amante, ou seja, aquela mulher com quem o cônjuge adúltero tem encontros periódicos fora do lar, ao passo que a companheira é aquela com quem o varão, separado de fato<sup>291</sup> ou mesmo de direito da esposa, mantém convivência *more uxorio*.

Em termos legais, a qualificação de um relacionamento como concubinato implica: (a) a impossibilidade de doação de bens ao concubino (art. 550); (b) a impossibilidade de o concubino ser indicado como beneficiário de seguro de vida (art. 793); (c) a impossibilidade de se deixar em testamento bens ao filho do concubino quando também não o for do testador (art. 1.803, *a contrario sensu*) e a outras pessoas relacionadas ao concubino (art. 1.802, p.u.); (d) a possibilidade de o cônjuge “reivindicar os bens comuns, móveis ou imóveis, doados ou transferidos pelo outro cônjuge ao concubino, desde que provado que os bens não foram adquiridos pelo esforço comum destes, se o casal estiver separado de fato por mais de cinco anos” (art. 1.642, V); e (e) a impossibilidade de nomeação do concubino como herdeiro ou legatário (art. 1.801, III).<sup>292</sup>

A doutrina debate, acirradamente, sobre a possibilidade de ser outorgada a chancela do Direito de Família ao concubinato impuro que se desenvolve de forma duradoura, gerando as chamadas *uniões dúplices*, *famílias paralelas* ou *simultâneas*. Cuida-se dos casos clássicos da literatura em que um caixeiro viajante tem dois núcleos familiares, com filhos concebidos de mulheres distintas, ou das modernas uniões paralelas combinadas. Seria possível equiparar tais situações à união estável? O relacionamento paralelo, se duradouro, pode ser chamado de *família*?

### 3.3.2. Equiparação entre união estável e concubinato. Inviabilidade

A equiparação jurídica do concubinato à união estável esbarra na monogamia, valor socialmente consolidado em nosso país.

---

<sup>291</sup> Em algumas ocasiões, pode ocorrer de os cônjuges continuarem vivendo sob o mesmo teto, mas estarem separados de fato, dormindo em camas separadas. Nesse caso, a segunda relação não será espúria, podendo receber a chancela que das uniões estáveis, como relata Tartuce: “Em nossa opinião, pela quebra do afeto, da antiga *affectio familiae*, pode-se afirmar que os cônjuges estão separados de fato mesmo residindo no mesmo local. *Os corpos estão próximos, mas os espíritos estão distantes*. Em reforço, a situação de distanciamento afetivo é agravada pelos relacionamentos paralelos, havendo um desenho similar a um quadrado, envolvendo os cônjuges e seus respectivos concubinos. Assim, concluindo-se que os cônjuges estão separados de fato, nos termos do art. 1.723, § 1º, do Código Civil, abre-se a possibilidade de se reconhecer que os relacionamentos paralelos constituem uniões estáveis” (TARTUCE, Flávio. Separados pelo Casamento. *Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões*, n. 8, p. 58-67, fev./mar. 2009).

<sup>292</sup> SCHREIBER, Anderson. *Famílias simultâneas...*, p. 20.

No oriente, admite-se a poligamia, por meio da qual o mesmo homem pode ostentar casamentos simultâneos.<sup>293</sup> José Fernando Simão refere que, no islamismo, “o homem pode se casar com até quatro mulheres, com a condição de que dê atenção igual a cada uma delas. Na Turquia, a poligamia é contra a lei: não se pode casar com mais de uma pessoa no cartório. Numa cerimônia religiosa, no entanto, o casamento múltiplo é permitido”.<sup>294</sup>

Da mesma forma que ocorre com a afetividade, discute a doutrina se a monogamia seria **princípio** ou **valor jurídico**.<sup>295</sup> Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka sustenta que as divergências envolvendo o reconhecimento de efeitos jurídicos ao concubinato decorrem da inexistência de unanimidade acerca da categoria jurídica em que se insere a monogamia, ora sendo tratada como *princípio*, ora como *regra* do direito de família:

Rodrigo da Cunha Pereira entende que a monogamia é, sim, **princípio orientador** das relações familiares, atuando como um ponto-chave das conexões morais das relações amorosas e conjugais, advertindo que não se trata simplesmente de uma norma moral ou moralizante. (...) Por outro lado, há autores, como Maria Berenice Dias, que entendem que a monogamia constitui tão apenas uma **regra de orientação**, ainda que deva se coadunar com os princípios fundamentais da República. Esta autora, citando Carlos Eduardo Pianovski Ruzyk, assim escreve: *Não se trata [a monogamia] de um princípio estatal de família, mas sim de uma regra restrita à proibição de múltiplas relações matrimonializadas, constituídas sob a chancela do Estado. E completa: Ainda que a lei recrimine, de diversas formas, quem descumpra o dever de fidelidade, não há como considerar a monogamia como princípio constitucional, até porque a Constituição não a contempla.*<sup>296</sup>

Na verdade, não importa se a monogamia se apresenta como princípio ou regra jurídica. Existem vários dispositivos legais que vedam as famílias paralelas, circunstância que impede que recebam a mesma chancela das uniões estáveis.

De fato, até data recente, o adultério era considerado crime pelo art. 240 do Código Penal de 1940, que punia os adúlteros com reclusão de seis meses. A criminalização era coerente com a ideologia do século passado de proteger o casamento, minimizando os riscos da família ilegítima e da dissipação patrimonial. Apenas em 2005, com a promulgação de Lei nº 11.106, que alterou diversos artigos do Código Penal, o adultério

---

<sup>293</sup> A poliandria – que existe quando uma mulher se une a dois ou mais maridos ao mesmo tempo –, não é socialmente aceita. Cleópatra, a rainha do Egito, consistiu no caso mais famoso de poliandria.

<sup>294</sup> SIMÃO, José Fernando. *Poligamia, casamento homoafetivo, escritura pública e dano social...*

<sup>295</sup> Item 2.3, *supra*.

<sup>296</sup> HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. *Famílias Paralelas...*, p. 61.

deixou de ser considerado delito. Nada obstante, continua figurando como causa para a dissolução do vínculo conjugal, como dispõe o art. 1.573, I, do novo Código Civil.<sup>297</sup>

Pese a descriminalização do adultério, o art. 235 do Código Penal ainda tipifica a bigamia como ato criminoso,<sup>298</sup> ao passo que o Código Civil prevê contra ela a mais dura sanção reconhecida pelo ordenamento: a nulidade absoluta da segunda união (art. 1.521, VI, e 1.548).

A todos esses argumentos devem ser somados os art. 1.566 e 1.724 do Código Civil, que contêm os róis dos deveres recíprocos dos cônjuges e companheiros (o primeiro a contemplar a fidelidade e o segundo, a lealdade).

Ora, a manutenção de uma família paralela dá-se, na maioria das vezes, de maneira sorrateira, caracterizando infidelidade ou deslealdade, a impedir a outorga dos mesmos efeitos jurídicos da união estável ao segundo relacionamento.

O grande desafio consiste em disciplinar as uniões paralelas combinadas, nas quais não existe deslealdade, porque todos os envolvidos têm conhecimento e aceitam a existência de dois núcleos familiares distintos.

Ana Carolina Brochado Teixeira e Renata de Lima Rodrigues entendem que, em uma sociedade que tenha como pilar o pluralismo, não deve haver um rol de direitos e deveres legalmente estabelecido, cabendo aos consortes pactuar as regras que irão nortear as suas relações pessoais. “Enumerar um rol de deveres que são inerentes a todas as relações conjugais é uma forma de limitação à autonomia das pessoas na esfera mais íntima e familiar”.<sup>299</sup> Com base nesse raciocínio, defendem que o segundo núcleo deva receber a mesma proteção jurídica que o primeiro.

Entretanto, subscreve-se neste trabalho o entendimento de que a união paralela, ainda que combinada, viola o sistema jurídico – monogâmico na essência –, devendo ser tratada da mesma forma que a união dúplice firmada às escondidas: sob a ótica do direito obrigacional.

Nesse aspecto, o Código Civil apenas se referiu ao concubinato no art. 1.727, deixando de mencionar os efeitos jurídicos dele decorrentes. Autores criticam o silêncio do

---

<sup>297</sup> Art. 1.573: “Podem caracterizar a impossibilidade da comunhão de vida a ocorrência de algum dos seguintes motivos: I – adultério; II – tentativa de morte; III – sevícia ou injúria grave; IV – abandono voluntário do lar conjugal, durante um ano contínuo; V – condenação por crime infamante; VI – conduta desonrosa”.

<sup>298</sup> Art. 235 do Código Penal: “Contrair alguém, sendo casado, novo casamento: Pena – reclusão, de dois a seis anos”.

<sup>299</sup> TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado & RODRIGUES, Renata de Lima. *O Direito das Famílias entre a Norma e a Realidade*. São Paulo: Atlas, 2010, p. 117.

legislador, que nem mesmo ventilou a possibilidade de equipará-lo a uma sociedade de fato. Anderson Schreiber menciona não ser possível tolerar “a negativa de proteção jurídica aos componentes da segunda união, que são, sob qualquer ângulo, e também à luz do art. 1.723, tão família quanto aquela primeira”.<sup>300</sup>

Aqui, convém abrir parênteses para uma breve digressão: a segunda união, formada paralelamente à família “original”, pode ser chamada de família? Talvez a melhor maneira de denominar o segundo núcleo seja *família sui generis*, visto que os filhos receberão toda a proteção do Direito de Família, em razão do comando contido no art. 227, § 6º, da Constituição Federal, ao passo que o concubino terá os direitos patrimoniais cancelados pelo Direito Obrigacional, como se participasse de uma sociedade de fato com o consorte que mantém a duplicidade de lares.

Discorrendo acerca do caso clássico da literatura em que um caixeiro viajante possui dois núcleos familiares distintos, José Simão pontua:

Não tenho dúvidas em afirmar que, em todos os exemplos, o homem tem duas famílias. Também não tenho dúvidas de que a proteção constitucional dos filhos implica a igualdade de todos, independentemente de sua origem, e todos os filhos terão a ampla proteção que o direito lhes confere. Contudo, em relação às pessoas maiores e capazes que mantêm uma relação de afeto com comunhão de vida, seja esta relação hétero ou homoafetiva, o Direito de Família, em tese, não tem qualquer aplicação, pois se trata de concubinato expressamente excluído das formas de criação de família. A relação entre os concubinos será regida pelo Direito das Obrigações, ou seja, mediante prova do esforço comum, o patrimônio adquirido por um dos concubinos poderá ser partilhado.<sup>301</sup>

Se a doutrina controverte bastante sobre a matéria, em termos jurisprudenciais a discussão não é menos acirrada. O STJ possui decisões divergentes sobre o tema, ora atribuindo efeitos obrigacionais ao concubinato impuro, ora negando-lhe qualquer proteção.

Por outro lado, o Supremo Tribunal Federal tem negado efeitos jurídicos à família paralela, tal como ocorreu no Recurso Extraordinário nº 397.762-8/BA, que ganhou notoriedade como o “Caso Valdemar do Amor Divino”. No julgamento ocorrido em 03 de junho de 2008, o Ministro Marco Aurélio determinou que a pensão por morte do fiscal de rendas baiano fosse concedida apenas para sua esposa, Railda Conceição Santos, e não dividida entre essa e a sua concubina por 37 anos, Joana da Paixão Luz. Houve acirrado

---

<sup>300</sup> SCHREIBER, Anderson. *Famílias simultâneas...*, p. 9.

<sup>301</sup> SIMÃO, José Fernando. *Há limites...*, p. 76.

debate entre os Ministros Marco Aurélio e Ayres de Britto, demonstrando que a questão passa longe de qualquer unanimidade.<sup>302</sup>

Deve ser consignado, por oportuno, que a união paralela merecerá a proteção do Direito de Família se for dotada de putatividade. É o que dispõe o art. 1.727 do *codex*. Nesse caso, a boa-fé permite a manutenção do sobrenome do outro cônjuge, faculta o direito a alimentos e, se o regime de bens permitir, gera direito de meação sobre os bens do outro cônjuge.<sup>303</sup>

Por fim, Rolf Madaleno adverte que, embora a pessoa casada não possa recasar, nada impede que forme uma nova família a partir de união estável, em razão da ressalva do § 1º do art. 1.723 do Código Civil, dando conta “de que a antiga separação judicial ou mesmo a simples separação de fato seriam suficientes para conferir inteira validade à união estável, não havendo necessidade da prefacial dissolução do matrimônio pelo divórcio”.<sup>304</sup>

### 3.3.3. A impropriedade da chamada “triação”

Questão bastante tormentosa envolve a forma mais correta de partilhar os bens dos concubinos, em caso de ruptura do vínculo impuro.

---

<sup>302</sup> O Tribunal de Justiça da Bahia (TJ-BA) havia determinado o rateio da pensão entre as duas mulheres, por considerar que havia uma união estável de Valdemar com Joana, mesmo que paralela com o casamento entre o falecido e Railda, através da seguinte ementa: “Previdenciário. Pensão de ex-companheira. Direito ao recebimento, ainda que casado fosse o *de cuius*. Na inteligência da regra do art. 226, § 3º, da Constituição, tem a companheira direito à pensão, uma vez demonstrada a união estável, ainda que se trate de união paralela com a de um casamento em vigor. Apelo provido”. O Estado da Bahia recorreu ao Supremo, que entendeu que a união entre Valdemar e Joana não poderia ser considerada estável, por ser adúlterina. Ementa do voto do ministro Marco Aurélio: “Companheira e concubina – distinção. Sendo o Direito uma verdadeira ciência, impossível é confundir institutos, expressões e vocábulos, sob pena de prevalecer a babel. União estável – proteção do Estado. A proteção do Estado à união estável alcança apenas as situações legítimas e nestas não está incluído o concubinato. Pensão – servidor público – mulher – concubina – Direito. A titularidade da pensão decorrente do falecimento de servidor público pressupõe vínculo agasalhado pelo ordenamento jurídico, mostrando-se impróprio o implemento de divisão a beneficiar, em detrimento da família, a concubina”. O Ministro Carlos Ayres Britto proferiu voto divergente, avaliando que a Constituição Federal não faz distinção quanto a casais formais e os impedidos de contrair matrimônio. Para ele, “à luz do Direito Constitucional brasileiro, o que importa é a formação em si de um novo e duradouro núcleo doméstico. A concreta disposição do casal para construir um lar com um subjetivo ânimo de permanência que o tempo objetivamente confirma. Isto é família, pouco importando se um dos parceiros mantém uma concomitante relação sentimental a-dois”. O ministro votou contra o recurso do Estado baiano, por entender que as duas mulheres tiveram a mesma perda e estariam sofrendo as mesmas consequências sentimentais e financeiras (Recurso Extraordinário nº 397.762-8 Bahia).

<sup>303</sup> SIMÃO, José Fernando. *Há limites...*, p. 78.

<sup>304</sup> MADALENO, Rolf. *Curso de Direito de Família...*, p. 15.

Nessa senda, durante muito tempo, negaram-se efeitos patrimoniais à concubina, pois não era admitida a outorga de efeitos jurídicos a atos ilícitos. Nem mesmo a proteção do Direito Obrigacional podia ser aplicada ao concubinato adúltero.<sup>305</sup>

Decorridos alguns anos, passou-se a aplicar a Súmula 380 ao concubinato impuro, trazendo a matéria para a ótica do direito obrigacional, realizando-se a partilha dos bens comuns como se os concubinos fossem sócios.<sup>306</sup> Álvaro Villaça Azevedo entende ser esta a melhor solução, ponderando que, no concubinato impuro, deve-se aplicar “o teor da Súmula 380 do STF, para que não haja locupletamento ilícito”.<sup>307</sup>

Caso não tenha sido contraído patrimônio comum, alguns julgados admitem a concessão de indenização pelos serviços prestados à concubina,<sup>308</sup> com o que não se pode concordar. Nessa senda, Euclides Benedito de Oliveira argumenta:

Como argumento básico, tenha-se em mente que essa reparação pecuniária sob a forma de indenização foi estabelecida por linha jurisprudencial, a fim de suprir a omissão legislativa de alimentos naquelas situações de vida em comum entre pessoas não casadas e sem impedimentos matrimoniais. Ora, a situação dessas pessoas, no atual estágio do direito pátrio, já goza de suficiente proteção jurídica, como entidade familiar própria da união estável, símile ao casamento. (...)

No estágio evolutivo do direito brasileiro, não mais tem guarida a extensão aos concubinos, agora definidos no art. 1727 do CC, da

---

<sup>305</sup> “Sociedade de fato em concubinato: resultando este de adultério, que a lei repele como crime, não pode ter efeitos de natureza patrimonial e não provada a participação efetiva da mulher na formação do patrimônio do concubino, casado e com filhos, não tem a concubina direito à meação dos bens do companheiro, pertencentes ao casal” (Recurso Extraordinário – RE nº 81.707/RJ, Rel. Ministro Cordeiro Guerra, à unanimidade, datado de 12.09.1975, in RTJ n. 75, p. 965-968).

<sup>306</sup> “Concubinato – Sociedade de fato – Homem casado. A sociedade de fato mantida com a concubina rege-se pelo direito das obrigações e não pelo de família. Inexiste impedimento a que o homem casado, além da sociedade conjugal, mantenha outra, de fato ou de direito, com terceiro. Não há cogitar de pretensa dupla meação. A censurabilidade do adultério não haverá de conduzir a que se locuplete, com o esforço alheio, exatamente aquele que o pratica” (Recurso Especial – Resp n. 47.103/SP, Rel. Ministro Eduardo Ribeiro, unânime, datado de 13.02.1995).

<sup>307</sup> AZEVEDO, Álvaro Villaça. *Estatuto...*, p. 253.

<sup>308</sup> O Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, por exemplo, adotou posições divergentes. A 16ª Câmara Cível, em acórdão proferido em 09.12.2003 em sede de embargos infringentes, concedeu o direito à indenização por serviços domésticos prestados pela concubina de homem casado durante a vida em comum, uma vez que não foi provada a formação de patrimônio comum pelos concubinos (TJRJ, 2003a). Em contrapartida, a 5ª Câmara do referido Tribunal, por unanimidade, denegou o pedido de indenização em sede de apelação, em aresto datado de 18.10.2005, por entender que o relacionamento entre os concubinos, inobstante tenha durado dezessete anos, nunca ostentou convivência *more uxorio* e permanente, apesar dos filhos em comum (TJRJ, 2005).

indenização por serviços prestados que servia às situações anteriores, de concubinos classificados como efetivos companheiros.<sup>309</sup>

Posicionamento mais ousado passou a ser adotado no Rio Grande do Sul, com alguns adeptos no Estado de São Paulo: o instituto da “triação”, cunhado pelo desembargador gaúcho Rui Portanova, em 2005, quando do seguinte julgamento:

Apelação. União dúplice. União estável. Prova. Meação. Triação. Sucessão. Prova do período de união e união dúplice. A prova dos autos é robusta e firme a demonstrar a existência de união entre a autora e o *de cujus* em período concomitante a outra união estável também vivida pelo *de cujus*. Reconhecimento de união dúplice. Precedentes jurisprudenciais. meação (triação). Os bens adquiridos na constância da união dúplice são partilhados entre as companheiras e o *de cujus*. Meação que se transmuta em “triação”, pela duplicidade de uniões. Deram provimento à apelação. Por maioria. Rio Grande do Sul.<sup>310</sup>

O Tribunal de Justiça de São Paulo também vem permitindo a divisão dos bens do convivente entre a esposa e a concubina, caso provada a existência de uniões concomitantes.<sup>311</sup>

Não há como concordar com o termo “triação”, sob nenhum pretexto. O direito brasileiro rechaça a outorga de proteção familiar à união paralela, admitindo, contudo, que o concubino socorra-se do direito obrigacional para pleitear parte do patrimônio obtido com o esforço comum.

Comprovado o esforço comum, a concubina poderá, no máximo, compartilhar a meação do cônjuge adúltero, delineando-se um cenário de “meação da meação”. Essa solução revela-se mais justa, por preservar a meação da esposa traída e, ao mesmo tempo, resguardar uma tutela obrigacional à concubina.<sup>312</sup>

<sup>309</sup> OLIVEIRA, Euclides Benedito de. Concubinato e indenização por serviços prestados. In: HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes (Coord.). *A outra face do Poder Judiciário*. Del Rey. São Paulo: EPD, 2005, p. 360.

<sup>310</sup> Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Apelação Cível nº 70011258605, 8ª Câmara Cível, Rel. Rui Portanova, julg. 25.08.2005.

<sup>311</sup> “Inventário – reserva de bens – meação – pretensão de ex-concubina em ação de reconhecimento do concubinato e partilha – admissibilidade – alegação verossimilhante – tutela antecipada – natureza adúlterina da relação e contribuição indireta da companheira – irrelevância – improvimento ao agravo de instrumento – Aplicação do art. 273, *caput*, e inciso I, do Código de Processo Civil, e da Súmula 380 do Supremo Tribunal Federal. Pode ser concedida, a título de antecipada de tutela, e ação declaratória da existência de concubinato, cumulada com pedido de partilha, a reserva de bens capazes de garantir, no inventário, o alegado direito de meação da ex-concubina do *de cujus*, ainda que esse fosse casado e essa não trabalhasse fora” (Apelação Cível nº 060.781-4).

<sup>312</sup> O próprio Desembargador Rui Portanova havia relatado processo, em 27.02.2003, no qual se resguardou à concubina a meação sobre a meação do varão: “Concubinato. Casamento. Duplicidade de união afetiva.



### 3.4. Família Homoafetiva

A sexualidade “íntegra a própria natureza humana”,<sup>313</sup> consistindo em um direito fundamental, que engloba a liberdade sexual e a orientação sexual.

Sílvio de Salvo Venosa pondera que a palavra *homossexualidade* resulta do grego *homo* (semelhante) e de *sexus*, termo latino que identifica o sexo masculino ou feminino.<sup>314</sup> O homossexual é, portanto, o indivíduo que possui atração e afeto por pessoas do mesmo sexo, não se confundindo com o transexual, que é “a pessoa que sente pertencer ao gênero oposto, identificando-se com o papel social contrário ao seu sexo biológico”.<sup>315</sup>

Explica o autor:

A relação atualmente denominada homoafetiva não era condenada na Antiguidade. Na maioria das civilizações clássicas antigas, a sexualidade era irrelevante, importando o estado que o indivíduo representava na sociedade. (...) Com a era cristã, começaram a surgir as ideias homofóbicas, tendo Justiniano editado leis neste sentido. Daí para frente, há Estados com legislações que repudiavam o homossexualismo, tendo como base a possibilidade o incentivo de repovoar a Europa devido à diminuição populacional causada por epidemias. Os legisladores viam na relação homoafetiva uma ameaça à estabilidade das populações.

No século XVII e seguintes, o capitalismo nascente gera o estímulo à competitividade entre os homens, o que mais inibiu e colocou à margem das vistas da sociedade o relacionamento entre pessoas do mesmo sexo. (...) O século XIX e boa parte do século XX, com maior racionalidade e menor religiosidade, passaram a ver a problemática não mais como um pecado, mas como uma doença a ser tratada, algo que desaparece por volta dos anos 1970.<sup>316</sup>

Em contraponto, José Fernando Simão refere que, embora alguns autores mencionem que houvesse proteção aos homossexuais na Grécia e na Roma Antiga, tais afirmações carecem de fundamento sólido:

---

Efeitos. Caso em que se reconhece que o *de cujus* vivia concomitantemente em estado de união estável com a apelada. Caso concreto em que, em face da realidade das vidas, se reconhece direito à concubina a 25% dos bens adquiridos na constância do concubinato. Deram parcial provimento” (TJRS, Apelação Cível n. 70.004.306.197, 8ª Câmara Cível).

<sup>313</sup> DIAS, Maria Berenice. Famílias Homoafetivas no Brasil e em Portugal. In: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; RIBEIRO, Gustavo Pereira Leite; COLTRO, Antônio Carlos Mathias & TELLES, Marília Campos Oliveira (Coords.). *Problemas da Família no Direito*. Belo Horizonte: Del Rey, 2012, p. 121.

<sup>314</sup> VENOSA, Sílvio de Salvo. *A Família Conjugal...*, p. 185.

<sup>315</sup> GONÇALVES, Camila de Jesus Mello. *Transexualidade e Direitos Humanos...*, p. 21.

<sup>316</sup> VENOSA, Sílvio de Salvo. *A Família Conjugal...*, p. 186.

Se é que antes do Cristianismo a tolerância em razão da orientação sexual era maior, na sociedade romana a homossexualidade podia não ser motivo de perseguição, mas era abertamente motivo de chacota e críticas veementes. Suetônio narra que os modos efeminados de Júlio Cesar (fim da Roma republicana) eram motivos de gracejo no Senado Romano e afirma, ainda, que sua relação com o Rei Nicomedes da Bitínia era causa de mancha grave e duradoura que o expôs a ultrajes e reprovações. Dolabela, no Senado, o chamara de ‘rival da rainha, a prancha inferior da liteira real’ e Cúrio o denominava ‘a prostituta da Bitínia’. Cúrio, o pai, cunhou a frase que entraria para História: “o marido de todas as mulheres e a mulher de todos os maridos” (SUETÔNIO. *A Vida dos Doze Césares: A vida pública e privada dos maiores imperadores de Roma*. 2. ed. trad. por Sady-Garibaldi. São Paulo: Ediouro, 2002, fls. 34/60). Outro motivo de escândalo, agora na Roma imperial, foi o casamento do Imperador Nero com seu escravo Sporus. Suetônio afirma que Nero esforçou-se mesmo para transformar em mulher o jovem escravo, arrancou-lhe os testículos paramentou-o com os adornos de Imperatriz, cobrindo-o a cada passo de beijos (op. cit., p. 365).<sup>317</sup>

Houvesse ou não preconceito com os homossexuais no Direito Antigo, a verdade é que, em tempos não tão remotos, eles eram chamados de *sodomitas* ou *uranistas* e, no caso das mulheres, de *tríbadés*.<sup>318</sup> Até hoje, existem autores que insistem em tratar a homossexualidade como desvio de caráter. Ives Gandra da Silva Martins apregoa:

A família, nos tempos atuais, sofre ataques de todos os lados, os homossexuais, os libertinos, os descompromissados com valores, os devassos, os gigolôs fotógrafos da mídia, que ganham dinheiro com a exposição da genitália feminina ou masculina, os defensores do amor livre, do sexo irresponsável, do turismo sexual, dos filmes pornográficos, do adultério, da dissolução do casamento, do aborto (...), enfim, todos aqueles que atacam a família clássica, à evidência, são contrários à função familiar e, se possível, gostariam de viver no mundo novo de Huxley, em que a criação de seres humanos em provetas nos laboratórios tornaria o sexo absolutamente irresponsável assemelhado ao que qualquer animal pode ter, sem o ônus da prole.<sup>319</sup>

Maria Berenice Dias sempre se opôs a tais vozes, apregoando:

Descabe estigmatizar quem exerce orientação sexual diferente, já que, negando-se a realidade, não se irá solucionar as questões que emergem

---

<sup>317</sup> SIMÃO, José Fernando. *Há limites...*, p. 72.

<sup>318</sup> VENOSA, Sílvio de Salvo. *A Família Conjugal...*, p. 187.

<sup>319</sup> MARTINS, Ives Gandra da Silva. A Família na Constituição. In: MARTINS, Ives Gandra da Silva & CARVALHO, Paulo de Barros (Coords.). *O Direito e a Família*. São Paulo: Noeses, 2014, p. 2.

quando do rompimento de tais relações. Não se pode negar a ocorrência de enriquecimento injustificado em proveito dos familiares – que normalmente hostilizam tal opção sexual –, em detrimento de quem dedicou a vida a um companheiro, ajudou a amealhar um patrimônio e se vê sozinho, abandonado e sem nada.<sup>320</sup>

Recentemente, o Direito Brasileiro venceu a barreira do preconceito e admitiu o casamento homoafetivo.<sup>321</sup> O Supremo Tribunal Federal deu o passo inicial, em maio de 2011, ao ser instado através da Ação Declaratória de Inconstitucionalidade ADI nº 4.277 e da Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental ADPF nº 132/RJ acerca da possibilidade jurídica de se reconhecer a **união estável** entre pessoas do mesmo sexo.<sup>322</sup>

Na ocasião, o Plenário do Supremo Tribunal Federal recusou qualquer interpretação do art. 1.723 do Código Civil que impedisse o reconhecimento às uniões homoafetivas como entidades familiares, chancelando a vedação à discriminação em razão de etnia, religião ou orientação sexual.

Depois disso, em outubro de 2011, o Superior Tribunal de Justiça admitiu o **casamento homossexual** (com habilitação de duas mulheres para o casamento perante o Registro Civil), invocando as seguintes razões:

Não obstante a omissão legislativa sobre o tema, a maioria, mediante seus representantes eleitos, não poderia mesmo “democraticamente” decretar a perda de direitos civis da minoria pela qual eventualmente nutre alguma aversão. Nesse cenário, em regra é o Poder Judiciário – e não o Legislativo – que exerce um papel contramajoritário e protetivo de especialíssima importância, exatamente por não ser compromissado com as maiorias votantes, mas apenas com a lei e com a Constituição, sempre

---

<sup>320</sup> DIAS, Maria Berenice & SOUZA, Ivone M. C. Coelho de. *Famílias Modernas*: (inter) secções do afeto e da lei. Disponível em: <<http://www.iuspedia.com.br>>. Acesso em: 26.12.2016.

<sup>321</sup> José Fernando Simão leciona ser possível dividir os países em dois blocos: “aqueles que respeitam e reconhecem a família homoafetiva (Américas, Europa e Oceania) e os que não a admitem ou criminalizam as práticas homossexuais (África e Ásia). Entre os países que reconhecem as famílias homoafetivas e as protegem, a extensão dessa proteção varia, mas, de qualquer forma, a proteção nasce por força de lei. Portugal, por exemplo, que admite o casamento homoafetivo por força da alteração do Código Civil em 2010, não admite a adoção conjunta. No Brasil, não houve mudanças no Código Civil para se admitir a família homoafetiva, que foi construída com base nas decisões do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça e algumas leis esparsas” (Se o Estatuto da Família for aprovado, STF o declarará inconstitucional. *ConJur*, 22 fev. 2015. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-fev-22/processo-familiar-estatuto-familia-for-aprovado-stf-julgara-inconstitucional>>. Acesso em: 02 abr. 2015).

<sup>322</sup> Esta Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental foi proposta pelo Governador do Estado do Rio de Janeiro e pretendia que todo o tratamento legislativo previsto para a união estável fosse aplicado analogicamente à união homoafetiva. A ação foi proposta motivada pela interpretação discriminatória que o Tribunal do Rio de Janeiro vinha dando ao Decreto-lei 220/1975, não concedendo benefícios aos companheiros homoafetivos de servidores públicos.

em vista a proteção dos direitos humanos fundamentais, sejam eles das minorias, sejam das maiorias.<sup>323</sup>

Marianna Chaves lembra que não faltaram críticas às decisões retrocitadas, tendo os ministros sido acusados de “ativismo judicial”,

locução cunhada nos Estados Unidos em meados dos anos 40, para classificar a atuação da Suprema Corte norte-americana nas décadas seguintes, marcada por uma jurisprudência progressista em sede de direitos fundamentais. As transformações ocorridas foram levadas a cabo sem nenhum decreto presidencial ou ato do Congresso. A partir deste ponto, em virtude de uma reação conservadora, a expressão ativismo judicial ganhou nos EUA uma conotação negativa, depreciativa, equiparada ao exercício impróprio do poder judicial.<sup>324</sup>

E prossegue:

no caso específico do julgamento da ADPF 132 e da ADI 4277 o eventual ativismo judicial se justifica pela absoluta omissão e indolência – para não dizer acovardamento – do Legislativo em relação às questões concernentes à homoafetividade. Basta lembrar que existem, em tramitação, Projetos de Lei que versam sobre as uniões homoafetivas de meados da década de 90.<sup>325</sup>

Além da função protetiva das minorias atribuída ao Poder Judiciário, outros argumentos servem para admitir as famílias homoafetivas: está sedimentado na doutrina o entendimento de que o art. 226 da Constituição Federal apenas exemplifica as formas de família merecedoras de tutela estatal, não se cuidando de rol exaustivo. Sobremais, não existe nenhum artigo no Código Civil que admita estas uniões, mas também não há nenhum que as exclua expressamente da proteção legal. Diante dessa omissão, José Fernando Simão avalia:

nada impede que o intérprete se valha do antigo adágio pelo qual, *se a lei não proíbe, não é dado ao intérprete proibir*. Se o preceito constitucional que, ao tratar da união estável, utiliza o vocábulo “entre o homem e a mulher”, for interpretado como sendo exemplificativo, as

---

<sup>323</sup> REsp. 1.183.378/RS, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, 4ª Turma, julg. 25.10.2011, DJe 01.02.2012.

<sup>324</sup> CHAVES, Marianna. Religião, Sexualidade e Famílias: dogmas espirituais como fundamento para a não regulamentação da união homoafetiva. *Revista IBDFAM: Famílias e Sucessões*, n. 9, p. 45, mai./jun. 2015.

<sup>325</sup> CHAVES, Marianna. Religião, Sexualidade..., p. 45.

regras do Código Civil que utilizam essa mesma locução devem seguir igual interpretação.<sup>326</sup>

De qualquer modo, as discussões envolvendo a possibilidade de casamentos entre pessoas do mesmo sexo foram sepultadas depois que o Conselho Nacional de Justiça editou a Resolução nº 175, de 14 de maio de 2013, a qual dispõe sobre a habilitação, celebração de casamento civil, ou conversão de união estável em casamento entre pessoas do mesmo sexo.<sup>327</sup>

Autores como Maria Berenice Dias sugerem a criação do Estatuto da Diversidade Sexual, com normas recriminatórias à homofobia e políticas públicas de inclusão, “na tentativa de reverter tão perverso quadro de omissões e exclusões sociais”.<sup>328</sup>

Bom seria se o legislador contemplasse expressamente o casamento homoafetivo, para efetivar de uma só vez “o comando constitucional de construção de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social”.<sup>329</sup>

### 3.5. Uniões Poliafetivas

O prefixo *poli* tem origem no grego *polús*, *polle* e significa *numeroso*. Opõe-se ao prefixo *mono*, que significa *único*. Nesse contexto, *poligamia* é a união conjugal de uma pessoa com várias outras, concomitantemente. José Fernando Simão ensina que a poligamia “é gênero que contém duas espécies: *poliginia* quando um homem se casa com mais de uma mulher ou *poliandria* quando uma mulher se casa com mais de um homem”.<sup>330</sup>

Tema bastante controvertido na doutrina envolve as “uniões poliafetivas”, que consistem em núcleos familiares compostos por mais de duas pessoas. A questão ganhou

---

<sup>326</sup> SIMÃO, José Fernando. *Há limites...*, p. 71.

<sup>327</sup> A Resolução impede os cartórios brasileiros de se recusarem a converter uniões estáveis homoafetivas em casamento civil, consistindo em avanço que permitiu que o nosso país deixasse de destinar tratamento odioso às pessoas que se afeiçoam a indivíduos do mesmo sexo.

<sup>328</sup> DIAS, Maria Berenice. Um Estatuto para a Diversidade Sexual. In: VENOSA, Sílvio de Salvo; GAGUARDI, Rafael Villar & NASSER, Paulo Magalhães (Coords.). *10 Anos do Código Civil. Desafios e Perspectivas*. São Paulo: Atlas, 2012, p. 723.

<sup>329</sup> SOUZA, Paloma Braga Araújo de. Casamento Igualitário: mudança de paradigma e efetivação do direito fundamental à família. *Revista IBDFAM: Famílias e Sucessões*, n. 15, p. 107, mai./jun. 2016.

<sup>330</sup> SIMÃO, José Fernando. *Há limites...*, p. 80.

repercussão nacional em agosto de 2012, após a lavratura de escritura de união estável mantida entre um homem e duas mulheres, na cidade de Tupã-SP.<sup>331</sup>

Regina Beatriz Tavares da Silva, com propriedade, narra ser inviável admitir “que o casamento e a união estável deixem de ser monogâmicos. Em países africanos, como na Tanzânia e em Guiné, ou, ainda, em países de religião muçulmana, há a aceitação da poligamia, mas seus costumes são muito diversos dos brasileiros”.<sup>332</sup>

Quer se considere que a monogamia seja princípio constitucional, quer regra de orientação,<sup>333</sup> a verdade é que o art. 226, § 3º, da Constituição Federal, menciona ser reconhecida a união estável entre “o homem” e “a mulher” como entidade familiar, contendo implicitamente a ideia de que apenas *duas pessoas* podem gerar famílias.

Malgrado esteja sedimentado o entendimento de que as uniões homoafetivas também possam gerar famílias, não se pode admitir que três ou mais pessoas, vivendo em regime de conjugalidade, formem uma família, na acepção jurídica do termo.

E o motivo é simples: a bigamia constitui crime, tipificada como o novo casamento realizado por pessoa casada (Código Penal, art. 235). Logo, se o direito brasileiro não tolera o casamento bígamo, também não pode admitir entidades familiares formadas por três ou mais pessoas.

Os defensores da poligamia argumentam que, da mesma forma que a união homoafetiva não conta com expressa previsão legal – mas vem sendo admitida em nosso país –, devem ser cancelados os relacionamentos poligâmicos.

José Fernando Simão, contudo, aduz que esse argumento demonstra desconhecimento do Direito Civil:

O STJ, ao admitir o casamento de pessoas do mesmo sexo, apenas percebeu que o conceito de casamento se alterou com o passar dos

---

<sup>331</sup> Notícia trazida no site do IBDFAM de 20 ago. 2012 informa que a tabeliã de notas e protestos da cidade de Tupã, Cláudia do Nascimento Domingues, lavrou a primeira escritura a tratar de uniões poliafetivas no Brasil. Os três envolvidos haviam procurado diversos tabeliães que se recusaram a lavrar a declaração de convivência pública. A tabeliã narrou: “Quando eles entraram em contato comigo, eu fui averiguar se existia algum impedimento legal e verifiquei que não havia. Eu não poderia me recusar a lavrar a declaração. O tabelião tem a função pública de dar garantia jurídica ao conhecimento de fato”. De acordo com a matéria jornalística, a iniciativa teria contado com o aval da vice-presidente do IBDFAM, Maria Berenice Dias: “Temos que respeitar a natureza privada dos relacionamentos e aprender a viver nessa sociedade plural reconhecendo os diferentes desejos” (Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/noticias/4862/novosite>>. Acesso em: 13 fev. 2016).

<sup>332</sup> SILVA, Regina Beatriz Tavares da. “União poliafetiva” é um estelionato jurídico. *Migalhas*, 3 out. 2012. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI165014,81042-Uniao+poliafetiva+e+um+estelionato+juridico>>. Acesso em: 13 fev. 2016).

<sup>333</sup> Vide item 3.3.2.

séculos. Não se trata mais de união entre o “homem e a mulher”, mas sim de união entre “pessoas”.

O mesmo não pode se dizer da poligamia escriturada em Tupã. Não se trata de elemento de existência, mas sim de requisito de validade do negócio jurídico. Havendo causa de proibição legal, seja ela culminada de sanção penal ou civil, a afronta à norma cogente acarreta nulidade absoluta da escritura poligâmica tupanense.

A única conclusão que se chega é que a escritura é nula, nos termos do art. 166, por motivo evidentemente ilícito (contra o direito) e por fraudar norma imperativa que proíbe uniões formais ou informais poligâmicas.<sup>334</sup>

Nesse cenário, Regina Beatriz Tavares da Silva tem razão ao afirmar que “as pessoas são livres para se relacionar como bem ou mal entenderem, mas os relacionamentos poligâmicos não têm natureza de família”.<sup>335</sup> As relações concomitantes devem ser catalogadas como sociedades de fato e aqueles que se sentirem prejudicados podem invocar a Súmula 380 do STF<sup>336</sup> para postular o reequilíbrio econômico através do Direito das Obrigações.

Em 27 de abril de 2016, a Ministra Nancy Andrichi, Corregedora Nacional de Justiça, determinou que fosse dada ciência a todos os tabeliães do território nacional de que tramita perante o CNJ pedido de providências relativo a escrituras poliafetivas, recomendando que se aguardasse a conclusão do expediente administrativo para a lavratura de novas escrituras envolvendo a matéria.<sup>337</sup> Espera-se, com isso, que o Conselho Nacional de Justiça proíba, definitivamente, esse ato notarial, para que não se vilipendie o sistema brasileiro com a chancela à poligamia.

### 3.6. Família Monoparental

Consoante explanado anteriormente, durante muito tempo, a única família era a resultante do casamento, sendo que apenas o filho legítimo, nascido no seio desta união, comportava proteção. Os demais não podiam ser reconhecidos e não tinham direito algum.

---

<sup>334</sup> SIMÃO, José Fernando. *Poligamia, casamento homoafetivo, escritura pública e dano social...*

<sup>335</sup> SILVA, Regina Beatriz Tavares da. Equilíbrio necessário. *Folha de S.Paulo*, São Paulo, 26 dez. 2015. Tendências/Debates, p. A3.

<sup>336</sup> Súmula 380, STF: “Comprovada a existência de sociedade de fato entre os concubinos, é cabível a sua dissolução judicial, com a partilha do patrimônio adquirido pelo esforço comum”.

<sup>337</sup> DJe de 27.04.2016 – SP.

Maria Berenice Dias lembra que “quem era registrado somente no nome da mãe, era pejorativamente chamado de filho da mãe, expressão que carregava forte colorido discriminatório contra a mulher que teve um filho sem ter um marido”.<sup>338</sup>

Na atualidade, esse ranço preconceituoso cedeu passo diante da família monoparental, que se verifica quando um dos pais vive com um ou mais filhos, todos dependentes de si, sem a presença do outro genitor. O fenômeno pode ocorrer por razões diversas: viuvez, divórcio, separação de corpos, adoção unilateral, não reconhecimento do filho pelo pai, inseminação artificial, produção independente e celibato.<sup>339</sup>

Rosana Fachin cita:

A origem da noção de monoparentalidade situa-se na Inglaterra, em 1960, quando, ao constatar-se em levantamentos estatísticos a pobreza das famílias, ocasionada pelo rompimento do casamento, intentou-se em classificá-las como *one-parente families* ou *alone-parente families*.<sup>340</sup>

Em sua renomada obra sobre a monoparentalidade, Eduardo de Oliveira Leite descreve que os países divergem sobre a idade em que cessaria a dependência dos filhos. “Nos Estados Unidos, filho dependente é o que tem menos de dezoito anos. Na França, uma criança dependente é aquela que tem menos de vinte e cinco anos”.<sup>341</sup> E conclui que, como a Constituição Federal limitou-se a falar em descendentes, “tudo leva a crer que o vínculo pais x filhos dissolva-se naturalmente com a maioridade (18 anos), conforme disposição constante no art. 5º do CC brasileiro”.<sup>342</sup>

Adriana Dabus Maluf menciona que dados colhidos pelo IBGE em 2000 revelam que 11,1 milhões de família brasileiras são monoparentais, chefiadas por mulheres (uma em quatro famílias é assim constituída).<sup>343</sup>

Por ora, ainda não há qualquer regulamentação específica dessa entidade no Código Civil ou em outra lei especial e, embora o constituinte tenha se valido da expressão

<sup>338</sup> DIAS, Maria Berenice. Proibição das famílias multiparentais só prejudica os filhos. *ConJur*, 1º mai. 2016. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2016-mai-01/processo-familiar-proibicao-multiparentalidade-prejudica-filhos>>. Acesso em: 15 mai. 2016.

<sup>339</sup> O termo “celibato” é empregado por Eduardo de Oliveira Leite para pessoas solteiras, que vivem sozinhas ou com seus pais, e preferem “as uniões passageiras, sem compromisso e sem obrigações” aos casamentos (*Famílias Monoparentais...*, p. 34).

<sup>340</sup> FACHIN, Rosana Amara Girardi. *Em Busca...*, p. 134.

<sup>341</sup> LEITE, Eduardo de Oliveira. *Famílias Monoparentais...*, p. 22.

<sup>342</sup> LEITE, Eduardo de Oliveira. *Famílias Monoparentais...*, p. 22.

<sup>343</sup> MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus. *Novas Modalidades...*, p. 115.



*entidade monoparental*, mais correta é a expressão *família monoparental*. O seu reconhecimento jurídico “facilita a concessão, por exemplo, de benefícios previdenciários ou estatutários instituídos em prol da família”.<sup>344</sup>

Os homens também podem manter famílias monoparentais, devendo apenas ser ressaltado que o constituinte limitou-se à descendência em primeiro grau. Como corolário, as famílias formadas entre netos e avós não podem ser chamadas de famílias monoparentais, mas serão anaparentais, melhor analisadas em tópico próprio.

Paulo Lôbo lembra que, na Grã-Bretanha, milhares de moças solteiras que ficaram grávidas foram enviadas para reformatórios e hospitais mentais, com apoio no Ato de Deficiência Mental de 1913, “porque a gravidez ilegítima era sinal de subnormalidade”.<sup>345,346</sup> Felizmente, essa odiosa discriminação não subsiste nos dias de hoje. A libertação sexual permite que mulheres optem por manter ou não relações a dois, podendo criar os filhos sozinhas, se assim entenderem melhor, o que também se aplica aos homens em geral.

Tem-se dito que uma das dificuldades na regulamentação dessa espécie de família decorre de sua fluidez. “Com efeito, trata-se de uma situação frequentemente transitória, que, ou se encaixa para uma nova união (gerando a situação de *família recomposta*) ou para guarda autônoma de crianças”.<sup>347</sup>

No entanto, a ideia é equivocada. Há muitas hipóteses na atualidade em que a monoparentalidade é uma escolha convicta do indivíduo, que não deseja se unir a nenhum outro adulto e passa a conviver sozinho com os descendentes. Noutro falar: existem muitos casos em que as pessoas passam de uma situação de biparentalidade para a monoparentalidade, como ocorre com as viúvas, separadas de fato e divorciadas. Contudo, há hipóteses em que a monoparentalidade é uma escolha definitiva da pessoa, como no exemplo da mãe solteira que não deseja coabitar com outro homem, a qualquer título.

Por se tratar de uma realidade atual e não transitória, seria de todo recomendável que essa modalidade familiar fosse regulamentada pelo legislador, ainda que com breves artigos.

---

<sup>344</sup> MEIRELES, Rose Melo Vencelau. *Em busca da nova família...*, p. 217.

<sup>345</sup> LÔBO, Paulo Luiz Netto. *Famílias...*, p. 78.

<sup>346</sup> O filme *Philomena*, baseado em uma história real, narra a vida de uma mulher irlandesa que procurou pelo filho por 50 anos. Grávida na adolescência, em 1952, na Irlanda, Philomena Lee foi enviada ao Convento de Roscrea para ser “cuidada”, pois foi tida como uma mulher em desgraça. Quando seu bebê tinha apenas dias de vida, foi levado pelas freiras para ser adotado por americanos. A excelente película foi indicada ao Oscar em 2014, categoria melhor filme, mas acabou perdendo para *12 Anos de Escravidão*.

<sup>347</sup> LEITE, Eduardo de Oliveira. *Famílias Monoparentais...*, p. 32.

### 3.7. Família Anaparental

É aquela decorrente da convivência entre parentes,<sup>348</sup> dentro de uma estruturação com unidade de propósitos, sem os pais, v.g., família formada apenas por dois irmãos órfãos, netos e avós, tios e sobrinhos.

A expressão foi adotada por Sérgio Resende de Barros:

Ideologicamente, a atual Constituição brasileira, mesmo superando o patriarcalismo, ainda exige o parentalismo: o biparentalismo ou o monoparentalismo. Porém, no mundo dos fatos, uma entidade familiar forma-se por um afeto tal – tão forte e estreito, tão nítido e persistente – que hoje independe do sexo e até das relações sexuais, ainda que na origem histórica não tenha sido assim. Ao mundo atual, tão absurdo é negar que, mortos os pais, continua existindo entre os irmãos o afeto que define a família, quão absurdo seria exigir a prática de relações sexuais como condição *sine qua non* para existir a família.<sup>349</sup>

Em outro texto, o jurista explica como criou a expressão:

Está claro na redação constitucional que a enumeração não foi taxativa e excludente. Essa mentalidade aberta admitiu a união estável (CF art. 226, § 3º) e a família monoparental (CF, art. 226, § 4º). Mas o fato de não ter enumerado não significa que tenha vedado outras entidades, como a família homoafetiva, que se lastreia no afeto familiar, mesmo sem conjugar homem com mulher, e a família anaparental, que se baseia no afeto familiar, mesmo sem contar com pai, nem mãe. De origem grega, o prefixo “ana” traduz ideia de privação. Por exemplo, “anarquia” significa “sem governo”. Esse prefixo me permitiu criar o termo *anaparental* para designar a família sem pais.<sup>350</sup>

Recentemente, o STJ deliberou sobre um caso interessante envolvendo adoção póstuma e família anaparental. No *leading case*, dois irmãos haviam adotado, em conjunto, uma terceira pessoa, formando uma família sem ascendentes. Como um dos adotantes havia falecido, foi concedida a pensão por morte ao filho adotivo. A União ajuizou ação

---

<sup>348</sup> Há quem utilize o emprego do termo *família anaparental* também para pessoas não aparentadas, que convivam sob um mesmo teto (DIAS, Maria Berenice. *Manual...*, 2007, p. 46). No entanto, parece mais correto definir a união de não parentes sob a alcunha de *família eudemonista*, que não possui consequências jurídicas, quer para fins sucessórios, quer alimentares.

<sup>349</sup> BARROS, Sérgio Resende de. *Direitos Humanos e Direito de Família*. Disponível em: <<http://www.srbarros.com.br/pt/direitos-humanos-e-direito-de-familia.cont>>. Acesso em: 04 jul. 2015.

<sup>350</sup> BARROS, Sérgio Resende de. *Direitos Humanos...*

anulatória de adoção *post mortem*, dizendo que seria inviável a sua concessão sem a demonstração cabal de que o *de cuius* desejava promovê-la. Também invocou a impossibilidade de ser deferida a adoção conjunta a dois irmãos. A Ministra Nancy Andrighi rechaçou os argumentos da União, em voto emblemático.<sup>351</sup>

O afeto permite a configuração dessa nova modalidade de família, na qual não estão presentes os pais, mas pessoas aparentadas que possuem o interesse de constituir família.

### 3.8. Neologismos Questionáveis: Famílias *Single*, Eudemonista e Outras

Construção doutrinária recente consiste na família *single* ou unipessoal, composta por apenas um indivíduo. O conceito foi criado apenas para permitir que a mulher e o homem solteiros possam receber a proteção da Lei nº 8.009/90 – o que foi negado por muitos Tribunais no início da vigência da lei. Os intérpretes do direito sustentavam que a pessoa que morava sozinha não teria o direito de gozar da proteção do bem de família, pois somente as entidades familiares tradicionais seriam protegidas pela mencionada lei. A pessoa solitária estaria, então, totalmente desamparada, podendo ter o seu bem penhorado.

Acerca do tema, Carlos Alberto Dabus Maluf indaga:

A possibilidade de instituição de bem de família a pessoa sozinha (não apenas a solteira, mas também a viúva e a casada que está separada de fato), por certo, consiste na questão mais intrincada no tema da legitimidade para a instituição do bem de família. É imprescindível a convivência *more uxorio* para se instituir o bem de família? Pensamos que não. Diante de uma perspectiva acentuadamente humanista e pluralista, que atingiu a gênese da formação familiar na pós-modernidade, parece-nos bastante viável reconhecer o direito personalíssimo de não se

---

<sup>351</sup> “Para as adoções *post mortem*, vigem, como comprovação da inequívoca vontade do *de cuius* em adotar, as mesmas regras que comprovam a filiação socioafetiva, quais sejam, o tratamento do menor como se filho fosse e o conhecimento público dessa condição. Ademais, o § 6º do art. 42 do ECA (incluído pela Lei nº 12.010/2009) abriga a possibilidade de adoção póstuma na hipótese de óbito do adotante no curso do respectivo procedimento, com a constatação de que ele manifestou, em vida, de forma inequívoca, seu desejo de adotar. (...) Consignou-se, ademais, que, na chamada família anaparental – sem a presença de um ascendente –, quando constatados os vínculos subjetivos que remetem à família, merece o reconhecimento e igual *status* daqueles grupos familiares descritos no art. 42, § 2º, do ECA. (...) Na espécie, embora os adotantes fossem dois irmãos de sexos opostos, o fim expressamente assentado pelo texto legal – colocação do adotando em família estável – foi plenamente cumprido, pois os irmãos, que viveram sob o mesmo teto até o óbito de um deles, agiam como família que eram, tanto entre si como para o infante, e naquele grupo familiar o adotando se deparou com relações de afeto, construiu – nos limites de suas possibilidades – seus valores sociais, teve amparo nas horas de necessidade físicas e emocionais, encontrando naqueles que o adotaram a referência necessária para crescer, desenvolver-se e inserir-se no grupo social de que hoje faz parte. Dessarte, enfatizou-se que, se a lei tem como linha motivadora o princípio do melhor interesse do adotando, nada mais justo que a sua interpretação também se revista desse viés” (REsp 1.217.415-RS, Rel. Ministra Nancy Andrighi, julg. 19.06.2012).

vincular afetivamente a outra pessoa, sem que, no entanto, haja qualquer comprometimento dos direitos reconhecidos àqueles que integrem uma unidade familiar em quaisquer formas existentes na atualidade.<sup>352</sup>

Entretanto, não se concebe que apenas *um indivíduo* possa ser considerado como família, vez que se encontra implícita no conceito a ideia de união de duas ou mais pessoas. Mais correto é afirmar que se estendeu para o homem solteiro a proteção contida na Lei nº 8.009/90, justamente por ser odiosa qualquer discriminação que se possa fazer entre pessoas casadas (ou conviventes) e solteiras. Dito de outro modo: não há como identificar uma família de uma pessoa só, o que não significa que o homem e a mulher solteiros possam ser discriminados por terem escolhido essa forma de vida.<sup>353</sup>

Os doutrinadores ainda mencionam a existência das famílias eudemonistas, cuja formação decorre do afeto, independentemente de vínculo biológico, como é o caso de amigos que vivem juntos no mesmo lar, rateando despesas, compartilhando alegrias e tristezas, como se irmãos fossem.

O eudemonismo é a doutrina que enfatiza o sentido da busca, pelas pessoas, de sua felicidade, de sua realização pessoal. Ele se distingue do hedonismo, doutrina que prega que as pessoas devem buscar o prazer. Carlos Eduardo Pianovski Ruzyk adverte que a busca da felicidade por meio da família não se confunde com o sentido hedonista de um ultraindividualismo. “A felicidade do *eu* recebe chancela jurídica na medida em que se coaduna com o sentido ético de proteção da mesma pretensão legítima de felicidade que reside no *outro*”.<sup>354</sup>

Pode-se dizer que, atualmente, todas as famílias possuem um viés eudemonista, pois “o indivíduo não pensa que existe para a família e o casamento, mas que a família e o casamento existem para seu desenvolvimento pessoal”.<sup>355</sup>

No entanto, não é possível considerar que amigos que residam sob um mesmo teto cheguem a formar uma *família*, no sentido jurídico do termo. Essa abertura excessiva pode criar uma terrível instabilidade, permitindo que amigos pleiteiem alimentos uns dos outros. Ao invés de fomentar a união, essa modalidade de família estimularia a desconfiança e a discórdia. Assim, por exemplo, pessoas que necessitassem dividir um mesmo teto

---

<sup>352</sup> MALUF, Carlos Alberto Dabus & MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus. *Curso de Direito de Família...*, p. 40.

<sup>353</sup> Nesse diapasão, a Súmula n. 364 do STJ dispõe: “O conceito de impenhorabilidade de bem de família abrange também o imóvel pertencente a pessoas solteiras, separadas e viúvas”.

<sup>354</sup> RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski. *Famílias Simultâneas...*, p. 29.

<sup>355</sup> RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski. *Famílias Simultâneas...*, p. 24.

temporariamente poderiam temer fazê-lo, com medo de serem acionadas com pedidos indesejados de alimentos. Não é isso que o Direito de Família almeja.

Na Itália, concebeu-se a figura da família fissional, ainda em estágio experimental, composta de pessoas celibertárias, que estabelecem vínculos afetivos de fins de semana ou em períodos de lazer e viagens, e a família ectogenética, que é produto das novas técnicas de reprodução assistida, gerando vários questionamentos jurídicos, como aqueles que envolvem o direito de visitas dos pais que doam o material genético e o destino a ser dado aos embriões excedentários.<sup>356</sup>

Dimas Messias de Carvalho menciona a existência da “família *on-line*” ou “iFamily”, que estaria relacionada à evolução tecnológica experimentada pela sociedade, importando em novas formas de relacionamentos e distanciamentos.<sup>357</sup>

Silmara Juny Chinellato refere, ainda, que a doutrina francesa contempla a “família espiritual”, que se estabelece entre padrinhos e afilhados. “Mais limitado, o laço pode justificar o direito de visita ou o direito de manter relações com a criança, conforme o art. 371-A do Código Civil francês”.<sup>358</sup> A autora cita, por fim, a *famille nourricière*, importada para a nossa realidade como “família de criação”, que se caracteriza “quando uma criança é criada por outras pessoas que não os seus pais”.<sup>359</sup>

Chega-se, enfim, ao objeto central deste estudo, consistente nas famílias-mosaico.

---

<sup>356</sup> ALVES, Jones Figueirêdo. *A família no contexto da globalização...*, p. 546.

<sup>357</sup> “A tecnologia possibilita que o longe fique perto, bem como uma convivência diária e próxima daqueles que estão distantes. Lado outro, também afasta quem está perto. Hoje, é comum pais e filhos se comunicarem por mensagem de texto ou Facebook. Cônjuges e companheiros ficam lado a lado, navegando na rede virtual, sem conversarem. Família viajando, mas concentradas nos seus smartphones” (CARVALHO, Dimas Messias de. *Direito das Famílias...*, p. 77).

<sup>358</sup> CHINELLATO, Silmara Juny. *Comentários...*, p. 4

<sup>359</sup> CHINELLATO, Silmara Juny. *Comentários...*, p. 4

## 4. FAMÍLIAS-MOSAICO

### 4.1. Conceito

Com o advento do divórcio, ninguém mais pode ser obrigado a permanecer amarrado a um relacionamento contra a sua vontade. Fachin adverte que “*felizes para sempre* era o dístico que encimava o brasão dos enlaces. Mais tarde, apreendia-se que *fosse infinito enquanto durasse*. E nos dias correntes assume-se que *viveram felizes por certo tempo*”.<sup>360</sup>

Romualdo Baptista dos Santos argumenta que, ao mesmo tempo em que o Direito precisou se ocupar da afetividade, “teve logo que aprender a lidar com novas formas de relacionamentos afetivos instáveis, heterogêneos, complexos também por sua vez”.<sup>361</sup>

A vida com outra pessoa passou a ser vista como um laço frágil,<sup>362</sup> que pode ser desfeito sem as barreiras de outrora. Após o rompimento, novo relacionamento pode ser iniciado, encerrado e recomeçado, e assim sucessivamente. Por conseguinte, os modelos tradicionais de família foram abandonados, criando-se uma realidade altamente plural, que não comporta mais padrões fixadores de condutas universais.

Débora Consoni Gouveia avalia:

Basta levantar alguns dados estatísticos para perceber-se que, cada vez menos, uma criança permanece até a idade adulta junto a ambos os pais biológicos e, em contrapartida, cada vez mais esta criança será criada com um dos pais e seu novo cônjuge ou companheiro. Não seria exagero dizer que, nos próximos anos, a família dirigida por um só dos progenitores e a família reconstituída serão as famílias-padrão em muitos lugares do mundo.<sup>363</sup>

Comumente, pessoas descasadas unem-se a outras também descasadas ou viúvas, originando um novo núcleo familiar que pode contemplar filhos das uniões anteriores e, por vezes, outros concebidos nesta nova relação. A família será composta, então, “pelos meus, os seus e os nossos filhos”.<sup>364</sup>

<sup>360</sup> FACHIN, Luiz Edson. *Desafios e Perspectivas...*, p. 425.

<sup>361</sup> SANTOS, Romualdo Baptista dos. *Direito e Afetividade...*, p. 102.

<sup>362</sup> CALDERÓN, Ricardo Lucas. *Princípio da Afetividade...*, p. 31.

<sup>363</sup> GOUVEIA, Débora Consoni. *A Autoridade Parental nas Famílias Reconstituídas...*, p. 38.

<sup>364</sup> A comédia romântica *Os Seus, os Meus e os Nossos* ganhou notoriedade em 2006. Na estória, “Frank Beardsley (Dennis Quaid) é um viúvo que tem oito filhos. Em um dado momento, reencontra Helen North

Maria Rita Khel, com propriedade, ressalta que novas formas de convívio vêm sendo criadas diante da necessidade de criar filhos, “frutos de uniões amorosas temporárias que nenhuma lei, de Deus ou dos homens, consegue mais obrigar a que se eternizem”.<sup>365</sup>

Surgem, assim, as famílias-mosaico, recompostas, reconstituídas, reconstruídas, recombinações, expandidas, refeitas, recasadas ou transformadas, conhecidas nos Estados Unidos e na Inglaterra como *stepfamilies*, *blendedfamily* e *step-parents*. Na França, são chamadas de *famille éclatée* (aclaradas), *beau père* e *belle mère*. Na Itália, denominam-se *seconda famiglia*, *famiglia rinnovata*, *famiglia recomposta*, *ricostituita e aperta*, ao passo que, na Alemanha, são identificadas como famílias *patchwork*. Na Argentina, por fim, são reconhecidas como *familias recompuestas*, *superpuestas* ou *ensambladas* (montadas).

