



UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA
FACULDADE DE DIREITO

FERNANDO BORGES RIBEIRO

MULTIPARENTALIDADE: O CAMINHO DO ACOLHIMENTO

Brasília,
2017

FERNANDO BORGES RIBEIRO

MULTIPARENTALIDADE: O CAMINHO DO ACOLHIMENTO

Monografia apresentada como requisito parcial para a obtenção do grau de Bacharel em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de Brasília – UnB.

Orientador: Mestre André Pinheiro Cruz

Brasília,
2017

FERNANDO BORGES RIBEIRO

MULTIPARENTALIDADE: O CAMINHO DO ACOLHIMENTO

Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de Brasília – UnB.

Brasília, 03 de julho de 2017.

BANCA EXAMINADORA:

Mestre André Pinheiro Cruz
(Orientador – Presidente)

Mestre Andréa Letícia Carvalho Guimarães

Doutor Henrique Araújo Costa

Mestre Filipe Torri da Rosa
(Suplente)

DEDICATÓRIA

Dedico este trabalho e a conclusão do curso à minha amada mãe, Esmerina, por toda a vida de sacrifício pelos filhos e pela família, meu exemplo de força e coragem. Pela sua imensa sabedoria de ter possibilitado e incentivado o “estudo” dos filhos e filhas, ensinando sempre a buscar na educação a possibilidade de trilhar a vida com dignidade, honestidade e esperança no futuro.

AGRADECIMENTOS

Agradeço à minha família, pai, irmão, irmãs, sobrinhos e sobrinhas, meus incentivos diários para seguir em frente, almejando sempre ser uma pessoa melhor. À Priscila Lopes, minha amada esposa, companheira de uma vida, minha maior incentivadora, que crê nas minhas potencialidades mais do que eu e me faz ir muito mais longe do que posso acreditar, sempre. Aos meus bons amigos, por todos os anos de lutas e alegrias compartilhadas. À equipe da Primeira Vara de Família e Órfãos e Sucessões do Gama/DF, da qual tenho a honra de fazer parte, pela dedicação cotidiana e pelo empenho exemplar em prestar um serviço público de qualidade e com respeito por quem dele necessita. Ao professor André Pinheiro Cruz pelo tempo despendido e pela paciência e disponibilidade ao orientar este trabalho. Estendo os agradecimentos à professora Andréa Letícia Carvalho Guimarães, ao professor Henrique Araújo Costa e ao professor Filipe Torri da Rosa pela disposição e gentileza em aceitar ler e avaliar este trabalho.

“A realidade sempre antecede o Direito. Atos e fatos tornam-se jurídicos a partir do agir das pessoas de modo reiterado. Ainda que a lei tente prever todas as situações dignas de tutela, as relações sociais são muito mais ricas e amplas do que é possível conter uma legislação. A realidade é dinâmica e a moldura dos valores juridicamente relevantes torna-se demasiado estreita para a riqueza dos fatos concretos. ”

Maria Berenice Dias

RESUMO

O ordenamento jurídico nem sempre consegue abarcar a complexidade da vida social, a família em si é uma construção cultural e social heterogênea. No entanto, o paradigma jurídico relativo à família no ordenamento anterior à Constituição Brasileira de 1988 consistia em um modelo único e exclusivo, patriarcal, patrimonial e matrimonializado. Sob o mesmo rigor, o conceito de filiação era normatizado com base em desigualdade e discriminações para filhos havidos dentro ou fora do casamento. Apesar de algumas evoluções legislativas, foi somente a partir do fenômeno da constitucionalização dos institutos familiaristas que houve a ruptura dos paradigmas e uma profunda transformação nos conceitos jurídicos de família e filiação. Superando o formalismo e o patrimonialismo anterior, emergiu da atual Constituição Brasileira o reconhecimento da pluralidade de entidades familiares e igualdade entre os filhos, independentemente da origem do vínculo parental. Os institutos relativos a família e filiação passam a se fundamentar nos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana, da liberdade, igualdade e afetividade. A emergência da afetividade como fundamento das relações familiares e parentais, representou a abertura jurídica para a recepção da diversidade de relações vivenciadas na sociedade, antes invisíveis ao Direito por não caberem em conformações preestabelecidas na lei. Nesse contexto, o presente trabalho tem por intento evidenciar o caminho da possibilidade de reconhecimento e atribuição dos efeitos jurídicos ao fenômeno social da multiparentalidade – existência concomitante de múltiplos vínculos parentais – no ordenamento jurídico brasileiro, com fundamento nos princípios constitucionais, sobretudo o melhor interesse da criança. Por meio de pesquisa doutrinária, consultas à legislação e à jurisprudência brasileira, é apresentada a evolução histórica dos conceitos jurídicos de família e filiação e os precedentes jurídicos de reconhecimento de vínculos parentais baseados na afetividade, embora sem previsão legislativa expressa. Por fim, discute-se a jornada jurisprudencial de ações judiciais relativas à multiparentalidade, até o julgamento do tema como tese de repercussão geral no Supremo Tribunal Federal.

Palavras-Chave: Multiparentalidade. Família. Filiação. Afetividade

ABSTRACT

The legal order can't always embrace the complexity of the social life, the family itself is a heterogeneous cultural and social construction. Nonetheless, the legal family paradigm in the legal order prior to the 1988's Brazilian Constitution consisted in a single and exclusive patriarchal, patrimonial and matrimonialized model. Under the same rigor, the parentality concept was standardized on the basis of inequality and discrimination. Despite some legal progress, it was only with the constitutionalization phenomenon of the family institute that a paradigm rupture and a profound transformation of the family and parentality legal concepts occurred. Overcoming the previous formalism and the patrimonialism, the recognition of the family entities plurality and equality among the children emerged from the current Brazilian Constitution, regardless of the parentality bond origin. The legal institutes related to family and parentality then become justified on the principles of the human dignity, freedom, equality and affectivity. The emergence of affectivity as a foundation for family and parentality relationships represented a legal opening for the reception of the relationship diversity already experienced in society, but invisible to law as they didn't fit in any predetermined legal configuration. In this context, the present study has the intent of emphasizing the journey towards the possibility of recognition and the attribution of legal effects of the multiparentality - the simultaneous existence of multiple parentality bond - in the Brazilian legal order, with grounds on the constitutional principles, specially the one that protects the best interest of the child. By the means of doctrinal, jurisprudential and legislation research, the historical evolution of the family and parentality legal concepts is presented, as well as the legal precedents that recognize the parental bond based on affectivity, even though there's no express legal provision. Lastly, the jurisprudential journey of the legal actions referring to multiparentality is discussed up to the judgement of the theme on the Brazilian Supreme Court.

