



FORMATOS familiares  
**Contemporâneos**

# *Diretoria*

Presidente

**Marcos da Costa**

Vice Presidente

**Ivette Senise Ferreira**

Secretário-Geral

**Caio Augusto Silva dos Santos**

Secretário-Geral Adjunto

**Antonio Fernandes Ruiz Filho**

Tesoureiro

**Carlos Roberto Fornes Mateucci**



# Conselho Seccional

## Conselheiros Efetivos

Ailton José Gimenez  
Alexandre Luis Mendonça Rollo  
Américo de Carvalho Filho  
Anis Kfoury Junior  
Anna Carla Agazzi  
Antonio Carlos Delgado Lopes  
Antonio Carlos Rodrigues do Amaral  
Armando Luiz Rovai  
Benedito Marques Ballouk Filho  
Carlos Alberto Expedito de Britto Neto  
Carlos Alberto Maluf Sanseverino  
Carlos Fernando de Faria Kauffmann  
Carlos José Santos da Silva  
Carlos Roberto Faleiros Diniz  
Cid Antonio Velludo Salvador  
Cid Vieira de Souza Filho  
Claudio Peron Ferraz  
Clito Fornaciari Junior  
Dijalma Lacerda  
Edmilson Wagner Gallinari  
Edson Cosac Bortolai  
Edson Roberto Reis  
Eduardo Cesar Leite  
Eli Alves da Silva  
Estevao Mallet  
Fábio Ferreira de Oliveira  
Fábio Marcos Bernardes Trombetti  
Fabiola Marques  
Fernando Oscar Castelo Branco  
Flávio José de Souza Brando  
Gilda Figueiredo Ferraz de Andrade  
Helena Maria Diniz  
Horácio Bernardes Neto  
Jairo Haber  
Jamil Gonçalves do Nascimento  
Jarbas Andrade Machioni  
João Baptista de Oliveira  
João Carlos Pannocchia  
João Carlos Rizolli  
João Emilio Zola Junior  
José Antonio Khattar  
José Eduardo Tavolieri de Oliveira  
José Fabiano de Queiroz Wagner  
José Maria Dias Neto  
José Paschoal Filho  
José Tarcísio Oliveira Rosa  
Laerte Soares  
Livio Enescu  
Luiz Donato Silveira  
Luiz Fernando Afonso Rodrigues  
Luiz Silvio Moreira Salata  
Manoel Roberto Hermida Ogando  
Marcio Aparecido Pereira  
Marcio Cammarosano  
Marco Antonio Pinto Soares Junior  
Marco Aurélio Vicente Vieira  
Martim de Almeida Sampaio  
Mauricio Januzzi Santos  
Maurício Silva Leite  
Moirá Virginia Huggard-Caine  
Odinei Rogério Bianchin  
Odinei Roque Assarisse  
Paulo José Iasz de Morais  
Raimundo Taraskevicius Sales  
Ricardo Cholbi Tepedino  
Ricardo Lopes de Oliveira  
Ricardo Luiz de Toledo Santos Filho  
Ricardo Rui Giuntini  
Roberto Delmanto Junior  
Rosângela Maria Negrão  
Rui Augusto Martins  
Sergio Carvalho de Aguiar Vallim Filho  
Sidnei Alzidio Pinto  
Umberto Luiz Borges D'Urso  
Uriel Carlos Aleixo

## Conselheiros Suplentes

Adriana Bertoni Barbieri  
Adriana Galvão Moura Abílio  
Aecio Limieri de Lima  
Aleksander Mendes Zakimi  
Alessandro de Oliveira Brecailo  
Alexandre Trancho  
Aluisio de Fátima Nobre de Jesus  
André Simões Louro  
Antonio Carlos Roselli  
Antonio Elias Sequini  
Antonio Jorge Marques  
Antonio Ricardo da Silva Barbosa  
Aristeu José Marciano  
Arlei Rodrigues  
Arles Gonçalves Junior  
Benedito Alves de Lima Neto  
Braz Martins Neto  
Cesar Marcos Klouri  
Charles Isidoro Gruenberg  
Claudio Henrique Bueno Martini  
Clemencia Beatriz Wolthers  
Coriolano Aurelio de A Camargo Santos  
Dirceu Mascarenhas  
Domingos Sávio Zainaghi  
Douglas José Gianoti  
Eder Luiz de Almeida  
Edivaldo Mendes da Silva  
Eunice Aparecida de Jesus Prudente  
Euro Bento Maciel Filho  
Fábio Antonio Tavares dos Santos  
Fábio Dias Martins  
Fábio Guedes Garcia da Silveira  
Fábio Mourão Antonio  
Fernando Calza de Salles Freire  
Flávio Pereira Lima  
Francisco Gomes Junior  
Frederico Crissiúma de Figueiredo  
George Augusto Niaradi  
Glaudecir José Passador  
Henri Dias  
Janaina Conceição Paschoal  
José Meirelles Filho  
José Nelson Aureliano Menezes Salerno  
José Pablo Cortes  
José Roberto Manesco  
José Vasconcelos  
Judileu José da Silva Junior  
Julio Cesar da Costa Caires Filho  
Katia Boulos  
Lucia Maria Bludeni  
Luis Cesar Barão  
Luis Roberto Mastromauro  
Luiz Augusto Rocha de Moraes  
Luiz Tadeu de Oliveira Prado  
Mairton Lourenço Candido  
Marcelo Gatti Reis Lobo  
Marcelo Sampaio Soares  
Marco Antonio Arantes de Paiva  
Marco Antonio Araujo Junior  
Marco Aurélio dos Santos Pinto  
Marcos Antonio David  
Marcus Vinicius Lourenço Gomes  
Miguel Angelo Guillen Lopes  
Orlando Cesar Muzel Martho  
Oscar Alves de Azevedo  
Otávio Augusto Rossi Vieira  
Otávio Pinto e Silva  
Paulo Silas Castro de Oliveira  
Pedro Paulo Wendel Gasparini  
Rene Paschoal Liberatore  
Ricardo Galante Andreetta  
Roberto de Souza Araujo  
Sidney Levorato  
Silvio Cesar Oranges  
Tallulah Kobayashi de Andrade Carvalho

Valter Tavares  
Vinicius Alberto Bovo  
Vitor Hugo das Dores Freitas  
William Nagib Filho  
Wudson Menezes Ribeiro

## Membros Natos

Antonio Claudio Mariz De Oliveira  
Carlos Miguel Castex Aidar  
José Eduardo Loureiro  
José Roberto Batochio  
João Roberto Egydio De Piza Fontes  
Marcio Thomaz Bastos  
Mario Sergio Duarte Garcia  
Rubens Approbato Machado

## Conselheiros Federais Efetivos

Guilherme Octavio Batochio  
Luiz Flavio Borges D'Urso  
Marcia Regina Approbato Machado Melaré

## Conselheiros Federais Suplentes

Aloísio Lacerda Medeiros  
Arnoldo Wald Filho  
Marcio Kayatt

## ***Diretoria***

Diretor  
**Rubens Approbato Machado**

Vice-Diretor  
**Braz Martins Neto**

Assessora Especial da Diretoria  
**Helena Maria Diniz**

Coordenadora Geral  
**Ana Vieira**

## ***Conselho Curador***

Presidente  
**Roberto Delmanto Junior**

Vice-Presidente  
**Laerte Soares**

Secretária  
**Lúcia Maria Bludeni**

## ***Conselheiros***

**Horácio Bernardes Neto**  
**Fábio Guedes Garcia da Silveira**  
**Moira Virginia Huggard-Caine**

### Representantes *do Corpo Docente*

Jorge Cavalcanti Boucinhas Filho  
Joung Won Kim  
Sérgio Henrique Pardal Bacellar Freudenthal

### Representante *de Curso de Especialização Lato Sensu*

Luiz Antonio Rizzato Nunes

### Representante *dos alunos*

Lino Eduardo Araujo Pinto



## Sumário

<i>Diretoria</i>	02
<i>Conselho Seccional</i>	03
<i>Conselho Curador</i>	04
<i>Editorial</i>	05
<i>Apresentação</i>	06
<i>Sobre a Revista</i>	112

## Artigos

20



**Sandra Regina  
Carvalho Martins**

Responsabilidade civil nas  
relações entre pais e filhos  
na família contemporânea

50



**Caetano Lagrasta  
Neto**

Lei Clodovil –Entendimentos

86



**Erika Cassandra de  
Nicodemos**

Novos Formatos Familiares  
e a Nova Filiação a partir da  
Constituição de 1.988

8

**Marlene Elizabeth  
Rossi Pelegrina**

A família da atualidade

68

**Nelson Sussumu  
Shikicima**

Sucessão dos ascendentes na  
multiparentalidade  
Uma lacuna da lei para ser  
preenchida

32

**Marcus Vinicius  
Kikunaga**

A união estável poliafetiva e a boa-  
fé dos conviventes

80

**Monica Haydee  
Galano**

Famílias: novas configurações

40

**Fernanda Edwige da  
Silva Almeida Santos**

A filiação socioafetiva no  
ordenamento jurídico brasileiro –  
pai é quem cria.

100

**Karla Fernanda da  
Silva**

Mediação familiar – projeto oab  
concilia

56

**Edilberto Júnior,  
Ellen Cristina  
Pugliese, Marcos  
Cafolla, Paula  
Cristina Araujo,  
Yeda Peixinho Bento  
e Sandra Regina  
Carvalho Martins**

Breves considerações sobre o pls  
nº 470/2013 Sob a ótica do Código  
Civil Vigente

## Expediente

Revista



Revista Científica Virtual da Escola  
Superior de Advocacia da OAB-SP

Nº 18. (Inverno - 2014.)  
São Paulo: OAB/SP, 2014.

### Conselho Editorial

Rubens Approbato Machado  
Ana Vieira  
Laerte Idalino Marzagão Júnior  
Rizzatto Nunes  
Luís Geraldo Sant'Ana Lanfredi

### Coordenador de Editoração

Nelson Sussumu Shikicima

### Colaboradores

Bruno Moraes  
Roseleine Scalabrini França  
Thiago Gomes dos Santos  
Marina Hungria

### Jornalista Responsável

Santamaria Nogueira Silveira

### Fale Conosco

Largo da Pólvora, 141 ,  
Sobreloja - Liberdade

(11) 3346 6800

[www.esaoabsp.edu.br](http://www.esaoabsp.edu.br)  
[revista@esa.oabsp.org.br](mailto:revista@esa.oabsp.org.br)

Publicação Trimestral

ISSN - 2175 - 4462.

Direito - Periódicos. Ordem dos  
Advogados do Brasil

**F**ormatos Familiares Contemporâneos foi o tema central escolhido para escrever artigos relacionados ao direito de família e sucessões na atualidade, nesta revista tão conceituada, que é a revista virtual da Escola Superior de Advocacia de São Paulo.

Para escrever os artigos foram convidados todos os membros da Comissão de Direito de Família e Sucessões da OAB-SP e professores da ESA-SP, que dentre os convidados, obtivemos 10 artigos de grande conteúdo, com assuntos mais recentes e importantes do direito de família e sucessões.

Assuntos estes, que serão de grande valia para o leitor, pois tratam-se de artigos atuais e polêmicos no Direito de Família e Sucessões, escritas por especialistas na área, assim nos trabalhos escritos encontraremos muitas novidades, questionamento e até soluções para questões atuais debatidas.

O Direito de Família e Sucessões foi o Direito que mais avançou na legislação e jurisprudência e está praticamente concomitante com a evolução da sociedade, principalmente se compararmos com o Direito Penal, cujas penas e crimes estão totalmente em descompasso com a sociedade moderna.

Desde a Constituição Federal de 1988, surgiram como entidade familiar a União Estável e a Comunidade Formada por Qualquer dos Pais e seus Descendentes (Família Monoparental), artigos 226, § 3º e 4º. E, através de Julgado do Supremo Tribunal Federal em 2011 (ADI 4277 DF) foi reconhecida a União Homoafetiva como entidade Familiar, dando-lhe o mesmo direito da União Estável.

Atualmente a discussão versa sobre a filiação socioafetiva e suas consequências jurídicas, principalmente no que tange ao direito de família e sucessões. Devendo ser ressaltado que, todos os Tribunais de Justiça dos Estados do País já reconheceram a filiação socioafetiva, inclusive este tema será bastante abordado pelos artigos escritos nesta revista.

Ainda, como consequência da filiação socioafetiva outra formação familiar apareceu, a chamada filiação multiparental, que também já foi reconhecida por vários Tribunais de Justiça do País, inclusive determinando a alteração da certidão de nascimento, acrescentando o nome do pai ou mãe socioafetiva em conjunto o com biológico.

Também foram trazidos artigos para esta revista, assuntos sobre solução moderna de conflitos, como a mediação e conciliação, inclusive explicando o funcionamento do projeto da OAB Concilia.

Assim, agradeço todos os membros da Comissão de Direito de Família e Sucessões da OAB-SP, principalmente aos autores dos artigos, pois sempre quando foram solicitados responderam e contribuíram com o nosso objetivo em comum institucional. Ainda agradeço aos professores da ESA-SP, que também contribuíram com esta revista, escrevendo artigos de suma importância.

Por fim, não poderia deixar de agradecer a Diretoria, à Coordenação e aos funcionários da Escola Superior de Advocacia, que tornaram possível a publicação desta revista de sucesso, que servirá de pesquisa acadêmica para os nossos alunos, bem como a atualização do profissional do direito e informação para a sociedade.



### **Nelson Sussumu Shikicima**

Advogado, Presidente da Comissão de Direito de Família e Sucessões, Vice-Presidente da Comissão de Franchising, Membro Consultor da Comissão de Direito Civil, Palestrante do Departamento de Cultura e Eventos da OAB-SP, Pós Doutor em Direito e Doutor em Ciências Jurídicas, Professor da Escola Superior de Advocacia – ESA-SP.

# A família *da atualidade*

## Sumário

Introdução, 1 A Família na Constituição Federal de 88, 2 Novos Paradigmas da Família, 2.1 Conceito de Família, 2.2 Modalidades de Família Contemporânea, 3 Reflexos das Transformações Familiares, Considerações Finais, Referências Bibliográficas.

## Palavras- chave

Família, Princípios Constitucionais, Família Contemporânea.



### Marlene Elizabeth Rossi Pelegrina

Mestre em Direito Civil na área de direitos fundamentais e cidadania pela Universidade Metodista de Piracicaba. Advogada. Mediadora e Conciliadora cadastrada no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Coordenadora Regional da Escola Superior de Advocacia ESA-OAB/SP- Região 11. Coordenadora do Curso de Especialização Lato Sensu em Direito e Processo do Trabalho-Núcleo ESA-JAHU.



## Introdução

O atual modelo familiar, não mais reflete o tradicional modelo clássico, consumado pelo casamento civil e contraído entre um homem e uma mulher.

A Constituição Federal de 1988, muito contribuiu para que todos, iguais perante a lei, pudessem buscar a felicidade sem medir o sentimento de cada um. Amparados por Princípios Constitucionais abriu-se espaço a novos formatos de família oriundos de desenfreados arranjos familiares, com peculiaridades em sua organização e afastando-se cada vez mais daquele modelo nuclear.

A Carta Magna priorizou a família socioafetiva, a filiação, o exercício do poder familiar, acrescentando como entidades familiares a união estável e a formada por qualquer dos pais com seus descendentes.

A pretensão do presente artigo, campo fértil a discussões doutrinárias e posicionamentos jurisprudenciais, em breve síntese, apenas principia uma reflexão sobre as novas modalidades de família pós-Constituição de 88, que já refletem nas uniões entre os seres humanos que buscam a almejada felicidade para alcançar objetivos e instintos de vida.

### 1 A família na constituição federal de 88

Como inovação no direito de família, a CF/88, em seu artigo 226, somou à entidade matrimonializada, mais duas formas de entidades: a união estável (§ 3º) entre o homem e a mulher, podendo haver sua conversão em casamento, e a família monoparental (§ 4º) formada por qualquer dos pais e seus descendentes.

A família matrimonial, anteriormente priorizada no contexto jurídico, derivada do casamento e considerada

tradicional ou nuclear, formada pelos pais com filhos biológicos, encontra-se em acentuada redução.

Com a mulher no trabalho para colaborar financeiramente e tomar decisões, o poder paternal foi descentralizado, surgindo, assim, novos arranjos familiares que dispensaram a figura paterna.

Segundo ALMEIDA (2008, pp. 8-9) "*a Constituição estabeleceu proteção para a família, não para o casamento como anteriormente se fazia*"; citou apenas suas formas e protegeu da mesma maneira a união estável e a procriação através da família monoparental.

O reconhecimento da união estável está previsto nos artigos 1.723 a 1.726 do Código Civil, priorizando a constituição de família com os impedimentos estabelecidos no artigo 1.521 CC e a aplicação do regime de comunhão parcial de bens quando não houver contrato escrito, permitindo sua conversão em casamento.

Tendo a Constituição elencado como família "*a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes*", passaram a receber o nome de monoparentais as famílias chefiadas pelo pai ou pela mãe, principalmente pelas mulheres guardiãs dos filhos, que contribuem com maior parcela na manutenção da prole quando pais ausentes ou inadimplentes com a obrigação alimentícia, ocorrendo normalmente nos casos de divórcio, separação e viuvez.

A monoparental pode ser formada por um dos pais e filhos; por mães solteiras; por adoção de uma só pessoa; por viuvez com filhos; por inseminação artificial da mulher solteira; por fecundação homóloga após falecimento do marido; por quem possui a guarda de uma criança; dentre outros exemplos, desde que não haja entre eles envolvimento sexual.

Com os valores ditados pela Constituição Federal, modificou-se a sistemática das relações privadas, impondo nova interpretação à família e seus componentes, abrangida por princípios constitucionais.

Uma família constitucionalizada faz surgir uma visão democrática, em que o princípio da igualdade prestigia todos os seus membros. O pátrio poder cede espaço ao poder familiar, passa a existir absoluta isonomia entre os descendentes e todos passam a conviver sob o vínculo da parentalidade, quebrando a hierarquização que até então se impunha (CABRAL, 2012, p. 49).

Dos princípios constitucionais elencados na Constituição, “há princípios especiais que são próprios das relações familiares e devem sempre servir de norte na hora de se apreciar qualquer relação que envolva questões de família, despontando entre eles o princípio da afetividade”, não havendo consenso entre os doutrinadores sobre a quantidade específica de princípios direcionados ao direito de família (DIAS, 2006, p.51).

A dignidade da pessoa humana (art.1º, III, da CF), “é o mais universal de todos os princípios. É um macroprincípio do qual se irradiam todos os demais (...)” (DIAS, 2006, p. 52).

Trata-se de um preceito que “estabelece uma despatrimonialização (deixar de valorizar o patrimônio) para valorizar a pessoa humana, o que se denomina de personificação do direito privado” (CASSETARI,

2013, p. 447).

Observando os comandos dos artigos 226 a 230 da Constituição Federal, “a milenar proteção da família como instituição, unidade de produção e reprodução dos valores culturais, éticos, religiosos e econômicos, dá lugar à tutela essencialmente funcionalizada à dignidade de seus membros” (FARIAS, ROSENVALD *apud* TEPEDINO, 2008, p.34).

O artigo 3º, I, da CF, traz o princípio da solidariedade familiar, não somente patrimonial, mas afetivo, justo, livre e solidário, pautado pelo respeito e solidariedade entre seus componentes.

Contempla a família com o princípio da igualdade entre filhos (art. 227, § 6º CF e art. 1.596 do CC), como norma constitucional que não permite haver nenhum “resíduo de desigualdade de tratamento aos filhos, independentemente de sua origem, desaparecendo os efeitos jurídicos diferenciados nas relações pessoais e patrimoniais”, entre pais e filhos e entre irmãos, bem como nos laços de parentesco (LÔBO, 2003, p.40).

Pelo princípio da igualdade entre cônjuges e companheiros (art. 226 § 5º, da CF) os direitos e deveres de uma sociedade conjugal são exercidos em igualdade pelo casal, quer entre homem e mulher casados ou em união estável e por pessoas do mesmo sexo (família homoafetiva). “O art. 1.511 do CC, seguindo a norma citada, determina que o casamento estabelece comunhão plena de vida, com base na igualdade de direitos e deveres dos cônjuges” (CASSETARI, 2013, p.448).

A isonomia na chefia familiar (art. 226, § 5º CF), decorre da igualdade entre cônjuges e companheiros, devendo ser exercida igualmente pelo casal, destacando os deveres do casamento previstos no

artigo 1.566 do Código Civil<sup>1</sup>.

Pela norma da não intervenção ou liberdade, os artigos 1.513 e 1.565, § 2º do Código Civil, “consagram e valorizam a autonomia privada, pois vedam a intervenção estatal na comunhão de vida da família, ou seja, o planejamento familiar é de livre decisão do casal e não compete ao Estado intervir” (CASSETARI, 2013, p.449).

Soma-se o princípio jurídico da afetividade, que “faz despontar a igualdade entre irmãos biológicos e adotivos e o respeito a seus direitos fundamentais. O sentimento de solidariedade recíproca não pode ser perturbado pela preponderância de interesses patrimoniais” (BERENICE, 2006, p. 60).

Esses princípios tidos como norteadores do direito de família, representam valores sociais e pessoais de seus componentes, com a inserção de outros que se encontram implícitos na Constituição.

A família contemporânea transcende a instituição tradicional, concede ao integrante um caráter personalíssimo, permite laços de afeto e de amor, recebendo da Constituição pilares da repersonalização familiar, norteadores do Direito de Família brasileiro.

A partir da provocação Constitucional, surgiram muitas outras entidades familiares que receberam a mesma guarida da Carta Magna, estudadas pelos doutrinadores e apreciadas pelos tribunais.

## 2 Novos paradigmas da família

Em razão da flagrante aceleração globalizada em que as famílias vêm se transformando, múltiplas são

suas configurações, sem retorno, num visível declínio da autoridade paterna, muitas vezes confundindo-se autoridade com autoritarismo.

É sabido que na família tradicional, os limites, as regras e os hábitos eram e ainda são de rígidos valores. Já na contemporânea são flexíveis desde o comportamento dos pais até a educação dos filhos, muitas vezes delegada a terceiros, não generalizando, mas até com certo descaso no cumprimento de deveres e obrigações familiares.

As relações que decorrem dos formatos modernos e que não encontram solução no Direito, enfrentam situações de difícil solução, ávidas por normas que evitem sua desmoralização.

Isso não significa que a entidade familiar está em declínio, apenas surgem novos modelos; opções sexuais com implicações igualitárias; maior número de mulheres no mercado de trabalho; controle familiar da natalidade, dentre outros fatores.

### 2.1 Conceito de família

A formação heterogênea do comportamento humano muito influencia na cultura. Os costumes não são estáticos e, conseqüentemente, o direito de família não haverá de se estagnar diante da evolução.

O conceito de família deixou de ser absoluto, uma vez que os arranjos familiares da modernidade não decorrem somente do casamento, da união estável e da família monoparental.

Em sentido genérico e biológico, família é um “conjunto de pessoas que descendem de tronco ancestral comum”, crescendo-se no plano geral o cônjuge, aditando-se seus filhos, enteados, genros,

<sup>1</sup> Art.1.566 CC – São deveres de ambos os cônjuges: 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.

noras e os cunhados (PEREIRA, 2007, p.19).

Na conceituação de Pontes de Miranda, a família é variável:

Ora significa o conjunto das pessoas que descendem de tronco ancestral comum, tanto quanto essa ascendência se conserva na memória dos descendentes, ou nos arquivos, ou na memória dos estranhos; ora o conjunto de pessoas ligadas a alguém, ou a um casal, pelos laços de consanguinidade ou de parentesco civil; ora o conjunto das mesmas pessoas, mais os afins apontados por lei; ora o marido e a mulher, descendentes e adotados; ora, finalmente, marido, mulher e parentes sucessíveis de um e de outra (MIRANDA, 2001, p.59).

Atualmente, com as mais diversas formas de família constituídas por vínculos afetivos, oriundas da união estável entre pessoas do mesmo sexo; as formadas com filhos por fertilização ou inseminação artificial; por adoção, dentre outras, encontramos multiplicidade na conceituação de entidade familiar.

Para Cassetari (2013, p.444), tendo em vista o reconhecimento de outros moldes familiares, além do previsto na Constituição, "o conceito de família é plural, não existindo entre as várias formas nenhum tipo de hierarquia, pois todas são amparadas pela Carta Magna".

Existindo pais biológicos, adotivos e sociais, a "família é uma construção social organizada por meio de regras culturalmente elaboradas, que conformam modelos de comportamento, e as designações de parentesco não se relacionam necessariamente com

o vínculo biológico" (MADALENO, 2004, p. 26).

Entende Maria Berenice (2006, pp.38-39) ser difícil encontrar uma definição de família nos dias de hoje, podendo ser mais ou menos intuitivo identificá-la com a noção daquelas formadas pelo matrimônio, pois o principal papel da família é o de suporte emocional do indivíduo, por haver flexibilidade e intensidade nos laços afetivos, o que contribui tanto para o desenvolvimento da sua personalidade quanto para o crescimento e formação da sociedade.

Cita Almeida, (2008, pp.2-7) que "desde os primórdios, a família vem sendo considerada a expressão social e econômica mais importante", por ser reconhecida pela sociedade e por constituir uma unidade de consumo. Antes, o objetivo era manter a instituição. Hoje, cede espaço ao término da sociedade conjugal, assim se pronunciando:

A família, entidade eminentemente altruística, cede passo à união por motivos egoísticos. Se antes o pensamento era voltado à constituição e manutenção da família como uma instituição, agora o que se procura no grupamento social é a satisfação de interesses próprios. Constitui-se uma família por interesse pessoal.

Relata Levy (2008, p. 13) que, no final do século XX, as maneiras de se criar e educar os filhos, pela forma ou conteúdo, sempre acabaram num mesmo objetivo: 'a felicidade', chegando a um fenômeno denominado "maternalização do pai, com a entrada no mercado de trabalho da mulher".

A família se transforma incessantemente, portanto,

necessita de adaptação à nova realidade, cuja evolução ou revolução pede um olhar diferenciado, pois a solidariedade familiar gera vínculo e precisa de normas reguladoras.

## 2.2 Modalidades de família contemporânea

As famílias decorrentes das transformações sociais, das mudanças de conjugalidade e parentalidade, recebem nomes conforme sua constituição.

A maior transformação contemporânea da família é a homoparental com ou sem o casamento civil, formada por pessoas do mesmo sexo, com origem no vínculo afetivo e reconhecida jurisprudencialmente<sup>2</sup>, recebendo da Lei Maria da Penha a configuração da violência doméstica e familiar (inc.III art. 5º da Lei 11.340/2006), conotada na expressão de qualquer relação íntima de afeto e independentemente de orientação sexual.

Reconhecida como entidade familiar (Resolução CNJ 175/2013, art. 1º)<sup>3</sup> está incluída nas interpretações jurídicas e amparada nas questões patrimoniais, na adoção, na previdência<sup>4</sup>, nos alimentos, seguro de vida e sucessão com algumas ressalvas, gerando direitos e obrigações entre os companheiros, divergindo apenas a orientação sexual.

<sup>2</sup> EMBARGOS INFRINGENTES RECONHECIMENTO E DISOLUÇÃO DE UNIÃO ESTÁVEL HOMOAFETIVA POST MORTEM Acórdão majoritário que deu provimento ao recurso da autora para reconhecer a união estável havida entre ela e a falecida, excluindo-se da sucessão os colaterais, [...] interpretando o art. 1.723, do Código Civil, em conformidade com a Constituição Federal, reconheceu, com eficácia erga omnes e efeito vinculante, a possibilidade dessa união como entidade familiar e os efeitos daí decorrentes - Entendimento do voto vencido superado, sendo plenamente possível o reconhecimento da união homoafetiva como entidade familiar. Autora equiparada à condição de cônjuge sobrevivente, que na ordem de vocação hereditária prefere aos colaterais (art.1.829, II, do Código Civil), cabendo a ela a totalidade da herança, com exclusão dos embargantes. Acórdão majoritário mantido - Embargos infringentes a que se nega provimento. TJSP - 8ª Câmara de Direito Privado. Embargos Infringentes nº: 01080-18.205.8.26.004/500. Rel. Salles Rossi. Julg. 28-5-2014.

<sup>3</sup> Resolução 175 CNJ de 14/5/2013. Dispõe sobre a habilitação, celebração de casamento civil, ou de conversão de união estável em casamento entre pessoas de mesmo sexo. Art. 1º É vedada às autoridades competentes a recusa de habilitação, celebração de casamento civil ou de conversão de união estável em casamento entre pessoas de mesmo sexo.

<sup>4</sup> PREVIDENCIÁRIO PENSÃO POR MORTE UNIÃO-HOMOAFETIVA[...] Reconhecimento judicial da UNIÃO ESTÁVEL entre o ex-segurado e o autor. Precedentes do C. STF Presentes os requisitos do art. 157, inc. I, § 3º e 4º da Lei Municipal nº 13/193 (Estatuto dos Servidores Públicos do Município de Jacareí). Reforma da r. sentença de improcedência da ação. Recurso provido. TJSP - 13ª Câm. D. Público. Ap. Cv. nº 016509-23.201.8.26.0292. Rel. Peiretti de Godoy. Julg. 20-8-2014.

Na família extensa, também chamada de ampliada e caracterizada como família tradicional, seus membros optam por conveniência conviver com duas ou mais gerações sob o mesmo teto.

A família recomposta, reconstituída ou pluriparental, é formada com a união de casais divorciados, separados e viúvos, que coabitam com filhos de casamentos anteriores, na condição ou não de padrasto, madrasta e filhos comuns, muito habitual nos dias de hoje.

Para Cassetari (2013, p. 452) a entidade "formada por pessoas que já foram casadas por diversas vezes, e que trazem para essa família filhos de vários relacionamentos (os meus, os seus e os nossos filhos)", intitula-se família mosaico.

Já a instituição eudemonista é "uma nova tendência de identificar a família pelo seu envolvimento afetivo", reconhecendo que nas relações afetivas se estrutura a personalidade da pessoa, pois "o elemento constitutivo dos vínculos interpessoais: o afeto entre as pessoas organiza e orienta o seu desenvolvimento" (DIAS *apud* SCHETTINI, 2006, p.45).

Outro é o entendimento de CASSETARI (2013, p.453) que define a família eudemonista como aquela que "busca a felicidade sem a rigidez da lei, como, por exemplo, a família que não exige a fidelidade entre o casal e os praticantes do *swing*".

Considera-se que essa modalidade trata da realização pessoal do ser humano que convive numa comunhão de valores diversificados, assegurando o Estado a assistência na pessoa de cada um dos componentes que a integram (§ 8º, art. 226 CF)<sup>5</sup>.

<sup>5</sup> Família eudemonista. Alimentos. 1. A proteção dada pela Constituição, em seu art. 226, às entidades familiares não encontra um rol taxativo, de modo que estão albergadas entidades para além do casamento, da união estável e da família monoparental. 2. A distinção, acerca de quais relações afetivas se encontram sob o manto da proteção constitucional, observa os princípios que norteiam o direito de família, destacando-se os princípios da liberdade, da

Os que convivem “entre parentes ou entre pessoas, ainda que não parentes, dentro de uma estruturação com identidade de propósito, impõe o reconhecimento da existência de entidade familiar batizada com o nome de família anaparental”, podendo ser constituída por duas irmãs que somam esforços com o objetivo de formar acervo patrimonial (DIAS *apud* BARROS, 2006, p.44).

No entendimento de Cassetari (2013, p. 452), a família anaparental é formada por pessoas com ou sem vínculo familiar, citando como exemplo “duas irmãs que moram juntas, ou amigas que estão estudando e vão morar fora da cidade de origem em um imóvel alugado”.

Família mútua tida como multiparentalidade pela concomitância da parentalidade socioafetiva e biológica, é comum nos casos de troca de bebês em que os pais se unem para possibilitar a convivência dos filhos biológicos e afetivos, podendo inserir nos respectivos registros de nascimento o nome dos pais afetivos e sanguíneos.

Como multiparentalidade, parentesco constituído por múltiplos pais e mães, recente decisão do TJRS concede pedido de duas mulheres que convivem em união estável para a anotação da paternidade com a dupla maternidade e respectivas ascendências, dado entendimento de forte ausência de impedientes legais, com o suporte no melhor interesse da criança:

responsabilidade e da solidariedade. 3. No que tange a liberdade para constituição das relações afetivas, o direito apenas tutela aquelas em que se preserva o cuidado para com o consorte, pois a família preservada pelo direito de família contemporâneo é aquela que se denomina “família eudemonista”, para a qual importa a realização afetiva de todos os seus membros individualmente considerados. Ou seja, a liberdade tutelada não é a mera liberdade formal de constituir família, mas também a liberdade substancial, em que se fornecem condições ao consorte a fim de que possa escolher conscientemente se quer ou não constituir família com o pretendente. 4. Os princípios da solidariedade e da responsabilidade se traduzem como deveres de boa-fé e ética para com o outro. 5. Quando um dos conviventes (matrimoniais ou de união estável) passa a manter outra relação com terceiro, ocorre violação ao dever de boa-fé e mitigação da ética que era devida, uma vez que a monogamia é um princípio das relações familiares, aplicando-se à união estável os impedimentos matrimoniais, inclusive o de pessoa casada (CC, art. 1.723, § 1º c/c art. 1.521, VI). TJPR. EXSUSP nº 941.949-6/01. Rel. Ivanise Maria Tratz Martins. 12ª Câmara. Civ. J. 28-05-2014.

Multimaternidade. Registro civil de paternidade e dupla maternidade. Comum acordo [...] se, para o direito, a família é instrumento de realização da pessoa humana por considerar que toda e qualquer pessoa necessita de relações de cunho afetivo para se desenvolver e viver seu projeto próprio de felicidade e, porque para outras áreas do conhecimento, a família não se estabelece somente pelas formas convencionais de união, parece ficar evidente a possibilidade de reconhecimento do status jurídico e de família às demais formas de organização familiar<sup>6</sup>.

Define Matos (2008, p. 45) a família solidária como sendo aquela de “convívio com esforço mútuo para a manutenção de pessoas que têm em comum a necessidade premente de auxiliar-se”, citando como exemplo, a terceira idade com ausência de parentes e que vive com pessoas nas mesmas condições, ‘como se família fosse’.

Surge ainda, a família virtual, como relata Lourival Serejo (2009), uma realidade para o usuário do Second Life<sup>7</sup>, considerando “um campo de realização pessoal, de conforto, de exercício de afetividade reprimida de alguém, carente de contato íntimo com o outro”. É de causar surpresa notícia veiculada no *Jornal Folha de São Paulo*, em 2007, sobre casal que por problemas de constituição física, criou dois filhos no mundo virtual, na época, com seis e quatro anos, com a seguinte

6 TJRS – Proc.027/1.14.0013023-9 (CNUJ:0031506-63.2014.8.21.0027). Rel. Rafael Pagnon Cunha, j.15-9-2014.

7 O Second Life é um mundo em 3D no qual todas as pessoas que você vê são reais e todos os lugares que você visita são construídos por gente como você. Disponível em: <<http://secondlife.com/whatis/?lang=pt-BR>>. Acesso em: 16 set. 14.

declaração da mãe: “Mimamos os filhos, damos carinho, protegemos e educamos”.

Muitos outros grupos de convivência familiar são encontrados e denominados: família casal sem filhos por opção ou por aceitação à impossibilidade; família unipessoal constituída por pessoas celibatárias ou que optam por viver sozinhas, ou ainda, desafetas ao companheirismo e que trocam afetos sem compartilhar o convívio; família adotiva; família paralela ou simultânea, consideradas as uniões adúlteras que podem gerar efeitos na esfera jurídica, ante o falecimento ou separação, sendo inaceitável não haver responsabilidade, principalmente quando da existência de filhos e constituição de patrimônio com os envolvidos.

Estas são algumas das novas modalidades familiares dentre outras que estão por vir de situações criadas pela fértil mente humana.

### 3 Reflexos das transformações familiares

A realidade e os valores da família tradicional, em parte, foram esquecidos ou reinventados, já que as pessoas não mais vivem a família, apenas convivem conforme seus interesses, optando pelas inúmeras modalidades, consideradas família plural.

Muitas são as agravantes em torno da livre escolha dos formatos familiares, sem disciplina legal, cuja quebra de paradigmas causa preocupação. Os princípios constitucionais estão sendo direcionados para o desenvolvimento familiar de cada um e não para a entidade familiar, sobrepondo a norma legal e valorizando a crise existencial do homem em detrimento do casamento.

Considerando a família um fator cultural, que prioriza

o afeto sem distinção de sexo, e não encontrando legislação ao avanço dos novos formatos, os juízes estão suprindo as lacunas para proferir decisões, analisando caso a caso, já que cada um é um, no sentido de disciplinar os relacionamentos e as filiações.