A denominação dessas famílias – como recompostas, mosaico ou qualquer outra forma descrita acima – permite entender melhor o seu conteúdo. Não por outro motivo, Cecília P. Grosman e Irene Martínez Alcorta referem que “*la designación promueve la visibilidad de estas familias en los distintos ámbitos de la vida cotidiana, permitiendo centrar la atención sobre los problemas que les son propios*”.<sup>366</sup>

Pode-se conceituar a família-mosaico como aquela rede familiar formada por pessoas que se casam mais de uma vez, ou vivem em mais de uma união estável, trazendo ou não filhos para a nova entidade familiar.<sup>367</sup>

Muitas dúvidas permeiam as famílias recompostas, tornando mais complexa a sua estruturação. O que se sabe, contudo, é que a recomposição não significa “um retorno, uma reparação, ou uma revisão da família anterior, senão que se trata de uma família com a sua própria identidade”.<sup>368</sup>

Essa identidade deve ser construída paulatinamente, com uma considerável carga de esforço por parte dos envolvidos. A psicóloga Chantal Van Cutsem menciona

(Rene Russo), sua namorada da adolescência, que tem dez filhos. Sem contar a ninguém, eles decidem se casar, mas as famílias não conseguem se entender, principalmente pela diferente criação que cada grupo recebeu” (Disponível em: <<http://www.adorocinema.com/filmes/filme-108987/>>. Acesso em: 18 out. 2016).

<sup>365</sup> KEHL, Maria Rita. *Em defesa da família tentacular...*

<sup>366</sup> Tradução livre: “a designação promove a visibilidade dessas famílias nos distintos âmbitos da vida diária, permitindo focar a atenção nos problemas que lhes são próprios” (GROSMAN, Cecília P. & ALCORTA, Irene Martínez. *Familias Ensambladas...*, p. 31).

<sup>367</sup> Existe certa controvérsia envolvendo a necessidade da existência de filhos para que se tipifique uma verdadeira família recomposta, questão que será enfrentada em item próprio (item 4.3, *infra*).

<sup>368</sup> MADALENO, Rolf. *Curso de Direito de Família...*, p. 39.

que “padrastos e enteados devem empregar muito tempo e energia para acordarem linhas de conduta e definirem relações entre diferentes sistemas que evoluem”.<sup>369</sup>

Doravante, dissecaremos alguns dos aspectos dessa realidade, que não se afigura nova, mas ainda resta ignorada quase por completo pela legislação nacional.

#### 4.2. Evolução Legal do Reconhecimento das Famílias-Mosaico

As leis civis sempre trataram as segundas núpcias com certa desconfiança, devido a uma tradição histórica de se considerarem espúrias as novas uniões. No começo do século XX, era uma espécie de pecado que a mulher viúva se recasasse – e se tornasse bínuba –, como se isso manchasse a reputação do falecido marido. A viúva deveria morrer neste estado, sob pena de ser vista com maus olhos pela sociedade.

Ronaldo Alves de Andrade sustenta que, antes do advento da Lei do Divórcio, o madrastio ou o padrastio somente ocorria nos casos de viuvez, anulação ou decretação de nulidade do casamento, hipóteses que permitiam novos casamentos. E pondera:

Os termos *madrasta* e *padrasto* representavam algo ruim, pois, como em geral se inseriam em família já construída para substituir o papel do pai ou da mãe, em geral falecidos – vez que esta era a hipótese mais comum de extinção do casamento –, representavam má-sorte dos filhos nascidos na constância do casamento extinto, pois passavam a ter um pai ou mãe substituto, pressupondo-se que não seriam tratados com o carinho e amor do pai ou mãe biológicos.<sup>370</sup>

O Código de 1916 continha dispositivos que visavam a acautelar a prole oriunda do primeiro enlace, como se o pai e a mãe pudessem ficar cegos pelo segundo amor e tratar com desestima os filhos que lhes dera o primeiro matrimônio. Com o passar dos anos, o preconceito em relação às segundas núpcias foi sendo abrandado paulatinamente.

Antônio Chaves, já em 1963, pregava que “nada poderia justificar a prevenção com relação à mulher que, tendo ficado sozinha, procure o apoio de um companheiro no

---

<sup>369</sup> CUTSEM, Chantal Van. *A família recomposta: entre o desafio e a incerteza*. Lisboa: Instituto Piaget, 2004, p. 138.

<sup>370</sup> ANDRADE, Ronaldo Alves de. Reflexos Jurídicos da Filiação Afetiva Decorrentes do Padrastio e do Madrastio. In: CHINELLATO, Silmara Juny; SIMÃO, José Fernando; FUJITA, Jorge Shiguemitsu & ZUCCHI, Maria Cristina (Orgs.). *Direito de Família do Novo Milênio: estudos em homenagem ao Prof. Álvaro Villaça Azevedo*. São Paulo: Atlas, 2010, p. 512.



caminho escabroso da vida, circunstância vantajosa não apenas para a família e a pátria, mas para a própria moral”.<sup>371</sup>

O homem-viúvo podia recasar-se com mais naturalidade do que a mulher-viúva, por haver uma herança cultural, vigente até a atualidade, no sentido de que os homens não conseguem viver sozinhos, precisando de uma companheira para guiar-lhes na vida. Mesmo assim, a nova esposa do viúvo costumava ser vista com reservas, havendo preocupação constante com a figura da “madrasta”, sempre desenhada como mulher má e impetuosa nos contos infantis.

Se a viuvez era a maior responsável pela formação de famílias recompostas no início do século XX, “*en la actualidad, podemos decir que el mayor número de supuestos proceden de situaciones de crisis matrimoniales y de maternidade extramatrimonial y ya, en menor medida, de viudez*”.<sup>372</sup>

Gilda Ferrando cita que, também na Itália,

onde a persistência dos valores tradicionais atenua a intensidade de fenômenos que ocorrem de forma mais incisiva em outros países, separações e divórcios estão em contínuo crescimento, não sendo uma grande novidade os segundos casamentos, ou as novas convivências de divorciados. O segundo casamento que, na família tradicional, era atribuível ao viúvo e à viúva, hoje é, na maior parte das vezes, prerrogativa de quem vivenciou uma experiência familiar falida.<sup>373</sup>

Apesar da reiteração com que se formam as famílias recompostas na atualidade, o Código Civil brasileiro contém apenas **três** artigos tratando dessas novas relações, que repetem o art. 27 da Lei do Divórcio e os artigos 334 e 393 do Código Beviláqua.<sup>374,375</sup>

---

<sup>371</sup> CHAVES, Antônio. *Segundas Nupcias*. 2. ed. Belo Horizonte: Nova Alvorada Edições Ltda., 1997.

<sup>372</sup> Tradução livre: “No momento, podemos dizer que o maior número de casos decorre de situações de crises matrimoniais e nascimentos extraconjugais, e, em menor medida, de viuvez” (HAYA, Silvia Tamayo. *El Estatuto...*, p. 20).

<sup>373</sup> FERRANDO, Gilda. Famílias Recompostas. In: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; RIBEIRO, Gustavo Pereira Leite; COLTRO, Antônio Carlos Mathias & TELLES, Marília Campos Oliveira (Coords.). *Problemas da Família no Direito*. Belo Horizonte: Del Rey, 2012, p. 160.

<sup>374</sup> Consoante mencionado alhures, os artigos que se referem à recomposição familiar são: (i) o art. 1.579, que dispõe que “o divórcio não modificará os direitos e deveres dos pais em relação aos filhos”. Parágrafo único. “Novo casamento de qualquer dos pais, ou de ambos, não poderá importar restrições aos direitos e deveres previstos neste artigo”; (ii) art. 1.595, ao referir que “cada cônjuge ou companheiro é aliado aos parentes do outro pela afinidade”; (iii) o art. 1.636, que prevê que “o pai ou a mãe que contrai novas núpcias, ou estabelece união estável, não perde, quanto aos filhos do relacionamento anterior, os direitos ao poder familiar, exercendo-os sem qualquer interferência do novo cônjuge ou companheiro”.

<sup>375</sup> O art. 1.523, demonstrando preocupação exclusivamente patrimonial com relação aos bens dos filhos, contém causas suspensivas do segundo casamento, pregando que não devem casar: “I – o viúvo ou a viúva

Assim, não houve efetivos progressos legais acerca do tema, o que faz com que essas relações tornem-se verdadeiros laboratórios de experiências de vida, em que cada conduta deve ser seriamente pensada, para não fazer naufragar a nova união.

Calderón adverte que “as áreas do conhecimento que cuidam dos relacionamentos humanos têm necessariamente que rever suas categorias, com o fito de procurar assimilar esses novos ares que estão a se disseminar”.<sup>376</sup>

No campo das famílias recompostas, é imperioso que esses novos ares sejam regulamentados pelo legislador, senão de forma exauriente, ao menos com alguns artigos que permitam aos operadores do direito encontrar soluções para parte dos conflitos inerentes ao término dos vínculos.

### 4.3. Filhos e Enteados nas Famílias-Mosaico. Requisitos de Configuração?

A doutrina inclina-se a sustentar que seria necessária a presença de filhos para falar-se em recomposição familiar. A socióloga portuguesa Cristina Lobo argumenta que “sem crianças, não existem famílias recompostas. Elas circulam nos vários grupos domésticos, ligando-os entre si e alargando a constelação recomposta um pouco à semelhança da família tradicional”.<sup>377</sup>

Cecília Grosman e Irene Martínez Alcorta mencionam que a *familia ensamblada* argentina “es la estructura familiar originada en el matrimonio o union de hecho de una pareja, en la qual uno o ambos de sus integrantes tiene hijos provenientes de un casamento o relación previa”.<sup>378</sup>

Na Espanha, Silvia Tamayo Haya defende haver a necessidade da presença de *niños* para que se aperfeiçoe a *familia recompuesta*.<sup>379</sup>

---

que tiver filho do cônjuge falecido, enquanto não fizer inventário dos bens do casal e der partilha aos herdeiros; III – o divorciado, enquanto não houver sido homologada ou decidida a partilha dos bens do casal etc.”

<sup>376</sup> CALDERÓN, Ricardo Lucas. *Princípio da Afetividade...*, p. 33.

<sup>377</sup> LOBO, Cristina. Parentalidade Social, fratrias e relações intergeracionais nas recomposições familiares. *Sociologia, Problemas e Práticas*. n. 59, p. 54, 2009. Disponível em: [http://www.scielo.mec.pt/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0873-65292009000100004](http://www.scielo.mec.pt/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0873-65292009000100004). Acesso em: 03 jul. 2015.

<sup>378</sup> Tradução livre: “É a estrutura familiar originada de um casamento ou de uma união estável, na qual um ou ambos de seus membros têm filhos provenientes de uma relação anterior” (GROSMAN, Cecília P. & ALCORTA, Irene Martinez. *Familias Ensambladas...*, p. 35).

<sup>379</sup> HAYA, Silvia Tamayo. *El Estatuto...*, p. 18.

No Brasil, igualmente, Waldyr Grisard Filho entende necessária a presença de filhos para que surja a família-mosaico:

A estrutura familiar originada de um casamento ou união estável de um casal, na qual um ou ambos de seus membros têm filho ou filhos de um vínculo anterior. De outra forma, mais simples, é a família na qual ao menos um dos adultos é um padrasto ou uma madrasta. (...) Ressalte-se que a noção exclui os não-pais, ou seja, não leva em conta as novas núpcias ou uniões sem filhos de um relacionamento antecedente, porque as relações entre um cônjuge ou companheiro e os filhos do outro é que constituem o nexo relevante desta nova forma de organização familiar.<sup>380</sup>

Pesem tão abalizadas opiniões, discorda-se, neste trabalho, da necessidade de existência de prole para que se fale em famílias-recompostas. Os adultos que se recasam formam constelações familiares, mesmo que optem por não gerar prole. Quem se negaria a reconhecer a existência de um mosaico na *Quadrilha* de Carlos Drummond de Andrade (“João amava Teresa que amava Raimundo / que amava Maria que amava Joaquim que amava Lili / que não amava ninguém...”)?

É verdade que as famílias-mosaico sem filhos não albergam grandes complexidades, na medida em que eventuais conflitos envolvendo os novos pares se limitam a questões patrimoniais pendentes de solução. Os dilemas surgem nas famílias reconstruídas em que existem filhos, até porque a presença deles influi bastante no sucesso da nova relação. Nesse sentido, Chantal Van Cutsen forneceu estatísticas sobre as recomposições com e sem filhos:

Em caso de segundo casamento simples, isto é, no caso em que apenas um dos cônjuges já foi casado, se os filhos do primeiro casamento não estiverem presentes na nova célula familiar, nove por cento destes casais divorciam-se. Em caso de segundo casamento duplo, em que os dois cônjuges foram casados, na ausência de filhos dos casamentos anteriores, dez por cento estes casais divorciam-se. Nos segundos casamentos duplos, com filhos dos casamentos anteriores, dezessete por cento dos casais divorciam-se. Quanto mais complexa for a segunda organização familiar, mais elevada será a taxa de divórcio do segundo casal.<sup>381</sup>

Pode-se afirmar, por isso, que o vínculo que se forma entre o cônjuge ou o companheiro e os filhos do outro consorte consiste na principal problemática das famílias

---

<sup>380</sup> GRISARD FILHO, Waldyr. *Famílias Reconstituídas*. Novas Relações..., 2003, p. 85.

<sup>381</sup> CUTSEM, Chantal Van. *A família recomposta...*, p. 100.

reconstituídas. Mas, conforme se explanou, a ausência de prole não descaracteriza a existência de uma família-mosaico.

#### 4.4. Características das Famílias-Mosaico

A experiência tem demonstrado que a formação de vínculo genuíno de afeto entre padrastos e enteados demanda tempo; exige efetiva convivência para a conquista de confiança e estabilidade, ao contrário do que ocorre na filiação biológica. Nesta, o vínculo de sangue aproxima as pessoas *ab initio* – embora nem sempre se consolide uma relação de boa parentalidade, vez que a existência de vínculo exclusivamente genético não assegura o surgimento de legítimo afeto.

O mito do amor instantâneo deve ser rompido, sob pena de inviabilizar a estruturação dessa modalidade familiar. Cecília P. Grosman e Irene Martínez Alcorta narram que “*un dos mitos que dificulta la estructuración de estas familias es que debe haber un amor instantáneo hacia los hijos del outro*”.<sup>382</sup>

Da mesma forma, Rolf Madaleno refere que

a família redenhada é produto de um processo que requer tempo para encontrar a sua própria identidade, porque traz a história familiar do passado, dependendo da mudança de hábitos e rotinas conduzentes à unificação de uma nova família, passando por todas as etapas de aceitação, autoridade e afetividade.<sup>383</sup>

As famílias recompostas possuem características muito próprias. Elas são pautadas por uma *multiplicidade de vínculos*, uma *ambiguidade de compromissos* e uma *interdependência em relação às famílias de origem*.<sup>384</sup>

A *multiplicidade de vínculos* decorre do fato de que os filhos das primitivas uniões dos cônjuges ou companheiros se veem inseridos em um cenário de relações paralelas, que devem ser preservadas com uma certa distância umas das outras, mas que, inevitavelmente, acabarão por se cruzar em situações do dia a dia. Ao mesmo tempo em que devem preservar o seu relacionamento com o pai e a mãe, os filhos acabam impulsionados a

---

<sup>382</sup> Tradução livre: “um dos mitos que dificulta a estruturação dessas famílias é o de que deve haver um amor instantâneo pelos filhos do outro” (GROSMAN, Cecília & ALCORTA, Irene Martínez. *Familias Ensambladas...*, p. 78).

<sup>383</sup> MADALENO, Rolf. *Curso de Direito de Família...*, p. 9.

<sup>384</sup> GROSMAN, Cecília & ALCORTA, Irene Martínez. *Familias Ensambladas...*, p. 63. No mesmo sentido: SANTOS, Romualdo Baptista dos. *Direito e Afetividade...*, p. 225.

estreitar os vínculos com o novo padrasto ou madrasta, fato que potencializa o surgimento de conflitos de lealdade.

Duplicam-se os sujeitos que participarão da vida em família, pois haverá “dois pais” ou “duas mães”, novos avós, tios, primos, aumentando-se a dificuldade de entendimento das novas relações. Chantal Van Cutsen argumenta que não existe um vocabulário elementar para tratar os interlocutores da nova rede familiar: “por exemplo, que nome dar aos pais do novo namorado da mãe?”<sup>385</sup>

Da mesma forma, Gustavo A. Bossert e Eduardo A. Zannoni ponderam que

*los niños pasan a tener nuevos hermanos, nuevos compañeros de juego y de vida, que sin ser hermanos lo son; se agregan tíos, abuelos provenientes de otras familias; padrastros y madrastras cumplen funciones que en algunos niveles se superponen con las de los padres biológicos, etcétera. Todo ello genera tensión y crisis, porque cada miembro de esta nueva familia ingresa con una historia que proviene de su situación familiar previa.*<sup>386</sup>

Surgem, assim, *vínculos múltiplos*, vez que o filho acaba por manter relacionamento constante com o genitor que detém a sua guarda, mas deve preservar o contato com aquele que mantém o direito de visitação e se v e compelido a estabelecer novo vínculo com o padrasto ou a madrasta. Por vezes, esse vínculo se manifesta tão estreito que, se o filho estiver sob a guarda da mãe e esta se casar novamente (ou mantiver nova união estável), o filho passará a conviver mais com o padrasto do que com o genitor.

Grisard pondera, com lucidez, que

os sujeitos deste novo modelo de família experimentam enormes dificuldades com rela o ao tempo, ao espaço e   autoridade que lhes correspondem. Surgem novas regras que precisam ajustar-se às anteriores para a constru o de uma identidade própria do novo grupo, enquanto seus integrantes vivenciaram condi oes individuais, culturais e sociais diferentes.<sup>387</sup>

---

<sup>385</sup> CUTSEM, Chantal Van. *A família recomposta...*, p. 20.

<sup>386</sup> Tradu o livre: “as crianças passarão a ter novos irmãos, novos parceiros de vida que, sem serem irmãos, o são; agregam-se tios e avós provenientes de outras famílias; padrastos e madrastras executam fun oes que, em alguns níveis, se sobrepõem às dos pais biológicos, e assim por diante. Tudo isso cria tensão e crise, porque cada membro desta nova família ingressa com uma história que prov m de sua situa o familiar anterior” (BOSSERT, Gustavo A. & ZANNONI, EDUARDO A. *Manual de derecho de familia...*, p. 8).

<sup>387</sup> GRISARD FILHO, Waldyr. *Famílias Reconstituídas*. Novas Rela oes..., 2003, p. 85.

A situação se apresenta delicada, haja vista que, muitas vezes, os novos consortes não mantêm bom relacionamento com os pais (v.g., a madrasta pode não apreciar a mãe biológica de sua enteada), gerando situações antagônicas que deveriam ser contornadas de forma parcimoniosa – o que nem sempre ocorre. Fachin relata:

O que vai parar na Justiça podem ser os *restos do amor*, como já se escreveu, ou quando não o próprio ódio que ocupa, de modo cruel, os laços antes existentes. Tais conflitos são expostos nas separações ou divórcios, bem assim nas medidas preparatórias (separação de corpos, afastamento do lar conjugal) ou incidentais (busca e apreensão de filhos, por exemplo). Das desavenças se faz a exposição pública (embora os processos tramitem em segredo de justiça), tomada essa exposição no sentido de se estar diante do Estado-juiz.<sup>388</sup>

Mas, pior do que lidar com os *restos de amor* é lidar com os conflitos de “lealdade” que os pais “deslealmente” fazem as crianças enfrentar, usadas que são como armas para que um adulto possa impor a sua vontade perante o outro. Situações extremas podem tipificar o fenômeno da alienação parental (Lei nº 12.318, de 26 de agosto de 2010), que ocorre quando um dos genitores pratica condutas deliberadas para afastar o filho do convívio com o parente alienado.

Não é incomum que os psicólogos se deparem com crianças de tenra idade que se mostram angustiadas porque se afeioaram às novas companheiras de seus pais, mas sabem que isso causa tristeza para as suas mães, que não gostariam de ter-se divorciado.

Também são corriqueiras nas Varas de Família as chamadas *falsas denúncias*, nas quais um dos pais atribui ao outro ou ao padrasto do filho histórias de abuso moral e sexual que, na verdade, não ocorreram. Novamente, citem-se as palavras de Fachin:

Uma das grandes tarefas dos processos de terminação de vínculo, quer seja socioafetivo, quer seja apenas formal para as uniões matrimonializadas, é evidenciar que se os pais se separam, os pais não devem se separar dos filhos. A guarda, tanto a unilateral quanto a compartilhada, deve espelhar um exercício diário de autocrítica para não despejar sobre as crianças ou adolescentes a discórdia dos pais.<sup>389</sup>

A par da *multiplicidade de vínculos* com os padrastos e os seus ascendentes, ainda surgem os relacionamentos entre irmãos, meios-irmãos e quase-irmãos. Cristina Lobo

---

<sup>388</sup> FACHIN, Luiz Edson. *Desafios e Perspectivas...*, p. 434.

<sup>389</sup> FACHIN, Luiz Edson. *Desafios e Perspectivas...*, p. 435.

sopresa que “as famílias recompostas são famílias de geometria variável, isto é, o número de elementos no grupo doméstico varia quando, por exemplo, nos fins de semana ou nas férias, chegam os filhos biológicos do padrasto”.<sup>390</sup> E arremata:

É nesta altura, em que todos os irmãos estão juntos, que se torna necessário da parte dos adultos tempo disponível e tacto para conseguirem que se estabeleçam relações de irmãos, ou seja, de cumplicidade entre todas as crianças. (...)

A existência de quase-irmãos numa família significa que ambos os adultos têm filhos de casamentos ou relações anteriores, e significa também que, pelo menos em certas alturas, tudo se passa a dobrar. Se as crianças de um dos lados não vivem com o casal (os filhos do padrasto podem viver com a mãe), então torna-se necessário desenvolver todos os esforços para acomodar/integrar essas crianças quando visitam o grupo doméstico (...).<sup>391</sup>

Os demais parentes e as pessoas que convivem com as famílias-mosaico, frequentemente, sentem dificuldades em definir os seus papéis. Cecília Grosman e Irene Martínez Alcorta mencionam os dilemas que os avós e os terceiros podem enfrentar:

*Los abuelos paternos del niño nacido de una unión anterior ignoran si deben actuar como abuelos de quien, sin llevar el apellido ni la sangre de su hijo, es el ‘medio hermano’ de su nieto, es decir, el hijo de la madre y el nuevo cónyuge o compañero.*

*Los terceros tampoco saben cómo obrar. Las autoridades del colegio pueden dudar si invitar al cónyuge o pareja de la madre a la reunión de padres, aun cuando observan que es el que trae al niño al colegio y se preocupa por su persona. Igualmente, vacilan en llamarlo ante la ausencia del progenitor en caso de problemas relacionados con la conducta del niño.*<sup>392</sup>

A ambiguidade de compromissos deve ser analisada sob dois enfoques: o dos filhos e o dos pais afins.

---

<sup>390</sup> LOBO, Cristina. *Parentalidade Social...*, p. 62.

<sup>391</sup> LOBO, Cristina. *Parentalidade Social...*, p. 62-64.

<sup>392</sup> Tradução livre: “Os avós paternos da criança nascida de um casamento anterior não sabem se devem agir como avós de quem, sem levar o sobrenome e o sangue de seu filho, torna-se ‘meio-irmão’ de seu neto, ou seja, o filho da mãe e o novo cônjuge ou parceiro. Os terceiros tampouco sabem como agir. As autoridades dos colégios podem discutir se devem ou não convidar o cônjuge ou o companheiro da mãe para a reunião de pais, mesmo quando observam que esta pessoa costuma trazer a criança para a escola e cuidar dela. Também hesitam em chamá-los mesmo na ausência do pai, no caso de problemas relacionados com o comportamento da criança” (GROSMAN, Cecília & ALCORTA, Irene Martínez. *Familias Ensambladas...*, p. 65).

Aos filhos que participam de famílias-mosaico é imposta uma *dupla obrigação*, vez que, ao mesmo tempo em que devem honrar o pai e a mãe, veem-se na contingência de conviver e respeitar um novo parente por afinidade – o padrasto ou a madrasta –, o qual não foi por eles escolhido, mas que irá participar ativamente de suas vidas.

Além da coabitação com o pai que detém a sua guarda – e com o seu novo consorte, se houver recomposição –, o filho preserva os vínculos com o genitor não-guardião. Esta pertença a dois sistemas familiares pode gerar angústias ainda maiores ao filho que integra uma família-mosaico.

Os padrastos, a seu turno, têm que se adaptar à rotina do novo relacionamento e, paralelamente, conviver com crianças e adolescentes que carregam consigo uma bagagem cultural e emocional provinda do relacionamento anterior, em um cenário muitas vezes diferente daquilo que reputam ideal.

A terapeuta familiar Constance Ahrons, professora de Psicologia na University of Southern California (USC), escreveu três *best sellers* sobre os impactos do divórcio nas famílias americanas.<sup>393</sup> Ela realizou um estudo envolvendo noventa e oito famílias pós-divórcio, entrevistando-as quatro vezes ao longo de vinte anos. Os resultados de pesquisa são bem reveladores. No artigo *Family Ties After Divorce: Long-Term Implications for Children* (*Laços de família após o divórcio: Implicações a longo prazo para crianças*), Ahrons descreveu:

*This longitudinal study clearly shows that the years following divorce bring dramatic changes for children. Parents recoupled, some remarried, and others had second and even third divorces. Not only did stepparents join their family system, but the majority of children also saw their sibling network branch out as they gained stepsiblings and half-siblings. Binuclear families are not tidy families; they are made up of a combination of blood and nonblood relationships that defy clear role definitions and often lack appropriate kinship terms. The findings revealed that, even among biological siblings in the same family, half- and stepsibling relationships and stepmother and stepfather relationships will be experienced differently.*<sup>394</sup>

---

<sup>393</sup> Livros escritos por Constance Ahrons: *The Good Divorce* (Ed. HarperCollins), *We're Still Family* (Ed. HarperCollins) e *Divorced Families* (Ed. W.W. Norton).

<sup>394</sup> Tradução livre: “Este estudo longitudinal mostra claramente que os anos seguintes ao divórcio trazem mudanças dramáticas para as crianças. Alguns pais voltaram a casar e outros tiveram um segundo e até mesmo um terceiro divórcio. Não só padrastos passaram a participar de seu sistema familiar, mas a maioria das crianças também viu diversificar a sua rede de irmãos, ganhando quase-irmãos e meios-irmãos. Famílias binucleares não são famílias preorganizadas; são feitas de uma combinação de relações de sangue e não-sangue, as quais, muitas vezes, não possuem termos de parentesco apropriados. Os resultados revelaram que os relacionamentos entre irmãos biológicos da mesma família, meios-irmãos e quase-irmãos, bem como as relações entre madrastas e padrastos, são todos experimentados de maneiras diferentes” (AHRONS, Constance R. *Family Ties After Divorce: Long-Term Implications for Children*. *Family Process*, v. 46, n. 1,



Em outra passagem, a autora refere:

*When parents remarry, they often believe that their happiness in their new union will be shared by the children they each bring with them, followed by the ideal that their separate units will blend together easily as family. When children do not meet these expectations, it can create disappointment and distress for all family members. A central role for the therapist is to help children and their families understand the challenges that these complex arrangements present and assist them in developing realistic expectations for these new relationships.*<sup>395</sup>

Como terceira característica, afirma-se que, nas famílias recompostas, mantém-se uma *interdependência em relação às famílias de origem*, visto que os filhos, embora sob a guarda de um dos genitores, continuam vinculados ao poder familiar do pai que detém o direito à visitação.

Os filhos submetem-se a códigos, regras e estilos de parentalidades diferentes. Na maioria das vezes, manterão um relacionamento concomitante com a sua nova família e com o que sobrou da anterior.<sup>396</sup>

Excetuando-se as hipóteses de viuvez, a nova família deverá conviver com a presença de um ex-esposo ou uma ex-mulher, em caráter permanente. E não há como qualquer padrasto ou madrasta apagar a história de seu enteado com o genitor biológico. Cabe aos novos consortes respeitar essa necessidade que os filhos e os enteados apresentarão, de preservar os vínculos com o genitor que não detém a sua guarda.

“A obrigação de dialogar”, nas palavras de Chantal Van Cutsen, deve ser “muito maior numa família recomposta, dado que a complexidade relacional provoca, incessantemente, ocasiões para a definição e redefinição das relações”.<sup>397</sup>

---

p. 63, mar. 2007. Disponível em: <<http://www.familieslink.co.uk/download/sept07/Family%20Ties%20After%20Divorce%20LongTerm%20Implications.pdf>>. Acesso em: 24 jun. 2015).

<sup>395</sup> Tradução livre: “Quando os pais se casam novamente, muitas vezes acreditam que a sua felicidade em sua nova união será compartilhada pelas crianças que trazem consigo. Acreditam que ‘as suas unidades separadas’ irão se misturar facilmente na nova família. Quando as crianças não atendem a essas expectativas, isso pode criar decepção e angústia para todos os membros da família. Um papel central para o terapeuta é ajudar as crianças e suas famílias a compreenderem os desafios desses arranjos complexos e auxiliá-las no desenvolvimento de expectativas realistas para estas novas relações” (AHRONS, Constance R. *Family Ties...*, p. 63).

<sup>396</sup> Cecília Grosman e Irene Martínez Alcorta relatam: “*Los niños han experimentado distintos patrones de conducta y criterios disciplinarios que pueden sufrir cambios en la nueva organización. Por lo tanto, la acomodación para que la familia adquiera una identidad propia y se genere el sentimiento de pertenencia requiere un mayor tiempo*”. Tradução livre: “As crianças têm experimentado diferentes padrões de comportamento e de critérios disciplinares que podem sofrer alterações na nova organização. Portanto, os ajustes para que a família conquiste uma identidade própria e gere o sentimento de pertença exigem um tempo maior” (*Familias Ensambladas...*, p. 59).

Nada obstante, nem todos os pais, padrastos e madrastas compreendem a profundidade da divisão emocional que impõem à criança ou ao adolescente com o qual convivem. Por vezes, o filho se vê perante o cruel dilema de praticar um ato que agrade o seu genitor, mas desagrade tremendamente o seu padrasto ou madrasta, pessoa com a qual convive todos os dias. Surgem conflitos de autoridade e lealdade. O ideal seria que todos os adultos se portassem com maturidade e deixassem de impor aos filhos e enteados situações constrangedoras, obrigando-os a escolher “quem amam mais”.

Giselle Câmara Groeninga prestou depoimento sobre o tema:

Atuei muitas vezes como assistente-técnica em processos judiciais e, cada vez mais, vejo situações de fantasia das crianças que são tomadas como se realidade fossem. Nessa situação, o Judiciário é utilizado perversamente, numa situação de vingança, nem sempre consciente – e, friso isso – da mãe contra o pai e vice-versa. Em geral, essas denúncias atingem mais os pais, como instrumento de vingança com relação ao abandono que as mulheres sentem ou a outras motivações. Esta situação acaba por se transformar em um verdadeiro nó cego, difícil de desatar.<sup>398</sup>

A questão a ser analisada doravante envolve o parentesco que surge entre padrastos, madrastas e enteados, que formarão uma nova família, com regras de convivência próprias, diferentes daquelas que imperavam na família desconstituída.

## 4.5. Parentesco nas Famílias-Mosaico

### 4.5.1. Definição de parentesco

O parentesco foi disciplinado pelos art. 1.591 a 1.606 do Código Civil, porém o legislador optou por não defini-lo. Na Argentina, o art. 529 do Código atual reza que “*parentesco es el vínculo jurídico existente entre personas en razón de la naturaleza, las técnicas de reproducción humana asistida, la adopción y la afinidad*”.<sup>399</sup> A seu turno, o art. 1.578 do Código de Portugal o define como “o vínculo que une duas pessoas, em consequência de uma delas descender da outra ou de ambas procederem de um progenitor comum”.

---

<sup>397</sup> CUTSEM, Chantal Van. *A família recomposta...*, p. 25.

<sup>398</sup> GROENINGA, Giselle Câmara. *Direito à Convivência entre Pais e Filhos*. Doutorado – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2011.

<sup>399</sup> Tradução livre: “Parentesco é o vínculo jurídico existente entre as pessoas em razão da natureza, de técnicas de reprodução humana assistida, adoção e afinidade”.

Maria Helena Diniz conceitua o parentesco como “a relação vinculatória existente não só entre pessoas que descendem umas das outras ou de um mesmo tronco comum, mas também entre um cônjuge e os parentes do outro e entre adotante e adotado”.<sup>400</sup> É, assim, a relação jurídica estabelecida pela lei ou por decisão judicial entre uma pessoa e as demais que integram o grupo familiar.

As formas de parentesco são importantes para a definição dos impedimentos matrimoniais (art. 1521, I a V, do CC), inelegibilidades (art. 14, § 7º, CF)<sup>401</sup> e óbices para prestar depoimentos em juízo (art. 405, § 2º, I, do CPC, e 206 do CPP).

O sistema nacional admite três espécies de parentesco: o consanguíneo, o por afinidade e o civil.

#### 4.5.2. Classificação

O art. 1.593 do Código Civil reza que “o parentesco é natural ou civil, conforme resulte da consanguinidade ou outra origem”.

O **parentesco consanguíneo** vincula entre si pessoas que descendem umas das outras ou todas de um só tronco comum, fundamentando-se na comunidade de gerações.

A propósito, o art. 1.591 do CC estatui serem “parentes em linha reta as pessoas que estão umas para com as outras na relação de ascendentes e descendentes”, enquanto o art. 1.592 dispõe que “são parentes em linha colateral ou transversal, até o quarto grau, as pessoas provenientes de um só tronco, sem descenderem uma da outra”.

O casamento e a união estável fazem surgir o **parentesco por afinidade** entre o cônjuge ou o companheiro e os parentes do outro, por força do art. 1.595 (“cada cônjuge ou companheiro é aliado aos parentes do outro pelo vínculo da afinidade”).

A interpretação desse artigo permite depreender que os cônjuges e os companheiros não são parentes entre si, apesar de integrarem uma mesma família. Eles mantêm vínculo

---

<sup>400</sup> DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro...*, p. 361.

<sup>401</sup> Art. 14, § 7º, da CF: “São inelegíveis, no território de jurisdição do titular, o cônjuge e os parentes consanguíneos ou afins, até o segundo grau ou por adoção, do Presidente da República, de Governador de Estado ou Território, do Distrito Federal, de Prefeito ou de quem os haja substituído dentro dos seis meses anteriores ao pleito, salvo se já titular de mandato eletivo e candidato à reeleição”. Deste modo, se o pretenso candidato possuir vínculo de parentesco por afinidade de primeiro grau com o Chefe do Executivo e este não renunciar ao cargo até seis meses antes do pleito, haverá inelegibilidade.

de afinidade com os parentes do parceiro, porém não são parentes uns dos outros. Diz-se que as pessoas que se casam mantêm relação de conjugalidade – e não de parentesco.<sup>402</sup>

Lembra Ronaldo Alves de Andrade:

O direito americano adjetiva este parentesco acrescentando simplesmente o vocábulo *law*, de modo que se tem *mother* e *father in law*, que correspondem a sogra e sogro, e *brother* e *sister in law*, correspondentes a cunhado e cunhada, marcando bem que o parentesco entre o cônjuge e os parentes decorre da lei e não da consanguinidade.<sup>403</sup>

Por força do § 1º do art. 1.592, a afinidade se restringe aos ascendentes, descendentes sem limitação de graus e aos irmãos. No tocante a estes últimos, a regra tem conteúdo limitativo, ou seja, na linha colateral, a afinidade se resume aos irmãos do cônjuge ou companheiro.

Pontes de Miranda já advertia que o vínculo só existe entre cada cônjuge e os parentes de seu consorte, e não entre os afins de um cônjuge com os afins do outro. “Assim, os irmãos do marido são afins da mulher, e os irmãos da mulher são afins do marido, mas os irmãos da mulher e os do marido não são afins entre si (*affines inter se non sunt affines*)”.<sup>404</sup> Fica claro, portanto, que não existe parentesco entre os usualmente chamados de “concunhados”.<sup>405</sup>

Da mesma forma, os filhos de um cônjuge ou companheiro não são afins dos filhos do outro consorte. Nada obsta, contudo, que surja uma socioafetividade entre os *quase-irmãos*, matéria que será analisada em tópico próprio.<sup>406</sup>

Há quem entenda que a afinidade não deva gerar parentesco, pois, salvo para caracterização de impedimentos matrimoniais, não tem força para originar qualquer outra obrigação entre os envolvidos, como a alimentar e a sucessória. Sustentam os adeptos dessa tese que o legislador civil de 2002, na trilha do antecedente, ao se referir aos afins

---

<sup>402</sup> Em algumas situações práticas, os cônjuges ou companheiros podem até ser parentes, por causa anterior ao vínculo matrimonial ou à união estável, pois não há impedimento legal de casamento de parentes até o terceiro grau da linha colateral, por força do art. 1.521, IV, do *codex*.

<sup>403</sup> ANDRADE, Ronaldo Alves de. *Reflexos Jurídicos...*, p. 511.

<sup>404</sup> MIRANDA, Pontes de. *Tratado de Direito Privado...*, p. 29.

<sup>405</sup> Cristiano Chaves de Farias declara que, “apesar de algum apelo social, esta relação é totalmente ignorada sob o ponto de vista jurídico, não decorrendo dela qualquer consequência, direta ou mesmo indireta” (A Família Parental. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). *Tratado de Direito das Famílias*. Belo Horizonte: IBDFAM, 2015, p. 270).

<sup>406</sup> Item 4.11.2, *infra*.

em linha reta no art. 1.521, II, ou à afinidade, no art. 1.595, utilizou-se do vocábulo “vínculo” e não “parentesco”.<sup>407</sup>

Na verdade, o debate é puramente acadêmico, eis que o art. 1.595, § 1º, expressamente reza que “o parentesco por afinidade limita-se aos ascendentes, aos descendentes e aos irmãos do cônjuge ou companheiro”, deixando evidente a opção do legislador pela consagração da afinidade como forma de parentesco.

Silmara Juny Chinellato concorda com esse entendimento, advertindo que, embora o *caput* do art. 1.595 não tenha se definido sobre considerar ou não a afinidade como parentesco, a dúvida teria sido espancada, logo a seguir, pelo § 1º. A autora acrescenta:

A expressão técnica “parentes” é utilizada, de modo expreso, pela Constituição Federal, quando estabelece, no art. 14, § 7º: “São inelegíveis, no território de jurisdição do titular, o cônjuge e os parentes consanguíneos ou afins, até o segundo grau ou por adoção, do Presidente da República, de Governador de Estado ou Território, do Distrito Federal, de Prefeito ou de quem os haja substituído dentro dos seis meses anteriores ao pleito, salvo se já titular de mandato eletivo e candidato à reeleição.”<sup>408</sup>

Resta abordar o **parentesco civil**, que possui algumas nuances especiais.

Tradicionalmente, o parentesco civil sempre se relacionou à adoção. Contudo, nas últimas décadas, vem-se entendendo que o parentesco civil engloba a adoção, as técnicas de reprodução assistida (inseminação artificial heteróloga, com o emprego de material genético de terceiro) e a posse do estado de filho.<sup>409</sup>

Não há espaço, neste trabalho, para a abordagem profunda dos intrigantes temas da adoção<sup>410</sup> e das técnicas de reprodução assistida. A propósito deste último tema, deve

---

<sup>407</sup> Nesse diapasão, Arnold Wald esclarece que “a afinidade não é parentesco, senão um vínculo que não tem a mesma intensidade que o parentesco e se estabelece entre sogro e genro, cunhados etc.” (*Curso de Direito Civil Brasileiro: o novo direito de família*. São Paulo: Editora Saraiva, 2002, p. 36). Washington de Barros Monteiro aduzia que parentes eram apenas aqueles ligados pela consanguinidade e “só por impropriedade de linguagem se pode atribuir tal designação a outras pessoas, como o cônjuge e os afins” (*Curso de Direito Civil...*, p. 240).

<sup>408</sup> CHINELLATO, Silmara Juny. *Comentários...*, p. 26.

<sup>409</sup> FUJITA refere que a filiação socioafetiva se manifesta sob três formas: “na adoção, nas técnicas de reprodução assistida heteróloga ou por doação, e na posse do estado de filho, representada pela adoção à brasileira e pelo *filho de criação*” (FUJITA, Jorge Shiguemitsu. *Filiação...*, p. 70). Silmara Chinellato igualmente pondera que a análise otimista do art. 1.593 permite que se prestigie, “querendo ou não, a paternidade socioafetiva, da qual a adotiva é apenas uma das formas” (*Comentários...*, p. 16).

<sup>410</sup> No direito civil brasileiro, percorreu-se um longo caminho até que fosse reconhecida a igualdade entre os filhos, consagrada pelo art. 227, § 6º, da CF. Na redação original do Código Civil de 1916, a filiação adotiva era constituída mediante escritura pública e criava uma relação parental exclusiva entre o adotante

apenas ser consignado que o Conselho Federal de Medicina editou normas éticas direcionadas aos profissionais da saúde que laboram com a reprodução assistida, mas a regulamentação não dirime questões jurídicas.<sup>411</sup>

Ademais, o recente Provimento nº 52/2016 da Corregedoria Nacional de Justiça disciplinou o registro de nascimento dos filhos gerados a partir de reprodução assistida, tanto de casais hetero como de homoafetivos. Na contramão do preconizado pelo Conselho Federal de Medicina (que zela pelo anonimato dos doadores), o citado Provimento determina a identificação do doador de gametas ou embriões.<sup>412</sup>

No Estado de São Paulo, as Normas de Serviço da Corregedoria Geral da Justiça foram adequadas em razão do referido Provimento, porém o anonimato dos doares foi

e o adotado, excluindo-se os direitos sucessórios, se os adotantes tivessem filhos legítimos. Ademais, não se extinguíam os direitos e deveres dos pais biológicos. Nas palavras de Tânia da Silva Pereira, “com exceção do pátrio-poder – hoje, poder familiar – que se transferia ao pai adotivo, os direitos e deveres resultantes do parentesco natural eram mantidos” (Adoção. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). *Tratado de Direito das Famílias*. Belo Horizonte: IBDFAM, 2015, p. 373). A Lei nº 4.655/65 introduziu a *legitimação adotiva*, sem extinguir a adoção simples do Código de 1916. Manteve-se a exigência da idade mínima dos adotantes em 30 anos, permitindo idade inferior se fosse provada a esterilidade do casal e a união perdurasse há mais de cinco anos. A legitimação dependia de decisão judicial, obtida em processo fiscalizado pelo Ministério Público. A sentença era averbada no registro de nascimento da criança, excluindo-se os nomes dos parentes biológicos. Em 1979, entrou em vigor o Código de Menores, por meio da Lei nº 6.697 de 10 de outubro, extinguindo a *legitimação adotiva* e criando a figura da “adoção plena”. Por força dessa lei, o ordenamento passou a contar com três tipos de adoção: (i) a adoção do Código Civil, destinada aos maiores de dezoito anos e realizada por escritura pública, que não extinguia os vínculos com a família original; (ii) a adoção *simples*, válida para menores em situação irregular, que podia ser revogada a qualquer momento e não desligava o adotado da família consanguínea e; (iii) a *plena*, que era realizada judicialmente e atribuía a condição de filho legítimo ao adotado, rompendo o seu liame com a família natural. A Carta de 1988 rompeu os paradigmas anteriores, ordenando a igualdade entre todos os filhos. Nesse panorama, entrou em vigor, em 1990, o Estatuto da Criança e do Adolescente, disciplinando a adoção de menores de 18 anos e várias medidas destinadas à proteção integral do menor. Em seguida, o CC/2002 modificou o cenário das adoções dos maiores de idade, exigindo sentença judicial para a sua existência (art. 1.623) e gerando o desligamento do parentesco com a família de origem (art. 1.626). Na atualidade, há duas espécies de adoção no Brasil: a de crianças e adolescentes regulamentada pela Lei nº 8.009/90 (Estatuto da Criança e do Adolescente), e a dos maiores de 18 anos, regida pelo Código Civil e, subsidiariamente, pelo ECA. Por fim, deve ser lembrado que a Lei nº 12.010/2009, conhecida como *Lei da Adoção*, alterou o Estatuto da Criança e do Adolescente, trazendo a figura da *família extensa ou ampliada*, formada por tios, avós e outras pessoas relevantes para o infante.

<sup>411</sup> Em 15 de dezembro de 2010, o órgão editou a Resolução nº 1.957/2010, em substituição à antiga Resolução nº 1.358/1992. Em 2013, essa resolução foi revogada pela de nº 2.013. Atualmente, encontra-se em vigor a Resolução CFM nº 2.121/2015, que procurou aperfeiçoar o tratamento da matéria.

<sup>412</sup> Art. 2º do Provimento nº 52/2016, da Corregedoria Nacional de Justiça: “É indispensável, para fins de registro e da emissão da certidão de nascimento, a apresentação dos seguintes documentos: (...) II – declaração, com firma reconhecida, do diretor técnico da clínica, centro ou serviço de reprodução humana em que foi realizada a reprodução assistida, indicando a técnica adotada, o nome do doador ou da doadora, com registro de seus dados clínicos de caráter geral e características fenotípicas, assim como o nome dos seus beneficiários.” § 1º “Nas hipóteses de doação voluntária de gametas ou de gestação por substituição, deverão ser também apresentados: I – termo de consentimento prévio, por instrumento público, do doador ou doadora, autorizando, expressamente, que o registro de nascimento da criança a ser concebida se dê em nome de outrem; II – termo de consentimento prévio, por instrumento público, do cônjuge ou de quem convive em união estável com o doador ou doadora, autorizando expressamente, a realização do procedimento de reprodução assistida (...)”.

preservado. Assegura-se ao interessado, de qualquer modo, o direito de conhecer as suas origens genéticas, pois o Registro Civil deverá arquivar declaração firmada pelo diretor da clínica, contendo informações sobre a técnica adotada e o compromisso de manutenção de registro e de amostra de material celular dos doadores de gametas ou embriões.<sup>413,414</sup>

Feitas essas breves considerações sobre a adoção e a reprodução assistida, passa-se ao estudo do parentesco socioafetivo, que se revela de suma relevância para as famílias recompostas, em razão da possibilidade de surgimento de tal vínculo entre padrastos, madrastas e enteados.<sup>415</sup>

### 4.5.3. Parentesco socioafetivo

O art. 1.593 contempla, além do parentesco natural (decorrente da consaguinidade), o parentesco civil, fundado em *outra origem*. Questiona-se se a lei civil, por meio da

---

<sup>413</sup> O art. 42-B, da Seção III do Capítulo XVII das Normas de Serviço da Corregedoria Geral da Justiça, passou a ostentar a seguinte redação: “No caso de doação de gametas ou embriões por terceiros; gestação por substituição (*barriga de aluguel*); e inseminação artificial homóloga *post mortem*, é indispensável, para fins de registro, a declaração, com firma reconhecida, do diretor técnico da clínica, centro ou serviço de reprodução humana em que foi realizada a reprodução assistida, indicando a técnica adotada e se comprometendo a manter, de forma permanente, registro com dados clínicos, características fenotípicas e uma amostra de material celular dos eventuais doadores de gametas ou embriões”.

<sup>414</sup> Consta do Parecer nº 186/2016-E: “Caso a pessoa concebida por meio de inseminação artificial heteróloga busque informações acerca de sua ascendência genética – o que ocorrerá excepcionalmente – basta que se dirija ao Registro Civil das Pessoas Naturais onde seu nascimento foi registrado, em cujos arquivos encontrará informação acerca da clínica de reprodução assistida que atendeu seus pais. Em seguida, de posse dessa informação, poderá requerer à clínica os dados dos doadores, informação que provavelmente só lhe será prestada por ordem judicial, tendo em vista o que dispõe a Resolução nº 2.121/2015” (Parecer redigido em 08.08.2016 pelos juízes assessores da Corregedoria Geral da Justiça do Estado de São Paulo: Carlos Henrique André Lisboa, Iberê de Castro Dias, Luciano Gonçalves Paes Leme e Swarai Cervone de Oliveira. Publicado no Diário Oficial de 12.09.2016).

<sup>415</sup> Em virtude de sua relevância, a socioafetividade foi objeto de estudo em quase todas as Jornadas de Direito Civil. Na **I Jornada**, foram aprovados dois enunciados sobre o tema: Enunciado nº 103: “O Código Civil reconhece, no art. 1.593, outras espécies de parentesco civil além daquele decorrente da adoção, acolhendo, assim, a noção de que há também parentesco civil no vínculo parental proveniente quer das técnicas de reprodução assistida heteróloga relativamente ao pai (ou mãe) que não contribuiu com seu material fecundante, quer da paternidade socioafetiva, fundada na posse do estado de filho”. Enunciado nº 108: “No fato jurídico do nascimento, mencionado no art. 1.603, compreende-se à luz do disposto no art. 1.593, a filiação consanguínea e também a socioafetiva”. Na **III Jornada**, promovida em dezembro de 2004, foi aprovado o Enunciado nº 256 C/JF/STJ: “A posse de estado de filho (parentalidade socioafetiva) constitui modalidade de parentesco civil”. Na **IV Jornada**, de outubro de 2006, foram aprovados três enunciados doutrinários relativos ao tema: Enunciado n. 339: “A paternidade socioafetiva, calcada na vontade livre, não pode ser rompida em detrimento do melhor interesse do filho”. Enunciado nº 341: “Para os fins do art. 1.696, a relação socioafetiva pode ser elemento gerador de obrigação alimentar”. Enunciado n. 336 C/JF/STJ, prevendo que “O parágrafo único do art. 1.584 aplica-se também aos filhos advindos de qualquer forma de família”. Na **V Jornada**, de 2011, foram editados o Enunciado nº 519: “O reconhecimento judicial do vínculo de parentesco em virtude de socioafetividade deve ocorrer a partir da relação entre pai(s) e filho(s), com base na posse do estado de filho, para que produza efeitos pessoais e patrimoniais”; e o En. 520: “Art. 1.601: O conhecimento da ausência de vínculo biológico e a posse de estado de filho obstam a contestação da paternidade presumida”.

expressão “outra origem”, teria intencionado referir-se ao critério socioafetivo, no qual a biologia cede espaço ao comportamento.

Maria Berenice Dias entende que o legislador o ignorou, sendo que a doutrina e a jurisprudência esforçaram-se para detectá-lo.<sup>416</sup> A seu turno, José Fernando Simão considera que o art. 1.593 teria aberto “uma porta de entrada da lei para se admitir, além do parentesco civil por adoção, o por socioafetividade”.<sup>417</sup> Na mesma linha, Euclides de Oliveira sustenta que o referido dispositivo seria “verdadeira cláusula geral das relações de parentesco, em vista de sua amplitude e raio de atuação, indo muito além das origens biológicas”.<sup>418</sup>

Não importa se houve ou não a intenção deliberada do legislador em contemplar a socioafetividade. A abertura que se propiciou com a redação do art. 1.593 permite que ela seja extraída da lei, mesmo que não se tenha concebido a sua existência nos idos de 1975, quando foi projetado o novo *codex*.

A valorização do afeto remonta ao trabalho de João Baptista Villela, jurista que primeiro cuidou, no Brasil, da *desbiologização da paternidade*. Mas não se pode perder de vista que, já na família romana pré-clássica, o parentesco não mantinha relação com a consanguinidade e, sim, com o culto ao fogo e aos deuses domésticos, consoante relatado na primeira parte deste trabalho.<sup>419</sup> Dois homens eram considerados parentes quando partilhassem o culto aos mesmos antepassados, independentemente do vínculo de sangue (*agnatio*). Pode-se asseverar, destarte, que a afetividade que ora permite a formação de parentesco civil consiste em uma revisitação da *agnatio* romana pré-clássica.<sup>420</sup>

No trabalho escrito em 1979, Villela afirma que, desde os tempos mais remotos, a paternidade foi considerada um fenômeno prevalentemente biológico. Todavia, prossegue:

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

---

<sup>416</sup> DIAS, Maria Berenice. *Manual...*, p. 352.

<sup>417</sup> SIMÃO, José Fernando. *O afeto em xeque...*, p. 4.

<sup>418</sup> OLIVEIRA, Euclides Benedito de. Alienação Parental e as Nuances da Parentalidade. Guarda e convivência familiar. In: Pereira, Rodrigo da Cunha (Coord.). *Tratado de Direito das Famílias*. Belo Horizonte: IBDFAM, 2015, p. 293.

<sup>419</sup> Item 1.1.1.

<sup>420</sup> Rodrigo da Cunha Pereira lembra que o primeiro núcleo familiar conhecido a estabelecer paternidade socioafetiva foi a família de Nazaré. “José não era pai biológico de Jesus e, no entanto, o teve como seu verdadeiro filho” (*Apresentação*). In: CASSETARI, Christiano. *Multiparentalidade e Parentalidade Socioafetiva*. São Paulo: Atlas, 2014).



quanto na circunsntância de amar e servir. Veja-se a célebre sentença de Salomão. Que fez o sábio magistrado para dirimir o conflito das duas mulheres, que se dizendo, cada uma, ser a mãe, pretendiam a guarda da criança? Não recorreu a qualquer critério de natureza biológica. (...) Simplesmente pôs à prova o amor à criança por parte das querelantes. (...) Não buscou o filho de Davi assentar a verdade biológica, senão, antes, surpreender a capacidade afetiva.<sup>421</sup>

José Fernando Simão sopesa que, na essência, Villella “procurou dizer que o vínculo familiar seria mais um vínculo de afeto do que um vínculo biológico. Assim surgiria uma nova forma de parentesco civil, a parentalidade socioafetiva, baseada na posse de estado de filho”.<sup>422</sup>

A partir da obra de Villella, no Brasil, passou-se a enxergar o biologismo como um dos critérios para se determinar a filiação e a formação de parentesco – porém não o principal.<sup>423</sup> Na Europa Ocidental, um dos primeiros autores a tratar da afetividade foi Guilherme de Oliveira, em sua tese de doutoramento *Critério Jurídico da Paternidade*, publicada em 1983. No preâmbulo da obra, o autor menciona:

O pai jurídico era o homem que o casamento da mãe indicava – sendo difícil mostrar, contra a aparência, que o marido não era o progenitor; valia, pois, um critério *nupcialista* de demonstração da paternidade. Ou então, fora do casamento, o pai jurídico era aquele que manifestava a vontade de assumir o estatuto jurídico correspondente (...); valia, pois, um critério *voluntarista* para a determinação da paternidade.

Nunca se negou a coincidência tendencial entre a paternidade e a progeneritura, mas proibiu-se a discussão sobre a paternidade biológica em homenagem a outros valores prevaletentes na sociedade.

No título III, procuro demonstrar que a dominante *biologia* não resolve todos os problemas do estabelecimento da paternidade. (...) Nota-se, a vários propósitos e em vários sistemas jurídicos, que o *pater* não é determinado pelo critério da progeneritura, mas sim pela função social de pai, pelo ofício da paternidade – em homenagem ao interesse concreto do filho, à paz de um certo agregado familiar, ou para a tutela do desenvolvimento útil das técnicas modernas da terapêutica da infertilidade. Isto é, a condição de pai mantém-se por vezes separada da progeneritura, e determina-se obedecendo a motivos culturais;

---

<sup>421</sup> VILLELLA, João Baptista. Desbiologização da Paternidade. Conferência proferida em 9 mai. 1979, na Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais. *Revista da Faculdade de Direito*, n. 21, p. 406, 1979.

<sup>422</sup> SIMÃO, José Fernando. *De Alexandre a Luciane. Da Cumplicidade pelo Abandono ao Abandono punido!* Texto publicado na Carta Forense em 06/2012

<sup>423</sup> Belmiro Pedro Welter recomenda que a família deixe de ser “compreendida na unidimensionalidade genética ou na bimensionalidade e normatividade genética e afetiva, e sim na tridimensionalidade existencial genética, (des)afetiva e ontológica”, compreendendo-se a ontologia como “o mundo da percepção de si mesmo” (*Teoria tridimensional do direito de família...*, p. 13)

oibedecendo, para falar de um modo que já entrou nos usos, a um critério *sociologista*.<sup>424</sup>

Paulo Lôbo argumenta que nenhum direito estrangeiro avançou tanto nesta matéria quanto o brasileiro, “inicialmente na doutrina e, depois, na jurisprudência, especialmente a do Superior Tribunal de Justiça”.<sup>425</sup>

Pode-se afirmar, em linhas singelas, que a filiação enfrentou a seguinte linha evolutiva:

- Na primeira etapa, como forma de preservar o casamento a todo custo, criou-se a presunção de paternidade *pater is est quem nuptiae demonstrant*, delineando-se uma **paternidade jurídica**, não raro dissociada da realidade biológica. Apenas o pai poderia contestar a paternidade do filho concebido durante o casamento, se tivesse coragem de colocar em risco a “paz doméstica”;

- Na segunda etapa, com a evolução dos exames de DNA, consagrou-se a **paternidade biológica**, ressalvado apenas o papel da adoção (embora o filho adotivo ostentasse menos direitos que o consanguíneo);<sup>426</sup>

- Na terceira fase, como manifestação do direito civil contemporâneo, a partir dos textos de Villela e Guilherme de Oliveira, estabeleceu-se um novo paradigma – o da socioafetividade –, convivendo lado a lado com o parentesco biológico;

- Na etapa atual, boa parte da doutrina apregoa a prevalência do paradigma socioafetivo, como meio de privilegiar os princípios constitucionais do melhor interesse da criança e da dignidade da pessoa humana.<sup>427</sup> Outros autores, como Zeno Veloso, defendem que “a filiação biológica e a socioafetiva estão acobertadas pelo mesmo manto da

---

<sup>424</sup> OLIVEIRA, Guilherme de. *Critério jurídico da paternidade*. Apresentação. Coimbra: Ed. Almedina, 2003.

<sup>425</sup> LÔBO, Paulo Luiz Netto. Socioafetividade. O estado da arte no Direito de Família Brasileiro. *Revista IBDFAM*, n. 5, p. 41, set/out 2014.

<sup>426</sup> “Vencido fora o jogo de presunções que predominava as investigações de paternidade, à medida que as provas técnicas, até então existentes, não eram definitivas para o estabelecimento da paternidade” (BARBOZA, Heloísa Helena. Novas relações de filiação e paternidade. *Anais do I Congresso Brasileiro de Direito de Família*. Belo Horizonte: Editora IBDFAM, 1999, p. 139).

<sup>427</sup> Fujita, por exemplo, menciona que “a posse do estado de filho poderá resultar na convergência entre a verdade biológica e a afetiva, ou somente na verdade afetiva, que é a mais importante” (FUJITA, Jorge Shiguemitsu. *Filiação...*, p. 113, grifo nosso). Heloísa Helena Barboza igualmente disserta que, “em nome do melhor interesse da criança, deve prevalecer a paternidade afetiva, em detrimento da biológica, sempre que se revelar como o meio mais adequado de realização dos direitos assegurados à criança e ao adolescente” (*Novas relações de filiação e paternidade...*, p. 141).

igualdade”,<sup>428</sup> de modo que ambas podem coexistir com a mesma intensidade, sem que se estabeleça uma hierarquia entre elas – entendimento que se subscreve neste trabalho.

Rui Portanova traçou estudo aprofundado sobre a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, concluindo que, “em muitos casos de investigação de paternidade, o resultado do DNA será mais relevante do que a verdade socioafetiva da filiação vivida durante toda a vida do investigante”.<sup>429</sup>

No Supremo Tribunal Federal, a tese da igualdade das filiações socioafetiva e biológica foi acolhida no julgamento do Recurso Extraordinário com Repercussão Geral nº 898.060-SC (tema 622).<sup>430</sup> O julgamento ocorrido em 21 de setembro de 2016 não contou com votação unânime, saindo vencidos, em parte, os Ministros Dias Toffoli e Marco Aurélio de Mello, que discordaram da redação final sugerida.<sup>431,432</sup>

---

<sup>428</sup> VELOSO, Zeno. *Nome Civil da Pessoa Natural...*, p. 460.

<sup>429</sup> PORTANOVA, Rui. *Ações de filiação e paternidade socioafetiva: com notas sobre direito belga e Corte Europeia de Direitos Humanos*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2016, p. 22.

<sup>430</sup> No início, servia de paradigma o RE 841.528, proveniente da Paraíba, Rel. Ministro Luiz Fux. Nada obstante, o recurso foi desprovido em 29.10.2015, por ausência de preliminar de repercussão geral, requisito exigido pelo art. 543-A, § 2º, do Código de Processo Civil de 1973. Diante disso, houve a mudança do recurso paradigma para o RE 898.060-SC.