Keywords: Multiparentality. Family. Parentality. Affectivity.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	11
1. ANTIGOS AOS NOVOS CONCEITOS: FAMÍLIA E FILIAÇÃO DO CÓDIGO CIVIL DE 1916 À CONSTITUIÇÃO DE 1988.	13
1.1 O Código Civil de 1916: A Família modelo estatal	13
1.2 A filiação no Código de 1916: filhos legítimos e ilegítimos	14
1.3 Avanços legislativos	15
1.4 A Grande Transformação – Constituição de 1988: A família construção cultural.....	17
1.4.1 A formalização da igualdade conjugal	19
1.4.2 Filiação: igualdade e liberdade familiar	19
1.4.3 Família democrática, base da sociedade	20
1.5 A Grande Revolução: a principiologia constitucional no Direito das Famílias	21
1.5.1 A Constitucionalização do Direito Civil.....	21
1.5.2 A família constitucionalizada	22
1.6 O novo-velho Código Civil de 2002: um descompasso	23
1.7 Dignidade da pessoa humana: o princípio norteador do ordenamento jurídico	24
1.8 O princípio da afetividade: fundamento do Direito das Famílias	25
1.9 O desafio à pluralidade no Direito das Famílias.....	26
2. A EVOLUÇÃO DO CONCEITO DE FILIAÇÃO	27
2.1 Conceituando a filiação e determinando a parentalidade	27
2.1.1 Critério jurídico-legal: mãe certa, pai incerto	27
2.1.2 Critério Biológico ou científico: a “verdade real” genética.....	30
2.1.3 Critério Afetivo: “pai (e mãe) é quem cria”	31
2.2 Diversas verdades reais: a igual dignidade dos vínculos parentais	33
2.3 Multiparentalidade: visão, interesse e proteção do filho	34
2.3.1 A proteção integral	35
2.3.2 Um caminho sem volta	37

3.	O CAMINHO ABERTO PELA AFETIVIDADE NA JURISPRUDÊNCIA BRASILEIRA.....	39
3.1	Os filhos do afeto: prevalência da socioafetividade quando de interesse da criança ...	39
3.2	Condição essencial: a posse do estado de filho	41
3.3	Famílias recompostas: pais, mães, filhos e filhas “de criação”	42
3.3.1	Decidindo pelo afeto: pais e filhos do coração.....	44
3.4	Crime nobre: adoção à brasileira	45
3.5	Liberdade: direito de escolha, Igualdade: direito à diferença.....	48
4.	JURISPRUDÊNCIA: MULTIPARENTALIDADE DE FATO E NO DIREITO.....	50
4.1	O caminho da interpretação: o melhor interesse.....	50
4.2	Filhos de dois pais	50
4.3	Decisões acolhendo a multiparentalidade: “Mais vida ao Direito”	52
4.4	Decisões ainda colidentes	54
4.5	A multiparentalidade no STF: “É o direito que deve servir a pessoa, e não a pessoa que deve servir o Direito. ”	57
4.6	Efeitos do acolhimento	59
	CONCLUSÃO.....	61
	REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS:	64

INTRODUÇÃO

Antes da Constituição Brasileira de 1988, a família recepcionada pelo ordenamento jurídico era apenas aquela formada pelo casamento, estabelecendo um modelo familiar único, modelo este patriarcal, hierarquizado e patrimonialista. As questões de filiação eram profundamente marcadas pela discriminação entre os tipos de filhos, caracterizados como legítimos ou ilegítimos, a depender da origem, se dentro ou fora do casamento.

A Carta Magna de 1988 rompeu com essa dogmática vigente nas constituições anteriores, transformando profundamente os institutos jurídicos referentes a família e filiação. Essa superação dos paradigmas da família tradicional brasileira, no seu modelo único de legitimação, decorreu de um longo processo sociocultural, econômico e histórico. Entre os mais significativos avanços, a Constituição instituiu o princípio da pluralidade das formações familiares, elegendo o afeto como elemento principal na conformação dessas diversas entidades.

A emergência do princípio da afetividade como base dos relacionamentos familiares, cuja abrangência atinge, inclusive, os temas relativos à filiação, elevou a importância dos vínculos baseados no afeto ao mesmo patamar da relevância atribuída aos vínculos genéticos. Além disso, a constituição estabeleceu a igualdade jurídica entre todos os filhos, independente da origem e do vínculo parental.

Os fenômenos da constitucionalização do Direito Civil – especialmente do tocante ao ramo familiarista, cujos institutos foram elevados à esfera da proteção constitucional – e da repersonalização das relações familiares, possibilitaram essas mudanças paradigmáticas que fizeram a família, ao menos nos aspectos formais, deixar de ser baseada no interesse de procriação e transmissão de patrimônio para se tornar um espaço de afeto, solidariedade, realização pessoal dos indivíduos.

Assim, o Direito das Famílias passou a reger-se pelos princípios da dignidade da pessoa humana, igualdade jurídica dos cônjuges e companheiros, igualdade jurídica de todos os filhos – havidos dentro ou fora da relação de casamento, liberdade de constituição da vida familiar, afetividade e solidariedade, entre outros.

Diante de todas essas transformações, doutrinadores como Maria Berenice Dias, Cristiano Chaves de Farias e Rolf Madaleno têm preferido denominar este ramo do Direito

Civil como Direito das Famílias, em contraposição a Direito de Família, que pode remeter à noção tradicional de família como conceito singular. A denominação Direito das Famílias, que é adotada no presente trabalho, faz alusão às conquistas no reconhecimento do conceito plural e diversificado de família e para a expansão das liberdades individuais no seio da unidade fundamental, base da sociedade democrática atual.

Somente nesse contexto de ampliação do conceito de família, agora plural e com liberdade de formação reconhecida, voltada à concretização dos direitos fundamentais da pessoa humana, com igual valoração aos diversos vínculos filiais, sem discriminação de qualquer tipo, surge a possibilidade de reconhecimento jurídico do fenômeno da multiparentalidade – existência de mais de dois vínculos parentais, biológicos ou afetivos, simultaneamente. Não se trata de produzir no Direito um fenômeno inexistente, mas sim de acolher juridicamente um fato social recorrente na sociedade.

A possibilidade do reconhecimento jurídico da multiparentalidade será aqui analisada a partir de diversas modificações legislativas e decisões judiciais pertinentes aos temas relativos à filiação, buscando delinear um caminho pelo qual o ordenamento jurídico – anterior e posterior à Constituição de 1988 – a doutrina e a jurisprudência dos últimos anos, vêm se abrindo à pertinência de atribuir efeitos jurídicos ao fenômeno de existência de múltiplos vínculos parentais simultâneos, até a discussão do tema no plenário do Supremo Tribunal Federal.

Estudar o tema da multiparentalidade é fundamental no contexto jurídico atual em razão da necessidade de se analisar o quanto o Direito das Famílias constitucionalizado pode ser efetivado no mundo jurídico de fato. É importante observar se as premissas constitucionais de acolhimento da evolução social e cultural e da proibição de discriminações relativas à filiação podem ser observadas na prática jurídica. Sobretudo, ao analisar a efetivação ou não da doutrina da proteção integral das crianças e adolescentes, em atenção ao princípio do melhor interesse desses, quando, na situação concreta, revela-se a existência de multiparentalidade e nas ações judiciais que requerem a inclusão de paternidade socioafetiva sem a exclusão da paternidade biológica ou vice-versa.