Cabe citar decisões que reconhecem a convivência dos afetos na família contemporânea<sup>8</sup>: TJRO concede dupla paternidade no registro de nascimento; TJSP - duas crianças registradas em nome de duas mães, sem nenhum pai; TJ Recife - uma criança concebida por inseminação artificial heteróloga, gerada em útero de substituição, com material de um homem vivendo em união estável masculina, com o óvulo de doadora desconhecida, pleiteando o nome de ambos na certidão de nascimento. TJSP determina inserir o nome da madrasta no registro de nascimento do filho socioafetivo, sem excluir o nome da mãe biológica, “corrigindo uma ficção jurídica de que os vínculos se dissolvem ou se apagam”.

Afirma o Desembargador Alves (2014, pp. 123-124) que, nos julgados de família multiparental, admite-se para fins legais, de forma voluntária e não imposta, a filiação plural, tais como: dupla paternidade com o nome dos pais biológico e socioafetivo; inserção na certidão de nascimento do nome da madrasta com os pais biológicos; declaração de maternidade sem excluir o nome da mãe biológica da certidão de nascimento, afirmando:

Direitos sucessórios de ambos? Sim, porque essa fortuna será sempre menor do que aquela. Afinal, quem herda do procriador (herança de sangue, sem afeto), por lógica jurídica, pode cumular heranças dos pais, cujos vínculos maiores da bioafeição e socioafeição

<sup>8</sup> Decisões reconhecem a convivência dos afetos e reforçam um novo Direito de Família. Matéria veiculada no Boletim IBDFAM. N.77. Ano 12. Nov.-dez.2012, pp.9-10.

o tornaram mais afortunado.

Observa Maluf (2014, pp. 140-141) que, com a pós-modernidade há possibilidade de multiparentalidade, em razão da parentalidade socioafetiva. Possuindo um filho dois pais ou mães legalmente reconhecidos, surte efeito jurídico sobre a obrigação alimentar e sucessória entre as partes, admitida pela doutrina. Já na jurisprudência, com rompimento do vínculo biológico, não haverá prestação dos alimentos e transmissão de herança, cuja posição atual “é no sentido de negar a multiparentalidade, esclarecendo que a filiação será determinada através de um ou de outro critério e a sua determinação vai depender do caso concreto”.

Prossegue questionando se seria este o modelo ideal de parentalidade e filiação:

Como seria a aceitação social da multiparentalidade? Estaria a pensão alimentícia duplicada apta a estimular o comodismo e o ócio, além de outras questões ligadas à competitividade e ao desamor? A guarda e a visitação duplicada seriam favoráveis ao melhor desenvolvimento do menor? A coexistência de duas paternidades/maternidades sobre um mesmo ser, afrontaria os seus direitos personalíssimos de identidade pessoal?

Essa possibilidade é intrigante, pois a filiação socioafetiva difere da adoção nos efeitos jurídicos. O filho afetivo estaria concorrendo na sucessão dos bens adquiridos pelos pais na constância da união ou somente após a efetiva lavratura do registro de nascimento junto ao Cartório de Registro Civil? Falecendo após o recebimento da herança e não deixando descendentes, transmitir-se-ia ao genitor biológico? Evitando fraude, aplicar-se-ia, nesses casos, regime semelhante ao de

comunhão parcial?

Nossa jurisprudência está atenta à aplicação da multiparentalidade em casos concretos, uma vez que o afeto passou a obter valor jurídico<sup>9</sup>.

No tocante a influência das novas famílias, para o planejamento sucessório e dos direitos que não se encontram nas leis, esclarece Hironaka (2014, p.6):

Novamente, chega a vez de se clamar pelo planejamento sucessório, como instrumento capaz de amenizar muitíssimo estas intercorrências dolorosas e de conferir – senão na sua integridade, mas em significativa parcela, ao menos – **os direitos que se vê e que não se lê nas linhas das leis, por enquanto**. O planejamento sucessório é, por certo, a consequência maior, no ambiente das sucessões, do inegável fenômeno da pluralidade de arranjos familiares que se apresentam na sociedade contemporânea (g.n.).

Em entrevista à *Revista IBDFAM* (2014, pp. 5-7), Patrick Parkinson, presidente da Sociedade Internacional de Direito de Família, questionado sobre os principais problemas que envolvem a vida familiar na atualidade, assim responde:

[...] embora estas questões sejam de grande interesse para muitas pessoas, são questões que afetam alguns grupos. A maioria dos países ocidentais tem enormes problemas em termos de vida familiar que precisam de

<sup>9</sup> Adoção socioafetiva. Vontade. Testamento. Possibilidade. (...) “O magistrado deve julgar com observância da legislação aplicável ao caso, mas não deve ignorar, diante das peculiaridades, a sensibilidade inerente ao ser humano, principalmente quando a relação a ser tutelada está fundada no afeto. A doutrina e jurisprudência vêm caminhando para o abandono do formalismo excessivo e, em se tratando de filiação socioafetiva, tem-se priorizado a dignidade da pessoa. (TJMG – EI nº 10000084729359003, Relator Elpídio Donizetti, 4º Grupo de Câmaras Cíveis, J.20-2-2013).



mais atenção. Separação dos pais e o divórcio muitas vezes têm efeitos profundos não só na vida dos adultos envolvidos, mas também na de seus filhos. A crescente instabilidade da vida familiar nos países ocidentais ameaça o futuro de prosperidade desses países, e tem profundas implicações para a saúde física e mental da população. Estas são as questões prementes da política familiar moderna, e os governos que as ignoram estão 'jogando a poeira para debaixo do tapete'. Os países mais felizes e mais bem-sucedidos nos próximos 50 anos serão aqueles com as famílias mais seguras, estáveis e carinhosas. Muitos países ocidentais estão caminhando para o desastre a este respeito [...]. Interesso-me em compreender como a vida familiar é regulada em uma sociedade onde o casamento já não tem a importância central que já teve como base para a formação de famílias e criação dos filhos.

Sobre o tema "Direito de Família: Evolução ou Revolução?" abordado no VI Congresso Paulista de Direito de Família e I Congresso – IBDFAM no Sudeste, ocorrido em São Paulo de 11 a 13 de setembro de 2014, ficou demonstrada a necessidade de normas jurídicas para legalizar a evolução da família contemporânea, evitando ganhar ares de normalidade o emprego dos costumes não expressos em lei.

A realidade trazida pelas novas famílias abarca casos polêmicos e intrigantes, desafiando permanentemente os doutrinadores ante a ausência de normas reguladoras a casos concretos, passíveis de reflexão.

Nesse sentido, ficam alguns questionamentos sobre os reflexos jurídicos de famílias formadas

por diferentes situações, tais como: produção independente; filhos sem pais, filhos de rua e filhos na rua; famílias desajustadas socialmente; clonagem humana; adoção entre dois irmãos; maternidade avoenga; bigamia e poligamia com filhos e patrimônio; questões de herança e duplicidade de alimentos na multiparentalidade; herança recebida na afetividade e busca de paternidade biológica com o mesmo intuito; reprodução assistida *post mortem* heteróloga; recusa em receber filho gerado *in vitro*; averbação na certidão de nascimento apenas de duas mães, de fertilização *in vitro*, do óvulo de uma, útero da outra e sêmen de doador desconhecido, enfim, não havendo reversão nas conseqüências e nos acontecimentos das novas entidades familiares não legalizadas, como se posiciona o direito frente eventuais fraudes?

Muitas famílias, tidas como de risco, que se encontram em fase de desajuste na transição entre divorciar ou resgatar o casamento ou qualquer situação familiar conflitante, podem obter ajuda através da mediação, medida vocacionada ao direito de família.

Após a Emenda Constitucional 66/2010<sup>10</sup>, não poderia ter vindo em melhor oportunidade a Resolução 125/2010 do CNJ, que visa assegurar os mecanismos de soluções de controvérsias através dos órgãos judiciários, incumbidos de oferecer a conciliação e a mediação à população, com a total possibilidade de se trabalhar o conflito familiar.

É um procedimento célere e que facilita o diálogo entre os conflitantes. Propicia resgatar as habilidades de falar e principalmente de escutar um ao outro, com o intuito de diminuir os conflitos e as culpas, com resultados reflexivos para atingir a pacificação

<sup>10</sup> § 6º do art. 226 da Constituição Federal passa a vigorar com a seguinte redação: "O casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio".

pessoal e social.

Quiçá o novo CPC, através do procedimento especial para os casos de família, com atendimento por profissionais multidisciplinares, possa conseguir sucesso com a mediação para obter solução e resolver problemas muitas vezes pessoais, reduzindo assim, os desarranjos e evitando a constituição de famílias por mera liberalidade ou libertinagem.

### Considerações finais

Tudo que é novo assusta e provoca reflexão, não deixando de ser diferente no direito de família.

Este tema é inesgotável, por isso abordamos apenas alguns pontos relevantes da família contemporânea, sendo que muita batalha e incertezas estão por vir, até porque inexistem retrocessos nas conseqüências eventualmente ocasionadas pelo comportamento humano.

As modalidades de família existem em razão da incessante busca do homem de si para si, com o objetivo de satisfação e realização pessoal, ocorrendo de forma oculta ao parecer da lei.

Sendo a família um organismo social mutante, os novos tempos a conduziu na formação pelo afeto, independentemente de critérios e normas, embora a justiça esteja conectada à evolução e aos valores atuais, com intensa responsabilidade num julgamento, muitas vezes afetivo e não legal, na incerteza de efeitos duradouros.

Necessitamos de normas direcionadas e de julgados organizadores para o enquadramento das novas e modernas famílias, evitando a má compreensão e formação de seus componentes,

possíveis julgadores do amanhã.

### Referências

ALMEIDA, José Luiz Gavião de. **Direito Civil: família**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008.

ALVES, Jones Figueirêdo. Nome da Pessoa e Dignidade Humana. Atualidades Repercussivas do Direito de Família em Dinâmica do Registro Civil. In: **Revista Nacional de Direito de Família e Sucessões**. Jul.-Ago. Porto Alegre: Magister, 2014. pp.97-124. v.1.

CABRAL, Hildeliza Lacerda Tinoco Boechat. **Afetividade como Fundamento na Parentalidade Responsável**. In: Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões. n.26 Fev. - Mar. Porto Alegre: Magister; Belo Horizonte: IBDFAM, pp.47-72.

CASSETTARI, Christiano. **Elementos de Direito Civil**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 3. ed. revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Direito das Famílias: de acordo com a Lei n.11.340/06 – Lei Maria da Penha e com a Lei n. 11.441/07 – Lei da Separação, Divórcio e Inventário Extrajudiciais**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

HIRONAKA, Giselda. Planejar é preciso: Planejamento sucessório para as novas famílias. In: **Revista IBDFAM**. Edição 10 abr. 2014. pp.5-7.

LEVY, Fernanda Rocha Lourenço. **Guarda de Filhos: Os conflitos no exercício do poder familiar**. São Paulo: Atlas, 2008.

LÔBO, Paulo. **Código Civil comentado**: direito de família, relações de parentesco, direito patrimonial: arts. 1.591 a 1.693, v.XVI. Coord. Álvaro Villaça Azevedo. São Paulo: Atlas, 2003.

MADALENO, Rolf. Filhos do Coração. In: **Revista Brasileira de Direito de Família**. Abr.- Maio. Porto Alegre: Síntese, 2004. pp. 22-36.

MALUF, Carlos Alberto Dabus; MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus. **As Relações de Parentesco na Contemporaneidade: prevalência entre a parentalidade socioafetiva ou biológica. Melhor interesse dos filhos. Descabimento ou reconhecimento de multiparentalidade**. Parecer definitivo. In:

**Revista Nacional de Direito de Família e Sucessões**. Jul.- Ago. Porto Alegre: Magister, 2014. pp. 125-143. v.1.

MATOS, Ana Carla Harmatiuk. 'Novas' Entidades Familiares e seus Efeitos Jurídicos. In: **Família e Solidariedade: Teoria e Prática do Direito de Família**. PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. pp.35-48.

MIRANDA, Pontes de. **Tratado de Direito de Família: Direito Matrimonial**. ALVES, Vilson Rodrigues (At.). 1. ed. Campinas: Bookseller, 2001. v.I.

PARKINSON, Patrick. Cooperação Internacional no Direito de Família. In: **Revista IBDFAM**. ed.12, Jun. 2014. pp.5-7.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil: Direito de Família**. Rio de Janeiro: Forense, 2007. V 5.

SEREJO, Lourival. Família virtual. In: **Boletim**

**IBDFAM**. Edição 54. Ano 9. Jan. – Fev. 2009. p.9.

SILVA, Heleno Florindo da. **A Família e o Afeto: o dever fundamental dos pais em dar afeto aos filhos como mecanismo de proteção ao desenvolvimento da personalidade e concretização da dignidade humana**. In: *Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões*. n.35 Ago. - Set. Porto Alegre: Magister; Belo Horizonte: IBDFAM, 2013. pp.26-44.

# Responsabilidade civil *nas relações entre pais e filhos* na família contemporânea

## Sumário

Introdução, 1. Noções de Responsabilidade Civil, 2. O Dano, 2.1. O dano moral no âmbito familiar, 3. Responsabilidade dos pais por danos morais causados aos filhos, 3.1. Dano moral decorrente de abandono afetivo, 4. Dano moral por desamparo dos pais na velhice, carência e enfermidade, Conclusões e Referências Bibliográficas

## Palavras- chave

Responsabilidade Civil; Dano Moral; Relações Familiares Contemporâneas; Pais; Filhos.



### Sandra Regina Carvalho Martins

Advogada. Mestranda em Direito Civil pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, sob a orientação do Professor Titular Álvaro Villaça Azevedo. Especialista em Direito de Família e Sucessões pela Escola Superior de Advocacia (ESASP). Membro efetivo da Comissão de Direito de Família e Sucessões da OAB/SP. Membro efetivo da Comissão da Mulher Advogada da OAB/SP.

No âmbito da família contemporânea, também se desenvolvem abusos e situações anormais que causam danos. Embora tais lesões suscitem efeitos jurídicos específicos no Direito de Família, não se pode descartar a reparação dos danos morais, especialmente quando configurem reais atentados aos direitos da personalidade. Tendo em vista que não há legislação específica sobre dano moral nas relações familiares, focaremos nosso estudo na doutrina e na jurisprudência, procurando identificar algumas hipóteses suscetíveis de ensejar a reparação dos danos morais nas relações entre pais e seus filhos e entre filhos e seus pais.

## Introdução

A regra da reparação dos danos morais encontra-se, hoje, consagrada no direito pátrio.

Antes da Constituição de 1988, havia resistência para a indenização do dano moral que não apresentasse repercussão econômica, embora fosse possível deduzi-lo com base nos artigos 75, 76, 159, 1.547, 1.548, 1.549, 1.550 e 1.553 do Código Civil revogado de 1.916 (Lei n. 3.071, de 1º de janeiro de 1.916).

Porém, com o advento da Constituição de 1988, que elevou à condição de garantia dos direitos individuais a reparação dos danos morais, admite-se amplamente o ressarcimento nesse campo, conforme artigo 5º, inciso, V e X, não podendo ser abolida do nosso ordenamento jurídico, por ser cláusula pétrea.

A evolução da responsabilidade civil foi lenta e gradual, sempre com o propósito de afastar injustiças e possibilitar o pagamento de indenização à vítima.

O conceito de prejuízo também evoluiu, pois antes estava restrito ao aspecto material e hoje alcança também o chamado dano extrapatrimonial.

É no terreno das relações afetivas, dentro da família, que as condutas dos envolvidos nessas relações acabam por provocar a sua responsabilidade por danos de natureza moral. Embora tais lesões suscitem efeitos jurídicos específicos no Direito de Família, como suspensão e perda do poder familiar, não se pode descartar a possibilidade de reparação dos danos morais, especialmente quando configurem verdadeiros atentados a direitos da personalidade.

A aplicabilidade dos princípios de responsabilidade civil ao direito de família tem amplo respaldo constitucional, particularmente na cláusula geral de proteção à dignidade humana, constante do art. 1º, III, CF. Outro relevante dispositivo da Constituição Federal que fundamenta a tese reparatória no direito de família é o art. 226, § 8º, ao estabelecer que “O Estado assegurará a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações”.<sup>1</sup>

Segundo as lições de Maria Celina Bodin de Moraes, não podemos deixar de destacar os quatro postulados em que se desdobra a dignidade da pessoa humana: igualdade, integridade psicofísica, liberdade e solidariedade.<sup>2</sup>

O tema é relevante e conta com aceitação de boa parte da doutrina e tem sido, ultimamente, enfrentado com mais frequência por nossos Tribunais, com algumas decisões que reconhecem a reparação do dano moral em face de atos ilícitos praticados no seio da família, por um de seus integrantes contra outros.

É diante deste contexto, ou seja, da existência de um preceito geral (artigo 186 do Código Civil

1 SILVA, Regina Beatriz Tavares da Coord. *Código Civil Comentado*, 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2008. P. 886.

2 MORAES, Maria Celina Bodin de. *Na medida da pessoa humana. Estudos de direito civil-constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2010, p. 85.

atual), que o trabalho se desenvolverá, enfocando, inicialmente, as noções de responsabilidade civil, o dano moral e a família constitucionalmente protegida. Por fim, com base na legislação pátria, na jurisprudência de nossos Tribunais e na doutrina, procurar-se-á identificar as hipóteses suscetíveis de ensejar a reparação dos danos morais, examinando a responsabilidade dos pais por danos morais causados aos filhos e a responsabilidade dos filhos por danos morais causados aos pais, isto é, o desamparo dos pais na velhice, carência e enfermidade.

Após o julgamento do Supremo Tribunal Federal, em 05/05/2011, das ações ADPF 132/RJ e ADI 4277/DF, que reconheceu a união contínua, pública e duradoura entre pessoas do mesmo sexo como “entidade familiar”, entendida esta como sinônimo perfeito de família, que levou o Conselho Federal de Medicina a editar a Resolução nº 2.013/2.013 que permitiu o uso das técnicas de Reprodução Assistida para relacionamentos homoafetivos; e ainda depois do julgamento pelo Superior Tribunal de Justiça, em 25/10/2011, do Resp 1.183.378/RS que permitiu a habilitação para o casamento de duas mulheres e que culminou com a Resolução do CNJ 175/2013 que veda às autoridades competentes a recusa de habilitação, celebração de casamento civil ou de conversão de união estável em casamento entre pessoas do mesmo sexo, podemos afirmar que à família homoafetiva aplicam-se as mesmas regras da responsabilidade por danos morais nas relações entre pais e filhos e entre filhos e seus pais.

## 1. Noções de Responsabilidade Civil

A coexistência dos seres humanos seja na família, ou num grupamento maior, isto é, a entidade estatal, necessita de princípios e normas de conduta a dirigirem

a atuação dos indivíduos em suas relações sociais.<sup>3</sup>

O princípio geral de direito que informa a teoria da responsabilidade, sem o qual a vida em sociedade seria inconcebível, é aquele que impõe a quem causa dano a outrem, o dever de repará-lo. Portanto, toda ação humana, lesiva a interesses alheios, acarreta, no plano do direito, a necessidade de reparação do dano causado. O interesse em restabelecer o equilíbrio violado pelo dano é a fonte geradora da responsabilidade civil.

## 2. O Dano

Não se pode cogitar de responsabilidade civil sem a existência de dano.

Conforme entende a doutrina, dano é qualquer lesão experimentada pela vítima em seu complexo de bens jurídicos, materiais ou morais.<sup>4</sup>

Como ensina Clayton Reis, há situações em que o ato lesivo afeta a personalidade do indivíduo, sua honra, sua integridade psíquica, seu bem-estar íntimo, suas virtudes, enfim, causando-lhe mal-estar ou uma indisposição de natureza espiritual. A diferença dessas lesões consiste na forma de reparação. Enquanto no caso dos danos materiais a reparação tem como finalidade repor as coisas lesionadas ao seu statu quo ante ou possibilitar à vítima a aquisição de outro bem semelhante ao destruído, o mesmo não ocorre com relação ao dano moral. Neste é impossível repor as coisas ao seu estado anterior. A reparação, em tais casos, reside no pagamento de uma soma pecuniária, arbitrada pelo consenso do juiz, que possibilite ao lesado uma

3 PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*. Vol. 1. 23ª ed. Revista e atualizada por Maria Celina Bodim de Moraes. Rio de Janeiro: Forense, Gen, 2010. P. 3.

4 BITTAR, Carlos Alberto. *Reparação Civil Por Danos Morais*, 3ª ed. São Paulo: RT, 1999. P. 17.

satisfação compensatória da sua dor íntima.<sup>5</sup>

O argumento dos adversários da reparação do dano moral, centrado na impossibilidade de se estimar financeiramente a dor, o sofrimento, a honorabilidade, não mais prevalece no direito moderno, pois a dificuldade de avaliar não apaga a realidade do dano e, assim, não dispensa a obrigação de repará-lo.

O fundamento da reparação do dano moral, de acordo com Caio Mário da Silva Pereira, é que, além do patrimônio em sentido técnico, o indivíduo é titular de direitos integrantes de sua personalidade, não podendo conformar-se a ordem jurídica em que sejam impunemente atingidos.<sup>6</sup> No mesmo sentido, observa Pontes de Miranda, "seria absurdo que não fosse indenizável o dano ao corpo e à psique, que não tivesse consequências não patrimoniais".<sup>7</sup>

Quanto à quantificação do dano moral, o ordenamento jurídico pátrio não definiu regras concretas acerca do quantum a ser pago a título de indenização por danos morais, tarefa das mais árduas.

O prazo prescricional para as ações de indenização por danos morais e materiais é de três anos e está disciplinado no inciso V do § 3º do art. 206 do Código Civil.

### 2.1. O dano moral no âmbito familiar

O que se chama hoje de poder familiar já foi designado, por longo período, de pátrio poder, tradução da figura que existia no Direito Romano e que lá se denominava patria potestas. A organização familiar romana repousava na autoridade incontestada do

paterfamilias em sua casa e na disciplina férrea que nela existia.<sup>8</sup>

Em nossa história não houve grandes mudanças inicialmente, pois as Ordenações Afonsinas, Manuelinas e Filipinas, trazidas pelo governo português, continuaram arraigadas aos princípios do direito romano.<sup>9</sup>

A Constituição Federal de 1988 veio dissipar quaisquer divergências sobre o assunto, equiparando homem e mulher em direito e obrigações e conferindo à mulher o exercício da chefia da sociedade conjugal em igualdade de condições com o marido. Merecem destaque, como importantes mudanças introduzidas pela Constituição Federal de 1988: a equiparação dos cônjuges em direitos e deveres (art. 226, § 5º); o planejamento familiar (art. 226, § 7º) e a assistência do Estado à família, coibindo a violência no âmbito de suas relações (art. 226, § 8º) e a absoluta igualdade de todos os filhos, proibindo-se designações discriminatórias (art. 227, § 6º). Reconheceu, ainda, a convivência familiar e comunitária como Direito Fundamental Constitucional (art. 227, caput), o princípio da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III), o princípio da paternidade responsável (art. 226, § 7º), a proteção integral da criança e do adolescente (art. 227, caput), o dever de assistência dos pais em relação aos seus filhos (art. 229) e dos filhos em relação a seus pais (art. 230), dentre outros.

Hoje, o poder familiar se caracteriza como um instituto de caráter eminentemente protetivo em que, ao lado de uns poucos direitos, encontram-se sérios e pesados deveres a cargo de seu titular. Para bem compreender sua natureza é necessário ter em

5 REIS, Clayton. *Dano moral*. 4ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998. P. 4-5.

6 PEREIRA, Caio Mário da Silva, *Responsabilidade Civil*, 9ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999. P. 54.

7 PONTES DE MIRANDA, F.C.. *Tratado de Direito Privado, Parte Especial. Tomo XXVI*, 3ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1984. P. 31.

8 MARKY, Thomas. *Curso Elementar de Direito Romano*. 8ª ed. São Paulo: Saraiva, 1995 p. 155.

9 CARDIN, Valéria Silva Galdino. *Dano Moral no Direito de Família*. São Paulo: Saraiva, 2012. P. 67-68.

vista tratar-se de matéria que transcende a órbita do direito privado, para ingressar no âmbito do direito público. E assim, o poder familiar, nos dias de hoje, nada mais é do que esse munus público, imposto pelo Estado, aos pais, a fim de que zelem pelo bem estar de seus filhos.

O Código Civil de 2002, atento à igualdade entre os cônjuges, atribuiu o poder familiar durante o casamento (ou na constância da união estável) a ambos os pais, só assumindo um com exclusividade na falta ou impedimento do outro. E nesse exercício conjunto, divergindo os pais, é assegurado a qualquer deles recorrer ao juiz para solução do desacordo (artigo 1631). Tal previsão se harmoniza com a regra estabelecida no artigo 21 da Lei n. 8069/90 (Estatuto da Criança e do Adolescente), que reproduz o mesmo mandamento.<sup>10</sup>

Essas conquistas abriram espaço para o desenvolvimento e bem-estar dos seus membros, valorizando o convívio marcado pelo afeto e amizade e gerando o reconhecimento de novos núcleos de relações de afeto, cuidado e proteção.

Fica claro que a família não pode ser vista como um instituto alheio ao Estado de Direito, onde se suspendem as garantias individuais, portanto deve-se reconhecer a aplicação das normas gerais da responsabilidade civil quando um membro da família, por meio de ato ilícito, atinge um legítimo interesse extrapatrimonial do outro familiar.

Importante destacar que a responsabilidade por dano moral no âmbito familiar deve ser analisada de forma casuística, com provas irrefutáveis, para que não leve à banalização do dano moral.

### **3. Responsabilidade dos pais por danos morais causados aos filhos**

Em nossa legislação não há qualquer dispositivo específico que trate do assunto, devendo ser aplicada a teoria geral da responsabilidade civil.

A Doutrina se divide em duas correntes: uma ampliativa, que aceita a responsabilidade por danos morais no direito de família, e outra restritiva, que nega tal responsabilidade.

#### **3.1. Dano moral decorrente de abandono afetivo**

Verifica-se que no ordenamento jurídico positivo não há um dever de amor.

Os dispositivos que existem estão na Constituição Federal (art. 229) onde consta que os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade; ratificados no Código Civil, art. 1.634, em que compete aos pais, quanto à pessoa dos filhos menores: dirigir-lhes a criação e educação (I); tê-los em sua companhia e guarda (II); e no Estatuto da Criança e do Adolescente o dever de sustento, guarda e educação (art. 22, Lei nº 8.069/90) e, neste mesmo sentido, o art. 1.566, IV, do Código Civil.

É certo que os deveres de sustento, guarda, educação e criação dos filhos não são compreendidos apenas de forma patrimonial, de tal forma a resultar apenas na obrigação de arcar com os custos da criação dos filhos. Portanto, o interesse por trás da demanda de abandono afetivo, também chamado de abandono moral ou abandono paterno-filial, ou teoria do desamor, não é, como muitas vezes se diz equivocadamente,

<sup>10</sup> RODRIGUES, Silvio. *Direito Civil. Direito de Família*. Vol. 6. 28ª ed. revista e atualizada por Francisco José Cahali. São Paulo: Saraiva. 2008. P. 353-357.



um interesse construído sobre a violação de um dever de amar ou de dar afeto, mas um interesse fundado no dever normativo expresso aos pais de educarem e criarem seus filhos. E, neste sentido, pode-se concluir pelo seu merecimento de tutela, em abstrato.<sup>11</sup>

Ensina o professor Jorge Fujita que “além de ser um sentimento ligado à nossa vida psíquica e moral, tendo, pois, um valor ético, o afeto também possui um valor jurídico”<sup>12</sup>.

Provada a violação de tais deveres, caberá ao Magistrado valorar a questão da culpabilidade (razões de tais violações) e, por fim, a repercussão da desídia paterna ou materna nas relações afetivas.

Analisaremos, a seguir, dois acórdãos paradigmas: um referente à corrente restritiva (REsp Nº 757.411-MG, 29/11/2005) e outro referente à corrente ampliativa (REspº 1.159.242-SP, 24/04/2012).

### **Acórdão Paradigma sobre a 1ª Corrente (Restritiva):**

Trata-se do caso de um filho que até os seis anos de idade manteve contato com seu pai, sendo que após o nascimento de outra filha, oriunda de nova relação conjugal, o pai afastou-se daquele filho, ainda que pagando pensão alimentícia equivalente a 20% dos seus rendimentos líquidos. Foi promovida pelo filho ação de reparação dos danos morais que lhe foram acarretados pelo afastamento paterno. O pedido reparatório fundamentou-se na falta de amor do pai pelo filho. Realizada perícia psicológica durante o processo, o laudo concluiu que a ausência do pai causou o desenvolvimento de sintomas psicopatológicos no filho. Mesmo diante de tal conclusão pericial, em primeira

instância foi proferida sentença de improcedência do pedido reparatório, sob o argumento da inexistência de nexo causal entre o afastamento paterno e os danos no psiquismo do filho.<sup>13</sup>

Em segunda instância, a r. sentença foi reformada:

### **Apelação Cível 2.0000.00.408550-5/000, 7ª Câmara Cível do extinto Tribunal de Alçada Civil de Minas Gerais, Relator Des. Unias Silva, data julgamento 01/04/2004.<sup>14</sup>**

*Ementa – INDENIZAÇÃO DANOS MORAIS – RELAÇÃO PATERNO-FILIAL – PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA – PRINCÍPIO DA AFETIVIDADE. A dor sofrida pelo filho, em virtude do abandono paterno, que o privou do direito à convivência, ao amparo afetivo, moral e psíquico, deve ser indenizável, com fulcro no princípio da dignidade da pessoa humana. [...] Assim, ao meu entendimento, encontra-se configurado nos autos o dano sofrido pelo autor, em relação à sua dignidade, a conduta ilícita praticada pelo réu, ao deixar de cumprir seu dever familiar de convívio e educação, a fim de, através da afetividade, formar laço parental com seu filho, e o nexo causal entre ambos. Desta forma, fixo a indenização por danos morais no valor equivalente a duzentos salários mínimos.*

O pai recorreu do v. acórdão e o Superior Tribunal de Justiça, por maioria de votos, decidiu:

11 SCHREIBER, Anderson. *Novos Paradigmas da Responsabilidade Civil*. 4ª ed. São Paulo: Atlas, 2012. P. 180-181.

12 FUJITA, Jorge Shiguemitsu. *Filiação*. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2011. P. 110.

13 SILVA, Regina Beatriz Tavares da. *Responsabilidade civil nas relações entre pais e filhos*. In *Questões Controvertidas*. Vol. 5, Coord. Mário Luiz Delgado e Jones Figueiredo Alves. São Paulo: Método, 2006. P. 463-434.

14 [www.tjmg.jus.br](http://www.tjmg.jus.br). Acesso em 22/04/2013.

**Recurso Especial Nº 757.411-MG, 4ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, Relator Ministro Fernando Gonçalves, data julgamento 29/11/2005.** <sup>15</sup>

*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. 2. Recurso especial conhecido e provido.*

O Ministério Público opinou pelo provimento do recurso, afirmando que “Não cabe ao Judiciário condenar alguém ao pagamento de indenização por desamor”.

*Argumentou o relator que “no caso de abandono ou do descumprimento injustificado do dever de sustento, guarda e educação dos filhos, porém, a legislação prevê como punição a perda do poder familiar, antigo pátrio-poder, tanto no Estatuto da Criança e do Adolescente, art. 24, quanto no Código Civil, art. 1638, II. Assim, o ordenamento jurídico, com a determinação da perda do poder familiar, a mais grave pena civil a ser imputada a um pai, já se encarrega da função punitiva e, principalmente, dissuasória, mostrando eficientemente aos indivíduos que o Direito e a sociedade não se compadecem com a conduta do abandono, com o que cai por terra a justificativa mais pungente dos que defendem a indenização pelo abandono moral”.*

Ainda constou do v. acórdão que a condenação de um pai a indenizar um filho por não ter atendido as suas necessidades de afeto poderá acarretar o afastamento definitivo entre pai e filho.

O Ministro Jorge Scartezini, membro da Turma julgadora, deixou consignado que não se pode questionar em juízo a falta de amor.

*O voto vencido, proferido pelo Ministro Barros Monteiro considerou que “a destituição do poder familiar, que é uma sanção do Direito de Família, não interfere na indenização por dano moral, ou seja, a indenização é devida além dessa outra sanção prevista não só no Estatuto da Criança e do Adolescente, como também no Código Civil anterior e no atual”.*

Em suma, entendeu-se que escapa ao arbítrio do Judiciário obrigar alguém a amar, ou manter um relacionamento afetivo. Além disso, nenhuma finalidade positiva seria alcançada com a indenização pleiteada. Não havendo que se falar em ato ilícito no caso descrito, não há como reconhecer o abandono afetivo como dano possível de indenização.

O caso chegou então ao Supremo Tribunal Federal, Recurso Extraordinário nº 567164 MG, sob a relatoria da Ministra Ellen Gracie, julgado em 18/08/2009, sob alegação de violação aos arts. 1º, 5º, V e X e 229 da Constituição Federal.<sup>16</sup>

Por não ser cabível Recurso Extraordinário quando a ofensa à Constituição for reflexa, o recurso não foi admitido por não existir ofensa direta à Constituição.

**Acórdão Paradigma sobre a 2ª Corrente (Ampliativa):**

<sup>15</sup> [www.stj.gov.br](http://www.stj.gov.br). Acesso em 22/04/2013.

<sup>16</sup> [www.stf.gov.br](http://www.stf.gov.br). Acesso em 22/04/2013.

**Apelação Cível com Revisão nº 361.389-4/2-00, 7ª Câmara” “B de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, Relator Des. Daise Fajardo Nogueira Jacot, data julgamento 26/11/2008.<sup>17</sup>**

*EMENTA: AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS E MATERIAIS. FILHA HAVIDA DE RELAÇÃO AMOROSA ANTERIOR. ABANDONO MORAL E MATERIAL. PATERNIDADE RECONHECIDA JUDICIALMENTE. PAGAMENTO DE PENSÃO ARBITRADA EM DOIS SALÁRIOS MÍNIMOS ATÉ A MAIORIDADE. ALIMENTANTE ABASTADO E PRÓSPERO. IMPROCEDÊNCIA. APELAÇÃO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.*

**Recurso Especial nº 1.159.242-SP, 3ª Turma, Relatora Ministra Nancy Andrighi, julgado em 24/04/2012.<sup>18</sup>**

*EMENTA – CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. FAMÍLIA. ABANDONO AFETIVO. COMPENSAÇÃO POR DANO MORAL. POSSIBILIDADE. 1. Inexistem restrições legais à aplicação das regras concernentes à responsabilidade civil e o conseqüente dever de indenizar/compensar no Direito de Família. 2. O cuidado como valor jurídico objetivo está incorporado no ordenamento jurídico brasileiro não com essa expressão, mas com locuções e termos que manifestam suas diversas desinências, como se observa do art. 227 da CF/88. 3. Comprovar que a imposição legal de cuidar da prole foi descumprida implica em se reconhecer a ocorrência de ilicitude civil, sob a forma de omissão. Isso porque o "non facere", que*

*atinge um bem juridicamente tutelado, leia-se, o necessário dever de criação, educação e companhia – de cuidado – importa em vulneração da imposição legal, exurgindo, daí, a possibilidade de se pleitear compensação por danos morais por abandono psicológico. 4. Apesar das inúmeras hipóteses que minimizam a possibilidade de pleno cuidado de um dos genitores em relação à sua prole, existe um núcleo mínimo de cuidados parentais que, para além do mero cumprimento da lei, garantam aos filhos, ao menos quanto à afetividade, condições para uma adequada formação psicológica e inserção social. 5. A caracterização do abandono afetivo, a existência de excludentes ou, ainda, fatores atenuantes – por demandarem revolvimento de matéria fática – não podem ser objeto de reavaliação na estreita via do recurso especial. 6. A alteração do valor fixado a título de compensação por danos morais é possível, em recurso especial, nas hipóteses em que a quantia estipulada pelo Tribunal de origem revela-se irrisória ou exagerada. 7. Recurso especial parcialmente provido.*

No seu voto, a Ministra Nancy Andrighi procura verificar se o abandono afetivo do pai ao se omitir da prática de alguns deveres inerentes à paternidade, constitui elemento suficiente para caracterizar dano moral compensável. Os textos legais que regulam a matéria (art. 5º, V e X da CF e arts. 186 e 927 do CC-02) tratam do tema de maneira ampla e irrestrita, de onde é possível se inferir que regulam, inclusive, as relações nascidas dentro de um núcleo familiar. Quanto à sanção da perda do poder familiar, esta não suprime, nem afasta a possibilidade de indenizações ou compensações, porque o objetivo primário é resguardar a integridade do menor. Alçando-se o

<sup>17</sup> [www.tjsp.jus.br](http://www.tjsp.jus.br). Acesso em 22/04/2013.

<sup>18</sup> [www.stj.gov.br](http://www.stj.gov.br). Acesso em 25/04/2013.

cuidado à categoria de obrigação legal, supera-se o grande empecilho sempre declinado quando se discute o abandono afetivo – a impossibilidade de se obrigar a amar. Cuidar é dever jurídico, corolário da liberdade das pessoas de gerarem ou adotarem filhos.

Resumindo: amar é faculdade, cuidar é dever. Portanto a negligência em relação ao objetivo dever de cuidado é ilícito civil.