<sup>431</sup> “RECURSO EXTRAORDINÁRIO. Repercussão geral reconhecida. Direito Civil e Constitucional. Conflito entre parenidades socioafetiva e biológica. Paradigma do casamento. Superação pela Constituição de 1988. Eixo central do Direito de Família: deslocamento para o plano constitucional. Sobreprincípio da dignidade humana (...) vedação à discriminação e hierarquização entre espécies de filiação (art. 227, § 6º, CRFB). Parentalidade presuntiva, biológica ou afetiva. Necessidade de tutela jurídica ampla. Multiplicidade de vínculos parentais. Reconhecimento concomitante. Possibilidade. Pluriparentalidade. Princípio da paternidade responsável (art. 226, § 7º, CRFB). Recurso a que se nega provimento. Fixação de tese para aplicação a casos semelhantes. 1. O prequestionamento revela-se autorizado quando as instâncias inferiores abordam a matéria jurídica invocada no Recurso Extraordinário na fundamentação do julgado recorrido, tanto mais que a Súmula n. 279 desta Egrégia Corte indica que o apelo extremo deve ser apreciado à luz das assertivas fáticas estabelecidas na origem. 2. A família, à luz dos preceitos constitucionais introduzidos pela Carta de 1988, apartou-se definitivamente da vetusta distinção entre filhos legítimos, legitimados e ilegítimos que informava o sistema do Código Civil de 1916, cujo paradigma em matéria de filiação, por adotar presunção baseada na centralidade do casamento, desconsiderava tanto o critério biológico quanto o afetivo. (...) 10. A compreensão jurídica cosmopolita das famílias exige a ampliação da tutela normativa a todas as formas pelas quais a parentalidade pode se manifestar, a saber: (i) pela presunção decorrente do casamento ou outras hipóteses legais, (ii) pela descendência biológica ou (iii) pela afetividade. 11. A evolução científica responsável pela popularização do exame de DNA conduziu ao reforço de importância do critério biológico, tanto para fins de filiação quanto para concretizar o direito fundamental à busca da identidade genética, como natural emanção do direito de personalidade de um ser. 12. A afetividade enquanto critério, por sua vez, gozava de aplicação por doutrina e jurisprudência desde o Código Civil de 1916 para evitar situações de extrema injustiça, reconhecendo-se a posse do estado de filho, e conseqüentemente o vínculo parental, em favor daquele utilizasse o nome da família (*nominatio*), fosse tratado como filho pelo pai (*tractatio*) e gozasse do reconhecimento da sua condição de descendente pela comunidade (*reputatio*). 13. A paternidade responsável, enunciada expressamente no art. 226, § 7º, da Constituição, na perspectiva da dignidade humana e da busca pela felicidade, impõe o acolhimento, no espectro legal, tanto dos vínculos de filiação construídos pela relação afetiva entre os envolvidos, quanto daqueles originados da ascendência biológica, sem que seja necessário decidir entre um ou outro vínculo quando o melhor interesse do descendente for o reconhecimento jurídico de ambos. 14. A pluriparentalidade, no Direito Comparado, pode ser exemplificada pelo conceito de “dupla paternidade” (*dual paternity*), construído pela Suprema Corte do Estado da Louisiana, EUA, desde a

Calderón adverte que, ao contemplar a possibilidade jurídica da pluralidade de vínculos familiares, a Corte Suprema consagrou um importante avanço: “o reconhecimento da multiparentalidade, um dos novíssimos temas do direito de família”.<sup>433</sup>

A multiparentalidade – defendida neste trabalho – será abordada em item próprio.<sup>434</sup> Dando sequência à análise da socioafetividade, a prova de sua existência se faz com a chamada *posse do estado de filho*.

#### 4.5.3.1. A posse do estado de filho

Rodrigo da Cunha Pereira sopesa que o termo *posse do estado de filho* encontra-se em desuso em razão das novas concepções do Direito de Família, “que desvincularam a ideia de posse das relações entre sujeitos”.<sup>435</sup>

Embora o termo *posse* seja relacionado ao Direito das Coisas, a doutrina não o emprega com tal significado. A *posse do estado de filho* representa, na essência, “o substrato fático da verdadeira e única filiação, sustentada no amor e no desejo de ser pai ou

---

década de 1980 para atender, ao mesmo tempo, ao melhor interesse da criança e ao direito do genitor à declaração da paternidade. Doutrina. 15. Os arranjos familiares alheios à regulação estatal, por omissão, não podem restar ao desabrigo da proteção a situações de pluriparentalidade, por isso que merecem tutela jurídica concomitante, para todos os fins de direito, os vínculos parentais de origem afetiva e biológica, a fim de prover a mais completa e adequada tutela aos sujeitos envolvidos, ante os princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III) e da paternidade responsável (art. 226, § 7º). 16. Recurso Extraordinário a que se nega provimento, fixando-se a seguinte tese jurídica para aplicação a casos semelhantes: *A paternidade socioafetiva, declarada ou não em registro público, não impede o reconhecimento do vínculo de filiação concomitante baseado na origem biológica, com todas as suas consequências patrimoniais e extrapatrimoniais*”.

<sup>432</sup> Em sua página oficial, o Supremo Tribunal Federal informou: “O ministro Edson Fachin abriu a divergência e votou pelo parcial provimento do recurso, ao entender que o vínculo socioafetivo *é o que se impõe juridicamente* no caso dos autos, tendo em vista que existe vínculo socioafetivo com um pai e vínculo biológico com o genitor. Portanto, para ele, há diferença entre o ascendente genético (genitor) e o pai, ao ressaltar que a realidade do parentesco não se confunde exclusivamente com a questão biológica (...). Para o Min. Teori Zavascki, a paternidade biológica não gera necessariamente a relação de paternidade do ponto de vista jurídico e com as consequências decorrentes. *No caso há uma paternidade socioafetiva que persistiu, persiste e deve ser preservada*, afirmou. Ele observou ser difícil estabelecer uma regra geral e que deveriam ser consideradas situações concretas” (*Paternidade socioafetiva não exime de responsabilidade o pai biológico, decide STF*, 21 set. 2016. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=325781>>. Acesso em: 26 dez. 2016).

<sup>433</sup> CALDERÓN, Ricardo Lucas. Reflexos da decisão do STF de acolher socioafetividade e multiparentalidade. *ConJur* em 25 set. 2016. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2016-set-25/processo-familiar-reflexos-decisao-stf-acolher-socioafetividade-multiparentalidade>>. Acesso em: 28 set. 2016.

<sup>434</sup> Item 4.5.6, *infra*.

<sup>435</sup> PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Apresentação*. In: CASSETARI, Christiano. *Multiparentalidade e Parentalidade Socioafetiva*. São Paulo: Atlas, 2014.

mãe”.<sup>436</sup> Por isso, este trabalho continuará abordando a matéria sob a rubrica da *posse do estado*, sem qualquer cunho discriminatório.

#### 4.5.3.1.1. Origem

A filiação consiste no parentesco em linha reta, de primeiro grau (relação entre ascendentes e descendentes). Na atualidade, pode se constituir a partir de elementos biológicos (relações sexuais e inseminação artificial), bem como pela socioafetividade e por decisão judicial concessiva de adoção.

José Fernando Simão pondera que a construção da parentalidade socioafetiva passou pela noção da posse do estado de filho, advertindo que “a velha posse do estado existia, e ainda existe, para as hipóteses em que, na falta de registro, se pretende provar a filiação biológica”. Mas, prossegue, “foi a partir de seus elementos que a doutrina começou a traçar as características da parentalidade socioafetiva”.<sup>437,438</sup>

O art. 347 do Código Beviláqua previa: “a filiação legítima prova-se pela certidão do termo de nascimento, inscrito no registro civil”. Complementando tal disposição, o art. 349 rezava: “Na falta ou defeito do termo de nascimento, poderá provar-se a filiação legítima, por qualquer modo admissível em direito: I – quando houver começo de prova por escrito, proveniente dos pais, conjuntas ou separadamente. II – quando existem veementes presunções resultantes de fato já certos”.

A seu turno, o Código vigente dita, no art. 1.603, que “a filiação prova-se pela certidão do termo de nascimento registrada no Registro Civil”, ao passo que o art. 1.605 prevê que, “na falta, ou defeito, do termo de nascimento, poderá provar-se a filiação por qualquer modo admissível em direito: I – quando houver começo de prova por escrito, proveniente dos pais, conjunta ou separadamente; II – quando existirem veementes presunções resultantes de fatos já certos”.<sup>439</sup>

---

<sup>436</sup> MADALENO, Rolf. *Curso de Direito de Família...*, p. 526.

<sup>437</sup> SIMÃO, José Fernando. Afetividade e Responsabilidade. *Revista IBDFAM*, n. 1, p. 43, jan./fev. 2014.

<sup>438</sup> Igualmente, Rui Portanova assevera que, “no que diz com a origem do que se convencionou chamar paternidade socioafetiva, os Direitos brasileiro e belga bebem da mesma fonte: o instituto da posse de estado aplicado à condição de filho” (*Ações de filiação...*, p. 13).

<sup>439</sup> A única diferença entre as redações vigentes e as anteriores reside na supressão do termo “filiação legítima”, de sorte que as provas podem abranger a filiação matrimonial e a não matrimonial.

Doutrina e jurisprudência encontram na expressão “veementes presunções resultantes de fatos já certos” as ensanchas para o reconhecimento da *posse do estado de filho*, como meio de prova da filiação.<sup>440</sup>

Convém ressaltar que nenhum dos Códigos contemplou a *posse do estado de filho* como **elemento** constitutivo da filiação, admitindo-a somente como **meio de prova**. Jorge Shiguemitsu Fujita sopesa:

Como se vê, o Código Civil de 1916, contrariando diversos projetos de lei que foram apresentados anteriormente, não colocou a *posse do estado de filho* como meio de prova da filiação, ao lado do registro civil. Somente com a falta ou defeito da certidão de nascimento era possível fazer a prova da filiação legítima mediante qualquer modo permitido em direito. E, nesse contexto, a posse do estado de filho legítimo era admitida como um dos meios de prova daquele filho que havia nascido dentro do matrimônio.<sup>441</sup>

Ana Carolina Brochado Teixeira igualmente sopesa que a posse do estado de filho consiste apenas em “meio de prova subsidiário e, portanto, não gera estado. Sendo assim, não é ela a definir a substância deste novo tipo de parentesco, mas apenas a sua comprovação”.<sup>442</sup>

João Baptista Villela critica o papel secundário outorgado à *posse do estado de filho*, aduzindo que, “se o fundamento da paternidade é de natureza afetiva e não biológica, torna-se imperioso abrir espaço, entre nós, à posse do estado de filho, cujo papel no direito de família não pode ficar limitado ao âmbito da prova”.<sup>443</sup>

De qualquer modo, está consagrado o entendimento de que a *posse do estado de filho* serve tanto para provar-se a filiação naquela hipótese em que o pai não consta do registro de nascimento, quanto para a prova da existência de filiação socioafetiva.

A medida judicial cabível para a comprovação da filiação, em casos de defeito ou falta de registro, é a ação de prova da filiação, prevista no art. 1.606 do *codex*

---

<sup>440</sup> Milton Paulo de Carvalho Filho ressalta que esta norma se refere à prova de qualquer filiação – genética, socioafetiva, por inseminação etc. (CARVALHO FILHO, Milton Paulo de. In: PELUSO, Cezar Peluso (Coord.). *Código Civil Comentado: doutrina e jurisprudência*. 7. ed. revista e atualizada. Barueri, SP: Manole, 2013).

<sup>441</sup> FUJITA, Jorge Shiguemitsu. *Filiação...*, p. 118.

<sup>442</sup> TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado & RODRIGUES, Renata de Lima. *O Direito das Famílias...*, p. 194.

<sup>443</sup> VILLELA, João Baptista. O modelo constitucional de filiação: verdades e superstições. *Revista IBDFAM: Famílias e Sucessões*, n. 2, p. 132, jul./ago./set. 1999.

vigente.<sup>444</sup> Fujita ressalva que essa demanda não se confunde com a investigação de paternidade ou de maternidade, vez que

a primeira visa a regularizar o registro civil de nascimento, com base na situação de fato traduzida pela posse do estado de filho ou pelo começo de prova escrita proveniente dos pais, que já faleceram ou se encontram ausentes. Nesta ação, a paternidade nunca foi discutida, pois o pai sempre se comportou como tal. De outra parte, a ação de investigação de paternidade ou maternidade objetiva o reconhecimento compulsório do filho, por omissão ou recusa do investigado, tenha ou não havido convivência familiar.

A ação de investigação de paternidade ou de maternidade (...) pode utilizar-se de todos os meios de prova em direito admitidos, inclusive a posse do estado de filho, se tiver existido. Nada impede, porém, que a ação investigatória seja demandada apenas para efeitos de identificação genética, sem que isso importe no reconhecimento da relação paterno-filial (...).<sup>445</sup>

Por outro lado, para reivindicar a existência de filiação socioafetiva, correta é a propositura de “ação declaratória de reconhecimento de filiação socioafetiva”, nomenclatura mais apropriada do que “ação de investigação de paternidade”, na medida em que “a ação investigatória, para a nossa doutrina e jurisprudência, tem caráter personalíssimo e somente poderia ser movida por filhos”.<sup>446</sup>

#### 4.5.3.1.2. Requisitos da posse do estado de filho

Ostentar o estado de filho é, consoante escólio de Orlando Gomes, “ter de fato o título correspondente, desfrutar as vantagens a ele legadas e suportar seus encargos. É passar a ser tratado como filho”. E o estado de filho afetivo, prossegue o autor, exterioriza-se pelas seguintes circunstâncias: “a) sempre ter levado o nome dos presumidos genitores; b) ter recebido continuamente o tratamento de filho; c) ter sido constantemente reconhecido, pelos presumidos pais e pela sociedade, como filho”.<sup>447</sup>

---

<sup>444</sup> Art. 1.606: “A ação de prova de filiação compete ao filho, enquanto viver, passando aos herdeiros, se ele morrer menor ou incapaz. Parágrafo único. Se iniciada a ação pelo filho, os herdeiros poderão continuá-la, salvo se julgado extinto o processo”.

<sup>445</sup> FUJITA, Jorge Shiguemitsu. *Filiação...*, p. 122.

<sup>446</sup> Aderimos à tese de Christiano CASSETTARI de que a declaração de parentalidade socioafetiva pode ser pleiteada por outras pessoas, que não os filhos, como no caso da ação movida pelos pais socioafetivos (*Multiparentalidade e parentalidade socioafetiva: efeitos jurídicos*. São Paulo: Atlas, 2014, p. 73).

<sup>447</sup> GOMES, Orlando. *Direito de Família*. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1994, p. 311.

O *nomen* consiste no uso do nome da família. Apesar da opinião abalizada de Orlando Gomes, o nome não é um requisito essencial para que se caracterize a posse do estado de filho, uma vez que a informalidade da situação geralmente faz com que o filho não porte o nome dos pais. Imprescindíveis são os outros dois elementos (*tractatus* e *reputatio*).

No tocante ao tratamento, devem ser verificados os cuidados que os pais afetivos destinam aos “filhos do afeto”, ou seja, se eles se tratam, reciprocamente, como pais e filhos. Deve ser verificado se existe uma prática de atos típicos da autoridade parental, com os *pais* provendo as necessidades biopsíquicas dos menores, de tal sorte que eles possam desenvolver as suas personalidades.

Ana Carolina Brochado Teixeira ensina:

O que constitui a essência da socioafetividade é o exercício fático da autoridade parental, ou seja, é o fato de alguém, que não é genitor biológico, desincumbir-se de praticar as condutas necessárias para criar e educar filhos menores, com o escopo de edificar a sua personalidade, independentemente de vínculos consanguíneos que gerem tal obrigação legal. Portanto, nesse novo vínculo de parentesco, não é a paternidade ou a maternidade que ocasiona a titularidade da autoridade parental e o dever de exercê-la em prol dos filhos menores. É o próprio exercício da autoridade parental, externado sob a roupagem de condutas objetivas como criar, educar e assistir a prole, que acaba por gerar o vínculo jurídico da paternidade.<sup>448</sup>

A fama ou *reputatio* é a exposição pública da relação de convivência paterno-filial. Costuma-se afirmar que a posse do estado de filho está vinculada ao princípio da aparência, que se revela pela convivência familiar, pelo efetivo cumprimento pelos pais dos deveres de guarda, educação e sustento do filho.

Em interessante acórdão envolvendo a retificação de registro civil de duas irmãs – que não possuíam o nome da mãe em seus assentos de nascimento –, o Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, Antônio Carlos Mathias Coltro, forneceu conceito apropriado sobre a *reputatio*: “(...) acaba por representar, se assim for possível considerar, um verdadeiro *documento visual* sobre a paternidade”.<sup>449</sup>

---

<sup>448</sup> TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. *Multiparentalidade...*, p. 39.

<sup>449</sup> “Retificação de registro civil - Pretendida a retificação nas certidões de nascimento e casamento das requerentes, a fim de se incluir o nome de sua genitora, suprimido dos assentos registrários das demandantes quando da adoção unilateral realizada pelo pai biológico, no idos dos anos 60 do século passado. Reconhecimento de filhos havidos fora do casamento, na época, que presupunha a dissolução da sociedade conjugal. Inteligência da Lei nº 83/1949. Maternidade demonstrada cabalmente. Consideração, ainda, da



Neste aspecto, é importante consignar que a socioafetividade não se presume pela simples passagem do tempo.<sup>450</sup> Faz-se necessário que, no correr desse tempo, perdurem os cuidados e o zelo que caracterizam o *tractatus* da posse do estado de filho.

Cristiano Cassetari ainda defende que deve existir reciprocidade entre os envolvidos para que possa ser reconhecida a socioafetividade,<sup>451</sup> entendimento que se subscreve neste trabalho, até porque o requisito do *tratamento* contém, implicitamente, a ideia de que os envolvidos se portem como pai (ou mãe) e filho.

#### 4.5.3.1.3. A posse do estado de filho e os seus efeitos práticos

Inserem-se na temática da posse de estado a chamada “adoção à brasileira”, os “filhos de criação” (ou “do coração”) e alguns relacionamentos entre padrastos-madrastas e enteados.

Rui Portanova lembra que, em campo diverso do direito de família, “a paternidade socioafetiva tem sido fator relevante para evitar o cumprimento de decreto de expulsão de estrangeiro”,<sup>452</sup> citando julgamentos proferidos nos *habeas corpus* 104.849-DF, Ministro Herman Benjamin,<sup>453</sup> e 157.829-SP, relator Ministro Benedito Gonçalves.<sup>454</sup>

---

socioafetividade Pedidos procedentes. Mantença, entretanto, do nome do pai biológico das autoras, nos assentos registrários delas. Recurso provido, com observação” (TJSP, Ap. nº 01657-50.201.8.26.0625, 5ª Câmara de Direito Privado, julg. 27.06.2012).

<sup>450</sup> Se houvesse socioafetividade pelo simples decurso do tempo, o filho matrimonial registrado em nome de um pai que nunca o visitou poderia, depois de muitos anos, ser considerado filho socioafetivo. O conceito é o oposto disso; deve haver o exercício de fato dos poderes parentais para que se estabeleça a filiação, mesmo sem vínculo de sangue.

<sup>451</sup> CASSETTARI, Christiano. *Multiparentalidade...*, p. 65.

<sup>452</sup> PORTANOVA, Rui. *Ações de filiação...*, p. 11.

<sup>453</sup> “*Habeas corpus*. Decreto de expulsão. Paciente com filhos nascidos no Brasil. Impossibilidade. Dependência econômica e afetiva. Comprovação. 1. A jurisprudência desta Corte firmou-se quanto à impossibilidade de expulsão de estrangeiro que possua filho brasileiro, desde que comprovada a dependência econômica ou afetiva. 2. No direito brasileiro, que prestigia a dignidade da pessoa humana ao ponto de elevá-la, constitucionalmente, ao patamar de fundamento da República (CF, art.1º, III), a dependência familiar não é necessariamente econômica, podendo ser tão-só afetiva. Num e noutro caso, deve estar razoavelmente comprovada para que possa impedir os efeitos de Decreto de Expulsão. 3. O fato de o pai ou a mãe encontrar-se preso – situação que pode impedir a contribuição para o sustento do menor – em nada afeta o reconhecimento da dependência familiar afetiva, que prescinde do componente financeiro, sobretudo quando o apoio material está inviabilizado pelo exercício legítimo do *ius puniendi* do Estado, na forma de limitação do direito de ir e vir, e de trabalhar, do estrangeiro. 4. No plano da justiça material, é irrelevante o ato ilícito que deu origem ao Decreto de Expulsão haver sido praticado antes do nascimento do menor dependente, pois os laços econômicos ou afetivos não reverberam na caracterização do *prius* (o crime), mas, sim, no *posterius* (as consequências administrativo-processuais); sem falar que o sujeito que se protege com a revogação do ato administrativo não é o expulsando, mas a criança e o adolescente. 5. *In casu*, demonstrado o vínculo efetivo e afetivo com o Brasil – o paciente mantém união estável com mulher brasileira e possui filhos menores brasileiros –, impõe-se o acolhimento do pedido de revogação do Decreto de Expulsão. 6. Ordem concedida” (julg. 13.08.2008).

De seu turno, José Fernando Simão refere que, ao tratar dos crimes sexuais contra vulnerável, o art. 226 do Código Penal prevê que a pena deve ser aumentada de metade se o agente for padrasto ou madrasta. E finaliza: “o art. 230 prevê que a pena para o rufianismo é maior se a vítima tiver entre 14 e 18 anos e o crime for cometido por padrasto ou madrasta”.<sup>455</sup>

#### 4.5.3.1.3.1. Adoção à brasileira

A denominada “adoção à brasileira” consiste no registro de uma criança por aqueles que não são seus pais biológicos e o consequente estabelecimento de uma relação paterno-filial afetiva. Verifica-se em duas hipóteses distintas: (i) quando nem mãe, nem o pai são genitores biológicos da criança e (ii) quando homem não-genitor registra criança em seu nome, com o consentimento da mãe biológica.

Cassetari informa que esta segunda prática teve origem em passado remoto, quando a mulher que dava à luz a criança de pai desconhecido era mal vista pela sociedade:

Essas mulheres eram consideradas desonradas e representavam uma séria ameaça aos laços conjugais, pois, segundo as esposas da época, poderiam tentar conquistar os seus maridos. Por esse motivo fútil, elas eram alijadas da sociedade e tinham que viver à míngua (...). Muitos homens, aproveitando-se do desespero das mulheres grávidas, apareciam para fazer propostas de casamento. Mesmo sem nutrir laços de afetividade, várias moças viam neste matrimônio a única solução para o “mal causado pela gravidez”.<sup>456</sup>

Até os dias de hoje, é bastante comum que homens registrem como próprios os filhos anteriores de sua esposa ou companheira, como prova de amor e devoção.

---

<sup>454</sup> “Administrativo e processual civil. *Habeas corpus*. Afastamento das preliminares. Expulsão de estrangeiro do território nacional. Condenação pelo crime de tráfico internacional de entorpecentes. Filho nascido no Brasil após a condenação penal e o ato expulsório. Art. 75 da Lei nº 6.815/90. Convivência sócio-afetiva e dependência econômica suficientemente demonstradas. Ocorrência da hipótese de exclusão de expulsabilidade. Art. 75, II, da Lei nº 6.815/80” (julg. 08.09.2010).

<sup>455</sup> SIMÃO, José Fernando. Pai, padrasto e ascendente genético: uma confusão categorial que custa caro ao sistema – Parte 1. *Carta Forense*, 04 mai. 2016. Disponível em: <<http://www.cartaforense.com.br/conteudo/colunas/pai-padrasto-e-ascendente-genetico-uma-confusao-categorial-que-custa-carao-sistema---parte-2---padrasto-nao-e-pai-socioafetivo/16622>>. Acesso em: 04 out. 2016.

<sup>456</sup> CASSETTARI, Christiano. *Multiparentalidade...*, p. 45.

Tecnicamente, a conduta tipifica o crime do art. 242 do Código Penal<sup>457</sup> e ilícito civil,<sup>458</sup> mas se tem admitido a adoção à brasileira como criadora de estado irrevogável de filiação.

Zeno Veloso menciona que, em Pernambuco, o Provimento nº 9/2013 “admitiu a averbação no registro civil de reconhecimento voluntário de filho socioafetivo, dispensando, inclusive, a manifestação do Ministério Público e despacho judicial”.<sup>459</sup> Em seguida, quatro Estados seguiram a mesma orientação: Maranhão (Provimento nº 21/2013); Ceará (Portaria nº 15/2013); Santa Catarina (Provimento nº 11/2014) e Amazonas (Provimento nº 234/2014).

O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, até o presente momento, não regulamentou o registro da filiação socioafetiva declarada extrajudicialmente. No entanto, em 19 de dezembro de 2013, o então Corregedor Geral de Justiça, José Renato Nalini, autorizou a averbação do reconhecimento da paternidade socioafetiva de menor que não contava com o nome do pai no registro civil, em decisão sem caráter normativo.<sup>460</sup>

Malgrado mais incomuns, também existem hipóteses de maternidade socioafetiva, que ocorrem quando a mulher registra, como seu, filho de outrem. Ganhou notoriedade a hipótese tratada pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp. nº 1.000.356/SP, de relatoria da Ministra Nancy Andrighi, na qual uma irmã tentou anular o registro de nascimento de outra, para que não participasse da sucessão da mãe comum.<sup>461</sup>

---

<sup>457</sup> Em tese, o registro de filho alheio tipifica crime pelo art. 242 do Código Penal (“Dar parto alheio como próprio; registrar como seu o filho de outrem; ocultar recém-nascido ou substituí-lo, suprimindo ou alterando direito inerente ao estado civil: Pena – reclusão, de dois a seis anos”). Entretanto, o parágrafo único contempla o perdão judicial, se houver motivação nobre (“Se o crime é praticado por motivo de reconhecida nobreza: Pena – detenção, de um a dois anos, podendo o juiz deixar de aplicar a pena”).

<sup>458</sup> O registro de filho alheio como próprio caracteriza ato simulado, que era anulável no Código Civil/16 e passou a ser considerado nulo pelo art. 167 do Código de 2002: “É nulo o negócio jurídico simulado, mas subsistirá o que se dissimulou, se válido for na substância e na forma”.

<sup>459</sup> VELOSO, Zeno. *Nome Civil da Pessoa Natural...*, p. 460.

<sup>460</sup> Na oportunidade, o Corregedor Geral de Justiça acatou parecer do juiz assessor Luciano Gonçalves Paes Leme no Processo nº 2012/00073960, que recebeu a seguinte ementa: “Registro civil das pessoas naturais. Reconhecimento espontâneo de paternidade socioafetiva. Perfilhador casado com a mãe do menor. Paternidade socioafetiva caracterizada. Averbação admitida. Recurso provido” (Decisão publicada no Diário da Justiça Eletrônico de 14.01.2014).

<sup>461</sup> “Direito civil. Família. Recurso Especial. Ação de anulação de registro de nascimento. Ausência de vício de consentimento. Maternidade socioafetiva. Situação consolidada. Preponderância da preservação da estabilidade familiar. A peculiaridade da lide centra-se no pleito formulado por uma irmã em face da outra, por meio do qual se busca anular o assento de nascimento. Para isso, fundamenta seu pedido em alegação de falsidade ideológica perpetrada pela falecida mãe que, nos termos em que foram descritos os fatos no acórdão recorrido – considerada a sua imutabilidade nesta via recursal – registrou filha recém-nascida de outrem como sua. A par de eventual sofisma na interpretação conferida pelo TJ/SP acerca do disposto no art. 348 do CC/16, em que tanto a falsidade quanto o erro do registro são suficientes para permitir ao investigador vindicar estado contrário ao que resulta do assento de nascimento, subjaz, do cenário fático descrito no acórdão impugnado, a ausência de qualquer vício de consentimento na livre vontade manifestada pela mãe

Da mesma forma, em data recente, a Corte Superior afastou a extinção de uma ação de reconhecimento judicial de maternidade socioafetiva na qual havia sido declarada a impossibilidade jurídica do pedido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.<sup>462</sup>

Uma vez registrado o filho espontaneamente pelos pais – conscientes de que a criança não foi por eles gerada –, será possível negar-lhes a paternidade em momento posterior, por meio de ação declaratória de nulidade de registro ou de ação anulatória?

Sobre isso, discorreremos oportunamente.<sup>463</sup>

#### 4.5.3.1.3.2. Filhos de criação

Delinea-se também a posse do estado de filho com os chamados “filhos de criação” ou “do coração”, que se encontram sob os cuidados de terceiros, que não os próprios genitores.

---

que, mesmo ciente de que a menor não era a ela ligada por vínculo de sangue, reconheceu-a como filha, em decorrência dos laços de afeto que as uniram. Com o foco nessa premissa – a da existência da socioafetividade –, é que a lide deve ser solucionada. (...) Inexiste meio de desfazer um ato levado a efeito com perfeita demonstração da vontade daquela que um dia declarou perante a sociedade, em ato solene e de reconhecimento público, ser mãe da criança, valendo-se, para tanto, da verdade socialmente construída com base no afeto, demonstrando, dessa forma, a efetiva existência de vínculo familiar. O descompasso do registro de nascimento com a realidade biológica, em razão de conduta que desconsidera o aspecto genético, somente pode ser vindicado por aquele que teve sua filiação falsamente atribuída e os efeitos daí decorrentes apenas podem se operar contra aquele que realizou o ato de reconhecimento familiar, sondando-se, sobretudo, em sua plenitude, a manifestação volitiva, a fim de aferir a existência de vínculo socioafetivo de filiação. (...) Prevalece, na hipótese, a ligação socioafetiva construída e consolidada entre mãe e filha, que tem proteção indelével conferida à personalidade humana, por meio da cláusula geral que a tutela e encontra respaldo na preservação da estabilidade familiar. Recurso especial não provido” (julg. 25.05.2010).

<sup>462</sup> “Recurso especial – Ação declaratória em maternidade socioafetiva – Instâncias ordinárias que extinguiram o feito, sem resolução do mérito, sob fundamento de impossibilidade jurídica do pedido. Insurgência recursal da autora. Condições da ação – Teoria da asserção – Pedido que não encontra vedação no ordenamento pátrio – Possibilidade jurídica verificada em tese – Recurso especial provido. 1. Ação declaratória de maternidade ajuizada com base nos laços de afetividade desenvolvidos ao longo da vida (desde os dois dias de idade até o óbito da genitora) com a mãe socioafetiva, visando ao reconhecimento do vínculo de afeto e da maternidade, com a consequente alteração do registro civil de nascimento da autora. O Tribunal de origem julgou antecipadamente a lide, extinguindo o feito, sem resolução do mérito, por ausência de uma das condições da ação, qual seja, a possibilidade jurídica do pedido. 1.1. No exame das condições da ação, considera-se juridicamente impossível o pedido, quando este for manifestamente inadmissível, em abstrato, pelo ordenamento jurídico. Para se falar em impossibilidade jurídica do pedido, como condição da ação, deve haver vedação legal expressa ao pleito da autora. 2. Não há óbice legal ao pedido de reconhecimento de maternidade com base na socioafetividade. O ordenamento jurídico brasileiro tem reconhecido as relações socioafetivas quando se trata de estado de filiação. 2.1. A discussão relacionada à admissibilidade da maternidade socioafetiva, por diversas vezes, chegou à apreciação desta Corte, oportunidade em que restou demonstrado ser o pedido juridicamente possível e, portanto, passível de análise pelo Poder Judiciário, quando proposto o debate pelos litigantes. (...) 4. Recurso especial provido, para, reconhecendo a possibilidade jurídica do pedido, determinando-se o retorno dos autos à instância de origem, de modo a viabilizar a constituição da relação jurídica processual e instrução probatória, tal como requerido pela parte” (REsp 1.291.357/SP, Ministro Marco Buzzi, 4ª Turma, julg. 20.10.2015).

<sup>463</sup> Item 4.5.5, infra.

Fujita refere que eles podem ser “órfãos; parentes distantes; ou filhos de uma empregada que os deixou na casa do empregador doméstico, diante da impossibilidade de os criar; ou os filhos de um compadre; os filhos de um amigo pobre; enfim, pessoas de qualquer origem”.<sup>464</sup>

Maria Berenice Dias entende que a expressão *filhos de criação* carrega forte ranso preconceituoso:

Eram assim chamadas as crianças entregues pelos pais a uma família com melhores condições de criá-los. Em troca de estudo, realizavam trabalhos domésticos, sem nada receber. No entanto, não estudavam na mesma escola da família, não usavam as mesmas roupas e não frequentavam os mesmos ambientes. Quando do falecimento dos pais de criação, não faziam jus a direito a algum.<sup>465</sup>

O tratamento a ser dado aos *filhos de criação* deve ser o mesmo ao dos demais filhos socioafetivos, ou seja, havendo a posse do estado de filho, a eles devem ser resguardados todos os efeitos legais.<sup>466</sup>

#### **4.5.3.1.3.3. Socioafetividade entre padrastos e enteados**

O exercício fático de cuidados parentais por padrastos ou madrastas pode levar à criação de vínculo de socioafetividade, o qual poderá ganhar força suficiente para que os padrastos postulem a adoção ou o reconhecimento de multiparentalidade em relação aos afilhados. Assim, por exemplo, no Recurso Especial nº 1.444.747-DF, o Superior Tribunal de Justiça autorizou a adoção de enteado, contra a vontade do genitor, que contestou ferozmente a pretensão.<sup>467</sup> O tema será esmiuçado adiante.<sup>468</sup>

---

<sup>464</sup> FUJITA, Jorge Shiguemitsu. *Filiação...*, p. 80.

<sup>465</sup> DIAS, Maria Berenice. *Filhos do Afeto*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 53.

<sup>466</sup> Itens 4.8, 4.9 e 4.10, *infra*.

<sup>467</sup> “Recurso especial. Direito civil. Família. Adoção. Violação do art. 45 do Estatuto da Criança e do Adolescente. Não ocorrência. Paternidade socioafetiva demonstrada com o adotante. Melhor interesse do adotando. Desnecessidade do consentimento do pai biológico. 1. Cinge-se a controvérsia a definir a possibilidade de ser afastado o requisito do consentimento do pai biológico em caso de adoção de filho maior por adotante com quem já firmada a paternidade socioafetiva. 2. O ECA deve ser interpretado sob o prisma do melhor interesse do adotando, destinatário e maior interessado da proteção legal. 3. A realidade dos autos, insindicável nesta instância especial, explicita que o pai biológico está afastado do filho por mais de 12 (doze) anos, o que permitiu o estreitamento de laços com o pai socioafetivo, que o criou desde tenra idade. 4. O direito discutido envolve a defesa de interesse individual e disponível de pessoa maior e plenamente capaz, que não depende do consentimento dos pais ou do representante legal para exercer sua autonomia de vontade. 5. O ordenamento jurídico pátrio autoriza a adoção de maiores pela via judicial quando constituir efetivo

#### 4.5.3.1.3.4. Socioafetividade após subtração de menor

A subtração de menor também pode fazer eclodir a posse do estado de filho, como ocorreu no caso do “Menino Pedrinho”, que ganhou notoriedade em meados de 2002.

No citado ano, Pedro Braule Pinto, um adolescente de 16 anos, descobriu que Vilma Martins Costa não era a sua mãe biológica, pois o havia sequestrado em uma maternidade em Brasília. Depois da reviravolta em sua vida, o rapaz acabou indo morar sozinho e, meses após, optou por viver com os pais biológicos.

Christiano Cassetari traçou um estudo aprofundado do caso, na medida em que lecionou para Pedro, em um curso de pós-graduação. O autor refere que a história teve um “desfecho diferente”, eis que o rapaz manifestou preferência pelos pais consanguíneos e não pelos que o criaram.<sup>469</sup> Nada obstante, Pedro manteve os vínculos de afeto com as suas irmãs registradas, fato que demonstra que, mesmo em situações decorrentes de crimes, pode surgir um vínculo socioafetivo que mereça proteção jurídica.

#### 4.5.4. Apadrinhamento afetivo

Em algumas situações específicas, o ordenamento jurídico contempla soluções para que crianças e adolescentes, vítimas de abandono familiar, recebam o afeto de terceiros, ao fito de minimizar os traumas da institucionalização. Embora tais soluções não gerem, via de regra, a posse do estado de filho, convém citá-las neste trabalho, por consistirem em legítimas demonstrações de afeto.

Portugal possui uma experiência interessante, criada pela Lei nº 103, de 11 de setembro de 2009 e denominada “apadrinhamento civil”. Cassetari narra que o apadrinhamento consiste em

uma relação jurídica de caráter tendencialmente permanente, entre uma criança e um adolescente e uma pessoa singular ou uma família, que exerça os poderes e deveres próprios dos pais e que com eles estabeleçam

---

benefício para o adotando (art. 1.625 do Código Civil). 6. Estabelecida uma relação jurídica paterno-filial (vínculo afetivo), a adoção de pessoa maior não pode ser refutada sem justa causa pelo pai biológico, em especial quando existente manifestação livre de vontade de quem pretende adotar e de quem pode ser adotado. 7. Recurso especial não provido” (3ª Turma do STJ, Rel. Ministro Ricardo Villas Boas Cueva, julg. 17.03.2015).

<sup>468</sup> *Infra*, item 4.6.

<sup>469</sup> CASSETTARI, Christiano. *Multiparentalidade...*, p. 124.

vínculos afetivos que permitam o seu bem-estar e desenvolvimento, constituída por homologação ou decisão judicial e sujeita a registro civil.

(...) Os padrinhos consideram-se ascendentes em primeiro grau do afilhado para efeitos da obrigação de lhe prestar alimentos, mas são precedidos pelos pais deste em condições de satisfazer esse encargo (o que representaria a socioafetividade no Brasil).<sup>470</sup>

A experiência portuguesa se assemelha ao instituto da guarda previsto nos art. 33 a 35 do Estatuto da Criança e do Adolescente. Por força do art. 33, § 3º (“a guarda confere à criança ou adolescente a condição de dependente, para todos os fins e efeitos de direito, inclusive previdenciários”). Considerando que a guarda gera os deveres de assistência material, moral e educacional (conferindo ao seu detentor o direito de se opor a terceiros, inclusive aos pais), é legítimo pensar que o guardião poderá vir a ser acionado a pagar alimentos ao infante, caso venha a abandoná-lo materialmente.<sup>471</sup>

A Lei de Proteção à Primeira Infância (Lei nº 13.257/2016) criou a figura da *família acolhedora*, que consiste em um “serviço de acolhimento, em residência familiar, de crianças e adolescentes afastados da família de origem, visando a oferecer-lhes proteção integral até a possível reintegração familiar”.<sup>472,473</sup>

Ademais, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo criou o projeto “Apadrinhamento Afetivo”, regulamentado pelos Provimentos nºs 36/2014 e 40/2015 da Corregedoria Geral da Justiça, consistente em “um programa para crianças e adolescentes acolhidos institucionalmente, com poucas possibilidades de serem adotados, que tem por objetivo criar e estimular a manutenção de vínculos afetivos, ampliando, assim, as oportunidades de convivência familiar e comunitária”.

Por força deste programa, pessoas interessadas em compartilhar momentos de sua vida com menores abrigados podem visitá-los, retirá-los para passeios e colaborar para o seu sustento, sem a necessidade de promoverem a sua adoção ou solicitarem a sua guarda.

---

<sup>470</sup> CASSETTARI, Christiano. *Multiparentalidade...*, p. 102.

<sup>471</sup> Não foi possível encontrar julgados responsabilizando o guardião do art. 33 do ECA pelo pagamento de pensão alimentícia. Contudo, tal fato não abala a convicção de que, ao menos em tese, seria possível que menores acionassem os guardiães ao pagamento de pensão, em caso de abandono material.

<sup>472</sup> DIAS, Maria Berenice. *Filhos do Afeto...*, p. 113.

<sup>473</sup> A referida Lei trouxe algumas modificações ao Estatuto da Criança e do Adolescente, incluindo novos parágrafos no art. 34, § 3º: “A União apoiará a implementação de serviços de acolhimento em família acolhedora como política pública, os quais deverão dispor de equipe que organize o acolhimento temporário de crianças e de adolescentes em residências de famílias selecionadas, capacitadas e acompanhadas que não estejam no cadastro de adoção”. § 4º: “Poderão ser utilizados recursos federais, estaduais, distritais e municipais para a manutenção dos serviços de acolhimento em família acolhedora, facultando-se o repasse de recursos para a própria família acolhedora”.

#### 4.5.5. Ações de desconstituição da filiação

Analisar-se-ão, neste tópico, as intrigantes celeumas envolvendo a possibilidade de desconstituição da adoção à brasileira e a anulação da paternidade pelo marido ou companheiro que registram filho alheio, supondo ser seu.

De proêmio, devem ser traçadas distinções entre a *ação negatória de paternidade*, prevista no art. 1.601 do Código Civil, e a *anulatória de paternidade*, intentada pelo pai registral nos casos de adoção à brasileira.

Na ação negatória de paternidade, o marido e o companheiro registram a criança em seu nome, por ambos acreditarem ser sua filha, em razão da concepção durante um contexto de casamento ou união estável.<sup>474</sup> Ao descobrirem a falta de consanguinidade, podem ajuizar essa demanda, que, por força da redação da lei,<sup>475</sup> é ação personalíssima e imprescritível. Ninguém, nem mesmo o filho ou a mãe, poderá impugnar a paternidade com base no art. 1.601.<sup>476</sup> Evidentemente, o filho não estará impedido de impugnar a paternidade, invocando outros fundamentos legais, como os art. 1.604 e 1.614.<sup>477</sup>

---

<sup>474</sup> Embora não seja possível aprofundar a questão, convém consignar que parte da doutrina sustenta que o adágio romano *pater is est quem justae nuptiae demonstrant* apenas se aplicaria aos filhos concebidos durante o casamento ou após a sua dissolução (e dentro dos prazos citados no art. 1.597). Rolf Madaleno refere não existir, no Código Civil de 2002, dispositivo para presumir a paternidade dos filhos na união estável, “e a ausência de previsão estaria no fato de não ser obrigatória a coabitação, logo, não haveria certeza da paternidade” (*Curso de Direito de Família...*, p. 558). Maria Berenice Dias, entretanto, defende que a presunção de filiação também se aplica às uniões estáveis (*Manual de Direito das Famílias...*, p. 367). O Superior Tribunal de Justiça já reconheceu a presunção da paternidade de prole concebida na constância de união estável: “Direito Civil. União estável. Presunção de concepção de filhos. A presunção de concepção dos filhos na constância do casamento prevista no artigo 1.597, II, do Código Civil se estende à união estável. Para a identificação da união estável como entidade familiar, exige-se a convivência pública, contínua e duradoura estabelecida com o objetivo de constituição de família com atenção aos deveres de lealdade, respeito, assistência, de guarda, sustento e educação dos filhos em comum. O artigo 1.597, II, do Código Civil dispõe que os filhos nascidos nos trezentos dias subsequentes à dissolução da sociedade conjugal presumem-se concebidos na constância do casamento. Assim, admitida pelo ordenamento jurídico pátrio (artigo 1.723 do Código Civil), inclusive pela Constituição Federal (artigo 226, § 3º), a união estável e reconhecendo-se nela a existência de entidade familiar, aplicam-se as disposições contidas no artigo 1.597, II, do Código Civil ao regime de união estável. Precedentes citados do STF: ADPF 132-RJ, DJe 14.10.2011; do STJ: REsp 1.263.015-RN, DJe 26.06.2012, e REsp 646.259-RS, DJe 24.08.2010” (REsp 1.194.059-SP, Rel. Ministro Massami Uyeda, julg. 06.11.2012).

<sup>475</sup> Art. 1.601: “Cabe ao marido o direito de contestar a paternidade dos filhos nascidos de sua mulher, sendo tal ação imprescritível”. Parágrafo único. “Contestada a filiação, os herdeiros do impugnante têm direito de prosseguir na ação”.

<sup>476</sup> Gustavo Tepedino ressalta que, “sendo incapaz o marido, a ação não poderá ser proposta por outrem, não tendo sequer o representante tal poder” (*Código Civil Interpretado...*, 2014, p. 202).

<sup>477</sup> Vanessa Ribeiro Corrêa Sampaio Souza discorre que, na época da codificação de 1916, “retirar um filho de uma família revelava a todos a marca de um adultério, fato que atingia o prestígio atual titularizado pelo



Na ação anulatória, o marido e o companheiro têm consciência de que aquela criança não é sua filha, anotando-se que o autor da ação anulatória “tanto pode ser o pai registral, como terceiros interessados, em face do falecimento ou não do pai registral”.<sup>478</sup>

Nesse passo, saliente-se que, embora alguns autores sustentem que **terceiros** possam desconstituir o vínculo socioafetivo, o STJ acenou em sentido contrário, nos julgamentos dos REsp. n<sup>os</sup> 709.608-MS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 05.11.2009;<sup>479</sup> e 1.259.460-SP, Rel. Ministra Nancy Andrighi, j. 19.06.2012 (negatória de paternidade de irmão movida contra irmã socioafetiva).<sup>480</sup>

---

chefe do grupo. (...) A presunção era, portanto, absoluta perante terceiros, a bem da preservação da intimidade familiar e da condição do pai como senhor absoluto entre todos os outros integrantes do núcleo. Justificada, assim, a legitimidade privativa do marido para a propositura da ação negatória de paternidade, conforme determinava o artigo 344 do Código Civil de 1916. Na atualidade, dado o incremento da condição de filho como personagem titular de direitos, costuma-se afirmar que a atribuição desta legitimidade exclusiva estaria relativizada. Se o alvo da impugnação é a paternidade e esta não possui um sentido simplesmente unilateral, sendo analisada por ambos os lados de interesse, ou seja, pela ótica do pai, mas também do filho, cabível o elastecimento da legitimidade. No entanto, não há motivos que justifiquem esta análise extensiva, principalmente se se considerar que o filho pode também impugnar a sua paternidade por meio de outros instrumentos jurídicos, quais sejam, os artigos 1604 e 1614” (A busca da ascendência biológica pelo filho registral e afetivo: considerações à luz do princípio da solidariedade familiar. *Revista IBDFAM: Famílias e Sucessões*, n. 8, p. 50, mar./abr. 2015).

<sup>478</sup> PORTANOVA, Rui. *Ações de filiação...*, p. 47.

<sup>479</sup> “Paternidade socioafetiva. Registro. Falecido o pai registral e diante da habilitação do recorrente como herdeiro, em processo de inventário, a filha biológica inventariante ingressou com ação de negativa de paternidade, ao buscar anular o registro de nascimento do recorrente sob alegação de falsidade ideológica. Anote-se, primeiramente, não haver dúvida sobre o fato de que o *de cujus* não é o pai biológico do recorrente. Quanto a isso, dispõe o art. 1.604 do CC/2002 que ninguém pode vindicar estado contrário ao que consta do registro de nascimento, salvo provando o erro ou a falsidade do registro. Assim, essas exceções só se dão quando perfeitamente demonstrado que houve vício de consentimento (erro, coação, dolo, fraude ou simulação) quando da declaração do assento de nascimento, particularmente a indução ao engano. Contudo, não há falar em erro ou falsidade se o registro de nascimento de filho não biológico decorre do reconhecimento espontâneo de paternidade mediante escritura pública (adoção ‘à brasileira’), pois, inteirado o pretenso pai de que o filho não é seu, mas movido pelo vínculo socioafetivo e sentimento de nobreza, sua vontade, aferida em condições normais de discernimento, está materializada. Há precedente deste Superior Tribunal no sentido de que o reconhecimento de paternidade é válido se refletir a existência duradoura do vínculo socioafetivo entre pai e filho, pois a ausência de vínculo biológico não é fato que, por si só, revela a falsidade da declaração da vontade consubstanciada no ato de reconhecimento. Destarte, não dá ensejo à revogação do ato de registro de filiação, por força dos arts. 1.609 e 1.610 do CC/2002, o termo de nascimento fundado numa paternidade socioafetiva, sob posse de estado de filho, com proteção em recentes reformas do Direito contemporâneo, por denotar uma verdadeira filiação registral, portanto, jurídica, porquanto respaldada na livre e consciente intenção de reconhecimento voluntário. Precedente citado: REsp 878.941-DF, DJ 17/9/2007” (STJ, REsp 709.608-MS, Rel. Mininistro João Otávio de Noronha, julg. 05.11.2009).

<sup>480</sup> “Recurso especial. Processual civil. Declaratória de inexistência de filiação. Interesse. Existência. I. O pedido deduzido por irmão, que visa alterar o registro de nascimento de sua irmã, atualmente com mais de 60 anos de idade, para dele excluir o pai comum, deve ser apreciado à luz da verdade socioafetiva, mormente quando decorridos mais de 40 anos do ato inquinado de falso, que foi praticado pelo pai registral sem a concorrência da filha. II. Mesmo na ausência de ascendência genética, o registro da recorrida como filha, realizado de forma consciente, consolidou a filiação socioafetiva, devendo essa relação de fato ser reconhecida e amparada juridicamente. Isso porque a parentalidade que nasce de uma decisão espontânea, deve ter guarida no Direito de Família. III. O exercício de direito potestativo daquele que estabelece uma filiação socioafetiva, pela sua própria natureza, não pode ser questionado por seu filho biológico, mesmo na hipótese de indevida declaração no assento de nascimento da recorrida. IV. A falta de interesse de agir que

A orientação jurisprudencial parece mais acertada, por não ser razoável admitir que uma terceira pessoa, movida por meros interesses pecuniários, logre êxito em descaracterizar vínculo de paternidade estabelecido validamente entre duas pessoas que se amam e se tratam como pai e filho.

Grande parte da doutrina tem apregoado que, na ação negatória de paternidade do art. 1.601, o pai registral deve provar que foi induzido a erro ao registrar o filho como seu **e que não se formou vínculo de socioafetividade**. Paulo Lôbo pondera:

O marido da mãe, e somente ele, poderá a qualquer tempo impugnar a paternidade derivada da presunção *pater is est*. (...) Todavia, ainda que imprescritível, a pretensão de impugnação não poderá ser exercida se fundada apenas na origem genética, em aberto conflito com o estado de filiação já constituído. Em outras palavras, para que possa ser impugnada a paternidade, independentemente do tempo de seu exercício, terá o marido da mãe de provar não ser o genitor, no sentido biológico (por exemplo, com o resultado do exame de DNA) e, por esta razão, não ter se constituído o estado de filiação de natureza socioafetiva; e, se foi o próprio declarante perante o registro de nascimento, comprovar que teria agido induzido em erro ou em razão de dolo ou coação.<sup>481</sup>

Regina Beatriz Tavares da Silva encabeça corrente minoritária, entendendo que, se o marido tiver sido enganado, sempre poderá ajuizar a negatória de paternidade, mesmo que tenha se formado vínculo de socioafetividade com o filho:

Assim, discordamos do posicionamento favorável à manutenção do vínculo da paternidade quando há dolo da mãe que engana o pai registral, fazendo-o pensar que o filho é seu, quando não o é. Nesse caso, o vício de consentimento macula o elo socioafetivo por indução em erro.<sup>482</sup>

Infelizmente, a doutrina minoritária vem recebendo a chancela do Superior Tribunal de Justiça, que “tem dificuldades para fazer prevalecer a paternidade socioafetiva

---

determina a carência de ação, é extraída, tão só, das afirmações daquele que ajuíza a demanda – *in status assertionis* –, em exercício de abstração que não engloba as provas produzidas no processo, porquanto a incursão em seara probatória determinará a resolução de mérito, nos precisos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil” (RESP n. 1.259.460-SP, Rel. Ministra Nancy Andriighi, julg. 19.06.2012).

<sup>481</sup> LÔBO, Paulo Luiz Netto. Direito ao Estado de Filiação e Direito à Origem Genética: uma distinção necessária. II Encontro de Direito de Família do IBDFAM/DF, 2004, auditório do Superior Tribunal de Justiça, em Brasília – DF. R. CEJ, n. 27, p. 52, out/dez. 2004.

<sup>482</sup> SILVA, Regina Beatriz Tavares da. Descabimento da Multiparentalidade. In: MARTINS, Ives Gandra da Silva & CARVALHO, Paulo de Barros (Coords.). *O Direito e a Família*. São Paulo: Noeses, 2014, p. 72.

sobre a filiação biológica”.<sup>483</sup> Em diversos precedentes, a Corte Superior sustentou a primazia do DNA sobre o afeto, em ações negatórias do art. 1.601.<sup>484</sup>

Rui Portanova sopesa que, nestas demandas, o DNA conta com um forte aliado: “a infidelidade da esposa”.<sup>485</sup> Talvez por essa razão de ordem moral, os julgados do STJ tenham relegado a socioafetividade para um segundo plano, priorizando a genética.

No que concerne à ação anulatória de adoções à brasileira, doutrina e jurisprudência convergem para a mesma solução: não tendo havido vício de consentimento, a declaração de parentalidade se apresenta irrevogável,<sup>486</sup> não podendo ser afastada pelos pais, ainda que não exista socioafetividade.

Nessa senda, o art. 1.604 do Código vigente menciona que “ninguém pode vindicar estado contrário ao que resulta do registro de nascimento, salvo provando-se erro ou falsidade”. Por conta desse dispositivo, tem-se entendido que os pais registrais apenas poderão negar a parentalidade se provarem ter sido induzidos a erro,<sup>487</sup> não podendo fazê-lo se tiverem registrado a criança de forma livre, por amor à mãe ou ao próprio infante.<sup>488</sup>

---

<sup>483</sup> PORTANOVA, Rui. *Ações de filiação...*, p. 60.

<sup>484</sup> No REsp 1328306- DF, o Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva assentou: “3. A realização do exame pelo método DNA apto a comprovar cientificamente a inexistência do vínculo genético confere ao marido a possibilidade de obter, por meio de ação negatória de paternidade, a anulação do registro ocorrido com vício de consentimento. 4. O erro a que foi induzido o pai registral de criança nascida na constância do seu casamento com a genitora, com quem o suposto pai não estreitou afetividade suficiente para que desfrutasse da paternidade socioafetiva (posse de estado de filho), desafia a eficácia constitutiva negativa de estado pleiteada na inicial, com a conseqüente alteração do registro público de nascimento da criança, para fazer constar o nome do pai biológico, excluindo-se, consecutivamente, o nome dos avós registrais paternos. 5. O registro público tem por princípio conferir segurança jurídica às relações civis e deve espelhar a verdade real e não fictícia. 6. É consectário da dignidade humana que os documentos oficiais de identificação reflitam a veracidade dos fatos da vida, desde que a retificação não atente contra a ordem pública. 7. O princípio da supremacia do interesse do menor impõe que se assegure seu direito ao reconhecimento do verdadeiro estado de filiação, que já é voluntariamente exercida pelo pai biológico”. (julg. 14.05.2013). No mesmo sentido: REsp. nº 878.954-RS, Rel. Ministra Nancy Andrighi, e AgRg no REsp nº 1.165.020, Rel. Sidnei Beneti.

<sup>485</sup> PORTANOVA, Rui. *Ações de filiação...*, p. 145.

<sup>486</sup> Art. 1.610: “O reconhecimento não pode ser revogado, nem mesmo quando feito em testamento”.

<sup>487</sup> O homem enganado pode adotar três posturas: a) Reconhecer que não existe vínculo biológico, mas manter o registro em seu nome, se houver vínculo afetivo. Foi o que fez o ex-Presidente da República, Fernando Henrique Cardoso, com o filho da jornalista Miriam Dutra, correspondente da Rede Globo em Londres, que acabou se revelando não ser seu filho biológico (notícia obtida no site <http://g1.globo.com/politica/noticia/2016/02/jornalista-diz-que-fhc-usou-empresa-para-banca-la-no-externo.html>. Acesso em: 14 out. 2016); b) Pode ajuizar ação negatória de paternidade cumulada com indenização por quebra de dever de fidelidade – neste caso, o homem pode incluir o amante no polo passivo, embora o STJ tenha decidido que o amante não deve ser responsabilizado, no Resp nº 922.462-SP, relatado pelo Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva. Neste recurso, o marido traído postulou a condenação solidária da ex-mulher e do pai biológico da criança ao pagamento de danos materiais e morais decorrentes da quebra de confiança, por ter conhecido a verdade sobre a paternidade do filho muitos anos após a separação. Ponderou o relator: “Esta Corte já se manifestou no sentido de que o *cúmplice* da esposa infiel não é solidariamente responsável a indenizar o marido traído, pois tal fato não constitui ilícito civil ou penal à falta de contrato ou lei obrigando terceiro estranho à relação conjugal a zelar pela incolumidade do

Ainda que o relacionamento venha a se romper, não há como revogar a paternidade reconhecida espontaneamente:

Se a convivência, a afetividade ou ambas vêm a ser interrompidas por fatos posteriores, não há a cessação da relação de filiação socioafetiva, e por uma razão simples: a cláusula geral de tutela da personalidade humana proíbe tal dissolução, que significaria retirar ao indivíduo, por vontade de outrem (e por vezes visando um interesse meramente patrimonial) um dos mais relevantes fatores de construção de sua identidade própria e de definição de sua personalidade. Constitui-se, pois, para todos os efeitos, uma relação plena de filiação, a qual, para adequada proteção da pessoa pelo ordenamento, não pode se sujeitar a incertezas ou a instabilidades emocionais dos sujeitos envolvidos.<sup>489</sup>

Aliás, a negativa posterior de uma paternidade assumida sem qualquer vício de consentimento violaria o princípio do *venire contra factum proprium*. Silmara Chinellato afirma, com propriedade, que “paternidade não é roupa que se veste e se desveste por simples vontade”; “ser pai não pode ser aceito como estado variável, segundo seu animus e/ou segundo o estágio ou estágio de relacionamento com a mãe”.<sup>490</sup>

O autor português Guilherme de Oliveira, em obra escrita em 1983, elogiou a solução adotada pelo Tribunal de Colmar (França), que, em 1950, julgou improcedente ação negatória ajuizada pela segunda esposa contra filha registrada falsamente por seu falecido marido, por ato de complacência:

A impugnação apresentava-se cinquenta e quatro anos depois do reconhecimento e quando a ré contava sessenta e três anos de idade. (...) Em casos destes, o esclarecimento da verdade biológica não compensa os danos individuais e sociais que gera: a surpresa e a mudança de identidade, a hesitação sobre a validade ou a nova repartição eventual de heranças, o regresso contra eventuais adquirentes etc.; e, no fundo, sob o

---

casamento alheio ou a revelar a quem quer que seja a existência de relação extraconjugal firmada com sua amante” (jul. 04.04.2013); c) Pode mover ação negatória de paternidade com base no erro. Contudo, a doutrina entende que deve ser verificado se houve a construção de vínculo socioafetivo, hipótese em que a ação negatória deve ser julgada improcedente, em atenção ao melhor interesse da criança ou do adolescente. Ao reverso, a jurisprudência autoriza a desconstituição da paternidade mesmo com o vínculo afetivo, dando mais ênfase ao adultério da mulher do que à força do afeto.

<sup>488</sup> Rui Portanova denomina o fenômeno como “a força do registro”: “Naquilo que mais interessa pesquisar, tem-se que os registros das chamadas *adoções à brasileira* são mantidos, ainda que *não tenha havido paternidade socioafetiva* com o pai registral, desimportando também que se tenha notícia de paternidade socioafetiva com outra pessoa que seja companheira atual de sua mãe” (*Ações de filiação...*, p. 72).

<sup>489</sup> ALBUQUERQUE JÚNIOR, Roberto Paulino de. A filiação socioafetiva no direito brasileiro e a impossibilidade de sua desconstituição posterior. *Revista Jus Navigandi*, ano 12, n. 1547, set. 2007. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/10456>>. Acesso em: 17 mai. 2015.

<sup>490</sup> CHINELLATO, Silmara Juny. *Comentários...*, p. 63 e 66.

pretexto digno de tutelar um valor fundamental de organização do parentesco e da ordem jurídica, pode tratar-se de satisfazer o interesse particular de um indivíduo (...) Em suma, o perfilhado pode trazer a sua identidade moral suspensa dos azares sentimentais da mãe, dos humores do perfilhante ou da ganância de um herdeiro potencial, ainda que estes motivos possam ficar habitualmente reservados.<sup>491</sup>

Este foi o entendimento do Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos REsp nº 1.229.044-SC, tendo a relatora, Ministra Nancy Andrighi, apontado que o registro deveria prevalecer, ainda que não houvesse vínculo socioafetivo entre pai e filho (na hipótese, eles nunca haviam convivido, diante da separação dos pais).<sup>492</sup> Também nesta linha a recente decisão contida no REsp nº 1.352.529 SP, relator Ministro Luis Felipe Salomão.<sup>493</sup>

---

<sup>491</sup> OLIVEIRA, Guilherme de. *Critério jurídico...*, p. 435.