1. ANTIGOS AOS NOVOS CONCEITOS: FAMÍLIA E FILIAÇÃO DO CÓDIGO CIVIL DE 1916 À CONSTITUIÇÃO DE 1988.

1.1 O Código Civil de 1916: A Família modelo estatal

Somente a partir do final do Século XIX, com a secularização da sociedade brasileira, o estado passou a regulamentar diretamente a família no Brasil. Anteriormente, as relações familiares eram consideradas como assunto privado, basicamente reproduzindo as disposições da Igreja Católica, a autoridade estava assentada na figura masculina do pai de família, dotada de poder absoluto, não sujeito a contestação, cabendo, portanto, ao Poder Público intervir apenas o mínimo necessário (MORAIS e TEIXEIRA, 2013).

O Código Civil Brasileiro de 1916 reafirmou estas concepções, apenas transpondo para a lei civil os preceitos eclesiásticos, não reconhecendo juridicamente outra formação familiar que não fosse a família constituída exclusivamente por meio do casamento oficial, monogâmico e indissolúvel. Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald (2015, p. 141) afirmam: “A disciplina normativa do casamento naquela Codificação revelava, sem segredos, a total influência religiosa sobre a relação de família, praticamente repetindo a normatividade canônica.”

O Código de 1916 apresentava uma interpretação restritiva do conceito de família, fundamentada a partir de uma visão patriarcal, hierarquizada e patrimonialista das relações familiares, em consonância com os preceitos do estado liberal. Competia ao marido a chefia da sociedade conjugal sendo a mulher relegada à função de mera colaboradora. Ressalte-se que, à época, a mulher casada era considerada relativamente incapaz (Artigo 6º, II), ou seja, não podia agir com autonomia nem perante a sociedade nem perante a sua própria família, vivendo sob o comando do marido (BRASIL, 1916).

A autoridade do patriarca se impunha sobre a mulher e também sobre os filhos e possíveis agregados (tios, tias, nora, genros, entre outros) no convívio familiar, de forma absoluta. Era o homem quem decidia sobre a criação dos filhos e sobre o futuro que deveriam seguir, também era dele a incumbência de sustentar a família e zelar para que seguissem os padrões sociais da época.

O aspecto da indissolubilidade matrimonial reforçava o caráter patrimonialista que o conceito de família trazia no Código, de acordo ensinamento de Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald (2015, p. 5):

[...] compreendia-se a família como unidade de produção, realçados os laços patrimoniais. 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. Era o modelo estatal de família, desenhado com os valores dominantes naquele período da Revolução Industrial.

Nesse contexto, a manutenção do vínculo do casamento era evidentemente valor considerado superior à felicidade ou a realização pessoal dos membros da família. Caso a convivência se tornasse impossível, havia apenas a possibilidade do pedido de desquite, que interrompia a vida em comum e terminava com a sociedade conjugal, porém não acabava com o vínculo e as obrigações do casamento. Era necessária uma ação judicial para os cônjuges se desquitarem (Artigo 316) e precisava haver fundamento em adultério, tentativa de morte, sevícia ou injúria grave, abandono do lar conjugal por um dos cônjuges por dois anos contínuos ou mútuo consentimento dos cônjuges (Artigo 317 e 318) (BRASIL, 1916). Em razão do casamento ser um laço perpétuo e indissolúvel, só podendo ser rompido com a morte, nenhum dos cônjuges poderia se casar novamente enquanto o outro fosse vivo (KROTH, 2008).

Estavam sumariamente excluídas da proteção do estado quaisquer outras conformações familiares. Coadunando-se com a valoração dada ao casamento oficial, o Código era extremamente discriminatório com as relações havidas fora do casamento e com os filhos decorrentes desse tipo de relação. Qualquer relação extramatrimonial estabelecida era tida como ilegítima, espúria e adulterina, não merecendo nenhuma proteção do ordenamento jurídico familiarista, projetando efeitos apenas no campo das relações obrigacionais (FARIAS e ROSENVALD, 2015).

1.2 A filiação no Código de 1916: filhos legítimos e ilegítimos

Quanto à filiação, o Código adotava um critério discriminatório, determinando tratamentos jurídicos diferenciados a cada tipo de filho, de acordo com a origem. Somente os filhos originados dentro do casamento eram chamados legítimos e gozavam do reconhecimento

da lei e da proteção do Estado. Filhos havidos por pessoas não ligadas pelo matrimônio eram tidos como ilegítimos e eram marginalizados pela legislação.

Os filhos ilegítimos eram, ainda, classificados em naturais e espúrios, sendo chamados naturais aqueles gerados por pessoas sem impedimento legal para o casamento e os espúrios eram aqueles cujos pais estavam legalmente impedidos de casar. Em situações específicas, o filho ilegítimo natural poderia ser reconhecido pelo pai ou mãe, passando a ter a situação jurídica de filho legitimado, contudo jamais poderia reivindicar em Juízo a sua filiação.

No caso dos espúrios, se o impedimento fosse decorrente de vínculo de parentesco eram chamados incestuosos, caso o vínculo decorresse da relação entre pessoas casadas com terceiros, eram chamados adúlteros. Para estes ditos espúrios, sejam incestuosos ou adúlteros, o tratamento era tão radicalmente discriminatório que não poderiam ser reconhecidos mesmo que o pai assim desejasse. Conforme a expressa vedação presente no artigo 358: “Os filhos incestuosos e os adúlteros não podem ser reconhecidos” (BRASIL, 1916). Curiosamente, esta proibição prejudicava os filhos ilegítimos, mas não seus genitores, puniam-se aqueles que não tinham nenhuma culpa por terem sido gerados fora das normas legais e dos princípios morais vigentes à época (LUCCHESI, 2012).

O tratamento desigual atingia até mesmo os casos de adoção, ainda que realizada conforme todos os ditames da legislação. Ao filho adotivo eram negados os direitos sucessórios caso o adotante tivesse também algum filho legítimo, legitimado ou reconhecido (Artigo 377) (BRASIL, 1916).

1.3 Avanços legislativos

A despeito desse modelo de família conservador, patriarcal, hierarquizado e patrimonialista, oficialmente chancelado no ordenamento jurídico, nas práticas sociais ocorriam as mais diversas formas de arranjos familiares informais. Em razão do evidenciado caráter excludente e discriminatório da lei, ficavam à margem da proteção do estado, tanto as relações afetivas estabelecidas por pessoas impedidas, por quaisquer motivos, de oficializar seus relacionamentos conjugais, quanto os filhos advindos dessas relações. Conforme ensina Flávia Biroli (2014, p. 43).

O cotidiano das relações familiares afetivas e íntimas é bem mais matizado e plural, muitas vezes, do que são as normas. Mas a vida dos indivíduos é afetada continuamente por essas mesmas normas, e por isso sua privação ou simplificação é

um problema. Tomar parte em um ou outro arranjo significa vantagens, ou desvantagens, de acordo com os valores sociais hegemônicos, mas, sobretudo, de acordo com as normas vigentes em um dado contexto social.

Ao longo de toda a vigência do Código de 1916, que perdurou até o ano de 2002, muitas modificações socioculturais ocorreram na população brasileira, especialmente modificações relacionadas à intensa urbanização ocorrida e às conquistas femininas no mercado de trabalho, com reflexos profundos na formação e conformação de famílias. Paulatinamente, essas modificações socioculturais operaram alterações legislativas importantes, embora insuficientes. Assim, algumas leis aprovadas, atinentes ao Direito das Famílias, vieram a abrandar alguns preceitos discriminatórios do Código Civil então vigente, com reflexos na família e na filiação.