Segundo alguns juristas a decisão do Superior Tribunal de Justiça abrirá precedentes. Nos tribunais regionais, a indenização por abandono afetivo não é inédita, mas parte dos casos não segue para instâncias superiores. Está se abrindo um caminho para a humanização da Justiça. Mostra o dever de cuidar como valor jurídico.

Comentando este acórdão a professora Regina Beatriz<sup>19</sup> esclarece que a questão foi colocada em seus devidos termos. “Amar é faculdade, cuidar é dever” como bem acentuou o v. acórdão relatado pela Ministra Nancy Andrighi. Esclarece ainda que, no caso julgado em 2005, o afastamento voluntário e injustificado do pai preenchia o requisito da ação ou omissão violadora do direito, pois o dever do pai de ter o filho em sua companhia e o direito do filho à convivência familiar foram desrespeitados. Os requisitos do dano e do nexos causal também foram atendidos, pois o laudo pericial comprovou que o filho sofria de distúrbios psicopatológicos causados pela ausência paterna. Nesta hipótese, o dano era moral, tendo em vista que houve ofensa aos direitos da personalidade do filho: direito à honra subjetiva (autoestima) e subjetiva (consideração social) e à integridade psíquica. E conclui: a razão de o Superior Tribunal de Justiça ter indeferido o pedido

indenizatório decorreu da equivocada causa de pedir, pois houve grande confusão na fundamentação do pedido, com a mistura de conceitos como falta de amor, afetividade, etc.

Em decisão recente, 14/05/2014, o Tribunal de Justiça de São Paulo (TJSP) determinou que um pai pague cem mil reais para um filho como indenização por abandono afetivo e material. O filho, nascido de um relacionamento extraconjugal, moveu ação de indenização por perdas e danos contra o pai que obrigou a mãe ainda grávida a assinar declaração no gabinete da Promotoria Pública isentando-o da paternidade. Alegou que teve uma vida difícil, sua mãe faleceu quando tinha oito anos e ele cresceu à mercê da sorte, chegando a ser preso e cumpriu pena. Próximo à maioridade ingressou com ação de reconhecimento de paternidade, que foi confirmada. O pai então diluiu seus bens imóveis entre os outros filhos de seu casamento, todos formados e bem encaminhados na vida. O juiz de primeira instância julgou procedente em parte o pedido e condenou o pai a pagar R\$ 100.000,00. Inconformado, o genitor recorreu da sentença e afirmou que desde quando a genitora assinou a declaração não foi mais procurado pela mesma, que não informou seu paradeiro e nem o nascimento do filho. Alegou que o filho não provou a ocorrência de danos sofridos pelo abandono paterno. O filho sustentou que o genitor é empresário (produtor de café) e que há muito tempo tinha conhecimento da paternidade, mas não o aceitou como filho, dando causa ao abandono afetivo. De acordo com o desembargador Ramon Mateo Junior, relator, a intenção do filho não é pedir o amor de seu pai, mas cobrar deste a sua responsabilidade que decorre da paternidade. O desembargador explica que o Judiciário não pode obrigar alguém a amar, ou manter um relacionamento afetivo, entretanto tem a missão

19 <http://jus.com.br/revista/texto/21706/abandono-afetivo-cuidado-de-pai-e-de-mae-e-de-natureza-objetiva>. Acesso em 22/03/2013.

de reparar as injustiças, dentro dos limites da lei. A indenização arbitrada atende duas relevantes funções além da compensatória: a punitiva e a dissuasória.<sup>20</sup>

#### 4. Dano moral por desamparo dos pais na velhice, carência e enfermidade

É com base no princípio fundamental da dignidade da pessoa humana que o art. 229 da Constituição Federal dispõe que “Os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência e enfermidade”.

O conceito do dever de ajudar e amparar é muito mais amplo do que o simples dever de proporcionar os meios de subsistência. Compreende, além do amparo material, os cuidados pessoais, a assistência em caso de enfermidade ou de velhice. Portanto, a violação desses direitos, voluntariamente, pelos filhos, e o conseqüente dano que ela provoca, constitui ato ilícito, sujeitando o seu autor à devida reparação. É o que dispõem os art. 186 e 927, ambos do Código Civil atual.

Trata-se, no caso, de um dano moral, que se evidencia pela dor, angústia, sofrimento, pela falta de sentimento de solidariedade do descendente e pela humilhação em função do abandono dos entes próximos.

No entanto, a jurisprudência sobre o assunto é quase inexistente, pois o grande problema para a efetivação do Estatuto do Idoso e da alteração que prevê o abandono afetivo é a dificuldade que o idoso tem em denunciar os abusos, havendo ainda um longo caminho a ser trilhado.

Apelação Cível, nº **0006269-48.2008.8.19.0203**<sup>21</sup>, Nona Câmara Cível, Relator Des. Rogério de Oliveira Souza – Julgamento: 05/06/2012. MAUS TRATOS, PESSOA IDOSA, FILHA MAIOR, INTENSO SOFRIMENTO FÍSICO E MENTAL NA VÍTIMA, RESPONSABILIDADE SUBJETIVA, PAGAMENTO DE INDENIZAÇÃO.

*APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO DO IDOSO. INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS. MAUS TRATOS PERPETRADOS PELA FILHA À MÃE IDOSA. PROTEÇÃO INTEGRAL DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DA PESSOA IDOSA (CF, 230). RESPEITO À DIGNIDADE, LIBERDADE E CONVIVÊNCIA FAMILIAR SUADÁVEL. DANO MORAL CONFIGURADO. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. A Constituição da República é contundente ao determinar o dever da família, da sociedade e do Estado de amparar as pessoas idosas, assegurando-lhes sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade e bem estar e garantindo-lhes o direito à vida. A proteção que se pretende dar é tão veemente que a Lei 10.741/013 (Estatuto do Idoso) tipifica penalmente as condutas que atentem contra a incolumidade física e psíquica das pessoas maiores de sessenta anos. Tratamento degradante que denigre e rejeita a dignidade humana, mormente do idoso. Danos morais comprovados. Valor fixado em termos razoáveis. Indenização compensatória. Manutenção da sentença. Conhecimento e desprovemento do recurso.*

#### Conclusões

O argumento dos adversários da reparação do dano moral, centrado na impossibilidade de se estimar financeiramente a dor, o sofrimento, a honorabilidade,

<sup>20</sup> <http://ibdadm.org.br/noticias/5431/Justi%C3%A7a+condenada+pai+a+pagar+R%24+10...> Acesso em 10/09/2014.

<sup>21</sup> [www.tjrj.jus.br](http://www.tjrj.jus.br). Acesso em 01/06/2013.

não mais prevalece no direito moderno, pois a dificuldade de avaliar não apaga a realidade do dano, e, então, não dispensa a obrigação de repará-lo.

Ficou nítido que a família não pode ser vista como um instituto alheio ao Estado de Direito, em relação ao qual se suspendem as garantias individuais, devendo-se reconhecer a aplicação das normas gerais da responsabilidade civil quando um membro da família, por meio de ato ilícito, atinge um legítimo interesse extrapatrimonial do outro familiar.

Assim, o abandono afetivo nada mais é que o inadimplemento dos deveres jurídicos da paternidade ou da filiação. Seu campo não é exclusivamente o da moral, pois o Direito o atraiu para si, conferindo-lhe consequências jurídicas que não podem ser desconsideradas.

Importante frisar que os deveres jurídicos da paternidade estão adstritos de forma igualitária tanto ao pai quanto à mãe, cabendo pedido de indenização por danos morais àquele que descumprir tais deveres.

Quanto à efetivação dos deveres jurídicos dos filhos em relação a seus pais, são necessárias ações de conscientização da população, para estimular a prevenção e o enfrentamento à violação dos direitos do idoso, a fim de se garantir a real eficácia do Estatuto do Idoso (Lei 10.741/2003).

A responsabilidade civil em tais casos é de natureza subjetiva, cabendo ao Magistrado valorar a questão da culpabilidade (razões de tais violações), e por fim a repercussão da desídia nas relações afetivas, valorando se a rejeição discriminatória e ofensiva é realmente digna de reprovação.

O problema fundamental da doutrina será identificar

critérios e métodos aptos a promover a seleção dos interesses mercedores de tutela dos danos extrapatrimoniais tendo em vista que, ainda, não temos legislação específica sobre o tema.

### Referências Bibliográficas

BITTAR, Carlos Alberto. **Reparação Civil por Danos Morais**, 3ª ed. São Paulo: RT, 1999.

CARDIN, Valéria Silva Galdino. **Dano Moral no Direito de Família**. São Paulo: Saraiva, 2012.

FUJITA, Jorge Shiguemitsu. **Filiação**, 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2011.

MARK, Thomas. **Curso Elementar de Direito Romano**. 8ª ed. São Paulo: Saraiva, 1995.

MORAES, Maria Celina Bodin de. **Na medida da pessoa humana**. Estudos de direito civil-constitucional. Rio de Janeiro: Renovar, 2010.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil. Vol. 1**. 23ª ed. Revista e atualizada por Maria Celina Bodim de Moraes. Rio de Janeiro: Forense, Gen. 2010.

-----  
**Responsabilidade Civil**. 9ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

PONTES DE MIRANDA, F. C. **Tratado de Direito Privado**. 3ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1983. Parte Especial, tomo XXVI.

REIS, Clayton. **Dano Moral**. 4ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil. Direito de Família**. Vol. 6. 28ª ed. revista e atualizada por

Francisco José Cahali. São Paulo: Saraiva. 2008.

SCHREIBER, Anderson. **Novos Paradigmas da Responsabilidade Civil**, 4ª ed. São Paulo: Atlas, 2012.

SILVA, Regina Beatriz Tavares da. **Coord. Código Civil Comentado**, 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

-----  
**Responsabilidade civil nas relações entre pais e filhos. In Questões Controvertidas no Novo Código Civil.** Vol. 5, Coord. Mário Luiz Delgado e Jones Figueiredo Alves. São Paulo: Método, 2006.

### Sítios

[www.tjmg.jus.br](http://www.tjmg.jus.br); [www.tjsp.jus.br](http://www.tjsp.jus.br);

[www.tjrj.jus.br](http://www.tjrj.jus.br);

[www.stj.gov.br](http://www.stj.gov.br);

[www.stf.gov.br](http://www.stf.gov.br);

<http://jus.com.br/revista/texto/21706/abandono-afetivo-cuidado-de-pai-e-de-mae-e-de-natureza-objetiva>.

<http://ibdfam.org.br>

# A união estável *poliafetiva* e a boa-fé *dos conviventes*

## Sumário

1. O posicionamento do STJ em relacionamentos paralelos, 2. O conceito de família no século XXI, 3. Princípios fundamentais da família, 3.1. Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, 3.2. Princípio da igualdade, 3.3. Princípio da afetividade, 4. Aspectos sociais da família moderna, 5. Família eudemonista , 6. Família Poliafetiva , 7. Posicionamento dos Tribunais Estaduais, Conclusão.

## Palavras- chave

Direito civil. família. união estável. poliafetividade – relações múltiplas, boa-fé.



### Marcus Vinicius Kikunaga

Mestrando em Direitos Difusos e Coletivos pela Universidade Metropolitana de Santos (UNIMES); Especialista em Direito Notarial e Registral pela Escola Paulista de Direito (EPD); Professor da Escola Superior de Advocacia e do MBA em Direito Imobiliário dos Cursos Jurídicos Legale/SP, Vice-presidente da Comissão de Direito Notarial e Registros Públicos da OAB/SP; Membro da Comissão dos Novos Advogados do Instituto dos Advogados de São Paulo (IASP)



## 1. O posicionamento do STJ em relacionamentos paralelos

No dia 28/12/2012, a 3ª Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ) validou decisão da Justiça gaúcha que determinou a ex-companheiro a divisão de bens adquiridos durante o relacionamento. A decisão excluiu dessa divisão os bens já destinados antes à esposa, em separação judicial, e reconheceu a participação indireta da ex-companheira na formação do patrimônio.

A ministra Nancy Andrighi afirmou que o TJRS concluiu que, apesar do casamento formal com seu cônjuge, era a companheira que o homem mantinha vínculo emocional e social.

No julgamento do REsp 1.157.273 (DJ07.06.2010), a mesma turma e relatora, em votação unânime, não reconheceu a duplicidade de união estável entre um ex-agente da Polícia Federal e duas mulheres com quem manteve relacionamento até o seu falecimento, em 2003, haja vista a sociedade ter como elemento estrutural a monogamia, a qual não poderia atenuar o dever de fidelidade que integra o conceito de lealdade.

Outrora, o STJ no julgamento do REsp nº 742.685 - RJ (2005/0062201-1), reconheceu a possibilidade de partilha de pensão entre a viúva e a concubina, cujas circunstâncias especiais foram reconhecidas em juízo.

Para facilitar o entendimento, atualmente o STJ não reconhece a condição de uniões estáveis dúplices, que são as relações não eventuais entre companheiros em relações múltiplas, isso porque, o Tribunal Superior é legalista ao afirmar que para o reconhecimento da união estável, é imperioso não

haver impedimento legal, ou seja, não é admitido relações estáveis múltiplas, mas apenas aquelas monogâmicas.

## 2. O conceito de família moderna

O conceito de família era o vínculo jurídico de pessoas ligadas por ancestrais em comum ou descendência, matrimônio ou adoção, avançando nos casos de união estável com a disposição da Lei nº 8.971/94.

Porém, na Constituição Federal de 1988, o artigo 226 ampliou esse conceito, aceitando a família que não se origina do casamento.

O legislador do novo Código Civil, manteve a mesma ideia do Código Civil de 1916, não definindo o que é família, haja vista suas regras e efeitos estarem sob a tutela constitucional.<sup>1</sup>

Pontes de Miranda afirma que a grande maioria dos preceitos de direito de família é composta de normas cogentes, e só excepcionalmente, em matéria de regime de bens, deixa o Código margem à autonomia da vontade.<sup>2</sup>

No entanto, devemos lembrar que situação análoga ocorreu com as relações homoafetivas.

No caso das relações de homoafetividade, em suas primeiras aparições, essa situação era considerada como doença pela Organização Mundial de Saúde e, posteriormente, foi admitido que os litígios decorrentes dessa união entre pessoas do mesmo sexo fossem julgados pelas Varas das Famílias.

<sup>1</sup> Rodrigues, Silvio. *Direito Civil: direito de família*: volume 6, 28. ed. rev.e atual. por Francisco José Cahali. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 4

<sup>2</sup> Pontes de Miranda, Francisco. *Tratado de direito de família*, 3.ed., São Paulo, 1947, v. I, §3º, Rodrigues, Silvio. *Direito Civil: direito de família*: volume 6, 28. ed. rev.e atual. por Francisco José Cahali. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 8

O reconhecimento da união estável homoafetiva se deu com base nos princípios tutelados pela nossa Constituição, como a dignidade da pessoa humana (art. 1º, III), da não discriminação (art. 3º, IV), da isonomia (art. 5º, caput) além do direito individual à intimidade (art. 5º, X).

Em nossa humilde visão, a família deveria ser considerada como o vínculo jurídico de pessoas que desejam, proteger-se e desenvolver-se, juntas, independentemente de bens, ligadas apenas pelo afeto.

### 3. Princípios fundamentais da família

Importamo-nos em lembrar que ao tratarmos de família, é necessário entendermos seus princípios, para, justificar a possibilidade da união poliafetiva.

Para o ilustre Professor Josef Esser, princípio seria a norma que estabelece fundamentos para que determinado mandamento seja localizado.<sup>3</sup>

Na lição de Karl Larenz, princípios são diretrizes fundamentais para a interpretação e aplicação do Direito, deles decorrendo, direta ou indiretamente, normas de comportamento".<sup>4</sup>

No direito de família, entretanto, os principais princípios são:

**3.1) Princípio da Dignidade da Pessoa Humana** – segundo as lições do Professor Rizzato Nunes, a Dignidade da Pessoa Humana é o "*primeiro fundamento de todo o sistema constitucional posto e o último arcabouço da guarida dos direitos individuais*".<sup>5</sup>

Nessa esteira, o Professor Rizzato Nunes esclarece que a dignidade é um valor supremo, construído pela razão jurídica, de forma absoluta, nascendo com a pessoa, sendo inerente a ela, seja ela boa ou má, incorporando-se a esse conceito uma qualidade social como limite à possibilidade de garantia, de forma ilimitada até não ferir outra.

Porém, a legislação infraconstitucional tem como elemento de eficácia a subordinação aos princípios constitucionais, tendo-os como vetor para sua aplicação. Se houver conflito entre a legislação constitucional e a infraconstitucional, o nosso modelo de sistema, conhecido como neopositivista, orienta que a incidência das normas deve ser vertical, dando aplicabilidade ou inaplicabilidade às normas subordinadas.

Essa ineficácia ocorre quando a lei perde a sua aplicabilidade, deixando de ser efetiva no caso concreto, embora ainda conserve a sua vigência em razão de inexistir lei revogadora superveniente.

Para Alexandre de Moraes, a dignidade é um valor espiritual e moral inerente à pessoa, que se manifesta, singularmente na autodeterminação consciente e responsável da própria vida e que traz consigo a pretensão ao respeito por parte das demais pessoas, constituindo-se um mínimo invulnerável que todos estatuto jurídico deve assegurar, de modo que, somente excepcionalmente possam ser feitas limitações ao exercício dos direitos fundamentais, mas sempre sem menosprezar a necessária estima que merecem todas as pessoas enquanto seres humanos.<sup>6</sup>

Nessa esteira, o Supremo Tribunal Federal entende

<sup>3</sup> Grundsatz und Norm in der richterlichen Fortbildung des Privatrechts, 4ª tir., p. 51, apud Teoria dos Princípios, 10. ed., amp e atual. Malheiros - São Paulo: 2009, p. 35

<sup>4</sup> Richtiges Rech, p. 26, e Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 6. ed., p. 474 apud Teoria dos Princípios, 10. ed., amp e atual. Malheiros - São Paulo: 2009, p. 35

<sup>5</sup> O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana: doutrina e jurisprudência. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 5

<sup>6</sup> Direito Constitucional, 21.ed. São Paulo: Atlas, 2007, p. 16

que a dignidade da pessoa humana é:

*"significativo vetor interpretativo, **verdadeiro valor-fonte que conforma e inspira todo o ordenamento constitucional vigente em nosso país** e que traduz, de modo expressivo, um dos fundamentos em que se assenta, entre nós, a ordem republicana e democrática consagrada pelo sistema de direito constitucional positivo. Convenção Americana sobre Direitos Humanos (art. 7º, ns. 5 e 6). Doutrina. Jurisprudência."* (grifos nossos)

**3.2) Princípio da igualdade** – nas palavras do Professor Celso Antonio Bandeira de Mello, igualdade significa que:

*"a **Lei não deve ser fonte de privilégios ou perseguições, mas instrumento regulador da vida social que necessita tratar equitativamente todos os cidadãos.** Este é o conteúdo político-ideológico absorvido pelo princípio da isonomia e juridicizado pelos textos constitucionais em geral, ou de todo modo assimilado pelos sistemas normativos vigentes"*<sup>7</sup> (grifo nosso)

**3.3) Princípio da afetividade** – nosso sistema atual tem como principal paradigma a afetividade, de tal modo que a principal filiação e a principal espécie de família é a que goza de sócio-afetividade, pouco importando sua origem. Para o Professor Paulo Luiz Netto Lôbo, o princípio da afetividade *"é fato jurídico-constitucional, pois é espécie do princípio da dignidade humana e emerge das normas acima referidas, que o sistematizam."*<sup>9</sup>

7 STF - 2.ª T. - HC 85.988 - rel. Min. Celso de Mello - j. 07.06.2005 - DJU 10.06.2005  
8 O conteúdo jurídico do princípio da igualdade, 3. ed. atual., São Paulo: Malheiros, 2007, p. 10

9 Artigo jurídico disponível no endereço: <http://jus.com.br/revista/texto/527/principio-juridico-da-afetividade-na-filiacao#ixzz27zwvP2DI>. Acesso feito em 30/09/12

#### 4. Aspectos sociais da família moderna

Considerando a mudança de paradigma familiar, imposta pelo art. 226 da Constituição Federal, ao ampliar sua abrangência, pois elegeu em seus parágrafos o piso mínimo de proteção da **família**.

É primordial a proteção da família pela sua função na constituição e desenvolvimento da inteligência emocional, haja vista, ser a vida em família a nossa primeira escola para a aprendizagem emocional."<sup>10</sup>

Cumpramos ressaltar também outro aspecto fundamental da família, na formação do pensar das crianças, que é a aceitação passiva, a imposição autoritária e o diálogo democrático. Na primeira forma de pensar, aprende-se a como se portar de forma submissa. Na segunda, aprende-se a não respeitar os pensamentos diferentes e a impor o seu próprio pensamento; e na última forma de pensar, os pais ensinam o filho a questionar os fundamentos do pensamento. Esse alerta serve para informar que nossas escolas, nosso País, nossos professores nos ensinam a pensar de forma submissa, haja vista que poucos são os que questionam os fundamentos do ser.

Interessante informação nos é dada por Maria Berenice Dias, ao comentar sobre o Pacto Civil de Solidariedade, que alterou o Código Civil em 13/10/99, na França, ao autorizar duas pessoas do mesmo ou de diferente sexo a contratarem **como organizar a vida em comum**, tendo como característica a chancela notarial na declaração de vontade, a livre disposição patrimonial, efeito erga omnes, liberdade de alterações e auxílio mútuo, vedando-se ter como sujeitos ascendentes e descendentes, assim como

10 *Falacias e mitos do desenvolvimento social*. Tradução de Sandra Trabucco Valenzuela, Silvana Cobucci Leite. 2.ed. Cortez. São Paulo: Brasília, DF: UNESCO, 2003, p. 50

afins em linha reta e colaterais até o terceiro grau, como também pessoas impedidas de casar ou quem já tenha outro pacto.<sup>11</sup>

É cediço que o Supremo Tribunal Federal firmou o entendimento da proibição do enriquecimento sem causa, principalmente, nos casos envolvendo direito de família, conforme já exposto na Súmula 380<sup>12</sup>, autorizando a divisão de bens, nos casos em que haja vida em comum, aquisição de bens e esforço conjunto para a formação desse patrimônio.

Mas questionamos o por quê não se protege quem age com boa-fé.

## 5. Família eudemonista

A família eudemonista tende a ser um gênero para todas as demais formas familiares que, para Maria Berenice Dias, é aquela formada pelo afeto, na qual estrutura-se a personalidade da pessoa, criando vínculos entre os indivíduos, na busca da felicidade, no amor e na solidariedade, havendo como núcleo a igualdade verdadeira, o mútuo respeito, a liberdade e a lealdade, não existindo mais razões morais, religiosas ou políticas para justificar a influência do Estado neste âmbito.<sup>13</sup>

A família é identificada pela comunhão de vida, de amor e de afeto no plano da igualdade, da liberdade, da solidariedade e da responsabilidade recíprocas.

Na lição de Rolf Madaleno:

*afeto é a mola propulsora dos laços familiares e das relações interpessoais movidas pelo sentimento e pelo amor, para*

*ao fim e ao cabo dar sentido e dignidade à existência humana. Necessariamente os vínculos consanguíneos não se sobrepõem aos liames afetivos, podendo até ser afirmada a prevalência desses sobre aqueles.<sup>14</sup>*

## 6. Família Poliafetiva

É a união em que é admitida, aos conviventes, a possibilidade de relacionamentos afeto-amorosos com mais de uma pessoa ao mesmo tempo. É uma relação amorosa múltipla e simultânea, consensual, receptícia e igualitária. Essa espécie de afetividade não tem a monogamia como princípio ou necessidade, fundamentando-se no respeito e na lealdade entre os companheiros.

Nessa esteira, podemos nos socorrer novamente das lições do Professor Celso Antonio Bandeira de Mello, ao citar que, por via do princípio da igualdade, o que a ordem jurídica pretende firmar é a impossibilidade de desequiparações fortuitas ou injustificadas.<sup>15</sup>

Por isso, trazemos à colação a dicção de Pimenta Bueno:

*A lei deve ser uma e a mesma para todos; qualquer especialidade ou prerrogativa que não for fundada só e unicamente em uma razão muito valiosa do bem público será uma injustiça e poderá ser uma tirania.<sup>16</sup>*

## 7. Posicionamento dos Tribunais Estaduais

11 União Homoafetiva – O preconceito & a justiça. 4. ed. rev. atual. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009, p. 66

12 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.

13 Manual de Direito das Famílias, Ed. Livraria do Advogado: Porto Alegre, 2005, p. 48

14 *Curso de Direito de Família*, 2. ed., rev., atual. – Editora Forense: Rio de Janeiro, 2008, p. 66

15 *Idem*, p. 18

16 *Direito Público Brasileiro e Análise da Constituição do Império*, Rio de Janeiro, 1857, p. 424, apud Mello, Celso Antonio Bandeira de. O conteúdo jurídico do princípio da igualdade, *ibidem*, p. 18

Os Tribunais de Justiça estão cada vez mais reconhecendo a união poliafetiva, haja vista a alteração do bem jurídico nas relações familiares, da frieza da lei, para o calor do afeto.

Podemos exemplificar o julgamento do Mandado de Segurança nº 6.648/96 do Ceará, cuja relatora foi a Desembargadora P. A. Rosa de Farias, publicado no TJDFT - DJU em 19/08/98, ao admitir a pensão vitalícia à esposa e à concubina, obrigando a divisão equânime.

A 8ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, na Apelação Cível nº 70011962503, decidiu, no dia 17.11.2005, o reconhecimento da união estável, na constância do casamento do de cujus de **janeiro de 1984 até a data do óbito, em fevereiro de 2000**, além de declarar que o direito à meação, seria em conjunto com a ex-esposa.

No Estado do Rio Grande do Sul, o Tribunal de Justiça, no julgamento da Apelação Cível nº 70004306197 – 8ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do RS, rel. Des. Rui Portanova, j. 27/02/03, deu provimento ao recurso, em parte, da autora para atribuir-lhe 25% do patrimônio do “de cujus”, ao afirmar:

*"Deve o juiz encarregado de julgar ação que versa sobre a meação de homem com hábitos incommuns e que manteve vida concubinária dúplice por mais de trinta anos, guiar-se pelos princípios gerais de direito (arts. 4º da LICC e 126 do Código de Processo Civil). **Dividir a meação significa decisão de justiça social** (art. 226, §3º, da Constituição Federal)."*  
(grifos nossos)

No Estado de Rondônia, no dia 13.11.2008, o culto e nobre magistrado Adolfo Theodoro Naujorks Neto, julgou a ação declaratória de união estável, que tramitou na 4ª Vara da Família de Porto Velho, sob nº 001.2008.005553-1, reconhecendo a situação fática em que devidamente comprovado que com a concordância de ambas as mulheres, o extinto manteve por 29 anos uma relação dúplice. No julgamento, afirmou que reconhecer os efeitos jurídicos desta relação, pois, se não o fizesse seria admitir a absoluta falta de qualquer consequência pela irresponsabilidade do extinto em manter duas famílias, de quem foi duplamente infiel e de quem na última das ponderações, ao final das contas, não respeitou nem a esposa nem a companheira, além do locupletamento ilegal e ilícito daqueles que formaram patrimônio, que também teve a colaboração da autora em sua aquisição. Outrossim, afirmou que a doutrina e jurisprudência já admitem a possibilidade da divisão em três partes do patrimônio formado em relações dúplices, **é o que se chama de “triação”, ou seja, a meação transmutada em divisão de três partes iguais do patrimônio, um terço para o de cujus, um terço para a esposa e um terço para a companheira.**

### Conclusão

Desse modo, inexorável a conclusão da possibilidade das relações múltiplas, em respeito ao princípio da boa-fé dos conviventes, os quais, apesar da frieza da lei e do posicionamento do Superior Tribunal de Justiça em não querer enxergar a realidade social, preferem alimentar uma regra que já nasceu velha e sem base constitucional.

Clarividente, nos julgados, que os conviventes

não se preocupam com o que o Estado vai pensar desta relação, pois, movidos pelo afeto múltiplo, interação, respeitam-se e são leais do seu modo, até a morte de algum deles.

Se o Estado nega respeitar a conduta dos conviventes, nunca haverá justiça, mas oportunistas protegidos por uma lei que não coaduna com os novos olhares da família.

Por que se nega o direito de conviventes que agem sem mentiras e sem fingimentos, mas cumprem com seu dever de agir com boa-fé.

Estes conviventes múltiplos esperam que o Poder Judiciário apenas reconheça o óbvio. A relação humana não depende de lei. Depende de pessoas com boa-fé e que o Estado as proteja.

### Referências bibliográficas

DIAS, Maria Berenice. **União Homoafetiva – O preconceito & a justiça**. 4. ed. rev. atual. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**, Ed. Livraria do Advogado: Porto Alegre, 2005

**Grundsatz und Norm in der richterlichen Fortbildung des Privatrechts**, 4ª tir., p. 51, apud **Teoria dos Princípios**, 10. ed., amp e atual. Malheiros - São Paulo: 2009

MADALENO, Rolf. **Curso de Direito de Família**, 2. ed., rev., atual. – Editora Forense: Rio de Janeiro, 2008

MELLO, Celso Antonio Bandeira de. **O conteúdo jurídico do princípio da igualdade**, 3. ed. atual.,

São Paulo: Malheiros, 2007

**Falacias e mitos do desenvolvimento social**. Tradução de Sandra Trabucco Valenzuela, Silvana Cobucci Leite. 2.ed. Cortez. São Paulo: Brasília, DF: UNESCO, 2003

MORAES, ALEXANDRE DE. **Direito Constitucional**, 21.ed. São Paulo: Atlas, 2007

NUNES, Rizzato. **O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana: doutrina e jurisprudência**. São Paulo: Saraiva, 2002

Pontes de Miranda, Francisco. **Tratado de direito de família**, 3.ed., São Paulo, 1947, v. I, §3º, Rodrigues, Silvio. **Direito Civil: direito de família: volume 6**, 28. ed. rev.e atual. por Francisco José Cahali. São Paulo: Saraiva, 2004

Richtiges Rech, p. 26, e Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 6. ed., p. 474 apud **Teoria dos Princípios**, 10. ed., amp e atual. Malheiros - São Paulo: 2009

Rodrigues, Silvio. **Direito Civil: direito de família: volume 6**, 28. ed. rev.e atual. por Francisco José Cahali. São Paulo: Saraiva, 2004



twitter  
**/ESA0ABSP**

# A filiação *socioafetiva* no ordenamento *jurídico brasileiro* – pai é quem cria.

## Sumário

Resumo, Introdução. 1 Evolução do instituto da família. 1.1 Noção de família. 1.2 Espécies de famílias. 1.2.1 Tradicional ou Matrimonial. 1.2.2 União estável ou informal. 1.2.3 Poliafetiva. 1.2.4 Monoparental. 1.2.5 Anaparental. 1.2.6 Homoafetiva. 1.2.7 Adotiva. 2. Princípios Constitucionais do Direito de Família. 2.1 Da dignidade da pessoa humana. 2.2 Da liberdade. 2.3 Da igualdade. 2.4 Da solidariedade familiar. 2.5 Do pluralismo das entidades familiares. 2.6 Da proteção integral da criança e adolescente. 2.7 Da proibição ao retrocesso social. 2.8 Da afetividade. 3. Fundamento para o reconhecimento da socioafetividade. 3.1 Posse do estado de filho. 4. Paternidade Socioafetiva. 4.1 Efeitos Jurídicos do reconhecimento, Conclusão, Referências Bibliográficas.

## Palavras- chave

Posse do estado de filho. Filiação socioafetiva. Paternidade socioafetiva.



## Fernanda Edwige da Silva Almeida Santos

Advogada graduada pela UMESP – Universidade Metodista de São Paulo, Pós-graduada em Direito de Família e Sucessões pela Faculdade Legale, Pós- graduanda em MBA Imobiliário pela Faculdade Legale e Membro efetivo da Comissão de Direito de Família e Sucessões da OAB/SP.



## Resumo

O objetivo do presente trabalho é demonstrar a relevância da filiação socioafetiva no contexto das diferentes formações familiares em decorrência da evolução da sociedade, que cada dia mais tem seus laços estruturais rompidos dentro de cada família. Acompanhando este cenário em crescente evolução, tem-se a necessidade de trazer de volta a segurança de um lar harmonioso, ao qual o filho vítima do abandono afetivo perpetuado pela ausência de umas dessas bases, seu pai ou sua mãe. Não existe filho sem pai, e é justamente o intuito deste trabalho, trazer à tona a importância da filiação socioafetiva em detrimento da filiação registral, para que possamos preencher a lacuna dos que carecem manter a estabilidade familiar, atribuindo à filiação biológica um papel secundário.

## Introdução

O trabalho a seguir resulta sobre o estudo dos Formatos Familiares Contemporâneos, em especial o reconhecimento da socioafetividade nas relações familiares, tão suscitado pelo Direito de Família, como a existência da paternidade socioafetiva entre padrastos/madrastas e enteados e os efeitos jurídicos decorrente desta relação. Em consonância à realidade a qual vivemos já se reconhece a paternidade socioafetiva baseada em laços afetivos, em detrimento dos laços biológicos. De forma que, torna-se necessário ao entendimento deste assunto, enfatizar a evolução do instituto da família, com um breve apontamento de sua evolução histórica, noção de família e suas espécies. Continuamente, será feito um breve apontamento acerca dos princípios constitucionais que balizam o direito de família. Por conseguinte, proceder-se-á ao estudo da paternidade

socioafetiva, precedida da posse do estado de filho e os efeitos jurídicos de seu reconhecimento. Concluindo-se este trabalho com a assertiva da possibilidade do reconhecimento da paternidade socioafetiva entre padrastos e seus enteados e suas implicações no campo jurídico. Buscando-se através deste estudo, estimular a discussão acerca do tema, desejando-se contribuir para o surgimento de novos paradigmas na seara do direito de família.

### 1. Evolução do instituto da família

A família viveu por um longo tempo na conhecida forma plena da autoridade patriarcal, onde somente o patriarca poderia adquirir bens para a formação do patrimônio familiar e exercia o poder sobre os filhos e sobre a mulher. A sua organização era em função da ideia religiosa e cristã, haja vista sermos herdeiros da civilização romana.

Com a evolução pós-romana a família assumiu um cunho sacramental substituindo-se à organização autocrática uma orientação democrático-efetiva, onde os pais exercem o poder familiar e não mais somente do patriarca, de forma que desde a promulgação da Constituição Federal de 1988, equipararam-se os direitos e deveres dos pais nas relações familiares sendo reforçado com o Código Civil de 2002, desaparecendo a organização patriarcal que vigorou no Brasil durante o século XX.

Com esse avanço, houve a substituição da autoridade paterna pelo do Estado, que orienta pela aplicação do princípio do melhor interesse da criança como um novo conceito, independente desta ser gerada dentro ou fora do casamento, a fim de solidificar a formação familiar, e a regra "até que a morte os separe" ficou cada vez mais distante.

## 1.1 Noção de família

Para Caio Mário Pereira da Silva “considera-se família o conjunto de pessoas que descendem de tronco ancestral comum. Ainda neste plano geral, acrescenta-se o cônjuge, aditam-se os filhos do cônjuge (enteados), os cônjuges dos filhos (genros e noras), os cônjuges dos irmãos e os irmãos do cônjuge (cunhados)”.<sup>1</sup>

## 1.2 Espécies de famílias

### 1.2.1 Tradicional ou matrimonial

É conhecida como a família instituída pelo casamento civil monogâmico entre um homem e uma mulher.

### 1.2.2 União estável ou informal

Para efeito de proteção, o Estado reconheceu a união estável entre homem e mulher não impedidos de se casarem como entidade familiar (§ 3º do artigo 226 da Constituição Federal).

### 1.2.3 Poliafetiva

De acordo com o disposto no § 5º do artigo 226 da Constituição Federal, que, ao disciplinar os deveres referentes à sociedade conjugal, faz expressa menção ao homem e mulher, não havendo expressão de plural dos substantivos homem e mulher. Porém a monogamia não se trata de um princípio do direito de família e sim de uma regra restrita à proibição de múltiplas relações. Sobre esse assunto, importante se faz a leitura da Escritura Pública de União Estável entre 3 pessoas lavrada na cidade de Tupã no ano 2012, esta declaração pública encontra-se trajada

pela nulidade absoluta, não produzindo qualquer efeito jurídico entre as partes ou perante a terceiros.

### 1.2.4 Monoparental

Formada por um dos pais e a prole, ocorre, por exemplo, quando o pai não reconhece o filho e abandona a mãe, quando um dos pais morrem ou quando os pais põem fim ao casamento pelo divórcio.

### 1.2.5 Anaparental

Para Sérgio Rezende de Barros é aquela “*que se lastreia no afeto familiar mesmo sem contar com a presença do pai ou mãe*”<sup>2</sup>.

### 1.2.6 Homoafetiva

São aquelas estabelecidas entre pessoas do mesmo sexo, estas relações receberam o status de família pelo STF ao julgarem a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 4277 e a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 132, possibilitando a conversão destas uniões em casamento.