<sup>492</sup> “Direito Civil. Recurso especial. Família. Criança e adolescente. Ação de anulação de registro de nascimento. Interesse maior da criança. Ausência de vício de consentimento. Improcedência do pedido. 1. A prevalência dos interesses da criança é o sentimento que deve nortear a condução do processo em que se discute de um lado o direito do pai de negar a paternidade em razão do estabelecimento da verdade biológica e, de outro, o direito da criança de ter preservado seu estado de filiação. 2. O reconhecimento espontâneo da paternidade somente pode ser desfeito quando demonstrado vício de consentimento; não há como desfazer um ato levado a efeito com perfeita demonstração da vontade, em que o próprio pai manifestou que sabia perfeitamente não haver vínculo biológico entre ele e o menor e, mesmo assim, reconheceu-o como seu filho. 3. As alegações do recorrido de que foi convencido pela mãe do menino a registrá-lo como se seu filho fosse e de que o fez por apreço a ela não configuram erro ou qualquer outro vício do consentimento, e, portanto, não são, por si sós, motivos hábeis a justificar a anulação do assento de nascimento, levado a efeito por ele, quatro anos antes, quando, em juízo, voluntariamente reconheceu ser o pai da criança, embora sabendo não sê-lo. 4. Recurso especial conhecido e provido” (STJ, 3ª Turma, REsp 1229044-SC, Rel. Ministra Nancy Andrighi, julg. 04.06.2013).

<sup>493</sup> “Direito de Família. Ação negatória de paternidade. Exame de DNA. Ausência de vínculo biológico. Paternidade socioafetiva. Reconhecimento. “Adoção à brasileira”. Improcedência do pedido. 1. A chamada ‘adoção à brasileira’, muito embora seja expediente à margem do ordenamento pátrio, quando se fizer fonte de vínculo socioafetivo entre o pai de registro e o filho registrado, não consubstancia negócio jurídico vulgar sujeito a distrato por mera liberalidade, tampouco avença submetida a condição resolutiva consistente no término do relacionamento com a genitora. 2. Em conformidade com os princípios do Código Civil de 2002 e da Constituição Federal de 1988, o êxito em ação negatória de paternidade depende da demonstração, a um só tempo, da inexistência de origem biológica e também de que não tenha sido constituído o estado de filiação, fortemente marcado pelas relações socioafetivas e edificado na convivência familiar. Vale dizer que a pretensão voltada à impugnação da paternidade não pode prosperar quando fundada apenas na origem genética, mas em aberto conflito com a paternidade socioafetiva. 3. No caso, ficou claro que o autor reconheceu a paternidade do recorrido voluntariamente, mesmo sabendo que não era seu filho biológico, e desse reconhecimento estabeleceu-se vínculo afetivo que só cessou com o término da relação com a genitora da criança reconhecida. (...) Se a declaração realizada pelo autor, por ocasião do registro, foi uma inverdade no que concerne à origem genética, certamente não o foi no que toca ao desígnio de estabelecer com o infante vínculos afetivos próprios do estado de filho, verdade social em si bastante à manutenção do registro de nascimento e ao afastamento da alegação de falsidade ou erro. 5. A manutenção do registro de nascimento não retira da criança o direito de buscar sua identidade biológica e de ter, em seus assentos civis, o nome do verdadeiro pai. É sempre possível o desfazimento da adoção à brasileira mesmo nos casos de vínculo socioafetivo, se assim decidir o menor por ocasião da maioridade; assim como não decai seu direito de buscar a identidade biológica em qualquer caso, mesmo na hipótese de adoção regular. Precedentes. 6. Recurso especial não provido” (REsp 1352529 SP, 4ª Turma, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, julg. 24.02.2015).

Em casos de adoção à brasileira, admite-se que o **próprio filho** desconstitua a paternidade ao atingir a maioridade, dentro de quatro anos, consoante dispõe o art. 1.614, segunda parte, do *codex*.<sup>494</sup> Neste ponto, Silmara Chinellato declara:

Ações de desconstituição de paternidade constituídas por pai não biológico, com aval da mãe, não podem ser admitidas quando interpostas pelo menor, representado pela mãe, por falta de capacidade processual. Não pode a mãe representar o filho menor tratando-se de direito personalíssimo dele, o qual seria exercido contra o seu interesse: o de continuar a ter pai.<sup>495</sup>

O prazo decadencial de quatro anos se aplica apenas àquelas situações em que o filho repudia o pai registral imotivadamente, sem alegar a nulidade do registro. Sérgio Gichkow Pereira argumenta:

a solução correta foi dada por Pontes de Miranda, quando ensinou que o prazo de quatro anos nada tem a ver com inexistência, nulidade, anulabilidade e mesmo impugnabilidade por ser o reconhecimento contrário à verdade. Trata-se de hipótese de ineficácia por não-aceitação do reconhecido. Este ângulo do tema é o mais importante: o reconhecido pode rejeitar o pai registral nos quatro anos, sem apresentar alegações de inexistência, nulidade ou anulabilidade ou falsidade registral; basta que não concorde com a paternidade que lhe foi, digamos assim, imposta. Constitui direito do filho maior ou emancipado rejeitar imotivadamente o pai, no contexto dos arts. 362 e 1614, mesmo que se entenda ser imprescritível uma ação com tal escopo.

Errôneo transformar o prazo de quatro anos em um prazo de decadência que, uma vez ultrapassado, não permitiria mais ao filho reagir mesmo em situações de registro nulo, de registro falso, de manifesta inverdade de filiação biológica, e assim por diante. Seria transformar o imprescritível em uma decadência de quatro anos! A simples passagem de um prazo tão curto condenaria o filho a nunca mais poder buscar seu verdadeiro pai biológico.<sup>496</sup>

A experiência demonstra que a grande maioria das ações desconstitutivas movidas pelos filhos tem amparo em interesses eminentemente patrimoniais, ou seja, os autores das demandas buscam desconstituir a paternidade registral e obter o reconhecimento de filiação biológica com a expectativa de um retorno financeiro.

---

<sup>494</sup> Art. 1.614: “O filho maior não pode ser reconhecido sem o seu consentimento, e o menor pode impugnar o reconhecimento, nos quatro anos que se seguirem à maioridade, ou à emancipação”.

<sup>495</sup> CHINELLATO, Silmara Juny. *Comentários...*, p. 73.

<sup>496</sup> PEREIRA, Sérgio Gichkow. A imprescritibilidade das ações de estado e a socioafetividade: repercussão do tema no pertinente aos arts. 1601 e 1614 do Código Civil. In: MADALENO, Rolf H. & WELTER, Belmiro P. (Coords.). *Direitos Fundamentais do Direito de Família*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004, p. 435.

Rui Portanova denomina de “abusivas” as ações desconstitutivas em que o autor renuncia ao pai socioafetivo/registral, bem como o vínculo familiar com toda a linha paterna, em busca de vantagem pecuniária: “Do ponto de vista do afeto, é lícito dizer que a investigação abusiva também é a renúncia ao amor, à convivência, ao comprometimento e ao pacto de cumplicidade, que o tempo e a convivência, pouco e pouco, vai forjando entre pais e filhos”.<sup>497</sup>

Consigne-se que, neste momento, não se está tratando das ações de busca genética ou procura da ancestralidade calcadas no art. 48 do Estatuto da Criança e do Adolescente.<sup>498</sup> Nelas, os autores apenas perseguem o seu direito de personalidade ao conhecimento de suas próprias origens, não havendo qualquer conteúdo financeiro, na medida em que não haverá a alteração do registro civil dos demandantes. Rolf Madaleno avalia:

Conhecer as origens consanguíneas na procura dos ascendentes desconhecidos e pesquisar seu nome de família, sua história cultural, religiosa, sua língua, nacionalidade e outros interesses pessoais são direitos relacionados à origem biológica e à identidade da pessoa. Nada pode ser mais instigante e revelador do que descobrir a razão de certas manifestações pessoais, qualidades e atributos formadores da personalidade da pessoa (...).

Nestes casos, o conteúdo do direito de conhecer a verdadeira filiação se limita a determinar a pesquisa de sua origem, porém, sem que se produzam efeitos jurídicos derivados da filiação, porque o filho já tem outra relação parental não apenas determinada, como usufrui de uma filiação intensamente vivenciada (...).<sup>499</sup>

Mesmo que haja uma relação de paternidade socioafetiva pré-constituída, existe o direito à investigação da origem genética, mas ele tem seu fundamento deslocado do direito de família para a seara dos direitos de personalidade: reivindica-se a origem genética, não a paternidade. Paulo Lôbo comenta:

Em outras palavras, o estado de filiação é gênero do qual são espécies a filiação biológica e a filiação não-biológica. Daí, é de se repelir o entendimento que toma corpo nos tribunais brasileiros, de se confundir estado de filiação com origem biológica, em grande medida em virtude do fascínio enganador exercido pelos avanços científicos em torno do

<sup>497</sup> PORTANOVA, Rui. *Ações de filiação...*, p. 101.

<sup>498</sup> Art. 48 da Lei nº 8.069/90: “O adotado tem direito de conhecer sua origem biológica, bem como de obter acesso irrestrito ao processo no qual a medida foi aplicada e seus eventuais incidentes, após completar 18 (dezoito) anos”.

<sup>499</sup> MADALENO, Rolf. O confronto da filiação socioafetiva e o pretense direito sucessório sobre a filiação biológica. *Revista IBDFAM: Famílias e Sucessões*, n. 15, p. 11-74, mai./jun. 2016.

DNA. Não há qualquer fundamento jurídico para tal desvio hermenêutico restritivo, pois a Constituição estabelece exatamente o contrário, abrigando generosamente o estado de filiação de qualquer natureza, sem primazia de um sobre outro.<sup>500</sup>

Voltando à análise das ações desconstitutivas de paternidade com objetivos financeiros, não deixa de ser contraditório que, durante uma vida inteira, o filho se beneficie do amor do pai registral-socioafetivo e, já adulto, ingresse com ação para ver reconhecida a paternidade de um “desconhecido”.

Entretanto, a verdade é que não existe nenhuma legislação proibindo a pessoa de buscar a paternidade biológica e reivindicar os direitos sucessórios daí decorrentes. Este entendimento foi chancelado pelo Supremo Tribunal Federal, no recente julgamento do Recurso Extraordinário com Repercussão Geral nº 898060/SC, mencionado anteriormente.<sup>501</sup>

Christiano Cassetari cita julgamento ocorrido em 2010, no qual o Tribunal de Justiça de São Paulo expressamente decidiu que o filho socioafetivo poderia invocar a genética com interesses patrimoniais:<sup>502</sup>

É bem verdade ter o recorrido feito uso do primeiro registro para obter direitos sucessórios, o que não é incorreto ou socialmente reprovável. ANTÔNIO CHAVES escreveu que o futuro do direito sobre adoção eliminaria o direito sucessório do adotado em relação ao pai biológico (o que aconteceu) e reconheceu, na vigência do CC de 1916, que enquanto não houver legislação específica excluindo essa possibilidade, cabe admitir, como se admitia no Brasil, que o adotado conservasse seus direitos sucessórios em relação aos parentes naturais (Adoção, 2a edição, RT, 1980, p. 353). O mesmo ocorria na Alemanha (HEINRICH LEHMANN, *Derecho de familia*, tradução de José Navas, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1953, p. 359). Não há o que reprimir nessa conduta e que, pelo que consta, foi a única que o requerido assumiu como Valdemiro e, assim mesmo, esclarecendo ser conhecido por Carlos Roberto Biazão (fl. 9).<sup>503</sup>

---

<sup>500</sup> LÔBO, Paulo Luiz Netto. Direito ao estado de filiação e direito à origem genética: uma distinção necessária. *II Encontro de Direito de Família do IBDFAM/DF*, 2004, auditório do Superior Tribunal de Justiça, em Brasília – DF: Instituto Brasileiro de Direito de Família.

<sup>501</sup> Item 5.3, *supra*.

<sup>502</sup> CASSETTARI, Christiano. *Multiparentalidade...*, p. 121-124.

<sup>503</sup> “Registro civil – Caso de dúplice registro da mesma pessoa (nascimento celebrado pelo pai biológico, seis meses antes do outro que se fez com nome diverso pela adoção à brasileira) – Situação que permaneceu adormecida até a pessoa vindicar (e obter) a herança do pai biológico, motivando ação do Ministério Público para cancelar o segundo registro e o casamento – Matéria de ordem pública que permite ao Tribunal decidir de acordo com o princípio *iura novit curia* – Considerando que a pessoa desenvolveu sua vida (hoje sexagenário, com três filhos, duas noras e neta) a partir da identidade obtida pelo registro que informa a adoção à brasileira, é mais vantajoso para a dignidade humana e para a estabilidade social, preservar intocável o direito de identidade obtido pelo nome do segundo registro, cancelando-se o primeiro, porque a



Igualmente, Maria Berenice Dias colaciona precedente em que o Superior Tribunal de Justiça teria autorizado beneficiário de filiação socioafetiva a buscar a paternidade biológica.<sup>504</sup>

Embora a ação desconstitutiva movida pelo filho pareça atentar contra a boa-fé objetiva, há fatores que amenizam o caráter *interesseiro* da demanda: o autor provavelmente ostentava tenra idade na data do registro e não participou da decisão que levou à sua adoção à brasileira. Tivesse condições de opinar, poderia ter seguido um destino diferente, ou seja, poderia ter-se recusado ao registro de sua paternidade pelo terceiro. Não se trata de um *venire contra factum proprium*, porque não foi por ato próprio que o filho acabou por ser registrado por terceiro. Isso não pode ser ignorado pelo magistrado, nas ações desconstitutivas de paternidade movidas pelos filhos contra os pais biológicos.

Neste trabalho, preconiza-se a igualdade das filiações biológica e afetiva, o que implica dizer que não se pode negar ao filho biológico que desconstitua a paternidade registral e reinvidique direitos sucessórios do genitor.

A melhor solução, contudo, reside na declaração de multiparentalidade de todos os envolvidos, mantendo-se a socioafetividade estabelecida entre o pai-registral e o filho durante todos os anos e reconhecendo-se paralelamente o vínculo biológico, com todos os efeitos daí decorrentes. Isso porque o genitor biológico, conquanto não possa ser obrigado a amar o filho, tem responsabilidades decorrentes do ato da concepção.

Jones Figueirêdo Alves resume bem a questão:

---

paternidade não resulta, sempre, do vínculo biológico – Provimento para cancelar o primeiro registro, resguardado os direitos patrimoniais obtidos pela consaguinidade” (Rel. Ênio Zuliani; Comarca: Bauru; Órgão julgador: 4ª Câmara de Direito Privado, julg. 07.10.2010; Data de registro: 28.10.2010; Outros números: 990100203002).

<sup>504</sup> Trata-se do AgRg no Agravo em RESP nº 678.600-SP: “Investigação de paternidade. Violação do art. 535 do CPC. Inexistência. Paternidade socioafetiva. Impedimento para o reconhecimento da paternidade biológica. Não ocorrência. Ação proposta pelo filho. Agravo não provido. 1. Não se constata violação ao art. 535 do CPC quando a col. Corte de origem dirime, fundamentadamente, todas as questões que lhe foram submetidas. Havendo manifestação expressa acerca dos temas necessários à integral solução da lide, ainda que em sentido contrário à pretensão da parte, fica afastada qualquer omissão, contradição ou obscuridade. 2. A existência de relação socioafetiva com o pai registral não impede o reconhecimento dos vínculos biológicos quando a investigação de paternidade é demandada por iniciativa do próprio filho, uma vez que a pretensão deduzida fundamenta-se no direito personalíssimo, indisponível e imprescritível de conhecimento do estado biológico de filiação, consubstanciado no princípio constitucional da dignidade da pessoa humana (CF, art. 1º, III). Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento” (Rel. Ministro Raul Araújo, julg. 26.05.2015, 4ª Turma, Data de publicação: DJe 24.06.2015).

Enquanto a paternidade socioafetiva constitui um direito parental novo, suscetível das mais variáveis construções doutrinárias e jurisprudenciais, a partir da matriz do pai afetivo por opção (quem ama, cuida), a paternidade biológica existente não poderá desertar de suas obrigações (quem gera, obriga-se).<sup>505</sup>

A multiparentalidade conduz ao coroamento o afeto, com a preservação das responsabilidades decorrentes da concepção.

#### 4.5.6. Multiparentalidade<sup>506</sup>

Nas famílias-mosaico, haverá situações em que surgirá legítimo sentimento de afeto entre padrastos, madrastas e enteados, sem que isso interfira no amor filial nutrido com o genitor não-guardião. Dito de outro modo, delinear-se-ão situações em que o amor filial, decorrente do vínculo consanguíneo, coexistirá com a socioafetividade gerada pelo padrasto. Nesses casos, não será possível a adoção unilateral do enteado pelo padrasto (porque persistente o vínculo afetivo com o genitor), sendo viável o reconhecimento da existência de multiparentalidade.

Desde a década de 1980, a doutrina sedimentou o entendimento de que a verdadeira paternidade é construída pelo afeto, cuja força deve ser considerada igual – e, para muitos, superior – ao vínculo genético. Por isso, nada impede que uma mesma pessoa possua dois pais ou duas mães, convivendo o afeto ao lado do DNA. Dito de outro modo, em se cuidando de parentalidade, não pode vigorar a lógica da substituição de um critério pelo outro. O direito deve amparar a lógica da soma das paternidades, como sugere Silvia Tamayo Haya:

---

<sup>505</sup> ALVES, Jones Figueirêdo. Paternidade e vínculo biológico. Valores distintos. *Revista Cartórios com Você*, n. 5, set/out. 2016, p. 21.

<sup>506</sup> Em muitas ocasiões, as palavras *paternidade* e *parentalidade* são utilizadas indistintamente, como se representassem a mesma realidade. Entretanto, não se trata de sinônimos. O psiquiatra forense Plínio Montagna, no texto *(Multi)Parentalidade e Subjetivação*, esclarece que “parentalidade é neologismo no idioma português, derivado também de um neologismo do idioma francês, criado pelo psiquiatra e psicanalista Paul-Claude Racamier, que juntou as palavras *maternalité* e *paternalité*. Em inglês, *parenthood* refere-se ao estado de ser pai, e *parenting* ao exercício do conjunto, maternidade e paternidade” (*Revista IBDFAM: Famílias e Sucessões*, n. 17, p. 120, set/out 2016). Por conta desta distinção, Giselle Câmara Groeninga adverte que o ideal seria que “reservássemos o termo paternidade para a paternidade tanto biológica como socioafetiva, cabendo a especificação no caso de paternidade dual – dois pais. (...) E o termo parentalidade deveria ser utilizado para referir-se ao casal parental, conforme a origem do termo, da psicanálise, fazendo referência ao casal de pais, à relação necessariamente complementar entre estes, e à relação deste casal com os filhos” (Os mistérios da paternidade. Diversas interpretações e imprecisões. *ConJur*, 30 out. 2016. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2016-out-30/processo-familiar-misterios-paternidade-diversas-interpretacoes-impresoes>>. Acesso em: 26 dez. 2016).

*Con todo, la rígida fórmula de adopción tradicional crea padres reemplazantes. De ahí que, em lugar de atarnos a la idea tradicional de sólo dos adultos com status paterno, quizás sea el momento de reconocer legalmente que muchos niños pueden tener pares múltiples. Uma nueva forma de adopción o guarda legal que reconozca el status paterno de madres, padres y padrastos podría desenmarañar los obstáculos de obligaciones, derechos y privilegios entre los padrastos e los niños.*

*Y es la línea que han seguido algunos países legitimando la relación padrasto-hijastro conservando todos los derechos y responsabilidades parentales al reconocer que la biología no és el único fator determinante em la paternidad.<sup>507</sup>*

José Fernando Simão cita decisões recentes do Superior Tribunal de Justiça, que lhe teriam gerado perplexidade,<sup>508</sup> por terem autorizado o filho a renunciar à sua filiação socioafetiva em prol da biológica: REsp nº 833712 – RS, Rel. Ministra Nancy Andriahi, j. 17.05.2007;<sup>509</sup> e REsp nº 1.167.993-RS, 4ª Turma, Ministro Luis Felipe Salomão, j. 18.12.2012. Neste último caso, houve voto vencido do Ministro Marco Buzzi, sustentando que o vínculo biológico não poderia afastar a verdade familiar formada por laços afetivos, durante os quarenta anos de convivência que a autora manteve com os pais registrai.<sup>510</sup>

---

<sup>507</sup> Tradução livre: “No entanto, a adoção de uma fórmula rígida cria a figura de pais substitutos. Assim, em vez de ligar-nos à ideia tradicional de apenas dois adultos com status parental, está na hora de reconhecermos legalmente que muitas crianças podem ter vários pais. Uma nova forma de adoção ou de guarda legal que atribua status parental de mães, pais e padrastos poderia desvendar os obstáculos de obrigações e direitos entre os padrastos e os enteados.

Esta foi a linha seguida por alguns países, legitimando a relação padrasto-enteado, mas conservando todos os direitos e as responsabilidades parentais, ao reconhecer que a biologia não é o único fator determinante da paternidade.” (HAYA, Silvia Tamayo. *El Estatuto...*, p. 167).

<sup>508</sup> SIMÃO, José Fernando. *O afeto em xeque...*

<sup>509</sup> “Direito civil. Família. Recurso especial. Ação de investigação de paternidade e maternidade. Vínculo biológico. Vínculo socioafetivo. Peculiaridades. (...) A investigante não pode ser penalizada pela conduta irrefletida dos pais biológicos, tampouco pela omissão dos pais registrai, apenas sanada, na hipótese, quando aquela já contava com 50 anos de idade. Não se pode, portanto, corroborar a ilicitude perpetrada, tanto pelos pais que registrai a investigante, como pelos pais que a conceberam e não quiseram ou não puderam dar-lhe o alento e o amparo decorrentes dos laços de sangue conjugados aos de afeto. Dessa forma, conquanto tenha a investigante sido acolhida em lar ‘adotivo’ e usufruído de uma relação socioafetiva, nada lhe retira o direito, em havendo sua insurgência ao tomar conhecimento de sua real história, de ter acesso à sua verdade biológica que lhe foi usurpada, desde o nascimento até a idade madura. Presente o dissenso, portanto, prevalecerá o direito ao reconhecimento do vínculo biológico. Nas questões em que presente a dissociação entre os vínculos familiares biológico e socioafetivo, nas quais seja o Poder Judiciário chamado a se posicionar, deve o julgador, ao decidir, atentar de forma acurada para as peculiaridades do processo, cujos desdobramentos devem pautar as decisões. Recurso especial provido” (REsp 833712-RS, Rel. Ministra Nancy Andriahi, julg. 17.05.2007).

<sup>510</sup> “Direito de família. Recurso especial. Ação investigatória de paternidade e maternidade ajuizada pela filha. Ocorrência da chamada *adoção à brasileira*. Rompimento dos vínculos civis decorrentes da filiação biológica. Não ocorrência. Paternidade e maternidade reconhecidos. 1. A tese segundo a qual a paternidade socioafetiva sempre prevalece sobre a biológica deve ser analisada com bastante ponderação, e depende

Ao permitir a desconstituição da paternidade registral, o Superior Tribunal de Justiça acabou por cancelar uma ascensão da paternidade biológica sobre a socioafetiva, o que não pode ser admitido, vez que ambas gozam do mesmo *status*. Para evitar que a paternidade se submeta ao alvedrio do filho, o autor retrocitado admite o surgimento excepcionalíssimo de uma multiparentalidade:

Permitir que o filho opte em buscar a verdade biológica após ter tido um pai socioafetivo é colocar completamente o afeto em xeque, negando-lhe os efeitos. (...) Então, como resolver a situação? Se, por sua exclusiva vontade, quiser o filho também a verdade biológica em sua certidão de nascimento, que não se desfaça a socioafetiva. Sim, aqui admito a multiparentalidade *exclusivamente por vontade e interesse do filho*.<sup>511</sup>

Neste momento, cabe responder a seguinte indagação: pode o magistrado, em ação declaratória de nulidade de registro c.c. investigatória de paternidade, estabelecer, de ofício, uma multiparentalidade não pleiteada pelo autor, impondo-lhe a aceitação de dois pais ou duas mães?

Tecnicamente, a sentença que concede pretensão não formulada na petição inicial ou em reconvenção se revela *ultra* ou *extra petita*, passível de ser declarada nula ou de sofrer o decote dos excessos, nos termos do art. 492 do novo Código de Processo Civil. Nada obstante, no Direito de Família, as formalidades excessivas devem ser atenuadas, prestigiando-se, no caso do envolvimento de menores, o melhor interesse da criança. Destarte, caso o julgador se convença de que a multiparentalidade será benéfica para o menor, deverá proclamá-la de ofício.

---

sempre do exame do caso concreto. É que, em diversos precedentes desta Corte, a prevalência da paternidade socioafetiva sobre a biológica foi proclamada em um contexto de ação negatória de paternidade ajuizada pelo pai registral (ou por terceiros), situação bem diversa da que ocorre quando o filho registral é quem busca sua paternidade biológica, sobretudo no cenário da chamada ‘adoção à brasileira’. 2. De fato, é de prevalecer a paternidade socioafetiva sobre a biológica para garantir direitos aos filhos, na esteira do princípio do melhor interesse da prole, sem que, necessariamente, a assertiva seja verdadeira quando é o filho que busca a paternidade biológica em detrimento da socioafetiva. No caso de ser o filho – o maior interessado na manutenção do vínculo civil resultante do liame socioafetivo – quem vindica estado contrário ao que consta no registro civil, socorre-lhe a existência de ‘erro ou falsidade’ (art. 1.604 do CC/02) para os quais não contribuiu. Afastar a possibilidade de o filho pleitear o reconhecimento da paternidade biológica, no caso de ‘adoção à brasileira’, significa impor-lhe que se conforme com essa situação criada à sua revelia e à margem da lei. 3. A paternidade biológica gera, necessariamente, uma responsabilidade não evanescente e que não se desfaz com a prática ilícita da chamada ‘adoção à brasileira’, independentemente da nobreza dos desígnios que a motivaram. E, do mesmo modo, a filiação socioafetiva desenvolvida com os pais registrais não afasta os direitos da filha resultantes da filiação biológica, não podendo, no caso, haver equiparação entre a adoção regular e a chamada ‘adoção à brasileira’. 4. Recurso especial provido para julgar procedente o pedido deduzido pela autora relativamente ao reconhecimento da paternidade e maternidade, com todos os consectários legais, determinando-se também a anulação do registro de nascimento para que figurem os réus como pais da requerente” (REsp. nº 1167993-RS, 4ª Turma, Ministro Luis Felipe Salomão, julg. 18.12.2012).

<sup>511</sup> SIMÃO, José Fernando. *O afeto em xeque...*

Foi isso o que ocorreu em dois casos bastante conhecidos, mencionados na maioria dos manuais jurídicos. No primeiro deles – lembrado por Ana Carolina Brochado Teixeira e Renata de Lima Rodrigues –, a magistrada da 1ª Vara Cível da Comarca de Ariquemes/RO instituiu dupla paternidade em favor de uma menina, na ação de investigação de paternidade nº 0012530-95.2010.8.22.0002:

A ação de investigação de paternidade cumulada com ação anulatória de registro foi ajuizada pela criança, representada por sua mãe, em desfavor do pai socioafetivo e registral e do pai biológico. A mãe da criança viveu em união estável com o pai biológico no período de 1996 a 2000, tendo a concepção da criança ocorrido no ano de 1999. Segundo a genitora, ela se separou de seu companheiro sem saber que já estava grávida e passou a conviver com outro companheiro que, ciente da situação, reconheceu juridicamente a paternidade da menina, ressaltando que o fez sem erro, dolo ou coação.

O estudo social e psicológico revelou que a autora nutre fortes laços de amor pelo pai registral, bem assim como sua família, reconhecendo no requerido M. e na avó paterna D. sua família de fato. (...) A ação foi ajuizada com o objetivo de anular o registro feito pelo pai registral, para que o mesmo fosse substituído por novo registro, donde constasse o nome do pai biológico e não foi contestada por nenhum dos dois réus. Entretanto, a determinação da multiparentalidade revelou hipótese mais apta a efetivamente tutelar os melhores interesses dessa criança (novembro de 2011, Juíza Deisy Cristhian Lorena de Oliveira Ferraz).<sup>512</sup>

O segundo consiste no acórdão proferido na Apelação 0006422-26.2011.8.26.0286 do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que determinou o registro da madrasta como mãe civil do enteado, mantendo-se a mãe biológica que havia falecido no parto:

Maternidade socioafetiva. Preservação da maternidade biológica. Respeito à memória da mãe biológica, falecida em decorrência do parto, e de sua família. Enteado criado como filho desde dois anos de idade. Filiação socioafetiva que tem amparo no art. 1.593 do Código Civil e decorre da posse do estado de filho, fruto de longa e estável convivência, aliado ao afeto e considerações mútuas, e sua manifestação pública, de forma a não deixar dúvida, a quem não conhece, de que se trata de parentes. A formação da família moderna não consanguínea tem sua base na afetividade e nos princípios da dignidade da pessoa humana e da solidariedade. Recurso provido.<sup>513</sup>

<sup>512</sup> TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado & RODRIGUES, Renata de Lima. A Multiparentalidade como Nova Estrutura de Parentesco na Contemporaneidade. IBDCivil, v. 4, p. 9-38, out./dez. 2015. Disponível em: <https://www.ibdcivil.org.br/image/data/revista/volume4/02---rbdcivil-volume-4---a-multiparentalidade-como-nova-figura-de-parentesco-na-contemporaneidade.pdf>. Acesso em: 05 jan. 2017.

<sup>513</sup> TJSP, Apelação 0006422-26.2011.8.26.0286, 1ª Câmara de Direito Privado, Itu, Rel. Desembargador Alcides Leopoldo e Silva Junior, julg. 14.08.2012.

Em suma, a jurisprudência admite que o magistrado atue de ofício em caráter excepcional, instituindo a multiparentalidade, se for benéfica para a criança ou para o adolescente.

#### 4.6. Parentesco nas Famílias-Mosaico

Com as novas uniões, os consortes tornam-se parentes por afinidade dos familiares de seus novos parceiros. Pode-se dizer que a afinidade consiste no **piso mínimo** de parentesco que irá unir os novos conviventes aos filhos biológicos de seus consortes. Por expressa disposição legal, sempre haverá o parentesco por afinidade.

Entretanto, pode surgir mais do que a simples **afinidade** nas famílias recompostas. É possível que a convivência eleve as partes a um **piso máximo de parentesco** (uma espécie de parentesco **qualificado pelo amor**), consubstanciado no **parentesco socioafetivo**.

O afeto pode fazer com que, entre padrastos, madrastas e enteados, forme-se uma paternidade ou maternidade socioafetiva, forte o suficiente para que os primeiros postulem a adoção unilateral do enteado ou o reconhecimento judicial de multiparentalidade, medidas que trarão efeitos muito importantes em termos alimentares e sucessórios.

Nesse cenário, este trabalho irá considerar como **piso máximo** as hipóteses em que os padrastos **oficializam** judicialmente o vínculo socioafetivo, tornando-se **pais** dos enteados.

E, ainda, nessa “escala de parentesco”, existe o **piso intermediário**, em que se aperfeiçoa **uma socioafetividade não reconhecida judicialmente**, cujas consequências jurídicas se revelam mais complexas. Existe o vínculo de afeto entre padrastos e enteados, mas, por motivos variados, ele não é chancelado oficialmente perante o Poder Judiciário, o que gera as mais intrincadas controvérsias.

Em resumo, três situações diversas podem se aperfeiçoar nas famílias-mosaico:

(a) os padrastos e as madrastas podem se contentar com a simples afinidade, exercendo uma função de complementariedade em relação aos genitores biológicos (**piso mínimo de parentesco**);

(b) o padrasto e a madrasta podem adotar unilateralmente o enteado, destituindo o poder familiar do genitor biológico, ou podem solicitar a declaração judicial de multiparentalidade (**piso máximo**);

(c) embora presente a socioafetividade, as partes podem não pleitear a sua chancela oficial através da adoção e da multiparentalidade (**piso intermediário**).

Antes de analisarmos individualmente cada um dos pisos de parentesco, convém consignar que não existe um manual de instruções que indique qual deles sairá vitorioso em determinado relacionamento. Diversos fatores podem interferir nos contornos que o vínculo padrasto-madrasta-enteado irá adquirir.

A idade das crianças e adolescentes importa sobremaneira na aceitação do novo cônjuge ou companheiro da genitora. Para crianças menores, a aceitação acaba se realizando de maneira menos traumática do que com os adolescentes, até porque estes resistem de forma mais contundente a receber instruções dos próprios pais – o que dirá deste novo participante de sua vida que será o padrasto ou a madrasta.

Chantal Van Cutsen elucida que, quando o casal primitivo se dissolve antes de o filho completar três anos, “as possibilidades de identificação da criança com outras figuras parentais são superiores; na verdade, é como se fosse implementado um alargamento dos suportes de identificação”.<sup>514</sup>

Situações delicadas ocorrem quando um dos membros da nova família possui filhos mais velhos e se une a consorte com crianças pequenas. A psicóloga acima citada pondera:

Comparamos muitas vezes esta fase com a passagem de fusos horários. Duas famílias a viver em fusos horários diferentes separam-se e tentam recompor um sistema simultaneamente conjugal e familiar. Em que fuso horário vão chegar? (...) Nesta situação, a gestão dos filhos é mais complexa, porque as necessidades são muito diferentes, enquanto as comparações entre segundos e terceiros casais são menores, pois cada um encontra-se numa fase diferente do ciclo vital.<sup>515</sup>

A par da idade, também se afigura relevante a forma pela qual o padrasto enxerga o seu relacionamento com o enteado. Felipe Watarai relata:

Por sua vez, os entrevistados de Marcondes (2002), homens de famílias recompostas das camadas médias de Campinas, avaliam que assumem a condição de pai dos filhos da companheira, não estabelecendo diferenças entre esses e seus filhos biológicos. Entretanto, eles reconhecem que há limites para essa paternidade, por considerarem que o pai biológico ainda mantém direitos e deveres sobre os filhos. Embora mencionem elementos ligados à convivência cotidiana e ao envolvimento emocional com os filhos da parceira, o laço biológico ainda constitui uma dimensão relevante da paternidade para esses homens.<sup>516</sup>

---

<sup>514</sup> CUTSEM, Chantal Van. *A família recomposta...*, p. 94.

<sup>515</sup> CUTSEM, Chantal Van. *A família recomposta...*, p. 98.

<sup>516</sup> WATARAI, Felipe. *Filhos, Pais, Padrastos...*, p. 38.

De mais a mais, o papel do padrasto encontra-se intimamente ligado ao peso que o pai biológico coloca sobre os seus ombros. Cristina Lobo narra que

alguns pais esperam que o padrasto assuma integralmente as responsabilidades parentais; e outros não desejam nem esperam que o padrasto assuma tais responsabilidades; outros ainda não se importam que o padrasto praticamente os substitua, desde que as linhas de orientação educativa sejam coincidentes com as suas. Neste último sentido, pode-se falar de padrastos-aliados dos pais biológicos.<sup>517</sup>

O nível económico dos genitores interfere, ainda, no papel que o padrasto irá assumir na criação do enteado. Em camadas socioeconómicas mais baixas, revela Grisard, “o nível de envolvimento do pai ou mãe afim é mais intenso e se amplia com a fragilidade da comunicação entre o genitor e os filhos”.<sup>518</sup>

De resto, nas famílias mais abastadas, o genitor não-guardião costuma manter a sua interferência na vida dos filhos, de sorte que o novo casal somente exerce a sua autoridade parental intacta sobre os filhos próprios que forem concebidos. O autor relata:

Nestas famílias (de posição social mais elevada), muitas vezes os filhos de um e de outro não convivem sob o mesmo teto, as saídas de férias são organizadas de maneiras diferentes, como se fossem territórios separados. Os laços familiares, para evitar desencontros, são separados, criando diversos núcleos familiares e não funcionam como uma unidade. Deste modo, fica reduzido o exercício das funções parentais e aparecem vários sistemas de autoridade parental: um, da mãe em relação a seus filhos próprios; outro, do pai em relação a seus filhos próprios; e um outro, do pai e da mãe em relação aos filhos comuns.<sup>519</sup>

Quer se conceba uma menor ou maior intervenção dos padrastos na criação dos enteados, não se pode olvidar que ela sempre existirá. É o que veremos a seguir.

#### **4.6.1. Piso mínimo de parentesco nas famílias-mosaico. Parentesco por afinidade**

Toda a vez que ex-cônjuges (ou ex-companheiros) estabelecem famílias recompostas, nasce um “vínculo mínimo” de afinidade com os parentes consanguíneos do

---

<sup>517</sup> LOBO, Cristina. *Parentalidade Social...*, p. 50.

<sup>518</sup> GRISARD FILHO, Waldyr. *Famílias Reconstituídas: Novas relações...*, 2010, p. 139.

<sup>519</sup> GRISARD FILHO, Waldyr. *Famílias Reconstituídas: Novas relações...*, 2010, p. 140.



novo consorte. Padrastos e madrastas serão, sempre, parentes por afinidade em linha reta de primeiro grau de seus enteados.

Conceitua-se o madrastio ou padrastio como a relação de parentesco por afinidade em linha reta (descendente e de 1º grau) que se estabelece entre o filho anterior ao casamento do homem ou da mulher.

Cecília Grosman e Irene Martínez Alcorta utilizam a expressão *pais afíns* para se referirem aos *padrastos* e *madrastas*, conceito que acabou sendo incorporado pelo atual Código Civil Argentino, que, no Capítulo 7, trata dos “*deberes y derechos de los progenitores e hijos afines*”. Sopesam as autoras:

*Son parientes por afinidad en primer grado, pues, la mdrasta/patrazastro y el hijastro/a, designaciones que hemos reemplazado por madre/padre afín e hijo afín, al mismo tiempo, (...) una persona tiene también un vínculo de afinidade en segundo grado respecto de los abuelos de su cónyuge (abuelos afines) y respecto de los nietos de su esposo/a (nietos afines). En la línea colateral, un cónyuge tiene un parentesco de afinidade en segundo grado con relación a los hermanos del cónyuge (cuñados y cuñadas).<sup>520</sup>*

Entre nós, Waldyr Grisard Filho adotou a terminologia proposta pelas autoras, justificando “que simboliza sem tradições sombrias estes laços familiares cada vez mais frequentes na sociedade atual”.<sup>521</sup> Este trabalho, contudo, continuará empregando as denominações padrastos, madrastas e enteados, por terem sido encampadas pela cultura popular.

Dispõe o art. 1.595, § 2º, do CC, que, “na linha reta, a afinidade não se extingue com a dissolução do casamento ou da união estável”. Assim, o vínculo proveniente da afinidade em linha reta ascendente ou descendente é perpétuo, não se dissolvendo com o rompimento da união ou do casamento. Como corolário, o sogro jamais poderá se casar com a nora e o genro não poderá se casar com a sogra.<sup>522</sup> Da mesma forma, prevalecerão os impedimentos matrimoniais entre padrastos e enteados, que não poderão se casar entre si, mesmo após o encerramento de suas primeiras núpcias.<sup>523</sup>

<sup>520</sup> GROSMAN, Cecília & ALCORTA, Irene Martínez. *Familias Ensambladas...*, p. 147.

<sup>521</sup> GRISARD FILHO, Waldyr. *Famílias Reconstituídas: Novas relações...*, 2010, p. 91 (nota de rodapé).

<sup>522</sup> Na linha colateral, ao reverso, a afinidade se extingue com a ruptura do casamento e da união estável, de sorte que pode haver futura união entre ex-cunhados.

<sup>523</sup> O famoso escritor, ator e cinegrafista Woody Allen chocou o mundo ao violar regras de incesto e anunciar relacionamento amoroso com a sua enteada, Soon-Yi, 35 anos mais jovem. A moça era a filha adotiva de sua

A possibilidade de união entre os chamados “quase-irmãos”, filhos próprios de cada um dos conviventes, revela-se controvertida. A matéria será abordada em tópico próprio.<sup>524</sup>

No **piso mínimo**, podem ser vislumbradas duas hipóteses distintas: (i) a do padrasto que trata o enteado, simplesmente, como **o filho do outro consorte**, sem o aprofundamento da relação e (ii) a do padrasto que nutre grande carinho pelo enteado, mas faz questão de ser tratado como **padrasto**.

No primeiro caso, existe uma espécie de indiferença entre o padrasto e o enteado, tipificando-se o que Jones Figueirêdo Alves chama de “relação incolor, inodora e inerte”, pois “o padrasto não declina de sua condição de terceiro, não pretendendo assumir a qualidade substituta de pai, colocando-se apenas expectador de um núcleo familiar contido na relação originária”.<sup>525</sup> Chamaremos esta situação de **piso mínimo simples**.

No segundo, tem-se um **piso mínimo qualificado**: o padrasto participa da vida do enteado, mas deixa claro que o faz como ator coadjuvante. Funciona como uma espécie de “amigo”, disponível para entrar em ação, se o enteado solicitar a sua presença.<sup>526</sup>

Situação bastante comum nas famílias recompostas envolvendo crianças de tenra idade consiste em adotar o hábito de chamar carinhosamente o padrasto de “tio” - e a madrasta de “tia”, denotando a existência de afeto entre os interlocutores. Nessa hipótese, estamos diante do **piso mínimo qualificado**.

Chantal Van Cutsen pondera ser “interessante saber pelas próprias pessoas da família os nomes pelo que resolveram tratar-se uns aos outros, já que, implicitamente, nos estão a dar conta da natureza das relações que mantêm entre si”.<sup>527</sup>

Adolescentes costumam se referir aos padrastos e às madrastas pelo primeiro nome, para distingui-los dos pais biológicos ou adotivos.<sup>528</sup> Ao contrário do que ocorre com o uso da palavra “tio” pelas crianças, a simples avocação do primeiro nome pelos adolescentes

companheira, Mia Farrow. Em 1992, Allen separou-se da atriz e se casou com a filha adotiva da ex-mulher, com quem permanece unido até os dias de hoje.

<sup>524</sup> Item 4.11, *infra*.

<sup>525</sup> ALVES, Jones Figueirêdo. *Consolidado, padrasto...*

<sup>526</sup> São os exemplos do padrasto que não participa das festas de Dia dos Pais do colégio do enteado, porque sabe que o genitor irá comparecer ao evento, e do padrasto que costuma buscar o enteado nas casas dos amigos, contudo faz questão de ser apresentado como padrasto (e não como pai).

<sup>527</sup> CUTSEM, Chantal Van. *A família recomposta...*, p. 20.

<sup>528</sup> Cecília Grosman e Irene Martínez Alcorta entrevistaram vários interlocutores de famílias-mosaico e relataram que os entrevistados entendiam pejorativo o uso das denominações padrasto e madrasta. Um dos adolescentes teria dito: “*La presento como Hilda, yo la quiero mucho pero es algo distinto*” (*Familias Ensambladas...*, p. 88).

não se presta para definir que espécie de parentesco mínimo existe em determinada família recomposta (se simples ou qualificado).

Novamente, Chantal Van Cutsen conjectura: “Tratar uma pessoa pelo nome indica a constituição de uma estrutura relacional. Entretanto, não dispomos de um vocabulário elementar que nos ajude a definir claramente estas relações. O parentesco afectivo continua a estar mal definido”.<sup>529</sup>

A distinção entre os pisos mínimos simples e qualificado tem contornos meramente académicos, haja vista que, em ambos os casos, existe mera afinidade entre os interlocutores. A afinidade produz apenas impedimentos matrimoniais, não gerando obrigação alimentar ou direitos sucessórios, o que se aplica em ambas as hipóteses de piso mínimo.<sup>530</sup>

#### **4.6.2. Piso máximo de parentesco nas famílias recompostas. Socioafetividade reconhecida judicialmente**

Em casos de dissolução de casamentos e uniões estáveis, estatísticas revelam uma tendência de que os filhos permaneçam com a mãe, assegurando-se o direito de visitação aos pais.<sup>531</sup> Os números certamente sofrerão alterações nos anos vindouros, em virtude da modificação do art. 1.584, § 4º, do Código Civil, pela Lei nº 13.058, de 22 de dezembro de 2014, que consagrou a prevalência da guarda compartilhada sobre a unilateral.<sup>532</sup>

De qualquer modo, em muitas ocasiões, a mãe acaba se unindo a outro homem e carregando os filhos para essa nova família. Romualdo Baptista dos Santos disserta:

---

<sup>529</sup> CUTSEM, Chantal Van. *A família recomposta...*, p. 21.

<sup>530</sup> No item 4.8.4, será mencionado que, no piso mínimo qualificado, ainda se vislumbra a hipótese de o padrasto visitar o enteado, no caso de ruptura da união conjugal ou convivencial. No mínimo simples, o relacionamento entre eles não ultrapassará a mera cordialidade, de modo que um dificilmente desejará ver o outro, na hipótese de dissolução do relacionamento.

<sup>531</sup> Felipe Watarai descreve: “Esta tendência de que a mãe detenha a guarda dos filhos em caso de separação/divórcio também pode ser constatada na tabulação elaborada por Marcondes (2008a) a partir de dados do Registro Civil de 2006 do IBGE. No Brasil, em 89,6% dos casos de divórcios de casais com filhos menores de idade, a guarda foi concedida à mulher; enquanto que, em 6,2% foi ao pai e, em 4,3%, a outras pessoas. Tal fato se reflete também nos arranjos familiares: as famílias monoparentais femininas (mulher e filhos) somavam 13,7% dos arranjos no Brasil e 16% no Estado de São Paulo em 2000, enquanto que as masculinas atingiam respectivamente 1,7% e 1,4%” (*Filhos, Pais, Padrastos...*, p. 22).

<sup>532</sup> Art. 1584, § 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”.

Na maioria dos casos, o papel assumido pelo novo companheiro da mãe não passa da figura do padrasto, até porque esse novo relacionamento também se caracteriza pela fluidez e precariedade natural dos tempos atuais. Mas, há casos em que o novo marido ou companheiro da mãe assume inteiramente a figura paterna, desenvolvendo laços afetivos profundos em relação aos filhos da companheira. Nestes casos, estamos diante da *paternidade socioafetiva*.<sup>533</sup>

Poderá surgir o que Jones Figueirêdo Alves define como *paternidade por opção*: “uma manifestação espontânea de uma relação paterno-filial quando o padrasto exercita o papel do pai como guardião e protetor, nos plano afetivo-emocional e socio-jurídico, a tanto admitir possa ele se contrapor à figura do pai biológico”.<sup>534</sup>

Maurício Bunazar obtempera que

quando o pai ou mãe biológico deixa de participar da realidade da criança, tendo seu papel assumido pelo novo consorte de quem está com ela, surge o aspecto mais comum da parentalidade socioafetiva: aquele em que o vínculo parental de origem biológica é desconstituído na exata medida em que se forma o vínculo parental socioafetivo.

Porém, não é incomum que o vínculo entre pai ou mãe biológico permaneça íntegro e surja entre a criança e o novo consorte de quem com ela está um vínculo de afeto socialmente idêntico ao de pai ou mãe biológico.<sup>535</sup>

Caso a criança ou o adolescente passem a enxergar, no padrasto, a figura parental, a socioafetividade poderá ser oficializada de duas maneiras distintas: por meio da adoção unilateral e da multiparentalidade.<sup>536</sup>

---

<sup>533</sup> SANTOS, Romualdo Baptista dos. *Direito e Afetividade...*, p. 155.

<sup>534</sup> ALVES, Jones Figueirêdo. *Consolidado, padrasto...*

<sup>535</sup> BUNAZAR, Mauricio. *Pelas portas de Villela: Um ensaio sobre a pluriparentalidade como realidade sociojurídica*. Direito UNIFACS–Debate Virtual, n. 151, p. 4, 2013. Disponível em: <<http://www.revistas.unifacs.br/index.php/redu/article/view/2458/1802>>. Acesso em: 22.12.2016.

<sup>536</sup> O Superior Tribunal de Justiça possui decisão autorizando o padrasto a adotar a enteada, após convívio de muitos anos com a mãe da menina, com quem teve outra filha: “Direito Civil. Família. Criança e adolescente. Adoção. Pedido preparatório de destituição do poder familiar formulado pelo padrasto em face do pai biológico. Legítimo interesse. Famílias recompostas. Melhor interesse da criança. (...) O pedido de adoção, formulado neste processo, funda-se no art. 41, § 1º, do ECA (correspondente ao art. 1.626, parágrafo único, do CC/02), em que um dos cônjuges pretende adotar o filho do outro, o que permite ao padrasto invocar o legítimo interesse para a destituição do poder familiar do pai biológico, arvorado na convivência familiar, ligada, essencialmente, à paternidade social, ou seja, à socioafetividade, que representa, conforme ensina Tânia da Silva Pereira, um convívio de carinho e participação no desenvolvimento e formação da criança, sem a concorrência do vínculo biológico (PEREIRA, Tânia da Silva. *Direito da criança e do adolescente: uma proposta interdisciplinar*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 735). O alicerce, portanto, do pedido de adoção reside no estabelecimento de relação afetiva mantida entre o padrasto e a criança, em decorrência de ter formado verdadeira entidade familiar com a mulher e a adotanda, atualmente composta também por filha comum do casal. (...) Sob a tônica do legítimo interesse amparado na socioafetividade, ao padrasto é conferida legitimidade ativa e interesse de agir para postular a destituição do poder familiar do pai biológico

O grande problema da adoção consiste na necessidade de prévia destituição do poder familiar do genitor biológico, o que poderá ser traumatizante ao adotando, caso não deseje romper os vínculos de sangue com o pai registral. A propósito, Rolf Madaleno critica a necessidade de desconstituição do poder familiar do genitor:

Contudo, há toda uma enorme gama de relações de direito que não recebeu a atenção do legislador, como, por exemplo, a possibilidade de adoção do filho exclusivo da companheira sem que importe na obrigação de destituição do poder familiar do pai biológico (par. 1º. do art. 41 da Lei nº 8.069/199), mas por relevantes razões de afinidade e afetividade, como já acontece com relação ao uso do sobrenome do padrasto (Lei nº 11.924/2009).<sup>537</sup>

Nesse cenário, caso não desejem promover a destituição do poder familiar, o padrasto e a madrasta poderão solicitar o reconhecimento judicial da multiparentalidade. Mais uma vez, cite-se o escólio de Bunazar:

A razão de os pólos filiais materno e paterno sempre terem sido ocupados por apenas uma pessoa de cada lado prende-se ao fato biológico de uma pessoa só poder descender geneticamente de duas pessoas ao mesmo tempo, ou seja, de um único homem e de uma única mulher. Ora, no momento em que Villela demonstrou a absoluta separação entre descendência biológica e paternidade, cessou a possibilidade de confusão entre as duas categorias, vale dizer, se é verdade que só um homem e só uma mulher podem fornecer material genético a alguém, é igualmente verdadeiro que mais de um homem ou mais de uma mulher podem, concomitantemente, comportar-se perante esse alguém e por ele ser encarado(a) como pai ou mãe. (...) Assim, a partir do momento em que a sociedade passa a encarar como pais e/ou mães aqueles perante os quais se exerce a posse do estado de filho, juridiciza-se tal situação, gerando, de maneira inevitável, entre os participantes da relação filial direitos e deveres; obrigações e pretensões; ações e exceções, sem que haja nada que justifique a ruptura da relação filial primeva.<sup>538</sup>

---

da criança. Entretanto, todas as circunstâncias deverão ser analisadas detidamente no curso do processo, com a necessária instrução probatória e amplo contraditório, determinando-se, outrossim, a realização de estudo social ou, se possível, de perícia por equipe interprofissional, segundo estabelece o art. 162, § 1º, do Estatuto protetivo, sem descuidar que as hipóteses autorizadoras das destituição do poder familiar, que devem estar sobejamente comprovadas, são aquelas contempladas no art. 1.638 do CC/02 c.c. art. 24 do ECA, em *numerus clausus*. (...) Nada há para reformar no acórdão recorrido, porquanto a regra inserta no art. 155 do ECA foi devidamente observada, ao contemplar o padrasto como detentor de legítimo interesse para o pleito destituitório, em procedimento contraditório. Recurso especial não provido” (REsp 1.106.637-SP, Rel. Ministra Nancy Andrighi, unanimidade, julg. 01.06.2010). Comentando referido acórdão, Tânia da Silva Pereira refere que *o cuidado* teria chegado ao Superior Tribunal de Justiça, revelando-se como uma dimensão necessária da ética (O Cuidado chega ao Superior Tribunal de Justiça. In: PEREIRA, Tânia da Silva & OLIVEIRA, Guilherme de (Coords.). *Cuidado e Responsabilidade*. São Paulo: Atlas, 2011, p. 369).

<sup>537</sup> MADALENO, Rolf. *Curso de Direito de Família...*, p. 13.

<sup>538</sup> BUNAZAR, Mauricio. *Pelas portas de Villela...*, p. 10.

Deve-se advertir, contudo, que a multiparentalidade não comporta ampla aceitação no meio jurídico. A doutrina e a jurisprudência admitem, com certa naturalidade, a biparentalidade homoafetiva (criança e adolescente registrados em nome de dois pais ou duas mães), mas ainda relutam em cancelar a multiparentalidade (duas mães e um pai; dois pais e uma mãe ou dois pais e duas mães).

No julgamento do Recurso Especial nº 889.852/RS, o Ministro Luis Felipe Salomão teceu considerações sobre a possibilidade de ser deferida dupla maternidade a crianças adotadas por um casal de mulheres, em acórdão que se tornou paradigmático.<sup>539</sup>

Amparados nesta decisão, juízes e Tribunais Estaduais passaram a cancelar situações de biparentalidade em casais homossexuais. No entanto, a multiparentalidade – mesmo em casais homossexuais – tem gerado muitas controvérsias.

Marcos Catalan informa que a família da atualidade assume conformações múltiplas, nas quais poderá haver: “(a) apenas duas mães (TJRS. Ap. Civ. 70013801592) ou (b) dois

---

<sup>539</sup> “Direito Civil. Família. Adoção de menores por casal homossexual. Situação já consolidada. Estabilidade da família. Presença de fortes vínculos afetivos entre os menores e a requerente. Imprescindibilidade da prevalência dos interesses dos menores. Relatório da assistente social favorável ao pedido. Reais vantagens para os adotandos. Art. 1º da Lei 12.010/09 e 43 do Estatuto da Criança e do Adolescente. Deferimento da medida. 1. A questão diz respeito à possibilidade de adoção de crianças por parte de requerente que vive em união homoafetiva com companheira que antes já adotara os mesmos filhos, circunstância a particularizar o caso em julgamento. 2. Em um mundo pós-moderno de velocidade instantânea da informação, sem fronteiras ou barreiras, sobretudo as culturais e as relativas aos costumes, onde a sociedade transforma-se velozmente, a interpretação da lei deve levar em conta, sempre que possível, os postulados maiores do direito universal. 3. O artigo 1º da Lei 12.010/09 prevê a ‘garantia do direito à convivência familiar a todas e crianças e adolescentes’. Por sua vez, o artigo 43 do ECA estabelece que ‘a adoção será deferida quando apresentar reais vantagens para o adotando e fundar-se em motivos legítimos’. 4. Mister observar a imprescindibilidade da prevalência dos interesses dos menores sobre quaisquer outros, até porque está em jogo o próprio direito de filiação, do qual decorrem as mais diversas consequências que refletem por toda a vida de qualquer indivíduo. 5. A matéria relativa à possibilidade de adoção de menores por casais homossexuais vincula-se obrigatoriamente à necessidade de verificar qual é a melhor solução a ser dada para a proteção dos direitos das crianças, pois são questões indissociáveis entre si. 6. Os diversos e respeitadíssimos estudos especializados sobre o tema, fundados em fortes bases científicas (realizados na Universidade de Virgínia, na Universidade de Valência, na Academia Americana de Pediatria), ‘não indicam qualquer inconveniente em que crianças sejam adotadas por casais homossexuais, mais importando a qualidade do vínculo e do afeto que permeia o meio familiar em que serão inseridas e que as liga a seus cuidadores’ (...) 13. A adoção, antes de mais nada, representa um ato de amor, desprendimento. Quando efetivada com o objetivo de atender aos interesses do menor, é um gesto de humanidade. Hipótese em que ainda se foi além, pretendendo-se a adoção de dois menores, irmãos biológicos, quando, segundo dados do Conselho Nacional de Justiça, que criou, em 29 de abril de 2008, o Cadastro Nacional de Adoção, 86% das pessoas que desejavam adotar limitavam sua intenção a apenas uma criança. 14. Por qualquer ângulo que se analise a questão, seja em relação à situação fática consolidada, seja no tocante à expressa previsão legal de primazia à proteção integral das crianças, chega-se à conclusão de que, no caso dos autos, há mais do que reais vantagens para os adotandos, conforme preceitua o artigo 43 do ECA. Na verdade, ocorrerá verdadeiro prejuízo aos menores caso não deferida a medida. 15. Recurso especial improvido” (julg. 27.04.2010).

pais, (c) duas mães e um pai (Folha de São Paulo, 2011, mar 14), (d) dois pais e uma mãe, (e) duas mães e dois pais, (f) três mães e dois pais etc., vivendo (ou não) em harmonia”.<sup>540</sup>

Em setembro de 2014, a mídia alardeou a sentença proferida pelo magistrado da Comarca de Santa Maria/RS, que autorizou o registro de uma criança em nome de duas mães e um pai, que a haviam concebido de forma natural. Esse foi o primeiro caso de multiparentalidade a ganhar repercussão nacional.<sup>541</sup>

Maria Berenice Dias também sustenta ser possível que alguém tenha mais de dois pais:

É direito de todos – principalmente de crianças e adolescentes – ter retratado em seu assento de nascimento o espelho de sua família, quem faz parte da sua história de vida. Trata-se de elemento essencial para a formação e desenvolvimento da identidade pessoal, familiar e social. A concretização desse direito – de ordem fundamental e personalíssima – somente é possível com o reconhecimento judicial da família multiparental, mediante a fiel reprodução desta realidade no registro de nascimento. (...)

Ninguém duvida que famílias multiparentais sempre existiram e continuarão a existir. A diferença é que até recentemente eram condenadas à invisibilidade. A exclusão de direitos é resultado de uma perversa tentativa, de não ver o que foge do modelo do espelho. E esta falta de visão só vem em prejuízo dos filhos, que amam os seus pais, todos eles.<sup>542</sup>

Em sentido inverso, Regina Beatriz Tavares da Silva rechaça qualquer hipótese de multiparentalidade. Em comentários sobre a escritura poliafetiva lavrada perante o 15º Ofício de Notas do Rio de Janeiro, a autora revelou que o trio teria anunciado a pretensão de gerar um filho por meio de reprodução assistida e fez críticas à decisão:

A guarda do filho menor de idade poderia ser disputada entre as três ou, em eventual fim de relacionamento, também pelos eventuais futuros parceiros que com a criança viessem a estabelecer parentesco socioafetivo. Imagine-se que essa criança, após três casamentos de cada uma das mães, viesse a ser disputada pelas três e por mais três padrastos ou madrastas, com os consequentes danos de se tornar o centro de conflitos entre os vários interessados em sua guarda. Não se pode

<sup>540</sup> CATALAN, Marcos. *Um ensaio sobre a multiparentalidade*: prospectando, no ontem, pegadas que levarão ao amanhã. *Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas*, v. 42, n. 117, p. 625, julho/dezembro 2012 (Disponível em: <[http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci\\_abstract&pid](http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_abstract&pid)>. Acesso em: 08 ago. 2016).

<sup>541</sup> Para leitura da íntegra da sentença, confira-se o link: <<http://www.migalhas.com.br/arquivos/2014/9/art20140915-03.pdf>>. Acesso em: 27 abr. 2016.

<sup>542</sup> DIAS, Maria Berenice. Proibição das famílias multiparentais só prejudica os filhos. *ConJur*, 1º mai. 2016. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2016-mai-01/processo-familiar-proibicao-multiparentalidade-prejudica-filhos>>. Acesso em: 15 mai. 2016.

esquecer também que o filho, quando maior de dezoito anos, teria o dever de prestar pensão alimentícia a três mães, que dividiriam entre si os direitos sucessórios do filho. Ademais, em caso de fim de relacionamento, a multiparentalidade seria um duplo incentivo ao ócio. Por um lado, incentivaria o ócio do filho, que não se esforçaria para obter o próprio sustento, uma vez que seria sustentado, no caso, por três mães; e, até mesmo, poderia incentivar o ócio da genitora que ficasse com a guarda, pois esta não se esforçaria para obter o sustento do filho, já que existiriam outras duas alimentantes.<sup>543,544</sup>

Embora se concorde com as críticas à união poliafetiva, não se subscreve o entendimento de que a multiparentalidade seria prejudicial aos filhos. Ao contrário: o fato de poder ser demandado por três pais em ação de alimentos não pode obstar o instituto, até porque, durante toda a menoridade, presume-se que o filho será amado e sustentado pelos três ascendentes. Nada mais justo que, diante de uma futura necessidade destes, o filho seja acionado para auxiliá-los no sustento.

Se a multiparentalidade nas famílias homoafetivas gera controvérsias, igualmente surgem várias polêmicas envolvendo o instituto nas recompostas. Isso porque a aceitação pelo Direito do fenômeno da multiparentalidade acarretará diversos efeitos jurídicos, “como os de sustento e de cuidado, a cogestão no exercício das autoridades parentais, conformando, ainda, aspectos atados à guarda compartilhada (ou não) e ao exercício do dever de visitas”.<sup>545</sup>

Não há como deixar de mencionar, novamente, a recente decisão do Supremo Tribunal Federal no RE com repercussão geral de nº 898.060/SC (tema 622), que acolheu a possibilidade jurídica de pluriparentalidade, de forma expressa. O Ministro Luiz Fux, no voto condutor, advertiu que a multiparentalidade não consiste em novidade no Direito Comparado, de modo que não deveria mais ser rechaçada em nosso país.<sup>546</sup>

---

<sup>543</sup> SILVA, Regina Beatriz Tavares da. Multiparentalidade deve ser rejeitada se gerar graves prejuízos aos filhos. *ConJur*, 25 dez. 2015. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-dez-25/regina-silva-multiparentalidade-negada-prejudicar-filhos>>. Acesso em: 06 fev. 2016.