A Lei 883 de 1949, por exemplo, passou a permitir o reconhecimento jurídico de filhos nascidos fora do casamento, desde que já estivesse dissolvida a sociedade conjugal. Além disso, permitiu ao filho o direito de propor ação de reconhecimento de filiação, mitigando, ainda que irrisoriamente, a discriminação entre os tipos de filiação. A mesma lei concedeu o direito ao filho ilegítimo de pleitear alimentos em Juízo, em segredo de justiça (BRASIL, 1949).

Avanço legislativo muito importante foi a aprovação da Lei 4.121 de 1962, conhecida como Estatuto da Mulher Casada, por meio da qual as mulheres casadas conquistaram o direito à capacidade civil plena (BRASIL, 1962). Não obstante o marido ter continuado a ser definido como chefe da sociedade conjugal, “a mulher pôde assumir outros papéis para além dos limites do lar, independentemente da antes imprescindível autorização marital” (MORAIS e TEIXEIRA, 2013, p. 2216).

Ainda representando exemplo de considerável progresso no Direito das Famílias foi a aprovação da Lei 6.515, conhecida como Lei do Divórcio, que regulamentou a Emenda Constitucional número 9, de 28 de junho de 1977, instituindo a possibilidade de dissolução do casamento por meio do divórcio, portanto, pondo fim ao caráter indissolúvel do vínculo matrimonial (BRASIL, 1977). Além disso, a lei mudou o regime legal de bens para o da comunhão parcial e tornou facultativa a adoção do nome do marido. Esta lei “favoreceu por um lado a reorganização de formações familiares pautadas em novo vínculo matrimonial e, ao mesmo tempo, deu início à visibilidade a estáveis relações conjugais de fato em substituição ao pejorativo concubinato” (MORAIS e TEIXEIRA, 2013, p. 2216).

A partir daí a sociedade conjugal poderia terminar por motivo de morte de um dos cônjuges, de nulidade ou anulação do casamento, de separação judicial e também do divórcio.

A separação judicial era semelhante ao desquite, terminava a sociedade conjugal, mas não implicava no fim do casamento. A ação podia, inclusive, ser negada pelo juiz, caso não se comprovasse a culpa de um dos cônjuges.

A ação de divórcio poderia ser proposta, em regra, somente após três anos do trânsito em julgado da separação judicial ou após cinco anos de separação de fato do casal, e cada pessoa só poderia se divorciar uma única vez na vida. (KROTH, 2008). Além disso, o juiz deveria: “promover todos os meios para que as partes se reconciliem ou transijam, ouvindo pessoal e separadamente cada uma delas e, a seguir, reunindo-as em sua presença, se assim considerar necessário”, conforme o Artigo 3º, §2º. Observa-se que o divórcio passa a ser permitido, no entanto, na prática, era muito dificultado aos cônjuges (BRASIL, 1977).

1.4 A Grande Transformação – Constituição de 1988: A família construção cultural

A vida em sociedade é mais diversificada e plural do que podem alcançar as normas expressas em leis, especialmente na multiplicidade de formas de relações interpessoais que podem ser engendradas no correr da vida das pessoas. A evolução cultural e social não é, geralmente, acompanhada pelo sistema normativo oficial, embora o Direito das Famílias seja considerado o ramo mais dinâmico do ordenamento jurídico. As formações familiares existentes são sempre mais diversas que as legalmente reconhecidas. Assim ensina Maria Berenice Dias (2016, n.p.): “a família juridicamente regulada nunca consegue corresponder à família natural, que preexiste ao Estado e está acima do direito. A família é uma construção cultural.”

Desde 1916, o Brasil passou por cinco constituições, no entanto, foi somente com a promulgação da Constituição Federal do Brasil de 1988 que o conceito de família foi revisto e ampliado definitivamente, operacionalizando a verdadeira revolução no Direito das Famílias. A Constituição Federal atribuiu à família, em seu ampliado conceito jurídico, a função de base da sociedade e lhe dedicou um capítulo inteiro, ao contrário do laconismo constitucional anterior sobre a matéria, especialmente nas Constituições ditatoriais de 1967 e 1969, que, diferentemente das Constituições de 1934, 1937 e 1946, chegaram a abolir por completo qualquer referência aos filhos (MORAIS e TEIXEIRA, 2013).

A Carta Magna do país passou a reconhecer a união estável e as famílias monoparentais – comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes – como unidades familiares, além da família composta a partir do casamento. Incluindo, dessa forma,

aqueles arranjos na esfera da especial proteção do Estado, anteriormente conferida apenas à família originada do casamento civil.

Convém esclarecer, ainda, que a doutrina familiarista brasileira e jurisprudência já fixaram entendimento de que os tipos de unidades familiares citadas expressamente - união estável e as famílias monoparentais – são meramente exemplificativos¹, não sendo possível a exclusão de outras formas familiares não listadas, por exemplo, a união de casais homoafetivos² ou a família formada por irmãos, sem a presença dos pais³.

Esta ampliação se deu em resposta a pressões políticas e as próprias transformações nas práticas e no ambiente moral. Assim, a lei aderiu, ao menos parcialmente, à realidade plural dos arranjos e relações familiares (BIROLI, 2014). A lei avançou no sentido de reconhecer a “realidade variada dos laços conjugais, afastando-se de um ideal romantizado das relações familiares e de um referencial moral conservador que naturaliza relações de autoridade e exclusões.”, assim afirma Flávia Biroli (2014, p. 51). Na mesma direção, comenta Paulo Luiz Netto Lôbo (2011, p. 82-83):

No *caput* do art. 226 operou-se a mais radical transformação, no tocante ao âmbito de vigência da tutela constitucional à família. Não há qualquer referência a determinado tipo de família, como ocorreu com as Constituições brasileiras anteriores. Ao suprimir a locução “constituída pelo casamento” (art. 175 da Constituição de 1967-69), sem substituí-la por qualquer outra, pôs sob a tutela constitucional “a família”, ou seja, qualquer família constituída socialmente. A cláusula de exclusão desapareceu. [...] O objeto da norma não é a família, como valor autônomo, em detrimento das pessoas humanas que a integram. Antes foi assim, pois a finalidade era reprimir ou inibir as famílias “ilícitas”, desse modo consideradas todas aquelas que não estivessem compreendidas no modelo único (matrimonial), em torno do qual o direito de família se organizou. O *caput* do art. 226 é, conseqüentemente, cláusula geral de inclusão, não sendo admissível excluir qualquer entidade que preencha os requisitos de afetividade, estabilidade e ostensibilidade.

¹ Os tipos de entidades familiares explicitados nos parágrafos do art. 226 da Constituição são meramente exemplificativos, sem embargo de serem os mais comuns, por isso mesmo merecendo referência expressa. As demais entidades familiares são tipos implícitos incluídos no âmbito de abrangência do conceito amplo e indeterminado de família, indicado no *caput*. (LOBO, 2011, p. 83)

² Em 2011, O Supremo Tribunal Federal reconheceu, por unanimidade, em julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade 4277 e da Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental 132, a existência de união estável entre pessoas do mesmo sexo. Em 2013, o Conselho Nacional de Justiça aprovou a resolução 175/2013 que proíbe os cartórios de todo o Brasil de recusar a habilitação e celebração do casamento civil entre pessoas do mesmo sexo, bem como a conversão da união estável homoafetiva em casamento.