### 1.2.7 Adotiva

Estabelecida por adoção, que, juntamente com a guarda e tutela, formará uma família substituta (ECA, artigos 28, §§ 1º a 6º, 39 a 52-D, 165, 197-A a 199-E e artigos 1.618 e 1.619 do Código Civil). Cumpre esclarecer que a “adoção à brasileira” consiste quando um dos genitores declara como sendo seu filho sabendo que não o é, esta conduta é prevista como crime conforme entendimento do artigo 242 do Código Penal.

<sup>1</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva, *Instituições de direito civil*, p. 25.

<sup>2</sup> BARROS, Sérgio Rezende de. *Direitos humanos e direito de família*. Disponível em: <<http://www.srbarros.com.br/pt/direitos-humanos-e-direito-de-familia.cont>>. Acesso em 03 set. 2014.

## 2. Princípios Constitucionais do Direito de Família

### 2.1 Da dignidade da pessoa humana

É o princípio maior, base do Estado Democrático de Direito, é um macroprincípio do qual emana outros princípios tais como liberdade, igualdade, solidariedade entre outros. A aplicação deste princípio no direito de família é justamente repelir qualquer tratamento diferenciado às várias formas de constituição de família ou de formas de filiação ao qual veremos no decorrer deste estudo.

*"Se há família, há tutela constitucional, com idêntica atribuição de dignidade".<sup>3</sup>*

### 2.2 Da liberdade

O princípio da liberdade foram um dos primeiros a serem reconhecidos como direitos humanos fundamentais, onde todos têm a liberdade de escolher seus parceiros, independente do sexo, bem como escolher qualquer um dos tipos de entidades familiares para constituição de sua família.

Assim, os membros de uma nova relação conjugal terão a liberdade de optar se esta será constituída através do casamento, união estável, sejam elas hétero ou homossexuais, garantindo também à estes a liberdade em extinguir a união estável ou casamento e reconstruir novas relações conjugais, como bem entenderem.

### 2.3 Da igualdade

Em conformidade com o § 6º do artigo 227 da Constituição Federal todos os filhos são iguais,

independentemente de sua origem. Se todos os filhos são iguais independentemente de sua origem, significa que a Constituição Federal afastou qualquer interesse que não seja o do amor e afeto como primazia da relação entre pais e filhos, e se não há qualquer distinção entre filhos, é porque são reconhecidos como filhos do amor e de afeto.

### 2.4 Da solidariedade familiar

Esse princípio gera deveres recíprocos entre os integrantes do grupo familiar, assegurando uma sociedade fraterna. A filiação socioafetiva é um exemplo dos mais importantes do avanço do direito em relação a solidariedade familiar e da primazia da dignidade humana, pois surge de tenra demonstração de generosidade e respeito com o outro.

### 2.5 Do pluralismo das entidades familiares

É determinado pelo Estado como a existência de várias possibilidades de arranjos familiares.<sup>4</sup> Assim, refere-se a uma diversidade de hipóteses de constituição familiar.

### 2.6 Da proteção integral da criança e adolescente

Abordam com absoluta prioridade as questões relacionadas aos menores, garantindo proteção aos direitos fundamentais inerentes á eles. A sua regulação está no Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), que traz conteúdo material e processual, de matéria civil e penal, regido pelos princípios do melhor interesse, paternidade responsável e proteção integral, tendo em vista a maior vulnerabilidade e fragilidade das crianças e adolescentes.

<sup>3</sup> LÔBO, Paulo, *Entidades familiares constitucionalizadas: para além do numerus clausus*, 40-55.

<sup>4</sup> ALBUQUERQUE FILHO, Carlos Cavalcanti de. *Famílias simultâneas e concubinato adulterino*, 145.

## 2.7 Da proibição ao retrocesso social

Com a consagração constitucional da igualdade entre homem e mulher, entre os filhos ou entre os pluralismos familiares, constituem-se além de garantias constitucionais o direito subjetivo, assim não poderá sofrer limitações restrições por parte da legislação ordinária, o que configuraria neste caso, verdadeiro desrespeito às regras constitucionais.

## 2.8 Da afetividade

O afeto não é fruto da realidade genética, ou seja, a comprovação da filiação por DNA. Compreende-se que pai não é aquele que necessariamente partilhou sua carga genética, mas aquele que efetivamente participou do crescimento, educação, formação do seu filho, dando-lhe amor, afeto, atenção, assistência, formadores do mandamento nuclear do sistema familiar.

## 3. Fundamento para o Reconhecimento da Socioafetividade

### 3.1 Posse do estado de filho

É a base para o reconhecimento da filiação socioafetiva, pois a posse de estado de filho não se estabelece com o nascimento da criança, e sim no decorrer da convivência, com o desenvolvimento da afetividade.

Para o reconhecimento da posse do estado de filho, deve-se atentar aos 3 aspectos: 1) *tractatus* – quando a criança é tratada e apresentado como filho perante a sociedade; 2) *nominatio* – quando a criança faz uso do nome da família e; 3) *reputatio* – quando o comportamento da criança reputa fama, publicidade e aparência e conferindo-lhe efeitos de

verossimilhança diante da opinião pública, caracterizando a teoria da aparência.

## 4. Paternidade Socioafetiva

*"O pai afetivo é aquele que ocupa, na vida do filho, o lugar do pai (a função). É uma espécie de adoção de fato"*<sup>5</sup>

Antes de iniciarmos o estudo da paternidade socioafetiva, é importante verificar o que dispõe o artigo 1.593 do Código Civil: "o parentesco é natural ou civil, conforme resulte de consanguinidade ou outra origem" (g.n).

Ora, na verdade o legislador quando se refere ao parentesco natural quer dizer consanguinidade e quando se refere ao civil quer dizer adoção, mas quando se refere "ou outra origem" deixa margem à inovação do direito de família, atribuindo uma nova classe de parentesco, ou seja, nem natural, nem civil, e sim aos parentescos fundados na socioafetividade. Além da socioafetividade, incluem-se também as relações de parentescos advindas de inseminação artificial heterólogas, da adoção "a brasileira" ou adoção simulada, do reconhecimento voluntário e de todas as outras relações de parentescos que se encaixam a noção de posse de estado de filho.

*"A verdadeira paternidade não é um fato da biologia, mas um fato da cultura. Está antes no devotamento e no serviço do que na procedência do sêmem"*<sup>6</sup>

A filiação socioafetiva encontra amparo na cláusula

<sup>5</sup> FARIAS, Cristiano Chaves de. ROSENVALD, Nelson. *Direito das famílias*, p. 614.

<sup>6</sup> VILLELA, João Baptista. *Repensando o direito de família*. In: Anais do I Congresso Brasileiro de Direito de família. Belo Horizonte: IBDFAM/Del Rey, 1999, p.27.

sula geral de tutela da personalidade humana, na assertiva da filiação seja esta sanguínea, registral ou afetiva, como elemento fundamental na formação da identidade e definição da personalidade da criança.

O vínculo socioafetivo é irreatável e irrenunciável, de modo que aquele que reconhecer a criança como seu filho não possa mais romper este vínculo depois de estabelecida a socioafetividade, devendo ser analisado caso a caso pela jurisprudência brasileira, que tem entendido que após a formação do liame socioafetivo não será possível desconstruir a posse de estado de filho confirmada pela paternidade socioafetiva.

Embora o reconhecimento da socioafetividade não seja algo inovador, nos últimos tempos, com o avanço nas relações jurídicas no direito de família, vêm recebendo maior ênfase, inclusive com o reconhecimento da socioafetividade na multiparentalidade.

Passaremos a analisar casos emblemáticos onde foram acolhidos a filiação socioafetiva em detrimento da registral ou biológica sempre visando o melhor interesse da criança e do adolescente, da igualdade dos filhos, da afetividade e da realidade.

Iniciaremos com o julgamento do REsp Nº 450.566 - RS (2002/0092020-3) da Relatora Min. Nancy ANDRIGHI, julgado em 03.05.2011.<sup>7</sup>

**EMENTA: DIREITO CIVIL E DA CRIANÇA. NEGATÓRIA DE PATERNIDADE SOCIOAFETIVA VOLUNTARIAMENTE RECONHECIDA**

<sup>7</sup> <http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/19087670/recurso-especial-resp-450566-rs-2002-0092020-3/inteiro-teor-19087671> <Acesso em 29 ago. 2014.

**PROPOSTA PELOS FILHOS DO PRIMEIRO CASAMENTO. FALECIMENTO DO PAI ANTES DA CITAÇÃO. FATO SUPERVENIENTE. MORTE DA CRIANÇA.** 1. A filiação socioafetiva encontra amparo na cláusula geral de tutela da personalidade humana, que salvaguarda a filiação como elemento fundamental na formação da identidade e definição da personalidade da criança. 2. A superveniência do fato jurídico representado pela morte da criança, ocorrido após a interposição do recurso especial, impõe o emprego da norma contida no art. 462 do CPC, porque faz fenecer o direito, que tão somente à criança pertencia, de ser abrigada pela filiação socioafetiva. 3. Recurso especial provido.

Destacam-se, ainda, dois julgados de sua relatoria, nos quais a paternidade socioafetiva foi mantida, ante a ausência de vício de consentimento na manifestação da vontade em reconhecer a filiação:

a) REsp 932.692/DF (DJe 12.2.2009): mesmo diante da inequívoca ciência acerca da ausência de vínculo biológico, o pai reconheceu voluntariamente a paternidade, ato que posteriormente pretendeu anular, mediante a realização, naquele processo, de dois exames de DNA que excluía a paternidade biológica.<sup>8</sup>

b) REsp 1.067.438/RS (DJe 20.5.2009): mera dúvida do pai registral motivou o ajuizamento da negatória de paternidade. Não

<sup>8</sup> <http://arpen-sp.jusbrasil.com.br/noticias/2827691/jurisprudencia-stj-acao-negatoria-paternidade-vicio-consentimento> <Acesso em: 29 ago. 2014.

houve exame de DNA.<sup>9</sup>

Por fim, o julgamento do REsp 1.000.356/SP (DJe 7.6.2010), no qual foi reconhecida a maternidade socioafetiva, com base na irrevogabilidade de seu reconhecimento voluntário, por força da ausência de vício na manifestação da vontade, ainda que procedida em consciente descompasso com a verdade biológica. Prevalendo, a ligação socioafetiva construída e consolidada dia após dia entre mãe e filha, conferindo à personalidade humana, por meio da cláusula geral que a tutela e encontrando respaldo na preservação da estrutura familiar.<sup>10</sup>

Importante destacar, o julgamento inédito de multiparentalidade da Comarca de Cascavel/PR, que a princípio se tratava de pedido de adoção com a aquiescência do pai biológico em favor do padrasto, que convivia com o menor desde os 3 anos de idade e este o tratava como filho, configurando o estado de posse de filho, mas também nutria o menor amor e afeto pelo seu pai biológico. Numa decisão acertada, o padrasto apresentou emenda à inicial para incluir no pedido de adoção a manutenção da paternidade biológica, e o acréscimo de seu sobrenome no nome do menor, fundamentado na Teoria Tridimensional do Direito de Família. A decisão foi muito bem fundamentada pelo magistrado que ao final de suas 19 laudas, estabeleceu a filiação socioafetiva em conjunta manutenção da filiação biológica embasado no artigo 227, § 5º, da Constituição Federal, combinado com o artigo 170 e artigos 39 e seguintes da Lei 8069/90, declarando que todos os vínculos se estendem também aos ascendentes do

ora adotante, sendo avós paternos.<sup>11</sup>

Na mesma esteira, tem-se a seguinte decisão<sup>12</sup>:

**EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE. PRESENÇA DA RELAÇÃO DE SOCIOAFETIVIDADE. DETERMINAÇÃO DO PAI BIOLÓGICO AGRAVÉS DO EXAME DE DNA. MANUTENÇÃO DO REGISTRO COM A DECLARAÇÃO DA PATERNIDADE BIOLÓGICA. POSSIBILIDADE. TEORIA TRIDIMENSIONAL.** Mesmo havendo pai registral, o filho tem o direito constitucional de buscar sua filiação biológica (CF, § 6º do art. 227), pelo princípio da dignidade da pessoa humana. O estado de filiação é a qualificação jurídica da relação de parentesco entre pai e filho que estabelece um complexo de direitos e deveres reciprocamente considerados. Constitui-se em decorrência da lei (artigos 1.593, 1.596 e 1.597 do Código Civil, e 227 da Constituição Federal), ou em razão da posse do estado de filho advinda da convivência familiar. Nem a paternidade socioafetiva e nem a paternidade biológica podem se sobrepor uma à outra. Ambas as paternidades são iguais, não havendo prevalência de nenhuma delas porque fazem parte da condição humana tridimensional, que é genética, afetiva e ontológica. APELO PROVIDO (APELAÇÃO CÍVEL: OITAVA CÂMARA CÍVEL Nº 70029363918: COMARCA DE SANTA MARIA, julgado em 07.05.2009).

<sup>9</sup> <http://civilemobiliario.web971.uni5.net/wpcontent/uploads/2013/07/d%C3%BAvidaemrela%C3%A7%C3%A3o-ao-filho-filia%C3%A7%C3%A3o-socioafetiva.pdf>. Acesso em: 29 ago. 2014.

<sup>10</sup> <http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14318607/recurso-especial-resp-1000356-sp-2007-0252697-5/inteiro-teor-14318608>. Acesso em: 29 ago. 2014.

<sup>11</sup> Decisão na íntegra disponível em: < [http://www.flaviotartuce.adv.br/jurisprudencias/201302281223270.multiparent\\_sentpr.PDF](http://www.flaviotartuce.adv.br/jurisprudencias/201302281223270.multiparent_sentpr.PDF) >. Acesso em: 03 ago. 2014.

<sup>12</sup> Decisão disponível em: < [http://www.mp.ce.gov.br/orgaos/orgaosauxiliares/cao/caocc/dirFamilia/jurisprudencia/10\\_acao.de.investigacao.de.paternidade.pdf](http://www.mp.ce.gov.br/orgaos/orgaosauxiliares/cao/caocc/dirFamilia/jurisprudencia/10_acao.de.investigacao.de.paternidade.pdf) >. Acesso em: 03 ago. 2014.

Superado isso, é comum que um homem ao se unir com uma mulher que já possui filho de outro relacionamento registre esse filho como seu sabendo que não o é, e com o decorrer dos tempos acabam o casal por romper esta união, este homem, com a intenção de deixar de pagar os alimentos devidos a seu filho socioafetivo, queira anular o registro civil com a negativa de paternidade. Esta vontade não seria possível, pois uma vez instalados a socioafetividade não como romper este vínculo, devendo este pai socioafetivo se comportar como pai biológico em todos os sentidos, inclusive amparando no amor, no afeto, nos alimentos e nos direitos patrimoniais.

Orienta o STJ no sentido que não é permitido ao padrasto a impugnação ou a busca da nulidade depois de constituído o vínculo afetivo.

“Em se tratando de adoção à brasileira, a melhor solução consiste em só permitir que o pai-adoptante busque a nulidade do registro de nascimento, quando ainda não tiver sido constituído o vínculo de socioafetividade com o adotado”.<sup>13</sup>

Não poderia deixar de vislumbrar a situação acima com algumas peculiaridades, imaginemos que esta mulher constitua um novo relacionamento, o que é comum, pois há o aumento do número de divórcios e das uniões estáveis, e desta nova constituição familiar, o novo padrasto nutra um afeto por esta criança que já tem um pai socioafetivo que com o fim do relacionamento o abandonou, e este passa a exercer sobre o estado de posse de filho como já vimos anteriormente, como ficaria esta situação, seria possível neste caso hipotético o reconhecimento da nova paternidade socioafetiva? Com amparo no

princípio do melhor interesse da criança sim, mas devemos ter cautela, pois se assim o for, a criança durante a vida dela poderá ter vários pais socioafetivo e não terá referencial, com grande confusão da figura paterna, enfim sem os vínculos referenciais dos elementos formadores da família.

#### 4.1 Efeitos jurídicos do reconhecimento

A jurisprudência majoritária entende que com a igualdade entre os filhos, transmitem-se aos pais os mesmos direitos e deveres, como por exemplo, aos direitos hereditários e os deveres da obrigação alimentar, gerando efeitos jurídicos idênticos aos efeitos inerentes da adoção, inclusive a irrevogabilidade do reconhecimento. Neste contexto, diante do reconhecimento da socioafetividade caso a caso, há a necessidade da verificação pelo magistrado diante das provas colacionadas se não se tratam de pedidos meramente patrimoniais e não afetivo, neste sentido sobre a irrevogabilidade, tem-se a seguinte decisão<sup>14</sup>:

**IRREVOGABILIDADE. PATERNIDADE SOCIOAFETIVA. AUSÊNCIA DE VÍCIOS DE CONSENTIMENTO. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. RECONHECIMENTO DA PATERNIDADE BIOLÓGICA SEM REFLEXOS NA ESFERA PATRIMONIAL. ADMISSIBILIDADE.** A adoção, quando regular e despida de qualquer vício, constitui ato irrevogável, não se perquirindo de alterar o registro civil do investigante, mormente evidenciada a relação socioafetiva entre os autores e os adotantes. Por se

<sup>13</sup> REsp. nº 833.712-RS. Terceira Turma. Relatora: Min. Nancy Andrighi. Julgado em 17.05.2007. DJU de 04.0.2007.

<sup>14</sup> Decisão extraída on-line disponível em: <<http://tjrs.vlex.com.br/vid/-208489631>>. Acesso em 03. Ago. 2014.

tratar de direito personalíssimo, admite-se o efeito meramente declaratório da paternidade acerca da verdade biológica do investigante ainda que, no caso, sem reflexos sucessórios nem patrimoniais, em razão da manutenção do registro civil. O filho tem o direito constitucional de buscar sua filiação biológica (CF, § 6º do art. 227), pelo princípio da dignidade da pessoa humana. Apelação Cível - SÉTIMA CÂMARA CÍVEL Nº 70032527533 - COMARCA DE CAMAQUÃ - TJ/RS 09.06.2010.

### Conclusão

Os verdadeiros pais são que oferecem amor puro, verdadeiro e incondicional sem desejar ou esperar nada em troca, e para suprir as lacunas que existentes no nosso ordenamento jurídico e não permitir que a família se constitua e se desenvolva sem afeto.

A jurisprudência e os doutrinadores vêm-se utilizando da hermenêutica jurídica sempre em favor do melhor interesse da criança, priorizando o afeto como princípio básico da formação da família, já que a filiação socioafetiva constitui uma relação de fato deve ela ser reconhecida e amparada juridicamente, assim como os demais vínculos oriundos da filiação, afinal nunca caiu tão bem não a expressão que comumente ouvimos que pai é quem cria.

### Referências Bibliográficas

ALMEIDA, Renata Barbosa de. RODRIGUES JÚNIOR, Walsir Edson. **Direito civil: famílias**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

ANDRADE, Renata Cristina Othon Lacerda. **O**

**embate entre as teses biológicas e socioafetiva: qual o melhor interesse do filho?**. Revista Âmbito Jurídico. Disponível em: <[http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=1724](http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=1724)>. Acesso em: 25 ago. 2014.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 9. ed. rev., atual. e ampl. de acordo com: Lei 12.344/2010 (regime obrigatório de bens); Lei 12.3989/2011 (direito de visita dos avós). São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: direito de família**. 28. ed. v.5. São Paulo: Saraiva, 2013.

FARIAS, Cristiano Chaves de. ROSENVALD, Nelson. **Direito das famílias**. 3. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

FERNANDES, Carla Ferreira. **A contestação da paternidade á luz do melhor interesse da criança**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014.

GRISARDFILHO, Waldyr. **Famíliasreconstruídas: novas uniões depois da separação**; prefácio Eduardo de Oliveira Leite. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Entidades familiares constitucionalizadas: para além do numerus clausus**. Disponível em: <<http://www.ibdfam.com.br/public/artigos.aspx?codigo=51>>. Acesso em: 28 ago. 2014.

PENA JUNIOR, Moacir César. **Direito das pessoas e das famílias: doutrina e jurisprudência**. São Paulo: Saraiva, 2008.

RIZZARDO, Arnaldo. **Direito de família**. 8. ed.



Rio de Janeiro: Forense, 2011.

TARTUCE, Flávio. SIMÃO, José Fernando. **Direito de família**. 8. ed. rev., atual. e ampl. v. 5. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2013.

TAVARES DA SILVA, Regina Beatriz. MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de direito civil 2: direito de família**. 42. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito civil: direito de família**. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

# Lei *Clodovil* – Entendimentos

## Sumário

Introdução, 1. Arcabouço Jurídico, 2. A Lei e a Jurisprudência, Conclusão, Referências Bibliográficas.

## Palavras- chave

Lei Clodovil – Socioafetividade – Bioafetividade – Padrasto – Madrasta – Enteado – Enteada – Nome – Sobrenome – Registro de Nascimento - Efeitos – Patrimônio – Multiparentalidade - Direitos Sucessórios



### Caetano Lagrasta Neto

Desembargador aposentado TJSP; Professor de Direito Civil: Escola Paulista da Magistratura; Escola Superior da Advocacia e da Escola Paulista de Direito; Consultor das Comissões de Direito de Família e Sucessões da OAB/SP e IASP; Membro da Câmara de Conciliação, Mediação e Arbitragem da CIESP/FIESP e Consultor Jurídico. Autor de obras jurídicas, ensaios, artigos e literatura.

## Introdução

Novas famílias despontam no universo do Direito Civil, ao influxo da adequação e divisão de responsabilidades e do afeto recíproco, conduzindo àquilo que João Baptista Villela define como **desbiologização da paternidade**. O que representa adequação de Códigos e Leis às determinações da Constituição Federal de 1988, alcançando-se a efetiva igualdade entre homens e mulheres e entre estes e sua prole; a dignidade da pessoa humana; a solidariedade; assistência e respeito ao melhor interesse da Criança e do Adolescente.

A igualdade de direitos e deveres estende-se às uniões estáveis, entidades familiares e relacionamentos homoafetivos, tendo como corolário a promulgação da Emenda Constitucional 66/2010, que institui o Divórcio como forma exclusiva do término da relação matrimonial e do vínculo conjugal e que, através da Lei Clodovil, n. 11.924/2009, permite o acréscimo do nome de família de padrasto ou madrasta àquele anteriormente registrado em razão do vínculo biológico, evidenciando não resultar na exclusão deste ao Registro de Nascimento.

Dentre os reflexos desta lei há que cogitar de expectativas e decisões como a do direito de suceder e a exclusão do nome do genitor genético, passíveis de equivocados posicionamentos emblemáticos.

### 1. Arcabouço Jurídico

Ampliou-se o arcabouço jurídico para recepcionar a socioafetividade; a homoafetividade; utilização de meios assistidos de procriação e de adoção, estendidos à entidade familiar e à pessoa solteira ou em relacionamento homoafetivo, alcançando-se a primeiro plano a posse do estado de filho e a socioafetividade

e relegando-se a patamar inferior a investigação da paternidade ou maternidade. Em breve menção, temos o art. 226, § 4º, da CF/88) e os artigos 1605 e 1593, do CC/2002, além do acréscimo à Lei de Registros Públicos (Lei n.6015/73), em seu art. 57, § 8º, receptáculo desta nova proteção, estendida aos enteados, ainda que passível de estudos mais profundos e adequados.

Conforme explicita o Enunciado nº 103 do CJF: *O Código Civil reconhece, no artigo 1593 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 de estado de filho.* (CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. Enunciados. Disponível em: <http://www.cjf.gov.br/revista/enunciados>).

É bem verdade que a interpretação do Código Civil à luz da Constituição Federal já levava à utilização do sobrenome do padrasto/madrasta, com se vê em julgamentos anteriores à promulgação da lei, implicando, contudo, na exclusão do patronímico biológico:

“Alteração. Patronímico 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 artigo 56, da Lei nº 6.015, de 1973, assim reconhecido em sentença (artigo 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 nº 220.059 / SP. Segunda Seção

do Superior Tribunal de Justiça. Relator Ministro Ruy Rosado Aguiar. Julgado em 22 de novembro de 2000. Publicado no DJ de 12 de fevereiro de 2001, p. 92). "Retificação. Adição de nome. Acréscimo do apelido de família do padrasto da autora. Possibilidade, não vedada pela lei. Relevantes motivos sociais e familiares invocados. Inteligência do artigo 57 da Lei dos Registros Públicos. Deferimento do pedido, reformada a sentença. Apelo provido. Voto vencido. Se a lei não proíbe, mas, ao contrário, prevê a possibilidade de alteração do nome, em caráter excepcional e por motivos justificáveis, nada mais razoável do que acolher-se o pedido, principalmente quando relevantes os motivos sociais e familiares invocados. (TJSP, Apelação Cível nº 14.708-4 / SP. Primeira Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Relator Alexandre Germano. Julgado em 10 de março de 1998. Disponível em: <<http://esaj.tj.sp.gov.br>>. Acesso em: 23 ago. 2014).

Como se vê, a lei teve o importante papel de ampliar o escopo da aplicação da Lei de Registros, abrangendo as novas formas de família e as relações que se somam e não se excluem mutuamente. Nas palavras de Fabíola Gabriela Pinheiro de Queiroz: *"... a Lei nº 11.924, de 17 de abril de 2009 só fez regulamentar um entendimento já adotado pelos Tribunais brasileiros. Contudo, é preciso destacar com letras garrafais que a lei em comento **não impõe a supressão do sobrenome de procedência biológica para substituí-lo pelo sobrenome do padrasto ou da madrasta.** O que pretendeu o legislador é autorizar o acréscimo, apenas e tão-somente, do sobrenome do padrasto ou da madrasta ao nome do enteado ou enteada. Por essas razões não existe qualquer reflexo*

*ou prejuízo à árvore genealógica familiar"*(g.n.).

Outras leis demonstram que a necessidade desta ampliação se fazia presente, como no caso da Lei Maria da Penha, em seu art. 5º, II, ao nomear família a comunidade dos que são ou se consideram aparentados, diante dos laços naturais, por afinidade ou vontade expressa, bem como a enfatizada no Estatuto da Previdência Social – Lei n. 8.213/91, com redação da Lei n. 9.258/97 (art. 16,§ 2º), que os equiparou aos filhos biológicos, por declaração do segurado e prova de dependência econômica.

As implicações destas novas formações familiares residem na essência da paternidade e na liberdade de exprimir a vontade inequívoca de conceder o patronímico, baseado na convivência afetiva e na inexistência de impedimento ou mácula, a permitir ou o acréscimo de novo nome de família ou a exclusão daquele do genitor anterior.

Desta forma, deve-se buscar o direito fundamental ao nome (art. 1º, III, da Constituição Federal) em suas repercussões civis (artigos 16 a 19 do CC) e art. 15 do ECA.

## 2. A lei e a Jurisprudência

Ressalta à primeira leitura da Lei 11.924/09 a necessidade de "motivo ponderável" para efetivação do acréscimo, ou seja, o pedido deve estar justificado, p.ex.: sofrer a criança ou adolescente constrangimento por ostentar nome diverso da família que os abriga, além da necessária concordância do padrasto ou madrasta, dispensada a do pai biológico, nada obstante permaneça o autor (res) com o nome deste (TJRS – Ag .Inst. 8ª C. Cível, n. 70058578360, Rel. Rui Portanova, v.u.). Ao contrário, em se tratando de adoção, quando imprescindível a citação do pai biológico, ante a desconstituição da paternidade registral (Idem, Ap.Civ.

n.700592248690, Rel. Ricardo Moreira Lins Pastil).

Sobre a Lei, Rolf Madaleno teceu os seguintes comentários: *"... a adoção pelo enteado ou pela enteada do sobrenome do parceiro de seu pai, ou se sua mãe, dentro da nova família constituída por um de seus progenitores, de cuja entidade familiar reconstituída sobrevém novos filhos, que por seu turno se tornam meio-irmãos do enteado, ou da enteada, e esses terminavam sendo discriminados em seu novo núcleo familiar, por não serem identificados pelo apelido da família reconstituída, cujo sobrenome da família refeita identificava unicamente seus meio-irmãos, portanto um outro sobrenome".* E afirma ser a Lei: *... avanço no âmbito da filiação socioafetiva, especialmente quando a adoção do sobrenome do padrasto ou da madrasta advém de uma situação fática de completo abandono material e psicológico, e o enteado se encontra totalmente integrado na nova comunidade familiar".* Concluindo que: *"... no Brasil, o acréscimo do sobrenome do padrasto não confere ao enteado qualquer direito de ordem patrimonial, quer no âmbito dos alimentos, no tocante ao direito sucessório e previdenciário, como tampouco os pais biológicos perdem o poder familiar".*

A posse do estado de filho resulta de princípios como: o **nome**, a **fama** e o **trato** – o primeiro advindo da contraposição entre o nome do genitor biológico e o do padrasto (ou madrasta); a segunda evidenciada pela convivência (aparência) e, finalmente, o trato, que repercute a influência na formação do enteado (a), como manifestação do afeto entre ambos, a permitir a inclusão, através do nome e posse do estado de filho, sem, contudo, trazer automaticamente consequências patrimoniais (expectativa sucessória), somente ocorrentes se declarada a relação socioafetiva no âmbito judicial.

Em família multiparental, constituída por filiações plurais, é emblemático Acórdão do TJSP, 1ª. Câmara de Direito Privado, AC 0006422-26.2011.8.26.0286, in DJESP, 11.10.2012, relator o Desembargador Alcides Leopoldo e Silva Júnior que determinou ao registro de pessoa acréscimo aos nomes de pai e mãe biológicos o da madrasta, na condição de mãe socioafetiva.

O posicionamento de Jones Figueiredo Alves (in Revista Nacional de Direito de Família e Sucessões, n. 01 – JUL/AGO – 2014, p. 124, São Paulo, Lex Magister e IASP), ao responder sobre a possibilidade de suceder a ambos, lastreia-se em garantir àquele que herda pai biológico, '(herança de sangue, sem afeto), por lógica jurídica, pode cumular heranças dos pais, cujos vínculos maiores da bioafeição e socioafeição o tornaram mais afortunado. ' Esta reflexão merece apreciação, caso a caso, a partir do afirmado pelo Min. Luis Felipe Salomão (STJ, 4ª.T., REsp 1.123.141): 'o princípio da verdade real norteia o registro público e tem por finalidade a segurança jurídica. Por isso que necessita espelhar a verdade existente e atual e não apenas aquela que passou'.

Por sua vez, o art. 57,§ 3º, da Lei de Registros Públicos (6.015/73) impõe vida em comum de, no mínimo, cinco anos e expressa concordância, para jovens acima de 12 anos, além da ausência de qualquer circunstância que possa tisonar o instituto.

No mesmo sentido o mencionado Estatuto da Previdência Social, ampliando os efeitos da convivência afetiva.

Interpretação emblemática e de equivocada amplitude é dada pela 2ª Câmara Cível do TJRJ ao criar perigoso precedente quando autorizou, não o acréscimo, mas a **substituição** do sobrenome paterno

pelo patronímico do padrasto, preservado apenas o materno, sob a alegação de ausência de prejuízos a terceiros, mas com a ressalva de que a decisão não implica a "alteração do estado de filiação" (Ap. Civ. nº 0000969-16.8.19.0079, Rel. Des. Claudia Telles de Menezes, J. 12/03/2014).

O mesmo se dá na decisão proferida pelo TJSP, pedido de alteração do nome de menor com retirada do sobrenome do pai separado judicialmente da mãe e formulado com base na lei em comento, cuja sentença de improcedência acabou por anulada:

*"... o pedido foi formulado por menor, sem a anuência de seu pai, que deve ser incluído no polo passivo. A propósito, ainda que o genitor seja omissos com relação a convivência e atenção, ou não contribua para o sustento do filho, ele não pode ser privado dessa oportunidade de manifestação, pois, não se pode esquecer sua expectativa de descendência. Sabe-se que o sobrenome é uma forma de demonstração de pertencer a alguma família, e, da mesma forma que o menor deseja fazer parte do núcleo familiar composto por sua mãe, seu padrasto e o filho dele, é possível que seu pai possa querer fazer parte da vida de seu filho e dos filhos dele, eventuais netos. Afinal, o pedido é para que seja acrescentado o sobrenome do padrasto, e, não a inclusão no meio do nome, fato que altera toda a carreira de descendentes do pai do menor"* (Apelação Cível nº 028959-5.2012.8.26.003, Rel. Teixeira Leite, J. 13.02.2014)

Com efeito, o reconhecimento da paternidade socioafetiva, declarada judicialmente, depende de três fatores: a) inexistência de vícios de consentimento; b)

que o genitor dispense ao enteado o tratamento de filho, com visibilidade social e c) que a convivência e o afeto resultem de entrelaçamento indubitável. Desta forma, reconhecida a socioafetividade (pelo juízo de família), possível a expectativa sucessória e a exclusão do nome do genitor biológico ao Registro de Nascimento.

Observa longamente Euclides de Oliveira, quanto ao procedimento da Lei Clodovil que: *o pedido (...) seja formulado pelo enteado, com a concordância do padrasto ou madrasta*; justificado por 'motivo ponderável', com a *prova do vínculo de afinidade e a demonstração da boa convivência e do relacionamento afetivo entre os interessados*; em pedido judicial, exigindo-se representação processual por advogado, deve estar dirigido à vara de registros públicos, ou não havendo vara especializada, à do juízo cível que acumule tal função, *não sendo de competência do juízo de família*, eis que não há alteração do vínculo de paternidade, mas a *ordem de acréscimo aos apelidos da família do requerente*; necessária a intervenção do Ministério Público, como fiscal da lei; sendo menor de idade, o enteado deve postular 'representado por seus pais registrários; se um deles se opuser, o juiz poderá suprir seu consentimento, salvo se houver comprovação de justa recusa'; se maior, independência de anuência dos pais registrários; o patronímico acrescido não altera nem substitui os seus apelidos de família, se anteposto ao patronímico de origem ou posto em sequência a ele; por fim, não haverá alteração nos patronímicos dos avós do requerente, restrita a medida ao acréscimo do sobrenome do padrasto ou da madrasta.

De qualquer modo, a averbação do nome, promovida pela Lei Clodovil, se constitui em veemente indício de socioafetividade.

Curiosamente, ao crescer o nome, a situação civil complica-se, pois a pretensão a ostentar o nome do padrasto ou madrasta, juntamente com o do genitor biológico, acabaria por revelar contradição *in re ipsa*, eis que a manter ambos, poderia parecer enfraquecido o **motivo ponderável**, exigido pela lei e que se deve a circunstâncias como o constrangimento (preconceito ou bullying), o eventual abandono pelo genitor biológico, além da convivência mínima de cinco anos entre enteado e padrasto ou madrasta, capaz de enfraquecer vínculos de afeto e que se revelam circunstâncias passíveis de criteriosa avaliação pelo julgador.

Releva notar por fim que, ao se divorciar, tenha a pessoa a liberdade de optar por permanecer com o nome do cônjuge ou companheiro(a), bem como de suprimi-lo, também em razão de um ato civil de cunho personalíssimo e constitucionalmente amparado, desta forma deixando de pertencer ao grupo familiar anterior ou a nele permanecer, não havendo razão plausível para impedir a mesma interpretação com relação ao enteado.

### Conclusão

A intenção do legislador foi a de evitar situações que hostilizem o comportamento e a aceitação do enteado na esfera social, impedindo a consolidação de circunstâncias de exclusão ou pura discriminação e, assim, alicerçando o afeto. Para esta finalidade o acréscimo (ou a supressão do nome do genitor biológico, em decisão judicial de reconhecimento de socioafetividade) atinge o objetivo proposto. Não assim, no que diz respeito à expectativa sucessória, a depender, igualmente, da decisão judicial do reconhecimento da filiação socioafetiva. A expectativa sucessória, por erro de

interpretação, acaba por converter-se em questão diabólica, que muitas vezes impede a inclusão do nome daquele que cuida efetivamente da prole, ante o temor dos herdeiros da divisão futura do patrimônio, nada obstante possa ser objeto de determinação testamentária.

### Referências Bibliográficas

ALVES, Jones Figueiredo. **Revista Nacional de Direito de Família e Sucessões**, n. 01 – JUL/AGO – 2014, p. 124, São Paulo, Lex Magister e IASP.

MADALENO, Rolf. **Curso de Direito de Família**, 4ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2011, pp. 13 e 14.

OLIVEIRA, Euclides. **Enteado com sobrenome do padrasto**. *Jornal Jurídico*, p. 08, set. 2009).

QUEIROZ, Fabíola Gabriela Pinheiro de. **A Lei nº 11.924/2009 e seus reflexos na árvore genealógica familiar**. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 16, n. 2812, 14 mar. 2011. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/18648>>. Acesso em: 22 ago. 2014.

VILLELA, João Baptista. **Desbiologização da paternidade in Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais**, Belo Horizonte, a. 27, n. 21, maio 1979: 400-418.

# Breves considerações sobre o pls n° 470/2013

## *Sob a ótica do Código Civil Vigente*

### Sumário

Introdução, 1. Do Casamento, 2. Da União Estável, Conclusão, Referências Bibliográficas

### Palavras- chave

Família; Entidade Familiar; Poligamia; Boa-fé; Monogamia; Casamento; União Estável; Nulidade; Inexistência.