<sup>544</sup> Em outro artigo, Regina Beatriz Tavares da Silva defende que sempre haverá a prevalência de uma das espécies de parentesco sobre a outra, o que deve ser analisado caso a caso, circunstância que impede que se fale em multiparentalidade: “no confronto entre a paternidade biológica e a afetiva, deverá prevalecer aquela que melhor acolha o princípio da dignidade da pessoa humana..., sem o reconhecimento da multiparentalidade” (*Descabimento da Multiparentalidade...*, p. 77).

<sup>545</sup> CATALAN, Marcos. *Um ensaio sobre a multiparentalidade...*, p. 644.

<sup>546</sup> Constatou do voto: “Nos Estados Unidos, onde os Estados têm competência legislativa em matéria de Direito de Família, a Suprema Corte de Louisiana ostenta jurisprudência consolidada quanto ao reconhecimento da ‘dupla paternidade’ (*dual paternity*). No caso *Smith v. Cole* (553 So.2d 847, 848), de 1989, o Tribunal aplicou o conceito para estabelecer que a criança nascida durante o casamento de sua mãe com um homem diverso do seu pai biológico pode ter a paternidade reconhecida com relação aos dois, contornando o rigorismo do art. 184 do Código Civil daquele Estado, que consagra a regra ‘*pater ist est quem*



Adere-se neste trabalho ao entendimento de que, havendo a posse do estado de filho – com os requisitos do nome, do tratamento e da reputação<sup>547</sup> –, a multiparentalidade deve ser decretada judicialmente.

Aliás, com o Provimento nº 2 do CNJ, de 27 de abril de 2009 (alterado pelo Provimento nº 3, de 17 de novembro de 2009), as certidões de nascimento, casamento e óbito foram padronizadas em todo o país, e os campos “mãe” e “pai” foram substituídos por filiação, ao passo que o dos “avós paternos e maternos” foram trocados para, simplesmente, “avós”, fato que consiste em indício de aceitação da multiparentalidade, podendo haver dois pais, duas mães, seis ou quatro avós.

Algumas experiências estrangeiras podem ser citadas em abono à pluriparentalidade.

Na Itália, existem duas espécies de adoção: a legitimante e a “em casos específicos”, esta última a conservar os vínculos da criança com os pais registrais.<sup>548</sup> A adoção em casos específicos gera uma situação de multiparentalidade, com a coexistência de várias figuras genitorais. Nesse contexto, esclarece Gilda Ferrando:

A adoção em certos casos específicos constitui, tanto no caso de viuvez quanto no caso de divórcio, a via mestra que se emprega para reforçar a unidade da família recomposta, para garantir estabilidade aos laços entre

---

nuptiae demonstrant’. Nas palavras da Corte, a ‘aceitação, pelo pai presumido, intencionalmente ou não, das responsabilidades paternas, não garante um benefício para o pai biológico. O pai biológico não escapa de suas obrigações de manutenção do filho meramente pelo fato de que outros podem compartilhar com ele da responsabilidade’ (...). A consolidação jurisprudencial levou à revisão do Código Civil estadual de Louisiana, que a partir de 2005 passou a reconhecer a dupla paternidade nos seus art. 197 e 198 (PALMER, Vernon Valentine. *Mixed Jurisdictions Worldwide: The Third Legal Family*. 2. ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2012). Louisiana se tornou, com isso, o primeiro Estado norteamericano a permitir legalmente que um filho tenha dois pais, atribuindo-se a ambos as obrigações inerentes à parentalidade” (julg. 21.09.2016).

<sup>547</sup> Vide comentários contidos no item 5.3.2 acerca da desnecessidade do uso do nome para o reconhecimento da posse do estado de filho.

<sup>548</sup> O art. 44 da Ley 4 de mayo de 1983 trata, no direito italiano, da “adoção em casos particulares”, dispondo: “*Los menores podrán ser adoptados también cuando no se presenten las condiciones previstas en el art.7.1: a) por personas unidas al menor por vínculo de parentesco hasta el sexto grado o por una relación estable y duradera preexistente, cuando el menor sea huérfano de padre y madre; b) por el cónyuge en el caso en que el menor sea hijo, incluso adoptivo, del otro cónyuge; c) cuando el menor se encuentre en las condiciones expuestas en el artículo 3.1 de la ley 104 de 5 de febrero de 1992 y sea huérfano de padre y madre; d) cuando exista la imposibilidad constatada de un acogimiento preadoptivo*” (grifo nosso). Tradução livre: “O art. 44 da Lei 4 de maio de 1983 trata, no direito italiano, da ‘adoção em casos especiais’, dispondo: ‘As crianças também podem ser adotadas, quando não apresentem as condições impostas no art. 7.1: a) por pessoas ligadas à criança por parentesco de até sexto grau ou em relacionamento estável e duradouro preexistente, quando a criança for órfã de pai e mãe; **b) pelo cônjuge, no caso em que a criança seja filha, mesmo adotiva, do outro cônjuge**; c) quando a criança estiver sob as condições estabelecidas no artigo 3.1 da Lei 104 de 5 de fevereiro de 1992, e seja órfã de pai e mãe; d) quando for comprovada a impossibilidade de acolhimento pré-adotivo”.

pais, filhos, irmãos. Fruto de uma decisão comum do genitor e do cônjuge que pretende adotar, a adoção solicita de praxe o consenso do outro genitor e do adotado maior de catorze anos de idade. (...) O adotado assume o sobrenome do adotante e o antepõe ao seu, mas não instaura relações de parentesco com a família do novo genitor.

(...) Diversamente da adoção legitimante, a adoção em casos específicos torna possível a coexistência entre as várias figuras genitorais e muitas redes de parentesco.<sup>549</sup>

Na Argentina, Gustavo A. Bossert e Eduardo A. Zannoni igualmente mencionam a possibilidade de os padrastos promoverem a adoção simples (e não plena) de seus enteados, hipótese em que estes conservarão os vínculos com os pais biológicos:

*Nuestra doctrina es conteste en que la ley 19.134, al igual que la derogada ley 13.252, permitía a un cónyuge adoptar al o a los hijos del otro. Tal posibilidad se infería de la disposición del art. 6o, en cuanto no se exige que quien pretende adoptar haya tenido al menor bajo su guarda (...).*

*El fin de la adopción, en este caso, es evidente. Se propende a integrar a la familia legítima constituida por ambos cónyuges y los hijos habidos del matrimonio a los que solamente reconocen vínculo filial con uno solo de los esposos. (...) Pero es importante advertir que en este supuesto procede conceder la adopción simple y no la plena (conf. art. 313, Cód. Civil). Piénsese que el o los hijos a adoptar no se encuentran en ninguna de las situaciones previstas en el art. 325, y que además, de concederse la adopción plena, ellos perderían todo vínculo de familia con su padre o madre, lo cual, obviamente, no es el fin querido por la norma.<sup>550</sup>*

Idênticos mecanismos existem na legislação francesa, que contempla as adoções plena e simples, sendo esta última “*mucho menos radical, ya que el niño mantiene vínculos con su familia de origen y conserva todos sus derechos*”.<sup>551</sup>

A França conta, ainda, com o curioso instituto do *reconhecimento de complacencia*, utilizado com menos frequência, por meio do qual padrastos podem estabelecer relação de

---

<sup>549</sup> FERRANDO, Gilda. *Famílias Recompuestas...*, p. 165.

<sup>550</sup> Tradução livre: “Nossa doutrina converge no sentido de que, tanto na Lei 19.134, como na Lei revogada 13.252, era permitido que um cônjuge adotasse os filhos do outro. Tal possibilidade decorria do disposto no art. 6º, que não exigia que o pretendente à adoção tivesse o menor sob a guarda (...). A finalidade da adoção, neste caso, é evidente. Ela tende a integrar na família legítima formada pelos novos cônjuges e os seus filhos aqueles que apenas possuíam vínculo com um dos esposos. (...) Mas, é importante notar que, neste caso, deve ser concedida a adoção simples, e não a plena (art. 313 do Código. Civil). Considere-se que as crianças adotivas não se encontram em nenhuma das situações previstas no art. 325, e que, se fosse deferida a adoção plena, elas perderiam todos os laços com os pais biológicos, o que obviamente não é desejado pela norma (BOSSERT, Gustavo A. & ZANNONI, Eduardo A. *Manual de derecho de familia...*, p. 504).

<sup>551</sup> Tradução livre: “muito menos radical, porque a criança mantém vínculo com a sua família de origem e conserva todos os seus direitos” (HAYA, Silvia Tamayo. *El Estatuto...*, p. 80).

filiação com os enteados, desde que estes não possuam pais registrais e os interessados tenham convivido por, no mínimo, cinco anos.<sup>552</sup>

Assim como as experiências da adoção parcial italiana e das adoções simples da Argentina e da França, a vantagem do reconhecimento judicial da multiparentalidade consiste em preservar a experiência anterior da criança e do adolescente, permitindo que se insiram completamente na família recomposta, porém mantenham o liame jurídico com os pais registrais.

Afinal, a multiparentalidade garante aos filhos que, “na prática, convivem com múltiplas figuras parentais, a tutela jurídica de todos os efeitos que emanam tanto da vinculação biológica como da socioafetiva, que, como demonstrado, em alguns casos, não são excludentes”.<sup>553</sup>

Havendo adoção ou reconhecimento judicial de multiparentalidade, o padrasto tornar-se-á pai do enteado, com todas as consequências jurídicas decorrentes da parentalidade, inclusive registrais, alimentares e sucessórias.

#### 4.6.3. Piso médio de parentesco nas famílias-mosaico

Existe, ainda, um **piso intermediário de parentesco** que pode ser formado nas famílias recompostas, no qual os padrastos e as madrastas se portam como verdadeiros pais dos enteados, mas não oficializam este vínculo de parentalidade, por motivos variados. Às vezes, não o fazem em respeito aos pais registrais, ou por entenderem que a multiparentalidade e a adoção poderiam gerar confusões na cabeça dos enteados, ou até por temor às consequências financeiras de tais vínculos.

No piso médio, padrastos e enteados tratam-se reciprocamente como pais e filhos, e são vistos pela sociedade da mesma forma. Se a esposa for viúva, por exemplo, e vier a se unir a outro homem, este será visto como pai do enteado. Havendo divórcio ou separação (judicial ou de fato), os interlocutores da relação viverão uma situação de *multiparentalidade informal*, porque coexistirão figuras de mais de um pai ou de uma mãe,

---

<sup>552</sup> Silvia Tamayo Haya leciona que “o *reconocimiento* necessita que el niño no tenga ligamen de filiación ya existente, cuando las estadísticas demuestran que solu un pequeño orcentaje de niños no son reconocidos por su padre biológico”. Tradução livre: “o reconhecimento necessita que a criança não possua vínculo de filiação, quando estatísticas demonstram que só um pequeno percentual de crianças não é reconhecido por seu pai biológico”. (*El Estatuto...*, p. 83).

<sup>553</sup> TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado & RODRIGUES, Renata de Lima. A Multiparentalidade como Nova Estrutura de Parentesco na Contemporaneidade. *IBDCivil*, v. 4, p. 9-38, out./dez. 2015. Disponível em: <https://www.ibdcivil.org.br/image/data/revista/volume4/02---rbdcivil-volume-4---a-multiparentalidade-como-nova-figura-de-parentesco-na-contemporaneidade.pdf>. Acesso em: 05 jan. 2017.

porém sem a oficialização desta realidade perante o Poder Judiciário, pelos motivos descritos acima.

É importante salientar que, ainda que não haja adoção ou reconhecimento judicial da multiparentalidade, existem leis que asseguram direitos pessoais e patrimoniais aos enteados. Alguns desses direitos são assegurados em hipóteses de mera afinidade legal, ou seja, ainda que se delinheie, simplesmente, o piso mínimo de parentesco entre os interlocutores.

Nesse contexto, o enteado pode ser considerado dependente para fins de imposto de renda (art. 35 da Lei nº 9.250/95) e beneficiário da previdência social (art. 14, § 2º, da Lei nº 8.213/91). Ademais, a Lei nº 8.112/90 – que instituiu o regime dos servidores públicos da União –, no seu art. 17, fixa ao enteado o mesmo direito à pensão atribuído aos filhos biológicos do funcionário falecido.

A Lei da Bolsa Família (Lei nº 10.836/04), em seu art. 2º, § 1º, I, permite que a renda familiar seja aferida com base na “unidade nuclear, eventualmente ampliada por outros indivíduos que com ela possuam laços de parentesco ou de afinidade, que forme um grupo doméstico, vivendo sob o mesmo teto e que se mantém pela contribuição de seus membros”.

Outrossim, a Lei nº 11.924/2009, de autoria do falecido Deputado Clodovil Hernandes, admite que o enteado adote o sobrenome do padrasto ou da madrasta, conjuntamente com os patronímicos de família, tendo a norma acrescentado o § 8º no art. 57 da Lei nº 6.015/1973.<sup>554</sup> Mesmo antes do advento da referida lei, a questão foi apreciada pelo Superior Tribunal de Justiça, que decidiu pela possibilidade de acréscimo do sobrenome do padrasto.<sup>555</sup>

Christiano Chaves de Farias ressalta que, para que seja acrescido o patronímico do padrasto ou da madrasta, “reclama-se autorização do juiz da Vara de Registros Públicos, em procedimento de jurisdição voluntária, com a intervenção do Ministério Público”.<sup>556</sup> O

---

<sup>554</sup> “O enteado ou a enteada, havendo motivo ponderável e na forma dos § 2º e 7º deste artigo, poderá requerer ao juiz competente que, no registro de nascimento, seja averbado o nome de família de seu padrasto ou de sua madrasta, desde que haja expressa concordância destes, sem prejuízo de seus apelidos de família”.

<sup>555</sup> “Nome. Alteração. Patrimônio do padrasto. O nome pode ser alterado mesmo depois de esgotado o prazo de um ano, contado da maioridade, desde que presente razão suficiente para excepcionar a regra temporal prevista no art. 56 da Lei nº 6.015 n3, assim reconhecido em sentença (art. 57). Caracteriza essa hipótese o fato de a pessoa ter sido criada desde tenra idade pelo padrasto, querendo por isso se apresentar com o mesmo nome usado pela mãe e pelo marido dela. Recurso não conhecido” (STJ, REsp 220.059/SP, Rel. Ministro Ruy Rosado de Aguiar, julg. 22.11.2000, DJU 12.02.01).

<sup>556</sup> O autor complementa: “Além disso, nos parece necessária, atentando para o comando do artigo 721 do CPC de 2015 – *Serão citados todos os interessados, bem como intimado o Ministério Público, nos casos do*

menor deve ser representado por seus pais registrais e, se um deles se opuser, o juiz poderá suprimir o seu consentimento, salvo se houver justa causa comprovada.<sup>557</sup>

Obviamente, para que possa adotar o patronímico do padrasto, o enteado deve com ele manter vínculo socioafetivo, o que implica dizer que este direito exige que exista um piso médio de parentesco entre os interlocutores.<sup>558</sup>

Ainda que o relacionamento do casal se dissolva, o padrasto não poderá pedir a exclusão de seu sobrenome do registro do enteado, pois, como adverte Maria Berenice Dias, “trata-se de direito que diz com a própria *identidade* e atinge em cheio o seu *direito de personalidade*”.<sup>559</sup>

Na França, adverte Rolf Madaleno, “o pai pode conferir o seu apelido ao filho de sua atual mulher mediante uma declaração judicial conjunta denominada *dação de nome*”. Na Alemanha, o mesmo autor revela que pode haver “a substituição do nome quando forem invocadas razões relevantes”.<sup>560</sup>

A princípio, o acréscimo do sobrenome do padrasto ou da madrasta não confere ao enteado qualquer direito patrimonial, não permitindo que este reivindique alimentos ou herança daquele. Mas, não se pode negar que a circunstância de permitir que o enteado adote o seu patronímico indica a existência de alguma socioafetividade, podendo levar à multiparentalidade, com os efeitos citados no tópico anterior.

## 4.7. Autoridade Parental nas Famílias-Mosaico

### 4.7.1. Introdução

Originariamente, o pátrio poder era conceituado como o conjunto *de direitos* que a lei concedia ao pai sobre a pessoa e os bens do filho. No entanto, José Antonio de Paula Santos, já em 1994, apregoava que a melhor definição era aquela que abarcava “o conjunto

---

*artigo 178, para que se manifestem, querendo, no prazo de quinze dias – a citação dos pais que estiverem no exercício do poder familiar, quando o enteado for menor de 18 anos. De qualquer sorte, os genitores não precisam anuir ao pedido de acréscimo do nome patronímico, podendo ser deferido o pedido mesmo com eventual impugnação deles” (FARIAS, Cristiano Chaves de. A Família Parental..., p. 271).*

<sup>557</sup> MADALENO, Rolf. *Curso de Direito de Família...*, p. 14.

<sup>558</sup> No piso máximo, o enteado tornar-se-á filho do padrasto, o que fará com que sobrevenha a alteração de seu registro civil, com a substituição de seu patronímico original pelo do adotante (na hipótese de adoção), ou com o acréscimo do sobrenome do “segundo pai” (no caso de declaração de multiparentalidade).

<sup>559</sup> DIAS, Maria Berenice. *Filhos do Afeto...*, p. 57. A autora reflete, contudo, que o enteado pode buscar a retirada do sobrenome, “por meio de procedimento administrativo, perante a Vara de Registros Públicos” (p. 57).

<sup>560</sup> MADALENO, Rolf. *Curso de Direito de Família...*, p. 14.

de direitos e obrigações que se atribuem aos pais em relação aos bens e à pessoa do filho menor”,<sup>561</sup> acentuando que o instituto possuía o caráter instrumental de “garantir o atendimento dos interesses dos menores e abrir caminho para o regular desenvolvimento destes últimos”.<sup>562</sup>

Inicialmente exercido apenas pelos pais, o poder familiar passou a ser compartilhado por ambos os genitores, em virtude da igualdade dos cônjuges na chefia da sociedade conjugal (CF, art. 226, § 5º).<sup>563</sup> Marco Fábio Morsello lembra que, na evolução histórica, “o pátrio poder paulatinamente se afastou da subserviência ao manifesto despotismo paterno para se constituir em instrumento de proteção dos interesses da família”,<sup>564</sup> o que se deu com a gradativa equiparação da mãe ao pai no tocante ao seu exercício.

Da mesma forma que o instituto evoluiu ao longo da história, a terminologia utilizada para defini-lo sofreu alterações. Débora Consoni Gouveia informa que “a expressão pátrio-poder – resquício de uma sociedade patriarcal em certa época dominante – está presente na maior parte das legislações alienígenas, adotada para definir a submissão dos filhos menores à autoridade dos pais”.<sup>565</sup>

O artigo 379 do Código Beviláqua previa: “os filhos legítimos, os legitimados, os legalmente reconhecidos e os adotivos estão sujeitos ao pátrio poder, enquanto menores”. Atualmente, o art. 1.630 do Código de 2002 reza: “Os filhos estão sujeitos ao poder familiar, enquanto menores”, ao passo que vários dispositivos do Estatuto da Criança e do Adolescente adotam idêntica expressão (*poder familiar*).<sup>566</sup>

A palavra *poder* traz, implícita, a ideia de *dominação*, motivo pelo qual a moderna doutrina prefere a expressão *autoridade parental*, ao argumento de que os pais possuem mais *deveres* em relação aos filhos do que *poderes*, propriamente ditos.<sup>567</sup>

---

<sup>561</sup> SANTOS NETO, José Antonio de Paula. *Do pátrio poder*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994, p. 51.

<sup>562</sup> SANTOS NETO, José Antonio de Paula. *Do pátrio poder...*, p. 52.

<sup>563</sup> Art. 1.631: “Durante o casamento e a união estável, compete o poder familiar aos pais; na falta ou impedimento de um deles, o outro o exercerá com exclusividade”.

<sup>564</sup> MORSELLO, Marco Fábio. *Autoridade parental...*, p. 524.

<sup>565</sup> GOUVEIA, Débora Consoni. *A Autoridade Parental nas Famílias Reconstituídas...*, p. 131.

<sup>566</sup> Art. 166. “Se os pais forem falecidos, tiverem sido destituídos ou suspensos do poder familiar, ou houverem aderido expressamente ao pedido de colocação em família substituta, este poderá ser formulado diretamente em cartório, em petição assinada pelos próprios requerentes, dispensada a assistência de advogado” (grifo nosso).

<sup>567</sup> José Antonio de Paula Santos Neto defende ser possível manter o uso da expressão “pátrio poder”, por ser tradicional e universalmente aceita: “a palavra *poder*, que muitos preferem evitar, não padece da impropriedade que não raro se lhe atribui, uma vez que serve para exprimir a subordinação dos filhos em

Em Portugal, a Lei nº 61/2008 introduziu a expressão *responsabilidade parental* em detrimento de *poder parental*, circunstância que evidencia a preocupação do citado país de enfatizar mais os *cuidados* que os genitores possuem em relação aos filhos do que o *poder* propriamente dito. Patrícia Oliveira ressalta:

No ruído frenético da sociedade em constante mutação, as relações familiares perdem o seu carácter vertical. O modelo tradicional de família, marcado por um pai austero e chefe de família, esbateu-se. A realidade social impõe um modelo familiar novo. O traço característico e marcante do actual modelo é a horizontalidade dos debates. Pais e filhos vivem de acordo com a harmonia das suas opiniões, cientes de suas posições na relação familiar, caracterizada por um triângulo, onde cada vértice corresponde a um elemento do núcleo.<sup>568</sup>

Em Portugal, a Lei nº 61/2008 introduziu a expressão *responsabilidade parental* em detrimento de *poder parental*, circunstância que evidencia a preocupação do citado país de enfatizar mais os *cuidados* que os genitores possuem em relação aos filhos do que o *poder* propriamente dito. Patrícia Oliveira ressalta:

No ruído frenético da sociedade em constante mutação, as relações familiares perdem o seu carácter vertical. O modelo tradicional de família, marcado por um pai austero e chefe de família, esbateu-se. A realidade social impõe um modelo familiar novo. O traço característico e marcante do actual modelo é a horizontalidade dos debates. Pais e filhos vivem de acordo com a harmonia das suas opiniões, cientes de suas posições na relação familiar, caracterizada por um triângulo, onde cada vértice corresponde a um elemento do núcleo.<sup>569</sup>

A autoridade parental tem a natureza jurídica de poder-dever, em regra irrenunciável.<sup>570</sup> Acerca do conteúdo, Marco Fábio Morsello adverte:

---

relação aos pais que, mesmo no Direito atual, não deixou de existir, já que é pressuposto para que os genitores possam exercer na plenitude a sua função educativa e protetiva” (*Do pátrio poder...*, p. 56).

<sup>568</sup> OLIVEIRA, Patrícia. A responsabilidade da família afectiva na construção da identidade e da historicidade pessoal da criança. In: PEREIRA, Tânia da Silva & OLIVEIRA, Guilherme de (Coords.). *Cuidado e Responsabilidade*. São Paulo: Atlas, 2011, p. 273.

<sup>569</sup> OLIVEIRA, Patrícia. *A responsabilidade da família...*, p. 273.

<sup>570</sup> Via de regra, a autoridade parental se apresenta irrenunciável, mas, como adverte José Antonio de Paula Santos Neto, há duas hipóteses em que o ordenamento admite a renúncia: nos casos de adoção, nos termos dos artigos 45 e 166 do Estatuto da Criança e do Adolescente, bem como de emancipação, consoante art. 5º, parágrafo único, I, do CC (*Do pátrio poder...*, p. 67).

Por proêmio, emerge como dever prioritário e fundamental o amplo dever de assistência na seara do mais amplo integral dever de proteção, de modo a abranger não só a função alimentar, como também o dever de guarda, segurança, com zelo consequente pela integridade física, psíquica e moral do menor, visando a propiciar-lhe o substrato fundamental ao completo desenvolvimento da personalidade e posterior independência para inserção oficial cidadã. Em contrapartida, exsurge o dever de obediência por parte dos filhos.<sup>571</sup>

Nas famílias nucleares, a autoridade parental pode ser exercida de formas variadas, mas não há dúvidas de que, na atualidade, deve ser compartilhada entre os genitores.

Chantal Van Cutsen cita alguns exemplos de compartilhamento da autoridade parental:

ou ela é partilhada entre os dos progenitores, ou a mãe resolve os problemas diários e o pai intervém nas decisões importantes, ou o pai detém a autoridade e a mãe refere-se a ele em relação a todos os assuntos, ou a mãe resolve todos os problemas e o pai deposita inteira confiança nela. São possíveis diversos modelos e a criança estrutura, pouco a pouco, a sua personalidade num meio relacional onde a função da autoridade está bastante definida. Embora esta função não esteja explícita, todos têm dela conhecimento implícito.<sup>572</sup>

Mesmo havendo a dissolução do casamento ou da união estável, o poder parental continuará a ser partilhado por ambos os genitores, por força dos arts. 1.579, 1.632 e 1.634 do Código Civil.<sup>573</sup> Nesse aspecto, Ana Carolina Brochado Teixeira e Renata de Lima Rodrigues advertem que parte da doutrina costuma se equivocar ao mencionar que a outorga da guarda a um dos genitores levaria à diminuição dos poderes parentais do pai-visitante:

Diferentemente do que é proposto pela maioria da doutrina, 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 têm a função promocional da educação dos filhos, em sentido amplo, que envolve criação, orientação e acompanhamento. Tais tarefas não incumbem apenas ao genitor guardião.<sup>574</sup>

---

<sup>571</sup> MORSELLO, Marco Fábio. *Autoridade parental...*, p. 533.

<sup>572</sup> CUTSEM, Chantal Van. *A família recomposta...*, p. 99.

<sup>573</sup> Art. 1.579: “O divórcio não modificará os direitos e deveres dos pais em relação aos filhos”. Parágrafo único. “Novo casamento de qualquer dos pais, ou de ambos, não poderá importar restrições aos direitos e deveres previstos neste artigo”. Art. 1.632: “A separação judicial, o divórcio e a dissolução da união estável não alteram as relações entre pais e filhos senão quanto ao direito, que aos primeiros cabe, de terem em sua companhia os segundos”.

<sup>574</sup> TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado & RODRIGUES, Renata de Lima. *O Direito das Famílias...*, p. 225.



No mesmo sentido, José Fernando Simão sopesa:

A guarda é simples companhia fática de uma pessoa com relação à outra a qual a lei atribui efeitos jurídicos. Quem tem a guarda, tem, faticamente, a companhia do menor e, portanto, tem o dever de cuidar do menor e zelar por sua segurança. Isso e apenas isso.

O poder familiar é um *quid* e não um *quantum*. Nenhum dos genitores tem redução do poder familiar se, com o divórcio, a guarda for unilateral. O poder familiar não se abala com o divórcio ou separação fática do casal.<sup>575</sup>

Prova de que não existe diminuição da autoridade parental, mesmo nos casos de guarda unilateral, reside no art. 1.583, § 5º, que permite ao genitor-visitante supervisionar os interesses da prole, podendo “solicitar informações e/ou prestação de contas, objetivas ou subjetivas, em assuntos ou situações que direta ou indiretamente afetem a saúde física e psicológica e a educação de seus filhos”.

Ao reverso, nas famílias-mosaico, a autoridade dos padrastos não possui disciplina legal, sendo expressamente negada pela lei, o que potencializa o surgimento de conflitos. O art. 1.636, com sua redação arcaica, estipula que, havendo recomposição familiar, o poder parental deverá ser exercido “sem qualquer interferência do novo cônjuge ou companheiro”.<sup>576</sup>

O legislador, lamentavelmente, manteve o padrasto e a madrasta alijados de qualquer autoridade parental o que, se observado *ipsis litteris* pelos casais, poderia inviabilizar a sobrevivência das famílias recompostas.

É o que veremos a seguir.

#### 4.7.2. Antecedentes históricos

Pretende-se, neste momento, analisar o art. 1.636 do *codex*, que prevê que “o pai ou a mãe que contrai novas núpcias, ou estabelece união estável, não perde, quanto aos filhos

---

<sup>575</sup> SIMÃO, José Fernando. Sobre a doutrina, guarda compartilhada, poder familiar e as girafas. *ConJur*, 23 ago. 2015. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-ago-23/processo-familiar-doutrina-guarda-compartilhada-girafas>>. Acesso em: 17 out. 2016.

<sup>576</sup> Art. 1.636: “O pai ou a mãe que contrai novas núpcias, ou estabelece união estável, não perde, quanto aos filhos do relacionamento anterior, os direitos ao poder familiar, exercendo-os sem qualquer interferência do novo cônjuge ou companheiro”. Parágrafo único. “Igual preceito ao estabelecido neste artigo aplica-se ao pai ou à mãe solteiros que casarem ou estabelecerem união estável”.

do relacionamento anterior, os direitos ao poder familiar, exercendo-os sem qualquer interferência do novo cônjuge ou companheiro”.

Em pleno século XXI, parece difícil conceber a ideia de que o genitor pudesse perder o poder familiar sobre os filhos, somente por se casar novamente. Contudo, era isso o que ocorria no passado.

Na redação original do art. 393 do Código de 1916, a mulher viúva que se recasasse sem fazer a partilha dos bens do falecido perdia não só os direitos ao usufruto e à administração dos bens anteriores, mas os direitos decorrentes do pátrio poder. Dispunha a lei que “a mãe que contrai novas núpcias perde, quanto aos filhos do leito anterior, os direitos do pátrio poder (art. 329), mas, enviuvando, os recupera”.

Entendia-se que a mulher até poderia conservar os filhos consigo, porém perdia o pátrio poder e a prole recebia um tutor para cuidar de seus assuntos patrimoniais. A *ratio legis* era a de que a bínuba poderia ser influenciada por seu novo marido a descurar na defesa do patrimônio dos filhos da primeira união ou a conflitar os seus direitos com os dos novos irmãos.

Não havia sanção similar para o homem bínubo. Antônio Chaves lembra que

o art. 393 continha, em relação à mãe que contraía segundas núpcias, uma verdadeira *capitis deminutio*. Retirava-lhe, quanto aos filhos do leito anterior, pelo simples fato do casamento, independentemente da ideia de qualquer penalidade, os direitos do pátrio poder, se bem que com as atenuações dos arts. 248, I, e 329.

A arbitrariedade foi corrigida com o Estatuto da Mulher Casada (Lei nº 4.121/62), que deu nova redação ao art. 393, estipulando que “a mãe que contrai novas núpcias não perde, quanto aos filhos de leito anterior, os direitos ao pátrio poder, exercendo-os sem qualquer interferência do marido”.

Na atualidade, não existe nenhuma consequência negativa para os genitores que recasam, no tocante ao poder familiar sobre os filhos. A lei taxativamente determina que os poderes continuam intactos na primeira parte do art. 1.636, que trata da *dissociabilidade entre o poder familiar e o estado civil dos pais*.

Entretanto, nada foi dito acerca dos *poderes* dos padrastos sobre os enteados (leia-se: da *autoridade* dos padrastos), nas hipóteses de recomposição familiar. Grisard Filho menciona:

Nas famílias de primeiras uniões, os atributos do poder familiar, como guarda, sustento e educação dos filhos, são comportamentos sociais bem definidos e conhecidos por todos. Nas famílias reconstituídas, ao contrário, (...) não existem regras institucionalizadas que orientem as condutas de pais afins e mães afins em relação a seus filhos afins.<sup>577</sup>

Jones Figueirêdo Alves obtempera que, por força do art. 1.636, falta ao padrasto a fixação do devido papel “diante da realidade jurídica das famílias reconstituídas (*reconstituted family*), quando os recasamentos o colocam em cena diante da nova família, protagonista que nele se presta a um desempenho efetivo”.<sup>578</sup>

Diferentemente do que ocorre nas famílias nucleares, nas quais o relacionamento entre pais e filhos se desenvolve com naturalidade, a relação entre padrastos e enteados demanda negociação e planejamento constantes. Ela se principia como uma simples afinidade legal, mas pode se transformar em uma relação de genuíno afeto, tudo a depender da abertura que os interlocutores se dispuserem a atribuir a esta nova relação.

Cristina Lobo, PHD em Sociologia pelo Instituto Universitário de Lisboa, pondera que, da mesma forma que “o recasamento se mostra uma instituição incompleta, pode-se retirar a mesma conclusão sobre o papel de padrasto - é institucionalmente incompleto”:

A insistência na fragilização deste papel, pela não existência de normas sociais que o regulem, só pode ser encarada pelo facto de ele não se inscrever na ordem do nascimento, da natureza, do biológico, mas na ordem do social exclusivamente. A força do primado do biológico na filiação é indiscutível nas sociedades contemporâneas; no entanto, em simultâneo, assiste-se ao surgimento de um número crescente de famílias que integram padrastos, madrastas e enteados, isto é, nos dias de hoje, a parentalidade biológica coexiste, cada vez mais, com a parentalidade social. E as famílias recompostas incorporam essas duas formas de parentalidade.<sup>579</sup>

A incompletude precisa ser sanada. Os padrastos têm um papel a desempenhar, juntamente com os pais biológicos. Em muitos casos, os padrastos participam ativamente do dia a dia das crianças - mais do que os próprios genitores -, fazendo surgir uma parentalidade socioafetiva paralela à biológica.

Como será visto, os padrastos não podem ser encarados como *substitutos* dos pais, mas como atores coadjuvantes da complicada missão de educar e criar os filhos/enteados.

---

<sup>577</sup> GRISARD FILHO, Waldyr. *Famílias Reconstituídas*. Novas Relações..., 2003, p. 137.

<sup>578</sup> ALVES, Jones Figueirêdo. *Consolidado, padrasto...*

<sup>579</sup> LOBO, Cristina. *Parentalidade Social...*, p. 50.

### 4.7.3. Críticas ao art. 1636

A segunda parte do art. 1.636, que estatui que o genitor exercerá os direitos do poder familiar “sem qualquer interferência do novo cônjuge ou companheiro”, gera muitas controvérsias.

Rolf Madaleno, acuradamente, salienta que o legislador brasileiro ainda não percebeu “a diferença fundamental entre a *titularidade* e o *exercício* da autoridade parental, cujos conceitos, por serem distintos, mas de igual relevância, dificultam a compreensão de que pode existir mais de uma pessoa no exercício da responsabilidade parental”.<sup>580</sup>

Imagine-se que caos imperaria nas famílias recompostas se os padrastos não pudessem interferir o mínimo necessário na educação dos enteados, chamando-lhes a atenção quando praticassem atos de desrespeito à convivência familiar.

Ana Carolina Brochado Teixeira e Renata de Lima Rodrigues advertem, com lucidez, que “a lógica cartesiana preconizada neste artigo (...) é de difícil aplicação prática, tendo em vista o estabelecimento de um conjunto próprio de regras para a convivência saudável no novo arranjo familiar”.<sup>581</sup>

O legislador deveria ter sido mais sensível à realidade, haja vista que “a função parental pode ser bem cumprida pelos pais afins, até porque os laços de sangue, por si sós, não garantem os melhores interesses da criança”, conforme pondera Waldyr Grisard Filho.<sup>582</sup>

A vida no seio das famílias recompostas não é simples - da mesma forma que não é simples a vida em nenhuma família. Por vezes, a proximidade entre padrastos e enteados pode ocasionar situações de conflito, como relata Felipe Watarai:

Justamente por morar com os enteados com mais frequência do que a madrasta, o padrasto pode encontrar dificuldades senão maiores, ao menos específicas, de conviver com filhos da união anterior da esposa. Em estudos realizados com famílias recompostas de camadas populares de Campinas, Marcondes (2008/2009) menciona que o fato de estes filhos serem adolescentes e do sexo masculino tende a criar complicadores adicionais à convivência com o padrasto, como a contestação de sua autoridade. (...) Os relatos de padrastos, por sua vez, expressam que, apesar da demanda das companheiras de que sejam pais de todos os filhos, inclusive o de união anterior delas, o exercício de poder e autoridade sobre os enteados é frequentemente interditado. Além disso, o receio do padrasto em assumir o sustento dos enteados é uma

---

<sup>580</sup> MADALENO, Rolf. *Curso de Direito de Família...*, p. 972.

<sup>581</sup> TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado & RODRIGUES, Renata de Lima. *O Direito das Famílias...*, p. 200.

<sup>582</sup> GRISARD FILHO, Waldyr. *Famílias Reconstituídas: Novas relações...*, 2010, p. 137.

preocupação por vezes mencionada, ainda que boa parte dessas responsabilidades econômicas seja inevitável, devido à coabitação e a tradicional divisão sexual do trabalho.<sup>583</sup>

A experiência tem demonstrado que, nos casos de viuvez, o padrasto não enfrenta muitas dificuldades em encontrar o seu papel, ocupando um espaço que ficou “vazio” com a morte do genitor biológico. Também não há dificuldades nos casos de pais negligentes, que optam por não exercer a parentalidade. As verdadeiras lides ocorrem nos casos de genitores participativos, que devem coexistir com os padrastos.

Perante muitos pais, os padrastos assemelham-se a “potenciais usurpadores da verdadeira filiação - a filiação através do sangue”.<sup>584</sup> Atribuir poderes aos padrastos poderia significar, na visão equivocada de alguns, diminuir a autoridade parental do genitor de sangue, o que contrariaria o art. 1.636, dispositivo que estabelece que, havendo novas núpcias ou união, o pai ou a mãe não perderá “os direitos ao poder familiar”.

Esse entendimento precisa ser desmistificado, por potencializar os conflitos nas famílias recompostas. Como adverte Silvia Tamayo Haya, não se trata “*de configurar un padre substituto, sino un padre adicional, manteniéndose el padre ausente siempre presente*”.<sup>585</sup>

Cristina Lobo propõe que pais e padrastos não sejam “pensados em separado”:

É certo que o pai, apesar de nem sempre ser uma evidência, não se escolhe. Ele existe simplesmente, o seu lugar e o seu papel raramente são postos em causa, até mesmo quando é acusado de “destituição paternal”. Ao contrário do pai, o padrasto não é um parente das crianças, mas invade-lhes o cotidiano, entra-lhes em casa, muitas vezes sem pedir autorização, ocupa um lugar privilegiado no quarto da mãe e, por tudo isso, tem de provar com o tempo que é capaz de ser “qualquer coisa no meio” – entre parente e estranho ou um “parente estranho” (Beer, 1988) – um amigo, um cúmplice, um outsider íntimo (Papernow, 1993). E quem sabe – com algum tempo, imaginação, jeito e paciência – um segundo pai ou um quase-pai. Tudo indica que o papel de padrasto, sendo um papel de composição, se constrói com vontade e no tempo, e cuja legitimidade se conquista continuamente (Théry, 1995).<sup>586</sup>

Em alguns países, a lei admite o compartilhamento da autoridade parental.

---

<sup>583</sup> WATARAI, Felipe. *Filhos, Pais, Padrastos...*, p. 27.

<sup>584</sup> LOBO, Cristina. *Parentalidade Social...*, p. 49.

<sup>585</sup> Tradução livre: “de criar um pai substituto, mas um pai adicional, mantendo o pai ausente sempre presente” (HAYA, Silvia Tamayo. *El Estatuto...*, p. 112).

<sup>586</sup> LOBO, Cristina. *Parentalidade Social...*, p. 49.

Nesse sentido, a União Europeia editou o Regulamento 2201, de 27 de novembro de 2003, disciplinando a responsabilidade parental em relação aos filhos menores.<sup>587</sup> No citado ato normativo, houve uma abertura na definição dos titulares da responsabilidade parental (antes outorgada apenas aos genitores), pois, ao tratar “*del conjunto de derechos y deberes ligados al cuidado del niño, alude a cualquier persona* (art. 2.8)”<sup>588</sup>

Na Inglaterra e no País de Gales, o padrasto sempre poderá optar por adotar o enteado, mas, caso deseje uma medida menos definitiva, poderá solicitar ao Tribunal uma “ordem de residência”, que acarretará um partilhamento das responsabilidades sobre o infante. Novamente, Silvia Tamayo Haya reflete:

*La jurisprudencia reputa necesaria la instauración de una convivencia, aunque breve, entre las partes y que durant tal período ambos cónyuges hayan tratado al menor como **child of the family**. (...)*

*Como hemos dicho, queda en todo caso firme la potestade del padre no custodio. Este camino exige el acuerdo de los padres naturales. A falta de acuerdo del padre no guardián, el juez apreciará la naturaleza e intensidad del afecto del padrasto y el niño de su cónyuge y las motivaciones de este último.*

*Una vez conseguida, padre social y biológico se equiparan. El padrasto puede tomar, en igualdad com el padre, decisiones corrientes relativas al niño mientras dura la medida y sin que ello suponha privar al padre no custodio de sus derechos sobre el niño y de su derecho de comunicación.*<sup>589</sup>

No Direito Alemão, atribui-se um direito de co-decisão ao padrasto ou à madrasta, “nas questões relativas à vida diária do enteado ou da enteada, adquirindo uma espécie de custódia limitada (*kleines Sorgerrecht*)”.<sup>590</sup> Nas palavras de Ana Carolina Brochado

---

<sup>587</sup> O Regulamento está disponível no site <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32003R2201&qid=1476878744648&from=en>>. Acesso em: 18 out. 2016.

<sup>588</sup> HAYA, Silvia Tamayo. *El Estatuto...*, p. 13.

<sup>589</sup> Tradução livre: “A jurisprudência reputa necessário o estabelecimento de uma convivência, ainda que breve, entre as partes, e que durante esse período, ambos os cônjuges tenham tratado a criança como uma criança da família. (...) Como já dissemos, mantém-se firme a autoridade do progenitor sem a guarda. Este caminho requer o consentimento dos pais naturais. Na ausência de acordo do genitor não guardião, o juiz apreciará a natureza e intensidade do afeto entre o padrasto e o filho de seu cônjuge, e as motivações deste último. Uma vez obtida a ordem de residência, o pai biológico e o social serão equiparados. O padrasto pode tomar, em igualdade com o pai, as decisões relativas à criança, sem que se prive o progenitor sem a guarda de seus direitos sobre a criança e o seu direito de comunicação” (HAYA, Silvia Tamayo. *El Estatuto...*, p. 46-49). Mais adiante, a autora acrescenta: “*Este reparto de la autoridad parental lleva al reconocimiento de una pluriparentalidad: la autoridad sería objeto de un ejercicio concurrente donde cada uno de los padres podría actuar a favor del niño*” (p. 132).

<sup>590</sup> MADALENO, Rolf. *Curso de Direito de Família...*, p. 13.

Teixeira e Renata de Lima Rodrigues, a legislação alemã teria atribuído o chamado “Pequeno Pátrio Poder” aos padrastos e às madrastas:

Conforme artigo 1687b do BGB, o “Pequeno Pátrio Poder”, denominação usada pela doutrina especializada, revela-se da seguinte maneira:

§ 1687b – Poderes de guarda do cônjuge:

- (1) O cônjuge de um dos pais que tem a guarda e que não é um dos pais da criança, tem o direito da co-decisão nos assuntos diários da criança, o qual tem que exercer em consentimento com o pai (mãe) que tem a guarda parental.
- (2) Em casos urgentes, o esposo tem o direito de agir como for necessário para o bem da criança; ele tem que informar imediatamente o pai que tem o pátrio poder.
- (3) O juiz familiar pode limitar ou excluir os direitos segundo o parágrafo primeiro, quando for necessário para o bem da criança.
- (4) Os poderes-direitos segundo o parágrafo primeiro não existem quando os cônjuges vivem temporariamente separados.<sup>591</sup>

Na França, como esposado anteriormente, existe o instituto do *reconhecimento de complacência*, por meio do qual os padrastos podem estabelecer relação de filiação com os enteados, desde que estes não possuam pais registrais e os interessados tenham convivido por, no mínimo, cinco anos.<sup>592</sup>

A par desse instituto, o Código Civil Francês contém uma Seção denominada *De la délégation de l'autorité parentale*, tratando de hipóteses em que a responsabilidade parental pode ser outorgada a terceiros, a partir de sentença judicial. Os dispositivos criam situações assemelhadas à guarda de menores prevista no art. 33 do nosso Estatuto da Criança e do Adolescente e, na parte que interessa a este trabalho, o art. 377 (introduzido pela “Loi n° 2002-305 du 4 mars 2002”), reza:

*Les père et mère, ensemble ou séparément, peuvent, lorsque les circonstances l'exigent, saisir le juge en vue de voir déléguer tout ou partie de l'exercice de leur autorité parentale à un tiers, membre de la famille, proche digne de confiance, établissement agréé pour le recueil des enfants ou service départemental de l'aide sociale à l'enfance.*

*En cas de désintérêt manifeste ou si les parents sont dans l'impossibilité d'exercer tout ou partie de l'autorité parentale, le particulier, l'établissement ou le service départemental de l'aide sociale à l'enfance qui a recueilli l'enfant ou un membre de la famille peut également saisir*

<sup>591</sup> TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado & RODRIGUES, Renata de Lima. *A Multiparentalidade...*, p. 12.

<sup>592</sup> Item 4.6.2, supra.

*le juge aux fins de se faire déléguer totalement ou partiellement l'exercice de l'autorité parentale.*<sup>593</sup>

A partir de referido artigo, admite-se que os pais (chamados “delegantes”) outorguem a um terceiro digno de confiança (“delegatário”) uma parte ou a integralidade do poder familiar, podendo tal dispositivo ser empregado para a outorga de responsabilidades aos padrastos. No entanto, a lei contém uma exigência que torna difícil a sua utilização na prática: ambos os pais devem estar de acordo com a delegação, o que nem sempre ocorre nas famílias recompostas.

Na Espanha, assim como no Brasil, a realidade das famílias-mosaico “*no viene acompañada de un reconocimiento legal, lo cual da lugar a toda una ausencia de derechos que impide a estos nuevos actores tomar ningún tipo de decisión com respecto a la persona no vinculada biologicamente*”.<sup>594,595</sup>

A legislação nacional precisa ser modificada, ao menos com a supressão da segunda parte do art. 1.636, vez que pais e padrastos não exercem funções excludentes, mas complementares. Jones Figueirêdo Alves sugere a criação do Estatuto Jurídico do Padrastio:

Para além disso, por principal, um estatuto jurídico se faz necessário e exigível para dimensionar todos os níveis de relações do padrastio, contemplando, no mais elevado espectro e na melhor forma possível, a

---

<sup>593</sup> Tradução livre: “Os pais, em conjunto ou separadamente, podem, quando as circunstâncias exigirem, solicitar ao juiz a delegação, no todo ou em parte, do exercício da autoridade parental a um terceiro, membro da família, pessoa de confiança, a um estabelecimento autorizado a recolher crianças ou ao departamento social do condado para as crianças. Em caso de manifesta falta de interesse, ou se os pais forem incapazes de exercer a totalidade ou parte da autoridade parental, o particular, a instituição ou o departamento de bem-estar do condado para crianças podem recorrer ao juiz, a fim de serem contemplados, total ou parcialmente, com o exercício da autoridade parental”.

<sup>594</sup> Tradução livre: “não vem acompanhada de um reconhecimento legal, o que dá origem a uma ausência de direitos que impede que esses novos atores possam tomar qualquer decisão em relação à pessoa com a qual não possuam vínculo biológico” (HAYA, Silvia Tamayo. *El Estatuto...*, p. 140).

<sup>595</sup> Apenas a título de curiosidade, deve ser consignado que a comunidade autônoma de Aragon possui regramento válido apenas para a região que abrange, prevendo o partilhamento da autoridade parental. Trata-se da Ley 13 de 27 de diciembre de 2006, que, em seu Artículo 72, prevê: “*Autoridad familiar del padrastro o la madrastra*”. 1. “*El cónyuge del único titular de la autoridad familiar sobre un menor que conviva con ambos comparte el ejercicio de dicha autoridad*”. 2. “*Fallecido el único titular de la autoridad familiar, su cónyuge podrá continuar teniendo en su compañía a los hijos menores de aquel y encargarse de su crianza y educación, asumiendo a tales fines la correspondiente autoridad familiar*”. Tradução livre: “1. O cônjuge do único titular da autoridade parental que convive com o menor partilha o exercício desta autoridade. 2. Falecendo o único titular da autoridade parental, o seu cônjuge poderá manter em sua companhia os filhos menores do falecido e cuidar de sua criação e educação, assumindo para tais fins a autoridade familiar correspondente” (Disponível em: <[http://noticias.juridicas.com/base\\_datos/Derogadas/r0-ar-113-2006.t2.html](http://noticias.juridicas.com/base_datos/Derogadas/r0-ar-113-2006.t2.html)>. Acesso em: 16 out. 2016).



exemplo do direito britânico, as situações vivenciais e de convivências, a definir responsabilidades parentais e socioafetividades subjacentes.<sup>596</sup>

Dentre as legislações alienígenas consultadas para a elaboração deste trabalho, o novo Código Civil Argentino (Lei nº 26.994, de 7 de outubro de 2014) revelou-se bastante inspirador, recomendando-se a importação de seus preceitos para a confecção de um futuro Estatuto do Padrastio no Brasil:

*CAPITULO 7 – Deberes y derechos de los progenitores e hijos afines*

*ARTICULO 672. – Progenitor afín. Se denomina progenitor afín al cónyuge o conviviente que vive con quien tiene a su cargo el cuidado personal del niño o adolescente.*

*ARTICULO 673. – Deberes del progenitor afín. El cónyuge o conviviente de un progenitor debe cooperar en la crianza y educación de los hijos del otro, realizar los actos cotidianos relativos a su formación en el ámbito doméstico y adoptar decisiones ante situaciones de urgencia. En caso de desacuerdo entre el progenitor y su cónyuge o conviviente prevalece el criterio del progenitor.*

*Esta colaboración no afecta los derechos de los titulares de la responsabilidad parental.*

*ARTICULO 674. – Delegación en el progenitor afín. El progenitor a cargo del hijo puede delegar a su cónyuge o conviviente el ejercicio de la responsabilidad parental cuando no estuviera en condiciones de cumplir la función en forma plena por razones de viaje, enfermedad o incapacidad transitoria, y siempre que exista imposibilidad para su desempeño por parte del otro progenitor, o no fuera conveniente que este último asuma su ejercicio.*

*Esta delegación requiere la homologación judicial, excepto que el otro progenitor exprese su acuerdo de modo fehaciente.*

*ARTICULO 675. – Ejercicio conjunto con el progenitor afín. En caso de muerte, ausencia o incapacidad del progenitor, el otro progenitor puede asumir dicho ejercicio conjuntamente con su cónyuge o conviviente.*

*Este acuerdo entre el progenitor en ejercicio de la responsabilidad parental y su cónyuge o conviviente debe ser homologado judicialmente. En caso de conflicto prima la opinión del progenitor.*

*Este ejercicio se extingue con la ruptura del matrimonio o de la unión convivencial. También se extingue con la recuperación de la capacidad plena del progenitor que no estaba en ejercicio de la responsabilidad parental.<sup>597</sup>*

---

<sup>596</sup> ALVES, Jones Figueirêdo. *Consolidado, padrastio...*

<sup>597</sup> Tradução livre: “Capítulo 7 – Deveres e direitos dos pais e filhos afins. ARTIGO 672. Progenitor afim. Denomina-se progenitor afim o cônjuge ou convivente que conviva com quem tem a guarda legal da criança ou adolescente. ARTIGO 673. Deveres do pai afim. O cônjuge ou convivente de um pai deve cooperar na criação e educação dos filhos do outro, realizando atos cotidianos relacionados à sua formação e tomando decisões em situações de emergência. Em caso de desacordo entre a mãe ou pai e o seu cônjuge ou

O Projeto de Lei nº 470 de 2013, originário de proposta formulada por juristas que compõem o IBDFAM e conhecido como Estatuto das Famílias, pretende regulamentar as atribuições dos padrastos, prevendo, em seu art. 91: “Constituindo os pais nova entidade familiar, os direitos e deveres decorrentes da autoridade parental são exercidos com a colaboração do novo cônjuge ou convivente do parceiro”. E o parágrafo único arremata: “Cada cônjuge, convivente ou parceiro deve colaborar de modo apropriado no exercício da autoridade parental, em relação aos filhos do outro, e representá-lo quando as circunstâncias o exigirem”.

#### **4.7.4. Atual Estado da Arte. A autoridade parental nos pisos de parentesco mínimo, intermediário e máximo**

Enquanto não se concebe o Estatuto do Padrastio (sugerido por Jones Figueirêdo Alves) e se discute a viabilidade de edição do Estatuto das Famílias, cabe aos aplicadores do direito lidar com a vetusta redação do art. 1.636 do Código Civil, adaptando o seu rigor à realidade. Mais uma vez, recomenda-se a análise dos pisos mínimo, médio e máximo de parentesco.

Caso se forme o piso máximo de parentalidade entre os envolvidos – por meio da adoção ou da declaração judicial de multiparentalidade –, o enteado será erigido à categoria de filho. Na primeira hipótese, submeter-se-á à autoridade parental de ambos os pais; na segunda, vincular-se-á a uma tripla autoridade parental: àquela pertencente aos dois pais e à mãe (ou às duas mães e ao pai).

No piso mínimo de parentalidade, consoante explanado, os padrastos e madrastas serão apenas parentes por afinidade dos enteados. Ainda assim, deve haver uma regulamentação das condutas que os padrastos podem realizar, em prol da criação de seus

---

companheiro, prevalece a vontade do progenitor. Esta cooperação não prejudica os direitos dos titulares da responsabilidade parental. ARTIGO 674. Delegação ao pai afim. O pai da criança pode delegar ao seu cônjuge ou companheiro o exercício da responsabilidade parental, quando não for capaz de cumprir a função por motivos de viagem, doença ou incapacidade temporária, e sempre que houver impossibilidade de seu desempenho pelo outro progenitor, ou que não for desejável que este último assumira o seu exercício. Esta delegação requer aprovação do tribunal, a não ser que o outro progenitor expresse o seu consentimento de forma irrefutável. ARTIGO 675. Exercício da responsabilidade parental juntamente com o pai afim. Em caso de morte, ausência ou impedimento do pai, o outro progenitor pode exercer a autoridade parental em conjunto com o seu cônjuge ou parceiro. Este acordo entre o pai e seu cônjuge ou parceiro deve ser aprovado pelo tribunal. Em caso de conflito, prevalecerá a vontade do progenitor. Este exercício se extingue com a dissolução do casamento ou da união estável. Ele também se extingue com a recuperação da capacidade total do pai que não estava no exercício do poder paternal”.

enteados. A simples afinidade não os exime de determinados deveres jurídicos, consoante adverte Jones Figueirêdo Alves:

Com pertinência, Silvio Romero Beltrão (2015) tem lecionado que o padrasto, mesmo não detendo maiores vínculos de afeto, não poderia, para eximir-se de uma suposta sociopaternidade, atuar sem exação dos deveres mínimos de apego e de proteção, sob pena de obrigar-se a posições de manifesta desafeição, o que não se coaduna com os princípios de respeito e de solidariedade aos enteados.<sup>598</sup>

Cecília Grosman e Irene Martínez Alcorta conjecturam que os padrastos podem optar por manter distância de qualquer dever na formação dos enteados, mas

*esta elección es teórica y absolutamente irreal porque la convivencia genera situaciones que exigen alguna intervención respecto de los niños que habitan en el hogar. En esta posición abstencionista es obvio que no se creará lazo alguno con los hijos del cónyuge o compañero/a y será limitada la comunicación con los mismos.*<sup>599</sup>

Ainda que não o desejem, a rotina forçará padrastos a participarem da educação dos enteados, principalmente nas situações em que o genitor não-guardião tenha se desinteressado pela sorte do filho. Aliás, mesmo que ambos os genitores sejam absolutamente presentes na vida do filho, os padrastos serão chamados a compartilhar da educação, vez por outra. A rotina doméstica exige a imposição de uma certa ordem e de limites, sob pena de a união naufragar nos primeiros dias de sua constituição.

Padrastos deverão exercer uma função complementar, cujo conteúdo não pode ser predefinido pelo legislador. A lei jamais conseguiria estatuir, de maneira exauriente, quais as condutas que os padrastos poderiam adotar na criação dos enteados. Nada obstante, o Código vigente andou mal ao preconizar que o genitor biológico deverá conduzir a vida do filho “sem qualquer interferência do novo cônjuge ou companheiro” (art. 1.636). Nessa senda, Grisard reflete:

A convivência sob um mesmo teto exige uma organização familiar comprometida com o bem-estar comum. Para tanto, é necessária a

---

<sup>598</sup> ALVES, Jones Figueirêdo. *Consolidado, padrastio...*

<sup>599</sup> Tradução livre: “essa opção será absolutamente irreal, porque a convivência gera situações que exigem alguma ação relativa às crianças que vivem naquele lugar. Nesta posição abstencionista, é óbvio que não se criará nenhum vínculo com os filhos do cônjuge ou companheiro e será limitada a comunicação com eles” (GROSMAN, Cecília & ALCORTA, Irene Martínez. *Familias Ensambladas...*, p. 168).

imposição de uma ordem de hábitos e atividades, decidida e coordenada pelo genitor biológico e pelo pai ou mãe afim, aos quais os filhos afins não podem ficar alheios. Para isto, é necessário conferir ao pai ou mãe afim certa autoridade no âmbito doméstico, que nasce daquela convivência e da responsabilidade de todo adulto sobre o menor a seu encargo.<sup>600</sup>

Crianças e adolescentes precisam receber limites, até para que possam amadurecer e se tornar adultos responsáveis. Alijar os padrastos do poder censurar e castigar os enteados em casos de desrespeito às regras sociais seria permitir que eles crescessem sem limites.

Não se está dizendo que padrastos e madrastas possam agir com excessos. Nem mesmo os pais podem fazê-lo. O que se prega é que seria recomendável que a lei conferisse aos padrastos certa autoridade, para que não fosse mais ouvida a tão frequente expressão “você não manda em mim!”, que pode transformar estes enteados em adultos sem limites.

Cristina Lobo adverte:

Em muitos casos, são padrastos que partilham o dia-a-dia com as crianças, e essa partilha do cotidiano é sem dúvida o chão de onde brota a verdadeira parentalidade (seja biológica ou social). Porque, quanto à figura do pai, a paternidade biológica mesmo reforçada juridicamente já não é suficiente para, só por si, justificar a ocupação do lugar de pai, e, por isso, a paternidade social pode ocupar um lugar de destaque nas recomposições familiares. Contudo, a situação desejável seria, por exemplo, a proposta de Irène Théry sobre uma “pluriparentalidade ordenada” que “distingue claramente os pais dos padrastos, reconhece-os a uns e a outros, abrindo assim as fronteiras da família”.<sup>601</sup>

No piso intermediário, os padrastos igualmente devem exercer uma função de complementariedade em relação aos pais, embora a socioafetividade leve o adulto a participar com mais afinco da rotina da criança e do adolescente.

Débora Consoni Gouveia menciona que

ainda que não se possam regulamentar todas as questões atinentes à família reconstituída e tampouco pautar comportamentos através do ordenamento, a lei pode conferir um marco de legitimidade no exercício das funções parentais nas novas famílias, permitindo o exercício

---

<sup>600</sup> GRISARD FILHO, Waldyr. *Famílias Reconstituídas: Novas relações...*, 2010, p. 139.

<sup>601</sup> LOBO, Cristina. *Parentalidade Social...*, p. 45-74.

interdependente e complementar entre os pais biológicos e os afins, dentro de limites precisos.<sup>602</sup>

Em suma: nos pisos mínimo e médio, o padrasto deve ser copartícipe na criação e orientação dos enteados, não podendo se sobrepor às determinações do pai e da mãe. No entanto, no piso médio, em razão da socioafetividade, o padrasto sentirá maior liberdade para se imiscuir na criação do enteado – e este, a seu turno, apresentar-se-á mais receptivo à participação do padrasto.

É bom que se diga que a presença de terceiros que exerçam funções de complementariedade ou coparticipação não consiste em exclusividade das famílias recompostas.

Todas as famílias contam com terceiros que, de uma forma ou de outra, colaboram na criação dos infantes. Tios e avós são frequentemente chamados a participar, sobretudo se ambos os genitores trabalharem. Ademais, no Brasil e na Argentina, “*a empleada doméstica atiende, viste, lleva a los niños al colegio o realiza con ellos actividades recreativas. Su labor es altamente valorada en el familia, a punto tal que su ausencia es sentida como una grave desarticulación en el funcionamiento de la familia*”.<sup>603</sup>

Admite-se, com naturalidade, que pais se socorram da ajuda de terceiros, nas situações acima descritas. Por que não aceitar, com a mesma tranquilidade, que padrastos participem da criação dos enteados, desde que não usurpem a autoridade dos genitores? A legislação nacional precisa ser alterada, como mencionado, ao menos com a supressão da segunda parte do art. 1.636 (que proíbe o novo consorte a exercer “qualquer interferência” na criação do enteado).

É possível que surjam colisões entre as linhas de atuação dos pais e dos padrastos, em determinados momentos da vida. Ora, se são comuns as divergências de entendimento entre pais e mães nas famílias nucleares, com maior razão eclodirão controvérsias nas famílias recompostas, que contam com padrastos e madrastas que carregam ideias próprias, advindas de suas anteriores experiências de vida.