³ Exemplificativamente, o Superior Tribunal de Justiça já qualificou como entidade familiar a comunidade formada por irmãos: “Execução. Embargos de terceiro. Lei nº 8.009/1990. Impenhorabilidade. Moradia da família. Irmãos solteiros. Os irmãos solteiros que residem no imóvel comum constituem uma entidade familiar e por isso o apartamento onde moram goza de proteção de impenhorabilidade, prevista na Lei nº 8.009/1990, não podendo ser penhorado na execução de dívida assumida por um deles.” (BRASIL, 1998).

1.4.1 A formalização da igualdade conjugal

O artigo 226, § 5º, da Constituição da República, apresenta a seguinte redação: “Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher” (BRASIL, 1988). Assim, homem e mulher passam a ter tratamento igualitário na relação matrimonial, abolindo a figura do chefe da sociedade conjugal atribuída anteriormente ao marido. Esta determinação guarda consonância com o disposto no Artigo 5º, inciso I: “homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição” (BRASIL, 1988). Portanto, a família matrimonializada deixa de seguir a concepção patriarcal e hierarquizada que possuía anteriormente.

Para Maria Celina Bodin Moraes e Ana Carolina Brochado Teixeira (2013, p. 2220): “A família brasileira, finalmente, não mais se acha fundada em hierarquizações nem voltada para a preservação do casamento e do patrimônio familiar; ela se revela como um espaço de igualdade, de liberdade e de solidariedade entre as pessoas que a compõem.”

Formalmente, tal hierarquização e submissão feminina não poderiam mais ocorrer, nem na relação conjugal, nem na sociedade em geral. Entretanto, a imposição da autoridade masculina do pai, seguida da autoridade masculina do marido, definiram uma realidade na qual a subordinação das mulheres foi considerada socialmente tolerável. Esta realidade, naturalizada pela lei vigente por tão longo tempo, promove a exclusão e marginalização das mulheres como cidadãs até os dias atuais (BIROLI, 2014). Neste caso, a mudança formal foi mais abrangente que o contexto sociocultural:

As mudanças nas relações de gênero, incluídas as relações na família, ampliaram a liberdade das mulheres para trabalhar fora de casa e romper relacionamentos considerados insatisfatórios ou opressivos. Mas se padrões desiguais de gênero permanecem na esfera pública, sobretudo no mundo do trabalho, com oportunidades mais reduzidas e salários menores para as mulheres, a possibilidade de não se tornar dependente de um companheiro – e mesmo de não fazer a opção pelo casamento – fica reduzida (BIROLI, 2014, p.17).

1.4.2 Filiação: igualdade e liberdade familiar

Em relação à filiação, a Carta Magna de 1988 avançou substancialmente ao vedar expressamente qualquer tratamento diferenciado entre os filhos, independentemente da natureza do laço parental. Esta vedação sepultou qualquer permissivo de tratamento discriminatório utilizado até então. O artigo 227, parágrafo 6, assim declara: “os filhos, havidos

ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias.” (BRASIL, 1988).

Outra mudança extremamente importante, ainda relativa à filiação, foi o reconhecimento expresso, no Artigo 226, §7º, do direito de liberdade para o planejamento familiar, fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável. A procriação deixou de ser uma finalidade da família, cabendo ao casal decidir, livremente e sem a interferência do Estado, se desejam ter filhos, quantos e em qual intervalo de tempo. Ao Estado cabe apenas ofertar apenas recursos educacionais e científicos que assegurem o regular exercício deste direito (BRASIL, 1988).

1.4.3 Família democrática, base da sociedade

As inovações trazidas pelo novo texto constitucional evidenciam o quanto a concepção social e, conseqüentemente, também a concepção jurídica de família se modificou, deixando de ser compreendida, restritivamente, como um núcleo econômico e reprodutivo. Premido pela realidade que se impôs, o legislador constitucional transformou completamente o conceito de família no ordenamento jurídico, conforme explica Maria Berenice Dias (2016, n.p.):

Em face da nova tábua de valores da Constituição Federal, ocorreu a universalização e a humanização do direito das famílias, que acabou por provocar um câmbio de paradigmas. Procedeu o legislador constituinte ao alargamento do conceito de família ao emprestar juridicidade ao relacionamento fora do casamento. Afastou da ideia de família o pressuposto do casamento, identificando como família também a união estável entre um homem e uma mulher. A família à margem do casamento passou a merecer tutela constitucional porque apresenta condições de sentimento, estabilidade e responsabilidade necessários ao desempenho das funções reconhecidamente familiares. Nesse redimensionamento, passaram a integrar o conceito de entidade familiar também as relações monoparentais: um pai com os seus filhos. Ou seja, para a configuração da família, deixou de se exigir necessariamente a existência de um par, o que, conseqüentemente, subtraiu de seu conceito a finalidade procriativa.

A Constituição está fundada a partir de valores sociais e humanizadores, especialmente a dignidade humana, a solidariedade social e a igualdade substancial (FARIAS e ROSENVALD, 2015), nesta conjuntura, a família foi alçada à posição de base da sociedade, esta constituída sobre os pilares da democracia. Nas palavras de Maria Celina Bodin de Moraes e Ana Carolina Brochado Teixeira (2013, p. 2218):

A Constituição de 1988, fiel a seu tempo, adotou este modelo democrático de família, em que não há discriminação entre os cônjuges ou entre os filhos, nem direitos sem responsabilidades, ou autoridade sem democracia. Com efeito, para pôr fim àquelas desigualdades, a Constituição exerceu o papel fundamental de, ao estabelecer a igualdade entre cônjuges e entre os filhos, garantir a autonomia individual (mais ou menos ampla conforme a idade) e pressupor a solidariedade entre os seus membros. Quando, então, declara que a família é a base da sociedade (art. 226, caput), na verdade ratifica a democracia no seio desta, compatibilizando o modelo familiar que lhe serve de fundamento e a sociedade democrática (CF, art. 1º, caput).

1.5 A Grande Revolução: a principiologia constitucional no Direito das Famílias

1.5.1 A Constitucionalização do Direito Civil

A verdadeira revolução instituída no Direito das Famílias, a partir da Lei Fundamental de 1988, foi decorrente do processo denominado constitucionalização do Direito Civil. Nesse fenômeno, a Constituição, como norma maior, passou a ser o fundamento básico do restante do ordenamento jurídico, é onde todas as normas infraconstitucionais devem ter sua referência, inclusive as normas do Direito Civil. A regulação da vida privada, que antes era exclusiva do Direito Civil, passa a se subordinar à Constituição.

A referência da legislação infraconstitucional passa a se localizar nos princípios constitucionais, de acordo com Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald (2015, p. 36): “a constituição assume o seu *status* de lei superior e passa a ser o centro do ordenamento jurídico, irradiando seus princípios normativos à toda legislação denominada infraconstitucional”.