### Apresentação

O presente trabalho resulta das atividades de pesquisa e debates entre os integrantes de um Grupo de Estudos da Comissão de Direito de Família e das Sucessões da Ordem dos Advogados do Brasil – Seção de São Paulo (CDFAM), incentivados por seu Presidente, Dr. Nelson SussumuShikicima, e sob a coordenação geral de sua Vice-Presidente, Dra. Kátia Boulos.

Os Grupos de Estudos da CDFAM, criados com a sua fundação, em 2010, têm por objetivo aprofundar o conhecimento do Direito de Família e das Sucessões com vistas ao aprimoramento do exercício profissional da advocacia, estimulando, para tanto, a pesquisa e o debate, a realização de congressos, palestras, workshops, elaboração e publicação de artigos, entre outros.

Dentre as principais atividades de pesquisa destaca-se o estudo dos projetos de lei afetos ao contexto familiarista e sucessório, divididos por tema e relevância.



Este primeiro artigo tem a lavra de **Edilberto Júnior, Ellen Cristina Pugliese, Marcos Cafolla, Paula Cristina Araujo, Yeda Peixinho Bento e Sandra Regina Carvalho Martins**, a quem coube, inclusive, coordenar, compilar os textos e dar-lhes a redação final, representando o **posicionamento livre de seus autores**.



Trata-se de um estudo comparativo entre o Código Civil atual, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 e o Projeto de Lei do Senado, PLS nº 470/2013, Estatuto das Famílias, mais especificamente sobre o Título III, Das Entidades Familiares, Capítulo I, Das Disposições Comuns (arts. 14 a 19); Capítulo II, Do Casamento (arts. 20 a 22); Seção I, Da Capacidade para o Casamento (art. 23); Seção II, Dos Impedimentos (arts. 24 a 25); Seção III, Das Provas do Casamento (arts. 26 a 27); Seção IV, Da Validade do Casamento (arts. 28 a 34); Seção V, Dos Efeitos do Casamento (arts. 35 a 37) e Capítulo III, Da União Estável (arts. 61 a 68). Para compor esse primeiro artigo foram destacados os pontos mais relevantes da pesquisa.

O PLS nº 470/2013, conhecido como Estatuto das Famílias, é um Projeto de Lei oriundo do Senado, de autoria do Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFAM), apresentado pela Senadora Lídice da Mata em 12 de novembro de 2013, tendo como Relator o Senador João Capiberibe.

Referido Projeto, conforme consta de seu art. 303, objetivarevogar o Livro IV do Direito de Família do Código Civil (arts. 1.511 a 1.783), bem como as Leis nº 5.478/68 – Lei de Alimentos; nº 6.515/77 – Lei do Divórcio; nº 8.560/92 – Lei de Investigação de Paternidade de filhos havidos fora do casamento; nº 6.015/73, Lei dos Registros Públicos (arts. 70 a 76), dentre outras, contendo regras de direito material e direito processual.

Da análise do atual PLS nº 470/2013, Estatuto das Famílias, verifica-se que este possui, praticamente, o mesmo conteúdo do PLC nº 2.285/2007, oriundo da Câmara dos Deputados, de autoria do Deputado Sérgio Barradas Carneiro, posteriormente apensado

ao PLC nº 674/2007, de autoriado Deputado Cândido Vaccarezza, resultando, porém, muito descaracterizado após as alterações que deram origem ao seu substitutivo, v.g., a supressão total da possibilidade de reconhecimento das uniões homoafetivas, despertando interesse pela análise de seu teor e conduzindo às reflexões apresentadas neste trabalho.

### Introdução

O presente artigo não tem o objetivo de esgotar os comentários feitos ao Projeto de Lei nº 470/2013, Estatuto das Famílias, mas, sim, de tecer algumas considerações sobre aspectos pontuais desse projeto de lei.

A questão inicial que se apresenta é: família e entidade familiar são conceitos autônomos ou são sinônimos?

O PLS nº 470/2013 assegura em seu art. 3º que: É protegida a família em qualquer (sic) de suas modalidades e as pessoas que a integram.

Por outro lado, o art. 15 afirma que: *Qualquer pessoa integrante da entidade familiar tem legitimidade para defendê-la em juízo ou fora dele.*

De acordo com a Constituição Federal em seu art. 226, § 3º: *Para efeito de proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento.* E ainda no § 4º: *Entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes.*

É sobretudo importante assinalar que o Supremo Tribunal Federal já se pronunciou na Ação Direita de

Inconstitucionalidade (ADI) nº 4277 e na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 132<sup>1</sup>, de relatoria do Ministro Carlos Ayres Brito, no sentido de que, Família e Entidade Familiar são sinônimos.

O artigo 14, *caput* do referido projeto dispõe que As pessoas integrantes da entidade familiar têm o dever recíproco de assistência, amparo material e moral, sendo obrigadas a concorrer, na proporção de suas condições financeiras e econômicas, para a manutenção da família.

Ora, esse “caput” pretende impor, desde já, que todos os integrantes da entidade familiar sejam responsáveis para a manutenção da família. Ademais, o artigo 1.568 do Código Civil em vigor, obriga somente os cônjuges para o dever de manutenção da família e a educação dos filhos, e não a entidade familiar, até porque, dispõe o § 5º do artigo 226 da Constituição Federal de 1988 que *os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher*.

A Professora Maria Helena Diniz, a respeito do artigo 1.568, do atual Código Civil, ora em comento, nos ensina que: “Ambos os cônjuges têm o dever de contribuir para as despesas da família e de educação dos filhos [...]”<sup>2</sup>.

Nesse mesmo sentido é o disposto no artigo 229, da Carta Magna, in verbis: *Os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os*

*filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade.*

Portanto, restam claras as contradições contidas na redação *docaput* do artigo 14 do Projeto de Lei nº 470/2013, Estatuto das Famílias.

O parágrafo único, do artigo 14, do referido Projeto de Lei, tem uma contradição ainda mais grave, pois este dispõe que: *A pessoa casada, ou que viva em união estável, e que constitua relacionamento familiar paralelo com outra pessoa, é responsável pelos mesmos deveres referidos neste artigo, e, se for o caso, por danos materiais e morais.*

Mister se faz ressaltar que não há relação deste parágrafo único com artigos do Código Civil, exceto violações da legislação vigente, tais como: o art. 1.521, VI, do CC, da mesma forma o § 1º, 1ª parte, do art. 1.723 do CC, violação do art. 1.548, II, do CC, violação do art. 1.566, I, do CC, violação do art. 235, do CP (crime de bigamia), sem falar da CF e Princípios, também violados, como por exemplo o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, consubstanciado no artigo 1º, III, da CF, o Princípio da Igualdade Jurídica dos Cônjuges e Companheiros, consagrado no § 5º, do artigo 226, da CF, o Princípio da Paternidade Responsável e Planejamento Familiar previsto no § 7º, do artigo 226, da CF.

A nosso pensar, entendemos que este parágrafo único, do artigo 14, do PLS nº 470/2013, institucionaliza a poligamia, como observado pela Dra. egina Beatriz Tavares da Silva<sup>3</sup>, a “mancebia”<sup>4</sup>, de

1 “[...] no mérito julgo procedentes as duas ações em causa. Pelo que dou ao art. 1.723 do Código Civil interpretação conforme à Constituição para dele excluir qualquer significado que impeça o reconhecimento da união contínua, pública e duradoura entre pessoas do mesmo sexo como “entidade familiar”, entendida esta como sinônimo perfeito de “família”. (Grifo nosso). Texto retirado do acórdão, que pode ser encontrado no seguinte endereço eletrônico: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28ADI+4277%29&base=baseAcordados&uri=>

2 DINIZ, Maria Helena. *Código Civil Anotado*. 14ª edição revista e atualizada. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 1.099.

3 Palestra proferida na *Comissão de Direito de Família e Sucessões da Ordem dos Advogados do Brasil, Seção de São Paulo*, sobre o tem “Dissolução da Sociedade Conjugal e Monogamia nos Novos Projetos de Leis”, em 14/02/2014.

4 “relação extraconjugal, a manutenção de amante fora do casamento ou da união estável”.

modo que aquela pessoa casada ou que viva em união estável, e que, também tenha constituído relacionamento paralelo, possa ser condenada, tanto por descumprimento dos deveres referidos no caput do artigo 14 do Projeto de Lei em análise, como ao pagamento de uma indenização por danos morais e materiais, que eventualmente venha a reclamar o/a amante.

No mesmo sentido, em palestra proferida em 28/01/2014, na Ordem dos Advogados do Brasil, Seção de São Paulo, sobre o tema "Polêmicas Atuais do Direito de Família"<sup>5</sup>, questiona a Dra. Kátia Boulos: O que é um "relacionamento familiar paralelo"? Tal questionamento se faz necessário, uma vez que não se trata de casamento, tampouco de uma união estável. E continua: Atualmente, temos normas que regulam o casamento e normas que regulam a união estável, mas não temos nenhuma norma que regula esse 'relacionamento familiar paralelo'. Portanto, o que vai acontecer, é que a pessoa que estiver em um 'relacionamento familiar paralelo' poderá exigir tudo aquilo que é regulado pelo Código Civil, ao casamento e à união estável, ou seja, poderá exigir alimentos, amparo material e moral, e até mesmo ressarcimento por dano material e moral".

Outra questão observada é aquela contida na redação do artigo 15 do PLS, em análise, que dispõe: *Qualquer pessoa integrante da entidade familiar tem legitimidade para defendê-la em juízo ou fora dele.*

Este artigo é de uma enorme contradição, razão pela qual vai de encontro aos artigos 1.565 e 1.567 e seu parágrafo único, ambos do Código Civil, uma

vez que esses legitimam apenas os cônjuges para a manutenção do encargo familiar. Não bastasse, quando se lê no artigo 15, do PLS nº 470/2013 *qualquer pessoa integrante da entidade familiar*, observa-se nitidamente a violação aos artigos 3º e 4º, ambos do Código Civil, que dizem respeito ao absolutamente e relativamente incapaz, respectivamente. Ademais, há nítida violação, também, do artigo 1.513, da legislação civil, o qual proíbe *qualquer pessoa* de interferir na *comunhão de vida instituída pela família*.

Atente-se agora à redação do artigo 17, do referido Projeto de Lei em análise: *A escolha do domicílio da entidade familiar é decisão conjunta das pessoas que a integram, observados os interesses de todo o grupamento familiar.*

Pois bem, temos inicialmente a violação do artigo 1.513, do CC, e, não menos importante, a violação do artigo 1.569 do CC, que legitima apenas os cônjuges, em condição de igualdade, para a escolha do seu domicílio, ou seja, domicílio do casal e não do grupamento familiar.

Por fim, temos a seguinte redação no artigo 18, do Projeto de Lei sub examine, in verbis: *O planejamento familiar é de livre decisão da entidade familiar, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e financeiros, vedado qualquer tipo de coerção por parte de instituições privadas ou públicas.*

Inicialmente, constata-se a violação do artigo 1.513, do CC. Nessa esteira, impende observar que existe, também, uma violação ao § 2º, do artigo 1.565 do CC, c/c o § 7º, do artigo 226, da Carta Republicana de 1988, os quais legitimam apenas o casal para o livre planejamento familiar.

5 [www.videosoabsp.com.br/novo](http://www.videosoabsp.com.br/novo). Acesso em 08/07/2014.

Depreende-se, portanto, de uma leitura conjugada do Projeto de Lei nº 470/2013 com o Código Civil, sobretudo, com a Constituição Federal, que referido Projeto de Lei viola, não só a legislação infraconstitucional ora comparada, como também viola a própria Carta Republicana de 1988, de modo que tal violação o torna, em alguns aspectos, inconstitucional, merecendo acurada análise antes de ser submetido à votação.

## 1. Do Casamento

O Projeto de Lei nº 470/2013, Estatuto das Famílias, em seu artigo 20 assevera que: *O casamento é civil e produz efeitos a partir do momento em que os nubentes manifestam a vontade de estabelecer o vínculo conjugal e a autoridade celebrante os declara casados.*

Tal artigo guarda semelhança com os artigos 1.512 e 1.514 ambos do Código Civil atual. Porém, é importante observar que a gratuidade do casamento não foi mencionada, conforme consta do artigo 1.512. Para a Dra. Regina Beatriz Tavares da Silva, o dispositivo do artigo 1.512 regulamenta o disposto no artigo 226, § 1º da Constituição Federal, de modo a garantir a gratuidade no casamento civil diante de declaração de pobreza, prestada sob as penas da lei.<sup>6</sup>

Ao utilizar o termo nubentes, o referido Projeto de Lei acolhe o casamento entre pessoas do mesmo sexo, preenchendo o vazio legislativo, e se mantém de acordo com a decisão unânime do Supremo Tribunal Federal, de 05/05/2011, que ao julgar a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.277 e a Arguição de Descumprimento de

Preceito Fundamental nº 132, reconheceu a união homoafetiva como entidade familiar. Tal decisão tem efeito vinculante e eficácia contra todos. Além disso, o Conselho Nacional de Justiça editou em 14/05/2013 a Resolução nº 175/2013, dispondo sobre a habilitação, celebração de casamento civil, ou de conversão de união estável em casamento entre pessoas do mesmo sexo, reiterando a necessidade de disciplina normativa.

Com relação à capacidade para o casamento, o Projeto de Lei em análise assegura em seu artigo 23 que: *Para o casamento das pessoas relativamente incapazes é necessária autorização de seus representantes legais.*

Observe-se que o artigo 23 inclui todos os relativamente incapazes. Assim, nos termos do artigo 4º do atual Código Civil: *São incapazes, relativamente a certos atos, ou à maneira de os exercer: I – os maiores de dezesseis e menores de dezoito anos; II – os ébrios habituais, os viciados em tóxicos, e os que, por deficiência mental, tenham o discernimento reduzido; III – os excepcionais, sem desenvolvimento mental completo; IV – os pródigos.*

Pela redação do artigo 23 seria necessária a autorização de seus representantes legais para o casamento dos pródigos, para citar como exemplo. Melhor redação para o citado artigo seria: Para o casamento de duas pessoas com dezesseis anos é necessária autorização de ambos os pais ou de seus representantes legais. Entendemos importante a colocação de “duas pessoas” ao invés de “pessoas”, tendo em vista que as formações familiares admitidas em nossa sociedade se assentam sobre o princípio da monogamia.

<sup>6</sup> SILVA, Regina Beatriz Tavares da. Coordenadora. *Código Civil Comentado*, 9ª edição. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 1437-1439.

Quanto à oposição dos impedimentos, o artigo 25 do referido Projeto de Lei nº 470/2013, tem a seguinte redação: *Os impedimentos podem ser opostos, por qualquer pessoa, até o momento da celebração do casamento.*

De acordo com o artigo 1.522 do atual Código Civil que trata do mesmo assunto, é necessário que a pessoa seja capaz, portanto entendemos inadequado o termo qualquer pessoa inserto nesse dispositivo.

Quanto à validade do casamento, o “Estatuto das Famílias”, em seu artigo 28 assegura que é nulo o casamento: I- de pessoa absolutamente incapaz; II – realizado com infringência aos impedimentos legais; III – quando revogada a procuração antes da celebração do casamento.

Por outro lado, o artigo 167 do mesmo Estatuto assegura que: *Um ou ambos os nubentes podem ser representados por procurador constituído mediante procuração outorgada por instrumento público, com poderes especiais e com o prazo de noventa dias; § 1º A revogação da procuração somente pode ocorrer por escritura pública e antes da celebração do casamento; § 2º Celebrado o casamento, sem que a revogação chegue ao conhecimento do mandatário, o ato é inexistente, devendo ser cancelado.*

Observa-se nítida contradição entre o disposto no artigo 28, III, em que se assegura que o casamento celebrado quando a procuração já tenha sido revogada é nulo, e o artigo 167, § 2º que dispõe que o casamento celebrado sem que a revogação chegue ao conhecimento do mandatário é inexistente.

De acordo com o professor Carlos Alberto Dabus Maluf, reportando-se aos ensinamentos de João de Oliveira Filho, a doutrina dos atos nulos é inadequada para regular os atos inexistentes, pela simples razão de que a teoria de nulidade dos atos jurídicos se refere a atos existentes, atos que o direito positivo admite, que a analogia, os princípios gerais de direito, os bons costumes legitimam, e são inválidos pelos vícios que apresentam. Portanto, não se deve confundir inexistência de um ato com invalidade, pois inexistência é matéria a ser tratada no estudo dos atos que devem ou não ser admitidos como jurídicos. Por outro lado, invalidade é matéria a ser tratada nos estudos daqueles requisitos cuja falta nos atos determina sua nulidade.<sup>7</sup>

Embora a diferenciação entre ato nulo e ato inexistente não seja unânime na doutrina, entendemos que ambos não são sinônimos, mas, distintos, pois o ato nulo tem existência como figura jurídica, apesar de a ordem legal lhe recusar as consequências naturais. Já o ato inexistente é mera aparência de ato, ou seja, não tem existência como figura jurídica e, portanto é desprovido de quaisquer efeitos.

Assim, melhor seria que no art. 167, § 2º o termo “ato inexistente” fosse substituído por “ato nulo”.

O art. 31, “caput” do Projeto de Lei nº 470/2013 está relacionado ao art. 1.555 do Código Civil vigente, todavia houve a alteração do termo *menor em idade núbil* para *relativamente incapaz*. No entender desse Grupo de Estudos, tal alteração não merece prosperar, pois qualquer pessoa que se enquadrasse nas hipóteses legais de incapacidade

<sup>7</sup> MALUF, Carlos Alberto Dabus. *A Inexistência na Teoria das Nulidades*. Tese apresentada para o concurso de Professor Titular de Direito Civil da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2003, p. 2-3.

relativa, em querendo contrair casamento, estaria obrigatoriamente sujeita à assistência. No mesmo *caput* alterou o termo *representante legal* por *assistente legal*, e como anteriormente relatado entendemos por bem manter o termo “idade núbil” da mesma forma que se deve manter o termo “representante legal”.

Em pesquisa doutrinária verificamos ser esta a posição da maioria dos autores, v.g., Rolf Madaleno<sup>8</sup>, Flávio Tartuce<sup>9</sup> e Milton Paulo de Carvalho<sup>10</sup>.

Flávio Tartuce, pontuando sobre o casamento do menor em idade núbil destaca que “o menor entre 16 e 18 anos não necessita de autorização judicial para se casar, mas apenas do consentimento de seus pais ou outros representantes, caso dos tutores (art. 1.517 do CC). Trata-se de uma *autorização especial*, que não se confunde com assistência, tratada pela Parte Geral do Código Civil”.

No *caput* do art. 1.555 do Código Civil vigente são legitimados para requerer a anulação, o relativamente incapaz ao deixar de sê-lo, seus representantes legais ou seus herdeiros necessários. Nota-se que a legitimidade dos herdeiros necessários foi suprimida do Projeto de Lei em comento.

Escassa a doutrina no que diz respeito à legitimidade dos herdeiros necessários em pleitear a anulação do casamento, destacamos assim o posicionamento contrário de Milton Paulo de Carvalho Filho<sup>11</sup>: “O interesse dos herdeiros é manifestamente patrimonial e acaba por se sobrepor à relação de afeto consolidada entre os cônjuges.”

<sup>8</sup> MADALENO, Rolf. *Curso de direito de família*. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p.135-136.

<sup>9</sup> TARTUCE, Flávio. *Direito Civil, direito de família*. Vol. 5, 9ª ed. revisada, atualizada e ampliada. Rio de Janeiro: Forense. São Paulo: Método, 2014, p. 89-90.

<sup>10</sup> FILHO, Milton Paulo de Carvalho. *Código Civil Comentado: doutrina e jurisprudência: coordenador Cezar Peluso*. 2ª ed. revisada e atualizada. Barueri, SP: Manole, 2008, p. 1619.

<sup>11</sup> Op. Cit. P.1619.

Destacamos, ainda, o ensinamento de Carlos Roberto Gonçalves<sup>12</sup>, que assinala o momento em que se dá a legitimidade dos herdeiros em requerer a anulação do casamento: “se o incapaz morrer, poderão seus herdeiros ajuizar a ação anulatória nos cento e oitenta dias que se seguirem à sua morte, se esta ocorrer durante a incapacidade. Se o falecimento ocorrer depois de iniciada a ação, poderão os herdeiros nela prosseguir. Não terão, todavia, direito de ação se o desenlace se der após o nubente tornar-se capaz, presumindo-se, nesse caso, que não era de seu interesse intentá-la”.

Ainda com relação à validade do casamento o Projeto de Lei nº 470/2013, em seu artigo 33 assegura que: *O prazo para a anulação do casamento é de cento e oitenta dias, a contar da data da celebração, ou da cessação da ameaça, no caso de coação.*

Tendo em vista ser a coação um vício do consentimento que anula o negócio jurídico (art. 167, CC) e ser de quatro anos o prazo de decadência para pleitear-se a anulação por coação, do dia em que ela cessar (art. 178, I, CC), entendemos que o prazo deva ser de quatro anos, conforme já consta do art. 1.559, IV, do atual Código Civil.

Com relação ao art. 34, o referido PL assevera que: *Embora anulável ou mesmo nulo, o casamento produz todos os efeitos em relação aos cônjuges e a terceiros até o trânsito em julgado da sentença.*

Em confronto com o art. 1.561 do atual Código Civil, salta aos olhos a retirada literal da ressalva “se contraído de boa-fé por ambos os cônjuges”.

<sup>12</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil esquematizado*, coordenador Pedro Lenza. Vol. 3. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 387.

A boa-fé mencionada no art. 1.561 do CC é a boa-fé crença, ou seja, a boa-fé subjetiva e refere-se ao casamento putativo. Diz-se, então, que a boa-fé conceitual do matrimônio putativo é a “ignorância da causa de sua nulidade”, o que é matéria de fato, como, por exemplo, a ignorância do casamento anterior, ou a ignorância do parentesco, etc.<sup>13</sup>

Se retirarmos a boa-fé subjetiva como requisito para a validade do casamento, estaremos admitindo a bigamia, tema que já foi, por nós, debatido no início deste trabalho.

Parece-nos que a boa-fé deveria estar presente, também, no parágrafo único do art. 14 do mesmo PL. Sem a boa-fé, que neste caso é a objetiva, toda pessoa que mesmo sabendo que a outra pessoa tem um casamento ou vive em união estável, e forme uma relação paralela será premiada com todos os benefícios decorrentes do casamento ou da união estável. E, pior, terá o benefício do ressarcimento por danos materiais e morais.

Ensina o professor Flávio Tartuce, no estudo das categorias relativas à boa-fé objetiva, que o termo *tu quoque* significa que um contratante que violou uma norma jurídica não poderá, sem a caracterização do abuso de direito, aproveitar-se dessa situação anteriormente criada pelo desrespeito.<sup>14</sup>

Com relação aos danos morais e patrimoniais, ensina-nos o professor Álvaro Villaça Azevedo<sup>15</sup> que *responsabilidade civil é a situação de indenizar o dano moral ou patrimonial, decorrente de inadimplemento culposo, de obrigação legal ou*

*contratual, ou impostapor lei, ou, ainda, decorrente do risco para os direitos de outrem.*

Realmente, acreditamos difícil vislumbrar uma situação em que caiba dano moral àquela pessoa que estabeleça um relacionamento paralelo, mesmo tendo conhecimento de que a outra pessoa é casada ou vive em uma união estável.

Ainda que admitamos os direitos da pessoa que viva conscientemente num relacionamento paralelo, quais seriam os deveres de tal pessoa?

Ademais tais relacionamentos paralelos, de acordo com o art. 1.727 constituem concubinato. O conteúdo do art. 1.727 do atual Código Civil não foi recepcionado pelo Projeto de Lei nº 470/2013.

Na seção V, referente aos efeitos do casamento em seu art. 36 assegura que: *As relações pessoais entre o cônjuges devem obedecer aos deveres de lealdade, respeito e assistência, sendo de ambos a responsabilidade pelo cuidado, sustento e educação dos filhos.*

Pela leitura deste artigo observa-se-se que há norma legal que os cônjuges devem obedecer na constância do casamento, portanto sua infringência pode levar ao desfazimento deste casamento e não ao benefício de terceiro que tenha contribuído para a infringência desta norma legal. Além de tudo, o próprio PL, neste artigo, se contradiz no que pertine à poligamia, pois faz menção a “ambos” os cônjuges.

## 2. Da União Estável

*Art. 61. É reconhecida como entidade familiar a união estável entre duas pessoas,*

13 PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil. Direito de Família*. Vol. 5. 20ª ed. revista e atualizada por Tânia da Silva Pereira. Rio de Janeiro: Gen., Forense, 2012, p. 162-163.

14 TARTUCE, Flávio. *Teoria Geral dos Contratos e Contratos em Espécie*. Vol. 3, 7ª ed. revista e atualizada. Rio de Janeiro: Gen., Método, 2012, p. 103.

15 AZEVEDO, Álvaro Villaça. *Teoria das Obrigações e Responsabilidade Civil. Curso de Direito Civil*. 12ª ed. São Paulo: Atlas, p. 244.

*configurada na convivência pública, contínua, duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família.*

Parágrafo único. Independentemente de registro, a união estável constitui o estado civil de companheiro, o qual deve ser declarado em todos os atos da vida civil.

Da leitura do texto acima nota-se a substituição do termo “entre homem e a mulher” do art. 1.723 do atual Código Civil por “entre duas pessoas” no art. 61, abrangendo a união estável entre pessoas do mesmo sexo. Repete-se, portanto, a incongruência, ao manter monogâmica a união estável, pois o texto do art. 61 refere-se a “duas pessoas”.

Porém, tal artigo conflita com o art. 226, § 3º da Constituição Federal, havendo necessidade de uma Proposta de Emenda Constitucional para alterar a Constituição Federal. Observe-se que o art. 226, § 5º, também deverá ser alterado para que seja acolhido o art. 20, o qual abrange o casamento entre pessoas do mesmo sexo.

Para o Professor Miguel Reale, “a matéria não é de Direito Civil, mas sim de Direito Constitucional, porque a Constituição institucionalizou a união estável entre o homem e a mulher. Para cunhar-se a união estável dos homossexuais, é necessário mudar a Constituição”.<sup>16</sup>

Quanto ao parágrafo único do art. 61, este cria o estado civil de companheiro independentemente de registro. De acordo com a Professora Regina Beatriz Tavares da Silva<sup>17</sup>, é absurda a proposição

de atribuir estado civil às uniões estáveis, que são uniões fáticas e que exatamente por isso, não têm o atributo do estado civil.

Deve ser citado o PL nº 1.779/2003, do deputado Fernando Lucio Giacobbo, que prevê o estado civil de “conviventes” para aqueles que viverem em união estável. Fundamentação: embora a união estável tenha origem exclusivamente no mundo dos fatos, encontra-se regulamentada nos artigos 1.723 a 1.727 do Código Civil.

No nosso entender, acreditamos benéfico estabelecer o estado civil de companheiro, tendo em vista a preservação de interesses de terceiros.

O art. 62 assegura que: *As relações pessoais entre companheiros obedecem aos deveres de lealdade, respeito e assistência recíproca, bem como a responsabilidade pelo cuidado, sustento e educação dos filhos. Verifica-se que tal artigo repetiu o conteúdo do art. 1.724.*

Quanto ao art. 63, este deixa claro que há vedação expressa à poligamia: *Não pode constituir união estável a pessoa impedida de casar. Parágrafo único: Não há impedimento à constituição da união estável quando a pessoa casada estiver separada de fato ou de corpos.*

O *caput* do art. 63 corresponde ao § 1º, primeira parte, do § 1º do art. 1.723. O parágrafo único do art. 63 corresponde ao § 1º do art. 1.723, segunda parte, retirando-se a separação judicial e acrescentando-se a separação de corpos. Tendo em vista que não há unanimidade sobre o fim da separação judicial e extrajudicial pela EC 66/2010, entendemos que a separação judicial e extrajudicial está mantida no Código Civil e que a separação de

<sup>16</sup> MALUF, Carlos Alberto Dabus Maluf. MALUFA, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus. *Curso de Direito de Família*. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 421.

<sup>17</sup> <http://www.conjur.com.br/2013-nov-19/regina-tavares-silva-estatuto-familia-retoma-...> Acesso em 19/11/2013.



corpos não tem a mesma função que estas.

Verifica-se que não há correspondente ao art. 1.727, o qual assegura que as relações não eventuais entre o homem e a mulher impedidos de casar, constituem concubinato.

De acordo com a Professora Regina Beatriz Tavares da Silva<sup>18</sup>, este dispositivo traz distinção relevante entre união estável e concubinato. A união estável, como relação de família, gera seus efeitos e o concubinato, como relação que concorre com o casamento, não gera tais efeitos.

Acrescenta a Dra. Regina Beatriz Tavares da Silva, no entanto, que há grave contradição entre este artigo e o disposto no art. 1.723, § 1º, que possibilita a constituição de união estável àqueles que, embora impedidos de casar, estão separados de fato.

Pensamos que o art. 1.727 teria melhor redação se se referisse às relações não eventuais entre homem e mulher, impedidos de casar e de viverem em união estável, as quais constituirão concubinato, salvo se estiverem separados de fato ou judicialmente.

### Conclusão

Embora o Projeto de Lei do Senado nº 470/2013 venha preencher o vazio legislativo quanto ao casamento e às uniões estáveis entre pessoas do mesmo sexo, e estabelecer o estado civil de companheiro, padece de inúmeras contradições e inconstitucionalidade.

Não trata da boa-fé tanto subjetiva quanto objetiva.

Mantém a monogamia para o casamento e a união estável e ao mesmo tempo acolhe os relacionamentos paralelos.

Confunde os conceitos de nulidade e inexistência causando contradição.

Pretende revogar todo o livro do Direito de Família do Código Civil Brasileiro e outras normas legais, sem levar em conta que o Código Civil é um todo harmônico e indissociável.

Tendo em vista os inúmeros questionamentos surgidos de apenas uma pequena parte desse Projeto de Lei, concluímos pela iminência de amplo debate do seu teor no seio da comunidade jurídica, para que não seja a sociedade surpreendida com os efeitos nocivos de sua aprovação, sem que tenha sequer sido esclarecida a respeito das razões que recomendam a sua rejeição.

### Referências Bibliográficas

AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Teoria das Obrigações e Responsabilidade Civil**. Curso de Direito Civil. 12ª ed. São Paulo: Atlas.

DINIZ, Maria Helena. **Código Civil Anotado**. 14ª edição revista e atualizada. São Paulo: Saraiva, 2009.

FILHO, Milton Paulo de Carvalho. **Código Civil Comentado: doutrina e jurisprudência: coordenador Cezar Peluso**. 2ª ed. revisada e atualizada. Barueri, SP: Manole, 2008.

MADALENO, Rolf. **Curso de direito de família**. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

MALUF, Carlos Alberto Dabus. **A Inexistência**

18 Op. Cit. P. 1.891

**na Teoria das Nulidades. Tese apresentada para o concurso de Professor Titular de Direito Civil da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2003.**

MALUF, Carlos Alberto Dabus Maluf. MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus. **Curso de Direito de Família.** São Paulo: Saraiva, 2013.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil. Direito de Família.** Vol. 5. 20ª ed. revista e atualizada por Tânia da Silva Pereira. Rio de Janeiro: Gen., Forense, 2012.

SILVA, Regina Beatriz Tavares da. **Coordenadora do Código Civil Comentado,** 9ª edição. São Paulo: Saraiva, 2013.

\_\_\_\_\_ **Palestra proferida pela Dra. Regina Beatriz Tavares da Silva em reunião da Comissão de Direito de Família e Sucessões da Ordem dos Advogados do Brasil, Seção de São Paulo, sobre o tem "Dissolução da Sociedade Conjugal e Monogamia nos Novos Projetos de Leis", em 14/02/2014.**

TARTUCE, Flávio. **Teoria Geral dos Contratos e Contratos em Espécie.** Vol. 3, 7ª ed. revista e atualizada. Rio de Janeiro: Gen., Método, 2012.

----- **Direito Civil, direito de família.** Vol. 5, 9ª ed. revisada, atualizada e ampliada. Rio de Janeiro: Forense. São Paulo: Método, 2014.

### Sítios

<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28ADI+4277%29&base=baseAcordaos&url=>

[www.videosoabsp.com.br/novo](http://www.videosoabsp.com.br/novo) - "Polêmicas Atuais do Direito de Família" Dra. Kátia Boulos. Acesso em 08/07/2014.

<http://www.conjur.com.br/2013-nov-19/regina-tavares-silva-estatuto-familia-retoma> ... Acesso em 19/11/2013.

**Aprimore seus  
conhecimentos  
com quem é  
referência!**



**Cursos *de Extensão e*  
*Especialização à distância***

# Sucessão *dos ascendentes* na **multiparentalidade**

*Uma lacuna da lei para ser preenchida*

## Sumário

Introdução, 1. Da filiação socioafetiva 1. 1 Conceito, 1.2. Da filiação biológica e socioafetiva, 1.3. Da filiação registral, biológica e socioafetiva , 1.4. Da filiação registral e afetiva , 1.5. Da filiação biológica e socioafetiva, mas não registral, 1.6. Da filiação apenas socioafetiva, 2. Da multiparentalidade, 2.1. Conceito, 2.2. Legitimação, 2.3. Multiparentalidade decorrente de filiação registral, biológica e socioafetividade, 2.4. Multiparentalidade decorrente de filiação registral e não biológica, mas socioafetiva, 3. Sucessão dos ascendentes na multiparentalidade, 3.1. Efeitos Sucessórios em geral Direitos Sucessórios, 3.2. Sucessão Pura dos Ascendentes Multiparentais, 3.3. Sucessão dos Ascendentes Multiparentais em concorrência com o cônjuge ou convivente sobrevivente, Conclusão, Referências Bibliográficas.

## Palavras- chave

Socioafetividade, filiação registral, ascendente, descendente, sucessão, herdeiro, filiação biológica, multiparentalidade.



**Nelson Sussumu Shikicima**

Advogado, Presidente da Comissão de Direito de Família e Sucessões da OAB-SP, Pós Doutor em Direito e Doutor em Ciências Jurídicas, Professor da Escola Superior de Advocacia – ESA-SP.

## Introdução

O tema abordado é a sucessão dos ascendentes na multiparentalidade, ou seja casos em que a Justiça tem reconhecido em razão da filiação socioafetiva, e determinado o acréscimo do nome de quem criou o menor, na certidão de nascimento, juntamente com os pais biológicos, assim, podendo ter dois pais e uma mãe ou duas mães e um pai, por enquanto. No entanto, o sentido deste artigo é demonstrar a necessidade de preencher lacunas no Código Civil atual, no que se refere ao direito sucessório, não somente quanto aos direitos hereditários dos pais aos seus filhos, tanto biológicos como socioafetivo, mas também quando estes filhos que possuem três pais e ocorrer seu falecimento prematuro e não deixar descendentes:

Art. 1.836. Na falta de descendentes, são chamados à sucessão os ascendentes, em concorrência com o cônjuge sobrevivente.

§ 1º Na classe dos ascendentes, o grau mais próximo exclui o mais remoto, sem distinção de linhas.

**§ 2º Havendo igualdade em grau e diversidade em linha, os ascendentes da linha paterna herdaram a metade, cabendo a outra aos da linha materna.**  
(grifo nosso)

Se estiver casado ou em União Estável, seu cônjuge ou companheiro sobrevivente terão direito a concorrência na sucessão com os três pais do falecido, no entanto a previsão legal que existe é a concorrência em 1/3 quando tiver os pais vivos no instituto do casamento (previsão de haver somente dois pais):

Artigo 1.837. Concorrendo com ascendente em primeiro grau, ao cônjuge tocará um terço da herança; caber-lhe-á a metade desta se houver um só ascendente, ou se maior for aquele grau.

E no instituto da União Estável seria assim, também sem previsão legal, destacando-se principalmente o inciso III, do artigo 1.790,CC:

Art. 1.790. A companheira ou o companheiro participará da sucessão do outro, quanto aos bens adquiridos onerosamente na vigência da união estável, nas condições seguintes:

I - se concorrer com filhos comuns, terá direito a uma quota equivalente à que por lei for atribuída ao filho;

II - se concorrer com descendentes só do autor da herança, tocar-lhe-á a metade do que couber a cada um daqueles;

**III - se concorrer com outros parentes sucessíveis, terá direito a um terço da herança;**

IV - não havendo parentes sucessíveis, terá direito à totalidade da herança”.

Destarte, não havendo esta previsão legal, nos artigos 1.836,§ 2º, 1837, e 1.790, III, CC, os pais multiparentais na sucessão de seu filho teriam direitos sucessórios em proporções diferentes e até sairiam em desvantagem com o cônjuge ou convivente sobrevivente em determinada hipótese.

Portanto, necessário fazer constar as quotas partes de cada um ou constar a concorrência em partes iguais.