Havendo celeumas sobre a forma de educação dos enteados nos pisos mínimo e médio, deve-se priorizar a linha de pensamento dos genitores biológicos, regra que se sugere para evitar que qualquer conflito familiar, por menor que seja, tenha de ser levado

<sup>602</sup> GOUVEIA, Débora Consoni. *A Autoridade Parental nas Famílias Reconstituídas...*, p. 163.

<sup>603</sup> Tradução livre: “uma empregada auxilia, veste, leva as crianças para a escola ou faz com elas atividades recreativas. O seu trabalho é altamente valorizado na família, tanto que sua ausência é sentida como uma grave desarticulação no funcionamento da família” (GROSMAN, Cecilia & ALCORTA, Irene Martínez. *Familias Ensambladas...*, p. 177).

ao Poder Judiciário. Esta é a pertinente determinação do Código Civil Argentino, que, em seu art. 675, dispõe: “*Este acuerdo entre el progenitor en ejercicio de la responsabilidad parental y su cónyuge o conviviente debe ser homologado judicialmente. En caso de conflicto prima la opinión del progenitor*”.<sup>604</sup>

Como toda regra, admite-se uma exceção: se as orientações fornecidas pelo genitor forem prejudiciais aos menores, nada obsta que o padrasto leve a questão a juízo, comprovando que o posicionamento do pai ou da mãe poderá colocar em risco a vida ou a saúde do enteado.

## 4.8. Dissolução das Famílias-Mosaico

### 4.8.1. Introdução

Da mesma forma que ocorre com as outras modalidades de família, as recompostas podem ser extintas pelas maneiras descritas no art. 1.571 do *codex*, ou seja: I – pela morte de um dos cônjuges; II – pela nulidade ou anulação do casamento; III – pela separação e; IV – pelo divórcio (anotando-se que estes dois últimos podem ser celebrados pelas vias judicial e administrativa<sup>605,606</sup>).

---

<sup>604</sup> Tradução livre: “Este acordo entre o pai em exercício da responsabilidade parental e o seu cônjuge ou parceiro deve ser homologado judicialmente. Em caso de conflitos, prevalecerá a vontade do progenitor”.

<sup>605</sup> A Lei nº 11.441/2007 promoveu alterações no CPC/1973, autorizando a realização de separações e divórcios consensuais em cartórios extrajudiciais, desde que não houvesse filhos menores e partes incapazes. A disposição foi repetida pelo art. 733 do novo *codex*: “O divórcio consensual, a separação consensual e a extinção consensual de união estável, não havendo nascituro ou filhos incapazes e observados os requisitos legais, poderão ser realizados por escritura pública, da qual constarão as disposições de que trata o art. 731”.

<sup>606</sup> Pesquisa de 2007 do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) já indicava que: “as taxas de divórcio, em 2007, quando se completou 30 anos da instituição do divórcio no Brasil, atingiram o seu maior valor na série mantida pelo IBGE desde 1984. A comparação destes dados no período mostra um crescimento superior a 200%. Houve aumento significativo em 1989, em decorrência da alteração que ocorreria no ano anterior reduzindo os prazos mínimos para iniciar os processos, sendo um ano, no caso das separações, e dois anos, no dos divórcios. A elevação das taxas de divórcio, ocorrida no período citado, revela uma gradual mudança de comportamento na sociedade brasileira, que passou a aceitar o divórcio com maior naturalidade e a acessar os serviços de justiça de modo a formalizar as dissoluções que atendem aos critérios estabelecidos: no caso dos divórcios, são dois anos de separação de fato, para os divórcios diretos, ou de um ano após a separação judicial. A opção, em 2007, por realizar os divórcios nos Tabelionatos também foi um fator que impulsionou a taxa desse evento para cima. Foram notificados ao IBGE 28.164 registros dessa natureza, a maior parte deles resolvidos com a rapidez da lavratura de uma escritura pública. Em 2007, os divórcios diretos, isto é, aqueles que não passaram por uma separação judicial anterior, foram 70,9% do total ocorrido no País. A opção por formalizar as dissoluções a partir do divórcio direto tem se mostrado mais ágil por reduzir os trâmites judiciais e o tempo para solução dos casos. Considerando a soma das separações e dos divórcios diretos sem recursos, totalizou-se 231.329 dissoluções ocorridas no ano de 2007. Isto significa dizer que, aproximadamente, para cada quatro casamentos realizados houve uma dissolução” (Disponível em: <<http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/populacao/registrocivil/2007/comentarios.pdf>>. Acesso em: 17 mar. 2015).

A Emenda Constitucional nº 66/2010 – conhecida como Emenda do Divórcio ou PEC do Divórcio – modificou o art. 226, § 6º, da Constituição Federal, passando a dispor que “o casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio”, excluindo qualquer menção à separação judicial. Levando em conta que apenas houve alteração no Texto Maior, sem qualquer revogação de dispositivos do CC/2002 ou de leis específicas, surgiu controvérsia doutrinária e jurisprudencial acerca da manutenção da separação em nosso ordenamento.

Alguns juristas sustentam que a separação judicial não teria sido extirpada do ordenamento jurídico, podendo ser citados Yussef Said Cahali e Regina Beatriz Tavares da Silva. Para eles, a Emenda Constitucional nº 66/2010 não teria alterado a ordem infraconstitucional, que permaneceria intacta.<sup>607,608</sup> Reforça tal posicionamento o fato de alguns dispositivos do novo Código de Processo Civil ainda se referirem à separação judicial (art. 23, III, 53, I, e 189, II, dentre outros).

Na mesma linha, autores argumentam que o respeito às convicções religiosas dos indivíduos levaria à preservação da separação judicial em nosso país, para a salvaguarda dos casais cujas religiões não admitem o divórcio.<sup>609</sup>

Em sentido oposto, o deputado federal Sérgio Barradas Carneiro, autor da Proposta da Emenda Constitucional 66, obtempera que “a separação judicial não existe mais”:

Lamentável que aspectos religiosos se sobreponham num Estado laico, fazendo prevalecer a sua força através de grupos organizados no Parlamento. De todo evidente que o instituto da separação judicial não mais existe depois da promulgação da Emenda Constitucional 66 que o suprimiu, bem como ao prazo de dois anos para a realização do chamado divórcio direto.<sup>610</sup>

<sup>607</sup> CAHALI, Yussef Said. *Dos Alimentos*. 8. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 267 e 289.

<sup>608</sup> Na atualização do *Curso de Direito Civil* de Washington de Barros Monteiro, Regina Beatriz Tavares sustenta ser possível que o cônjuge se valha da separação litigiosa, quando quiser comprovar a culpa do outro consorte pela quebra do vínculo: “Não há membro da sociedade brasileira, em sã consciência, que possa considerar justa e adequada a eliminação da espécie dissolutória culposa, isto é, daquela que se baseia no grave descumprimento do dever conjugal (CC, art. 1.572, *caput*)” (*Curso de Direito Civil...*, p. 317).

<sup>609</sup> Ainda que motivos religiosos levem os indivíduos a não celebrar o divórcio, Rodrigo da Cunha Pereira defende não haver mais justificativas para manter a separação em nosso ordenamento: “Qual a razão de se querer manter no ordenamento jurídico brasileiro um instituto tão inadequado? Ora, aqueles que por razões religiosas não aceitam o divórcio, ou não querem se divorciar, até mesmo na esperança de restabelecer o vínculo conjugal, podem fazer uma separação de corpos, com um simples documento particular ou mesmo judicial, por acordo ou litigiosamente, ou por escritura pública” (O CPC/2015 e a tentativa de ressuscitar a separação judicial. *ConJur*, 17 jul. 2016. Disponível em: < <http://www.conjur.com.br/2016-jul-17/processo-familiar-cpc2015-tentativa-tentar-ressuscitar-separacao-judicial>>. Acesso em: 07 set. 2016).

<sup>610</sup> CARNEIRO, Sérgio Barradas. Separação judicial não existe mais. In: TARTUCE, Fernanda; MAZZEI, Rodrigo & CARNEIRO, Sérgio Barradas. *Coleção Repercussões do novo CPC*. Salvador: Juspodivm, 2016, vol. 15 – Famílias e sucessões, p. 395.

Rodrigo da Cunha Pereira, igualmente, aduz que o sistema dual (separação/divórcio) para romper o vínculo legal do casamento tem raízes em uma moral religiosa, porém “os ordenamentos jurídicos de países cuja interferência religiosa é menor não têm em seu corpo normativo a previsão deste sistema dual”.<sup>611</sup>

Rolf Madaleno fornece argumento derradeiro para sustentar a inutilidade da separação, nos dias de hoje:

Convivendo (a separação) com o divórcio direto e unilateral não causal da Emenda Constitucional nº 66/2010, que permite a um dos consortes obter o divórcio sem a necessidade da concordância do outro e sem a necessidade de alegar alguma causa, de nada adiantam as convicções do cônjuge adverso, se é possível obter o divórcio igual através da reconvenção, em uma originária ação litigiosa de separação judicial.<sup>612</sup>

A controvérsia permanece acesa, mas a prática tem demonstrado que os juízes das Varas de Família têm convertido automaticamente os processos de separação consensual em divórcio. Essa conduta, em tese, contraria o Enunciado nº 514, aprovado na V Jornada de Direito Civil, que dispõe: “A Emenda Constitucional nº 66/2010 não extinguiu o instituto da separação judicial e extrajudicial”.

Admita-se ou não a manutenção da separação no cenário jurídico, ninguém mais está obrigado a permanecer em um relacionamento que não lhe traz felicidade. O divórcio, a separação de fato e, quiçá, a separação judicial ou administrativa, permitem que o indivíduo que pertenceu a uma família recomposta venha a dissolvê-la e forme nova união, se isso lhe convier.

Rodrigo da Cunha Pereira pondera que

o fim da conjugalidade, quando há filhos, seja do casamento ou da união estável, não significa o fim da família, mas tão somente que aquele

---

<sup>611</sup> PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Separação Judicial no novo CPC: o lobo em pele de cordeiro. In: TARTUCE, Fernanda; MAZZEI, Rodrigo & CARNEIRO, Sérgio Barradas. *Coleção Repercussões do novo CPC*. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 402. E o autor conclui que a discussão da culpa, ressuscitada pelo CPC/2015, não teria amparo no mandamento constitucional: “A nova redação do art. 226, § 6º, da CR, consolidando a evolução doutrinária e jurisprudencial, eliminou a possibilidade da discussão da culpa pelo fim do casamento, instalando um novo ciclo na história do direito de família no Brasil e propiciou a compreensão de que não é necessário fazer do fim do amor uma tragédia, ou pelo menos uma tragédia judicial” (p. 412).

<sup>612</sup> MADALENO, Rolf. O Fantasma Processual da Separação. In: TARTUCE, Fernanda; MAZZEI, Rodrigo & CARNEIRO, Sérgio Barradas. *Coleção Repercussões do novo CPC*. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 426.



núcleo familiar se transformou em binuclear. Também não é o fim da felicidade. Quem tem filhos tem uma responsabilidade maior com a manutenção do casamento/união estável. Mas isto não significa ter que manter um casamento a qualquer custo. E filhos de pais separados não são infelizes ou problemáticos. Infelizes e problemáticos podem ser os filhos de pais infelizes com o casamento. O divórcio ou dissolução da união estável, por mais sofrido e indesejável que seja, pode significar um ato de responsabilidade com a própria saúde.<sup>613</sup>

Havendo a dissolução da família recomposta, exsurtem questões intrincadas de guarda e visitação entre padrastos e enteados, além de lides envolvendo alimentos e direitos sucessórios. Em todas essas demandas, o magistrado deverá verificar se padrastos e enteados se tratam reciprocamente como pais e filhos, para regulamentar os efeitos jurídicos decorrentes da socioafetividade.

#### **4.8.2. Guarda dos enteados nos casos de viuvez. Pisos mínimo, máximo e intermediário de parentesco**

Sobrevindo o óbito de um dos cônjuges ou companheiros na família-mosaico, será necessário disciplinar o destino dos enteados menores. Nesse passo, a situação dos **filhos concebidos** na família recomposta não ostenta grandes mistérios, porque a sua guarda será, via de regra, deferida ao consorte supérstite, salvo se houver algum fator impeditivo que justifique a outorga da guarda a terceiros.

No caso de haver enteados menores e o genitor biológico falecer, vislumbra-se a possibilidade de o padrasto e a madrasta desejarem manter a guarda do enteado, especialmente se houver se formado um vínculo socioafetivo entre eles. O caso da cantora Cássia Eller pode ser citado como exemplo em que isso ocorreu.<sup>614</sup>

Estamos tratando, aqui, do **piso intermediário de parentalidade**, já que, no piso máximo, o padrasto terá se transformado em pai e poderá, naturalmente, reivindicar a

---

<sup>613</sup> PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Facilidades jurídicas para separação ajudam a preservar o amor. *Revista Consultor Jurídico*, 8 fev. 2015.

<sup>614</sup> Após a morte da cantora por infarto, em 2001, o seu pai pediu a guarda do neto, já que a companheira da artista, Maria Eugênia Martins, não era a sua mãe biológica. Em audiência de conciliação, o avô desistiu do pedido e Eugênia manteve a guarda do filho socioafetivo. Em entrevista para o *Correio Braziliense*, a guardiã afirmou: “Ficou muito claro que eu era mãe dele, a partir das fotos, vídeos, depoimentos de professores, psicólogos, amigos, que atestaram que eu estava na vida do Chicão desde o nascimento, como mãe. De alguma forma, o afeto e o amor vieram em primeiro lugar. Aquela criança foi amada e não pesou o fato de ter sido por duas mulheres. A opinião pública nos acolheu, inclusive” (*Companheira de Cássia Eller fala sobre maternidade e vida ao lado de Chicão*, 10 mai. 2015. Disponível em: <[http://www.diariodepernambuco.com.br/app/noticia/viver/2015/05/10/internas\\_viver,575823/companheira-de-cassia-eller-fala-sobre-maternidade-e-vida-ao-lado-de-chicao.shtml](http://www.diariodepernambuco.com.br/app/noticia/viver/2015/05/10/internas_viver,575823/companheira-de-cassia-eller-fala-sobre-maternidade-e-vida-ao-lado-de-chicao.shtml)>. Acesso em: 13 fev. 2016).

guarda do filho/ex-enteado. No **piso mínimo**, como não existe socioafetividade, o padrasto, em tese, não desejará manter consigo a guarda do enteado, de sorte que não surgirão controvérsias.

No piso intermediário, o padrasto poderá mover ação de guarda contra os outros interessados na custódia da criança, com o necessário *pedido incidental* de reconhecimento de socioafetividade.

Nesse momento, importantes considerações de ordem processual precisam ser traçadas. Na sistemática do Código do Processo Civil de 1973, o reconhecimento *incidenter tantum* da paternidade socioafetiva não fazia coisa julgada (art. 469),<sup>615</sup> de modo que o enteado não conseguiria alterar os seus registros de nascimento em ações de guarda, visitas, petição de herança ou alimentos, nas quais a posse do estado de filho fosse discutida em caráter incidental.

Christiano Cassetari sustentava posição minoritária, defendendo, mesmo na sistemática anterior, que a paternidade socioafetiva reconhecida incidentalmente poderia ser registrada nos assentos de nascimento do filho socioafetivo.<sup>616</sup>

O entendimento não se apresentava tecnicamente correto, eis que a resolução de questão incidental não era alcançada pela autoridade da coisa julgada, salvo se tivesse sido formulada através de ação declaratória incidental. Somente neste caso, “o que era mera questão prejudicial terá se tornado *causa prejudicial*, o que exigirá a prolação de uma decisão, que será encontrada no dispositivo da sentença, já que proferida *principaliter*”.<sup>617</sup>

---

<sup>615</sup> Art. 469: “Não fazem coisa julgada: I – os motivos, ainda que importantes para determinar o alcance da parte dispositiva da sentença; II – a verdade dos fatos, estabelecida como fundamento da sentença; III – a apreciação da questão prejudicial, decidida incidentalmente no processo”.

<sup>616</sup> “Questão polêmica é saber se desses processos, que não têm o fito de declaração ou investigação expressa de parentalidade socioafetiva, mas que o fazem por via transversa, seria possível extrair mandados de averbação endereçados ao Cartório de Registro Civil das Pessoas Naturais para que se transcrevesse no assento de nascimento, casamento ou óbito, a verdade, nada mais do que a verdade, que precisaria ingressar no registro público para que produzisse os regulares efeitos e se desse a devida publicidade para a sociedade. (...) Acreditamos que o mandado de averbação pode ser extraído sim de demandas que não tenham o cunho de declaração da parentalidade, mas que o fazem de forma incidental, pois não podemos nos esquecer de que o art. 1609, III, do Código Civil, autoriza o reconhecimento do filho incidentalmente” (CASSETTARI, Christiano. *Multiparentalidade...*, p. 80).

<sup>617</sup> CÂMARA, Alexandre Freitas. Limites Objetivos da Coisa Julgada no Novo Código de Processo Civil Brasileiro. In: DIDIER JR., Fredie (Coord. Geral). *Novo CPC. Doutrina Seleccionada: procedimento comum*. Salvador: Juspodivm, 2016, vol. 4 – Procedimentos especiais, tutela provisória e direito transitório, p. 698.

O novo Código de Processo Civil afastou-se de tal regime, pois o art. 503, § 1º, permite que questões prejudiciais ganhem “força de lei”, se forem decididas expressa e incidentalmente no processo, desde que preenchidas algumas exigências.<sup>618,619</sup>

Nessas hipóteses, a resolução da questão prejudicial será alcançada pela coisa julgada, não em decorrência da manifestação de vontade de alguma das partes (por meio de demanda de declaração incidente), mas por força de lei. Teresa Arruda Alvim Wambier leciona:

As prejudiciais, se preenchidas algumas outras condições (art. 503, III, e § 2º), são, segundo o NCPC, objeto de decisão com força de coisa julgada, independentemente do ajuizamento de ação declaratória incidental, que não existe mais na nova lei. Em ações futuras, o juiz estará vinculado ao que terá sido previamente decidido sobre essas questões, como, v.g., paternidade, maternidade, contratos, validade de uma marca registrada e assim por diante.<sup>620</sup>

Isso quer dizer que, na sistemática vigente, a decisão incidental sobre a parentalidade socioafetiva poderá transitar em julgado, permitindo a alteração do assento de nascimento do enteado, desde que observados os requisitos do art. 503, § 1º.

Uma única ponderação deve ser traçada: caso o enteado deseje participar da sucessão do padrasto, deverá mover ação autônoma de reconhecimento de paternidade socioafetiva para, somente depois, poder participar da sucessão do padrasto/pai. É que o reconhecimento incidental da filiação socioafetiva no inventário se revela inviável, por se

---

<sup>618</sup> Art. 503: “A decisão que julgar total ou parcialmente o mérito tem força de lei nos limites da questão principal expressamente decidida”. § 1º “O disposto no *caput* aplica-se à resolução de questão prejudicial, decidida expressa e incidentalmente no processo, se: I – dessa resolução depender o julgamento do mérito; II – a seu respeito tiver havido contraditório prévio e efetivo, não se aplicando no caso de revelia; III – o juízo tiver competência em razão da matéria e da pessoa para resolvê-la como questão principal”. § 2º “A hipótese do § 1º não se aplica se no processo houver restrições probatórias ou limitações à cognição que impeçam o aprofundamento da análise da questão prejudicial”.

<sup>619</sup> Não é correto afirmar que a *ação declaratória incidental* tenha sido extirpada por completo de nosso ordenamento, pois, como menciona Fredie Diddier Jr., subsistem duas espécies desta ação: “a) reconvenção declaratória proposta pelo réu, que pode ter por objeto a questão prejudicial incidental controvertida (neste caso, a prejudicial se torna questão principal, para cuja resolução vige o regime jurídico comum da coisa julgada); b) ação declaratória incidental de falsidade de documento, expressamente prevista no parágrafo único do art. 430 do CPC” (DIDIER JR, Fredie. Extensão da Coisa Jugada à Resolução da Questão Prejudicial Incidental no NCPC. In: DIDIER JR., Fredie (Coord. Geral). *Novo CPC. Doutrina Selecionada: procedimento comum*. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 792).

<sup>620</sup> WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Primeiros Comentários ao Novo Código de Processo Civil*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 824.

tratar de questão de alta indagação, que levará o magistrado a remeter o postulante para as “vias ordinárias”, nos termos do art. 612 do novo Código de Processo Civil.<sup>621,622</sup>

Como corolário, o enteado deverá obter o reconhecimento judicial da parentalidade em ação autônoma, recomendando-se que formule pedido de reserva de bens ao juízo do inventário, para que o seu eventual quinhão na partilha seja preservado.

#### **4.8.3. Guarda dos enteados nos casos de divórcio, separação judicial ou de fato. Novamente os pisos de parentesco**

Cessando a vida em comum dos cônjuges ou companheiros, deve-se atribuir a guarda dos filhos menores a ambos (preferencialmente por força do art. 1.584, § 2º, do CC) ou a apenas um deles. Em caráter excepcional, se nenhum dos genitores for capacitado, torna-se possível deferir a guarda a terceiros, em razão do art. 1.583, § 1º, acrescentado pela Lei nº 11.698/2008.<sup>623</sup>

A psicóloga Ana Maria Brayner Iencarelli pondera que, com a dissolução do casamento ou da união estável, é muito frequente que “apareçam os ressentimentos, as disputas, as inseguranças afetivas em relação aos filhos”. E prossegue:

Afinal, é o momento em que duas pessoas adultas se dão conta que, lamentavelmente, não conseguiram continuar a construção de um projeto que, juntas, haviam feito. Mesmo quando há consenso em relação a esse término, o que não é tão frequente quanto parece, o momento é de perda. As queixas recíprocas abrem espaço para uma espécie de “caça ao culpado”. Os filhos, ameaçados consciente ou inconscientemente, vivem o fantasma do desamparo, do desamor.<sup>624</sup>

---

<sup>621</sup> Art. 612: “O juiz decidirá todas as questões de direito desde que os fatos relevantes estejam provados por documento, só remetendo para as vias ordinárias as questões que dependerem de outras provas”.

<sup>622</sup> Vislumbra-se uma única hipótese em que a parentalidade socioafetiva possa ser reconhecida incidentalmente no inventário: caso haja concordância de todos os demais herdeiros. Neste caso, não havendo controvérsia, nada obsta que o juiz declare a existência de socioafetividade e habilite o enteado na sucessão.

<sup>623</sup> Art. 1.583, § 1º: “Compreende-se por guarda unilateral a atribuída a um só dos genitores ou a alguém que o substitua (art. 1.584, § 5º) e, por guarda compartilhada a responsabilização conjunta e o exercício de direitos e deveres do pai e da mãe que não vivam sob o mesmo teto, concernentes ao poder familiar dos filhos comuns”.

<sup>624</sup> IENCARELLI, Ana Maria Brayner. Cuidado, responsabilidade e alienação parental: benefícios e prejuízos. In: PEREIRA, Tânia da Silva & OLIVEIRA, Guilherme de (Coords.). *Cuidado e Responsabilidade*. São Paulo: Atlas, 2011, p. 18.

Devido a esse emaranhado de emoções que envolve a ruptura da vida em comum, diversos litígios podem surgir nas famílias recompostas, inclusive envolvendo a guarda e o direito de visitação **dos enteados**.

Ana Carolina Brochado Teixeira e Renata de Lima Rodrigues lembram:

Uma vez que padrasto e madrasta passam a cumprir papéis inerentes à paternidade e à maternidade na vida de seus enteados, vinculando-se afetivamente a essas crianças e adolescentes e se tornando importantes referenciais para sua formação, o direito precisa assumir a regulação dessa relação com o objetivo de tutelar os interesses desses menores, que ocupam uma posição privilegiada em nosso sistema jurídico.<sup>625</sup>

Não há regra pronta para dirimir essa controvérsia, cabendo ao magistrado agir com parcimônia, sempre observando o melhor interesse da criança. As soluções poderão ser diversas, de acordo com o piso de parentalidade que surgir entre os envolvidos.

De fato, caso se delinee o piso mínimo de parentalidade e a segunda união se desfizer, o filho permanecerá sob a guarda de sua mãe ou de seu pai biológico, não se antevendo grandes dificuldades, eis que o padrasto e a madrasta provavelmente não esboçarão sequer o interesse de visitar o enteado.

Ao reverso, configurando-se o piso máximo – com a adoção ou o decreto judicial de multiparentalidade – o padrasto “que se torna pai” tem o direito de postular a guarda do filho, cabendo ao magistrado aplicar tanto aos pais biológicos, como aos socioafetivos, as disposições dos art. 1.583 a 1.590 do Código Civil.

No piso intermediário, o padrasto poderá mover a ação de guarda contra a genitora biológica, com o pedido de reconhecimento incidental de socioafetividade. Ao final, o juiz poderá optar por atribuir a guarda ao padrasto, se a providência atender ao melhor interesse da criança.<sup>626,627,628</sup>

---

<sup>625</sup> TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado & RODRIGUES, Renata de Lima. *A Multiparentalidade...*, p. 28.

<sup>626</sup> Acerca do melhor interesse da criança, algumas ponderações devem ser traçadas. Heloísa Helena Barboza leciona que, embora as mais remotas raízes dos direitos do homem possam ser encontradas na Antiguidade, pode-se “dizer que os direitos fundamentais nasceram no século XVIII, consubstanciando-se na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789”. E prossegue: “Contudo, só após a II Guerra Mundial, os direitos fundamentais, até então reconhecidos, foram alinhados em um único documento – a Declaração Universal dos Direitos do Homem, promulgada pela Assembleia Geral da ONU em 10 de dezembro de 1948, que se transformou em referencial primeiro na matéria. (...) A Declaração de 1948 não chegou a reconhecer tal tipo de proteção (à criança e ao adolescente), mas, ao reconhecer que a infância tem direito a cuidados e assistência especiais, permitiu vislumbrar a nova vertente dos direitos humanos que se manifestou, sucessivamente, na Declaração Universal dos Direitos da Criança de 1959, assinada pelo Brasil, e na Convenção Americana de Direitos Humanos, conhecida como Pacto de San José, ratificada pelo Brasil em

O *best interest of the child* foi explicitado pelo art. 227 da Constituição Federal, que incorporou a **doutrina da proteção integral** das crianças e dos adolescentes,<sup>629</sup> considerando-os como membros relevantes da família que, em virtude de sua falta de maturidade física e mental, necessitam de proteção e cuidados especiais.

Trazendo tal princípio para as famílias recompostas, conclui-se que, por vezes, a atribuição da guarda ao pai biológico apenas pelo elo “de sangue” pode ser deveras traumática para o menor, sobretudo se tiver estabelecido um vínculo de socioafetividade com o padrasto ou a madrasta.

A situação se agrava se o infante ou o adolescente mantiver contatos pouco frequentes com o genitor que apenas detém o direito de visitação, e for obrigado a se submeter à sua guarda. Poderá ser ainda mais conflituoso o contexto se o menor possuir meios-irmãos do novo relacionamento de sua mãe ou de seu pai. Grisard adverte:

É a qualidade dos vínculos que unem a criança e o adolescente com o grupo familiar e em função desta análise que se reconhecerá a conveniência de uma mudança de guarda ou sua permanência no lugar em que vive satisfatoriamente. O exame desta situação implica a valorização de outros elementos diferentes dos usualmente debatidos nos litígios de guarda entre pais biológicos: o meio familiar em que o menor desenvolveu sua vida e a eventualidade dos laços criados com meios-irmãos.<sup>630</sup>

---

1992, dentre outros pactos internacionais. Coube à Convenção Internacional dos Direitos da Criança, aprovada pela ONU em 20 de novembro de 1989, consagrar a doutrina da proteção integral. Entrando em vigor internacional em 2 de setembro de 1990, foi ratificada no Brasil pelo Decreto 99.710, de 21 de novembro de 1990” (BARBOZA, Heloísa Helena. O Princípio do Melhor Interesse da Criança e do Adolescente. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Org.). *A família na travessia do milênio – Anais do II Congresso Brasileiro de Direito de Família*. Belo Horizonte: Del Rey, 2000, p. 203).

<sup>627</sup> A Convenção Internacional dos Direitos da Criança de 1989 representa, nas palavras de Tânia da Silva Pereira, “o mínimo que toda a sociedade deve garantir às suas crianças” (PEREIRA, Tânia da Silva. O Princípio do Melhor Interesse da Criança: da Teoria à Prática. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Org.). *A família na travessia do milênio – Anais do II Congresso Brasileiro de Direito de Família*. Belo Horizonte: Del Rey, 2000, p. 215).

<sup>628</sup> O art. 3º do Decreto 99.710/90 estipula: “1. Todas as ações relativas às crianças, levadas a efeito por instituições públicas ou privadas de bem-estar social, tribunais, autoridades administrativas ou órgãos legislativos, devem considerar, primordialmente, o interesse maior da criança”. Na versão original em inglês, o art. 3º dispõe: “*In all actions concerning children, whether undertaken by public or private social welfare institutions, courts of law, administrative authorities or legislative bodies, the best interests of the child shall be a primary consideration*”. Na tradução para o vernáculo, o *best interest of the child* se converteu em *interesse maior da criança*, porém a doutrina sempre preferiu a expressão *melhor interesse*.

<sup>629</sup> Art. 227: “É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão”.

<sup>630</sup> GRISARD FILHO, Waldyr. *Famílias Reconstituídas: Novas relações...*, 2010, p. 154.

Tudo isso deverá ser sopesado pelos interlocutores do processo judicial que será instaurado: impor ao menor uma mudança completa em sua rotina pode agravar o seu sofrimento, causando transtornos psicológicos à parte mais vulnerável da família, que já se encontra deveras fragilizada pela morte do genitor-guardião ou pela dissolução do casamento/união estável de seus pais.

Não havendo acordo entre os pais e o padrasto ou a madrasta, a solução será dada pelo magistrado, que deverá analisar a qualidade das relações de afeto mantidas entre os envolvidos, a idade e o sexo da criança, as condições materiais e morais daqueles que reivindicam a guarda, decidindo em prol daquele que melhor puder atender as necessidades do infante.

Na Espanha, Silvia Tamayo Haya entende que, havendo a dissolução da família recomposta, é possível adotar solução idêntica à “*que ocorre en los casos de disolución de la relación entre los padres biológicos*”, recorrendo-se “*a la custodia compartida o incluso exclusiva, se el padre social se presenta como la única persona con intención a prestar cuidados al niño*”.<sup>631</sup>

O Tribunal de Justiça de São Paulo teve a oportunidade de prestigiar a socioafetividade em caso de dissolução de união homoafetiva, atribuindo a guarda de menor à companheira da mãe, com quem a criança possuía maior identificação.<sup>632</sup>

Da mesma forma, o Tribunal de Justiça da Paraíba manteve sentença em que o magistrado de primeiro grau outorgou à madrasta a guarda do enteado, após ouvir do adolescente de catorze anos que gostaria de permanecer na companhia dela.<sup>633</sup>

---

<sup>631</sup> Tradução livre: “que ocorre nos casos de dissolução do relacionamento entre os pais biológicos, recorrendo-se à guarda compartilhada ou exclusiva, se o pai social se apresentar como a única pessoa com a intenção de cuidar da criança” (HAYA, Silvia Tamayo. *El Estatuto...*, p. 32).

<sup>632</sup> “Apelação. Estatuto da Criança e do Adolescente. União estável homoafetiva. Guarda. Ação com pedido de fixação de guarda de menor com regulamentação de visitas após dissolução de união homoafetiva. (...) Conjunto fático probatório revelando que ambas as genitoras, biológica (apelante) e socioafetiva (apelada), reúnem condições psicológicas, morais e financeiras para o exercício do mister. Prevalência do vínculo biológico sobre o socioafetivo não reconhecido na espécie. Maternidade socioafetiva comprovada, cuja inequívoca importância se reconhece, com reflexos na formação da criança. Controvérsia que se resolve considerando o vínculo construído durante o período de convivência com a genitora socioafetiva, com quem a menor se encontra. Manutenção da atual situação em que vive a infante, visando à preservação das relações familiares e sociais estabelecidas, que exercem papel de suma importância em sua formação moral e intelectual. Avaliação psicológica que aponta nesse sentido. Reversão do contexto fático presente que resultaria em prejuízo para a criança. Decisão que melhor atende ao princípio da proteção integral. Não se trata, propriamente, de colocação da menor em família, substituta (art. 28 do ECA), mas de sua manutenção em família socioafetiva, onde inserida e formada por ato de vontade da própria genitora biológica. Manutenção e fortalecimento do vínculo com a família da genitora biológica, cuja imprescindibilidade se reconhece. Direito de visitas em favor da genitora biológica que é assegurado e deve ser preservado e incentivado pela genitora socioafetiva, atual guardiã. (...) Recurso desprovido, com observação referente ao direito de visitas” (Apelação nº 0002323-32.2010.8.26.0291, julg. 12.05.2014, Rel. Carlos Dias Motta).

Uma vez superada a questão da guarda, surge um segundo dilema: regulamentar o direito de visitas dos padrastos, caso os enteados passem a viver com o pai ou mãe “de sangue”.

#### 4.8.4. Direito de visitação no rompimento das famílias-mosaico

O direito de visitas consiste na faculdade assegurada ao genitor não-guardião de conviver com os filhos em determinados períodos (art. 1.589 do Código de 2002).<sup>634</sup>

Consoante sustentado em momento anterior, a modernidade permite que a pessoa case e descase inúmeras vezes, de modo que não serão raras as hipóteses em que um menor ver-se-á diante de mais de um padrasto. Se restar demonstrado que o rompimento do convívio com o padrasto ou a madrasta poderá gerar problemas para a criança ou o adolescente, o juiz deve garantir a manutenção do convívio entre eles.

A propósito, não existe nenhum dispositivo legal que permita aos padrastos o direito de reivindicar, em juízo, o direito de visitação dos enteados. Mas, se o padrasto e a madrasta podem até assumir a guarda dos enteados nas hipóteses em que isso atender ao melhor interesse da criança (art. 1.583, § 1º, do CC),<sup>635</sup> também lhes deve ser resguardado o direito de visitá-los.

Rolf Madaleno sopesa:

---

<sup>633</sup> Notícia do *ConJur* de 05 ago. 2102 informa que, “durante a instrução do processo, o menor disse ao juiz e ao promotor que preferia ficar com a madrasta. Na sentença, o juiz da 4ª Vara da Família de João Pessoa aplicou o princípio do melhor interesse do menor e disse que, de acordo com o estudo psicossocial feito, a madrasta mostrou ter equilíbrio emocional, educacional e afetivo para cuidar da criança” (MATSUURA, Lilian. Madrasta consegue guarda do filho do seu ex-marido. *ConJur*, 05 ago. 2012. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2012-ago-05/justica-concede-madrasta-guarda-filho-ex-marido>>. Acesso em: 12 out. 2016). No recurso ao Tribunal de Justiça, o pai pediu a guarda do filho, com base na ligação biológica entre eles. A madrasta questionou a permissão concedida pelo juiz para visitas semanais do pai, além de 15 dias durante as férias do menor. A 4ª Câmara Cível manteve integralmente a sentença, com a seguinte ementa: “Apelações. Guarda de menor. Mãe afetiva e pai biológico. Litígio. Interesse e vontade do adolescente em permanecer com a mãe afetiva. Prevalência. Direito paterno de visitas semanal e em período de férias. Fuixação. Necessidade. Laços afetivos que devem ser mantidos. Ratificação da sentença. Desprovemento de ambos os recursos” (Apelação Cível nº 200.2010.003876-5/001, 4ª Câmara Cível, Rel. Frederico Martinho da Nóbrega Coutinho, julg. 28.06.2012).

<sup>634</sup> Art. 1.589: “O pai ou a mãe, em cuja guarda não estejam os filhos, poderá visitá-los e tê-los em sua companhia, segundo o que acordar com o outro cônjuge, ou for fixado pelo juiz, bem como fiscalizar sua manutenção e educação”. Parágrafo único. “O direito de visita estende-se a qualquer dos avós, a critério do juiz, observados os interesses da criança ou do adolescente” (Incluído pela Lei nº 12.398, de 2011).

<sup>635</sup> Art. 1.583, § 1º: “Compreende-se por guarda unilateral a atribuída a um só dos genitores ou a alguém que o substitua (art. 1.584, § 5º) e, por guarda compartilhada a responsabilização conjunta e o exercício de direitos e deveres do pai e da mãe que não vivam sob o mesmo teto, concernentes ao poder familiar dos filhos comuns”.



Dentre os direitos de maior expressão da criança e do adolescente encontra-se o estabelecimento de um regime de convivência capaz de assegurar o fundamental exercício da adequada comunicação com o ascendente não guardião e com todas aquelas pessoas cujos laços de afeto e de parentesco também exercem ou exerceram forte influência e relevante importância na vida e nos desdobramentos da completa formação social, familiar e psicológica do menor. É o caso dos avós, dos irmãos, do padrasto e da madrasta, do tutor e do ascendente socioafetivo.<sup>636</sup>

Na Argentina, Gustavo A. Bossert e Eduardo A. Zannoni entendem que o direito de visitas não deve ser outorgado apenas aos pais não-guardiães, mas também a qualquer um que possa

*invocar un interés legítimo basado en el interés familiar; p.ej., los tíos del menor e incluso, los extraños – no parientes – que, sin embargo, mantienen con la persona a la que piden visitar un vínculo afectivo nacido de circunstancias respetables, como los padrinos de bautismo (que determina, según el derecho canónico, el llamado parentesco espiritual). En estos últimos supuestos, la visita puede ser autorizada si los representantes legales de los menores o incapaces la impidieren sin razón justificada. Habrían de aplicarse, en tales casos, los principios generales, según los cuales la patria potestad, la tutela y la curatela son instituciones establecidas para beneficio de los incapaces, incumbiendo a los tribunales corregir los abusos de los representantes legales.*<sup>637</sup>

No Brasil, a Lei nº 12.398/2011 introduziu expressamente no art. 1.589 do Código de 2002 o direito de visitas a favor dos avós, observado o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente. Com igual razão, deve ser garantida a extensão do direito de visitas aos padrastos e às madrastas, sempre que isso atender ao interesse do menor.

O direito de visitas pode ser reivindicado em todos os pisos de parentesco, inclusive no mínimo. É verdade que, no patamar mínimo simples, o padrasto não fixa vínculo de afetividade com o enteado e não terá interesse em visitá-lo. Contudo, no mínimo-qualificado, o padrasto poderá desejar visitar o enteado, em razão da amizade entre eles formada. Nesse caso, o padrasto reivindicará o direito de visitas não como pai socioafetivo, mas como qualquer terceiro poderia fazer.

<sup>636</sup> MADALENO, Rolf. *Curso de Direito de Família...*, p. 493.

<sup>637</sup> Tradução livre: “invocar um interesse legítimo; por exemplo, os tios da criança e até mesmo estranhos, não parentes, que, no entanto, mantenham com o pretendente às visitas um vínculo nascido de circunstâncias respeitáveis, tais como padrinhos (que formam, de acordo direito canônico, o chamado parentesco espiritual). Nestes últimos casos, a visita pode ser autorizada, se os representantes legais dos menores ou incapazes a impedirem sem razão justificável. Em tais casos, devem aplicar-se os princípios gerais segundo os quais o pátrio poder, a tutela e a curatela são estabelecidos em benefício dos incapazes, incumbindo aos tribunais corrigir os abusos dos representantes legais” (BOSSERT, Gustavo A. & ZANNONI, Eduardo A. *Manual de derecho de familia...*, p. 71).

Nesse diapasão, o Enunciado nº 333 CJF/STJ determina que “o direito de visita pode ser estendido aos avós e pessoas com as quais a criança ou o adolescente mantenha vínculo afetivo, atendendo ao seu melhor interesse”.

Hás precedentes dos Tribunais de Justiça de São Paulo e do Rio de Janeiro, nos quais se resguardou às madrastas o direito de visitarem os enteados, após a ruptura dos relacionamentos conjugais.<sup>638,639</sup>

Yussef Said Cahali traz ponderações que calham como uma luva ao direito de visitação dos padrastos:

À justiça cabe impedir que o exercício do direito de visitas seja dificultado por sentimentos abjetos, como também não atende aos interesses dos menores criar embaraços ao exercício desse direito-dever: por presunção é de se esperarem resultados benéficos para a prole, desses contatos periódicos com o outro genitor, contatos que permitirão não só uma melhor fiscalização quanto à maneira como estão sendo tratados os filhos, como também acalentam aquele natural afeto que resulta do vínculo da parentalidade. Daí porque as visitas devem antes ser facilitadas que dificultadas pelo juiz, no seu poder discricionário de regulamentação.<sup>640</sup>

Ricardo J. Dutto cita caso interessante da jurisprudência argentina, em que um menino de nove anos ajuizou ação para obrigar o seu pai a com ele manter contatos via internet, após a sua mudança para a Espanha. O pai se recusava a manter contatos via telefone ou carta com o filho, que postulou e obteve medida judicial obrigando-o a comprar equipamentos para realizar a comunicação via *chat* e com câmera com a criança.<sup>641</sup>

Tratou-se de uma maneira criativa de preservar os contatos entre os interlocutores, que, acredita-se, ocorrerá cada vez com maior frequência nos relacionamentos do século XXI.

---

<sup>638</sup> “Regulamentação de visitas. Pretensão da madrasta em relação à criança que criou como filho. Reconhecimento da socioafetividade. Direito garantido. Advertência quanto a provável processo de alienação parental, que se instalou após a separação” (TJSP, Ap. Civ. N. 593.144-4/2-00, Rel. Caetano Lagrasta, unanimidade, 17.06.09).

<sup>639</sup> “Agravo de instrumento. Reconhecimento de vínculo afetivo c/c regulamentação de visitas. Tendo em vista a não apresentação de motivo idôneo que se restrinja a convivência com a ex-madrasta, defere-se a visitação atendendo aos interesses emocionais da criança. O interesse do infante deve ser preservado. Recurso provido. Agravo regimental prejudicado” (TJRJ, Agravo de instrumento nº 2007.002.32991, 5ª Câmara Cível, Desembargador Cherubin Helcias Shwartz, julg. 27.05.2008).

<sup>640</sup> CAHALI, Yussef Said. *Dos Alimentos...*, 2013, p. 368.

<sup>641</sup> A decisão partiu do Trib. Coleg. Fam. nº 5 de Rosario, 30.12.2008, Prot. de autos 12.913 (DUTTO, Ricardo J. Medidas Autosatisfactivas en El Derecho de Familia. In: PEYRANO, Jorge W. (Org.). *Medidas Autosatisfactivas*. Culzoni: Santa Fé, 2004, p. 74).

Não se pode deixar de consignar que, se um dos genitores dificultar as visitas do outro, criando no seio do filho sentimentos de rejeição e ressentimento, poderá delinear-se a denominada *alienação parental*. A Lei nº 12.318/2010 contém sanções a serem aplicadas pelo juiz caso tal fenômeno se verifique, inclusive com a imposição de multa.<sup>642</sup>

O Superior Tribunal de Justiça já decidiu que o guardião tem o dever de facilitar a convivência da prole com o genitor visitante, admitindo a imposição de *astreintes* contra certa genitora que causou óbices às visitas.<sup>643</sup> Ao reverso, não foram localizados precedentes na referida Corte autorizando a imposição de multa para as hipóteses em que o genitor não-guardião se recusa a visitar o filho.

O assunto é polêmico.

De um lado, impor multa ao genitor negligente poderia dificultar o surgimento de vínculo de afeto entre os interlocutores, gerando maior sentimento de rejeição ao infante que tomasse conhecimento de que o pai ou a mãe o estaria visitando apenas para evitar o pagamento de quantia em espécie. Isso sem mencionar que a multa poderia gerar o efeito extremamente oposto e acomodar ainda mais o genitor faltoso, que poderia enxergá-la como um preço a pagar para tranquilizar a sua consciência, caso continuasse se furtando à visitação.

De outro, as *astreintes* poderiam fazer surgir, até contra a vontade do visitante, verdadeiro sentimento de afeto entre pai-filho.

Rolf Madaleno defende que “as *astreintes* se mostram como eficiente instrumento de pressão (...) tanto quando a sanção pecuniária é imposta à mãe guardiã que se nega

---

<sup>642</sup> Art. 6º: “Caracterizados atos típicos de alienação parental ou qualquer conduta que dificulte a convivência de criança ou adolescente com genitor, em ação autônoma ou incidental, o juiz poderá, cumulativamente ou não, sem prejuízo da decorrente responsabilidade civil ou criminal e da ampla utilização de instrumentos processuais aptos a inibir ou atenuar seus efeitos, segundo a gravidade do caso: I – declarar a ocorrência de alienação parental e advertir o alienador; II – ampliar o regime de convivência familiar em favor do genitor alienado; III – estipular multa ao alienador; IV – determinar acompanhamento psicológico e/ou biopsicossocial; V – determinar a alteração da guarda para guarda compartilhada ou sua inversão; VI – determinar a fixação cautelar do domicílio da criança ou adolescente; VII – declarar a suspensão da autoridade parental”.

<sup>643</sup> “Recurso especial. Civil e processual civil. Regulamentação de visitas. Acordo homologado. Descumprimento. Execução. Cabimento. 1 – No campo das visitas, o guardião do menor é devedor de uma obrigação de fazer, ou seja, tem o dever de facilitar a convivência do filho com o visitante nos dias previamente estipulados, devendo se abster de criar obstáculos para o cumprimento do que fora determinado em sentença ou fixado no acordo. 2 – A transação, devidamente homologada em juízo, equipara-se ao julgamento do mérito da lide e tem valor de sentença, dando lugar, em caso de descumprimento, à execução da obrigação de fazer, podendo o juiz inclusive fixar multa a ser paga pelo guardião renitente. 3 – Recurso especial conhecido e provido a fim de determinar o retorno dos autos ao juízo de primeiro grau para regular prosseguimento” (REsp 701.872/DF, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, 4ª Turma, unânime, DJU de 01.02.2006).

injustificadamente a cumprir o regime de visitas, como em relação ao pai que se omite de cumprir suas datas de comunicação com o filho”.<sup>644</sup>

Na mesma linha, Maria Berenice Dias sopesa que a multa funciona como “um poderoso instrumento para induzir o genitor não guardião a cumprir a obrigação de, periodicamente, ter o filho em sua companhia. Também serve para obrigar o guardião a entregar o filho nos horários e dias estabelecidos”.<sup>645</sup>

Nelson Rosenvald igualmente defende ser legítimo o recurso à “multa periódica, como forma de persuadir o genitor omissivo a prestigiar o dever fundamental de convivência e assumir a autoridade parental”.<sup>646,647</sup>

As *astreintes* podem “paradoxalmente se prestar como ponto de partida à reconstrução do estremecido laço familiar”.<sup>648</sup> O recurso a elas ocorrerá quando todas as outras tentativas de reaproximação restarem infrutíferas. Dito de outro modo, as *astreintes* consistem na última ferramenta que o magistrado poderá utilizar para conscientizar o pai/a

---

<sup>644</sup> MADALENO, Rolf. *Curso de Direito de Família...*, p. 494.

<sup>645</sup> DIAS, Maria Berenice. *Manual...*, p. 467.

<sup>646</sup> ROSENVALD, Nelson. *O ilícito omissivo...*, p.75.

<sup>647</sup> O autor cita crônica emocionante, escrita por Moacyr Scliar, no jornal *A Folha de S.Paulo*, edição de 21 set. 2009: “ELE CHEGOU pontualmente na hora marcada, quatro da tarde. Tocou a campainha do apartamento. Quem lhe abriu não foi a ex-mulher – conforme combinado, ela tinha saído – mas sim o filho, um garoto de dez anos. Fazia mais de um ano que os dois não se viam, e a reação inicial de ambos foi de surpresa, constrangida surpresa. / O homem tinha diante de si um garoto que crescera muito, que mudara; o jovem via um homem cuja fisionomia não raro precisava fazer força para lembrar. O homem entrou, e, com brutal franqueza, foi logo dizendo: estava ali por causa de uma ordem do juiz – se não viesse, a ex-mulher faria com que pagasse uma elevada indenização, coisa que ele, lutando com dificuldades financeiras, não teria como fazer. Só estou aqui porque me acusam de abandono afetivo, disse, amargo. Ficou calado um instante e depois perguntou ao menino: – Você sabe o que é isso? Abandono afetivo. / O menino abanou silenciosamente a cabeça: não, não sabia o que era abandono afetivo. O pai então explicou: abandono afetivo queria dizer que ele não se preocupava muito com o filho, que não lhe dava carinho. Nova pausa, e prosseguiu: – Mas o que eles não dizem é que também fui vítima de abandono afetivo. Sua mãe simplesmente me ignorava. Ela só queria cuidar de você, só você lhe importava. Isso foi me dando uma raiva que você não imagina. (...) E porque estava abandonado, abandonei a casa. Abandonei você. / O menino ouvia sem dizer nada. O pai prosseguiu: – Mas sabe em quem eu pensava, quando estava sozinho bebendo? Pensava em você. Ficava lembrando coisas. Lembrava de você ainda bebê, lembrava de seu sorriso. Das primeiras palavras que você disse. Dos primeiros passos que deu. Dos primeiros brinquedos que lhe comprei. De nossos passeios de bicicleta. Você se recorda disso? Não, o filho não recordava. / – Pois é, eu lhe comprei uma bicicleta, e nós íamos para o parque. Eu era um bom ciclista, você sabia disso e queria apostar corrida. Eu concordava, mas sempre deixava você chegar na frente; eu ficava para trás. Lá pelas tantas notei que você, na verdade, era mais rápido do que eu imaginava; agora era eu quem tinha de fazer força para lhe acompanhar. E aí fiquei todo orgulhoso. Pensei: um dia ele vai seguir seu caminho, sozinho; mesmo que ele me deixe, terei cumprido minha missão. / Deixou escapar um fundo suspiro, e de novo ficou em silêncio. Ao cabo de algum tempo olhou o relógio: – Já se passou meia hora. Esse é o tempo mínimo da visita. Eu poderia ir embora. Eu queria ir embora. Mas agora mudei de ideia. Posso ficar com você, meu filho? Posso? As lágrimas lhe corriam pelo rosto. E o menino então ficou sabendo o que é abandono afetivo”.

<sup>648</sup> ROSENVALD, Nelson. *O ilícito omissivo...*, p. 78.

mãe visitante de sua responsabilidade parental e, ainda que por via pouco ortodoxa, fazer ressurgir o afeto entre as partes.

Por fim, deve ser salientado que o ordenamento jurídico não contempla, expressamente, qualquer sanção para o genitor que não permite que o padrasto e a madrasta visitem o enteado. Nada obstante, o juiz poderá fixar *astreintes* contra o genitor, valendo-se das regras atinentes ao descumprimento de obrigação de fazer, nos termos do art. 497 do novo Código de Processo Civil,<sup>649</sup> ou até puni-lo por desobediência, caso a conduta persista.

## 4.9. Alimentos entre Padrastos ou Madrastas e Enteados

### 4.9.1. Considerações gerais

Álvaro Villaça Azevedo ensina que a palavra alimento deflui do latim *alimentum*, proveniente do “verbo *alo, is, ui, itum, ere* (alimentar, nutrir, desenvolver, aumentar, animar, fomentar, manter, sustentar, favorecer, tratar bem)”.<sup>650</sup>

O Código Civil não conceitua *alimentos*, mas define o conteúdo da obrigação alimentar no art. 1.694, apregoando que engloba o necessário “para viver de modo compatível com a sua condição social, inclusive para atender às necessidades de sua educação”. Ademais, ao dispor sobre o legado de alimentos no art. 1.920, o *codex* estabeleceu o alcance dessa obrigação, determinando que “abrange o sustento, a cura, o vestuário e a casa, enquanto o legatário viver, além da educação, se ele for menor”.

Adotar-se-á, doravante, o conceito fornecido por Milton Paulo de Carvalho Filho:

Alimentos são prestações fornecidas, em dinheiro ou em espécie, a uma pessoa, para o atendimento das necessidades da vida. Compreendem o sustento, o vestuário, a habitação, a assistência médica e, em determinados casos, até mesmo a instrução daquele que deles necessita.<sup>651</sup>

---

<sup>649</sup> Art. 497: “Na ação que tenha por objeto a prestação de fazer ou de não fazer, o juiz, se procedente o pedido, concederá a tutela específica ou determinará providências que assegurem a obtenção de tutela pelo resultado prático equivalente”. Parágrafo único. “Para a concessão da tutela específica destinada a inibir a prática, a reiteração ou a continuação de um ilícito, ou a sua remoção, é irrelevante a demonstração da ocorrência de dano ou da existência de culpa ou dolo”.

<sup>650</sup> AZEVEDO, Álvaro Villaça. *Curso de Direito Civil*. Direito de Família. São Paulo: Atlas, 2013, p 304.

<sup>651</sup> CARVALHO FILHO, Milton Paulo de. *Código Civil Comentado...*, p. 1927.

Yussef Said Cahali lembra que “o ser humano, por natureza, é carente desde a sua concepção; como tal, segue o seu fadário até o momento que lhe foi reservado como derradeiro”. E arremata: “nesta dilação temporal – mais ou menos prolongada –, a sua dependência dos alimentos é uma constante, posta como condição de vida”.<sup>652</sup>

Deve-se diferenciar o *dever de sustento* da *obrigação alimentar*.

O *dever de sustento* decorre da autoridade parental (art. 1.634),<sup>653</sup> existindo, por isso, entre pais e filhos menores. Já a *obrigação alimentar* deflui do parentesco, do casamento e da união estável, tendo por fundamento o art. 1.694.

Originariamente, a *obrigação alimentar* estava fundada apenas no parentesco, não se estendendo aos cônjuges e companheiros. Isso porque o art. 396 do Código de 1916 previa: “podem os parentes exigir uns dos outros os alimentos, de que necessitem para subsistir”. Nada obstante, o art. 1.694 do Código de 2002 se refere à obrigação alimentar entre parentes, cônjuges e companheiro,<sup>654</sup> unificando o tratamento conferido à obrigação alimentar.

Nesse sentido, Guilherme Calmon Nogueira da Gama argumenta:

A novidade é a inclusão dos cônjuges e dos companheiros no mesmo contexto dos parentes em matéria de obrigação alimentar, porquanto, devido à diversidade de fundamentos dos vínculos, tradicionalmente, o tratamento legal consistia em regular separadamente os efeitos da assistência material dos cônjuges e os dos alimentos entre parentes.<sup>655</sup>

Claudio Luiz Bueno de Godoy sopesa que o tratamento unificado dos alimentos decorrentes do parentesco, do casamento e da união estável causa algumas dificuldades, e que seriam

menos agudas as incoerências se se tivesse laborado, no Código Civil de 2002, a devida distinção conforme a origem dos alimentos, posto, em sentido amplo, e quando legais, estabelecidos sempre nas

---

<sup>652</sup> CAHALI, Yussef Said. *Dos Alimentos...*, p. 15

<sup>653</sup> Art. 1.634: “Compete a ambos os pais, qualquer que seja a sua situação conjugal, o pleno exercício do poder familiar, que consiste em, quanto aos filhos: I – dirigir-lhes a criação e a educação; II – exercer a guarda unilateral ou compartilhada nos termos do art. 1.584; (...) IX – exigir que lhes prestem obediência, respeito e os serviços próprios de sua idade e condição”.

<sup>654</sup> Art. 1.694: “Podem os parentes, os cônjuges ou companheiros pedir uns aos outros os alimentos de que necessitem para viver de modo compatível com a sua condição social, inclusive para atender às necessidades de sua educação”.

<sup>655</sup> GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. *Direito Civil. Família...*, p. 491.

relações familiares, e ainda que sua razão última seja a solidariedade familiar, porém concretamente ligados, num caso, a um vínculo finito, assim o resultante do casamento e da união estável, outro perene, como é o parentesco.<sup>656</sup>

Retomando o tema da distinção entre a obrigação alimentar e o dever de sustento, deve-se ponderar que a primeira tem como principais características a reciprocidade e a comprovação da necessidade do alimentando. Já o dever de sustento não é recíproco, porque o filho menor não pode ser coagido a pagar alimentos, e prescinde da necessidade do alimentando, por ser presumida de modo absoluto. “Nesta hipótese, a prova a ser produzida será apenas com relação ao *quantum* necessário”.<sup>657</sup>

Por fim, o *dever de sustento* cessará com a maioridade do filho, ocasião em que se extingue o poder familiar. Até pouco tempo, considerava-se que a exoneração dar-se-ia de maneira automática, quando o credor atingisse os 18 anos. Todavia, existe a possibilidade de o filho frequentar curso universitário, hipótese em que surgirá a obrigação alimentar, legitimando o credor a continuar recebendo pensão até concluir os estudos. Por conta disso, o STJ consolidou o entendimento de que o genitor deve ajuizar ação exoneratória, editando a Súmula 358, *in verbis*: “o cancelamento da pensão alimentícia de filho que atingiu a maioridade está sujeito a decisão judicial, mediante contraditório, ainda que nos próprios autos”.

#### 4.9.2. Espécies e características

Os alimentos podem ser subdivididos em duas espécies, no tocante à natureza: a) naturais ou necessários, que se referem apenas ao que for essencial para o atendimento das necessidades primárias da vida, versando sobre alimentação, vestuário, saúde e habitação; b) civis ou cômmodos, que consistem naquilo que for preciso para que o credor viva de modo condizente com a sua condição social, abrangendo outras necessidades intelectuais e morais, como a educação e “a recreação do beneficiário”.<sup>658,659</sup>

<sup>656</sup> GODOY, Claudio Luiz Bueno de. Alguns Apontamentos sobre o Regime Atual dos Alimentos no Código Civil. In: VENOSA, Sílvio de Salvo (Coord.). *10 anos de vigência do Código Civil: Desafios e Perspectivas*. São Paulo: Atlas, 2012, p. 693.

<sup>657</sup> CARVALHO FILHO, Milton Paulo de. *Código Civil Comentado...*, p. 1653.

<sup>658</sup> O *caput* do art. 1.694 versa sobre os alimentos civis ou cômmodos, ao mencionar que as pessoas nele citadas podem pedir uns dos outros os alimentos “de que necessitem para viver de modo compatível com a sua condição social, inclusive para atender às necessidades de sua educação”. Já o par. 2º deste art. dispõe sobre alimentos necessários ou naturais, prevendo que apenas eles serão devidos “quando a situação de necessidade resultar de culpa de quem os pleiteia”.

Entre ex-cônjuges e ex-companheiros, existem ainda os alimentos compensatórios, de natureza jurídica indenizatória, que vêm sendo admitidos pela doutrina e pela jurisprudência, embora não previstos expressamente na legislação nacional. Consistem em uma prestação periódica efetuada por um cônjuge ou companheiro em favor do outro, em caso de dissolução do vínculo, visando a amenizar a disparidade social e econômica com a qual se depara o alimentando em função da separação.<sup>660</sup>

Malgrado o assunto seja intrigante, não há espaço para o seu aprofundamento, sob pena de nos distanciarmos do foco central deste trabalho.

A principal característica dos alimentos é a sua natureza personalíssima (*intuitu personae*), dela decorrendo todas as demais: irrenunciabilidade, imprescritibilidade, inextinguibilidade, impenhorabilidade, incompensabilidade, impossibilidade de transação, irrepetibilidade e intransmissibilidade.

O caráter personalíssimo deriva da circunstância de que o crédito é inseparável da pessoa, baseando-se em certa qualidade do credor que não se revela transmissível.

O art. 1.707 trata da irrenunciabilidade, dispondo que “pode o credor não exercer, porém lhe é vedado renunciar o direito a alimentos, sendo o respectivo crédito insuscetível de cessão, compensação ou penhora”. Muitos autores consideram retrógrada a primeira parte do artigo, de modo que limitam a impossibilidade de renúncia aos alimentos devidos entre parentes, mas permitem a sua ocorrência entre cônjuges e companheiros. José Fernando Simão resume a celeuma:

os alimentos são irrenunciáveis entre parentes (art. 1.707 do Código Civil). Por mais que o filho maior e capaz esteja em situação financeira confortável, não poderá renunciar ao direito de pedir alimentos, pois estes decorrem da manutenção da vida, e esta não é disponível no Direito

---

<sup>659</sup> Acerca da inclusão da *recreação* nos alimentos civis, vide CAHALI, Yussef Said. *Dos Alimentos*. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 19.