Os princípios normativos constitucionais passaram a ser, portanto, as bases sobre as quais se mantém todo o sistema jurídico. Segundo Robert Alexy, citado por Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald (2015, p. 36), princípios jurídicos podem ser conceituados como “mandamentos de otimização, que são caracterizados por poderem ser satisfeitos em graus variados e pelo fato de que a medida devida de sua satisfação não depende somente das possibilidades fáticas, mas também das possibilidades jurídicas.” Na conceituação própria de Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald (2015, p. 37), os princípios:

Constituem as proposições genéricas que servem de substrato para a organização de um ordenamento jurídico [...] os princípios são enunciados com força normativa e, por força disso, tendem à produção de efeitos concretos, que emergem do garantismo constitucional, voltados, em especial, à valorização da pessoa humana e à afirmação de sua dignidade.

1.5.2 A família constitucionalizada

O Direito das Famílias, entre os diversos conteúdos regulados pelo Direito Civil, é considerado o que mais sofreu transformações através do processo de constitucionalização. A partir deste fenômeno, o Direito Constitucional se afastou do paradigma de neutralidade e indiferença social, característico do modelo liberal⁴, deixando a constituição de cuidar apenas da organização política do Estado, para aproximar-se das necessidades humanas reais, mais concretas, ao cuidar de direitos individuais e sociais, em consonância com o modelo do estado social⁵.

Os princípios gerais e regras referentes às instituições familiares, antes tratadas exclusivamente no Código Civil de 1916, passam a constar no próprio texto constitucional. Os Artigos 226 e 227 da Constituição, que disciplinam a organização da família, são exemplos dessa transformação (BRASIL, 1988). A própria Carta Magna demarca os limites do Direito Civil no tocante à proteção dos núcleos familiares, de forma que as normas do Direito das Famílias exigem, agora, fundamento de validade constitucional. O objetivo é dar vazão e concretude à própria Lei Maior (FARIAS e ROSENVALD, 2015).

Para a adequação do Direito à realidade social e aos fundamentos e princípios constitucionais, o centro da proteção jurídica passa a ser a pessoa, esse fenômeno é denominado repersonalização do Direito das Famílias. Passando a família a ser vista não mais como objeto da proteção estatal em si mesma, mas como instrumento para a busca e realização da felicidade de seus membros.

As questões de família e filiação, antes reguladas pelo direito privado, passam a ser referenciadas pelos imperativos constitucionais e orientadas pelos diversos princípios norteadores do Direito das Famílias, expressos ou implícitos na Carta Magna. Como exemplos destes princípios podemos citar, sem pretensão de delimitar número ou esgotar seu elenco: dignidade humana; liberdade; igualdade e respeito à diferença; solidariedade familiar;

⁴ Os códigos civis tiveram como paradigma o cidadão dotado de patrimônio, vale dizer, o burguês livre do controle ou impedimento públicos. [...]. As primeiras constituições, portanto, nada regularam sobre as relações privadas, cumprindo sua função de delimitação do Estado mínimo. Ao Estado coube apenas estabelecer as regras do jogo das liberdades privadas, no plano infraconstitucional, de sujeitos de direitos formalmente iguais, abstraídos de suas desigualdades reais. (LOBO, 1999, p. 101)

⁵ No Estado social (*welfare state*), todos os temas sociais juridicamente relevantes foram constitucionalizados. O Estado social caracteriza-se exatamente por controlar e intervir em setores da vida privada, antes interditados à ação pública pelas constituições liberais. [...] O mais privado dos direitos, o direito civil, está inserido essencialmente na Constituição de 1988 (atividade negocial, família, sucessões, propriedade) (LOBO, 1999, p. 101).

pluralismo de entidades familiares e proteção integral à criança, adolescente, jovens e idosos (DIAS, 2016).

1.6 O novo-velho Código Civil de 2002: um descompasso

Embora nascido sob a Constituição de 1988, posterior, portanto, ao processo de constitucionalização do Direito Civil no Brasil, o Código Civil de 2002 foi gestado por longo período, em contexto bastante distinto. Seu projeto original foi apresentado no distante ano de 1975, sendo anterior até mesmo à Lei de Divórcio de 77. Foram quase 30 anos de tramitação, iniciando-se ainda durante o período do regime militar no Brasil, tendo por consequência um descompasso temporal e textual entre o Código Civil e a Constituição vigente.

No tocante ao Direito das Famílias, os paradigmas que orientaram a elaboração do projeto de lei, entre os anos de 1969 a 1975, direcionavam para uma versão melhorada do Código Civil de 1916, fundado na família hierarquizada e matrimonial, no critério da legitimidade da família e dos filhos, na desigualdade entre cônjuges, no exercício dos poderes marital e paternal (LÔBO, 2011).

Em flagrante dissonância, portanto, com os paradigmas consagrados no texto constitucional atual. Para Maria Berenice Dias (2016, n.p.), o Código Civil de 2002 “já nasceu velho”, embora tentasse atualizar os aspectos essenciais do Direito das Famílias, “não deu o passo mais ousado, nem mesmo em direção aos temas constitucionalmente consagrados: operar a subsunção, à moldura da norma civil, de construções familiares existentes desde sempre, embora completamente ignoradas pelo legislador infraconstitucional.”

Em razão dessa desarmonia estrutural, após sua entrada em vigor, vários projetos de lei procuraram adaptá-lo, modificando, acrescentando ou suprimindo matérias, total ou parcialmente, produzindo uma inclusão retalhada da nova concepção do Direito das Famílias no código. A alteração mais importante foi instituída pela Emenda Constitucional 66, de 2010, que aboliu a separação judicial e os requisitos subjetivos ou objetivos para a realização do divórcio (LOBO, 2011; BRASIL, 2010).

Embora tenham ocorrido mudanças radicais no projeto do Código Civil, não foi possível uma completa harmonização, impondo-se uma constante hermenêutica de conformidade com a Constituição (LOBO, 2011), em busca de se efetivar, na prática, os princípios consagrados na Carta Constitucional.

1.7 Dignidade da pessoa humana: o princípio norteador do ordenamento jurídico

A Constituição de 1988 promoveu a despatrimonialização do direito privado, igualmente do conceito de família, e a chamada repersonalização dos institutos jurídicos, de modo a colocar a pessoa, na busca da realização da sua personalidade, no centro dos objetivos de proteção do Direito.

A despatrimonialização significa que os elementos do direito privado se entrarem em conflito com a dignidade da pessoa humana ou com outras garantias fundamentais, terão seu conteúdo concreto mitigado, ou seja, a dignidade humana deve prevalecer, por exemplo, sobre interesses econômicos. Segundo afirma Maria Berenice Dias (2011, n.p.): “Na medida em que a ordem constitucional elevou a dignidade da pessoa humana a fundamento da ordem jurídica, houve uma opção expressa pela pessoa, ligando todos os institutos à realização de sua personalidade.”

O princípio da dignidade da pessoa humana, que se encontra insculpido no artigo 1º, III, da Constituição Federal, passou a ser o norteador de todo o ordenamento jurídico brasileiro (BRASIL, 1988). De acordo com o ensinamento de Maria Berenice Dias (2016, n.p.):

Trata-se do princípio fundante do Estado Democrático de Direito, sendo afirmado já no primeiro artigo da Constituição Federal. A preocupação com a promoção dos direitos humanos e da justiça social levou o constituinte a consagrar a dignidade da pessoa humana como valor nuclear da ordem constitucional [...]. É o princípio maior, o mais universal de todos os princípios. É um macroprincípio do qual se irradiam todos os demais: liberdade, autonomia privada, cidadania, igualdade e solidariedade, uma coleção de princípios éticos.

