

O PLURIPARENTALISMO DAS “FAMÍLIAS MOSAICO” À LUZ DO DIREITO BRASILEIRO: PERSPECTIVAS PARA O PODER FAMILIAR

Lúcia Karyne de L. Rodrigues

Estudante de Graduação em Direito da UNIFOR

Fernando Antônio Campos Viana

Mestre em Direito Constitucional e Professor da UNIFOR

Resumo

Trata-se de um estudo bibliográfico que objetivou investigar o tipo de formação familiar que vem ganhando espaço no meio social: as famílias plurais ou “famílias mosaico”, assim chamadas pela diversidade de membros de compõem o núcleo familiar. Almejou-se traçar um panorama da família ao longo dos tempos, conceituando as formas de uniões admitidas pelo nosso ordenamento jurídico até o alcance da família contemporânea que, diferente de tempos remotos, admite uma formação livre, englobando membros advindos de ancestrais diferentes e enfatizando o indivíduo e a preservação da dignidade que lhe é garantida no âmbito Constitucional. O afeto é o elemento principal que enseja a formação da “família mosaico”, que transforma um pai ou mãe não biológico em socioafetivo, desencadeando desta nova relação situações ainda não previstas em lei mas que já reclamam por soluções, pois são os fatos sociais os geradores de dispositivos legais. A discussão é em torno do poder familiar e da possibilidade de herdar do filho socioafetivo. Os resultados evidenciam que, apesar do tratamento igualitário concedido pela Carta Magna às famílias brasileiras, outros dispositivos legais necessitam acompanhar esta modernização da Constituição, para só então as famílias plurais ou “mosaico” serem igualmente tratadas em seus problemas como a família constituída pelo casamento, união estável ou a família monoparental.

Palavras-chave: afetividade, direito de família, sociedade, poder, herança.

1 A ESTRUTURA FAMILIAR E O DIREITO BRASILEIRO

Direito é um conjunto de normas que, interligadas e coesas, organizam as relações sociais. Incorporar ao sistema positivo princípios constitucionais foi uma evolução diante da leitura restrita que se fazia das leis. A abrangência dos princípios proporcionou maior segurança nas questões de Direito e a possibilidade de, na falta de norma específica, o uso do princípio ter força igualmente legal.

Foi a partir dessa visão amplificada e sociabilizada do Direito Positivo, adquirida com a utilização dos princípios trazidos pela Constituição Federal, que a família, base da sociedade, evoluiu nas suas relações; estas que refletiram para que o ordenamento jurídico manifestasse reconhecimento e estudasse diligência em regulamentar situações de fato.

Ora, a família mudou. Qualquer resistência às mudanças pode soar retrógrada e preconceituosa. Sociologicamente, uma das justificativas para essa mudança é que a estrutura política de uma sociedade não é mais do que o modo pelo qual os diferentes segmentos que a compõem tomaram o hábito de viver uns com os outros (DURKHEIM, 1981, p.51).

A evolução do homem provoca mudanças constantes e estas, por conseguinte, não são acompanhadas pelas leis. Logo, as lacunas deixadas pelos legisladores dão margem a interpretações diversas. Contudo, a existência dos princípios constitucionais dá maior segurança na garantia dos direitos pessoais e coletivos.

Os princípios fundamentais são aqueles elencados no art. 1º da Constituição Federal de 1988 o qual trouxe para a família brasileira um benefício especial: a referência à dignidade da pessoa humana. Assim, pode-se falar em princípios inerentes ao Direito de Família, por alguns deles se adequarem perfeitamente às necessidades da família atual.

A família está tutelada pela Constituição, dispositivo mais importante do ordenamento jurídico brasileiro, e por isso pode utilizar-se de princípios constitucionais para respaldar-se diante de qualquer situação de iminente risco à sua dignidade.

Doutrina Madaleno (2009, p.65) que “o 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”, e ele está envolto de razão. Sem a presença da afetividade, as relações familiares seriam meras obrigações impostas pela filiação ou o acaso do parentesco. Em razão disso, a afetividade tornou-se um princípio.

Aquele que não recebeu o afeto de uma família, nem de ninguém, tem forte tendência a tornar-se um ser intolerante e alheio às aflições do mundo. É o amor que une as pessoas. Acreditando ou não neste ensinamento, é fato que o amor e o afeto são molas que sustentam as pilastros de uma família harmoniosa, e deste seio familiar apenas surgem bons frutos.

O artigo 1596, caput, do Código Civil e o artigo 227, parágrafo 6º da Constituição Federal comungam do mesmo texto legislativo onde diz que “os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação”. A evolução destes dispositivos é indiscutível. Enquanto o Código Civil de 1916 discriminava os filhos, classificando-os como legítimos ou ilegítimos, hoje termos considerados pejorativos, o ordenamento atual acaba com qualquer distinção a esse respeito.

Já o artigo 1593 do Código Civil não declara explicitamente o seu caráter socioafetivo, porém pode-se interpretá-lo de forma a caber neste estudo. Diz o referido artigo “o parentesco é natural ou civil, conforme resulte de consangüinidade ou outra origem”. Quando fala-se em ‘outra origem’ pode-se entender como paternidade ou maternidade afetiva, e no princípio da igualdade de filiação a afetividade é suficiente para garantir o tratamento igualitário entre filhos biológicos, adotados ou afins.

Atualmente, a família possui várias formas e valores, características muito distintas das visualizadas na família antiga. É sabido que a família percorreu um longo caminho até os dias atuais, passando por diversas transformações consideradas não tão revolucionárias, que até podem não ter surgido dentro da sociedade familiar, porém, os resquícios dos fatos sociais refletem nela direta ou indiretamente, como mudanças políticas, econômicas e sociais.

1.1 Breves comentários sobre os Códigos Civis de 1916 e 2002 em relação à família

O século XX foi marcado por fatos que ficarão na história da humanidade,

editados por livros de História e disseminados pelos cantos do mundo. Foram Guerras Mundiais, Revoluções, Regimes Totalitários, Crises de Superprodução, enfim, mudanças tão rápidas que brutais que destruíram e construíram países, modificaram regimes sociais, valorizaram moedas e, com isso, trouxeram benefícios e malefícios para a população mundial.

Apesar de ter a sociedade transformada rápida e brutalmente, o Brasil tentou avançar no âmbito social, político, cultural e econômico. Promulgou a primeira Constituição Federal do Brasil, no ano de 1824, ainda no século XIX e, no século seguinte, sancionou a Lei 3.071, de 1º de janeiro de 1916, referente ao Código Civil, ou seja, quase um século depois. Processo moroso e enrustido com os preconceitos da época.

Sobre esse fato histórico, comenta Maria Helena Diniz:

A idéia de codificar o direito surgiu entre nós com a proclamação da independência política em 1822. Ante o fato de não termos leis próprias, a Assembléia Constituinte baixou a Lei de 20 de outubro de 1823, determinando que continuassem a vigorar, em nosso território, as Ordenações Filipinas, de Portugal, embora alterados por leis e decretos extravagantes, principalmente na seara cível, até que se elaborasse nosso Código. (DINIZ, 1997, p. 47)

A representação da família no Código Civil já estava prevista desde a sua primeira edição quando, por influência de Savigny, o Código foi dividido em duas partes (DINIZ, 1997). Detalhes importantes como, ainda nas disposições preliminares, a capacidade civil depende da concessão paterna, apontando o imperialismo da figura do pai e do homem na sociedade como um todo. Esses resquícios ainda deixados pela cultura greco-romana.