<sup>660</sup> Rolf Madaleno leciona: “A pensão compensatória não se confunde com a pensão alimentícia, pois a sua finalidade é evitar o brusco desequilíbrio econômico, ao contrário dos alimentos conferidos para a subsistência do alimentando, que não tem meios próprios de garantir sua subsistência, tanto que o credor dos alimentos compensatórios pode perfeitamente ter renda própria e exercer trabalho remunerado e, no entanto, seus ganhos são insuficientes para manter o mesmo nível de vida social e econômica mantido na constância do casamento. (...) a pensão alimentícia obedece ao critério da necessidade e tem como finalidade prover o indispensável para a subsistência do alimentando em decorrência do rompimento da entidade familiar. Em contrapartida, os alimentos compensatórios (compensação econômica) encontram a sua razão de existência do desequilíbrio econômico, fato que representa um pressuposto mais amplo do que a necessidade, eis que se habilita a reparar o prejuízo econômico derivado da ruptura da vida conjugal ou convivencial e o súbito desamparo econômico do cônjuge que, com seus ganhos bem mais modestos ou até mesmo diante da existência de bens e recursos próprios, não consegue manter a sua padronagem social” (*Curso de Direito de Família...*, p. 928).



brasileiro (é por isso que auxílio ao suicídio está tipificado como crime). É verdade que, quanto aos alimentos entre cônjuges ou companheiros, devidos ao fim do casamento ou união estável, a questão é controversa. Há quem defenda que esses alimentos podem ser objeto de renúncia depois de devidos e não prestados, pois é permitido o não exercício do direito a alimentos (Carlos Roberto Gonçalves, *Direito de Família*, 2010, p. 505) e quem discorde, por entender que o art. 1707 não admite qualquer exceção (Maria Berenice Dias, RT, 2007, p. 458).<sup>661</sup>

Rolf Madaleno informa que a Súmula 379 do Supremo Tribunal Federal<sup>662</sup> não prevaleceu na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, que admite a dispensabilidade “dos alimentos provenientes da relação matrimonial, atento ao crescente sentimento social da independência dos gêneros sexuais, e restringe um impulso por demandas judiciais carregadas de rancores conjugais”.<sup>663</sup>

Claudio Luiz Bueno de Godoy igualmente defende ser possível a renúncia entre cônjuges e companheiros,<sup>664</sup> entendimento que restou consolidado pelo Enunciado nº 263, da III Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal.<sup>665</sup> Nada obstante, adverte o autor que a irrenunciabilidade operada entre parentes “refere-se ao direito de vir a pleitear alimentos, o que significa dizer plenamente renunciável o direito às prestações eventualmente já arbitradas, vencidas e inadimplidas”.<sup>666</sup>

Acerca da imprescritibilidade, Cahali pondera: “considera-se o direito de alimentos imprescritível, no sentido daquele pode fazer surgir, em presença de determinadas circunstâncias, uma obrigação em relação a uma ou mais pessoas (direito potestativo)”.<sup>667</sup>

A seu turno, Simão conjectura:

---

<sup>661</sup> SIMÃO, José Fernando. Alimentos compensatórios: desvio de categoria e um engano perigoso. *Carta Forense*, 02 abr. 2013. Disponível em: <<http://www.cartaforense.com.br/conteudo/artigos/alimentos-compensatorios-desvio-de-categoria-e-um-engano-perigoso/10797>>. Acesso em: 21 mar. 2016.

<sup>662</sup> Súmula 379 do STJ: “No acordo de desquite não se admite renúncia aos alimentos, que poderão ser pleiteados ulteriormente, verificados os pressupostos legais”.

<sup>663</sup> MADALENO, Rolf. Alimentos Compensatórios. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). *Tratado de Direito das Famílias*. Belo Horizonte: IBDFAM, 2015, p. 587.

<sup>664</sup> Vide nota de rodapé 282.

<sup>665</sup> Enunciado nº 263: “O art. 1.707 do Código Civil não impede seja reconhecida válida e eficaz a renúncia manifestada por ocasião do divórcio, direto ou indireto, ou da dissolução da união estável. A irrenunciabilidade do direito a alimentos somente é admitida enquanto subsista vínculo de Direito de Família”.

<sup>666</sup> GODOY, Claudio Luiz Bueno de. *Alguns Apontamentos...*, p. 701.

<sup>667</sup> CAHALI, Yussef Said. *Dos Alimentos...*, p. 95.

O tempo não tem o condão de retirar a possibilidade de os parentes pedirem alimentos. O pai, homem saudável e com boa renda, sofre uma doença que o impossibilita para o trabalho, havendo drástica redução de sua renda. Após o acidente, mesmo precisando de alimentos, não os pede aos filhos. Quanto tempo depois do acidente poderá pedir alimentos? A qualquer tempo, sem que isso configure quebra de boa-fé, pois os alimentos garantem a sobrevivência do credor. (...) Contudo, não se pode confundir a questão com a prescritibilidade da pretensão quando a prestação alimentar estiver fixada e vencida. Se o ex-marido deve pagar a ex-esposa a importância de R\$2.000,00 que vence em 15 de abril de 2013, a pretensão prescreverá em 15 de abril de 2015. O prazo é prescricional de 2 anos, nos termos do art. 206, § 2º do Código Civil”.<sup>668</sup>

Outrossim, os alimentos são indisponíveis, circunstância assegurada pela parte final do art. 1.707, que prega ser “o respectivo crédito insuscetível de cessão, compensação ou penhora”. São, ainda, irrepetíveis, o que significa dizer que, uma vez pagos, não poderão ser recobrados pelo devedor, ainda que venha a ser revogada a decisão que os fixou.<sup>669</sup>

A intransmissibilidade demanda maior aprofundamento.

Durante muito tempo, a intransmissibilidade consistiu em característica marcante dos alimentos, ensinando Cahali que se considerava que “tanto o direito de alimentos como a obrigação alimentar (...) *se extinguem* com a morte do alimentário e do alimentante”.<sup>670</sup>

Tal entendimento se dava porque o art. 402 do CC/1916 previa, quanto às relações de parentesco, que a obrigação seria intransmissível.<sup>671</sup> Transmitia-se apenas eventual débito consolidado do *de cuius*, já que se considerava que os alimentos atrasados faziam parte da dívida ativa, a ser transferida aos herdeiros. Sobreveio, então, a Lei do Divórcio (Lei nº 6.515/1977), que contemplava a transmissibilidade da obrigação em seu art. 23.<sup>672</sup>

A colidência dos dispositivos gerou polêmicas, assim resumidas por Claudio Luiz Bueno de Godoy:

---

<sup>668</sup> SIMÃO, José Fernando. *Alimentos compensatórios...*

<sup>669</sup> Flávio Tartuce cita o seguinte exemplo: “se, proposta uma investigação de paternidade cumulada com alimentos e fixados os alimentos provisionais, ficar comprovado que o réu não é o pai da criança, não caberá a devolução dos valores pagos a título de alimentos” (Alimentos. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). *Tratado de Direito das Famílias*. Belo Horizonte: IBDFAM, 2015, p. 524).

<sup>670</sup> CAHALI, Yussef Said. *Dos Alimentos...*, p. 51.

<sup>671</sup> Art. 402 do CC/1916: “A obrigação de prestar alimentos não se transmite aos herdeiros do devedor”.

<sup>672</sup> Art. 23, Lei nº 6.515/77: “A obrigação de prestar alimentos transmite-se aos herdeiros do devedor, na forma do art. 1.796 do Código Civil”. Art. 1.796, CC/16. “A herança responde pelo pagamento das dívidas do falecido; mas, feita a partilha, só respondem os herdeiros, cada qual em proporção da parte, que na herança lhe coube”.

Pois já aí divergiam doutrina e jurisprudência, uns sustentando a ab-rogação do art. 402, inclusive ao argumento de que a Lei do Divórcio continha dispositivos genericamente aplicáveis a quaisquer alimentos (arts. 20, 21 e 22, este último com expressa menção às *prestações alimentícias de qualquer natureza*), outros, melhor, ao que se crê, a sua simples derrogação, instituída pela lei nova a transmissibilidade apenas em favor e, frise-se, para a proteção do cônjuge, cujo regime matrimonial de bens então se alterava da comunhão universal para a parcial, ademais à época sem a mesma condição, como hoje, de herdeiro privilegiado e concorrente diante do falecimento do outro que, deixando bens, se voltam a garantir a subsistência do supérstite.<sup>673</sup>

No entanto, o art. 1.700 do *codex* vigente mudou o panorama ao prever que “a obrigação de prestar alimentos transmite-se aos herdeiros do devedor, na forma do art. 1.694”.

O referido artigo igualmente despertou vários questionamentos – ainda não pacificados. Rolf Madaleno avalia que as dúvidas decorrem da infeliz redação do texto da lei vigente, embora o legislador “tenha acertado ao reduzir o raio de irradiação do art. 1.700 do Código Civil, quando se reporta ao art. 1.694, (...) para outorgar legitimidade alimentar por transmissão sucessória aos parentes, cônjuges e companheiros”.<sup>674</sup>

Há algum consenso no sentido de que devem ser respeitadas as forças da herança, já que, no caso, não se prestam alimentos “senão na condição de herdeiro do devedor falecido, por isso não além do quanto recebido a título sucessório”.<sup>675</sup>

O conteúdo da obrigação transferida, entretanto, não guarda consenso algum.

De um lado, Yussef Said Cahali sustenta que a transmissibilidade envolve apenas os alimentos já estabelecidos, mediante convenção ou decisão judicial:

Parece-nos inadmissível a ampliação do artigo 1700 no elastério do artigo 1.696, para entender-se como transmitido o “dever legal” de alimentos, na sua *potencialidade* (e não na sua *atualidade*), para abrir ensanchas à pretensão alimentar deduzida posteriormente contra os herdeiros do falecido parente ou cônjuge.<sup>676</sup>

---

<sup>673</sup> GODOY, Claudio Luiz Bueno de. *Alguns Apontamentos...*, p. 694.

<sup>674</sup> MADALENO, Rolf. *Curso de Direito de Família...*, p. 930.

<sup>675</sup> GODOY, Claudio Luiz Bueno de. *Alguns Apontamentos...*, p. 695.

<sup>676</sup> CAHALI, Yussef Said. *Dos Alimentos...*, p. 80-81.

No julgamento do REsp. nº 775.180-MT, o Superior Tribunal de Justiça sufragou essa tese, decidindo pela necessidade de prévia condenação do falecido para que o espólio respondesse pelo pensionamento.<sup>677</sup>

Na mesma linha, Rolf Madaleno defende que os herdeiros somente respondem por dívida alimentar pré-constituída do falecido, fixada “por sentença condenatória ou se o credor era naturalmente dependente do *de cuius*, como no caso do filho menor, ou de ex-cônjuge a quem ele prestava alimentos, mesmo que em caráter informal”.<sup>678</sup>

De outro lado, Claudio Luiz Bueno de Godoy argumenta que se transfere a própria obrigação alimentar, e não apenas a dívida alimentar constituída pelo *de cuius*:

se fosse para estatuir que apenas a dívida alimentar já constituída se transmitiria aos herdeiros, nas forças da herança, a rigor não se reclamaria regra específica (...), desde que esta é a norma geral para os débitos do falecido (arts. 1784, 1792 e 1997 do Código Civil). Antes, a legislação cuidou, em artigo especial, particularmente relativo aos alimentos, de assentar a transmitir-se, com a morte, a *obrigação alimentar*.<sup>679</sup>

De qualquer modo, o autor sopesa que os alimentos somente serão devidos se o alimentando não for herdeiro do devedor da pensão, vez que, nesse caso poderá pedir alimentos de qualquer herdeiro, por direito próprio. E finaliza:

Nesta senda, e ao que se acede, não são poucos os autores – posto encontrem forte oposição, no sentido da extensão da regra aos parentes – que, na esteira da legislação projetada, e retomando orientação restritiva acerca do exato elastério do art. 23 da Lei do Divórcio, circunscrevem a transmissão de que cuida o art. 1.700 aos alimentos decorrentes do casamento e da união estável.<sup>680</sup>

---

<sup>677</sup> “Direito civil. Ação de alimentos. Espólio. Transmissão do dever jurídico de alimentar. Impossibilidade. 1. Inexistindo condenação prévia do autor da herança, não há por que falar em transmissão do dever jurídico de prestar alimentos, em razão do seu caráter personalíssimo e, portanto, intransmissível. 2. Recurso especial provido. (...) A jurisprudência desta Corte concluiu pelo dever do espólio de prestar alimentos a quem o *de cuius* devia, ainda que vencidos após a abertura da sucessão. Ocorre, contudo, que os casos analisados tratavam do cumprimento de condenação já existente antes da morte do alimentante. O caso em análise não é semelhante. Aqui, não houve condenação prévia à prestação alimentícia. O que se discute é a possibilidade de ingressar com ação de alimentos contra o espólio, o que entendo incabível. (...) Havendo condenação prévia do autor da herança, há obrigação de prestar alimentos e esta se transmite aos herdeiros. Inexistente a condenação, não há por que falar em transmissão do dever jurídico de alimentar, em razão do seu caráter personalíssimo e, portanto, intransmissível”. (STJ – REsp: 775180 MT 2005/0137804-9, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, jul. 15.12.2009, T4 – 4ª Turma, Data de publicação: DJe 02.02.2010)

<sup>678</sup> MADALENO, Rolf. *Curso de Direito de Família...*, p. 932.

<sup>679</sup> GODOY, Claudio Luiz Bueno de. *Alguns Apontamentos...*, p. 696.

<sup>680</sup> GODOY, Claudio Luiz Bueno de. *Alguns Apontamentos...*, p. 697.

Passemos à análise das sujeições ativa e passiva da obrigação alimentar, matéria que desperta várias celeumas.

#### 4.9.3. Sujeitos ativos e passivos da obrigação alimentar

O art. 1.696 estatui que “o direito à prestação de alimentos é recíproco entre pais e filhos, e extensivo a todos os ascendentes, recaindo a obrigação nos mais próximos em grau, uns em falta de outros”. Por outro lado, o art. 1.698 trata de situações especiais, “em que mais de uma pessoa pode ser demandada para o pagamento de alimentos”.<sup>681</sup>

A regra geral é a de que, havendo mais de um devedor em condições de prestar alimentos, o mais próximo exclui o mais remoto. Todavia, reza o art. 1.698 que, “se o parente que deve alimentos em primeiro lugar, não estiver em condições de suportar totalmente o encargo, serão chamados a concorrer os de grau imediato (...)”. Por conta disso, os parentes mais remotos podem ser chamados a complementar o pensionamento, se os valores pagos pelo parente mais próximo forem insuficientes.

Nesse cenário, podem ser pleiteados alimentos dos avós (alimentos avoengos), caso os pais sejam ausentes, falecidos ou paguem pensão em valor insuficiente para o suprimento de todas as despesas dos filhos. Nesse caso, a obrigação alimentar será divisível e fixada de acordo com a capacidade contributiva dos avós, entendimento consolidado pelo Enunciado 342 da IV Jornada de Direito Civil.<sup>682</sup>

O art. 1.698 suscita algumas dúvidas de ordem processual.

Inicialmente, discute-se se haveria a necessidade de o credor mover a ação contra o parente mais próximo para, somente depois, poder acionar o mais remoto. A esse respeito, Claudio Luiz Bueno de Godoy obtempera:

Não parece razoável, compatível com o imperativo de economia e efetividade da jurisdição, exigir que o credor proponha a ação contra o parente mais próximo, ganhe em parte, quer dizer, veja atendida apenas parte de sua necessidade, para, só então, autorizar-se o ajuizamento contra o parente de grau imediatamente posterior.

(...) há de se assentar orientação permissiva – em real *litisconsórcio passivo facultativo eventual* – do ajuizamento simultâneo contra

<sup>681</sup> GODOY, Claudio Luiz Bueno de. *Alguns Apontamentos...*, p. 706.

<sup>682</sup> Enunciado 342 da IV Jornada de Direito Civil: “Observadas as suas condições pessoais e sociais, os avós somente serão obrigados a prestar alimentos aos netos em caráter exclusivo, sucessivo, complementar e não-solidário, quando os pais destes estiverem impossibilitados de fazê-lo, caso em que as necessidades básicas dos alimentandos serão aferidas, prioritariamente, segundo o nível econômico-financeiro dos seus genitores”.

devedores mais próximos e mais remotos, cogitando-se da responsabilidade destes se insuficiente a força alimentar daqueles.<sup>683</sup>

Em segundo plano, indaga-se se, havendo codevedores de mesmo grau na obrigação alimentar, o alimentando estaria obrigado a acionar todos, de uma só vez. A dúvida repousa na segunda parte do art. 1.698, que dispõe: “sendo várias as pessoas obrigadas a prestar alimentos, todas devem concorrer na proporção dos respectivos recursos, e, intentada ação contra uma delas, poderão as demais ser chamadas a integrar a lide”.

A jurisprudência se apresenta dividida no tocante a tal questão. Recentemente, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo decidiu que, na ausência ou incapacidade do genitor, deveriam ser chamados *todos* aqueles que, na sequência, possuíam o dever de sustento de forma sucessiva ou complementar.<sup>684,685</sup> A mesma corte, contudo, já havia

---

<sup>683</sup> GODOY, Claudio Luiz Bueno de. *Alguns Apontamentos...*, p. 707.

<sup>684</sup> “Alimentos. Ação proposta contra os avós paternos. Determinação de emenda à inicial para a inclusão dos avós maternos no polo passivo da ação. Prestação de alimentos pelos avós que tem caráter sucessivo e complementar. Embora o artigo 1.698 do Código Civil tenha conferido aos avós demandados a faculdade de chamar ao processo aqueles que não o foram, nada impede o juiz de se antecipar e – em nome da celeridade e da economia processual – determinar a presença de todos para melhor verificação das possibilidades de o menor ser adequadamente alimentado. Não em litisconsórcio necessário, mas facultativo. Jurisprudência do Colendo STJ a respeito do tema. Decisão acertada. Recurso improvido” TJSP, 4ª Câmara de Direito Privado, Rel. Maia da Cunha; Comarca: Santo André; Órgão julgador: 4ª Câmara de Direito Privado; julg. 11.08.2016; Data de registro: 11.08.2016.

<sup>685</sup> A decisão teve amparo em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, citada textualmente pelo relator: “Obrigação – Prestação – Alimentos – Avós paternos e maternos. Cuida-se de ação revisional de alimentos proposta por menor impúbere, representada por sua mãe, contra o pai e o avô paterno. Os réus argüíram a necessidade de citação também dos avós maternos sob a alegação de existir litisconsórcio necessário. Pelo artigo 397 do CC/1916, este Superior Tribunal havia pacificado a tese de que, na ação de alimentos proposta por netos contra o avô paterno, seria dispensável a citação dos avós maternos, por não se tratar de litisconsórcio necessário, mas sim, facultativo impróprio. A questão consiste em saber se o artigo 1.698 do CC/2002 tem o condão de modificar a interpretação pretoriana firmada sobre o artigo 397 do Código Civil revogado. Em primeira análise, a interpretação literal do dispositivo parece conceder uma faculdade ao autor da ação de alimentos de trazer para o pólo passivo os avós paternos e/ou os avós maternos, de acordo com sua livre escolha. Todavia, essa não representa a melhor exegese. É sabido que a obrigação de prestar alimentos aos filhos é, originariamente, de ambos os pais, sendo transferida aos avós subsidiariamente, em caso de inadimplemento, em caráter complementar e sucessivo. Nesse contexto, mais acertado o entendimento de que a obrigação subsidiária – em caso de inadimplemento da principal – deve ser diluída entre os avós paternos e maternos, na medida de seus recursos, diante de sua divisibilidade e possibilidade de fracionamento. Isso se justifica, pois a necessidade alimentar não deve ser pautada por quem paga, mas sim por quem recebe, representando para o alimentando, maior provisionamento tantos quantos réus houver no pólo passivo da demanda. Com esse entendimento, a Turma, prosseguindo o julgamento, conheceu do recurso e deu-lhe provimento para determinar a citação dos avós maternos, por se tratar da hipótese de litisconsórcio obrigatório simples. Precedentes citados: REsp 50.153-RJ, DJ 14.11.1994; REsp 261.772-SP, DJ 20.11.2000; REsp 366.837-RJ, DJ 22.9.2003, e REsp 401.484-PB, DJ 20.10.2003” (STJ – REsp nº 658.139-RS, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, julg. 11.10.2005).

entendido ser incabível exigir do autor a provocação de todos os eventuais responsáveis, porquanto inexistente litisconsórcio necessário.<sup>686</sup>

Revela-se mais correta a segunda posição, por não ser razoável obrigar o credor a litigar contra quem não deseja, sem mencionar que a existência de vários litisconsortes poderá acarretar demoras na solução do processo.<sup>687</sup>

A terceira questão processual consiste na legitimidade para o chamamento dos demais devedores, caso o alimentante opte por acionar apenas um deles em sua petição inicial.

Tecnicamente, não seria possível ao réu adotar a figura do *chamamento ao processo*, tipificada pelo artigo 130 do novo Código de Processo Civil, vez que não se cuida de obrigação solidária – e sim divisível. Ademais, esse chamamento não faria diferença para o devedor, pois ele sempre estaria obrigado a pagar alimentos de acordo com a sua capacidade financeira. Por isso, Claudio Luiz Bueno de Godoy pondera:

Parece melhor solução hermenêutica entender que, na verdade, o chamamento previsto se faculta ao autor, uma vez apresentada a defesa pelo réu, destarte admitindo-se a ampliação posterior do polo passivo, a despeito do preceito do artigo 264 do CPC/73 e do princípio da estabilização da lide nele traduzido. Aí a novidade. Dando-se conta o credor de que, pelos termos da resposta oferecida, estará sujeito a receber menos do que supunha, chama, então, os demais codevedores ao polo passivo.<sup>688</sup>

Retornando ao tema da sujeição passiva, determina o art. 1.697 que, na falta de ascendentes, cabe a obrigação aos descendentes, guardada a ordem sucessória. Na falta de descendentes e ascendentes, os alimentos poderão ser pleiteados aos irmãos, germanos (mesmo pai e mesma mãe) e unilaterais (mesmo pai ou mesma mãe).

---

<sup>686</sup> “Agravo de instrumento. Alimentos. Pedido de inclusão dos avós maternos no polo passivo. Indeferimento – Insurgência. Confirmação. A obrigação é apenas conjunta e divisível entre os avós, sendo incabível exigir do autor a provocação de todos os eventuais responsáveis, porquanto inexistente litisconsórcio necessário. Recurso não provido” (TJSP, 2ª Câmara de Direito Privado, Rel. José Carlos Ferreira Alves; Comarca: Marília; Órgão julgador: 2ª Câmara de Direito Privado; julg. 26.11.2014; Data de registro: 26.11.2014).

<sup>687</sup> Claudio Luiz Bueno de Godoy avaliza a segunda posição: “Não se nega, por isso, a possibilidade de o credor demandar alimentos somente de um dos codevedores. Não há, do ponto de vista processual, um litisconsórcio necessário. Apenas que, assim agindo, o credor estará sujeito a receber menos do que precisa, a não ser que comprove a impossibilidade completa dos demais devedores e a possibilidade daquele demandado. Seja como for, a própria previsão do artigo 1698, parte final, quando alude à contingência do chamamento dos demais codevedores. Está, afinal, a pressupor então que a ação pode ser ajuizada contra um só dos devedores” (*Alguns Apontamentos...*, p. 708).

<sup>688</sup> GODOY, Claudio Luiz Bueno de. *Alguns Apontamentos...*, p. 709.

A doutrina controverte sobre a possibilidade de tios, tios-avós, sobrinhos, sobrinhos-netos e primos serem obrigados a prestar alimentos, em razão da colateralidade do parentesco.

A corrente preponderante entende que, não havendo autorização expressa da lei, não seria possível falar-se em obrigação alimentar entre colaterais acima do segundo grau.

Nessa senda, Washington de Barros Monteiro defende que “o encargo alimentar, em linha colateral, não vai além do segundo grau, o que colide com o direito sucessório, que, em nossa legislação, vai até o quarto grau. Por conseguinte, no direito pátrio, o *onus alimentorum* não coincide com o *emolumentum successionis*”.<sup>689</sup> Yussef Said Cahali concorda com tal posicionamento, argumentando que “a doutrina não impugna essa disparidade de critérios, ditada por motivos políticos e sociais, no pressuposto de serem diversos os objetivos dos dois institutos”.<sup>690</sup>

Na mesma linha são os escólios de Zeno Venoso<sup>691</sup> e Rolf Madaleno.<sup>692</sup>

A corrente minoritária vem encabeçada por Maria Berenice Dias, que entende viável pleitear alimentos dos parentes colaterais. Para a autora, seria incongruente que parentes de terceiro e quarto graus se eximissem de prestar alimentos, se, embora recebendo herança do *de cuius*, não pudessem ser convocados a auxiliar parentes necessitados.<sup>693,694,695</sup>

---

<sup>689</sup> MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de Direito Civil...*, p. 531.

<sup>690</sup> CAHALI, Yussef Said. *Dos Alimentos...*, p. 475.

<sup>691</sup> “A lista dos parentes obrigados por lei a pagar pensão alimentícia é exaustiva, como se disse. Não pode o necessitado reclamar judicialmente alimentos de outros parentes que não sejam os seus descendentes, ascendentes e irmãos. Na ordem jurídica brasileira, os tios não são devedores legais de alimentos, mas o Código Civil português, art. 2009,1, *e*, inclui em quinto lugar na ordem dos que estão vinculados à prestação de alimentos os tios, durante a menoridade do alimentando, com o detalhe de que os tios não têm o mesmo direito com relação aos sobrinhos, pelo que essa disposição da lei portuguesa apresenta um desvio no princípio da reciprocidade da obrigação alimentícia” (VELOSO, Zeno. *Código Civil Comentado: direito de família, alimentos, bem de família, união estável tutela e curatela*. São Paulo: Atlas, 2003, vol. 17, p. 28).

<sup>692</sup> “A prestação de alimentos na linha colateral vai somente até o segundo grau de parentesco, porque entre irmãos ainda existe no mundo dos fatos um vínculo de intimidade e afeição” (MADALENO, Rolf. *Curso de Direito de Família...*, p. 968).

<sup>693</sup> DIAS, Maria Berenice. “O silêncio não exclui os demais parentes do encargo alimentar. O silêncio não significa que tenham os demais sido excluídos do dever de pensionar. Os encargos alimentares seguem os preceitos gerais: na falta dos parentes mais próximos são chamados os mais remotos, começando pelos ascendentes, seguidos dos descendentes. Portanto, na falta de pais, avós e irmãos, a obrigação passa aos tios, tios-avós, depois aos sobrinhos, sobrinhos-netos e, finalmente, aos primos” (*Manual...*, 2007, p. 475).

<sup>694</sup> Em São Carlos, interior de São Paulo, o magistrado Caio Cesar Melluso proferiu decisão bastante polêmica, condenando o tio a pagar alimentos ao sobrinho. Em 05 set. 2016, o site do Tribunal de Justiça de São Paulo divulgou notícia de que o juiz Caio César Melluso, da 2ª Vara da Família e Sucessões de São Carlos, determinou que um tio, com situação financeira favorável, pagasse pensão alimentícia ao sobrinho, portador da Síndrome de Asperger – condição neurológica do espectro autista. “Na sentença, o magistrado sustentou que o Código Civil estabelece que os parentes colaterais, até o quarto grau, são herdeiros legítimos.



Existe ainda acesa polêmica envolvendo a existência de obrigação alimentar entre parentes por afinidade (sogra e sogro, genro e nora, padrasto e madrastra, enteado e enteada). Antes de discorrermos sobre o tema, deve ser ponderado que, por força do art. 1.708 do Código Civil,<sup>696</sup> a indignidade passou a ser considerada causa de extinção da obrigação alimentar, ao lado do casamento, da união estável e do concubinato do credor.<sup>697,698</sup>

#### 4.9.4. Alimentos entre padrastos-madras e enteados

É bastante comum que, nas famílias-mosaico, o padrasto acabe colaborando para o sustento do enteado, principalmente nos casos em que o genitor não paga pensão

---

Assim, se herdeiros são, não há motivos para excluí-los, os parentes colaterais até o quarto grau, da obrigação de prestar alimentos, o que é corolário do dever de solidariedade entre os parentes” (Disponível em: <<http://www.tjsp.jus.br/Institucional/CanaisComunicacao/Noticias/Noticia.aspx?Id=36483>>. Acesso em: 05 set. 2016).

<sup>695</sup> A decisão foi proferida no Processo de nº 1007246-25.2016.8.26.0566, tendo sido criticada por José Fernando Simão: “Fragil é a base técnica: ‘Quem tem os ônus tem que ter ônus’. Os colaterais são parentes. Ser parente é um estado. Não implica ônus nem implica ônus. No Direito Eleitoral, por exemplo, pode implicar impedimentos. Isso é ônus? Não, não é. É uma decorrência do parentesco. Em Direito, ônus e ônus existem, quando muito, em contratos bilaterais sob a forma de prestações. E se o parentesco colateral ônus fosse, o tio não é herdeiro senão em tese. O colateral só herda se o falecido não tiver descendentes, ascendentes, nem cônjuge ou companheiro. Ademais, só herda o colateral de terceiro grau (tio) se o falecido não tiver irmãos (colateral de segundo grau) nem sobrinhos (colateral de terceiro grau — artigo 1.843). No caso concreto, o credor dos alimentos tem seus ascendentes (pais e avós), logo o tio condenado à prestação alimentar sequer tem ‘ônus’. Se a sentença afirmasse: ‘Como o tio é herdeiro e, no caso concreto, tem os ônus’, seria menos ilógica. Mas, não, o tio condenado à prestação alimentar não tem qualquer ônus. (...) A noção de família em sentido restrito é a utilizada pelo Código Civil para fins de alimentos. Ruim ou boa, certa ou errada, a lei deve ser aplicada ou alterada pelo Congresso Nacional. Transformar os alimentos em seguridade social é um perigo, pois a Justiça ganha contorno de Robin Hood: dar aos pobres, tirando dos ricos” (Inconstitucionalidade do artigo 1.790 do CC e tio que deve alimentos a sobrinho. *ConJur*, 11 set. 2016. Acesso em: 11 out. 2016).

<sup>696</sup> Art. 1.708: “Com o casamento, a união estável ou o concubinato do credor, cessa o dever de prestar alimentos”. Parágrafo único. “Com relação ao credor cessa, também, o direito a alimentos, se tiver procedimento indigno em relação ao devedor”.

<sup>697</sup> Claudio Luiz Bueno de Godoy salienta que, no tocante a ex-cônjuges e ex-companheiros, “cessada a obrigação alimentar nos casos do art. 1708, *caput*, ela não se repristina. Não se trata de mera suspensão dos alimentos, como se, a qualquer momento, eles pudessem voltar a ser pagos. Diferente, insista-se, dos alimentos entre parentes, apoiados em um vínculo familiar que, de ordinário, não se desfaz. E ainda que se possa cogitar, durante o casamento ou união estável, de o dever de mútua assistência preceder ao dever de socorro parental” (*Alguns Apontamentos...*, p. 704).

<sup>698</sup> Eventual namoro do credor não afasta o dever alimentar, havendo a necessidade de constituição de união estável para que a extinção ocorra. Recentemente, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo decidiu: “Apelação – Exoneração de Alimentos – Varão em face da ex-esposa – Alegada união estável da alimentada com terceira pessoa – Improcedência. 01- Recurso Principal (do autor): 1.1 – Ausência de provas com relação ao relacionamento da ré com terceira pessoa – União estável que se caracteriza pela convivência contínua, pública, duradoura, com intuito de constituir família – *Affectio maritalis* não demonstrado (CC, art. 1.723) – Autor que não comprovou o fato constitutivo de seu direito (CPC, art. 333, inc. 1.2 – Sentença de improcedência mantida, nos termos do artigo 252 do RITJSP. 02- Recurso Adesivo (ex-esposa): 2.2 – Honorários advocatícios – Majoração – Possibilidade considerando o trabalho desenvolvido pelo causídico e o tempo de tramitação do feito – Fixação nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, em R\$ 4.000,00. Sentença Parcialmente Modificada. 03 – Recurso do autor improvido, provido o adesivo da ré” (Rel. Egidio Giacoia; Comarca: Bragança Paulista; Órgão julgador: 3ª Câmara de Direito Privado; julg. 13.04.2015; Data de registro: 13.04.2015).

alimentícia ou o faz de forma insuficiente. Cecília Grosman e Irene Martínez Alcorta ponderam: “*Las mujeres encuentran natural que sus nuevos cónyuges mantengan a sus hijos de una unión previa, si el padre no pasa alimentos o lo hace en forma escassa. Esta creencia aparece como un supuesto implícito en las relaciones que se conforman en la nueva pareja*”.<sup>699</sup>

Se a família recomposta se dissolver, via de regra, o padrasto interromperá a manutenção do filho do cônjuge. Daí sobrevém a inafastável indagação: seria possível coagi-lo a continuar colaborando para o sustento do enteado?

Rolf Madaleno obtempera:

Embora não exista vínculo de filiação entre padrasto e enteado, não há como ignorar que essa criança deixará de frequentar a escola e de desfrutar do modo de vida que só será legalmente assegurado aos seus meios-irmãos, em decorrência da pensão alimentícia que irão receber como filhos biológicos do padrasto.<sup>700</sup>

Na Argentina, o Código Civil promulgado em 7 de outubro de 2014 prevê:

*Artículo 676 – Alimentos.*

*La obligación alimentaria del cónyuge o conviviente respecto de los hijos del otro, tiene carácter subsidiario. Cesa este deber en los casos de disolución del vínculo conyugal o ruptura de la convivencia. Sin embargo, si el cambio de situación puede ocasionar un grave daño al niño o adolescente y el cónyuge o conviviente asumió durante la vida en común el sustento del hijo del otro, puede fijarse una cuota asistencial a su cargo con carácter transitorio, cuya duración debe definir el juez de acuerdo a las condiciones de fortuna del obligado, las necesidades del alimentado y el tiempo de la convivencia.*<sup>701</sup>

---

<sup>699</sup> Tradução livre: “Mulheres acham natural que os seus novos cônjuges sustentem os filhos oriundos de uma união anterior, se o pai não pagar alimentos ou fize-lo de maneira escassa. Essa crença é implícita em relacionamentos que geram um novo casal” (GROSMAN, Cecília & ALCORTA, Irene Martínez. *Familias Ensambladas...*, p. 109).

<sup>700</sup> MADALENO, Rolf. *Curso de Direito de Família...*, p. 973.

<sup>701</sup> Tradução livre: “A obrigação de pagar alimentos do cônjuge ou parente em relação aos filhos do outro é subsidiária. Cessa esse dever em caso de dissolução do vínculo matrimonial ou ruptura da convivência. No entanto, se a mudança de situação puder causar danos graves à criança ou adolescente, e o cônjuge ou companheiro tiver assumido durante a vida em comum o sustento do filho do outro, poderá ser fixada uma contribuição a seu cargo, com caráter transitório, cuja duração deve ser definida pelo juiz de acordo com as condições da fortuna do obrigado, as necessidades do alimentando e o tempo de convivência”.

O Código Civil Português contempla expressamente a obrigação alimentar dos padrastos no art. 2.009, colocando-os em sexto lugar no rol das pessoas que poderão vir a ser acionadas pelos enteados:

Art. 2009º (Redacção do Dec.-lei 496/77, de 25-11) – Pessoas obrigadas a alimentos

1. Estão vinculados à prestação de alimentos, pela ordem indicada: a) O cônjuge ou o ex-cônjuge; b) Os descendentes; c) Os ascendentes; d) Os irmãos; 481 e) Os tios, durante a menoridade do alimentando; f) O padrasto e a madrastra, relativamente a enteados menores que estejam, ou estivessem no momento da morte do cônjuge, a cargo deste.

Na Espanha, o art. 1.362.1 do Código Civil impõe ao cônjuge não-genitor a contribuição com os encargos de alimentação e educação do enteado durante o casamento, mas silencia sobre eventuais alimentos devidos com a dissolução da segunda união.<sup>702</sup>

Na maioria dos Estados americanos, o padrasto não possui responsabilidade financeira direta quanto aos enteados. Se o fizer, agirá voluntariamente, não podendo ser obrigado a manter tal conduta, caso venha a se divorciar da mãe do menor.

Igualmente, na França, não existe obrigação alimentar entre padrastos e enteados, consoante relatado por Silva Tamayo Haya:

*Del mismo modo, a los derechos y deberes en materia de autoridad y de responsabilidad debería corresponderle una vocación alimenticia entre el niño y su padrastro. No se da sin embargo, en la actualidad ya que no hay entre ellos un vínculo de filiación, si bien puede participar voluntariamente.*<sup>703</sup>

---

<sup>702</sup> Artículo 1362. “Serán de cargo de la sociedad de gananciales los gastos que se originen por alguna de las siguientes causas: 1. El sostenimiento de la familia, la alimentación y educación de los hijos comunes y las atenciones de previsión acomodadas a los usos y a las circunstancias de la familia. La alimentación y educación de los hijos de uno solo de los cónyuges correrá a cargo de la sociedad de gananciales cuando convivan en el hogar familiar. En caso contrario, los gastos derivados de estos conceptos serán sufragados por la sociedad de gananciales, pero darán lugar a reintegro en el momento de la liquidación”. Tradução livre: “Artigo 1362. Serão encargos dos bens comuns do casal as despesas suportadas por qualquer um dos cônjuges pelos seguintes motivos: 1. O sustento da família, alimentação e educação dos filhos comuns e as previsões de gastos destinados aos usos e às circunstâncias da família. A alimentação e a educação dos filhos de apenas um dos cônjuges serão suportadas por ambos os consortes, quando viverem na casa da família. Caso contrário, os custos destes conceitos serão suportados pelos bens comuns ao casal, mas serão reembolsados no momento da liquidação ”.

<sup>703</sup> Tradução livre: “Da mesma forma, aos direitos e deveres decorrentes da autoridade parental deveria corresponder uma obrigação alimentar entre a criança e o seu padrasto. Isso não ocorre, no entanto, pois não há vínculo de filiação entre eles, embora (o padrasto) possa participar voluntariamente” (HAYA, Silvia Tamayo. *El Estatuto...*, p. 94).

No Brasil, a resposta variará, de acordo com o patamar de parentesco estabelecido entre padrastos e enteados.

No piso mínimo, haverá mera afinidade entre os envolvidos, inexistindo obrigação alimentar entre eles. Nesse sentido, a interpretação sistemática das normas que regulamentam o dever alimentar conduz ao entendimento de que essa obrigação não se estende aos parentes por afinidade. O art. 1.696 prevê que o direito à prestação de alimentos é recíproco entre pais e filhos, além de recair nos demais ascendentes, segundo o grau de parentesco. De seu turno, o art. 1.697 apregoa que, na falta dos ascendentes, a obrigação alimentar será transferida aos descendentes. Na ausência de parentes na linha reta, a obrigação deve ser suprida por parentes colaterais: irmãos unilaterais e bilaterais, não havendo qualquer menção à afinidade. Se o legislador intencionasse estender esse encargo aos parentes afins, estes teriam sido incluídos nos dispositivos retrocitados.<sup>704</sup>

Em corrente minoritária, Maria Berenice Dias entende possível a fixação de alimentos havendo simples afinidade, ponderando que o vínculo por afinidade na linha reta nunca é extinto e, por isso, “remanescendo o vínculo jurídico, mantém-se a solidariedade familiar”.<sup>705</sup> Cahali se opõe a tal entendimento, defendendo que “nosso Código não assegura o direito de alimentos a pessoas ligadas pelo vínculo da afinidade”.<sup>706</sup>

Acertadamente, o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul decidiu, na Apelação Civil de nº 70035699859, pelo não provimento da ação de alimentos em face da madrasta, pois não fora comprovada a existência do vínculo socioafetivo, da posse de estado de filho.<sup>707</sup>

Conclui-se, portanto, que o posicionamento mais adequado é o de que a simples afinidade não pode gerar obrigação alimentar entre padrastos e enteados.<sup>708</sup>

---

<sup>704</sup> “Ao analisarmos o conteúdo dos artigos 1696 e 1697, percebemos que o legislador estabelece uma ordem de preleção entre parentes que devem ser chamados ao dever de alimentar. No artigo 1696, está disposto que o direito à prestação de alimentos é recíproco entre pais e filhos, além de recair nos demais ascendentes, segundo o grau de parentesco. Vemos, portanto, que quando o legislador menciona pais e filhos, e depois estende o direito e o dever a demais ascendentes, segundo o grau, fica claro que a lei está se referindo ao parentesco consanguíneo, civil ou socioafetivo, uma vez que se trata de relação parental, entre pai e filho, e demais parentes na linha reta, excluídos, portanto, os parentes afins” (TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado & RODRIGUES, Renata de Lima. Multiparentalidade como Efeito da Socioafetividade nas Famílias Recompuestas. *Revista Magister de Direito das Famílias e Sucessões*, v. 11, n. 10, p. 34-60, jun./jul. 2009. Disponível em: <<http://www.magisteronline.com.br/mgstrf/lpext.dll/Infobase/1/2/>>. Acesso em: 13 nov. 2016).

<sup>705</sup> DIAS, Maria Berenice. *Manual...*, 2007, p. 475.

<sup>706</sup> CAHALI, Yussef Said. *Dos Alimentos...*, p. 478.

<sup>707</sup> Apelação cível. Ação de alimentos contra a madrasta do genitor. Inexistência de vínculo biológico. Art. 1694, do Código Civil. Extinção do feito sem resolução de mérito. Manutenção da sentença. Apelo não provido. (Apelação Cível nº 70035699859, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Rel. Claudir Fidelis Faccenda, julg. 20.05.2010).

Caso se estabeleça o piso máximo de parentesco, com a adoção do enteado ou o reconhecimento judicial da multiparentalidade, o “novo pai” será obrigado a colaborar para o sustento do filho. Na segunda hipótese (multiparentalidade), a obrigação será divisível com o pai originário, até porque não existe lei prevendo solidariedade na sujeição passiva alimentar.

Por força do art. 265 da lei civil, a solidariedade não se presume. Não havendo lei a instituir a solidariedade na obrigação alimentar, deve ela ser considerada divisível entre todos os devedores, exceto nos casos de idosos, para os quais o art. 12 da Lei nº 10.741/2003 prevê a existência de solidariedade passiva.

Aliás, a divisibilidade consta expressamente da segunda parte do art. 1.698, que se refere às hipóteses em que várias pessoas, do mesmo grau, estão obrigadas ao pagamento de alimentos.<sup>709</sup> Como corolário, havendo multiparentalidade, cada pai deverá contribuir de forma divisível para o sustento dos filhos, observando-se sempre os limites de suas possibilidades.

As maiores controvérsias surgirão, certamente, se houver se delineado o piso intermediário de parentalidade, ou seja, se a socioafetividade estiver presente, porém não declarada judicialmente.

Acerca do tema, deve ser destacado que o Enunciado 341 do CJF prevê: “Art. 1696. Para fins do artigo 1696, a relação socioafetiva pode ser elemento gerador de obrigação alimentar”. Vários doutrinadores seguem o mesmo rumo.

Christiano Cassetari argumenta que o filho socioafetivo não pode ser discriminado, no tocante aos alimentos, em relação aos filhos adotivos ou biológicos.<sup>710</sup> Igualmente, Cristiano Chaves Farias refere que, se é possível que enteados recebam o

---

<sup>708</sup> De maneira equivocada, no nosso sentir, o Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais decidiu favoravelmente a pedido de alimentos formulado por enteada contra a madrasta, com simples referência à afinidade, sem qualquer menção à existência de socioafetividade: “Direito de Família. Alimentos. Pedido feito pela enteada. Art. 1.595 do Código Civil. Existência de parentesco. Legitimidade passiva. O Código Civil atual considera que as pessoas ligadas por vínculo de afinidade são parentes entre si, o que se evidencia pelo uso da expressão ‘parentesco por afinidade’, no § 1º de seu art. 1.595. O art. 1.694, que trata da obrigação alimentar em virtude do parentesco, não distingue entre parentes consanguíneos e afins” (TJMG, AC n. 1.0024.04.533394-5/001, 4ª CC, Rel. Desembargador Moreira Diniz, julg. 20.10.2005, DJMG 25.10.2005).

<sup>709</sup> Art. 1.698: “Se o parente, que deve alimentos em primeiro lugar, não estiver em condições de suportar totalmente o encargo, serão chamados a concorrer os de grau imediato; **sendo várias as pessoas obrigadas a prestar alimentos, todas devem concorrer na proporção dos respectivos recursos**, e, intentada ação contra uma delas, poderão as demais ser chamadas a integrar a lide” (grifo nosso).

<sup>710</sup> CASSETTARI, Christiano. *Multiparentalidade...*, p. 109.

patronímico dos padrastos, não seria possível privá-los do recebimento de alimentos e da herança destes últimos.<sup>711</sup>

O *Dicionário de Direito de Família* menciona que

apesar de parte da doutrina sustentar a inviabilidade da obrigação alimentar do padrasto em virtude do descabimento legal da dupla paternidade, certa é a posição que privilegia a proteção integral da criança e do adolescente, pois, como escreve Rolf Madaleno, (2013, p. 13), nada obstante não haver vínculo de filiação entre padrasto e enteado, “não há como ignorar que esta criança deixará de frequentar a escola e de desfrutar do modo de vida que só será legalmente assegurado aos seus meio-irmãos, em decorrência da pensão que irão receber como filhos biológicos do padrasto.” Dessa forma, não deve prevalecer o argumento de que o pai estaria sendo punido “porque bem tratou, porque propiciou algumas benesses para o enteado ou enteada (SILVA, 2013), porquanto certo que esse raciocínio caracterizaria o vedado comportamento contraditório.<sup>712</sup>

Ronaldo Alves de Andrade, fazendo eco aos autores supracitados, reforça:

Se, na relação de padrasto ou madrastra nasceu uma filiação socioafetiva em que o enteado é considerado filho e o padrasto ou madrastra assumiu realmente o dever de criar e sustentar o enteado, proporcionando-lhe os meios de subsistência, educação e lazer, haverá sim a obrigação de prestar alimentos, com fundamento no art. 1694 do Código Civil, que prevê a possibilidade de os parentes pedirem uns aos outros os alimentos de que necessitem para viver de modo compatível com a sua condição social.<sup>713</sup>

Desse modo, boa parte da doutrina encampa o surgimento da obrigação alimentar, caso esteja presente a socioafetividade, cabendo ao padrasto pagar os alimentos de forma divisível com o genitor biológico – haja vista que, como referido alhures, a solidariedade somente pode ser admitida se prevista em lei ou contrato.

---

<sup>711</sup> O autor cita: “Seria compatível com os valores humanistas constitucionais negar a produção de efeitos alimentícios e hereditários no parentesco por afinidade? Parece-nos que não se deve amesquinhar a afinidade em efeitos somente relativos à proibição do casamento, como terminou estabelecendo o Código Civil de 2002. Se o parentesco é fundado na solidariedade familiar, natural que, inexistindo parentes mais próximos, os parentes por afinidade sejam compelidos a prestar alimentos. E, com a mesma lógica, afigura-se nos mais razoável conferir a herança aos parentes por afinidade do que à Fazenda Pública, na ausência de parentes mais próximos” (FARIAS, Cristiano Chaves de. *A Família Parental...*, p. 271).

<sup>712</sup> DINAMARCO, Marina Cardoso. In: LAGRASTA NETO, Caetano & SIMÃO, José Fernando (Coord. Geral). *Dicionário de Direito de Família*. São Paulo: Atlas, 2015, vol. 1, p. 323 (verbete “enteado”).

<sup>713</sup> ANDRADE, Ronaldo Alves de. *Reflexos Jurídicos...*, p. 517.

Grisard argumenta que, havendo socioafetividade, o magistrado poderá fixar **apenas os alimentos necessários** em prol do enteado:

Subsiste o dever alimentar do pai ou da mãe afim, na hipótese de inexistirem parentes biológicos em condições de satisfazê-lo. Limitado, porém, ao indispensável à subsistência do beneficiário (alimentos necessários). Tendo o pai ou a mãe afim assumido, durante toda a convivência, o sustento, a manutenção e a educação do filho do outro, e a dissolução resultando em grave prejuízo a este, continuará a mantê-lo nas mesmas condições como fazia durante a vida em comum, até que sobrevenham os recursos necessários do parente consanguíneo primeiro obrigado.<sup>714</sup>

Não parece ser este o melhor entendimento, por implicar o reconhecimento de uma inferioridade da paternidade socioafetiva em relação à biológica, o que foi refutado durante todo este trabalho. Diante da igualdade entre a filiação biológica e a socioafetiva, o magistrado poderá deferir aos enteados – que se convalidarem em filhos socioafetivos – tanto os alimentos necessários (ou naturais) quanto os civis (ou cômputos).

Devido à novidade do tema dos alimentos nas famílias recompostas, existem poucos julgados envolvendo o pensionamento de enteados por padrastos.

Christiano Cassettari cita decisão recente de Santa Catarina, que determinou que um engenheiro de cinquenta e quatro anos pagasse pensão à filha de sua ex-companheira. A jovem, de dezesseis anos, era filha do primeiro casamento da mãe e conviveu com o padrasto por dez anos. A moça havia sido sustentada pelo padrasto desde os seis anos, sendo que ela e a mãe constavam como dependentes dele na declaração de imposto de renda.<sup>715</sup>

<sup>714</sup> GRISARD FILHO, Waldyr. *Famílias Reconstituídas*. Novas relações..., 2003, p. 169.

<sup>715</sup> A decisão de primeiro grau, citada por Cassettari (*Multiparentalidade...*, p. 112) foi objeto de recurso pelo padrasto, julgado nos termos da seguinte ementa: “Agravo de instrumento. Ação de reconhecimento e dissolução de união estável c/c alimentos. Decisão que fixou o dever alimentar à ex-companheira e à enteada. Decisão *extra petita*. Tese rechaçada. Legitimidade ativa da genitora para requerer alimentos em prol da filha menor, ainda que esta não conste como parte no processo. Mera irregularidade processual. Nulidade afastada. A legitimidade ativa da genitora em pleitear alimentos, enquanto guardiã da menor, advém do próprio exercício do poder familiar e do dever de sustento e educação à descendente. (...) Alimentos à enteada. Possibilidade. Vínculo socioafetivo demonstrado. Parentesco por afinidade. Forte dependência financeira observada. *Quantum* arbitrado compatível com as necessidades e as possibilidades das partes. Comprovado o vínculo socioafetivo e a forte dependência financeira entre padrasto e a menor, impõe-se a fixação de alimentos em prol do dever contido no art. 1.694 do Código Civil. Demonstrada a compatibilidade do montante arbitrado com a necessidade das alimentadas e a possibilidade do alimentante, em especial os sinais exteriores de riqueza em razão do elevado padrão de vida deste, não há que se falar em minoração da verba alimentar. Decisão mantida. Recurso improvido” (TJSC, Agravo de Instrumento 2012.073740-3, São José, 2ª Câmara de Direito Civil, Rel. Desembargador João Batista Góes Ulysséa, julg. 18.02.2013, DJSC 22.02.2013, p. 106).

Espera-se que, com a consolidação das famílias recompostas, a jurisprudência nacional se solidifique no sentido de ser possível a fixação de alimentos no padrasto, desde que haja a posse do estado de filho.

Por fim, deve ser consignado que a jurisprudência se firmou no sentido de que a constituição de nova família pelo devedor, “com o nascimento de filhos, por si só, não importa na redução da pensão alimentícia paga a filha havida de união anterior, sobretudo se não restar verificada a mudança para pior na situação econômica daquele”.<sup>716</sup>

#### 4.10. Direito Sucessório

Cecília Grosman e Irene Martínez Alcorta, em pesquisa de campo, entrevistaram alguns integrantes de *familias ensambladas* e concluíram haver sentimentos antagônicos acerca da concessão de direitos sucessórios no padrasto:

*En el derecho sucesório (...) se manifiesta la preocupación de que los bienes que posee el progenitor sean transmitidos a sus hijos y que no tengan derecho alguno sobre los mismos los hijos de su cónyuge. Sin embargo, al herede al padre afín, sobre todo cuando ha habido una convivencia de muchos años y se há logrado la integración familiar.*<sup>717</sup>

Não existe, em nosso ordenamento e no argentino, qualquer dispositivo legal que assegure direitos sucessórios a enteados e padrastos. Por conta da omissão legal, a princípio, uns apenas podem beneficiar os outros por meio de testamentos ou doações em vida, respeitando a legítima dos herdeiros necessários.<sup>718</sup>

A solução não parece justa (embora seja a única viável no sistema jurídico atual), sobretudo se pensarmos em um padrasto que faleça *ab intestato*, não deixando herdeiros necessários, companheira e colaterais até o quarto grau. Nessa hipótese, por força do art. 1.844, a herança deve ser devolvida “ao Município ou ao Distrito Federal, se localizada nas respectivas circunscrições, ou à União, quando situada em território federal”.

<sup>716</sup> Superior Tribunal de Justiça, REsp 703.318/PR, Rel. Ministro Jorge Scartezini, 4ª Turma julgado em 21.06.2005, DJ de 01.08.2005; e AgRg no AREsp 452.248/SP, Rel. Ministro Raul Araújo, 4º Turma, julg. 16.06.2015, DJe 03.08.2015.

<sup>717</sup> Tradução livre: “No direito sucessório (...), manifesta-se a preocupação de que os bens que possui o progenitor sejam transmitidos para os seus filhos, e que os filhos de seu cônjuge não tenham quaisquer direitos sobre eles. No entanto, o pai afim pode herdar, especialmente quando houver uma convivência de muitos anos, da qual tenha surgido uma integração familiar” (GROSMAN, Cecília & ALCORTA, Irene Martínez. *Familias Ensambladas...*, p. 333).

<sup>718</sup> GROSMAN, Cecília & ALCORTA, Irene Martínez. *Familias Ensambladas...*, p. 334.



Maria Goreth Macedo Valadares obtempera:

Pensando na hipótese de pai afim que não tenha outros filhos senão o afim, seria coerente que a sua herança se tornasse vacante, considerando que ele não teria outros herdeiros? Não poderia o filho afim ser o único herdeiro, considerando a adoção de fato feita e sustentada durante anos pelo pai afim? Será que a vontade do pai afim, que durante anos cuidou e dedicou a sua vida para este filho, não poderia ser presumida?<sup>719</sup>

Recomenda-se alteração legislativa para permitir que, ainda que exista simples afinidade no padrastio, enteados sejam contemplados como herdeiros dos padrastos, na última classe sucessória, antes de se permitir que a herança seja recolhida pela Municipalidade.

De qualquer modo, este ensaio sustenta a viabilidade de outorga de direitos sucessórios no padrastio, se houver a tipificação dos pisos médio e máximo de parentesco.

No piso máximo, não há discussão sobre a outorga de direitos sucessórios, pois o enteado converter-se-á em filho e, com a alteração de seu registro civil, transformar-se-á em herdeiro necessário do falecido (art. 1.829, I, do Código Civil).

As celeumas surgem no piso intermediário, em que existe uma socioafetividade não declarada judicialmente. Padrastos e enteados, embora se considerem verdadeiramente como pais e filhos, não oficializam a paternidade socioafetiva por motivos variados. Nessas circunstâncias, apregoa-se que deverão ser deferidos os mesmos direitos sucessórios dos filhos aos enteados, na medida em que, posto não regularizada tal situação, eles se converteram em filhos do autor da herança e assim deverão ser tratados pelo direito.

Pense-se na criança órfã de pai, cuja mãe se case novamente e venha a ser tratada como filho pelo marido da mãe, por anos a fio, até a idade adulta. Caso este pai-afetivo venha a falecer, pode-se cogitar que o enteado figure como herdeiro, juntamente com eventuais meios-irmãos que tenham sido concebidos durante o matrimônio de sua mãe com o padraсто.

Cassetari compartilha do entendimento de que haveria direitos sucessórios no padrastio, aduzindo que “serão aplicadas todas as regras sucessórias na parentalidade socioafetiva, devendo os parentes socioafetivos ser equiparados aos biológicos”.<sup>720</sup>

Na mesma linha, os autores do *Dicionário de Direito de Família* argumentam que

---

<sup>719</sup> VALADARES, Maria Goreth Macedo. Os meus, os seus e os nossos: as famílias-mosaico e os seus efeitos jurídicos. *Revista IBDFAM: Famílias e Sucessões*, n 0, p. 74, 2013.

<sup>720</sup> CASSETTARI, Christiano. *Multiparentalidade...*, p. 119.

justa seria a divisão igualitária entre os descendentes, em cujo rol deve ser inserido o enteado quando de fato for criado como filho pelo novo cônjuge ou companheiro de seu genitor biológico, descartando, por óbvio, pelos mesmos princípios, a possibilidade de este herdeiro ser beneficiado com a herança do outro ascendente. Contudo, em se tratando de enteado que mantém ligação afetiva com os genitores biológicos, correto que o testamento seja o único meio de beneficiá-lo com a herança, tendo em vista que, nesses casos, não há uma substituição da autoridade parental, mas um compartilhamento.<sup>721</sup>

Não se adere à segunda parte do raciocínio supratranscrito, por ignorar o fenômeno da multiparentalidade. Mesmo havendo a manutenção do vínculo com o genitor, o enteado poderá participar da sucessão do padrasto, caso se delineie situação de socioafetividade entre todos os envolvidos.

O Tribunal de Justiça de Santa Catarina autorizou filha socioafetiva a participar da sucessão da mãe, em demanda contestada pelos filhos biológicos do casal, que não desejavam partilhar da herança com a irmã-afetiva.<sup>722</sup>

Uma peculiaridade deve ser observada: para que o enteado possa ser contemplado na sucessão, deverá mover ação declaratória de reconhecimento de filiação socioafetiva cumulada com petição de herança, não sendo possível pleitear o reconhecimento incidental de sua condição de herdeiro no inventário, por se cuidar de questão de alta indagação.

Noutro falar: sustenta-se neste estudo que o piso médio deve converter-se obrigatoriamente em máximo, com o reconhecimento da multiparentalidade, para que o enteado usufrua de direitos sucessórios. E a imposição decorre de lei, visto que o art. 612

---

<sup>721</sup> LAGRASTA NETO, Caetano & SIMÃO, José Fernando (Coord. Geral). *Dicionário de Direito de Família*. São Paulo: Atlas, 2015, vol. 1, p. 325 (verbete “enteado”).

<sup>722</sup> O acórdão foi citado por Rolf Madaleno, em seu *Curso de Direito de Família*, p. 530: “Paternidade e maternidade socioafetiva. Autora que, com o óbito da mãe biológica, contando com apenas quatro anos de idade, ficou sob a guarda de casal que por mais de duas décadas dispensou a ela o mesmo tratamento concedido aos filhos genéticos, sem quaisquer distinções. Prova eloquente demonstrando que a demandante era tratada como filha, tanto que o nome dos pais afetivos, contra os quais é direcionada a ação, encontram-se timbrados nos convites de debutante, formatura e casamento da acionante. A guarda judicial regularmente outorgada não é óbice que impeça a declaração da filiação socioafetiva, sobretudo quando, muito além das obrigações derivadas da guarda, a relação havida entre os litigantes evidencia inegável posse de estado de filho. Ação que adequadamente contou com a citação do pai biológico, justo que a sua condição de genitor genético não poderia ser afrontada sem a participação na demanda que reflexamente importará na perda daquela condição ou no acréscimo da paternidade socioafetiva no assento de nascimento. Recurso conhecido e desprovido. O estabelecimento da igualdade entre os filhos adotivos e os biológicos, calcada justamente na afeição que orienta as noções mais comezinhas de dignidade humana, soterrou definitivamente a ideia da filiação genética como modelo único que ainda insistia em repulsar a paternidade ou maternidade originadas unicamente do sentimento de amor sincero nutrido por alguém que chama outrem de filho e ao mesmo tempo aceita ser chamado de pai ou de mãe. Uma relação afetiva íntima e duradoura, remarcada Gabinete Des. Subst. ‘Relator atual do processo sem tratamento’ pela ostensiva demonstração pública da relação paterno-materna-filial, merece a respectiva proteção legal, resguardando direitos que não podem ser afrontados por conta da cupidez oriunda de disputa hereditária” (Apelação Cível nº 2011.034517-3, Comarca de Lages, Desembargador Subst. Jorge Luis Costa Beber, julg. 18.10.2012).

do Código de Processo Civil exige que o juiz remeta “para as vias ordinárias as questões que dependerem de outras provas”.<sup>723</sup>

#### 4.11. Impedimentos Matrimoniais

##### 4.11.1. Introdução

O art. 1.521, II, do Código Civil impede o casamento entre afins em linha reta, sem a limitação de graus, como ocorre entre genros e noras, padrastos e enteadas, madrastas e enteados.<sup>724</sup> Paulo Nader menciona que, “ao vedar o casamento entre afins em linha reta, o inciso II do art. 1.521 exclui a possibilidade jurídica de uma pessoa, que se divorciou ou tornou-se viúva, casar-se com ascendente ou descendente de seu ex-cônjuge”.<sup>725,726</sup>

A princípio, os quase-irmãos – assim definidos os filhos que cada novo integrante do casal traz de relações anteriores – são afins na linha colateral, não existindo, tecnicamente, relação de parentesco entre eles, já que o art. 1.595, § 1º, do Código Civil limita a afinidade aos ascendentes, descendentes e irmãos do cônjuge ou companheiro.<sup>727</sup>

Pelo rigor da lei, não haveria impedimento para o casamento dos quase-irmãos, vez que o art. 1.521 não proíbe a constituição de vínculo na afinidade colateral. Nada obstante, pode surgir um vínculo de socioafetividade entre os quase-irmãos, que passarão a se considerar como *verdadeiros irmãos*, hipótese não contemplada expressamente pela lei.

Na verdade, o vínculo que se formará entre os quase-irmãos nas famílias-mosaico pode ganhar diversos matizes, a depender da rotina de cada grupo, da personalidade dos envolvidos e da existência de condições psicológicas favoráveis ou não à recomposição.