O Artigo tem por objetivo um breve estudo analítico e crítico da atual legislação brasileira, no que tange ao direito das sucessões na multiparentalidade em decorrência da socioafetividade; o estudo analítico e crítico da legislação que disciplina a ordem vocacional hereditária, na sucessão legítima (*é aquela que decorre da morte "ab intestato" do autor da herança, artigo 1.788, CC, presumindo que a vontade dele seja a da transmissão pela ordem vocacional hereditária, art. 1.829, CC*) e a sucessão do convivente (união estável), e também os artigos, 1.836, § 2º e 1.837, CC, que não há previsão de sucessão do filho para os pais multiparentais. Assim, o objetivo é demonstrar e viabilizar que ambos os institutos carecem de proteção do Estado, no entanto conflitante a desigualdade no momento de se discutir a herança nestes institutos, principalmente em casos de reconhecimento judicial da filiação multiparental.

## 1. Da filiação socioafetiva

### 1.1 Conceito

Hodiernamente, o direito de família brasileiro está passando por transformações, por quebra de barreiras, principalmente perante a família tradicional, como por exemplo casamento homoafetivo, a poliafetividade e também a filiação socioafetiva, que neste caso o direito valoriza mais os laços afetivos, qual seja a relação de criação, de amor e dedicação pelo próximo, do que aqueles que mesmo tendo os mesmos laços de sangue, não tem estas benevolências e dever com seus próprios filhos.

Everton Leandro da Costa esclarece que a filiação socioafetiva é compreendida como uma relação jurídica de afeto como o filho de criação, como

naqueles casos que mesmo sem nenhum vínculo biológico os pais criam uma criança por mera opção, velando-lhe todo amor, cuidado, ternura, enfim, uma família, em tese, perfeita.<sup>1</sup>

Importante ressaltar e transcrever os ensinamentos de Renato Maia:

"a verdadeira paternidade pode também não se explicar apenas na autoria genética da descendência. Pai também é aquele que se revela no comportamento cotidiano, de forma sólida e duradoura, capaz de estreitar os laços da paternidade numa relação psico-afetiva. Aquele, enfim, que além de poder emprestar seu nome de família, trata o indivíduo como seu verdadeiro filho perante o ambiente social."<sup>2</sup>

Julie Cristine Delinski bem identifica essa nova estrutura da família brasileira que passa a dar maior importância aos laços afetivos, e aduz já não ser mais suficiente a descendência genética, ou civil, sendo fundamental para a família atual a integração dos pais e filhos através do sublime sentimento da afeição. Acresce possuírem a paternidade e a maternidade um significado mais profundo do que a verdade biológica, onde o zelo, o amor filiar e a natural dedicação ao filho revelam uma verdade afetiva.<sup>3</sup>

Assim, temos que a filiação socioafetiva passa

1 COSTA, Everton Leandro da Costa. *Paternidade Socioafetiva*. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=274> >. Acesso em 27/01/2014

2 MAIA, Renato. *Filiação Parental e seus efeitos*. São Paulo: SRS Editora, 2008, p. 173.

3 Delinski, Julie Cristine. *O novo direito da filiação*. São Paulo: Sialética, 1997.p.19 (apud MADALENO, Rolf. *Curso de Direito de Família*, 4ª ed.,Rio de Janeiro:Forense, 2011, p. 471).

a interferir na matéria de direito, pois traz consequências nos institutos do parentesco, dos alimentos e sucessórios, quando ajuizada ação para obter esta espécie de filiação. Ressalte-se que a Justiça tem reconhecido o direito de filiação socioafetiva, mesmo não tendo reconhecimento legal, determinando inclusive a alteração da certidão de nascimento para constar o nome do pai socioafetivo no lugar do biológico, ou as vezes inserir o pai socioafetivo em conjunto com o biológico, daí a multiparentalidade, que será tema de outro capítulo específico.

### **1.2. Da filiação biológica e socioafetiva**

A filiação consanguínea deve coexistir com o vínculo afetivo, pois com ele se completa a relação parental. Não há como aceitar uma relação de filiação apenas biológica sem ser afetiva, externada quando o filho é acolhido pelos pais que assumem plenamente suas funções inerentes ao poder familiar e reguladas pelos artigos 1.634 e 1.690 do Código Civil.<sup>4</sup>

Neste caso verificamos que, tanto a doutrina como a jurisprudência tem como fator determinante de filiação (pai e Mãe) a existência do amor, a vontade ser pai ou mãe, do interesse voluntário e incondicional de cuidar e zelar pelo filho.

Assim, não será considerada filiação, daquele cujo ascendente, o vínculo foi meramente biológico. Destarte, é possível a alteração de filiação na certidão de nascimento do genitor biológico para o socioafetivo. Inclusive a doutrina e a jurisprudência majoritária estão entendendo que a filiação socioafetiva sobrepõe biológica. Nestes casos

verificamos que o exame de DNA numa ação de investigação de paternidade, onde existe um pai de criação e o meramente biológico, cai por terra.

### **1.3. Da filiação registral, biológica e socioafetiva**

Neste caso verificamos uma situação comum e tradicional, onde o filho é registrado no Cartório de Registro Civil e Pessoas Naturais pelos seus pais biológicos e estes são quem também criaram.

### **1.4. Da filiação registral e afetiva**

É o caso da filiação que se estabelece por adoção, pela chamada adoção à brasileira, ou seja pessoas que aparecem no lugar da mãe ou do pai e registram no Cartório de Registro Civil e Pessoas Naturais como sendo seu, bem como pela paternidade assistida heteróloga, in caso, pai que não pode ter filho, e autoriza a sua esposa a fazer inseminação artificial com sêmen de outro, artigo 1.597, V, CC. Em ambos os casos o pai aparece no registro e mantém uma relação de afetividade filial com a criança, mas não é o genitor biológico.

### **1.5. Da filiação biológica e socioafetiva, mas não registral**

Outra situação é o da paternidade biológica e socioafetiva, mas não registral. É o caso, por exemplo, do filho que está registrado apenas no nome da mãe e convive com o pai, mas não consta no registro de nascimento o nome do genitor.

### **1.6. Da filiação apenas socioafetiva**

Ainda é possível apenas a filiação socioafetiva, que neste caso não coincide nem com a filiação biológica, nem com a filiação registral, mas é

<sup>4</sup> MADALENO, Rolf. *Curso de Direito de Família*, 4ª ed., Rio de Janeiro:Forense, 2011, p. 472.

meramente socioafetiva, como é o caso dos denominados filhos de criação.

Neste caso, as decisões judiciais em primeira e última instância estão no sentido de sobrepor a filiação meramente biológica, ou seja aquele pai que somente contribuiu com o material genético para o filho existir.

Assim com o desenvolvimento de modernas técnicas científicas que conseguem precisar com certeza praticamente absoluta a filiação genética, esta aos poucos vai perdendo espaço, dando lugar a uma nova forma de filiação, a filiação socioafetiva. Pai, portanto, não é somente aquele que gera o filho, mas principalmente aquele se apresenta socialmente com pai, é reconhecido como tal pela sociedade, cultiva por muito tempo laços de afeto, como sustenta Renato Maia, já citado acima:

*a verdadeira paternidade pode também não se explicar apenas na autoria genética da descendência. Pai também é aquele que se revela no comportamento cotidiano, de forma sólida e duradoura, capaz de estreitar os laços da paternidade numa relação psico-afetiva. Aquele, enfim, que além de poder emprestar seu nome de família, trata o indivíduo como seu verdadeiro filho perante o ambiente social.*<sup>5</sup>

Paulo Lôbo ensina que a filiação biológica só é importante na medida em que não há outra filiação estabelecida, como a socioafetiva. Não há primazia entre filiação biológica e filiação socioafetiva, já que a Constituição Federal veda qualquer distinção entre os filhos, não importando sua origem ou

classificação.<sup>6</sup>

Ressalte-se que o vínculo de filiação afetiva se estabelece com o tempo, com a convivência, com os cuidados, com a assistência material, espiritual, psicológica, enfim, pela dedicação de amor e de afetividade. Apresenta-se nesse comportamento, que poderíamos classificar como sendo de conteúdo interno, mas também por meio de um comportamento exteriorizado, público, social, como por exemplo, nas relações escolares, de modo que se apresenta como verdadeiro filho.

O Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, em julgamento que indica a tendência jurisprudencial brasileira, decidiu que quando confrontada a filiação biológica com a filiação socioafetiva, decorrente da chamada à *adoção à brasileira* não teve dúvidas em reconhecer a segunda, em harmonia com o que o estabelece o princípio da dignidade da pessoa humana.<sup>7</sup>

Destarte, é patente que a filiação socioafetiva passou a ter uma importância muito grande, ao ponto de sobrepor a filiação meramente biológica.

## 2. Da Multiparentalidade

### 2.1. Conceito

A multiparentalidade é uma forma de reconhecer no campo jurídico o que ocorre no mundo dos

<sup>6</sup> LOBO, Paulo. *Revista Brasileira de Direito de Família e Sucessões*. Porto Alegre: Magister; Belo Horizonte: IBDFAM, 2007, vol. 5, p. 6.

<sup>7</sup> 1. A ação negatória de paternidade é imprescritível, na esteira do entendimento consagrado na Súmula 149/STF, já que a demanda versa sobre o estado da pessoa, que é emanção do direito de personalidade. 2. No confronto entre a verdade biológica, atestada em exame de DNA, e a verdade socioafetiva, decorrente da denominada "adoção à brasileira" (isto é, da situação de um casal ter registrado, com outro nome, menor, como se deles filho fosse) e que perdura por quase quarenta anos, há de prevalecer a solução que melhor tutele a dignidade da pessoa humana. 3. A paternidade socioafetiva, estando baseada na tendência de personificação do direito civil, vê a família como instrumento de realização do ser humano; aniquilar a pessoa do apelante, apagando-lhe todo histórico de vida e condição social, em razão de aspectos formais inerentes à irregular "adoção à brasileira", não tutelaria a dignidade humana, nem faria justiça ao caso concreto, mas, ao contrário, por critérios meramente formais, proteger-se-iam as artimanhas, os ilícitos e as negligências utilizadas em benefício do próprio apelado." (Ac. 108.417-9 - 2ª C. Cív., Rel. Des. Accacio Cambi, j. 12.12.2001).

<sup>5</sup> MAIA, Renato. *Filiação Parental e seus efeitos*. São Paulo: SRS Editora, 2008, p. 173.



fatos. Afirma a existência do direito a convivência familiar que a criança e o adolescente exercem por meio da paternidade biológica em conjunto com a paternidade socioafetiva.<sup>8</sup>

Em 2012 tivemos uma decisão inédita, onde o Tribunal de Justiça de São Paulo deferiu pedido para acrescentar na certidão de nascimento de jovem de 19 anos o nome da mãe socioafetiva, sem ser retirado o nome da mãe biológica.

“EMENTA: MATERNIDADE SOCIOAFETIVA. Preservação da Maternidade Biológica. Respeito à memória da mãe biológica, falecida em decorrência do parto, e de sua família. Enteadado 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.” (TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO, 2012).<sup>9</sup>

Entendemos que, a multiparentalidade é um avanço do Direito de Família, tendo em vista que, efetiva o princípio da dignidade da pessoa humana de todas as pessoas envolvidas, demonstrando que a afetividade é a principal razão do desenvolvimento psicológico, físico e emocional. A Carta Magna assume a opção pela família socioafetiva e dessa

forma entende-se que o liame afetivo se sobrepõe ao liame biológico, inclusive é o entendimento majoritário dos nossos Tribunais.

Em poucas palavras, é possível inserir, ainda de forma judicial, o nome do pai ou mãe socioafetiva sem excluir o nome dos pais biológicos na certidão de nascimento da criança ou do adolescente, como têm decidido nossos Tribunais, desde que, tenham relações de afeto.

## 2.2 Legitimação

É importante a verificação dos efeitos da multiparentalidade, para reafirmar a sua legitimidade, sendo uma forma justa de estabelecimento do vínculo de filiação, onde o vínculo biológico e o vínculo afetivo andam lado a lado e, onde muitas vezes, sobrepõe-se o vínculo construído na essência pela afetividade ao vínculo sanguíneo ou biológico.<sup>10</sup>

Ainda devemos salientar que em 2009 foi sancionada lei que permite padrasto ou madrasta emprestar o sobrenome ao enteado ou enteada, sendo que através de uma ação judicial o juiz determina o acréscimo do sobrenome, Lei n. 11.924/09, projeto de Lei do falecido deputado Clodovil Hernandez. No caso de Multiparentalidade seria acrescentada à certidão de nascimento do filho, também o nome do padrasto ou madrasta na parte de filiação.

Assim, vimos que a multiparentalidade é uma consequência da filiação socioafetiva, seja ela como for, conjuntamente com a biológica, registral ou civil.

<sup>8</sup> [http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=12754&revista\\_caderno=14](http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=12754&revista_caderno=14) – Acesso em 30/01/14.

<sup>9</sup> [http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=12754&revista\\_caderno=14](http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=12754&revista_caderno=14) – Acesso em 05/09/14.

<sup>10</sup> [http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=12754&revista\\_caderno=14](http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=12754&revista_caderno=14) - Acesso em 05/09/14.

### 3. Sucessão dos Ascendentes na Multiparentalidade

#### 3.1. Efeitos Sucessórios em geral

Reconhecida a filiação multiparental, ou seja duas mães e um pai ou dois pais e uma mãe, como já citado acima e conforme decisões em diversos Tribunais dos Estados no Brasil, bem como o Superior Tribunal de Justiça trará efeitos quanto aos direitos e deveres, principalmente nos aspectos do direito de família e sucessões, tais como guarda, visitas, alimentos, filiação, sobrenome e herança.

Derivada de *lamortsaisitlevif* - o morto transmite ao vivo – surgiu o *droit de saisinepelo* qual a posse e a propriedade de herança passam aos herdeiros desde a morte da pessoa natural<sup>11</sup>. Assim, com a morte do autor da herança, ocorre também a extinção da personalidade civil, sendo que neste momento, abre a sucessão, transmitindo-se desde logo aos herdeiros legítimos a herança, conforme o art. 1.784 do Código Civil.

#### 3.2. Sucessão Pura dos Ascendentes Multiparentais

Quanto à ordem vocacional hereditária, o artigo 1829, do Código Civil, dispõe que, falecendo o autor da herança “ab intestato”, a sucessão ocorre em primeiro lugar entre os descendentes, em concorrência com o cônjuge sobrevivente, salvo se casado este com o falecido no regime da comunhão universal, ou no da separação obrigatória de bens ou se, no regime da comunhão parcial, o autor da herança não houver deixado bens particulares, art. 1829, I do Código Civil.

E, na ausência dos descendentes herdam os ascendentes (art. 1829, II), em concorrência com o cônjuge, independente de regime de bens ou somente o cônjuge sobrevivente caso não existam ascendentes (art. 1.829, III).

Como se vê, as novas famílias se constituem numa “caixinha de surpresas” e o código civil de 2002 não previu essa nova modalidade de “família multiparental”, portanto não há normas aplicáveis, principalmente no que diz respeito ao direito das sucessões.

Assim, indagamos, como ficaria a sucessão do falecido que não deixou descendente, mas deixou ascendentes multiparentais ?. Como seria dividido entre esses, os quinhões hereditários? Questionamentos que ainda pairam dúvidas e não temos decisões judiciais.

Para ilustrar a lacuna deixada pelo legislador, em caso de sucessão multiparental, onde o autor da herança falece sem deixar herdeiros na linha reta descendentes, mas têm herdeiros na linha reta ascendentes, transcreve o artigo 1.836, do Código Civil:

Art. 1.836. Na falta de descendentes, são chamados à sucessão os ascendentes, em concorrência com o cônjuge sobrevivente.

§ 1º Na classe dos ascendentes, o grau mais próximo exclui o mais remoto, sem distinção de linhas.

**§ 2º Havendo igualdade em grau e diversidade em linha, os ascendentes da linha paterna herdam a metade,**

11 SANTOS, José Carlos Van Cleef de Almeida. CASCALDI, Luís de Carvalho. *Manual De Direito Civil. São Paulo*: Editora Revista dos Tribunais, 2011. p. 493.

**cabendo a outra aos da linha materna.**  
(grifo nosso)

Observem que, o § 2º do artigo 1.836, menciona que, se houver igualdade em graus e diversidade de linhas, ou seja linha paterna e materna, dividiria pela metade a herança.

Ocorre que, se houver pais multiparentais, como por exemplo dois pais e uma mãe, significa que a linha materna ficaria com a metade e a linha paterna (que neste caso são dois) ficaria com outra metade, dividindo esta metade entre os dois pais. Não seria injusto?

Pressupondo que, o legislador naquela época, quando da elaboração do Código Civil de 2002 havia somente em sua mente dois pais, e inclusive de modo tradicional, um pai e uma mãe, entendemos que deveria ser preenchida esta lacuna para partes iguais, em caso de disputa em primeiro grau.

### **3.3 Sucessão dos Ascendentes Multiparentais em concorrência com o cônjuge ou convivente sobrevivente**

Por outro lado, o autor da herança estando casado ou em União Estável, seu cônjuge ou companheiro sobrevivente terão direito a concorrer na sucessão com os três pais do falecido, no entanto a previsão legal que existente é a concorrência em 1/3 quando tiver os pais vivos no instituto do casamento:

Artigo 1.837. Concorrendo com ascendente em primeiro grau, ao cônjuge tocará um terço da herança; caber-lhe-á a metade desta se houver um só ascendente, ou se maior for aquele grau.

E no instituto da União Estável seria assim, também sem previsão legal, destacando-se principalmente o inciso III, do artigo 1.790,CC:

Art.1.790. Acompañeira ou o companheiro participará da sucessão do outro, quanto aos bens adquiridos onerosamente na vigência da união estável, nas condições seguintes:

**III - se concorrer com outros parentes sucessíveis, terá direito a um terço da herança;**

Assim, não havendo esta previsão legal, nos artigos 1.836,§ 2º, 1837, e 1.790, III, CC, os pais multiparentais na sucessão de seu filho teriam direitos sucessórios em partes diferentes e até sairiam em desvantagem com o cônjuge ou convivente sobrevivente em determinada situação.

Portanto, necessário fazer constar as quotas partes de cada um ou constar a concorrência em partes iguais.

### **Conclusão**

Em síntese, o Código Civil de 2002 não fez previsão da filiação socioafetiva, e tampouco da multiparentalidade, bem como seus efeitos, principalmente sucessórios.

No entanto, o Poder Judiciário está reconhecendo a filiação socioafetiva, determinando, inclusive, a alteração no assento de nascimento, neste caso sobrepondo aquele pai ou mãe, meramente biológicos, bem como, conseqüentemente, a multiparentalidade, neste caso determinando a inclusão do pai ou mãe socioafetivos no assento de nascimento, juntamente com os pais biológicos.

Assim, fica patente a aquisição de direitos e deveres quanto a filiação, tanto para os pais biológicos e socioafetivos, estendendo-se e, também os efeitos no campo do direito de família e sucessões.

Importante, o Judiciário reconhecer estas filiações, haja vista que, atualmente, o que importa para o filho, é quem o criou e não aquele que somente contribuiu com material genético, para a existência deste ser humano. O Poder Judiciário tem obrigação de preencher lacunas da legislação, conforme Lei de Introdução as Normas de Direito Brasileiro, pois na omissão da legislação o Juiz deverá supri-la. Mas, deverão ser ponderadas, tais decisões, não podendo ultrapassar os limites legais, éticos e morais, sob pena de, a parte inocente sofrer danos irreparáveis, bem como agredir a segurança jurídica.

Destarte, fica patente que há necessidade de preencher lacunas no Código Civil atual, no que se refere ao direito sucessório, não somente quanto aos direitos hereditários dos pais aos seus filhos, tanto biológicos como socioafetivo, mas também quando estes filhos que possuem três pais e ocorrer seu falecimento prematuro e não tiver herdeiros descendentes ou estiver casado ou em União Estável, seu cônjuge ou companheiro sobrevivente terão direito a concorrência na sucessão com os três pais do falecido.

E, não havendo esta previsão legal, os pais multiparentais na sucessão de seu filho sairiam em desvantagem com o cônjuge ou convivente sobrevivente, pois a previsão do Código Civil é de, o cônjuge ou convivente sobrevivente concorrer com no máximo dois pais do "de cujus".

Portanto, seria necessário fazer constar as quotas partes de cada um ou constar a concorrência em partes iguais, em caso de reconhecimento da filiação multiparental, nos artigos já apontados.

### Referências Bibliográficas

BOTTINI FILHO, Luciano. **Certidão de nascimento passa a admitir dois pais e uma mãe.** Disponível em: <<http://exame.abril.com.br/brasil/noticias/certidao-denascimento-passa-a-admitir-dois-pais-e-uma-mae>>. Acesso em: 12.10.2013.

CONSULTOR JURIDICO. **Justiça autoriza que adolescente tenha dois pais.** Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2013-fev-27/justica-autoriza-adolescentetenha-dois-pais-registro-civil>>.

COSTA, Everton Leandro da Costa. **Paternidade Socioafetiva.** Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=274>>.

DELENSKI, Julie Cristine. **O novo direito de filiação.** São Paulo: Dialética, 1997.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito Civil Brasileiro. Direito de Família.** 18ª ed., São Paulo, Saraiva., 2002.Vol. 5º .

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito Civil Brasileiro. Direito das Sucessões.** 18ª ed., São Paulo, Saraiva., 2004.Vol. 6º .

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Direito das Famílias,** Rio de Janeiro:Lumen Juris, 2008.

HIRONAKA, Giselda; BARBOSA, Águida Arruda

e VIEIRA, Claudia Stein,(Coord.), **Direito Civil, Direito de Família**, vol.7,São Paulo:RT, 2008.

KIRCH, Aline Taiane; COPATTI, Livia Copelli. **O reconhecimento da multiparentalidade e seus efeitos jurídicos**. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XVI, n. 112, maio 2013. Disponível em: <[http://www.ambitojuridico.com.br/site/?artigo\\_id=12754&n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura](http://www.ambitojuridico.com.br/site/?artigo_id=12754&n_link=revista_artigos_leitura)>.

LEITE, Glauber Salomão. **Sucessão do cônjuge sobrevivente, concorrência com parentes do falecido**, Rio de Janeiro:Lumen Juris, 2008.

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

MAIA, Renato. **Filiação Parental e seus efeitos**. São Paulo: SRS Editora, 2008.

MADALENO, Rolf. **Curso de Direito de Família**, 4ª ed.,Rio de Janeiro:Forense, 2011.

MATOS, Tereza. **Novo Direito das Sucessões**, teoria e prática,2ª ed., São Paulo:Método,2008.

MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de Direito Civil – v. 2: Direito de família**. 38ª edição revista e atualizada por Regina Beatriz Tavares da Silva. São Paulo Editora Saraiva, 2006.

MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de Direito Civil – v. 6 – Direito das Sucessões**. 35ª edição, revista e atualizada por Ana Cristina de Barros Monteiro França Pintp. São Paulo: Editora Saraiva, 2003.

OLIVEIRA, Euclides de. **Direito de herança. A nova ordem de sucessão**. São Paulo: Editora Saraiva, 2005.

OLIVEIRA, Euclides de e AMORIM, Sebastião. **Inventário e partilhas. Direito das Sucessões. Teoria e Prática**. 19ª edição. São Paulo: Livraria e Editora Universitária de Direito, 2005.

PELUSO, Cezar, Coordenador. **Código Civil Comentado**. 2ª. ed., São Paulo, Manole, 2008.

PIOLI, Roberta Raphaelli. **É possível ter dois pais ou duas mães no registro civil**. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2013-jan-18/roberta-pioli-possiveldois-pais-ou-duas-maes-registro-civil>>. Acesso em: 05.09.2014.

PÓVOAS, Mauricio Cavallazzi. **A dignidade da pessoa humana, o afeto e as relações parentais: a multiparentalidade e seus efeitos**. *Dissertação submetida ao Programa de Mestrado em Ciência Jurídica da Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI , como requisito parcial à obtenção de Título de Meste em Ciência Jurídica*. Itajaí, Santa Catarina, 2012.

QUEIROGA, Antônio Elias de. **Curso de Direito Civil, Direito de Família**. Rio de Janeiro:Renovar, 2004.

QUEIROGA, Antônio Elias. **Curso de Direito Civil - Direito das Sucessões**. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2004.

SHIKICIMA, Nelson Sussumu. **Direito Civil**, 3ª. ed., São Paulo, DPJ, 2008.

SHIKICIMA, Nelson Sussumu. **Lições de Direito de Família**. 2ª. edição. São Paulo. Editora DPJ, 2009.

SANTOS, José Carlos Van Cleef de Almeida. CASCALDI, Luís de Carvalho. **Manual De Direito**

**Civil.** São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2011. p. 493.

TAVARES DA SILVA, Regina Beatriz. **Artigos publicados na Revista Jurídica Última Instância**, in [www.ultimainstancia.uol.com.br](http://www.ultimainstancia.uol.com.br)

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

VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito Civil. **Direito de Família**, 7ª ed., vol. 6. São Paulo, Atlas, 2007.

WELTER, Belmiro Pedro. **Estatuto da união estável**, Porto Alegre: Síntese, 1999.

WELTER, Belmiro Pedro. **Teoria Tridimensional no Direito de família: reconhecimento de todos os direitos das filiações genética e socioafetiva**, disponível em: <<http://www.mp.rs.gov.br/imprensa/noticias/id17076.htm?impressao=1>> Acesso em: 05.09.2014.

Lembre-se que **atualização é fundamental** e a ESA é uma **Instituição de Ensino da**



Cursos *de Extensão e*  
*Especialização à distância*  
Escola Superior de Advocacia da OABSP  
[www.esaobsp.edu.br](http://www.esaobsp.edu.br)

# Famílias: *novas configurações*

## Sumário

Introdução, Novas Configurações, Referências Bibliográficas.

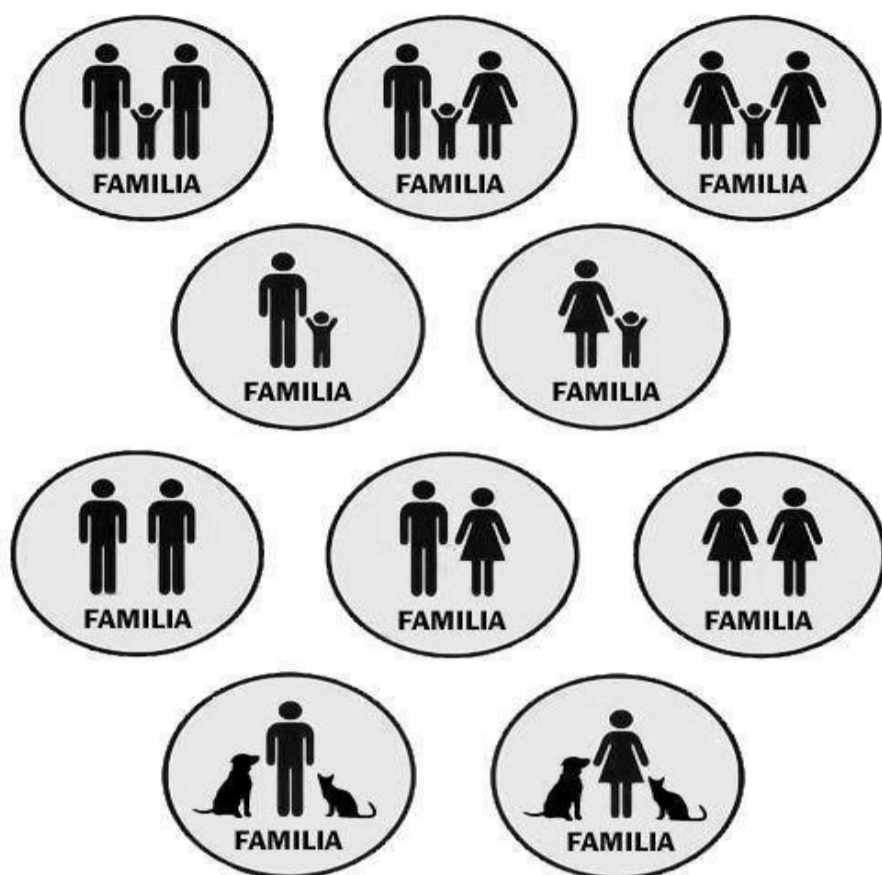
## Palavras- chave

Configurações Familiares, família nuclear, família canguru, família bumerange, família monoparental, família binucleares, homoafetivas, uninuclear.

## Monica Haydee Galano

Doutora em psicologia pela PUC-SP, Especialista em terapia familiar breve pelo MRI (Palo Alto, USA. 1979), Especialista em Mediação pelo “Institut de Formation et d’Application des Thérapies de La communication” Saint-Etienne- Lyon - France . 1996 . Professora de Terapia de Família e Mediação no Cogea/PUC-SP; Psicóloga, terapeuta e Mediadora em São Paulo.





1

## Introdução

A família pode ser considerada como um conjunto de membros que detém entre si elementos de convivência, relações afetivas (eventualmente sexuais), relações econômicas (provedor da supervivência) relações de consanguinidade e de hierarquias, onde se estabelece espaços de poder e obediência mais ou menos explícitos. Dentro dela se geram dinamismos intrapsíquicos onde a subjetividade produz espaços de relacionamento social, investimentos afetivos, lugares e funções que são exercidas dentro e fora do grupo familiar.

Existira uma mútua influência entre as idiosincrasias familiares e as características sociais e históricas que rodeiam a família. As relações conjugais, fraternais ou filiais estão submetidas a demandas universais mas, são vividas segundo cada época e cada lugar.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> [https://fbcdn-sphotos-c-a.akamaihd.net/hphotos-ak-xfa1/v/t1.0-9/1908077\\_940205815995327\\_2025659794994087704\\_n.jpg?oh=073266a6841d7a0f9342b7ef9d933b2b&oe=54959D36&\\_\\_gda\\_\\_=1418221926\\_a2febb8668464f19f0f2661751f75fc8](https://fbcdn-sphotos-c-a.akamaihd.net/hphotos-ak-xfa1/v/t1.0-9/1908077_940205815995327_2025659794994087704_n.jpg?oh=073266a6841d7a0f9342b7ef9d933b2b&oe=54959D36&__gda__=1418221926_a2febb8668464f19f0f2661751f75fc8)

<sup>2</sup> Feres -Carneiro, *T Família e Casal, arranjos e demandas contemporâneas*. Ed PUC RIO 2003

As famílias podem se estruturar em um sistema *Tradicional*, de divisão de papéis por gênero onde a mulher cuida dos afazeres cotidianos e afetivos e os homens, são os provedores econômicos e sociais. Uma divisão clara entre o âmbito público e o privado que pertence ao homem e à mulher, respectivamente ou *Simétrico*, onde ambos transitam e colaboram com os dois papéis e em ambos espaços.

Mas no Brasil, a família tem características heterogêneas, não existe um tipo de família senão diversas maneiras de viver os laços de parentesco (Galano, 2012)<sup>3</sup> assim podemos resumir seus diferentes estilos em:

A **Família Clã**, historicamente se desenvolve a partir de um estilo de tribos e de funcionamento feudal desembocando historicamente no desenvolvimento de uma aristocracia governante de sucessão hereditária. Sua característica é de uma conformação extensa, entrelaçando parentescos e apadrinhamentos, laços que funcionam em base a sentimentos de lealdade e compromissos, ela é típica entre as classes dirigentes do nordeste e as pequenas cidades onde uma ou duas famílias se alternam na direção política e econômica da comunidade. Nesta família o mais importante é ampliar conexões, relações e alianças com uma tendência para a exogamia. Ou seja, casamentos fora da família para ampliar o circuito de poder e influência. Evidentemente, também esse poder leva em conta o patrimônio econômico, mas ele é inicialmente territorial, mas que produtivo (ou seja, se trata de fazendas e de produção rural mas do que de fábricas urbanas) Estas famílias criam uma rede de

<sup>3</sup> Galano, M. *Família e história, a história da família*. IN Cervený, C. *Família e. Casa do Psicólogo*. São Paulo. 2006 ...

apoio social e político para se perpetuar no poder, pois o que mais interessa é ter o controle da comunidade mas do que acumular capital.

A Família Tronco, historicamente de desenvolve com o nascimento da burguesia e do acúmulo de riquezas fora do circuito aristocrático. Compõe-se por um patriarca, inicialmente, ou matriarca, (à morte deste), seus filhos e descendentes, que concentra o poder econômico e emocional ao redor do qual a família gravita. No mundo em geral, e especialmente no Brasil 80% das grandes empresas são de origem familiar.<sup>4</sup> O acúmulo do capital e o patrimônio devem ser protegidos por tanto a tendência é a endogamia, ou seja, casamentos entre primos ou parentes que protejam seus bens e sua cultura familiar. Na hierarquia interna os parentes não consanguíneos estão em segundo plano, antigamente às mulheres também tinham dificuldade de aceder ao patamar “alfa” dos dirigentes, porém no mundo globalizado, conta mais a formação e o mérito do que o gênero<sup>5</sup>. Divórcio significa divisão de patrimônio, dali a necessidade de uma proteção maior frente a desconhecidos que façam parte da família.

### Novas configurações

Historicamente, a partir do século XX no Brasil, se consolida com a industrialização uma migração do espaço rural para os grandes centros urbanos. Seja como forma de fugir da seca e da miséria ou de encontrar novas possibilidades para uma economia em expansão este movimento é sempre um desafio emocional. Ainda que o sucesso econômico ocorra, o abandono da cultura regio-

nal, da família de origem e do apoio da comunidade provoca tanto uma libertação quanto uma crise de identidade. Nestas circunstâncias nasce e prolifera um tipo de família, que é majoritária na distribuição de lares na contemporaneidade, pois ainda que se a prevê um aumento de divórcios, os novos casamentos tendem a se reorganizar num estilo conjugal.

A **Família Nuclear** compõe-se de dois adultos (até pouco tempo: homem e mulher, ou, na atualidade, do mesmo sexo), e seus filhos, desse ou de outros casamentos<sup>6</sup>, neste modelo que pode ser tradicional, onde um parceiro, em geral a mulher, cumpre com o papel de cuidador doméstico e o outro, o homem, o de provedor econômico e o estilo simétrico ou contemporâneo, onde ambos se revessam no papel de cuidar dos filhos, dos afazeres domésticos e de ser provedores econômicos. Neste modelo a família de origem de cada cônjuge tem menos influência. Seja porque estão geograficamente longe e/ou porque o novo lugar de moradia tem uma cultura regional diferente e mais forte que com o tempo afrouxa os costumes originários.

É interessante destacar que dentro desta conformação, que tinha um tempo determinado dentro do ciclo de vida, pois os filhos cresciam e ao sair de casa conformavam outras famílias nucleares deixando seus pais num “ninho vazio”. Agora, (nos últimos 15 anos), tem se expandido um sub tipo chamado **família Canguru**<sup>7</sup>, uma família de adultos, com filhos de mais de 30 anos que permanecem em casa estudando e trabalhan-

4 Por exemplo, que posteriormente se abrem para o mercado de ações: Brastemp, Banco Santander, Casas Bahia, Casas Pernambucanas, Votorantim, etc.

5 UM exemplo disso é do Banco Santander criado em 1857, fundado pelo Bisavô de Emilio Botin, agora à sua morte o grupo será precedido pela filha Ana Patricia Botin.

6 Não estamos fazendo uma diferenciação entre casamentos e recasamentos, ou famílias reconstituídas, pois o modelo continua sendo adultos e crianças, não importa se do mesmo cônjuge ou não. Alias, isso sempre existiu na história, porque a viuvez era muito comum e os filhos eram incorporados aos novos relacionamentos.

7 Para entrar em mais detalhes se pode consultar a: Figueredo M e Cerveny, C: Família e filhos cangurus. IN Cerveny, C Família e ..... Casa do Psicólogo, São Paulo, 2012. ou Henriques C.R “geração canguru” Dissertação de Mestrado PUC Rio de Janeiro 2003

do mas em parte ainda dependendo econômica e emocionalmente dos pais. Enquanto disfrutam de uma independência sexual e de comodidades proporcionadas pelo padrão de vida dos genitores.

Dentro dessas novas possibilidades ou subtipos que permitem perpetuar a família nuclear está também a **Família Bumerangue**, quando os filhos que saíram de casa retornam depois de um divórcio, trazendo (ou não) seus próprios filhos, pois fatores intrafamiliares e extrafamiliares, econômicos e culturais empurram essas pessoas a procurar o abrigo da família para encarar esse momento. Esta poderia ser, ou não, uma estância passageira até a conformação de uma nova família nuclear.

A **Família Monoparental**<sup>8</sup> composta de um adulto (mãe e /ou avó) e crianças. Esta configuração, muitas vezes fruto de divórcios ou de uma gravidez precoce, existem em expressivo número na classe c e d, o que aumenta a precariedade econômica e emocional frente às exigências da sociedade atual e demanda mais apoio do estado e das políticas públicas. Mas também é uma tendência na classe média onde a mudança do papel feminino provoca uma maior flexibilização nas relações, permitindo a mulher quando esta insatisfeita solicitar a separação do marido sem se subjugar a uma relação indesejada devido a dificuldades econômicas.