No atual Código Civil, promulgado em janeiro de 2002, várias mudanças ocorreram. Todo o Código anterior foi revogado e passou a vigor a Lei 10.406. Os efeitos do casamento eram baseados na subsistência da família pelo cônjuge varão, reforçando o modelo familiar que remete ao estilo romano, ainda com o pai liderando e tomando todas as decisões sobre os membros da família. Hoje, é desproporcional responsabilizar o homem pelo sustento da casa; atribuir esta função a somente uma pessoa, seja ao homem ou à mulher, é retroagir na sociedade e permitir que o preconceito se estabeleça novamente.

Outra consideração importante para este estudo é quanto ao pátrio poder, hoje, poder familiar. Falar em poder familiar é inserir a mulher como chefe de família. É permitir a existência de uma família sem a figura paterna, hoje comum e aceitável tal situação na sociedade. O atual Código resguarda um capítulo para disciplinar as disposições a respeito da matéria, relacionando sempre aos pais a responsabilidade de gerir e cuidar do patrimônio dos filhos menores.

O projeto do Codex de 1916 foi elaborado pelo magnífico jurista Clóvis Beviláqua, sob ordem do então Presidente da República Campos Sales. Ao entrar em vigor, era suficiente para a época, mas como as mudanças sociais são céleres, rapidamente, as disposições vigentes já não supriam a necessidade do povo. As relações jurídicas estavam a frente do que se podia fazer em favor das pessoas. Reafirma este

pensamento Diniz (1997, p. 48) “em verdade, depois de 1916 os acontecimentos alteraram, profundamente os fatos sociais, requerendo maior ingerência do juiz nos negócios jurídicos, derogando o princípio *pacta sunt servanda*”.

Foi então, que o Governo brasileiro, diante das mudanças inegáveis de uma sociedade individualista para uma social, resolveu pôr em execução o plano de reforma já vinha sendo planejado. Resultou no ordenamento que hoje se apresenta. Receptivo às mudanças quanto à propriedade, aos negócios jurídicos, aos deveres e obrigações, à família e a sucessão desta.

Precursora do Código Civil, a Constituição Federal de 1988 inovou reconhecendo a entidade familiar e designando princípios norteadores da sociedade, abrindo margem para doutrinadores criarem novas teorias e nomenclaturas para a família. Hoje, o Direito Civil dá destaque ao Direito de Família, que passou a ser Direito das Famílias, no plural (DIAS, 2009); e é diante desta realidade que devem ser baseadas as disposições relacionadas às famílias brasileiras.

1.2. A origem da família

A família surgiu a partir do momento em que os seres humanos viram a necessidade de proteger seus interesses de qualquer adversidade. Eram extensas, com grande número de parentes na linha reta e colateral e, comumente, dividiam a mesma propriedade, tendo como líder apenas a figura do pai.

As primeiras relações sociais foram registradas no seio familiar. Nela, seus componentes denominados parentes, defendiam os interesses individuais e coletivos evitando, por exemplo, a descentralização do poder da figura do pai, considerado dentro da família o chefe absoluto, ou que a propriedade fosse perdida para alguém que não pertencesse ao clã que se formara.

Diz Fultel de Coulanges que “da família provieram, pois, todas as instituições, assim como todo o direito privado dos antigos. Da família tirou a cidade seus princípios, suas regras, os seus usos, a sua magistratura”.

Apesar da família antiga ser regida pela figura do pai, o Estado era intervencionista, então criou a instituição casamento para regulamentar as relações que se formavam. O afeto ainda não era um princípio fundamental para estabilizar relações; ele existia mas não gerava direitos.

No modelo da família antiga, grega ou romana, vivia-se intensamente o estilo de vida “até que a morte nos separe”, pouco importando a satisfação pessoal dos cônjuges, pois o que prevalecia era sempre o interesse coletivo, a manutenção da instituição familiar. Neste modo de vida sucediam também os filhos, mantendo a tradição do casamento, coniventes com um Estado indiferente aos laços afetivos e priorizador dos vínculos patrimoniais.

Ao passo que a sociedade evoluiu, surgiram novos valores que tornaram-se prioridade na vida do homem, fazendo-o deixar de lado tradições dos primórdios, como a manutenção de uma sociedade familiar que visava apenas à formação e manutenção de patrimônio, propagação das crenças e poder inesgotável do pai. A mulher não era nada mais que uma procriadora, sem direitos ou garantias. A prioridade era manter a união dos parentes no seio familiar, evitando qualquer ruptura ou descentralização de poder.

As pessoas se uniam em família com vistas à formação de patrimônio, para sua posterior transmissão aos herdeiros, pouco importando os laços afetivos. Daí a impossibilidade de dissolução do vínculo, pois, a desagregação da família corresponderia à desagregação da própria sociedade. (FARIAS, 2007, p. 4).

A busca pela felicidade agora é objeto de desejo entre as pessoas, como uma recompensa por séculos de opressão e convivência com uma família que mais assemelhava-se a um contrato de adesão.

Estudos modernos reforçam a afinidade e o afeto como requisitos essenciais para a boa formação do indivíduo e a família como ambiente apropriado para prepará-lo para conviver numa sociedade externa. Neste pensamento, ensina Farias (2007, p. 1), “O ser humano nasce inserto no meio familiar – estrutura básica social – de onde se inicia a moldagem de suas potencialidades com o propósito da convivência em sociedade e da busca de sua realização pessoal”.

1.3 Conceito de família e sua arquitetura no Direito brasileiro

O conceito de família, por muito tempo, foi expresso pelo modelo existente na época do Renascimento, quando Michelângelo criou uma de suas obras-primas, o quadro da Sagrada Família, a retratação da família da época, revestida de religiosidade. Era a família formada pela figura paterna, materna e seus descendentes. A Sagrada Família de Michelângelo, hoje, não representa a maioria das famílias brasileiras. Diz Dias (2007, Online) que a “Sagrada Família, hoje em dia, é apenas um quadro na parede. Aquela composição clássica de papai, mamãe, filhinho e filhinha também é coisa do passado”.

Família é uma instituição social composta por pessoas de uma mesma linhagem, com parentesco natural ou civil. Esta sociedade ainda abrange agregados, e é balizada por múltiplos deveres e obrigações recíprocos, incluindo o respeito e afeto.

O elemento afeto sempre esteve presente nas relações familiares, porém o destaque e importância que tem hoje em dia é imensamente maior. Nas famílias romanas, por exemplo, apesar da existência do afetividade, as decisões de casamento eram tomadas em razão da vontade do pater familias visando o interesse econômico e procriação da espécie.

A família se refez ao longo dos séculos. Na sociedade globalizada é mais importante valorizar a pessoa como indivíduo único assim como suas potencialidades do que a família propriamente dita. Ensina Guilherme da Gama que o Direito tutelado no mundo atual recepciona um novo modelo de família, que é a célula essencial da civilização humana, enfatizando as pessoas dos familiares, mais do que a própria instituição familiar (GAMA, 2008).

Com a chegada da era contemporânea, diversas estruturas familiares podem ser identificadas na sociedade brasileira. A Carta Magna de 1988 reconhece algumas espécies de família, além de inovar no reconhecimento da entidade familiar, uma forma moderna de representação da família atual. A começar por uma das instituições mais antigas da humanidade, o casamento; em seguida serão destaque a união estável e a família monoparental.