O Direito das Famílias é um ramo especialmente propício para a busca da efetivação desse princípio, consoante o que declara Flávio Tartuce (2016, p. 7): “não há ramo do direito privado em que a dignidade da pessoa humana tem maior ingerência ou atuação do que o Direito de Família”. No mesmo sentido, proclama Maria Berenice Dias (2016, n.p.):

A dignidade da pessoa humana encontra na família o solo apropriado para florescer. A ordem constitucional dá-lhe especial proteção independentemente de sua origem. A multiplicação das entidades familiares preserva e desenvolve as qualidades mais relevantes entre os familiares – o afeto, a solidariedade, a união, o respeito, a confiança, o amor, o projeto de vida comum, permitindo o pleno desenvolvimento pessoal e social de cada partícipe com base em ideais pluralistas, solidaristas, democráticos e humanistas.

O princípio da dignidade humana aplicado no Direito das Famílias significa atribuir igual dignidade para todas as entidades familiares. Assim, é indigno dar tratamento diferenciado aos vários tipos de constituição de família, expressos ou não na Carta Constitucional ou no Código Civil. Da mesma forma, é indigno fazer distinção entre as várias formas de filiação, independentemente do tipo ou da origem (DIAS, 2016).

A transição do modelo de família como unidade econômica para uma compreensão solidária e afetiva tendente a promover o desenvolvimento da personalidade de seus membros, traz consigo a afirmação de uma nova feição, agora fundada na ética e na solidariedade. Seu novo balizamento evidencia um espaço privilegiado para que os seres humanos se complementem e se completem (FARIAS e ROSENVALD, 2015).

Sob essa nova perspectiva, estão especialmente tuteladas pelo Direito das Famílias, enraizado nos princípios constitucionais e em consonância com os valores e interesses por eles abrigados, as relações humanas vinculadas pelo laço do afeto, sejam entidades familiares diversas, sejam vínculos de filiação das variadas origens.

1.8 O princípio da afetividade: fundamento do Direito das Famílias

Apesar de não estar explícito na Constituição Brasileira, o princípio da afetividade é o que fundamenta o Direito das Famílias na estabilidade das relações socioafetivas e na comunhão de vida, com precedência em face de considerações de caráter patrimonial ou biológico (DIAS, 2016).

A interpretação sistemática da Constituição conduz ao princípio da afetividade (LOBO, s.d.). A família nascida do casamento deixou de ser o único tipo de família juridicamente tutelada porque o texto constitucional passou a privilegiar a afetividade como fundamento comum a todas as entidades familiares, base necessária para a realização pessoal de seus integrantes.

A facilitação do divórcio e a livre dissolução da união estável demonstram que apenas a afetividade, e não a lei, devem manter unidas essas entidades familiares. Assim, da interpretação constitucional, infere-se que afetividade é construção cultural, que se produz na convivência, onde os interesses materiais aparecem apenas quando ela se extingue (LOBO, s.d.).

Em relação à filiação, a Constituição consagra a afirmação da natureza da família como grupo social fundado essencialmente nos laços de afetividade. Os filhos são igualmente

tratados, independentemente de sua origem, porque a Constituição afastou qualquer interesse ou valor que não seja o da comunhão de amor ou do interesse afetivo como fundamento da relação entre pais, mães e filhos (LOBO, s.d.).

1.9 O desafio à pluralidade no Direito das Famílias

A nova conceituação dada à família e à filiação na Carta Constitucional, afasta-se do elemento meramente biológico para dar lugar aos vínculos fundados na afetividade. Assim, segundo a interpretação constitucional, a sociedade deve entender que, na formação da pessoa humana, os valores como a educação, o afeto e a comunicação guardam mais importância do que o elo da hereditariedade. (MADALENO, 2015).

Nesse cenário, onde a dignidade da pessoa humana e a afetividade são os princípios jurídicos que orientam o Direito das Famílias, tanto no acolhimento das múltiplas formações familiares independentemente da origem e da previsão expressa em lei, quanto nas variadas formas de vinculação parental, biológica ou afetiva, pode o ordenamento jurídico fechar os olhos para realidades alternativas de filiação, onde os vínculos superam a dualidade de se ter apenas um pai e uma mãe?

Quando os vínculos de filiação, biológico e afetivo, encontram-se dissipados em mais de uma figura materna ou paterna, configurando uma situação real de multiparentalidade, diante dos princípios da liberdade de constituição familiar e igualdade de filiação, o Direito pode deixar de conceder a proteção jurídica à condição de vida em que as pessoas se encontram de fato? Deve o julgador, quando instado a decidir, optar por um dos vínculos parentais em prejuízo do outro ou é possível atribuir efeitos jurídicos às duas relações simultaneamente?

2. A EVOLUÇÃO DO CONCEITO DE FILIAÇÃO

2.1 Conceituando a filiação e determinando a parentalidade

A concepção de filiação no ordenamento jurídico brasileiro anterior à Constituição Federal de 1988, conforme destacado previamente, era caracterizada pela forma discriminatória que classificava os filhos de acordo com a origem, legítimos se gerados dentro da relação matrimonial, ilegítimos se gerados fora do casamento. Estes últimos ainda eram subclassificados em naturais, espúrios, incestuoso e adúlteros.

Com o advento da atual Constituição Brasileira, todos os vínculos filiais passaram a ser constitucionalmente protegidos e juridicamente válidos como meios de composição da família, sendo vedada qualquer forma de diferenciação. Esta vedação foi reafirmada no Código Civil de 2002, especialmente na redação do Artigo 1.596, que ostenta a proibição de utilização de quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação (BRASIL, 2002).

Não existe norma que expresse exatamente o conceito de pai, mãe ou filho na legislação brasileira, antes de ser um fenômeno jurídico, a filiação é um fenômeno sociocultural. No entanto, com a evolução do Direito das Famílias, a doutrina constata a existência de três critérios definidores da filiação, sendo eles: o critério jurídico ou legal, o critério biológico e o critério socioafetivo (FARIAS e ROSENVALD, 2015).

2.1.1 Critério jurídico-legal: mãe certa, pai incerto

O critério jurídico ou legal é aquele que define a paternidade ou maternidade a partir das presunções estabelecidas na lei. Todo nascimento ocorrido no Brasil tem que ser registrado no Cartório de Registro Civil do lugar onde tiver ocorrido o parto ou no lugar da residência dos pais, segundo a Lei de Registros Públicos, lei 6.015/1973 (BRASIL, 1973).

A certidão de nascimento é prova documental bastante para comprovar a filiação. Não obstante, o registro de nascimento gera presunção apenas relativa quanto ao estado de filiação assentado, pois o seu valor probante pode ser desconstituído a qualquer tempo, em ação própria, com fundamento em erro ou falsidade do registro (TEPEDINO, BARBOZA e MORAES, 2014).