Dentro deste modelo encontramos as **Famílias Binucleares**, quando se privilegia a continuidade da relação parental após a separação, mantendo pai e mãe responsáveis pelos cuidados cotidianos

dos filhos, permitindo acesso sem dificuldades aos genitores<sup>9</sup>. Na prática, exige uma ótima relação, morar próximos e coincidir nas regras de educação, alimentação e saúde dos filhos.

**Famílias homoafetivas** são famílias formadas por pessoas do mesmo sexo, que compartilham cuidados cotidianos, uma econômica conjunta, relações emocionais e sexuais. Hoje, com as novas tecnologias eles podem ter filhos pela inseminação artificial, a fertilização in vitro etc.<sup>10</sup> que permitem a utilização de técnicas de reprodução assistida. Mas tanto essa possibilidade, quanto a aceitação de uma adoção conjunta ainda passa por resoluções legais, seja dos conselhos regionais de medicina e psicologia<sup>11</sup>, seja pelos juízes da Infância e da Juventude.

**Família Uninuclear ou unipessoal**<sup>12</sup>, composta por um adulto (solteiro, divorciado ou viúvo) que vive numa economia independente, arcando com seu próprio cuidado, muitas vezes com um animal doméstico com o qual mantém uma relação humanizada.

O que nos interessa salientar que esses tipos diferentes de família enfrentam pela sua característica diversos conflitos que quando levados à justiça, requerem também formas específicas de resolução. Famílias que tem compromissos políticos ou grandes patrimônios em casos de disputas judiciais quando o econômico se mistura ao emocional junto com alianças e inimizades, podem destruir a convivência

8 Segundo IBGE, ( dados de 2012) são 10,197 milhões de famílias onde só há um pai ou mãe. Desses só um 2,3 % é chefiada por um pai. Aceso 20/8/2014 em. <http://oglobo.globo.com/economia/maes-pais-que-valem-por-dois-em-10-milhoes-de-lares-pelo-brasil-5898504>. A isso deve se somar 17 milhões de lares onde pais que vivem separados compartilham a criação dos filhos que ora vivem com o pai ora com a mãe. Aceso em 20 /9/2014 em <http://oglobo.globo.com/economia/familias-novissimas-ainda-nao-sao-medidas-pelo-ibge-como-criancas-que-vivem-em-duas-casas-5927778>

9 Castro , Maria C Avila . *Configurações Familiares Atuais*. Macedo R (org.) Terapia Familiar no Brasil na última década . Roca São Paulo. 2008( pag. 423)

10 <http://engravidia.com.br/blog/casais-homoafetivos-podem-ter-filhos-atraves-de-reproducao-assistida/?gclid=COy8vLyL-MACFScV7AodI3gAS>

11 Orientado pela Resolução n°1 /99 do CRP.

12 Para algumas pessoas isso não seria uma família, mas muitas pessoas que se encontram nessa situação se descrevem a si mesmas como sendo uma família. O bloco do "eu sozinho" representa , 2% dos lares brasileiros (dados de 2012), o que soma quase 7 milhões de pessoas . Aceso em 20/9/2014, <http://oglobo.globo.com/economia/bloco-do-eu-sozinho-ja-soma-quase-7-milhoes-5898490>

familiar e criar cisões por gerações. Sem contar que ao falarmos de companhias com centenas de empregados, as disputas legais irão afetar muitas pessoas além da família empresarial.

Devemos esclarecer que os tipos apresentados são “puros” sempre existem estilos híbridos, misturas originais onde a circunstância de cada família é enriquecida e a solução dos seus conflitos altamente complexa.

A luta pelo reconhecimento da paternidade, a adoção de crianças por casais homossexuais, o reconhecimento das uniões estáveis, e outras situações que ainda nem imaginamos, assinalam a necessidade de ter espaços onde as partes possam discutir suas disputas e chegar a acordos que respeitem suas especificidades.

### **Referencias bibliográficas**

Castro, Maria Cávila. **Configurações Familiares Atuais**. Macedo R (org.) Terapia Familiar no Brasil na última década. Roca São Paulo. 2008.

Feres–Carneiro, **T Família e Casal, Arranjos e demandas contemporâneas**. Ed PUC RIO 2003

Figueredo M e Cerveny, C: **Família e filhos cangurus**. IN Cerveny, C Família e..... .Casa do Psicólogo, São Paulo, 2012.

Galano, M . **Família e história, a história da família**. IN Cerveny, C. Família e. Casa do Psicólogo . São Paulo. 2006 ...

Henriques C. R .**“Geração Canguru”**  
**Dissertação de Mestrado**. PUC –Rio de Janeiro. 2003

**Conheça *nossa*  
*rede social***



**facebook®**

/EscolaSuperiordeAdvocaciaOABSP

# Novos *Formatos Familiares* e a **Nova Filiação** a partir da *Constituição de 1.988*

## Sumário

Introdução, 1. As novas formas de constituição familiar introduzidas pela constituição de 1.988, 1.1. A união estável, 1.2. A família monoparental, 2. Outras formas de constituição familiar, 3. A filiação na vigência do código civil de 1916 e a nova filiação, 3.1. Filiação socioafetiva, 3.1.1. Adoção à brasileira, 3.1.2. “filho de criação”, 3.2. A filiação e a reprodução assistida, 3.2.1. Gestação de substituição, 3.3. Adoção, Conclusão, Referências Bibliográficas.

## Palavras- chave

constituição familiar, união estável, homoafetividade, socioafetividade, reprodução assistida, posse do estado de filho, adoção.



### Erika Cassandra de Nicodemos

Especialista em propriedade intelectual pelo Centro de Extensão Universitária (CEU), pós graduada em direito empresarial e em direito digital pela Faculdade de Direito da Fundação Getúlio Vargas (FGVlaw), mestre em direito privado pela Università degli Studi di Roma – La Sapienza. Tutora de Direito de Família e Sucessões da Comissão do Jovem Advogado e membro da Comissão de Direito de Família e Sucessões da OAB/SP.

## Introdução

Ao realizar uma análise retrospectiva do direito de família brasileiro, muitos indivíduos das mais novas gerações, certamente, surpreender-se-iam ao constatar as transformações gradativas sofridas pela legislação pátria, de acordo com cada momento histórico, para que a família alcançasse seus contornos atuais, fundados, principalmente, na afetividade e apoio recíproco entre os membros que a compõem.

É possível citar, por exemplo, o casamento que, durante a vigência da Constituição de 1.824, quando ainda não havia Estado laico, era a única maneira de constituição formal da família. Somente com o advento da República e a Constituição de 1.891, foi separada a Igreja do Estado, surgindo o casamento civil. Prolatada a Constituição de 1.934, consagra-se o Estado paternalista e intervencionista, que se coloca em posição de protetor da família. Estimulou-se a indissolubilidade do casamento, que apenas poderia ocorrer pela anulação ou desquite. Houve uma clara evolução no que se refere ao papel da mulher na sociedade, uma vez que foi estabelecida a igualdade entre os sexos. Contudo, paradoxalmente, ainda cabia ao homem a condução dos assuntos familiares, sendo detentor do pátrio poder.

Também com a Constituição de 1.934, estendeu-se efeitos civis ao casamento religioso, o que veio a ser revogado em 1.937, com a Constituição "polaca". Apenas em 1.946, com o fim do Estado-Novo, o casamento religioso passou a, novamente, ser equiparado ao civil, sendo garantida a proteção do Estado à família constituída tanto pelo casamento civil quanto pelo casamento religioso.

Avanço notável em relação aos direitos das

mulheres deu-se a partir da vigência da Lei do Divórcio em 1.977, entretanto, mudanças ainda mais significativas vieram com a inauguração do Estado Democrático de Direito a partir da promulgação da Constituição de 1.988. A partir da Constituição de 1.988, que consagrou o princípio da dignidade humana como valor maior, a família passa a ser concebida de maneira mais ampla. A união estável entre a mulher e o homem, bem como a família monoparental passam, além do casamento civil e religioso, a ser formas de constituição familiar. Além disso, a Constituição de 1.988 igualou os direitos e deveres dos homens e das mulheres na condução de assuntos familiares e, com isto, o pátrio poder passa a ser chamado de "poder familiar".

Claramente, passou-se a conceber a família sob o prisma eudonista, segundo o qual o objetivo do indivíduo é atingir a paz e a felicidade, e afetivo. Nesse diapasão, a família emerge como entidade que, pelo vínculo de afetividade, possibilita, ao indivíduo, a sua plena realização e desenvolvimento de sua personalidade. Portanto, a Constituição de 1.988 deixa de proteger o casamento e passa a defender a instituição familiar.

Conforme aludido inicialmente, estas transformações deram-se em virtude de gradativas mudanças sociais. A partir da revolução industrial, os filhos e a mulher passam a constituir, juntamente com o homem, a força de trabalho da família. Com isto, aos poucos, ela deixa de ser patriarcal para tornar-se nuclear. E, com a industrialização, a família deixa de ser uma unidade de produção para tornar-se uma entidade de consumo. Enfim, vários fatores levam a família a deixar de ser uma entidade política para transformar-se em uma reunião de indivíduos ligados pelo afeto, estabilidade, assistência mútua

e responsabilidade social. Portanto, a família deixa, na realidade, de ser uma instituição e constitui instrumento para realização de seu fim social, isto é a assistência espiritual, psicológica, moral e a socialização dos seus membros, sendo, cada um, valorizado como ser único e insubstituível.

Feita esta introdução, passa-se a uma breve análise acerca de algumas das inovações familiares ocorridas no ordenamento jurídico brasileiro a partir da mudança paradigmática trazida pela Constituição de 1.988.

## **1. As novas formas de constituição familiar introduzidas pela constituição de 1.988**

### **1.1. A união estável**

Como aludido anteriormente, antes da Constituição de 1.988, o único meio de constituição formal da família era o casamento. Nesse sentido, somente o casamento era passível de proteção do Estado na qualidade de entidade familiar. Todavia, o texto constitucional de 1.988 passou a reconhecer a união estável entre homem e mulher como família. De acordo com a Constituição da República, união estável é a entidade familiar formada entre o homem e a mulher, de forma pública, contínua e duradoura, com animus de constituir família, desde que não haja impedimento. Não há, portanto, entre os companheiros, celebração de casamento. Todavia, ambos apresentam-se à sociedade como se casados fossem. Em vista disso, surge, entre ambos, o dever de lealdade recíproca. Não é necessário, contudo, que haja coabitação, mas, sim, uma comunhão de vidas com estabilidade.

A primeira Lei sobre a união estável foi a 8.971/94, que estabeleceu os primeiros requisitos para sua

configuração, reconheceu o direito a alimentos e estabeleceu o direito à meação na partilha de bens. Enfim, em 1.996, a Lei 9.278 estabeleceu requisitos menos rígidos para sua configuração, reconhecendo como entidade familiar a convivência pública, duradoura e contínua entre homem e mulher, com a finalidade de constituir família. Atualmente, a união estável é regulada pelo Código Civil de 2002 sob o título "Da União Estável". De acordo com o artigo 1.723, a união estável é entidade familiar que se constituiu pela convivência pública, contínua e duradoura entre homem e mulher com objetivo de constituir família.

Todavia, há outros dispositivos, espalhados pelo diploma legal, que também tratam da matéria. Nesse sentido, são estendidos direitos alimentares e hereditários ao companheiro, bem como é aferido direito ao bem de família à entidade familiar constituída nessa modalidade. Além disso, são estendidas, à união estável, as causas impeditivas de casamento. Excepciona-se contudo, o impedimento referente à constituição de união estável com pessoa casada, desde que esta esteja separada de fato ou judicialmente. Entretanto, é importante ressaltar que o tratamento conferido à união estável não é o mesmo que o atribuído ao casamento, apesar de gozar de proteção estatal. Por exemplo, existem regimentos sucessórios distintos para o cônjuge e o companheiro. Além disso, a própria Constituição determinou a facilidade de conversão da união estável em casamento, o que não seria necessário se ambos fossem objeto dos mesmos regimentos<sup>1</sup>.

### **1.2. A família monoparental**

A família monoparental, ou seja, aquela formada por apenas um dos pais e sua prole, é, expressamente,



prevista na Constituição da República de 1.988. Todavia, ao contrário do casamento, da união estável e do concubinato, não lhe é feita referência no Código Civil. Em vista disso, aplicam-se as regras atinentes às relações de parentesco em geral. Esta espécie de família pode constituir-se por diversas formas: adoção unilateral, viuvez, divórcio, não reconhecimento da prole, inseminação artificial, entre outras.

Assunto eminentemente contemporâneo é o acesso de mulheres solteiras ou viúvas a técnicas de reprodução assistida. A princípio, poder-se-ia questionar, assim como ocorre na adoção unilateral, se haveria preservação do interesse da criança. No que se refere à adoção, entende-se que o interesse do adotado existe, uma vez que passaria a ter um lar e uma família que, anteriormente, não possuía. Contudo, no caso da reprodução assistida, o contexto que se apresenta é ligeiramente diferenciado, uma vez que, nesse caso, haveria planejamento de uma família, propositadamente, monoparental desde antes da concepção do nascituro. Entretanto, não se deve admitir que a mulher solteira seja privada de seu desejo de ser mãe sem depender de um homem. Afinal, o direito ao planejamento familiar é constitucionalmente assegurado a todos os indivíduos. Todavia, é certo que, nesse caso, é necessário que a genitora tenha meios para assegurar o adequado desenvolvimento da criança. O mesmo deve ser aplicado no caso de homem solteiro ou viúvo que se utilize de um útero solidário para fecundação do óvulo de doadora pelo seu material genético.

Em se tratando de inseminação artificial homóloga, existe presunção de paternidade em relação ao marido ou companheiro, ainda que póstuma. Por outro lado, na hipótese de inseminação

artificial heteróloga, exige-se anonimato do doador. Ainda assim, perdura o direito de conhecimento da identidade genética. Portanto, o indivíduo gerado a partir de uma inseminação artificial heteróloga tem direito a buscar sua verdade biológica. Porém, descobrindo-a, é fundamental ressaltar que não se estabelecem quaisquer relações de parentesco, restando excluídos direitos patrimoniais e sucessórios<sup>2</sup>.

## 2. Outras formas de constituição familiar

A sexualidade e orientação sexual do indivíduo integram a sua própria natureza. Nesse sentido, proibir ou restringi-las significa impedir o exercício de um direito da personalidade. Consagrado o direito à igualdade na própria Constituição da República, não se podem limitar direitos de uma pessoa em razão de sua orientação sexual<sup>3</sup>.

Em 05 de maio de 2011, foi proferida decisão histórica no Supremo Tribunal Federal. Todos os dez Ministros votantes no julgamento da ADPF 132 e da ADI 4277 manifestaram-se pela procedência das aludidas ações constitucionais, reconhecendo a união homoafetiva como entidade familiar e aplicando à esta o regime concernente à união estável entre homem e mulher. Com base no entendimento do Supremo Tribunal Federal, o Conselho Nacional de Justiça, em 14 de maio de 2013, prolatou Resolução que obriga cartórios de todo o país a celebrarem casamento homoafetivo, bem como a converterem união homoafetiva em casamentos. A partir da aludida Resolução, nenhum cartório poderá rejeitar a celebração de casamento ou conversão de união estável entre casais homoafetivos. Tanto as referidas decisões do Supremo Tribunal Federal, quanto a resolução do Conselho Nacional de

Justiça constituem verdadeiro avanço em relação ao reconhecimento do direito à sexualidade e orientação sexual e fortalecimento do direito à igualdade. Além disso, coadunam-se, perfeitamente, com a função social da família, atual paradigma constitucional para constituição da entidade familiar. Também o Superior Tribunal de Justiça vem apresentando atuação efetiva na proteção de famílias formadas por casais homoafetivos. Em sede de recursos especiais, tem admitido, tranquilamente, a adoção conjunta por parceiros homoafetivos.

Nesse sentido, não obstante a lacuna constitucional e legal, no que se refere à menção expressa ao casamento e à união estável homoafetivos, o Poder Judiciário, com base nos princípios constitucionais, sobretudo no princípio da igualdade, da dignidade da pessoa humana, da não discriminação e da concretização do princípio fundamental à felicidade por meio do afeto, reconheceu as uniões afetivas como entidades familiares equivalentes ao casamento e à união estável heterossexual. Dessa forma, como devido, o Estado adotou ações positivas no sentido de asseverar respeito à diversidade humana e combater a homofobia.

No entanto, tramitam no Congresso Nacional projetos de Lei que direcionam-se em sentido diametralmente oposto das evoluções já conquistadas, como é o caso do Estatuto da Família. Aludido projeto, que visa unificar o regramento sobre direito de família em um único documento, volta a prever que o casamento e a união estável são a união entre o homem e a mulher, excluindo, por completo, a possibilidade constituição familiar pelo casamento e por união estável entre casais homoafetivos.

Há, ainda, uma série de outros formatos familiares que, apesar de não previstas na Constituição de 1.988, vêm ganhando contornos. Conforme aludido, anteriormente, a relação de entidades familiares estabelecida na Constituição de 1.988 não é exaustiva. Trata-se, sim, de uma cláusula geral, inclusiva. Sendo assim, não é dado ao direito determinar o que constitui família ou não e, sim, garantir a devida tutela às mais variadas modalidades de núcleos familiares que vêm surgindo na atualidade.

Por exemplo, a família extensa ou ampliada foi, expressamente, regulada pelo estatuto da Criança e do Adolescente, em seu artigo 25, parágrafo único:

(...)

Parágrafo único. Entende-se por 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.

Reconhece, também, a doutrina, a família anaparental, ou seja, aquela formada apenas por parentes colaterais, em que não há relação de ascendência e descendência. Assim como se observam, ainda, famílias pluriparentais, sobretudo derivadas de métodos de reprodução assistida, em que é possível que determinado indivíduo possua dois pais e/ou duas mães.

Adicionalmente, fala-se das patchwork families, ou seja, famílias recombinadas. Trata-se de famílias formadas por indivíduos provindos de extintas uniões, com ou sem descendentes, que se unem a outra pessoa, provinda ou não de outra relação, com

ou sem descendentes. Trata-se, portanto, de uma agregação social com limites incertos, gerando, em determinados casos, discussões sobre relações de paternidade e filiação socioafetiva e biológica.

Consideram-se famílias, inclusive, as uniões entre casais ou parceiros homossexuais sem descendentes. E, até mesmo, famílias constituídas por um único indivíduo, uma vez que já se reconheceu a tutela do bem de família mesmo que o bem imóvel seja de propriedade e residência de uma única pessoa.

Apesar de não previstas constitucionalmente, ou mesmo, infraconstitucionalmente, nem por isso, devem deixar de receber proteção estatal, cabendo ao direito, na verdade, tutelá-las e proferir soluções para eventuais discussões geradas pelo ineditismo de questões geradas por novas modalidades familiares.

### **3. A filiação na vigência do código civil de 1916 e a nova filiação**

Além da constituição familiar, também a filiação passou por imensas transformações no direito brasileiro no decorrer do tempo. O Código Civil de 1916 classificava os filhos em legítimos, legitimados, ilegítimos e adotados. Não se aplicada a cada tipo de filho as mesmas regras, isto é, era admitida a diferença de tratamento entre os filhos. A evolução da matéria deu-se com a Lei do Divórcio, que determinou igualdade entre todos os filhos para fins sucessórios. A distinção entre filhos terminou, definitivamente, com a Constituição de 1.988, que proibiu qualquer forma de discriminação, estabelecendo direitos e deveres isonômicos para toda a prole.

O Código Civil de 2002 também consagrou o princípio da isonomia entre os filhos, inclusive

adotados, para todos os fins, e ampliou, sobremaneira, as presunções legais de paternidade. Nesse sentido, são automaticamente reconhecidos como filhos do esposo os nascidos na constância do casamento. Todavia, consideram-se, também, filhos do marido os nascidos até cento e oitenta dias após o início da convivência conjugal. São assim considerados, ainda, os nascidos até trezentos dias após a dissolução da sociedade por morte, separação judicial, nulidade e anulação do casamento<sup>4</sup>. Em vista do desenvolvimento científico e tecnológico no âmbito da medicina e da genética, estabeleceram-se, ainda, presunções legais de filiação referentes à fecundação homóloga e heteróloga, a serem analisadas mais adiante. Contudo, caso não abrangida a hipótese pelas presunções legais, situação em que o reconhecimento é automático, é possível a inserção da paternidade biológica ao mundo jurídico pelo reconhecimento voluntário, que pode ser anterior ao nascimento ou posterior à morte do reconhecido, ou forçado (quando há decisão judicial nesse sentido).

Não se deve olvidar que, atualmente, pelo progresso da ciência, é possível identificar, com precisão, a paternidade biológica pelo exame de DNA ou mesmo pelo exame de idade gestacional. É possível, inclusive, identificar a paternidade de indivíduo já falecida pela análise do DNA de seus ascendentes, descendentes e irmãos. Tendo em vista que a ação declaratória de estado não prescreve, é possível que se mova ação rescisória, caso a sentença transitada em julgado, que determinou a filiação, tenha sido prolatada quando a determinação precisa da paternidade não era, ainda, possível. Entretanto, a situação deverá ser analisada no caso concreto. Afinal, hoje, muitas vezes, privilegia-se a relação de afetividade em detrimento da realidade biológica, o

que pode vir a impossibilita a anulaçã de registro.

O Código Civil de 2002 também ampliou o conceito de parentesco civil, passando a ser considerado parente todo aquele que integre a família, mesmo que não sustente relação de consanguinidade, o que abriu portas para a filiação socioafetiva. Nesse sentido, é civil a filiação que não seja derivada da consanguinidade, como ocorre na adoção e na inseminação artificial heteróloga, e natural a que decorre de laços biológicos.

### 3.1. Filiação socioafetiva

Considera-se socioafetiva a filiação quando entre a mãe e o filho, entre o pai e o filho ou, ainda, entre os pais e o filho não existe vínculo biológico, todavia, ainda assim, há um forte liame de afeto que os une tanto em âmbito pessoal quanto patrimonial. No ordenamento civil brasileiro é admitida, em princípio, com base nos artigos 1.593 e 1.596, que determinam:

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

Art. 1.596. Os filhos havidos ou não da relação de casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação.

Nesse sentido, o afeto surge como elemento fundamental para constituir novas modalidades familiares que merecem ampla proteção por parte do Estado. Pode-se dizer que, no direito pátrio, a filiação

fundada nas relações afetivas emerge, sobretudo, na adoção, nas técnicas de reprodução assistida, homóloga ou heteróloga, e na posse do estado de filho. Possuir o estado de filho significa passar a ser tratado como se filho fosse. Caracterizam este estado, por exemplo, o uso do nome familiar, a conduta afetiva mútua entre pais e filho, a submissão ao poder familiar, a convivência harmoniosa na família, o recebimento de assistência material, imaterial, educação, resguardo, etc. Funda-se em vínculo de amor duradouro que, inclusive, gera, em terceiros, a reputação da qualidade de filho.

Em face do exposto, conclui-se que a configuração do estado de filho exige três requisitos. O primeiro é a *nominatio*, ou seja, o filho deve ter o apelido de família do pai. O segundo é a *tractatus*, isto é, o tratamento equivalente ao recebido por um filho, inclusive no que se refere à criação e à educação. Por fim, exige-se a *reputatio*, que se perfaz quando o indivíduo é considerado filho também pela família e pela comunidade. Entretanto, não é necessário o preenchimento de todos os requisitos para constituir-se a posse do estado de filho, uma vez que, em havendo dúvida, deve decidir-se a favor da filiação. Destacam-se, dessa forma, duas modalidades de filiação derivadas da posse do estado de filho: a adoção à brasileira e os filhos de criação<sup>5</sup>.

#### 3.1.1. Adoção à brasileira

Configura-se a adoção à brasileira quando determinada pessoa registra filho biológico de outra pessoa como se fosse seu. Ocorre, na verdade, uma adoção sem a observância dos trâmites legalmente exigidos. Todavia, mesmo diante da falsidade ideológica do registro, a jurisprudência tem decidido pela sua não anulação, ainda que haja concordância

de todos os envolvidos. Afinal, ainda que inválido, o ato corresponde a uma adoção, que é irrevogável<sup>6</sup>. Além disso, uma vez assumido, voluntariamente, o papel de pai, criando-se, assim, o vínculo afetivo, não pode, mais tarde, o indivíduo denegar a sua paternidade com base no fato de não ser genitor biológico. Isto significa que a paternidade não é mais concebida, exclusivamente, sob o enfoque biológico, mas, também, pelo vínculo de afinidade a afetividade. Sendo assim, é relevante que se criem disposições legais que impeçam ações denegatórias de paternidade quando a relação socioafetiva já estiver constituída ou, ainda, dispositivos, nos moldes dos existentes na legislação alemã. Segundo o BGB, o homem que for casado com a mãe no momento do nascimento da criança é, presumidamente, pai, ainda que, pelas circunstâncias, seja óbvio que o filho não é dele biologicamente<sup>7</sup>.

Por outro lado, se o indivíduo, incidindo em erro, registra uma criança como sua filha e não são criados laços afetivos, não se reconhece a adoção à brasileira e o registro deve ser anulado. Afinal, nesse caso, rompe-se a voluntariedade do ato e, conseqüentemente, não se pode arguir o princípio *venire contra factum proprium*.

### 3.1.2. "filho de criação"

O filho de criação é aquele que é amparado, criado, alimentado, defendido, educado e amado por pessoa que possui sua guarda de fato, constituindo-se a posse do estado de filho sem, contudo, caracterizar-se uma adoção formal. Trata-se, na verdade, de uma adoção de fato que, todavia, não possui embasamento legal e, por isso, ao "filho de criação" não se estenderiam, a princípio, os mesmos efeitos atribuíveis aos filhos

biológicos ou formalmente adotados.

Ainda assim, não tem sido incomum o reconhecimento jurisprudencial da filiação, com todos os seus efeitos jurídicos, respaldada, unicamente, no vínculo afetivo. Entretanto, para que esta modalidade de filiação tenha fundamento legal, é necessário que o ordenamento civil reconheça a posse do estado de filho como elemento declaratório da filiação, inclusive, afetiva. Dessa maneira, não restariam esses indivíduos à margem da lei, da família e da sociedade, não apenas no que se refere à ordem social e patrimonial, mas, também, em relação a sua natureza pessoal, psíquica, moral e afetiva<sup>8</sup>.

De fato, é relevante reconhecer a filiação surgida do vínculo socioafetivo, tendo em vista, sobretudo, o interesse do menor. Contudo, é crescente corrente doutrinária no sentido de que não é apenas o bem-estar do filho que deve ser levado em consideração, mas também dos pais. O exemplo emblemático dessa orientação vem de julgamento proferido em Goiás. No caso em questão, uma mulher subtraiu, maliciosamente, filhos alheios e criou-os como seus, originando-se da convivência, o natural vínculo afetivo. Descoberto o paradeiro dos filhos pelos pais biológicos, decidiu-se, por bem, desconstituir o poder familiar originado da relação socioafetiva, considerando-se que, modernamente, também deve ser levado em consideração o proveito dos pais no exercício do poder familiar<sup>9</sup>.

No contexto da filiação socioafetiva, situação interessante é a que se apresenta em relação ao padrasto e à madrasta. O casamento ou a união estável de pessoa que já possui filhos com outro indivíduo faz surgir uma relação de parentesco por

afinidade, em decorrência da Lei, entre um dos cônjuges ou companheiros e o filho do outro cônjuge ou companheiro. Esse parentesco por afinidade gerado não tem, por si só, a capacidade de constituir o estado de posse de filho. Todavia, desenvolvendo-se, ao longo do tempo, verdadeiro vínculo afetivo, substituindo o genitor biológico, inclusive, no que se refere ao suporte moral e material, é possível que se origine o estado de posse de filho. Surge, dessa forma, a filiação socioafetiva, gerando, para o pai/mãe e filho(a) socioafetivo todos os direitos e obrigações derivados dessa condição. Nesse sentido, de acordo com a Lei 11.924/07 é possível, até mesmo, a inclusão do patronímico do padrasto/madrasta pelo(a) filho(a), a pedido de qualquer deles, com anuência de ambos, por decisão judicial<sup>10</sup>. Contudo, é relevante ressaltar que a inclusão do patronímico do(a) padrasto/madrasta ao nome do(a) enteado(a) não necessariamente faz surgir a filiação socioafetiva, uma vez que se trata de relação complexa que deve ser apurada no caso concreto.

No que se refere à filiação socioafetiva estabelecida entre padrasto/madrasta e enteado(a), é importante destacar que já existem decisões jurisprudenciais que reconhecem o direito à multiparentalidade, ou seja, o reconhecimento da paternidade/maternidade biológica em concomitância com a paternidade/maternidade socioafetiva, com todos os seus efeitos, inclusive, patrimoniais. Nessa decisão emblemática, prolatada em 06 de junho de 2014 na cidade de São Paulo, reconheceu-se, expressamente, que, em determinadas circunstâncias, a multiparentalidade é a maneira mais adequada para preservar o melhor interesse da criança.

### 3.2. A filiação e a reprodução assistida

A reprodução assistida pode ser homóloga ou heteróloga. É homóloga na hipótese de os materiais genéticos pertencerem a ambos os pais. É heteróloga no caso de o material genético pertencer, exclusivamente, à mãe. Em se tratando de fecundação heteróloga, portanto, o filho é ligado ao pai somente por vínculo socioafetivo e não biológico.

De acordo com o artigo 1.597, incisos III e IV, caso a fecundação seja homóloga, os filhos sempre se presumem do marido, mesmo que este tenha falecido ou que se trate de embriões excedentários. Todavia, segundo o inciso V do mesmo artigo, em caso de fecundação heteróloga, somente se presumem do marido os filhos concebidos com autorização do cônjuge.

Apesar de a legislação civil não prever, seria possível cogitar a filiação socioafetiva ligada à mãe, caso a reprodução assistida heteróloga se desse pela utilização de óvulo doado e fecundado por sêmen do marido, com autorização da esposa. A Lei não prevê, embora seja possível, a reprodução assistida totalmente heteróloga, ou seja, com doação de óvulo e sêmen, sendo o material genético totalmente estranho ao dos pais socioafetivos. Além desses casos, o diploma civil também é falho no que se refere à ausência de previsão quanto a presunções legais referentes à reprodução assistida operada em união estável, o que acarreta impressão equivocada de que não se admite a utilização desses métodos em se tratando de pessoas não casadas<sup>11</sup>.

É relevante ressaltar que, em nenhuma hipótese, o doador ou doadora, ou seja, o genitor, a genitora ou ambos os genitores biológicos são considerados, juridicamente, como pais da criança concebida.

A esposa e/ou marido que consentiram com a reprodução assistida heteróloga serão considerados pais para todos os efeitos legais, ainda que, posteriormente, o doador, a doadora ou os doadores venham a ser identificados.

Sendo assim, ainda que, no exercício de seu direito de conhecer sua identidade genética, o indivíduo venha a descobrir quem são os doadores, não haverá declaração do estado de filho natural. Afinal, a filiação, nesse caso, é estabelecida em virtude da relação socioafetiva e não da biológica. Da mesma forma, a doadora ou doador não poderão requerer nulidade do registro de filiação em nome dos pais socioafetivos para que seja reconhecida a maternidade ou a paternidade biológica.

Por fim, cumpre ressaltar que, do consentimento, não cabe arrependimento. Portanto, a autorização para a reprodução assistida heteróloga é irretratável. Nesse sentido, não pode ser revogada e não pode ser contestada, seja pelo cônjuge, seja pelo companheiro<sup>12</sup>.

### 3.2.1. Gestação de substituição

A gestação de substituição é conhecida, popularmente, pelo termo "barriga de aluguel". Recentemente, o tema foi regulamentado pelo Conselho Federal de Medicina (Resolução 2.013/13), admitindo essa prática desde que com fins altruísticos e sem remuneração e desde que a doadora tenha parentesco até quarto grau com um dos pretensos pais. Caso não sejam atendidos os requisitos, o caso deverá ser levado ao Conselho Regional de Medicina local.

Em uma gestação de substituição, o material genético é oferecido pelos pais, contudo, a gestação

dá-se em mulher, parente até quarto grau de um dos cônjuges, que não faz parte do casal. Nessa hipótese, há vínculo não apenas afetivo entre o filho e os pais, mas também biológico, servindo a parturiente como instrumento de concepção e nascimento. Ainda assim, a Resolução exige contrato entre aqueles que oferecerem o material genético e a doadora temporária de útero que estabeleça, previamente, a respectiva relação de filiação.

Não se descarta, ainda, a possibilidade da doação temporária de útero pactuada entre a gestante substituta e parceiros homossexuais. Nesse caso, o material genético provirá de somente um dos parceiros da relação homoafetiva, estabelecendo-se a paternidade, exclusivamente, socioafetiva em relação ao parceiro que não forneceu o sêmen. Nessas circunstâncias, aumenta a relevância do contrato e do consentimento informado de todas as partes para evitar eventuais confusões em relação ao estado de filiação.

Existe, ainda, o que se chama de coparentalidade, derivada da gestação compartilhada, também autorizada pela Resolução 2.013/13. Nessa modalidade familiar, dois casais homossexuais, de sexos opostos, celebram acordo visando a troca de material genético, sendo que a criança assim gerada frequentará ambas as famílias. Também nesse caso, é fundamental a informação e contrato que estabeleça as relações de parentesco geradas a partir da transação de materiais genéticos.

### 3.3. Adoção

Conforme se salientou, anteriormente, o filho adotado, atualmente, possui exatamente o mesmo status que os filhos naturais para todo e qualquer fim. A adoção, portanto, é modalidade de constituição

familiar sedimentada no afeto e no amor, uma vez que, respaldado na autodeterminação e na liberdade. O adotante, em virtude do sentimento que alimenta, oferece os meios materiais e afetivos para que o adotando desenvolva plenamente suas potencialidades e sua personalidade<sup>13</sup>. Além disso, ao contrário do que se verificava no Código Civil de 1.916, tanto a adoção de menores quanto de maiores de idade depende de procedimento judicial. Contudo, caso qualquer parente reclame o menor, a tutela preferirá à adoção, uma vez que, presumidamente, já está estabelecido o vínculo afetivo entre os parentes consanguíneos<sup>14</sup>. Deve-se ressaltar, ainda, que o ato de adoção, de acordo com o artigo 1.621, parágrafo 2º, do Código Civil, é irrevogável.

A Lei não traz condição quanto ao estado da pessoa no momento da adoção. Sendo assim, é, perfeitamente, possível a adoção monoparental, ou seja, feita por uma pessoa que não é casada ou não vive em união estável. Deve ser preservado, sobretudo, o melhor interesse do menor, possuindo, o adotante, condições para o adequado exercício do poder familiar e para propiciar o pleno desenvolvimento da personalidade do adotado sob o enfoque da felicidade e afetividade. Sendo assim, nada impede, ainda, que a adoção monoparental seja feita por pessoa homossexual.

Admite-se, ainda, a adoção unilateral, prevista, explicitamente, no Estatuto da Criança e do Adolescente, em seu artigo 41, parágrafo primeiro:

§1º Se um dos cônjuges ou concubinos adota o filho do outro, mantém-se os vínculos de filiação entre o adotado e o cônjuge ou

concubino do adotante e os respectivos parentes.

Portanto, nesse caso, é rompido o vínculo de filiação com apenas um dos pais, que vem a ser substituído pelo adotante para todos os fins.

Alguns doutrinadores, como Regina Beatriz Tavares, posicionam-se contrariamente à adoção por parceiros homossexuais. Argumenta que o Estatuto da Criança e do Adolescente, em seu artigo 42, parágrafo 2º, apenas autoriza a adoção por ambos os cônjuges ou parceiros, desde que um deles tenha, pelo menos, vinte e um anos de idade, comprovada a estabilidade familiar. Além disso, aponta para o artigo 1.622 do Código Civil, que estabelece que “ninguém pode ser adotado por duas pessoas, salvo se forem marido e mulher, ou viverem em união estável”.

Ocorre que em vista de recentes decisões do Supremo Tribunal de Justiça, Supremo Tribunal Federal e Conselho Nacional de Justiça, estes argumentos perderam sua força. Afinal, atualmente, de acordo com a jurisprudência e Resolução do Conselho Nacional de Justiça, não apenas é admitida a união estável entre parceiros homoafetivos como também o casamento. Nesse sentido, nada impede que os adotantes vivessem em união estável ou fossem casados.

A Constituição ou a Lei não impedem, em dispositivo algum, a adoção por parceiros homossexuais. O Código Civil e o Estatuto da Criança e do Adolescente estabelecem, na verdade, outros requisitos, estes, sim, relevantes. Referidos diplomas legais determinam que a adoção seja



efetuada tendo em vista o benefício do menor e que seja fundada em motivos legítimos. Considera-se beneficiado o menor quando é atendido o melhor interesse do menor no que se refere à ordem pessoal, moral e afetiva.

Não compreender a matéria sobre este prisma significa estar fadado à contradição. Afinal, se é verdade que um indivíduo homossexual pode adotar sozinho, uma criança, não faz sentido que este e seu parceiro não possam adota-la conjuntamente. A realidade é que, na prática, já existem muitos menores vivendo em famílias homoparentais, seja em virtude de o genitor, após separação, ter assumida sua orientação sexual e se unido à pessoa do mesmo sexo, seja pela utilização de métodos artificiais de fecundação. Sendo assim, estabelecido o vínculo afetivo e preservados os interesses fundamentais do menor, negar a homoparentalidade significa fomentar a discriminação e privar uma série de crianças que vivem na miséria de terem um lar estruturado<sup>15</sup>.