Casamento, citando o Código Civil de 2002, artigo 1511 “é união plena de vida, com base na igualdade de direitos e deveres dos cônjuges”, ou seja, participação direta de um cônjuge na vida do outro porém respeitando o direito à privacidade necessária de cada um. Mas, na definição doutrinária de Washington de Barros Monteiro citado por Carlos Roberto Gonçalves (2004, p. 23) casamento é “a união permanente entre o homem e a mulher, de acordo com a lei, a fim de se reproduzirem, de se ajudarem mutuamente e de criarem seus filhos”.

Não é à toa que o casamento inaugura os temas de Direito de Família, pois é a partir dele que é oficializada a união do homem e da mulher, os quais podem adquirir bens, ter filhos e continuar sua participação na sociedade, porém, em um contexto diferente: no papel de uma família que tem direitos e deveres a serem cumpridos em relação aos membros da comunidade que se formara e para o Estado no qual estão inseridos.

O casamento produz vários efeitos jurídicos, sendo difícil até enumerá-los. Sabe-se que tais efeitos fogem, alguns, da esfera jurídica e caem no âmbito da moral. A constituição de uma família, a assistência mútua, a criação e educação dos filhos, os efeitos econômicos como o regime de bens escolhido pelos consortes, o usufruto dos bens na questão do poder familiar, entre muitos outros.

Até pouco tempo desprezada pelos legisladores e vivendo à margem das relações sociais, a união estável resistiu ao tempo e cada vez mais ganhou adeptos. Com o advento da Constituição Federal de 1988, finalmente, ela foi reconhecida, com atraso, como entidade familiar. Após esse fato memorável, a relação passou a ser respeitada e tratada com naturalidade pelos juristas e operadores do Direito.

A união livre diferencia-se do casamento, contudo, a igualdade entre os dois institutos pode ser notada na seara dos requisitos para o reconhecimento e dos deveres entre os companheiros. Para haver união estável, diz o artigo 1724 do Código Civil que “as relações pessoais entre os companheiros obedecerão aos deveres da lealdade, respeito e assistência, e de guarda, sustento e educação dos filhos”.

Diferenciada do casamento apenas pela inexistência da celebração, a união estável também deve acontecer entre o homem e a mulher, como explica o doutrinador Gonçalves (2007, p. 552) “por se tratar de modo de constituição de família que se assemelha ao casamento, apenas com a diferença de não exigir a formalidade da celebração, a união estável só pode ocorrer de relacionamento de pessoas de sexo diferente”.

Neste modelo de formação familiar a afetividade também é requisito para a existência, já que são denominadas de uniões livres, passa o afeto a ser um item imprescindível para a permanência da união entre os companheiros. Sem este elemento, a relação estável não aconteceria, pois as partes envolvidas não teriam motivo algum de se unirem na intenção de formar família, ainda mesmo sem ter a formalização da celebração matrimonial, e arcar com os deveres e obrigações inerentes a instituição família.

Procura-se explicar tamanha aderência a esse estilo de união pela desburocratização do ato. Relacionamentos clandestinos, encontros esporádicos e escondidos da sociedade não constituem união estável e, portanto, não geram direitos nem obrigações.

As famílias surgiram na antiguidade por uma questão de ordem cultural. Era costume as pessoas se unirem no intuito de procriar, cultivar seus antepassados,

aumentar o patrimônio e protegê-lo de qualquer interferência externa maléfica. Também era objetivo da família fazer perpetuar o nome desta através dos filhos varões, pois apenas estes eram capazes de transmitir os genes e a cultura familiar, a mulher nada transmitia.

Falar de uma família constituída nesses moldes no mundo de hoje é, praticamente, renegar tudo o que o ordenamento jurídico levou anos para construir. O reconhecimento da entidade familiar, o direito e proteção à mulher, a igualdade entre os filhos, a questão hereditária, enfim, pouco do Direito antigo restou, e isto pode ser tido como benefício para o redesenho da família atual.

Bucher (apud FÉRES-CARNEIRO, 1999, p. 83) diz que “inicialmente convém observar que a família não é um fato natural, trata-se de uma conquista cultural, inserida em uma dimensão histórica de construção ao longo dos séculos e em consequência atravessando mudanças”. Mudanças estas necessárias ao próprio desenvolvimento do homem, pois este não é estático e as suas atitudes provocam mudanças na sociedade em diferentes proporções.

Questionadas sobre o conceito de família, algumas pessoas, há décadas, respondiam que família é a composição feita pelo pai, mãe e prole, vivendo em harmonia e unidos pelo afeto. A harmonia e o afeto permanecem, mas após as modificações feitas na Constituição Federal de 1988, essa composição bilateral de família caiu por terra com o texto do artigo 226, parágrafo 4º que diz “entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes”, que ao reconhecer a entidade familiar elevou a nível Constitucional a família formada apenas por um dos pais e seu(s) filho(s). É a família monoparental.

Apesar de existirem inúmeros casos de monoparentalidade no Brasil e no mundo, a tendência do indivíduo é buscar, após o rompimento de um casamento ou união estável, a satisfação amorosa e vínculos afetivos junto de outro, geralmente do sexo oposto.

Diante desta realidade que assola a população global, qual seja, a busca por reconstruir a vida ao lado de alguém com quem o afeto seja a base deste, sendo este assunto tema de livros, filmes, artigos, congressos, visto clamor social, o ordenamento jurídico também não poderia ser omissivo quanto ao tema.

Atualmente, outro contexto de família está evidente na sociedade e são denominadas de famílias reconstituídas. São famílias recompostas por indivíduos diversos, não sendo necessário o quesito consanguinidade para identificar a parentalidade. No Brasil, foi dado um nome interessante à essas famílias: são as “famílias mosaico”; e é este tema que será explanado logo a seguir.

1.4 “Famílias Mosaico”: o afeto como alicerce da família contemporânea

“Famílias mosaico” é como são conhecidas as famílias reconstituídas através de casamento, união estável ou outro tipo arranjo familiar, no qual os componentes são pessoas advindas de relacionamentos anteriores e unem-se a outrem em situação idêntica ou não, levando para esta formação familiar também os filhos de cada um, caso existam; por isso, são conhecidas como pluriparentais por sua composição diversa e livre.

Diz Jussara Suzi Assis Borges Nasser Ferreira e Konstanze Röhrmann (Online):

As famílias pluriparentais resultam da pluralidade das relações parentais, especialmente fomentadas pelo divórcio, pela separação, pelo recasamento, seguidos das famílias não-matrimoniais e pelas desuniões. A estrutura das recomposições familiares vem caracterizada por matrimônios ou uniões sucessivas e a presença de filhos de outras relações.

Na Argentina, tais famílias foram nomeadas de familia ensamblada, na Alemanha são chamadas de pachwork familie, nos Estados Unidos são conhecidas como step-families e no Brasil foi dada a nomenclatura interessante de “famílias mosaico”.

O mosaico é uma arte milenar feita com materiais diversos que podem ser vidros, pedras, cerâmica, entre outros, com o objetivo de formar desenhos que preenchem espaços vazios no chão ou em paredes.

Por analogia, vê-se que a família, como é desenhada atualmente, tem semelhanças com a arte do mosaico, pois é formada por pessoas que vieram de outras relações e juntas formam um novo contexto de família, multiplicando a parentalidade e inserindo pessoas de gênero, personalidade e grau de afinidade diversos, em um mesmo ambiente familiar. Uma família reconstituída é um mosaico que se forma.

Com este pensamento concorda Luiz Edson Fachin (1999, p. 306) “[...] mosaico da diversidade, ninho de comunhão no espaço plural da tolerância. Tripé de fundação, como se explica”.