---

<sup>723</sup> Vislumbra-se uma única hipótese em que a parentalidade socioafetiva possa ser reconhecida incidentalmente no inventário: caso haja concordância de todos os demais herdeiros.

<sup>724</sup> Art. 1.521: “Não podem casar: I – os ascendentes com os descendentes, seja o parentesco natural ou civil; II – os afins em linha reta; III – o adotante com quem foi cônjuge do adotado e o adotado com quem o foi do adotante; IV – os irmãos, unilaterais ou bilaterais, e demais colaterais, até o terceiro grau inclusive; V – o adotado com o filho do adotante; VI – as pessoas casadas; VII – o cônjuge sobrevivente com o condenado por homicídio ou tentativa de homicídio contra o seu consorte”.

<sup>725</sup> NADER, Paulo. *Curso de Direito Civil...*, p. 81.

<sup>726</sup> É importante mencionar que o impedimento entre afins em linha reta se refere apenas às pessoas existentes à época em que o vínculo se dissolveu, pois não existe afinidade entre uma pessoa e os filhos de seu ex-cônjuge, nascidos após a dissolução do vínculo conjugal ou da união estável (NADER, Paulo. *Curso de Direito Civil...*, p. 81).

<sup>727</sup> Art. 1.595: “Cada cônjuge ou companheiro é aliado aos parentes do outro pelo vínculo da afinidade”. § 1º “O parentesco por afinidade limita-se aos ascendentes, aos descendentes e aos irmãos do cônjuge ou companheiro”. § 2º “Na linha reta, a afinidade não se extingue com a dissolução do casamento ou da união estável”.

De forma exemplificativa, é possível que passem a viver sob o mesmo teto desde tenra idade, estudando na mesma escola e formando os mesmos laços de amizade. Podem, ao reverso, passar a coabitar apenas na adolescência, sem que surja grande empatia entre eles. Ainda, pode ocorrer de se encontrarem apenas aos finais de semana, o que também dificultará o surgimento de intimidade e amizade. Nestes dois últimos casos, um adolescente assumirá o outro apenas como “o filho da minha madrasta ou a filha do meu padrasto”.

Seja qual for a dinâmica familiar, a experiência demonstra que o novo casal irá, implícita ou explicitamente, submeter os quase-irmãos à proibição do incesto, estimulando que procurem parceiros fora do núcleo recomposto. Chantal Van Cutsem adverte:

O conjunto de filhos das famílias recompostas é submetido à proibição do incesto. Parece, então, excluída a possibilidade de eles criarem entre si ligações afectivas que poderão levar a uma intimidade sexual. Esse conjunto de filhos é então considerado como pertencendo ao mesmo clã familiar.<sup>728</sup>

O incesto consiste na união ilícita entre parentes consanguíneos, afins ou adotivos, tipificado nas hipóteses em que existe impedimento para casar (art. 183, I a V, CC/1916; art. 1.521, I a V, CC/2002). Giselle Groeninga ensina que as relações familiares são baseadas na proibição ao incesto:

E intrínseca à constituição da família são os limites impostos à satisfação dos impulsos, sejam os agressivos, sejam os amorosos. E, se ao falar em liberdade maior quanto ao exercício da sexualidade, é mister frisar de que não se trata de qualquer e toda manifestação de sexualidade. Imperioso esclarecer que a lei maior, a norma fundamental de constituição da família – o que lhe é fundante – é o interdito do incesto. Este marca a diferença essencial entre as gerações, as formas proibidas de manifestação da sexualidade e os limites quanto à agressividade. Por tanto é que a família se constitui e sobrevive a despeito de suas variações.<sup>729</sup>

Embora o novo casal imponha a proibição do incesto entre os quase-irmãos, é possível que algo fuja ao controle parental.

---

<sup>728</sup> CUTSEM, Chantal Van. *A família recomposta...*, p. 117.

<sup>729</sup> GROENINGA, Giselle Câmara. Algo estranho no ar: famílias de família e famílias nem tão de família. *ConJur*, 15 fev. 2015. Acesso em: 27 ago. 2016.

#### 4.11.2. A socioafetividade entre os quase-irmãos. Vínculo que independe da vontade dos pais e padrastos

Embora seja muitas vezes desejada pelo novo casal, a socioafetividade entre os quase-irmãos pode não se aperfeiçoar, o que demonstra que a formação do vínculo independe da vontade dos pais e padrastos. Noutra falar: o novo casal pode até desejar que surja um sentimento de fraternidade entre os quase-irmãos, criando rotinas que propiciem o nascimento de afetos recíprocos, mas o seu intento pode não ser alcançado, por motivos diversos (diferenças nas personalidades dos filhos, falta de empatia recíproca, rejeição por motivos psicológicos etc.).

É possível, aliás, que os adultos passem a considerar os enteados como filhos socioafetivos, sem que igual sentimento nasça entre os quase-irmãos. Por isso, pode-se afirmar que o surgimento da socioafetividade entre os quase-irmãos independe da vontade do novo casal; não pode ser considerada presumida (pelo simples fato de todos os filhos coabitarem em uma mesma casa) e não se vincula à eventual socioafetividade surgida entre padrastos e enteados.

Chantal Van Cutsem recomenda que, desde o princípio, o casal recomposto sugira aos quase-irmãos que se tratem reciprocamente como *irmãos*, para afastar a possibilidade de atração sexual entre eles.<sup>730</sup>

No entanto, parece-nos complicado exigir que duas crianças ou dois adolescentes, até então estranhos, passem a se tratar como irmãos do dia para a noite. Seria impor-lhes o “mito do amor instantâneo”, referido alhures,<sup>731</sup> que poderá ter um efeito exatamente oposto ao desejado pela família reconstruída.

A cumplicidade entre os quase-irmãos surge lentamente, da mesma forma que ocorre com a paternidade/maternidade socioafetiva. E, mesmo com o decurso do tempo, a fraternidade socioafetiva pode jamais aparecer, o que inferirá na existência ou não de impedimentos matrimoniais entre os quase-irmãos.

Muitas vezes, o novo casal opta por conceber um filho comum e este novo ser reforça o vínculo fraterno entre os quase-irmãos, agora unidos por um irmão consanguíneo comum:

---

<sup>730</sup> “Foi assim que nos pareceu muito provável que o uso espontâneo das palavras *irmãos* e *irmãs*, ao invés de *meios-irmãos* ou *meias-irmãs* seja uma das maneiras de considerar alguém que viveu debaixo do mesmo tecto e que partilhou as mesmas experiências emocionais como irmão ou irmã afectiva no sentido figurado e para além do sentido biológico da palavra. Definida assim, a proibição aplicar-se-á directamente, assegurando uma coerência ao grupo e uma protecção em relação à atracção sexual” (*A família recomposta...*, p. 142).

<sup>731</sup> Item 4, *supra*.

Quando o casal recomposto tem um filho, a estrutura da família muda de maneira fundamental. Os adultos e as crianças adquirem uma identidade suplementar. Eles são pais, meios-irmãos e meias-irmãs de uma mesma criança. O elo biológico que falta entre diferentes crianças é criado graças a este novo nascimento. Esta criança ocupará, então, uma posição central que lhe dará benefícios extraordinários e responsabilidades muito pesadas.<sup>732</sup>

O nascimento de um irmão comum, a coabitação sob o mesmo teto ou o simples compartilhamento dos mesmos interesses, tudo isso poderá fazer eclodir um ambiente de fraternidade socioafetiva, de tal modo que um quase-irmão dificilmente irá se sentir atraído pelo outro, porque haverá um sentimento de que isso tipificará prática incestuosa.

De outra banda, motivos particulares poderão impedir que a socioafetividade fraterna surja, hipótese em que não se vislumbra a presença de impedimentos matrimoniais. Necessário, novamente, que se façam distinções entre os pisos de parentesco dentro do núcleo recomposto.

#### **4.11.3. Impedimentos nos pisos mínimo, máximo e intermediário de parentesco**

Waldyr Grisard Filho adota a posição de que os *quase-irmãos* se encontram, sempre, impedidos de contrair núpcias:

Por motivações eugênicas, de ordem pública e familiar, devem-se manter os impedimentos. Veja-se a seguinte desordem: José casa-se com Maria, que tem uma filha de um vínculo anterior chamada Vera. Da união nasce Pedro, meio-irmão de Vera. Dissolvido o casamento entre José e Maria, José não pode se casar com Vera, porque o parentesco por afinidade em linha reta não se dissolve jamais. Admitindo-se o contrário, Maria se converteria em sogra de seu ex-marido, pois é mãe de Vera; Vera, meia-irmã de Pedro, passaria a ser sua mãe, pois que é filha de seu marido; Maria, mãe de Pedro, é agora também sua avó, pois Pedro passa a ser filho de Vera; sendo Pedro e Vera irmãos, José seria cunhado de seu próprio filho Pedro.<sup>733</sup>

O entendimento não é o mais adequado, pois, legalmente, forma-se uma afinidade *colateral* entre os *quase-irmãos*, que sequer vem a ser considerada como parentesco pelo

---

<sup>732</sup> CUTSEM, Chantal Van. *A família recomposta...*, p. 153.

<sup>733</sup> GRISARD FILHO, Waldyr. *Famílias Reconstituídas: Novas relações...*, 2010, p. 132.

art. 1.595, § 1º, do Código Civil.<sup>734</sup> Não há como fugir, portanto, da análise dos pisos mínimo, máximo e intermediário de parentesco nas famílias recompostas.

Ora, no piso máximo, não surgirão grandes controvérsias, porque haverá adoção ou reconhecimento judicial de multiparentalidade, providências que farão como que indivíduos, até então tratados como quase-irmãos, passem a ser, simplesmente, irmãos. Os irmãos não poderão se casar, por expressa vedação do art. 1.521, IV, do *codex*.

Cassettari recorda que, havendo multiparentalidade, a proibição alcança os demais parentes colaterais, até o terceiro grau, inclusive:

Desta forma, os filhos socioafetivos não poderão se casar com seus sobrinhos, por exemplo. No entanto, há uma exceção que autoriza o casamento entre tios e sobrinhos, prevista no Decreto-lei nº 3.200/1941, art. 2º, que permite a realização desse matrimônio se, após perícia, ficar constatada a inexistência de problemas com a futura prole. O casamento entre tios e sobrinhos é denominado de casamento avuncular.<sup>735</sup>

No piso mínimo, vislumbram-se possibilidades em que os enteados tenham pouca convivência e não se considerem irmãos socioafetivos, o que permitirá sua união futura. Flávio Tartuce compartilha deste entendimento, citando o seguinte exemplo:

Imagine-se que um homem, que tem um filho de relacionamento anterior, casa-se com uma mulher que tem uma filha, igualmente de outra relação. Estes filhos podem se casar, não havendo impedimento decorrente de lei, sendo ambos afins colaterais. De toda a sorte, com a constante valorização da filiação socioafetiva, fica em xeque tal possibilidade de casamento, sob os enfoques moral e ético. Vale o contra-argumento segundo o qual os impedimentos matrimoniais, obrigatoriamente, devem decorrer de norma jurídica.<sup>736</sup>

No piso médio (socioafetividade não reconhecida judicialmente), haverá casos em que se formará um vínculo de afeto entre os enteados, que passarão a se considerar reciprocamente como irmãos, de modo que será desautorizado o casamento.

---

<sup>734</sup> Art. 1.595: “Cada cônjuge ou companheiro é aliado aos parentes do outro pelo vínculo da afinidade”. § 1º “O parentesco por afinidade limita-se aos ascendentes, aos descendentes e aos irmãos do cônjuge ou companheiro”. § 2º “Na linha reta, a afinidade não se extingue com a dissolução do casamento ou da união estável”.

<sup>735</sup> CASSETTARI, Christiano. *Multiparentalidade...*, p. 107.

<sup>736</sup> TARTUCE, Flávio. *Direito Civil, volume 5: direito de família*. 10. ed. São Paulo: Editora Método, 2015, p. 370.

Contudo, também poderão ocorrer hipóteses em que não exsurja o vínculo socioafetivo fraternal – tal como se dá no piso mínimo –, ficando autorizada a união dos filhos dos cônjuges da família recomposta.

Maria Goreth Macedo Valadares conjectura:

Ora, se as famílias reconstituídas compartilham dos mesmos princípios das famílias ditas primitivas, em princípio, inadmissível se torna o casamento de duas pessoas que cresceram como irmãos e assim eram vistos pela sociedade. Mas, no fim, a situação concreta é que irá dizer o sim ou o não.<sup>737</sup>

Questão crucial consiste em aferir quem será a autoridade responsável pelo reconhecimento do impedimento matrimonial, caso dois quase-irmãos queiram se unir e postulem a habilitação do casamento.

Nesse sentido, o art. 1.522 do Código Civil dispõe que “os impedimentos podem ser opostos, até o momento da celebração do casamento, por qualquer pessoa capaz”, sendo complementado pelo parágrafo único: “se o juiz, ou o oficial de registro, tiver conhecimento da existência de algum impedimento, será obrigado a declará-lo”.

A parte interessada em obstar o casamento entre quase-irmãos deverá encaminhar oposição escrita ao oficial do registro civil, nos termos do art. 1.529 do *codex*,<sup>738</sup> abrindo-se prazo para que os nubentes façam prova contrária aos fatos alegados (art. 1.530, par. único).<sup>739</sup>

Não cabe ao registrador civil deliberar sobre a pertinência ou não da impugnação, devendo encaminhar o expediente ao juiz para decisão, com prévia oitiva do Ministério Público, por expressa disposição do art. 1.526.<sup>740,741</sup>

---

<sup>737</sup> VALADARES, Maria Goreth Macedo. *Os meus, os seus e os nossos...*, p. 75.

<sup>738</sup> Art. 1529: “Tanto os impedimentos quanto as causas suspensivas serão opostos em declaração escrita e assinada, instruída com as provas do fato alegado, ou com a indicação do lugar onde possam ser obtidas”.

<sup>739</sup> Art. 1.530: “O oficial do registro dará aos nubentes ou a seus representantes nota da oposição, indicando os fundamentos, as provas e o nome de quem a ofereceu”. Parágrafo único. “Podem os nubentes requerer prazo razoável para fazer prova contrária aos fatos alegados, e promover as ações civis e criminais contra o oponente de má-fé”.

<sup>740</sup> Art. 1.526: “A habilitação será feita pessoalmente perante o oficial do Registro Civil, com a audiência do Ministério Público”. Parágrafo único. “Caso haja impugnação do oficial, do Ministério Público ou de terceiro, a habilitação será submetida ao juiz”.

<sup>741</sup> No Estado de São Paulo, os artigos 66 e 67, do Capítulo XVII, das Normas de Serviço dos Cartórios Extrajudiciais (editadas pela Corregedoria Geral da Justiça) disciplinam a impugnação à habilitação do casamento. Art. 66: “Se houver apresentação de impedimento, o Oficial dará aos nubentes ou aos seus representantes a respectiva nota, indicando os fundamentos, as provas e, se o impedimento não se opôs de ofício, o nome do oponente”. Art. 67: “Os nubentes terão o prazo de 3 (três) dias, ou outro razoável que requererem, para indicação das provas que pretendam produzir”. Art. 67.1: “A seguir, os autos serão



O magistrado deverá analisar o caso concreto com parcimônia, vez que não trata de impedimento evidente, decorrente de texto expresso de lei. A impugnação apenas poderá ser acolhida se o julgador constatar que, de fato, houve a formação de vínculo socioafetivo entre os quase-irmãos, situação que será delineada em hipóteses mais raras, na medida em que a própria intenção de casamento sugere que, entre os interessados, não se formou vínculo de socioafetividade.

Por fim, importa ressaltar que somente surgirá parentesco por afinidade nos casamentos e nas convivências válidas. Com isso, quer-se afirmar que o casamento putativo não gera afinidade, vez que os seus efeitos limitam-se ao consorte de boa-fé e à sua prole, não alcançando terceiros.

## CONCLUSÃO

Durante séculos, o ordenamento jurídico outorgou legitimidade apenas à família originada pelo matrimônio. Cláudia Elizabeth Pozzi relata que “a exclusividade da *família-tipo*, o casamento heterossexual e o princípio biológico na filiação foram as vigas-mestras a nortear o figurino da família até os anos 90, quando passaram a ser paulatinamente flexibilizadas por novos paradigmas na ordem civil-constitucional”.<sup>742</sup>

Contudo, a família não é estática, encontrando-se em constante ebulição. Atenta a esta realidade, a Constituição Federal de 1988 chancelou outros padrões de configuração familiar, a partir do artigo 226, que consagrou, ao lado do casamento, as famílias formadas pela união estável e pela monoparentalidade.

Posto não previstos em lei, existem outros arranjos familiares na atualidade, todos a merecer proteção jurídica. A família antecede ao Estado, de modo que não se encontra “no poder de disposição do Estado ou da Igreja desenhar, ao seu arbítrio, o perfil da família. O poder jurídico de um e de outra relativamente à família não pertence à ordem da atribuição. Pertence, ao contrário, à ordem do reconhecimento”.<sup>743</sup>

Cabe aos profissionais do direito, assim, identificar a família *como ela é*, abandonando as suas próprias convicções e o olhar discriminatório que antes considerava família apenas o núcleo formado entre marido, esposa e filhos.

A partir da admissão do divórcio, os relacionamentos afetivos ganharam instabilidade, sendo possível que uma mesma pessoa case e recase inúmeras vezes, gerando novos filhos em suas sucessivas relações. Nesse cenário, surgiu a família-mosaico, consistente na rede formada por pessoas que se casam mais de uma vez, ou vivem em mais de uma união estável, trazendo ou não filhos para a nova entidade familiar.

As leis civis sempre trataram as segundas núpcias com certa desconfiança, havendo um antigo receio – potencializado nos casos de viuvez feminina – de que o novo consorte deixasse o viúvo cego, a ponto de descurar dos filhos do primeiro casamento e relegar todo o seu patrimônio para a prole oriunda da segunda união.

---

<sup>742</sup> POZZI, Cláudia Elizabeth. (Trans)fronteiras da Parentalidade – Os olhares epistemológicos de Grossi e Arnaud no campo das famílias. In: TEPEDINO, Gustavo & FACHIN, Luiz Edson (Coords.). *Pensamento Crítico do Direito Civil Brasileiro*. Curitiba: Juruá, 2011, p. 30.

<sup>743</sup> VILLELA, João Baptista. Repensando o Direito de Família. *Anais do I Congresso Brasileiro de Direito de Família*. Belo Horizonte: Editora IBDFAM, 1999, p. 19.

Este ranço preconceituoso não pode mais ser admitido, principalmente porque a reconstituição das famílias consiste em uma realidade mundial.

O Brasil não regulamentou de maneira satisfatória as relações decorrentes das segundas uniões, especialmente o vínculo formado entre padrastos e enteados. Recomendável seria a adoção de sistema assemelhado ao do direito argentino, inaugurado pelo Código Civil de 2014 (Lei nº 26.994, de 7 de outubro de 2014), que contempla um verdadeiro Estatuto Jurídico do Padrastio.

Enquanto não sobrevém mudança legislativa para tratar do vínculo padrastos-madrastas-enteados, o intérprete deve laborar com o direito vigente, tendo sido sugerida neste trabalho a adoção dos chamados *pisos de parentesco*. Estes nada mais são do que critérios concebidos para que o intérprete possa, diante de um caso concreto, visualizar o exato contexto de padrastio existente em certa família recomposta, a fim de identificar os possíveis efeitos jurídicos decorrentes desta relação.

Nesse sentido, o casamento e a união estável geram – por expressa disposição do art. 1.595 do Código Civil – o parentesco por afinidade entre o cônjuge ou o companheiro e os parentes do outro. Esse é o denominado *piso mínimo de parentesco* nas famílias recompostas.

Nesse patamar, duas hipóteses podem se delinear: (i) pode existir relacionamento incolor entre os envolvidos, a fazer com que o padrasto trate o enteado apenas como “o filho de sua esposa ou companheira” e; (ii) pode surgir elo de amizade entre eles, sendo bastante frequente que os enteados chamem os padrastos carinhosamente de “tios”. A distinção é puramente acadêmica, na medida em que os efeitos jurídicos, em ambas as hipóteses, são os mesmos, não havendo mais do que simples afinidade.

Poderá, ao reverso, surgir uma *paternidade por opção* entre os interlocutores, expressão cunhada por Jones Figueirêdo Alves,<sup>744</sup> hipótese em que a socioafetividade poderá ser oficializada de duas maneiras distintas: por meio da adoção unilateral e da multiparentalidade. Formar-se-á, nesse caso, o *piso máximo* de parentesco nas famílias-mosaico, com todos os efeitos jurídicos decorrentes da paternidade, inclusive alimentares e sucessórios.

A multiparentalidade passou a ser admitida em vários países, como decorrência da igualdade entre as filiações biológica e afetiva, defendida pioneiramente por João Batista Villela (1979) e por Guilherme de Oliveira (1983). Ademais, o Supremo Tribunal Federal

---

<sup>744</sup> ALVES, Jones Figueirêdo. *Consolidado, padrastio...*

acolheu a possibilidade de multiparentalidade, no recente julgamento do Recurso Extraordinário com Repercussão Geral nº 898.060-SC (tema 622).

Existe, por fim, o *piso intermediário*, no qual os padrastos e as madrastas se portam como verdadeiros pais dos enteados, todavia não oficializam este vínculo de parentalidade, por motivos variados. A posse de estado de filho encontra-se delineada, mas não chancelada pelo Poder Judiciário, cuidando-se do piso de parentalidade que poderá gerar mais controvérsias, caso sobrevenha a dissolução da família recomposta.

Desfazendo-se a segunda união e aperfeiçoando-se o nível médio de parentesco, o enteado poderá comprovar a posse do estado de filho para reivindicar alimentos e direitos sucessórios do padrasto, cabendo ao magistrado analisar, incidentalmente, a existência da socioafetividade, para poder conceder os efeitos almejados pelo autor da ação.

Na sistemática do Código do Processo Civil de 1973, o reconhecimento *incidenter tantum* da paternidade socioafetiva não fazia coisa julgada (art. 469), de modo que o enteado não conseguiria alterar os seus registros de nascimento em ações de guarda, visitas, petição de herança ou alimentos, nas quais a posse do estado de filho fosse discutida incidentalmente. Nada obstante, o novo Código de Processo Civil modificou este panorama, pois o art. 503, § 1º, permite que questões prejudiciais ganhem “força de lei”, se forem decididas expressamente no processo, desde que preenchidas algumas exigências.

Em todos os pisos de parentesco, poderão eclodir conflitos entre genitores e padrastos, sobretudo se todos quiserem participar ativamente da criação dos filhos e enteados. Entretanto, as funções dos pais e dos padrastos devem ser conjugadas sem exclusões. É fundamental que haja uma soma de papéis, para que as crianças e os adolescentes se desenvolvam em ambiente saudável e propício para o seu amadurecimento.

Longe de exaurir as diversas questões que podem aflorar nas famílias-mosaico, o presente trabalho pretendeu sistematizar possíveis soluções para conflitos que costumeiramente se manifestam na recomposição familiar, com a certeza de que as lacunas da lei civil dificultam sobremaneira a rotina dos envolvidos.

De qualquer modo, buscou-se comprovar que, com certa dose de cuidado e tolerância, é perfeitamente possível que todos os integrantes da família-mosaico vivam em harmonia, conjugando o verbo essencial *pluriamar*.

*Além da Terra, além do Céu,  
no trampolim do sem-fim das estrelas,  
no rastro dos astros,  
na magnólia das nebulosas.  
Além, muito além do sistema solar,  
até onde alcançam o pensamento e o coração,  
vamos!  
vamos conjugar o verbo fundamental  
essencial,  
o verbo transcendente, acima das gramáticas  
e do medo e da moeda e da política, o verbo  
sempreamar, o verbo pluriamar,  
razão de ser e de viver*

“Além da Terra, Além do Céu”. Carlos Drummond de Andrade, **Poesia completa**.

## REFERÊNCIAS

AHRONS, Constance R. Family Ties After Divorce: Long-Term Implications for Children. *Family Process*, v. 46, n. 1, p. 53-65, mar. 2007, Disponível em: <<http://www.familieslink.co.uk/download/sept07/Family%20Ties%20After%20Divorce%20LongTerm%20Implications.pdf>>. Acesso em: 24 jun. 2015.

ALBUQUERQUE JÚNIOR, Roberto Paulino de. A filiação socioafetiva no direito brasileiro e a impossibilidade de sua desconstituição posterior. *Revista Jus Navigandi*, ano 12, n. 1547, set. 2007. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/10456>>. Acesso em: 17 mai. 2015.

ALTAVILA, Jayme de. *Origem dos Direitos dos Povos*. 4. ed. São Paulo: Melhoramentos, 1964.

ALVES, Jones Figueirêdo. A família no contexto da globalização e a socioafetividade como seu valor jurídico fundamental. In: CASSETTARI, Christiano (Coord.). *10 anos de vigência do Código Civil Brasileiro de 2002: Estudos em homenagem ao Prof. Carlos Alberto Dabus Maluf*. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 541-554.

ALVES, Jones Figueirêdo. Consolidado, padrastio agora precisa de um estatuto jurídico. *ConJur*, 22 mai. 2016. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2016-mai-22/processo-familiar-consolidado-padrastio-agora-estatuto-juridico>>. Acesso em: 08 jun. 2016.

ALVES, Jones Figueirêdo. Estado civil de convivente de acordo com o Código de Processo Civil de 2015. *ConJur*, 04 set. 2016. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2016-set-04/processo-familiar-estado-civil-convivente-acordo-cpc2015>>. Acesso em: 05 set. 2016.

ALVES, Jones Figueirêdo. Paternidade e vínculo biológico. Valores distintos. *Revista Cartórios com Você*, n. 5, p. 20-21, set/out. 2016.

ALVES, José Carlos Moreira. A evolução da teoria do casamento inexistente. *Revista Verbum*, Rio de Janeiro, v. 30, n. 4, p. 419-438, 1963. Disponível em: <[http://daleth.cjf.jus.br/revista/outras\\_publicacoes/jornada\\_direito\\_civil/IIIJornada.pdf](http://daleth.cjf.jus.br/revista/outras_publicacoes/jornada_direito_civil/IIIJornada.pdf)>. Acesso em: 06 nov. 2016.

ALVES, José Carlos Moreira. *Direito Romano*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1986.

ANDRADE, Ronaldo Alves de. Reflexos Jurídicos da Filiação Afetiva Decorrentes do Padrastio e do Madrastio. In: CHINELLATO, Silmara Juny; SIMÃO, José Fernando; FUJITA, Jorge Shiguemitsu & ZUCCHI, Maria Cristina (Orgs.). *Direito de Família do Novo Milênio: estudos em homenagem ao Prof. Álvaro Villaça Azevedo*. São Paulo: Atlas, 2010, p. 505-522.

- AZEVEDO, Álvaro Villaça. *Curso de Direito Civil*. Direito de Família. São Paulo: Atlas, 2013.
- AZEVEDO, Álvaro Villaça. *Estatuto da Família de Fato*: de acordo com o novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10-01-2002. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2011.
- AZEVEDO, Antônio Junqueira de. *Negócio Jurídico*: existência, validade e eficácia. 4. ed. atualizada. São Paulo: Saraiva, 2013.
- BARBOZA, Heloísa Helena. Novas relações de filiação e paternidade. *Anais do I Congresso Brasileiro de Direito de Família*. Belo Horizonte: Editora IBDFAM, 1999, p. 135-142.
- BARBOZA, Heloísa Helena. O Princípio do Melhor Interesse da Criança e do Adolescente. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Org.). *A família na travessia do milênio – Anais do II Congresso Brasileiro de Direito de Família*. Belo Horizonte: Del Rey, 2000, p. 201-214.
- BARROS, Sérgio Resende de. *Direitos Humanos e Direito de Família*. Disponível em: <<http://www.srbarros.com.br/pt/direitos-humanos-e-direito-de-familia.cont>>. Acesso em: 04 jul. 2015.
- BARROS, Sérgio Resende de. *Status Familiae*. Disponível em: <<http://www.srbarros.com.br/pt/-i-status-familiae--i-.cont>>. Acesso em: 28 jun. 2015.
- BITTAR, Carlos Alberto. Novos Rumos do Direito de Família. Apud: MAIA JÚNIOR, Mairan Gonçalves. *A Família e a Questão Patrimonial*. 3. ed. revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Editora RT, 2015.
- BITTAR, Eduardo Carlos Bianca. O direito na pós-modernidade. *Revista Sequência*, v. 29, n. 57, p. 131-152, dez. 2008. Disponível em: <<https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/2177-7055.2008v29n57p131/13642>>. Acesso em: 13 nov. 2016.
- BITTENCOURT, Edgard de Moura. *Concubinato*. 3. ed. São Paulo: Leud, 1985.
- BITTENCOURT, Edgard de Moura. Prefácio. In: CHAVES, Antônio. *Segundas Núpcias*. 2. ed. Belo Horizonte: Nova Alvorada Edições Ltda., 1997.
- BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 13. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.
- BONFANTE, Pietro. *Famiglia e Successione*. Torino: Editrice Torinese, 1926.
- BOSSERT, Gustavo A. & ZANNONI, Eduardo A. *Manual de derecho de familia*. Buenos Aires: Astrea, 2004.
- BUNAZAR, Mauricio. *Pelas portas de Villela*: Um ensaio sobre a pluriparentalidade como realidade sociojurídica. Direito UNIFACS–Debate Virtual, n. 151, 2013. Disponível em:

<<http://www.revistas.unifacs.br/index.php/redu/article/view/2458/1802>>. Acesso em: 22.12.2016.

CAHALI, Yussef Said. *Dos Alimentos*. 8. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

CALDERÓN, Ricardo Lucas. *Princípio da Afetividade no Direito de Família*. Rio de Janeiro: Renovar, 2013.

CÂMARA, Alexandre Freitas. Limites Objetivos da Coisa Julgada no Novo Código de Processo Civil Brasileiro. In: DIDIER JR., Fredie (Coord. Geral). *Novo CPC. Doutrina Seleccionada: procedimento comum*. Salvador: Juspodivm, 2016, vol. 2, p. 697-706.

CARNEIRO, Sérgio Barradas. Separação judicial não existe mais. In: TARTUCE, Fernanda; MAZZEI, Rodrigo & CARNEIRO, Sérgio Barradas. *Coleção Repercussões do novo CPC*. Salvador: Juspodivm, 2016, vol. 15 – Famílias e sucessões, p. 371-398.

CARVALHO FILHO, Milton Paulo de. In: PELUSO, Cezar Peluso (Coord.). *Código Civil Comentado: doutrina e jurisprudência*. 7. ed. revista e atualizada. Barueri, SP: Manole, 2013, p. 1611-2137.

CARVALHO, Dimas Messias de. *Direito das Famílias*. 4. ed. revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Saraiva, 2015.

CASSETTARI, Christiano. *Multiparentalidade e parentalidade socioafetiva: efeitos jurídicos*. São Paulo: Atlas, 2014.

CATALAN, Marcos. *Um ensaio sobre a multiparentalidade: prospectando, no ontem, pegadas que levarão ao amanhã*. *Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas*, v. 42, n. 117, p. 621-649, julho/dezembro 2012 (Disponível em: <[http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci\\_abstract&pid](http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_abstract&pid)>. Acesso em: 08 ago. 2016)

CHAVES, Antônio. *Segundas Núpcias*. 2. ed. Belo Horizonte: Nova Alvorada Edições Ltda., 1997.

CHAVES, Marianna. Religião, Sexualidade e Famílias: dogmas espirituais como fundamento para a não regulamentação da união homoafetiva. *Revista IBDFAM: Famílias e Sucessões*, n. 9, p. 25-51, mai./jun. 2015.

CHAVES, Marianna. Religiões e influência dos seus dogmas no Direito das Famílias. *Revista Informativa IBDFAM*, n. 25, p. 11-12, fev./mar. 2016.

CHINELLATO, Silmara Juny. *Comentários ao código civil*. São Paulo, Saraiva, 2008. vol. 18 – Parte Especial ao Direito de Família.



CORREIA, Alexandre & SCIASCIA, Gaetano. *Manual de direito romano*. São Paulo: Saraiva, 1968. Série Cadernos Didáticos.

COSTA, Dilvanir José da. Quarenta Séculos de Codificação. *Revista de informação legislativa de Brasília*, v. 41, n. 163, p. 185-192, jul./set. 2004.

COULANGES, Numa-Denis Fustel de. *A Cidade Antiga*. Estudos sobre o culto, o direito e as instituições da Grécia e de Roma. 2. ed. São Paulo: Edipro, 1999.

CRUZ, José de Ávila. Família. Notícia Histórica. In: MARTINS, Ives Gandra da Silva & CARVALHO, Paulo de Barros (Coords.). *O Direito e a Família*. São Paulo: Noeses, 2014, p. 361-388.

CUTSEM, Chantal Van. *A família recomposta: entre o desafio e a incerteza*. Lisboa: Instituto Piaget, 2004.

DANTAS, Francisco Clementino de San Tiago. *Direito de família e das sucessões*. Revista e atualizada por José Gomes Bezerra Câmara e Jair Barros. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1991.

DELGADO, Mário Luiz. Não cabe ao Judiciário conferir à relação informal os efeitos da sociedade conjugal. *ConJur*, 07 ago. 2016. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2016-ago-07/processo-familiar-nao-cabe-judiciario-dar-relacao-informal-efeitos-casamento>>. Acesso em: 15 ago. 2016.

DIAS, Maria Berenice & SOUZA, Ivone M. C. Coelho de. *Famílias Modernas: (inter) secções do afeto e da lei*. Disponível em: <<http://www.iuspedia.com.br>>. Acesso em: 26 dez. 2016.

DIAS, Maria Berenice. Famílias Homoafetivas no Brasil e em Portugal. In: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; RIBEIRO, Gustavo Pereira Leite; COLTRO, Antônio Carlos Mathias & TELLES, Marília Campos Oliveira (Coords.). *Problemas da Família no Direito*. Belo Horizonte: Del Rey, 2012, p. 117-130.

DIAS, Maria Berenice. *Filhos do Afeto*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direito de Famílias*. 9. ed. São Paulo: Editora RT, 2013.

DIAS, Maria Berenice. Proibição das famílias multiparentais só prejudica os filhos. *ConJur*, 1º mai. 2016. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2016-mai-01/processo-familiar-proibicao-multiparentalidade-prejudica-filhos>>. Acesso em: 15 mai. 2016.

DIAS, Maria Berenice. Um Estatuto para a Diversidade Sexual. In: VENOSA, Sílvio de Salvo; GAGUARDI, Rafael Villar & NASSER, Paulo Magalhães (Coords.). *10 Anos do Código Civil. Desafios e Perspectivas*. São Paulo: Atlas, 2012, p. 723-742.

DIDDIER JR, Fredie. Extensão da Coisa Jugada à Resolução da Questão Prejudicial Incidental no NCPC. In: DIDIER JR., Fredie (Coord. Geral). *Novo CPC. Doutrina Seleccionada: procedimento comum*. Salvador: Juspodivm, 2016, v. 2, p. 783-794.

DINAMARCO, Marina Cardoso. Verbete *enteado*. In: LAGRASTA NETO, Caetano & SIMÃO, José Fernando (Coord. Geral). *Dicionário de Direito de Família*. São Paulo: Atlas, 2015.

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

DUTTO, Ricardo J. Medidas Autosatisfactivas en El Derecho de Familia. In: PEYRANO, Jorge W. (Org.). *Medidas Autosatisfactivas*. Culzoni: Santa Fé, 2004, p. 41-93.

EDUCABRAS. *Fim da Idade Média*. Disponível em: <[www.educabras.com/vestibular/materia/historia/historia\\_geral/aulas/fim\\_da\\_idade\\_media](http://www.educabras.com/vestibular/materia/historia/historia_geral/aulas/fim_da_idade_media)>. Acesso em: 07 ago. 2016.

FACHIN, Luiz Edson. Desafios e Perspectivas do Direito de Família no Brasil Contemporâneo. In: AZEVEDO, Antônio Junqueira de. *Princípios do Novo Código Civil Brasileiro e Outros Temas*. Homenagem a Tullio Ascarelli. São Paulo: Quartier Latin, 2008, p. 424-444.

FACHIN, Rosana Amara Girardi. *Em Busca da Família do Novo Milênio*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

FARIAS, Cristiano Chaves de & ROSENVALD, Neslon. *Direito das Famílias*. 2. ed. revista, ampliada e atualizada. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

FARIAS, Cristiano Chaves de. A Família Parental. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). *Tratado de Direito das Famílias*. Belo Horizonte: IBDFAM, 2015, p. 247-276.

FERRANDO, Gilda. Famílias Recompuestas e os Novos Pais In: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; RIBEIRO, Gustavo Pereira Leite; COLTRO, Antônio Carlos Mathias & TELLES, Marília Campos Oliveira (Coords.). *Problemas da Família no Direito*. Belo Horizonte: Del Rey, 2012, p. 159-173.

FUJITA, Jorge Shiguemitsu. *Filiação*. São Paulo: Atlas, 2009.

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. *Direito Civil*. Família. São Paulo: Atlas, 2008.

GIKOVATE, Flávio. *Uma Nova Visão do Amor*. 7. ed. São Paulo: MG Editores, 1996.

GILISSEN, John. *Introdução Histórica ao Direito*. Trad. AM Hespanha e LM Macaísta Malheiros. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1995.

GIRARDI, Viviane. *Famílias Contemporâneas, Filiação e Afeto*. A possibilidade jurídica da adoção por homossexuais. Porto Alegre: Ed. Livraria do Advogado, 2005.

GODOY, Claudio Luiz Bueno de. Alguns Apontamentos sobre o Regime Atual dos Alimentos no Código Civil. In: VENOSA, Sílvio de Salvo (Coord.). *10 anos de vigência do Código Civil: Desafios e Perspectivas*. São Paulo: Atlas, 2012, p. 692-712.

GODOY, Claudio Luiz Bueno de. Efeitos Pessoais da União Estável. In: CHINELLATO, Silmara Juny; SIMÃO, José Fernando; FUJITA, Jorge Shiguemitsu & ZUCCHI, Maria Cristina (Orgs.). *Direito de Família do Novo Milênio: estudos em homenagem ao Prof. Álvaro Villaça Azevedo*. São Paulo: Atlas, 2010, p. 327-342.

GOMES, Orlando. *Direito de Família*. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1994.

GONÇALVES, Camila de Jesus Mello. *Transexualidade e Direitos Humanos*. O reconhecimento da identidade de gênero entre os direitos da personalidade. Curitiba: Juruá, 2014.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, vol. VI – Direito de Família.

GOUVEIA, Débora Consoni. *A Autoridade Parental nas Famílias Reconstituídas*. Mestrado – Faculdade de Direito da USP, São Paulo, 2010.

GRISARD FILHO, Waldyr. Famílias Reconstituídas. Novas Relações Depois das Separações. Parentesco e Autoridade Parental. Afeto, Ética, Família e o Novo Código Civil Brasileiro. *Anais do IV Congresso Brasileiro de Direito de Família*, 2003, p. 657-675.

GRISARD FILHO, Waldyr. *Famílias Reconstituídas: Novas relações depois das separações*. 2. ed. revista e atualizada. São Paulo: Editora RT, 2010.

GROENINGA, Giselle Câmara. Afetos, Sexualidade e Violência – A Família Desmistificada. In: DIAS, Maria Berenice & BASTOS, Eliene Ferreira. *A Família Além dos Mitos*. Belo Horizonte: Del Rey, 2008, p. 67-80

GROENINGA, Giselle Câmara. Algo estranho no ar: famílias de família e famílias nem tão de família. *ConJur*, 15 fev. 2015. Acesso em: 27 ago. 2016.

GROENINGA, Giselle Câmara. *Direito à Convivência entre Pais e Filhos*. Doutorado – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2011.

GROENINGA, Giselle Câmara. Os mistérios da paternidade. Diversas interpretações e imprecisões. *ConJur*, 30 out. 2016. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2016-out-30/processo-familiar-misterios-paternidade-diversas-interpretacoes-imprecisoas>>. Acesso em: 26 dez. 2016.

GROSMAN, Cecília P. & ALCORTA, Irene Martinez. *Familias Ensambladas, nuevas uniones después del divorcio*. Buenos Aires: Editorial Universidad, 2000.

HAYA, Silvia Tamayo. *El Estatuto Jurídico de los Padrastros*. Nuevas perspectivas jurídicas. Madrid: Reus, 2008.

HERMOSILLA, Paulo Henrique Garcia. *A existência do casamento entre pessoas do mesmo sexo*. Mestrado – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. Concorrência Sucessória do Companheiro. Decisão Comentada. Reclamação 18.896 – São Paulo. *Revista IBDFAM: Famílias e Sucessões*, n. 7, 2014.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. Famílias Paralelas. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*, v. 108, p. 199-219, dez. 2013.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. O Conceito de Família e sua Organização Jurídica. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). *Tratado de Direito das Famílias*. Belo Horizonte: IBDFAM, 2015, p. 27-100.

IENCARELLI, Ana Maria Brayner. Cuidado, responsabilidade e alienação parental: benefícios e prejuízos. Interfaces com o desenvolvimento saudável e com a patologia. In: PEREIRA, Tânia da Silva & OLIVEIRA, Guilherme de (Coords.). *Cuidado e Responsabilidade*. São Paulo: Atlas, 2011, p. 18-24.

KEHL, Maria Rita. *Em defesa da família tentacular*. Disponível em: <<http://www.fronteiras.com/artigos/maria-rita-kehl-em-defesa-da-familia-tentacular>>. Acesso em 28 fev. 2016.

LAGRASTA NETO, Caetano; SIMÃO, José Fernando & TARTUCE, Flávio. *Direito de Família*. Novas Tendências e Julgamentos Emblemáticos. 2. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2012.

LEITE, Eduardo de Oliveira. *Famílias Monoparentais*. A situação jurídica de pais e mães separados e dos filhos na ruptura da vida conjugal. 2. ed. revista e atualizada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

LOBO, Cristina. Parentalidade Social, fratrias e relações intergeracionais nas recomposições familiares. *Sociologia, Problemas e Práticas*. n. 59, p. 45-74, 2009. Disponível em: <[www.scielo.oces.mctes.pt/pdf/spp/n59/n59a04.pdf](http://www.scielo.oces.mctes.pt/pdf/spp/n59/n59a04.pdf)>. Acesso em: 03 jul. 2015.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. Direito ao estado de filiação e direito à origem genética: uma distinção necessária. *II Encontro de Direito de Família do IBDFAM/DF*, 2004, auditório do Superior Tribunal de Justiça, em Brasília – DF: Instituto Brasileiro de Direito de Família. *R. CEJ*, Brasília, n. 27, p. 47-56, out./dez.2004.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. Direito de Família e os Princípios Constitucionais. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). *Tratado de Direito das Famílias*. Belo Horizonte: IBDFAM, 2015, p. 101-132.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. Entidades Familiares Constitucionalizadas: para além do *numerus clausus*. *Revista IBDFAM: Famílias e Sucessões*, v. 3, n. 12, p. 40-55, jan./mar. 2012.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. *Famílias*. 5. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2014.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. Socioafetividade. O estado da arte no Direito de Família Brasileiro. *Revista IBDFAM: Famílias e Sucessões*, n. 5, set/out 2014, p. 11-24.

LOPES, José Reinaldo de Lima. *O Direito na História*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

MADALENO, Rolf. A desigualdade conjugal do Código Civil. In: PEREIRA, Tânia da Silva & OLIVEIRA, Guilherme de (Coord.). *Cuidado e Responsabilidade*. São Paulo: Atlas, 2011, p. 312-324.

MADALENO, Rolf. Alimentos Compensatórios. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). *Tratado de Direito das Famílias*. Belo Horizonte: IBDFAM, 2015, p. 577-596.

MADALENO, Rolf. *Curso de Direito de Família*. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

MADALENO, Rolf. O confronto da filiação socioafetiva e o pretense direito sucessório sobre a filiação biológica. *Revista IBDFAM: Famílias e Sucessões*, n. 15, p. 11-74, mai./jun. 2016.

MADALENO, Rolf. O Fantasma Processual da Separação. In: TARTUCE, Fernanda; MAZZEI, Rodrigo & CARNEIRO, Sérgio Barradas. *Coleção Repercussões do novo CPC*. Salvador: Juspodivm, 2016, v. 15, p. 419-436.

MAIA JÚNIOR, Mairan Gonçalves. *A Família e a Questão Patrimonial*. 3. ed. revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Editora RT, 2015.

MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus. *Novas Modalidades de Família na Pós-Modernidade*. São Paulo: Atlas, 2010.

MALUF, Carlos Alberto Dabus & MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus. A família na pós-modernidade: aspectos civis e bioéticos. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*, v. 108, p. 221-242, 2013.

MALUF, Carlos Alberto Dabus & MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus. *Curso de Direito de Família*. São Paulo: Saraiva, 2013.

MALUF, Carlos Alberto Dabus. Prefácio. In: CASSETARI, Christiano. *Multiparentalidade e Parentalidade Socioafetiva*. São Paulo: Atlas, 2014.

MARTINS, Ives Gandra da Silva. A Família na Constituição. In: MARTINS, Ives Gandra da Silva & CARVALHO, Paulo de Barros (Coords.). *O Direito e a Família*. São Paulo: Noeses, 2014, p 1-18.

MATOS, Alderi Souza de. *História do Movimento Reformado* – outros textos. Disponível em: <<http://www.mackenzie.br/7030.html>>. Acesso em: 05 set. 2016.

MATSUURA, Lilian. Madrasta consegue guarda do filho do seu ex-marido. *ConJur*, 05 ago. 2012. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2012-ago-05/justica-concede-madrasta-guarda-filho-ex-marido>>. Acesso em: 12 out. 2016.

MEIRELES, Rose Melo Vencelau. Em busca da nova família. Uma família sem modelo. In: TEPEDINO, Gustavo & FACHIN, Luiz Edson (Coords.). *Pensamento Crítico do Direito Civil Brasileiro*. Curitiba: Juruá Editora, 2011, p. 215-226.

MIRANDA, Pontes de. *Tratado de Direito de Família*. 3. ed. São Paulo: Editora Max Limonad, 1947, vol. I.

MIRANDA, Pontes de. *Tratado de Direito Privado*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012, tomo VII.

MONTAGNA, Plínio. (Multi)Parentalidade e Subjetivação. *Revista IBDFAM: Famílias e Sucessões*, n. 17, p. 113-128, set/out 2016.

MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de Direito Civil: direito de família*. Rev. e atual. por Regina Beatriz Tavares da Silva. São Paulo: Saraiva, 2012.

MORSELLO, Marco Fábio. Autoridade parental: evolução conceitual. In: CASSETTARI, Christiano (Coord.). *10 anos de vigência do Código Civil Brasileiro de 2002: Estudos em homenagem ao Prof. Carlos Alberto Dabus Maluf*. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 515-540.

NADER, Paulo. *Curso de Direito Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2009, vol. 5 – Direito de Família.

NUNES, José Carlos Amorim de Vilhena. *Novos Vínculos Jurídicos nas Relações de Família*. Doutorado – Faculdade de Direito da USP, São Paulo, 2009.

OLIVEIRA, Euclides Benedito de. Alienação Parental e as Nuances da Parentalidade. Guarda e convivência familiar. In: Pereira, Rodrigo da Cunha (Coord.). *Tratado de Direito das Famílias*. Belo Horizonte: IBDFAM, 2015, p. 277-342.

OLIVEIRA, Euclides Benedito de. *Concubinato e indenização por serviços prestados. A outra face do Poder Judiciário*. Coordenação de Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka. Del Rey. São Paulo: EPD, 2005, p. 347-364.

OLIVEIRA, Guilherme de. *Critério jurídico da paternidade*. Coimbra: Ed. Almedina, 2003.

OLIVEIRA, Patrícia. A responsabilidade da família afetiva na construção da identidade e da historicidade pessoal da criança. In: PEREIRA, Tânia da Silva & OLIVEIRA, Guilherme de (Coords.). *Cuidado e Responsabilidade*. São Paulo: Atlas, 2011, p. 266-282.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005, vol. 5.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Apresentação. In: CASSETARI, Christiano. *Multiparentalidade e Parentalidade Socioafetiva*. São Paulo: Atlas, 2014.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Famílias Ensambladas e Parentalidade Socioafetiva – A Propósito da Sentença do Tribunal Constitucional, de 30.11.2007. *Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões*, n.10, Porto Alegre: Magister, dez./jan. 2009.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. O CPC/2015 e a tentativa de ressuscitar a separação judicial. *ConJur*, 17 jul. 2016. Disponível em: < <http://www.conjur.com.br/2016-jul-17/processo-familiar-cpc2015-tentativa-tentar-ressuscitar-separacao-judicial>>. Acesso em: 07 set. 2016.

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

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Separação Judicial no novo CPC: o lobo em pele de cordeiro. In: TARTUCE, Fernanda; MAZZEI, Rodrigo & CARNEIRO, Sérgio Barradas. *Coleção Repercussões do novo CPC*. Salvador: Juspodivm, 2016, v. 15, p. 399-416.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. União Estável. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). *Tratado de Direito das Famílias*. Belo Horizonte: IBDFAM, 2015, p. 198-246.

PEREIRA, Sérgio Gichkow. A imprescritibilidade das ações de estado e a socioafetividade: repercussão do tema no pertinente aos arts. 1601 e 1614 do Código Civil. In: MADALENO, Rolf H. & WELTER, Belmiro P. (Coords.). *Direitos Fundamentais do Direito de Família*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004, p. 425-438.

PEREIRA, Tânia da Silva. Adoção. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). *Tratado de Direito das Famílias*. Belo Horizonte: IBDFAM, 2015, p. 371-423.

PEREIRA, Tânia da Silva. *Direito da criança e do adolescente: uma proposta interdisciplinar*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

PEREIRA, Tânia da Silva. O Cuidado chega ao Superior Tribunal de Justiça. In: PEREIRA, Tânia da Silva & OLIVEIRA, Guilherme de (Coords.). *Cuidado e Responsabilidade*. São Paulo: Atlas, 2011, p. 351-372.

PEREIRA, Tânia da Silva. O Princípio do Melhor Interesse da Criança: da Teoria à Prática. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Org.). *A família na travessia do milênio – Anais do II Congresso Brasileiro de Direito de Família*. Belo Horizonte: Del Rey, 2000, p. 215-234.

PERLINGIERI, Piero. *Perfis do Direito Civil: introdução ao direito civil constitucional*. São Paulo: Renovar, 2007.

PORTANOVA, Rui. *Ações de filiação e paternidade socioafetiva: com notas sobre direito belga e Corte Europeia de Direitos Humanos*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2016.

POZZI, Cláudia Elizabeth. (Trans)fronteiras da Parentalidade – Os olhares epistemológicos de Grossi e Arnaud no campo das famílias. In: TEPEDINO, Gustavo & FACHIN, Luiz Edson (Coords.). *Pensamento Crítico do Direito Civil Brasileiro*. Curitiba: Juruá, 2011, p. 29-48.

RODRIGUES, Dárcio Roberto Martins. Aspectos de interesse atual do matrimônio romano. *Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo*, v. 93, p. 81-107, 1998.

ROSENVALD, Nelson. O ilícito omissivo parental: as três travessias. *Revista IBDFAM: Famílias e Sucessões*, n. 4, p. 43-80, jul./ago. 2014.

RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski. *Famílias Simultâneas: da unidade codificada à pluralidade constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

SANTOS NETO, José Antonio de Paula. *Do pátrio poder*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994.

SANTOS, Romualdo Baptista dos. *Direito e Afetividade*, Estudo sobre as Influências dos Aspectos Afetivos nas Relações Jurídicas. Mestrado – Faculdade de Direito da USP, São Paulo, 2009.

SCHREIBER, Anderson. Famílias simultâneas e redes familiares. In: EHRHARDT JÚNIOR, Marcos & ALVES, Leonardo Barreto Moreira (Coords.). *Leituras Complementares: Direitos das Famílias*. Salvador: Podivm, 2010, p. 1-25.

SILVA, Regina Beatriz Tavares da. “União poliafetiva” é um estelionato jurídico. *Migalhas*, 3 out. 2012. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI165014,81042-Uniao+poliafetiva+e+um+estelionato+juridico>>. Acesso em: 13 fev. 2016.



SILVA, Regina Beatriz Tavares da. Descabimento da Multiparentalidade. In: MARTINS, Ives Gandra da Silva & CARVALHO, Paulo de Barros (Coords.). *O Direito e a Família*. São Paulo: Noeses, 2014, p. 63-92.

SILVA, Regina Beatriz Tavares da. Equilíbrio necessário. *Folha de S.Paulo*, São Paulo, 26 dez. 2015. Tendências/Debates, p. A3.

SILVA, Regina Beatriz Tavares da. Multiparentalidade deve ser rejeitada se gerar graves prejuízos aos filhos. *ConJur*, 25 dez. 2015. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-dez-25/regina-silva-multiparentalidade-negada-prejudicar-filhos>>. Acesso em: 06 fev. 2016.

SIMÃO, José Fernando. Afetividade e Responsabilidade. *Revista IBDFAM: Famílias e Sucessões*, n. 1, p. 35-53, jan./fev. 2014.

SIMÃO, José Fernando. Alimentos compensatórios: desvio de categoria e um engano perigoso. *Carta Forense*, 02 abr. 2013. Disponível em: <<http://www.cartaforense.com.br/conteudo/artigos/alimentos-compensatorios-desvio-de-categoria-e-um-engano-perigoso/10797>>. Acesso em: 21 mar. 2016.

SIMÃO, José Fernando. *Dicionário de Direito de Família*. Coordenadoria Geral de Caetano Lagrasta Netto e José Fernando Simão. São Paulo: Editora Atlas. 2015, v. 1.

SIMÃO, José Fernando. Efeitos Patrimoniais da União Estável. In: CHINELLATO, Silmara Juny; SIMÃO, José Fernando; FUJITA, Jorge Shiguemitsu & ZUCCHI, Maria Cristina (Orgs.). *Direito de Família do Novo Milênio: estudos em homenagem ao Prof. Álvaro Villaça Azevedo*. São Paulo: Atlas, 2010, p. 340-368.

SIMÃO, José Fernando. Há limites para o princípio da pluralidade familiar na apreensão de novas formas de conjugalidade e de parentesco? *IBDCivil*, v. 2, p. 66-84, out./dez. 2014.

SIMÃO, José Fernando. Inconstitucionalidade do artigo 1.790 do CC e tio que deve alimentos a sobrinho. *ConJur*, 11 set. 2016. Acesso em: 11 out. 2016.

SIMÃO, José Fernando. *Notas sobre as relações familiares no período das Ordenações Filipinas*. Disponível em: <<http://professorsimao.com.br/artigos/artigo.aspx?id=167>>. Acesso em: 05 mai. 2015.

SIMÃO, José Fernando. O afeto em xeque e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. *ConJur*, 12 abr. 2015. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-abr-12/processo-familiar-superior-tribunal-justica-afeto-valor-juridico2>>. Acesso em: 29 set. 2016.

SIMÃO, José Fernando. Pai, padrasto e ascendente genético: uma confusão categorial que custa caro ao sistema – Parte 1. *Carta Forense*, 04 mai. 2016. Disponível em: <<http://www.cartaforense.com.br/conteudo/colunas/pai-padrasto-e-ascendente-genetico>>

uma-confusao-categorial-que-custa-carro-ao-sistema---parte-2---padrasto-nao-e-pai-socioafetivo/16622>. Acesso em: 04 out. 2016.

SIMÃO, José Fernando. Poligamia, casamento homoafetivo, escritura pública e dano social: uma reflexão necessária? Parte 3. *Carta Forense*, 01 fev. 2013. Disponível em: <<http://www.cartaforense.com.br/conteudo/colunas/poligamia-casamento-homoafetivo-escritura-publica-e-dano-social-uma-reflexao-necessaria--parte-3/10376>>. Acesso em: 13 fev. 2016.

SIMÃO, José Fernando. Se o Estatuto da Família for aprovado, STF o declarará inconstitucional. *ConJur*, 22 fev. 2015. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-fev-22/processo-familiar-estatuto-familia-for-aprovado-stf-julgara-inconstitucional>>. Acesso em: 02 abr. 2015.

SIMÃO, José Fernando. Sobre a doutrina, guarda compartilhada, poder familiar e as girafas. *ConJur*, 23 ago. 2015. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-ago-23/processo-familiar-doutrina-guarda-compartilhada-girafas>>. Acesso em: 17 out. 2016.

SOUZA, Paloma Braga Araújo de. Casamento Igualitário: mudança de paradigma e efetivação do direito fundamental à família. *Revista IBDFAM: Famílias e Sucessões*, n. 15, p. 89-110, mai./jun. 2016.

SOUZA, Vanessa Ribeiro Corrêa Sampaio. A busca da ascendência biológica pelo filho registral e afetivo: considerações à luz do princípio da solidariedade familiar. *Revista IBDFAM: Famílias e Sucessões*, n. 8, p. 47-67, mar./abr. 2015.

TARTUCE, Flávio. *Direito de Família*. 10. ed. São Paulo: Editora Método, 2015. vol. 5 – Direito de Família.

TARTUCE, Flávio. *Manual de direito civil*. 2. ed. São Paulo: Método, 2012.

TARTUCE, Flávio. Separados pelo Casamento. *Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões*, n. 08, Porto Alegre: Magister, p. 58-67, fev./mar. 2009.

TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado & RODRIGUES, Renata de Lima. A Multiparentalidade como Nova Estrutura de Parentesco na Contemporaneidade. *IBDCivil*, v. 4, p. 9-38, out./dez. 2015. Disponível em: <https://www.ibdcivil.org.br/image/data/revista/volume4/02---rbdcivil-volume-4---a-multiparentalidade-como-nova-figura-de-parentesco-na-contemporaneidade.pdf>. Acesso em: 05 jan. 2017.

TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. Multiparentalidade como Efeito da Socioafetividade nas Famílias Recompostas. *Revista Magister de Direito das Famílias e Sucessões*, v. 11, n. 10, p. 34-60, jun./jul. 2009. Disponível em: <<http://www.magisteronline.com.br/mgstrrf/1pext.dll/Infobase/1/2>>. Acesso em: 13 nov. 2016

TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. RODRIGUES, Renata de Lima. *O Direito das Famílias entre a Norma e a Realidade*. São Paulo: Editora Atlas, 2010.

TEPEDINO, Gustavo. Contratos em Direito de Família. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). *Tratado de Direito das Famílias*. Belo Horizonte: IBDFAM, 2015, p. 475-504.

TEPEDINO, Gustavo. *Temas de direito civil*. 4. ed. revista e atualizada. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

TEPEDINO, Gustavo. União de pessoas do mesmo sexo à luz do direito civil-constitucional. In: DIAS, Maria Berenice (org.). *Direito das famílias: contributo do IBDFAM em homenagem a Rodrigo da Cunha Pereira*. São Paulo: RT, 2010.

VALADARES, Maria Goreth Macedo. Os meus, os seus e os nossos: as famílias-mosaico e os seus efeitos jurídicos. *Revista IBDFAM: Famílias e Sucessões*, edição nº 0. Belo Horizonte: Ibdfam, 2013, p. 53-80.

VELOSO, Zeno. *Código Civil Comentado: direito de família, alimentos, bem de família, união estável tutela e curatela*. São Paulo: Atlas, 2003, vol. 17.

VELOSO, Zeno. Nome Civil da Pessoa Natural. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). *Tratado de Direito das Famílias*. Belo Horizonte: IBDFAM, 2015, p. 423-474.

VELOSO, Zeno. Regimes matrimoniais de bens. In: PEREIRA, De Rodrigo da Cunha (Coord.). *Direito de Família Contemporâneo*. Belo Horizonte: Del Rey, 1997, p. 79-217.

VENOSA, Sílvio de Salvo. A família conjugal. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). *Tratado de Direito das Famílias*. Belo Horizonte: IBDFAM, 2015, p. 133-192.

VIANA, Rui Geraldo Camargo. Evolução Histórica da Família Brasileira. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Org.). *A família na travessia do milênio – Anais do II Congresso Brasileiro de Direito de Família*. Belo Horizonte: Del Rey, 2000, p. 325-332.

VILLELA, João Baptista. Desbiologização da Paternidade. Conferência proferida em 9 mai. 1979, na Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais. *Revista da Faculdade de Direito*, n. 21, p. 400-418, 1979.

VILLELA, João Baptista. O modelo constitucional de filiação: verdades e superstições. *Revista brasileira de direito de família*, v. 1, n. 2, julho/set. 1999.

VILLELA, João Baptista. Repensando o Direito de Família. *Anais do I Congresso Brasileiro de Direito de Família*. Belo Horizonte: Editora IBDFAM, 1999, p. 15-30.

WALD, Arnold. *Curso de Direito Civil Brasileiro: o novo direito de família*. São Paulo: Editora Saraiva, 2002.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Primeiros Comentários ao Novo Código de Processo Civil*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

WATARAI, Felipe. *Filhos, Pais, Padrastos: Relações domésticas em famílias recompostas das camadas populares*. Doutorado – Faculdade de Psicologia da USP, Ribeirão Preto, 2010.

WELTER, Belmiro Pedro. *Teoria tridimensional do direito de família*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

ZACHARIAE, K. S. *Le droit civil français*. Paris: Libraire-Éditeur, 1854, tome premier.