Por fim, deve-se ressaltar que existem diversos estudos que demonstram que a orientação sexual dos pais não prejudica o desenvolvimento psíquico dos menores. Nesse sentido, resta concluir que a família homoparental deve receber a mesma proteção do Estado que receberia qualquer outra.

## Conclusão

Gradativamente, o direito de família brasileiro, desde sua primeira Constituição, vem passando por uma série de transformações, que vão desde o progressivo aumento da participação da mulher na condução familiar até a igualdade de direitos dos filhos havidos dentro e fora do casamento. Todavia, pode-se dizer que, desde a Constituição

de 1.988, a família, sob o panorama jurídico e social, passou por profundas mudanças estruturais e paradigmáticas. Afinal, a família deixa de ser vista como uma instituição eminentemente política e social, cuja forma de constituição exclusiva consubstanciava-se no casamento, para tornar-se um instrumento destinado à realização plena da personalidade do indivíduo, considerado em seu caráter único e insubstituível, reconhecendo-se outras formas de constituição, baseadas na afetividade e apoio mútuo moral, psicológico e financeiro entre os seus componentes. A partir desta nova concepção, houve o reconhecimento, pela Constituição de 1.988, da união estável e da família monoparental como novas formas de constituição familiar. Este novo modelo restou claro, ainda, na legislação infraconstitucional que, por exemplo, previu a família extensa e a anaparental. E, graças aos novos paradigmas adotados, a jurisprudência consolidou inéditos posicionamentos, sobretudo, no que se refere à proteção da família constituída por casais homoafetivos.

As modificações sociais e jurídicas trouxeram, também, significativos impactos na filiação. Afinal, valorização da afetividade e do eudonismo associadas a fenômenos sociais, como a constituição das *patchwork families*, trouxeram questões inéditas ao direito brasileiro, como a filiação socioafetiva e a multiparentalidade. Adicionalmente, passou-se a admitir a adoção por casais homoafetivos ou mesmo a família constituída por um indivíduo gay e sua prole. Além disso, a revolução ocorrida na biomedicina, que possibilitou a utilização de técnicas de reprodução assistida, gerou novas aplicações, de grande importância, para a filiação constituída unicamente a partir da socioafetividade.

Infelizmente, é impossível que normas jurídicas sejam prolatadas com rapidez o bastante para regular, com adequação e presteza, as questões fáticas surgidas a partir deste furacão de transformações sociais e evolução tecnológica. Aliás, é, inclusive, de se questionar até que ponto é desejável e útil que as normas jurídicas interfiram na constituição e funcionamento das relações familiares. Diante disto, é necessário que o legislador esteja atento, ao menos, a não prolatar regras que sigam na contramão de novos valores já consolidados na comunidade e, com isto, venham mais a trazer prejuízos que soluções eficazes. De qualquer maneira, onde a norma apresenta lacunas indevidas, provisões dotadas de vagueza ou mesmo quando não deva tratar de determinado assunto, resta à jurisprudência buscar as respostas apropriadas para o caso concreto, como tem feito, recentemente, com notável razoabilidade.

## Referências Bibliográficas

- 1 ALMEIDA, José Luiz gavião de. **Direito Civil: Família**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008. p. 132-133.
- 2 MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus. **Novas modalidades de família na pós-modernidade**. São Paulo: Atlas. 2010. p. 113-117.
- 3 DIAS, Maria Berenice; LARRATÉA, Roberta Vieira. **A Constitucionalização das uniões homoafetivas**. In: CHINELATO, Silmara Juny de Andrade; FUJITA, Jorge; SIMÃO, José Fernando; ZUCCHI, Maria Cristina. (org.). O direito de família no terceiro milênio: **Estudos em homenagem a Álvaro Villaça Azevedo**. Atlas. 2010. p. 372-373.
- 4 FUJITA, Jorge. **Filiação na Contemporaneidade**. In: CHINELATO, Silmara Juny de Andrade; SIMÃO, José Fernando; ZUCCHI, Maria Cristina. (org.). **O direito de família no terceiro milênio: Estudos em homenagem a Álvaro Villaça Azevedo**. Atlas. 2010. p. 372-373.
- 5 Op. cit. FUJITA, Jorge. **Filiação na Contemporaneidade**. p. 474-475.
- 6 Op. cit. FUJITA, Jorge. **Filiação na Contemporaneidade**. p. 482.
- 7 Op. cit. ALMEIDA, José Luiz gavião de. **Direito Civil: Família**. p. 179.
- 8 Op. cit. FUJITA, Jorge. **Filiação na Contemporaneidade**. p. 484.
- 9 Op. cit. ALMEIDA, José Luiz gavião de. **Direito**

**Civil: Família.** p. 17.

10 ANDRADE, Ronaldo Alves de. **Reflexos jurídicos na filiação afetiva decorrentes do padrastio e do madrastio.** In: CHINELATO, Silmara Juny de Andrade; SIMÃO, José Fernando;

ZUCCHI, Maria Cristina. (org.). **O direito de família no terceiro milênio: Estudos em homenagem a Álvaro Villaça Azevedo.** Atlas. 2010. p. 505-520.

11 Op. cit. FUJITA, Jorge. **Filiação na Contemporaneidade.** p. 472-473.

12 Op. cit. FUJITA, Jorge. **Filiação na Contemporaneidade.** p. 478-479.

13 Op. cit. FUJITA, Jorge. **Filiação na Contemporaneidade.** p. 476.

14 Op. cit. ALMEIDA, José Luiz gavião de. **Direito Civil: Família.** p. 21.

15 MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus. **Novas modalidades de família na pós-modernidade.** São Paulo: Atlas. 2010. p. 170-176.

# Mediação familiar – *projeto oab concilia*

## Sumário

Introdução, 1. Mediação no âmbito da família, 2. Mediação familiar - projeto OAB Concilia, Conclusão, Referências Bibliográficas.

## Palavras- chave

Mediação Familiar; Métodos de Solução de Conflito Familiar; Projeto OAB Concilia; OAB SP; Judiciário.



### Karla Fernanda da Silva

Advogada; Pós-Graduada em Ciências Criminais, Direito do Trabalho e Previdenciário e Pós-Graduada em Direito de Família e Sucessões pelo Centro Universitário Salesiano - Lorena; Mediadora / Conciliadora pela Escola Paulista de Magistratura; Presidente da Comissão de Direito de Família e Sucessões e Membro da Comissão de Assistência Judiciária da OAB - Pindamonhangaba.

## Introdução

A convivência humana torna-se uma realidade necessária, como poderemos resolver nossas diferenças naturais, sem a necessidade de passar ao terceiro a responsabilidade de solucionar um problema de nossa própria existência?

A mediação familiar tem cada vez mais crescido e apresentado aos participantes uma melhor adequação ao cumprimento de deveres decorrentes destes, pois cada participante será o responsável por aquilo que pessoalmente se propôs.

Em diversas ocasiões, primeiramente em nosso próprio escritório o que se percebe seria a preocupação em quanto tempo nosso processo judicial demoraria e mais um problema diante dos diversos da esfera familiar desgastada será criado.

Preocupado com tamanha dificuldade a Mediação Familiar busca melhorar a convivência desta, que nunca deixará de ser, família.

E vamos mais adiante.

Diante da Mediação Familiar podemos ainda nos utilizar de um Projeto idealizado por um magistrado e formalizado pela OAB SP – Projeto OAB Concilia.

### 1. Mediação no âmbito da família

A mediação na área de direito de família vem sendo utilizada por diversas áreas. Muitas delas vemos dentro do próprio judiciário. Contudo para que possamos adentrar ao âmbito da esfera familiar e as possibilidades de mediação devemos primeiramente analisar a didática sobre o que vem a ser família e como o ordenamento jurídico nos apresenta.

A Constituição Federal pátria de 1988, descreve a família em seu artigo 226 e seguintes com alterações introduzidas pela Emenda Constitucional nº 65 de 2010, vejamos.

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

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

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

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

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

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

§ 6º O casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio.

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

§ 8º - O Estado assegurará a assistência

à família na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações.

Passado ao indivíduo a decisão e definição de sua vida este começa a entender os detalhes da existência humana, não cabendo ao Estado, ente de personalidade jurídica, por diversas vezes represento pelo Magistrado, definir sua vida, se o amor acabou a ilusão desapareceu.

O direito de família visto por Carlos Roberto Gonçalves em sua Obra Direito Civil Brasileiro, Volume VI, Editora Saraiva nos revela a intimidade da existência humana e o que a família representa.

“O direito de família é, de todos os ramos do direito, o mais intimamente ligado à própria vida, uma vez que, de modo geral, as pessoas provêm de um organismo familiar e a ele conservam-se vinculadas durante a sua existência, mesmo que venham a constituir nova família pelo casamento ou pela união estável. Já se disse, com razão, que a família é uma realidade sociológica e constitui a base do Estado, o núcleo fundamental em que repousa toda a organização social. Em qualquer aspecto em que é considerada, aparece a família como uma constituição necessária e sagrada, que vai merecer a mais ampla proteção do Estado. A constituição Federal e o Código Civil a ela e reportam e estabelecem a sua estrutura, sem no entanto defini-la com, uma vez que não há identidade de conceitos, tanto no direito como na sociologia. Dentro do próprio direito a sua natureza e a sua extensão varam, conforme o ramo. Lato sensu, o vocábulo família abrange todas as

pessoas ligadas por vínculo de sangue e que procedem, portanto, de um troco ancestral comum, bem como as unidas pela afinidade e pela adoção. Compreende os cônjuges e companheiros, os parentes e os afins. Segundo Josserand, este primeiro sentido é, em princípio, ‘o único verdadeiramente jurídico, em que a família deve ser entendida: tem o valor e um grupo étnico, intermédio entre o indivíduo e o Estado’. Para determinados fins, especificamente sucessórios, o conceito de família limita-se os parentes consangüíneos em linha reta e aos colaterais até o quarto grau.”

Pois bem discorreremos sobre o direito de família e sobre a sua pequena distinção dentro do próprio direito e quais os motivos para que este fosse assim mantido. Contudo não devemos esquecer que diante de um ordenamento jurídico maior, entre direito público e privado, ainda há que ser lembrado e frisado que o direito de família é um ramo especial, porém um ramo no qual ainda pertencente ao direito privado.

A família ainda pode ser descrita para nosso ilustre doutrinador lembrou, uma realidade sociológica, sendo a sua existência necessária e sagrada. Aquele que vier a descumprir este norteador estaria atingindo não somente a família em si, mas o próprio ente estatal, pois merecer de ampla proteção deste.

Embora o direito familiarista entenda e descreva que as decisões familiares são livres e independentes do ente estatal, podemos verificar que em diversos momentos a liberdade deixa de ser liberdade e tornar-se uma pseudo liberdade, pois é limitada aos entendimentos do ente estatal e

como tal não poderia ser contrariado. (Gonçalves, editora Saraiva, p.14).

A mediação em nossa Constituição Federal pode ser descrita no art. 4º de uma forma subliminar, vejamos em seu inciso VII do artigo 4º a Carta Magna reconhece a Solução Pacífica dos Conflitos, sendo este um dos princípios norteadores das relações internacionais, sendo um princípio a ser seguido por todos os participantes e atuantes do direito. (Tartuce, Editora Método, pág. 29).

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

#### **VII - solução pacífica dos conflitos;**

Com o devido respeito que merece nosso judiciário devemos lembrar que estamos lidando com os sentimentos e com as vidas das pessoas. Logo devem ser respeitados e atendidos dentro dos limites permitidos por lei, lembremos sempre = respeitados, pois ao tentar “desafogar-se” o judiciário acaba por realizar mutirões de conciliação que, em muitas vezes, salvo melhor juízo, não se atentam ao direito propriamente dito.

“Sempre se concedeu ao magistrado grande campo de atuação discricionária para exercer tal mister, podendo convocar as partes, a qualquer tempo, para exercer tal mister, podendo convocar as partes, do Ministério Público ou por sugestão de auxiliares nos trabalhos de campo (assistentes sociais e psicólogos). **Ademais, no direito de família, o aspecto continuativo da**

**relação jurídica em tudo recomenda que haja uma eficiente e respeitável comunicação entre os indivíduos, despontando a mediação como importante instrumento para viabilizá-la.**” Tartuce, Fernanda. Mediação nos Conflitos Civis. Editora Método, pág. 281/282. (grifos nossos)

Mas como realmente acontecerão estas audiências? Como serão pautadas? Quem poderá participar e quem poderá auxiliar? Dúvidas. Vejamos o artigo seguinte do Código de Processo Civil o qual descreve a audiência preliminar.

Art. 331. Se não ocorrer qualquer das hipóteses previstas nas seções precedentes, **e versar a causa sobre direitos que admitam transação**, o juiz designará audiência preliminar, a realizar-se no prazo de 30 (trinta) dias, para a qual serão as partes intimadas a comparecer, podendo fazer-se representar por procurador ou preposto, com poderes para transigir.

#### **§ 1º Obtida a conciliação, será reduzida a termo e homologada por sentença**

§ 2º Se, por qualquer motivo, não for obtida a conciliação, o juiz fixará os pontos controvertidos, decidirá as questões processuais pendentes e determinará as provas a serem produzidas, designando audiência de instrução e julgamento, se necessário.

§ 3º Se o direito em litígio não admitir transação, ou se as circunstâncias da causa evidenciarem ser improvável sua obtenção, o juiz poderá, desde logo, sanear

o processo e ordenar a produção da prova, nos termos do § 2º. **(grifos nossos)**

A família como eixo central de todo o nosso artigo deve ser compreendida como um todo. Em sua complexidade, em sua simplicidade, mas compreendida, sendo que o respeito deve permanecer inabalável.

“Nas relações familiares, o afeto revela-se como ponto nuclear, o que gera especificidades consideráveis no rito do tema. Inicialmente, as entidades familiares eram focadas na relação de poder (e dominação) dos pais em relação aos filhos. A partir de significativas mudanças verificadas no tecido social, passou-se a conceber tais relações em sua índole afetiva; todavia, há constante tensão entre a configuração da família ora como relação de poder, ora como de afeto. Por tal razão, ao civilista compete abordar a temática com especial atenção a valores subjetivos relevantes e complexos como o afeto e a proteção.” Tartuce, Fernanda. *Mediação nos Conflitos Cíveis*. Editora Método, pág. 279.

Com tantas possibilidades de se melhorar nosso ordenamento jurídico brasileiro no tocante ao direito de família o Conselho Nacional de Justiça instituiu no dia 29 de novembro de 2010 a Resolução número 125 que em sua emenda dispõe sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário.

Art. 1º Fica instituída a Política Judiciária Nacional de tratamento dos conflitos de interesses, tendente a **assegurar a todos o direito à solução dos conflitos por**

**meios adequados à sua natureza e peculiaridade.**

**Parágrafo único. Aos órgãos judiciários incumbe oferecer mecanismos de soluções de controvérsias, em especial os chamados meios consensuais, como a mediação e a conciliação bem assim prestar atendimento e orientação ao cidadão.** Nas hipóteses em que este atendimento de cidadania não for imediatamente implantado, esses serviços devem ser gradativamente ofertados no prazo de 12 (doze) meses. **(grifos nossos)**

A Resolução ao ser editada previu ainda em seu parágrafo único que os órgãos judiciários poderiam oferecer qualquer espécie de resolução de conflito, tendo iniciado suas tratativas com a inclusão dos CEJUSC's em todo o território nacional.

Não caberia mais aquele jargão, tão bem utilizado em nosso meio jurídico, *"dou um boi para não entrar em uma briga, mas dou uma boiada para não sair"*, pois o profissional do direito busca hoje a resolução das controvérsias alheias, não mais uma discussão somente por querer afetar a outra parte.

Ainda em nosso ordenamento jurídico está em tramitação na Câmara dos Deputados o Projeto de Lei nº 7.169/2014 o qual versa sobre mediação entre particulares.

Dispõe sobre a mediação entre particulares como meio alternativo de solução de controvérsias e sobre a composição de conflitos no âmbito da Administração Pública; altera a Lei nº 7.469, de 10 de julho de 1997, e o Decreto nº 70.235, de 6



de março de 1972; e revoga o §2º do art. 6º da Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997.

**Art. 1º Esta Lei dispõe sobre a mediação como meio alternativo de solução de controvérsias entre particulares e sobre a composição de conflitos no âmbito da Administração Pública. (grifo nosso)**

§1º Considera-se mediação a atividade técnica exercida por terceiro imparcial e sem poder decisório, que, escolhido ou aceito pelas partes, as auxilia e estimula a identificar ou desenvolver soluções consensuais para a controvérsia.

§2º Aplica-se a mediação para resolução consensual de conflitos envolvendo pessoas físicas ou pessoas jurídicas de direito privado, nos termos do que dispõe o Capítulo I desta Lei.

§3º A composição de conflito em que ao menos uma parte é pessoa jurídica de direito público seguirá o regramento estabelecido no Capítulo II desta Lei.

A mediação trata-se de uma técnica realizada por aqueles que ali participam – os mediadores – para que as partes realmente possam conversar e chegar ao consenso conseguindo definir uma solução para o caso. Para que toda esta técnica possa ser utilizada caberia ao legislador ter incluído uma capacitação.

Art. 4º O mediador será escolhido pelas partes ou, se for indicado, deverá ser por elas aceito.

§1º O mediador conduzirá o processo de

comunicação entre as partes, buscando o entendimento e o consenso e facilitando a resolução do conflito por acordo.

§2º No desempenho de sua função, o mediador procederá com imparcialidade, independência, diligência e discrição.

Por mais que desejemos realizar a mediação de uma forma a facilitar o entendimento entre as partes devemos sempre analisar se este é realmente a melhor forma de trabalho, pois muitas vezes as partes não estão conversando, ficando difícil qualquer forma de trabalho.

“...Se bem conduzida a comunicação, logo se perceberá se há espaço real para encontrar interesses mútuos a serem contemplados pelas partes ou se não há chance de construir uma saída conjunta. Como se percebe, a rapidez deve ser vista de forma coerente: quando se fala em celeridade, cogitar alguns encontros de poucas horas (que podem ser divididas entre duas e sete semanas) é um quadro bem otimista (especialmente levando em conta que as controvérsias devem ter se desenvolvido ao longo de considerável tempo).

...

Outra vantagem da saída consensual é que as pessoas voltem a ser protagonistas de seus destinos. **De forma geral, pode-se dizer que delegar a solução de crises a terceiros pode enfraquecer ainda mais a família.**

...

Quando uma pessoa tem dúvidas, **é importante que ela consiga dar voz a seus questionamentos;** ao obter respostas, os envolvidos na controvérsia podem perceber melhor os desejos e as expectativas que cada um ostenta em relação a si e ao outro.

...

Também é relevante humanizar a comunicação porque eventual impressão de abuso ou de superioridade pode desaparecer a partir do discernimento das possibilidades e das limitações de cada um.” Tartuce, Fernanda. Processo Civil Aplicado ao Direito de Família, editora Método, pág.31. **(grifos nossos)**.

Acredito serem os apontamentos necessários para as diversas formas de solução de conflitos existentes e as que ainda estão por vir.

## 2. Mediação familiar - projeto OAB Concilia

**SURGIMENTO** – A convivência humana é uma necessidade imprescindível, assim necessitamos de formalização prática para a resolução das divergências inerentes ao relacionamento dos indivíduos, muitas delas traduzidas na mediação familiar. Busca-se trazer ao meio jurídico outras formas para solução de conflitos, como por exemplo, a Resolução 125 do CNJ os CEJUSCs. Contudo existem diversas outras formas de mediação familiar na qual o advogado pode se utilizar como o Projeto OAB Concilia, uma forma de mediação familiar.

A ideia inicial, a idealização deste projeto foi realizada pelo Dr. Alessandro de Souza Lima, à época Juiz Titular da 3ª Vara da Comarca de

Pindamonhangaba, pensando na criação de um “Poupatempo da Justiça”, vislumbrando tal possibilidade através do atendimento realizado no Poupatempo quando de sua renovação de habilitação. Com o pensamento inovador e com o enfoque no desenvolvimento de um sistema judiciário célere e mais acolhedor ao usuário do sistema, se propôs a realizar *“algo similar para as questões simples, em atendimento ao princípio constitucional da eficiência”*. (LIMA, 2012, p.01)

Propôs a OAB de Pindamonhangaba/SP o Projeto OAB Concilia, bem como sugeriu seu procedimento, sendo editada uma ordem de serviço conjunta aos juízes da Comarca, dando caráter de URGÊNCIA aos processos oriundos do Projeto, possibilitando que a sentença homologatória fosse proferida e a serventia desse o integral cumprimento em 24 horas. (LIMA, 2012, p.02)

**Consiste o projeto na realização de Reunião prévia no prédio da Casa do Advogado** (local neutro), entre os interessados e seus advogados (negociação sem intervenção de terceiro conciliador ou mediador), a fim de buscarem a conciliação dos interessados (resgate do diálogo) para as questões cíveis, familiares e da infância/juventude, que versarem sobre direitos patrimoniais disponíveis, possibilitando o ajuizamento da ação judicial para homologação de acordo, seguindo-se a prolação da sentença e cumprimento em 24 horas (Poupatempo da Justiça). (LIMA, 2012, p.03)

Para as questões onde a família torna-se o centro das atenções a agilidade e urgência na tramitação acaba por trazer aquilo que outrora fora solicitada – a participação da parte para solucionar sua

pendência auxiliada por um profissional do direito – seu próprio advogado.

Após dois anos em funcionamento do Projeto, foi aprovado pelo Conselho Superior de Magistratura na data de vinte e três de maior de 2013, mostrando estatisticamente bons resultados, passando a fazer parte da Coordenadoria de Direito de Família e Sucessões do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, como um projeto para sua divulgação e difusão em todo o Estado.

A grande vantagem estabelecida pelo presente projeto é a sua forma SIMPLIFICADORA de lidar com as problemáticas do judiciário, lembrando que não serão geradas despesas adicionais e a sede da casa do advogado poderá ser utilizada, como local para a realização das reuniões, não sendo necessário o prédio do Tribunal de Justiça, desformalizando um ato tão formal.

**PROCEDIMENTO** – O OAB Concilia **pode ter início no momento em que a pessoa comparece à triagem realizada na OAB ou até mesmo quando da primeira consulta ao escritório, solicitando o profissional do direito agilidade de resolução da sua pendência**, claro que com apontamento de voluntariedade das partes, bem como as informações de sua praticidade. (LIMA, 2012, p.04).

A realização de uma mediação familiar através de uma reunião na sede da Casa dos Advogados, retirando o formalismo de um prédio Judiciário acaba facilitando todo e qualquer desenvolvimento para os trabalhos almejados.

**Observando que as partes possuem interesse em conversar primeiramente, e possivelmente em realizar um acordo, com**

as informações necessárias e a possibilidade de reunião via Projeto OAB CONCILIA, o profissional do direito agendará na subseção a Reunião, bem como solicitará a impressão da Carta Convite para ser entregue a outra parte, para que também, seja acompanhada de advogado, caso entenda necessário. (LIMA, 2012, p.04).

A reunião através do Projeto OAB Concilia pode ser organizada para clientes particulares, bem como os clientes advindos da assistência judiciária. Nos processos via projeto OAB Concilia particulares lembremos que o recolhimento de custas deverá ser apresentado à subseção para posterior retirada da inicial.

Quanto à assistência judiciária as nomeações e as certidões em conformidade com o convênio OAB SP e Defensoria Pública do Estado são realizadas e expedidas normalmente, isso é permitido, pois os assuntos referentes às áreas de atuação são de casos cuja transação é possível e a **reunião será realizada no prédio da Casa dos Advogados**, desta forma funcionando de acordo com o Convênio vigente. (LIMA, 2012, p.05).

Na reunião, **havendo acordo**, os advogados **redigem a petição conjunta sendo encaminhada ao Judiciário para distribuição e autuação**. E diante da inovação do Processo Eletrônico, serão realizadas sem alteração procedimental, onde um advogado responsável em transmitir os dados digitalizados ao início do processo realizará.

**Para evitar qualquer possibilidade de fraude as petições serão sempre redigidas na Subseção recebendo logo do Projeto OAB Concilia e carimbo, além da assinatura do Coordenador do Projeto ou Presidente da Subseção**

ou pessoa designada para tanto e a impressão sendo custeada pelos advogados.

Distribuída a petição, ouvido o Ministério Público nas hipóteses em que seja necessária sua intervenção seguem-se a prolação de sentença homologatória e a conseqüente expedição imediata da certidão de honorários advocatícios, mandado de averbação, ofício ao empregador para desconto de pensão alimentícia,

enfim, tudo o quanto necessário. (LIMA, 2012, p.05).

**Tal situação gerou um ganho extraordinário de tempo, tendo como necessidade precípua a manutenção de dados estatísticos em dia. Vale frisar que não existem custos para a subseção.** (LIMA, 2012, p.05).

**PASSO A PASSO – As fases do procedimento podem ser resumidas nas seguintes etapas** (LIMA, 2012, p.04) e com APONTAMENTOS da subseção de PINDAMONHANGABA/SP:

1º Passo	Parte interessada comparece à triagem da OAB e relata o problema;
2º Passo	Análise da viabilidade de composição e acordo das questões cíveis, família e da infância/juventude;
3º Passo	Indicação de advogado mediante nomeação;
4º Passo	Advogado nomeado analisa a causa e <b>possibilidade de OAB Concilia</b> ;
5º Passo	Advogado <b>Agendará na Subseção</b> a data da Reunião;
6º Passo	Advogado <b>Solicitará a expedição de Carta Convite</b> , contendo como referência o assunto a ser tratado, para a outra parte com a data e informação para, se necessário, comparecer com três dias de antecedência com finalidade de realizar a triagem;
7º Passo	Após a entrega de Carta Convite pela subseção à parte solicitante, este se comprometerá a entregar à outra parte;
8º Passo	Designação de reunião com prazo não superior a 30 (trinta) dias;
9º Passo	<b>Data da Reunião</b> comparecerão assistidos/partes e seus respectivos advogados, quando o caso: <ul style="list-style-type: none"> <li>a) <b>Iniciam-se as conversas</b> na sala reservada pela subseção para as Reuniões do OAB Concilia;</li> <li>b) O advogado ou funcionário <b>responsável digitalizará a Petição</b>, contendo o timbre do Projeto OAB Concilia;</li> <li>c) Na petição <b>haverá a indicação da Ação pretendida</b> (igual inicial), <b>com os apontamentos dos profissionais – e o consenso em que as partes chegaram</b>;</li> <li>d) Impressão da Ação pretendida, (advogado nomeado custeará a impressão), colhendo-se as assinaturas das partes e dos advogados.</li> <li>e) Petição recebe o Carimbo do Projeto OAB Concilia e deverá ser assinado pelo Presidente da Subseção, da CAJ ou pessoa designada;</li> </ul>
10º Passo	Após todos os atos acima, <b>o advogado responsável pela protocolização da Petição</b> a realizará; (quando for processo digital, o advogado responsável fará a digitalização e encaminhará via certificação digital);
11º Passo	Finalizado através do Projeto OAB Concilia, no foro competente, as petições terão preferência, sendo realizados todos os documentos necessários, como certidões de honorários, certidões para cartórios de registros de pessoas naturais, ofícios para bancos, ofícios para empregadoras, dentre outros.

**Menos de um mês seu processo teve início, meio e fim!**



Quando casos que não sejam decorrentes da Assistência Judiciária, os advogados através de consulta, verificando ser o caso de reuniões via Projeto OAB Concilia, seguirão a partir do item 5º, acrescentando no item 9º, entre a letra "c" e "d", a comprovação de recolhimento de custas processuais.

Tal procedimento é apenas sugerido e pode ser alterado a critério da OAB, para atender às peculiaridades locais. O importante é que o procedimento possibilite a Reunião entre as partes e seus advogados. (LIMA, 2012, p.05).

**Ao Poder Judiciário, por seu turno, compete imprimir caráter de urgência à tramitação.** Para tanto, **basta editar Ordem de Serviço conjunta, de aparência semelhante à uma portaria a qual deverá ser arquivada na subseção e judiciário local, servindo como documento hábil para a realização das reuniões via Projeto OAB Concilia e conseqüentemente os processos.** (LIMA, 2012, p.05).

### Conclusão

Para que toda a sociedade e bem como todas as Comarcas do Estado de São Paulo, quiçá o Brasil, possam conhecer presente projeto, que por muitos encarado como um simples projeto, porém ainda não imaginado.

A mediação no âmbito familiar realizado através de uma reunião no prédio da OAB local poderá e vem facilitando e simplificando uma das situações mais difíceis das pessoas transmitindo-se na resolução de um momento que por si só torna-se desgastante.

A busca por soluções no judiciário mais rápido

e fácil sempre foi e sempre será a vontade de todos os que dele necessita. Assim tanto para os participantes, bem como para os advogados acaba por ser um novo, simples e célere projeto, simples em sua forma, porém grandioso em suas conquistas e vantagens aos próprios advogados e claro, Judiciário.

Aquele advogado antes entendido como guerreador, não chamado para conversar, será o pacificador, o grande SOLUCIONADOR de problemas, facilitador de toda a problemática humana, lembrando sempre que quem irá utilizar a mediação como uma forma de solução de conflito será o próprio advogado, assim ele, primeiramente é quem deverá ter aquele ímpeto de mediar os conflitos daqueles seres humanos, seus clientes.

### Referências Bibliográficas

AURÉLIO, **Dicionário da Língua Portuguesa**, Editora Nova Fronteir, 2010, 2272p.

BRASIL, Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. 31. Ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

BRASIL, Código Civil. **Palácio do Planalto**. Disponível em: <[www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/l10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm)> Acesso em 22 de julho de 2013.

BRASIL, **Código de Ética e Disciplina da OAB**. Ordem dos Advogados do Brasil São Paulo. Disponível em: <[www.oab.org.br/visualizador/19/codigo-de-etica-e-disciplina](http://www.oab.org.br/visualizador/19/codigo-de-etica-e-disciplina)> Acesso em 22 de julho de 2013.

BRASIL, **Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil**. Palácio do Planalto.

Disponível em: <[www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8906.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8906.htm)> Acesso em 22 de julho de 2013.

BRASIL, Projeto de Lei 7169/2014. Câmara dos Deputados. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=606627>> Acesso em 01 de fevereiro de 2014.

BRASIL, Resolução 125 CNJ. **Concelho Nacional de Justiça**. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/atos-administrativos/atos-da-presidencia/resolucoespresidencia/12243-resolucao-no-125-de-29-de-novembro-de-2010>> Acesso em 22 de julho de 2013.

CEZAR-FERREIRA, Verônica A. Da Motta. **Família, Separação e Mediação – Uma visão Psicojurídica**, Editora Método, 3ª edição, pág. 148.

CHACON, Luis Fernando Rebelo. **Monografia de mestrado**. Centro Universitário Salesiano de Lorena.

CINTRA, Antonio Carlos De Araújo; Guinover, Ada Pellegrini; Dinamardo, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**, 21ª Edição, Editora Malheiros, 2005.

FILHO, **Vicente Grego**. Direito Processual Civil, volume 1, 19ª edição, editora Saraiva.

FIORELLI, José Osmir; FIORELLI, Maria Rosa; OLIVÉ JÚNIOR, Marcos Júlio Malhadas. **Mediação e Solução de Conflitos**, São Paulo, Editora Atlas, 2008.

FISHER, Roger; Ury, William; Patton, Bruce.

**Como Chegar Ao Sim**. Projeto de Negociação da Harvard Law School, Tradução Vera Ribeiro e Ana Luiza Borges, Editora Imago, 2005.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**, volume VI, editora Saraiva.

GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. **Novo Curso de Direito Processual Civil**, volume 1, 5ª edição, editora Saraiva.

GRINOVER, Ada Pellegrini, **Mediação E Gerenciamento Do Processo: Os Fundamentos da Justiça Conciliatória**, São Paulo, Editora Atlas, 2008.

LIMA, Alessandro De Souza. **A Nova Ordem das Soluções Alternativas de Conflitos e o Conselho Nacional de Justiça**, Editora Gazeta Jurídica, 2013.

LIMA, Alessandro de Souza. OAB Concilia – Poupatempo da Justiça. **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**. Disponível em: <[http://www.tjsp.jus.br/Shared/Handlers/FileFetch.ashx?id\\_arquivo=50948](http://www.tjsp.jus.br/Shared/Handlers/FileFetch.ashx?id_arquivo=50948)>. Acesso em 22 de julho de 2013.

PORTUGAL, Roberto. **Conciliação e Mediação: Estrutura da Política Nacional – O Poder Judiciário e o Paradigma da Guerra na Solução dos Conflitos**. Rio de Janeiro. Ed. Forense, 2011.

REALE, Miguel. **Lições Preliminares de Direito**, editora Saraiva.

TARTUCE, Fernanda. **Mediação nos Conflitos**

**Civis**, editora Método, São Paulo, 2008.

TARTUCE, Fernanda. **Processo Civil Aplicado ao Direito de Família**, Editora Método.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**, volume 1, 48ª edição, editora Forense.

WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. **Curso Avançado de Processo Civil**, volume 1, 11ª edição, editora Revista dos Tribunais.

## *Proposta*

A Revista Científica Virtual é uma publicação da Escola Superior de Advocacia da Ordem dos advogados do Brasil, Seção de São Paulo.

A Revista Científica Virtual da Escola Superior de Advocacia da Ordem dos Advogados do Brasil seção São Paulo tem como missão estimular pesquisas independentes sobre temas jurídicos relevantes para a Advocacia, objetivando um melhor aperfeiçoamento de nossos docentes e discentes e também a produção científica nacional.

## *Escopo*

A Revista Científica Virtual da Escola Superior de Advocacia da Ordem dos Advogados de São Paulo é um periódico voltado à publicação de artigos científicos inéditos, resultantes de pesquisa e estudos independentes sobre os mais diversos temas de todas as áreas do direito.

## *Público Alvo*

A Revista Científica Virtual da Escola Superior de Advocacia da Ordem dos Advogados do Brasil seção de São Paulo é voltada para os docentes e discentes da Escola e todos os demais operadores do direito das diversas carreiras jurídicas, tais como professores, estudantes, pesquisadores, advogados, magistrados, promotores e procuradores.

Trata-se de um público abrangente, mas que compartilha a busca constante por aprofundamento e atualização.



## *Normas de Submissão*

A Revista Científica Virtual da Escola Superior de Advocacia da Ordem dos Advogados do Brasil seção de São Paulo recebe artigos jurídicos inéditos do Corpo docente e discente da Escola, de todas as áreas do direito.

## *Avaliação*

Os artigos recebidos pela Revista são submetidos ao crivos da ESA para avaliação da adequação à linha editorial da Revista e às exigências para submissão. Aprovados nesta primeira etapa, os artigos são encaminhados para análise por especialistas nas respectivas áreas temáticas. A decisão final quanto a publicação é do Conselho Editorial.

## *Direito autorais*

Ao submeterem textos à Revista, os autores declararam serem titulares dos direitos autorais, respondendo exclusivamente por quaisquer reclamações relacionadas a tais direitos. Os autores autorizam a Revista, sem ônus, a publicar os referidos textos em qualquer meio, sem limitações quanto ao prazo, ao número de exemplares, ao território ou qualquer outra. A Revista fica também autorizada a adequar os textos a seus formatos de publicação e a modificá-los para garantir o respeito à norma culta da língua portuguesa.

## *Meio e periodicidade*

A Revista Científica Virtual da Escola Superior de Advocacia da Ordem dos Advogados do Brasil seção de São Paulo será publicada com a periodicidade trimestral, exclusivamente em meio eletrônico - pelo sítio virtual [www.esaoabsp.edu.br](http://www.esaoabsp.edu.br), com acesso público e gratuito.

## *Responsabilidade Editorial*

A Responsabilidade editorial é exercida em conjunto pela Diretoria e Coordenação Geral da Escola Superior de Advocacia e pelo Conselho Editorial.

## *Responsabilidade Científica*

O conteúdo dos artigos publicados na Revista, inclusive quanto à sua veracidade, exatidão e atualização das informações e métodos de pesquisa - é de responsabilidade exclusiva do (s) autor (es). As opiniões e conclusões expressas não representam posições da Ordem dos Advogados do Brasil, Seção de São Paulo ou da Diretoria da Escola Superior de Advocacia da OAB/SP.



## *Fale Conosco*

Para encaminhar dúvidas, comentários e sugestões, por favor envie um e-mail para o endereço eletrônico da Revista: [revista@esa.oabsp.org.br](mailto:revista@esa.oabsp.org.br)

*Revista*



Largo da Pólvora, 141 , Sobreloja - Liberdade  
(11) 3346 6800 / revista@esa.oabsp.org.br

[www.esaoabsp.edu.br](http://www.esaoabsp.edu.br)



@esaoabsp



EscolaSuperiordeAdvocaciaOABSP



Escola Superior de Advocacia OABSP