A base da formação das famílias plurais ou “mosaico” é o afeto; sem a presença deste elemento não há como reconstruir uma família que foi dilacerada pelo divórcio, separação ou outro motivo extremo que fomentou o rompimento da relação. Por isso, a cada dia, surgem mais “famílias mosaico”, que representam o desejo de refazer a vida ao lado de outra pessoa, de criar os filhos num ambiente de amor, paz e integração, onde existam figuras típicas de uma família como pai, mãe e irmãos, que homens e mulheres optam por redesenhar a família, permitindo a inserção do legado de seu novo companheiro (os filhos), pois a partir de então, estes farão também parte de uma mesma família.

Extinta a obrigatoriedade do casamento perpétuo e liderado pelo cônjuge varão, como era percebido na sociedade greco-romana, as uniões passaram a ser livres. Homens e mulheres unem-se e separam-se de acordo com sua vontade e sem interferência do Estado ou do Judiciário, a não ser diante da necessidade de um divórcio litigioso e que envolva menores, quando então, é necessário ir à presença do juiz e do representante do Ministério Público para oficializar o divórcio e discutir o melhor interesse do menor.

A “família mosaico” traz consigo resquícios da família anterior e é preciso tempo e habilidade dos novos companheiros para superar as dificuldades e tornar o novo ambiente familiar a todos os integrantes, especialmente para a prole.

Os filhos, em geral, têm dificuldade em aceitar o novo companheiro de seu genitor, seja o pai ou a mãe, rejeitando, no primeiro momento, aquela figura que lhe parece ser intrusa e que surgiu para destruir o ninho em que antes viviam com os pais biológicos. Sendo o pai ou mãe falecido a estranheza não diminui. A memória do ente

querido estará sempre viva no coração dos filhos, porém, o cônjuge sobrevivente, apesar da dor da perda, após um período de luto, sente a necessidade natural de reconstruir sua vida ao lado de quem lhe transmite amor.

A família pluriparental percorre um longo caminho até que todos os seus componentes estejam integrados e conscientes da nova família que formaram juntos. São nuances que acontecem no núcleo familiar e, paulatinamente, modificam a percepção de cada integrante da família redesenhada de modo a acontecer a aceitação de uma nova realidade social. É o que Sabiamente comenta Rolf Madaleno:

É que um vínculo entre um cônjuge ou convivente com os filhos do outro nasce de uma aliança, construída aos poucos, com filhos já criados e amados em outras relações. Para estes é preciso tempo para a conquista da confiança e do afeto, e não como ocorre na vinculação biológica, quando já contam desde a concepção os vínculos de sangue. (MADALENO, 2009, p. 08)

A função social da família é imprescindível para a formação de cada ser humano. É no seio familiar que devem ser ensinadas as boas maneiras e princípios morais e éticos para que os filhos possam tornar-se cidadãos comprometidos e conscientes. Obviamente, não é possível cumprir a rigor estes ensinamentos porque a sociedade brasileira não é igualitária. Milhares de famílias vivem na linha abaixo da pobreza e não participam ativamente da sociedade, por sua pouca condição econômica e cultural. Ironicamente, são nessas famílias de pouca visibilidade social que acontecem com maior frequência a formação de “famílias mosaico”, em razão do descompromisso das pessoas em oficializar suas uniões, estas unem-se e separam-se com muita frequência.

O modelo de família fundada no casamento matrimonial agora, dá espaço às famílias plurais, porém, àquela é condição importante para o arranjo da “família mosaico”. Em razão de ser as primeiras núpcias do casal, pode ser chamada de família núcleo, ou seja, a primeira família, como explicam Jussara Suzi Assis Borges Nasser Ferreira e Konstanze Röhrmann (Online):

A família tradicional, neste contexto, vem sendo designada como família núcleo para indicar a família primeira, a família de primeiras núpcias, considerada, quase que, como família original. Com o desfazimento desta família, outros núcleos familiares são refeitos permitindo a continuação da família pela recomposição, especialmente orientada pelo amor e pelo afeto.

Sendo que o afeto é o alicerce da família contemporânea, se fosse incorporado aos princípios Constitucionais estaria em plena comunhão com a realidade. Mas, a afetividade ainda permanece como princípio, apenas no Direito de Família e, por esta razão, não é acatado como fundamento para muitos dilemas familiares.

O reconhecimento social e doutrinário das famílias pluriparentais ou “mosaico” acarretou algumas consequências para a rotina de tramitação dos processos

em matéria de família. Além de ser imprescindível o esforço pessoal dos membros das famílias plurais para que estas tornem-se relações sólidas, o Poder Judiciário também deve ser sensível no trato com os problemas advindos da nova célula familiar.

Nesta relação afetiva, os casais são egressos de outras relações e podem vir ou não com seus filhos, se este mantiver a guarda dos mesmos, ou ainda podem ter filhos em comum, aumentando a estrutura familiar e multiplicando os vínculos biológicos e afetivos.

Em decorrência de tantas transformações e tentativas de acompanhar os anseios sociais, tramita no Congresso Nacional o Projeto de Lei nº 2.285/07, que dispõe sobre o Estatuto das Famílias e tem como autor o deputado federal Sérgio Barradas Carneiro, do Partido dos Trabalhadores da Bahia, e cujo objetivo é revogar os dispositivos que estão em desconformidade com a realidade social.

A formação de uma “família mosaico” exige, além do interesse e do afeto dos membros componentes, a desmistificação de nomenclaturas pejorativas, como a atribuída à figura da madrasta, retratada em personagens infantis como uma pessoa má que surge para destruir os lares harmoniosos. Também é preciso a aceitação em relação ao meio-irmão, ao padrasto, aos avós, tios e sobrinhos que, conseqüentemente, passam a compor a fotografia da família recomposta.

Além de novos personagens, as “famílias mosaico” trazem para o mundo jurídico novos conflitos a serem solucionados, os quais não podem ficar sem resposta efetiva. A Carta Magna já reconheceu a entidade familiar e garantiu proteção especial às famílias e a cada membro individualizado. Apesar de ter se resguardado em não falar expressamente sobre as “famílias mosaico” no texto Constitucional, o Estado Democrático de Direito assegura tratamento igualitário entre as famílias brasileiras.

2 O PODER FAMILIAR NAS “FAMÍLIAS MOSAICO”

O Poder Familiar nas “famílias mosaico” é um ponto importante para se discutir. Trata-se da competência atribuída aos pais para cuidar de seus filhos enquanto menores, proporcionando-lhes segurança, guarda, educação, representação em atos da vida civil e exigindo comportamento próprios de sua idade, como garante o artigo 1634 do Novo Código Civil.

Os filhos precisam de proteção dos pais desde o nascimento até a vida adulta, sendo esse amparo reduzido ao passo que o filho adquire independência para gerir sozinho sua vida. Em caso de pais separados ou divorciados, a guarda compartilhada ou, estando a guarda apenas com um dos genitores cabendo ao outro apenas o direito de visitas, não interfere no poder familiar dos pais biológicos.

Nas “famílias mosaico” é comum este tipo de situação pois são pessoas que vieram de relacionamentos anteriores e trazem consigo o legado dessas relações para o convívio com o novo companheiro. O padrasto e a madrasta são figuras conhecidas no meio social, é comum encontrar famílias reconstituídas nas quais estes personagens dividem responsabilidades que vão além do sustento econômico.

A proteção dos filhos biológicos e dos filhos afetivos fica sob a responsabilidade de quem os cria, não desobrigando, obviamente, a paternidade responsável dos genitores. Pode ser entendido como uma divisão de tarefas na qual o companheiro ou companheira do cônjuge divorciado ganha a condição de guardião da integridade do filho deste; situação que ocorre quando há afetividade de forma

recíproca, agindo eles com mútuo respeito e consideração.

As “famílias mosaico” são entidades complexas pelas diversas formas de parentesco, merecendo atenção especial do Estado para que não sofram abandono em suas questões.

2.1 Definição de Poder Familiar

Precursor do poder familiar, o pátrio poder era o poder concedido ao pai, chefe da família romana, de administrar a vida e os bens dos componentes de sua família e seus subordinados, como empregados e escravos. Com o decorrer dos séculos, acompanhando as mudanças no comportamento humano diante da sociedade que se transformava, a família aboliu algumas tradições.

Ter em suas mãos o poder de vida e de morte permitia ao pater familias, como era chamado o chefe da família romana, tomar todas as decisões de interesse comum e individual da família. O termo pátrio poder, por muito tempo, persistiu em razão dos costumes que estavam impregnados na educação dada aos menores do sexo masculino, que ao crescer, colocavam em prática os hábitos déspotas que lhes eram ensinados pelos pais velhos.

Apesar do pátrio poder imperar por muitos séculos, com o surgimento do Cristianismo, o casamento passou a ser um ato sacramentado e a família um núcleo de proteção – especialmente para os filhos - sendo inconcebível qualquer ato depreciativo ou irremediável quanto à vida do ser humano. Neste pensamento, reflete Madaleno (2009, p. 497) “com o advento do cristianismo como religião oficial do Estado Romano, tornam-se inconciliáveis as antigas leis despóticas de poder de mando sobre a vida e a pessoa do filho, sendo proibida a venda, a morte ou entrega do filho a um credor”.

O poder familiar existe em razão da necessidade natural de cuidados com os filhos, antes exacerbado pela tirania do pai, hoje neutralizado pela divisão da chefia do lar com a mãe, que culturalmente é mais amorosa e protetora com seus filhos.

Entender a entidade familiar como um ambiente de amor e respeito é o primeiro passo para o bom convívio das famílias plurais, valorizando as potencialidades individuais e dignificando a pessoa humana.

Foi criada a expressão Lugar de Afeto e Respeito - LAR, pelos doutrinadores Maria Berenice Dias e Rodrigo da Cunha Pereira (FARIAS, 2007, p. 14) para mostrar que a casa não é apenas um amontoado de tijolos formando quartos e salas, mas um ambiente de tranquilidade, educação e onde sejam ensinados valores morais e éticos; além de significar também, o local livre de preconceitos e que recebe de bom grado os parentes biológicos e afetivos advindos dos vários modos de se relacionar.

Visto a importância do tema, estudiosos de Direito de Família debatem o tema constantemente, em seus livros e palestras, reafirmando o significado do poder familiar nas entidades familiares já reconhecidas pela Lei Maior, as causas de extinção e suspensivas, porém divergindo, algumas vezes, quanto à nomenclatura.

Rolf Madaleno cita Paulo Lôbo no que diz:

O poder familiar não é a denominação mais adequada, porque mantém a ênfase no poder, cujo termo se mostra

inadequado, por não expressar a verdadeira ligação surgida entre pais e filhos, assim como o termo familiar estaria deslocado no contexto, pois pode levar a acreditar que os avós e irmãos também estariam investidos da função. (MADALENO, 2009, p. 499)

O poder familiar desligou-se do caráter absoluto que tinha na família romana. Até cogitou-se mudar a nomenclatura para “pátrio dever”, sendo, hoje em dia, mais um dever do que direito dos pais cuidar dos bens e educação dos filhos (GONÇALVES, 2007). E foi graças ao advento do Cristianismo que foi possível essa descaracterização tirana do poder paterno sobre seus descendentes.

Como se vê, a presença do poder familiar está em todos os tipos de formação familiar, desde o casamento e união estável à família monoparental e a reconstituída, tendo os pais biológicos e afetivos participação direta na criação dos filhos e enteados. É o que se vê no próximo item, como é a relação entre o companheiro do genitor divorciado ou separado e os filhos deste.

2.2 O poder familiar adquirido pelo companheiro do genitor que detém a guarda dos filhos

É sabido, que o poder familiar pertence aos pais biológicos em relação à criação e proteção dos seus filhos menores e não emancipados e à administração do patrimônio destes. Contudo, já é evidente, que a família moderna não é, necessariamente, constituída através do casamento e que, com a disseminação da livre união, as relações conjugais ficam mais delicadas e facilmente podem se romper; posto que, com a mesma rapidez, pode se refazer novamente, com novos indivíduos convivendo num mesmo ambiente familiar.

Um dos princípios do Direito de Família, segundo Rodrigo da Cunha Pereira citado por Alcynia Maria Cavalcante de Brito Pinheiro, é a afetividade como se expõe a seguir:

De fato, uma família não deve estar sustentada em razões de dependência econômica mútua, mas, exclusivamente, por se constituir um núcleo afetivo, que se justifica, principalmente, pela solidariedade mútua. [...] o que se conclui é ser o afeto um elemento essencial de todo e qualquer núcleo familiar, inerente a todo e qualquer relacionamento conjugal ou parental. (PINHEIRO, 2009, p. 29)

A titularidade do poder familiar era conferido ao marido, como demonstrava o Código Civil de 1916, sendo transmitido à mulher apenas nos casos de impedimento ou falecimento do pai. Na família atual, com a divisão de tarefas dos cônjuges e companheiros, a responsabilidade familiar também foi dividida. Os companheiros, por passarem a conviver com os filhos do seu novo parceiro desenvolvem afetividade por estes, tratando-os como filhos biológicos.

Após a constitucionalização da família, outros dispositivos jurídicos acompanharam esta inovação trazida pela Carta Magna de 1988, como o Código Civil

de 2002, e acarretou o desencadeamento de projetos, como o Estatuto das Famílias (Projeto de Lei nº 2.285 de 2007) que, se aprovado, trará mudanças que atingirão não apenas o Direito de Família, mas outros segmentos do ordenamento jurídico.

O poder de cuidado e guarda investido aos pais sobre os filhos menores ainda é discutido pelos estudiosos. Analisando o artigo 1631, caput e parágrafo único do Código Civil, o qual se lê:

Art. 1631. Durante o casamento e a união estável, compete o poder familiar aos pais; na falta ou impedimento de um deles, o outro exercerá com exclusividade.

Parágrafo único. Divergindo os pais quanto ao exercício do poder familiar, é assegurado a qualquer deles recorrer ao juiz para solução do desacordo.

O jurista Carlos Roberto Gonçalves cita em sua obra a opinião contrária de Paulo Lôbo sobre a limitação do dispositivo. Para ele, o citado artigo faz menção apenas aos casais comprometidos pelo matrimônio, desmerecendo a participação, direta ou indireta, do companheiro dos pais que são separados ou divorciados. Vê-se a citação abaixo:

Embora o Código silencie quanto às demais entidades familiares tuteladas explícita ou implicitamente pela Constituição, a norma deve ser entendida como abrangente de todas elas. Assim o poder familiar compete também aos que se identifiquem como pai ou mãe do menor, na família monoparental. (GONÇALVES, 2007, p. 371)

Neste trecho, o autor expõe o que a Constituição omitiu sobre as famílias reconstituídas. E estas, na figura da madrasta ou padrasto, teriam direito de exercer o poder familiar sobre os enteados menores e não emancipados, na falta ou na impossibilidade de agir do pai ou mãe biológico. Evidente que este poder só seria concedido com fundada existência do princípio da afetividade na relação de padrasto/madrasta e enteado.

A doutrina expressa por artigos publicados de forma virtual são um berço de modernidade quanto às disposições sobre o chamado vínculo socioafetivo. Conforme Otoni (2010, Online) “o conceito de filiação se baseia na relação existente entre as pessoas em virtude dos laços afetivos e não da consanguinidade”.

Sendo assim, outra denominação surge para identificar melhor os “filhos” da “família mosaico”, é a posse do estado de filho, o qual cabe ser mencionada no subtítulo seguinte.

2.3 O parentesco nas “famílias mosaico”, paternidade socioafetiva e a posse do estado de filho

Na família constitucionalizada, o parentesco vai além da consanguinidade. Os laços afetivos são tão fortes ao ponto de tornar pessoas que vieram de ancestrais diferentes pertencentes à mesma família.

Afirma Zabote (apud FREITAS, 2004, p. 128) que:

O parentesco se define como o vínculo existente entre as pessoas em decorrência da consanguinidade, da afinidade, da adoção, devendo ser ressaltado a igualdade na filiação alcançada pela atual Constituição Federal, o que traduz a nova visão de família constitucionalizada.

Um dos deveres da família é formar cidadãos, pessoas com princípios a seguir e valores a defender. Um cidadão consciente está apto a enfrentar as dificuldades e aproveitar os momentos de alegria que a vida proporciona.

Assim, este papel social da família está evidente também nas “famílias mosaico”, talvez, especialmente nestas, por ser uma relação independente, cujos membros componentes devem ser mais conscientes e maduros pela situação em que se encontram. A maturidade é necessária para entender que, aquele que divide o mesmo lar com o filho e seu genitor-guardião não quer substituir funções na vida daquele, e sim, acrescentar. Uma madrasta ou padrasto não está na família para ocupar o lugar de mãe ou pai, mas de um amigo(a) que pode dedicar ao filho do companheiro o amor, atenção e afeto que seu genitor, no momento, não pode ou não quer proporcioná-lo.

É tão forte esta ligação que, ao haver um rompimento na “família mosaico”, o pai ou mãe socioafetivo sente a necessidade de continuar presente na vida do seu “filho”. Diante disso, situações já foram julgadas a nível de Tribunal de Justiça, como se vê:

EMENTA: FAMÍLIA. REGULAMENTAÇÃO DE VISITAS. FILHO MENOR. PATERNIDADE SOCIOAFETIVA COMPROVADA. VISITAÇÃO ESTIPULADA EM FINAIS DE SEMANA ALTERNADOS, ENTRE O PAI BIOLÓGICO E O REGISTRAL. NECESSIDADE DE ALTERAÇÃO PARA ASSEGURAR O DIREITO DE O INFANTE TAMBÉM PERMANECER COM A MÃE EM UM FINAL DE SEMANA, DE FORMA ALTERNADA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA. (Apelação Cível Nº 70037876554, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Luiz Ari Azambuja Ramos, Julgado em 30/09/2010)

A afeição é um sentimento sublime. O que faz da paternidade ou maternidade socioafetiva uma atitude ainda mais sublime, por aceitar, tratar e criar como seu o filho de outra pessoa. E o que se vê são decisões cada vez mais favoráveis aos pais socioafetivos, pois a Justiça brasileira, paulatinamente, reconhece que a filiação pode ser identificada de várias formas, inclusive nos casos de adoção à brasileira; este caso podendo ocorrer comumente nas famílias plurais.

APELAÇÃO CÍVEL - DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE FILIAÇÃO - RECONHECIMENTO VOLUNTÁRIO DA PATERNIDADE - CONSCIÊNCIA E

VONTADE NÃO INFIRMADAS. EXAME DE DNA QUE EXCLUI A PATERNIDADE - IRRELEVÂNCIA ANTE A MANIFESTAÇÃO INEQUÍVOCA DE VONTADE - PATERNIDADE SÓCIO-AFETIVA. ERRO OU FALSIDADE DO REGISTRO DE NASCIMENTO - INEXISTÊNCIA DE PROVAS - MANUTENÇÃO DA DECISÃO. HOMENAGEM À DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA, COM A PRESERVAÇÃO DA IMAGEM DA CRIANÇA NO SEU MEIO FAMILIAR, ESCOLAR E SOCIAL. "Sendo a filiação um estado social, comprovada a posse de estado de filho, não se justifica a anulação de registro de nascimento por nele não constar o nome do pai biológico, e sim o do pai afetivo" (RJTJERGS 248/257). "O reconhecimento espontâneo da paternidade por quem suspeita não ser o pai biológico tipifica verdadeira adoção (adoção à brasileira), a qual é irrevogável. Salvo se demonstrada de forma convincente a existência de vício de consentimento, o que incoorreu, carece de ação o autor, descabendo pretender declaração negativa de paternidade. A ordem jurídica e o processo não tutelam abstrações e nem servem para dissipar rumores e boatos, mas se prestam para solver controvérsias jurídicas relevantes, eliminando a incerteza objetiva." (AC Nº 70010310233, 8ª CC, TJRS, Rel. Des. Rui Portanova, Julgado em 23/12/2004).

O tema afeto ganha cada vez mais espaço na doutrina e jurisprudência, sendo assunto relevante para a construção de um novo paradigma da família brasileira. Porém, tão presente na atualidade como sendo uma das bases que mantém uma família unida, o afeto já existia no contexto social desde a época dos escritos religiosos. Alcyvania Maria Cavalcante de Brito Pinheiro (2009, p. 42), em sua dissertação, citou um trecho bíblico muito importante para a compreensão da importância do afeto na relação familiar e a sensibilidade que o juiz deve ter ao deparar-se com uma situação desde tipo:

Então, vieram duas prostitutas ao rei e se puseram perante ele. Disse-lhe uma das mulheres: Ah! Senhor meu, eu e esta mulher moramos na mesma casa, onde dei à luz um filho. No terceiro dia, depois do meu parto, também esta mulher teve um filho. Estávamos juntas; nenhuma outra pessoa se achava conosco na casa; somente nós, ambas, estávamos ali. De noite, morreu o filho desta mulher, porquanto se deitara sobre ele. Levantou-se à meia-noite, e, enquanto dormia a tua serva, tirou-me a meu filho do meu lado, e o deitou nos seus braços; e a seu filho morto deitou-o nos meus. Levantando-me de madrugada para dar de mamar a meu filho, eis que estava morto; mas, reparando nele pela manhã, eis que não era o filho que eu dera à luz. Então,

disse a outra mulher: Não, mas o vivo é meu filho; o teu é o morto. Porém esta disse: Não, o morto é teu filho; o meu é o vivo. Assim falaram perante o rei. Então, disse o rei: Esta diz: Este que vive é meu filho, e teu filho é o morto; e esta outra diz: Não, o morto é teu filho, e o meu filho é o vivo. Disse mais o rei: Trazei-me uma espada. Trouxeram uma espada diante do rei. Disse o rei: Dividi em duas partes o menino vivo e dai metade a uma e metade a outra. Então, a mulher cujo filho era o vivo falou ao rei (porque o amor materno se aguçou por seu filho): Ah! Senhor meu, dai-lhe o menino vivo e por modo nenhum o mateis. Porém a outra dizia: Nem meu, nem teu; seja dividido. Então, respondeu o rei: Dai à primeira o menino vivo; não o mateis, porque esta é sua mãe. Todo o Israel ouviu a sentença que o rei havia proferido; e todos tiveram profundo respeito ao rei, porque viram que havia nele a sabedoria de Deus, para fazer justiça. I Reis 3, 16-28 – Julgamento de Salomão.

O texto acima mostra a sensibilidade do Rei Salomão em diagnosticar quem de fato era a mãe biológica do infante, posto que esta revelou-se ao abdicar da guarda em prol da manutenção da vida do menino, não permitindo que ele fosse partido ao meio. Nesta história, está presente uma carga afetiva imensa, demonstrando que, desde os primórdios, o afeto move as ações humanas.

Sabe-se que, no ordenamento jurídico brasileiro, a parentalidade é caracterizada por ser civil ou natural. Reza o artigo 1593, do Código Civil que “o parentesco é natural ou civil, conforme resulte de consanguinidade ou outra origem”. Eis a questão: ao citar no texto legal “outra origem”, o Código mostra, mais uma vez, que as lacunas abrem precedentes para interpretações diversas.

Resultante de outra origem, pode-se entender, então, que a parentalidade socioafetiva merece patamar igual ao civil e natural. Entendendo-se parentesco natural como aquele proveniente dos laços de consanguinidade e civil o originado pela adoção; o parentesco de outra origem é uma terminologia muito abrangente o qual pode englobar a socioafetividade. Declara Zabote (apud FREITAS, 2004, p. 130) “a nova terminologia tem por objetivo abrigar as demais situações jurídicas já consagradas no ordenamento brasileiro, como é o caso da relação sócio-afetiva”.

As relações de afeto podem ser consideradas, em muitos casos, mais fortes do que as consanguíneas, porque são provenientes da vontade de cada um de aderir como seu o filho de outra pessoa, assim como o filho aceita de bom grado o afeto de um pai ou mãe que não o seu biológico. Iniciada assim, a relação afetiva tende a ser mais duradoura que a convivência obrigatória por ter nascido numa determinada família.

Atualmente, é comum ver crianças desenharem sua árvore genealógica acrescentando personagens antes não imaginados em sua família, como o meio-irmão, o marido da sua mãe, a ex-mulher do pai (que não é sua mãe), o tio-torto, enfim, pessoas que agora integram uma só família e, pelo fato de duas pessoas terem decidido unir suas vidas através de um matrimônio ou outro tipo de união, acarreta a mescla de parentes, ou seja, os “coadjuvantes”.

O papel de “coadjuvante” é tão importante na família quanto o dos “atores principais” (pai e mãe) pois, se a convivência não for oportuna a “família mosaico” será desconstruída e, naturalmente, reconstruída novamente, com outros personagens. Portanto, a afetividade entre os novos parentes é o elo que manterá uma família plural unida, posto que não haverá outro motivo tão forte quanto o interesse voluntário de estar próximo para manter esta entidade familiar sólida.

Não obstante o Código Civil e a Constituição Federal não reconheçam a filiação socioafetiva, a jurisprudência tem decidido reiteradas vezes a favor das famílias que o invocam a fim de ter sanados seus problemas. Tendo em vista sempre avaliar o melhor interesse do menor e do adolescente, os Tribunais, especialmente do sul do país, sempre em vanguarda na jurisprudência sobre Direito de Família, decidem, com inovação, a favor da “família mosaico” permitindo, muitas vezes, o direito de visitas e reconhecendo o poder familiar ao pai ou mãe afetivo que participa diretamente, da criação e educação do filho de seu cônjuge ou companheiro.

Da paternidade socioafetiva surgiu o termo “posse do estado de filho”, sendo a verdade biológica confrontada com a verdade real. Sentir-se filho de alguém tornou-se mais relevante do que ser filho biológico. Não é o DNA o responsável pelo vínculo afetivo, mas a vida que se tem ao lado de um pai ou mãe que dedicou ao filho afetivo todo o amor, carinho e respeito que este necessitou durante sua vida, ainda tendo declarado publicamente que assumiria, por amor, os encargos da paternidade.

A “posse do estado de filho” revela-se pela demonstração pública de afeto do pai para com o filho afetivo, sendo recíproco tal sentimento. A notoriedade da condição de pai e filho é suficiente para registrar a credibilidade da relação exposta.

José Bernado Ramos Boeira citando Eduardo de Oliveira Leite (FREITAS, 2004, p. 138) diz “[...] ter um filho e reconhecer sua paternidade deve ser, antes de uma obrigação legal, uma demonstração de afeto e dedicação, que decorre mais de amar e servir do que responder pela herança genética”.

Reconhecer um filho vai muito além de um registro público. O reconhecimento se dá a partir do registro de nascimento, passando pela aceitação da condição de ser pai ou mãe, o amor incondicional e a demonstração pública e reiterada de afetividade. É a presença da figura da mãe e pai nos momentos importantes na vida de um ser humano em desenvolvimento, como festas na escola, dia dos pais, dia das mães, aniversário, natal, páscoa e outras datas comemorativas nas quais a família se reúne para festejar, que fortificam os laços afetivos. É esse sentimento espontâneo, quer na esfera pública, quer na intimidade do lar, que importa na socioafetividade, prevalecendo a verdade de fato sobre a verdade biológica.

O afeto conquistou valor jurídico desde o momento em que a Lei Maior, respondendo aos anseios sociais, proclamou em seu texto a igualdade na filiação, excluindo qualquer discriminação, e elevando a família ao patamar de base da sociedade, merecendo intenso respeito e atenção por parte do Estado.

Sobre a posse do estado de filho vale ressaltar que são imprescindíveis a existência de três elementos para identificá-la, quais são: *nominatio*, *tractus* e *fama*.

Com definição de José Lamartine Corrêa de Oliveira e Francisco José Ferreira Muniz citada no trabalho de Luiz Edson Fachin (DEL’OMO; ARAÚJO, 2006, p. 81) a definição dos termos acima é:

[...] haveria posse de estado de filho no caso de presença

dos três elementos, isto é, a utilização pelo suposto filho do nome do suposto pai (*nominatio*), ‘a continuada atuação da relação de filiação’, ou seja, o fato que o suposto pai assegura ao suposto filho manutenção, educação e instrução, agindo como provedor e educador (*tractio*), e, finalmente, a reputação social de uma pessoa como filho da outra, a fama ou notoriedade de tal filiação (*reputatio*).

Ou seja, não pode haver dúvida quanto à convivência entre o filho e o pai ou mãe socioafetiva para a caracterização da posse do estado de filho. Inexistindo qualquer dos elementos, a condição de filho pode ser posta à prova.

A socioafetividade está presente não apenas nas “famílias mosaico”, mas é fácil identificá-la, comumente, nos casos de inseminação artificial e adoção. No primeiro, o filho é gerado a partir do material genético de outro homem e, em nome da vontade de formar uma família, o marido ou companheiro registra como seu o filho de um doador não identificado, conforme a lei assegura. No segundo caso, é o amor que faz com que casais optem por criar como seus o filho, muitas vezes rejeitado e abandonado na rua, gerado por desconhecidos. Ambos são prova intensa e incondicional de afetividade para com a vida em prol de uma entidade familiar.

É baseada em tantas situações idênticas à hipotética acima citadas que a jurisprudência aos poucos vai se abrindo e reconhecendo direitos onde antes não havia possibilidade. No Brasil, são poucas as decisões a favor de uma condição de filiação socioafetiva; talvez porque, em muitos casos, o motivo real não é o reconhecimento do estado de filho ou da publicidade da paternidade afetiva, mas sim o interesse econômico.

Atitude pouco nobre esta de vislumbrar vantagem econômica em cima de um sentimento, neste caso unilateral, de amor e consideração. É inegável a existência de alguns casos de relação humana onde haja uma pessoa que está interessada em obter vantagem sobre outra. Muitas vezes, essa vantagem é puramente financeira e faz cair por terra todos os princípios de uma relação baseada no amor e no afeto. Porém, engana-se quem acredita que a Lei não atentou para o desvio de conduta inerente a alguns seres humanos.

A parentalidade nas famílias plurais resume-se à afinidade. Por isso, o Código Civil, art. 1694, caput, previu que o parentesco e o afeto não são geradores de obrigações alimentícias, por exemplo, preservando de qualquer ato incoerente com a condição, qual seja o caso de pleitear alimentos de quem legalmente não é capaz de os dever. Entendendo-se, assim, a paternidade afetiva excluída da prestação alimentar, pois esta só é devida entre os parentes descritos no Código Civil, os cônjuges e os companheiros.

A família sociológica é a que retrata a realidade. Portanto, a condição de pai ou mãe afetivo e a posse do estado de filho são elementos que caracterizam a existência da “família mosaico”. No Direito Francês a posse do estado de filho é reconhecida, como se vê: “Conforme vários autores, o desenvolvimento do papel da “posse do estado”, sobretudo na legislação francesa, é acompanhado de uma modificação importante: - a “posse de estado” não é somente uma prova, mas também pode ser, às vezes, a condição de uma existência” (Boeira, 2004, p. 148).

É preciso considerar que cada família tem sua maneira própria de lidar com

seus membros. Em algumas, a afetividade impulsiona as ações, em outras, a convivência entre os filhos dos cônjuges ou companheiros ainda não foi completamente estabilizada. Contudo, a “família mosaico” é uma realidade que pode acontecer em qualquer classe social. A partir do interesse de duas pessoas em permanecer juntas refazendo suas vidas após o rompimento de uma união anterior, e levando consigo o legado do relacionamento anterior – ou seja, os filhos - já se estabelece a condição de família plural e, não apenas a sociedade, mas o direito positivo brasileiro deve acompanhar este evento hodierno.

3 CONCLUSÃO

Desde que a Constituição Federal de 1988, expressou em seu art. 226, caput, que “a família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado”, verificou-se, mais claramente, as transformações nucleares das famílias. Apesar destas mudanças tornarem-se mais visíveis a partir deste momento constitucional, estas sempre existiram desde os primórdios de quando têm-se registro de relações interpessoais.

Há, na atualidade, uma valorização maior da pessoa do familiar do que a família propriamente dita. Com a maior valorização da pessoa humana nas relações, a família singular ou oitocentista, perdeu espaço na sociedade, surgindo assim uma multiplicidade de vínculos que ensejou, por exemplo, a nomenclatura “famílias mosaico” ou pluriparentais.

A formação de uma família resulta em diversos efeitos, de mudança de comportamento a efeitos jurídicos. O afeto, neste sentido, tem muita importância nas relações familiares, que poderia muito bem ser agregado à lista de valores que formam o nosso ordenamento jurídico, mais especificamente, na Constituição Federal.

A Carta Magna, apesar de ter muitas lacunas, disciplinou questões sobre o poder familiar. No artigo 1636 está expresso que “O pai ou a mãe que contrai novas núpcias, ou estabelece união estável, não perde, quanto aos filhos do relacionamento anterior, os direitos ao poder familiar, exercendo-os sem qualquer interferência do novo cônjuge ou companheiro”. Apesar disso, de fato existem relações nas quais são construídos laços afetivos, muitas vezes mais fortes que os sanguíneos, e levanta-se um questionamento sobre a possível interferência do pai ou mãe afetivo na vida do filho que, por convivência e socioafetividade não teria algum poder sobre decisões tomadas por seu filho já que estão inseridos numa “famílias mosaico”.

Está clara a existência de uma ligação afetiva entre os filhos de um dos cônjuges com o companheiro do seu genitor, é a “posse do estado de filho”.

Para finalizar, é importante reafirmar que a família não é mais singular. Hoje, fala-se em famílias, no plural, pela suas diversas formas e modo de estabilizar as relações. As famílias pluriparentais são firmadas, especialmente, por laços afetivos. Os filhos biológicos e os agregados convivendo em harmonia com seus padrastos ou madrasta, numa nova família unida pela ligação socioafetiva.

É neste íterim, que a abordagem constante de tais temas e o fato de vê-los alcançando dimensões homéricas na sociedade do século XXI, que esta problemática já não pode ficar sem resposta. As “famílias mosaico” são uma estrutura social expressiva e precisam de amparo legal à altura de sua constituição.

REFERÊNCIAS

- BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**, 1988. 46. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.
- BRASIL. **Código Civil**. 46. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.
- DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 5. ed. rev., atual. e ampl.– São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.
- DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 1997.
- DEL'OLMO, Florisbal de Souza; ARAÚJO, Luís Ivani de Amorim. (coord.). **Direito de família contemporâneo e os novos direitos**. Rio de Janeiro: Forense, 2006.
- FARIAS, Cristiano Chaves de. **Escritos de direito de família**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.
- FACHIN, Luiz Edson. **Elementos críticos do Direito de Família**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.
- FÉRES-CARNEIRO, Terezinha (Org.). **Casal e família: entre a tradição e a transformação**. Rio de Janeiro: NAU, 1999.
- FONTANELLA, Patrícia. Casamento. *In*: FREITAS, Douglas Phillips. **Curso de Direito de Família**. Florianópolis: Vox Legem, 2004.
- FONSECA, Cezar Lima da. O Ministério Público e o Estatuto das Famílias. *In*: MILHORANZA, Mariângela Guerreiro; PEREIRA, Sérgio Gischkow (coord.). **Direito Contemporâneo de Família e das Sucessões: estudos jurídicos em homenagem aos 20 anos de docência do professor Rolf Madaleno**. Rio de Janeiro: GZ Editora, 2009.
- FREITAS, Douglas Philips. **Curso de direito de família**. Florianópolis: Vox Legem, 2004.
- GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**, volume VI: direito de família. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2007.
- LOBO, Paulo. **Famílias**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.
- MADALENO, Rolf. **Curso de direito de família**. Rio de Janeiro: Forense, 2009.
- MICHAELIS. **Dicionário Michaelis da língua portuguesa**. São Paulo: Melhoramentos, 1998.
- OTONI, Fernanda Aparecida Corrêa. A filiação socioafetiva no direito brasileiro e a impossibilidade de sua desconstituição posterior. **IBDFAM**, Belo Horizonte, set. 2010. Disponível em < <http://www.ibdfam.org.br/>>. Acesso em: 14 nov. 2010.
- PINHEIRO, Alcyvania Maria Cavalcante de Brito. **Ave sem ninho: o princípio da afetividade no direito à convivência familiar**. Fortaleza: UNIFOR, 2009. CD-ROM.
- RIBEIRO, Simone Clós Cesar. As inovações constitucionais no Direito de Família. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 6, n. 58, ago. 2002. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.>>. Acesso em: 30 out. 2010.
- RODRIGUES, José Albertino. (Org.). **Émile Durkheim**. Tradução de Laura Natal Rodrigues. 2. ed. São Paulo: Ática, 1981.
- VALADARES, Maria Goreth Macedo. Os meus, os seus e os nossos: as famílias mosaico e seus efeitos jurídicos. **IBDFAM**, Belo Horizonte, mar. 2010. Disponível em: < <http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=597> >. Acesso em: 25 de out. de 2010.