A maternidade sempre foi considerada certa (*mater semper certa est*), por serem fatos notórios a gravidez e o parto, assim, a maternidade é presumida. Atualmente, essa

presunção perdeu relevância em razão da técnica médica de reprodução artificial chamada gravidez por substituição, popularmente conhecida como barriga-de-aluguel⁶. A paternidade era considerada como fato incerto e diante da incerteza, o Direito valeu-se, durante muito tempo, de um sistema de presunções para estabelecimento da paternidade, baseada em prazos para indicação da concepção. Ainda que não coincidissem com a genética, a verdade jurídica devia se impor, pois a segurança e a paz da família assim exigiam (TEPEDINO, BARBOZA e MORAES, 2014).

A principal dessas presunções é a identificada pela expressão latina *pater is est quem iustiae nuptiae demonstrant*, que significa: pai é aquele que as núpcias indicam. Ou seja, não se supõe a paternidade atribuída a outro, enquanto perdura o matrimônio (TARTUCE, 2016). É em razão dessa presunção que a mulher casada pode comparecer sozinha para registrar o filho fazendo constar o nome do marido como pai.

Esse critério está firmado na antiga moral familiar, presumindo pai o marido da genitora, e justificado no sentido de preservar os parâmetros sociais do passado, que se baseavam na sacralidade e indissolubilidade do matrimônio e na sua finalidade de procriação, bem como nos deveres matrimoniais de fidelidade recíproca e coabitação.

A filiação jurídica ou presunção de paternidade é ainda adotada no atual Código Civil, embora baseada nesses parâmetros já ultrapassados tanto no contexto sociocultural, quanto no jurídico brasileiro, pois atualmente não se admite diferenciação entre filhos havidos dentro ou fora do casamento.

Esse critério pode ser identificado nos incisos do Artigo 1.597 do Código Civil, onde estão especificadas as presunções decorrentes do casamento, além de três presunções decorrentes de formas de geração filial por manipulação genética: a inseminação artificial homóloga, a inseminação com embriões excedentários - nas quais persiste a presunção de paternidade mesmo quando falecido o marido, e a inseminação artificial heteróloga, na qual a presunção depende de prévia e expressa autorização⁷ (BRASIL, 2002).

⁶No Brasil, a única disposição que trata do assunto é a Resolução 2.121/2015, do CFM - Conselho Federal de Medicina, a qual dispõe que a barriga de aluguel só pode ser usada quando existir um problema médico que impeça ou contraindique a gestação na doadora genética ou em caso de união homoafetiva. Prevê, entre outras determinações, que as doadoras temporárias do útero devem pertencer à família de um dos parceiros num parentesco consanguíneo até o quarto grau, e que a doação temporária do útero não deve ter finalidade lucrativa ou comercial. Outra disposição presente é a garantia do registro civil da criança pelos pacientes (pais genéticos), devendo esta documentação ser providenciada durante a gravidez.

⁷Entenda-se por concepção artificial homóloga aquela realizada com material genético de ambos os cônjuges e, por inseminação artificial heteróloga, aquela realizada com material genético de terceiro, ou seja, alguém alheio à relação conjugal. Assim, havidos por fecundação artificial homóloga, o falecimento posterior do marido não afasta a presunção, tendo em vista que se trata de uma situação consolidada. Da mesma forma, se tal fecundação se deu

A legislação é silente em relação aos casos de inseminação artificial que poderiam gerar dúvida quanto à maternidade, por exemplo, a realizada com óvulos doados e a gravidez por substituição. Aparentemente o legislador reforça o antigo ditado *mater semper certa est* e preocupa-se exclusivamente com a garantia que não seja declarado o pai quando este não consentir expressamente.

A redação do Artigo 1.597 do Código Civil de 2002 reproduziu a equivalente do Código de 1916, que apenas contemplava a família constituída pelo casamento e a filiação então chamada legítima, e não conferiu a mesma presunção aos filhos havidos em união estável (BRASIL, 2002). Assim, não caberia, em tese, falar em presunção de paternidade na união estável, em virtude de não existir disposição em lei a esse respeito.

Entretanto, a Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça – STJ, no Recurso Especial 1.194.059-SP, decidiu conferir interpretação sistemática ao mencionado artigo, para que passe a contemplar, também, a presunção de concepção dos filhos havidos na constância de união estável (BRASIL, 2012a). Dessa forma, aplicam-se as disposições contidas no artigo 1.597 do Código Civil ao regime de convivência em união estável, celebrando a igualdade da filiação, independente da origem.

Não sendo casados os pais – nem vivendo em união estável comprovada – não haverá presunção da paternidade e não será declarado o nome do pai no registro de nascimento sem o seu expresso consentimento, fora dos casos e formas previstos em lei. Portanto, aos filhos não reconhecidos voluntariamente pelos pais, resta a via judicial, através da propositura de ação de investigação de paternidade para que o vínculo paterno seja inserido na certidão de nascimento, após a sentença judicial que o reconhecer.

A criação e desenvolvimento dos exames de DNA causaram um grande impacto para o instituto da presunção de paternidade. A presunção legal ficou decisivamente esvaziada diante da prova técnica que estabelece a verdade biológica da filiação. O exame esclarece a existência ou não do vínculo genético do filho com o pai então presumido, embasando com frequência os pedidos de anulação dos registros de nascimento que não a refletem (TEPEDINO, BARBOZA e MORAES, 2014).

com embriões excedentários, decorrentes de concepção artificial homóloga, a presunção também persiste, uma vez que o material genético foi obtido com a participação de ambos os cônjuges. Por fim, ocorrendo uma inseminação artificial heteróloga, com prévia autorização do marido, tem-se que esse tem consciência plena do procedimento adotado e, mesmo não sendo dele o material genético utilizado, é considerado o pai, devendo ser superada a velha compreensão de identificar a paternidade com a ascendência genética (GAGLIANO e PAMPLONA FILHO, 2012, n.p.).

2.1.2 Critério Biológico ou científico: a “verdade real” genética

O critério biológico ou científico para reconhecimento da filiação é centrado na determinação do vínculo genético, ou seja, na herança genética que o filho possui do pai e da mãe.

O surgimento e desenvolvimento de avançadas técnicas de determinação da descendência, sobretudo o advento do exame de DNA, tornou possível aferir a real existência ou não da vinculação consanguínea com grau de certeza quase absoluta. Conforme salienta Flávio Tartuce (2016, p. 462): “o exame de DNA vem sendo apontado pela doutrina e pela jurisprudência como meio de prova dos mais eficazes, justamente porque dá certeza quase absoluta da ausência ou da presença do vínculo biológico.”

Como consequência da possibilidade de determinação da “verdade real” de paternidade ou maternidade pelo exame genético, o critério jurídico perdeu espaço para o critério biológico nas decisões judiciais. Possibilitando, inclusive, o questionamento da paternidade atribuída por presunção legal ao homem casado com a mãe.

O estabelecimento da filiação através do critério biológico é determinante em muitas situações concretas, por exemplo, no caso dos pais que se recusam a registrar os filhos, ou, ainda, quando a ação de investigação de paternidade ocorre após a morte do investigado, necessitando da realização do exame de DNA para comprovação e estabelecimento do vínculo parental.

No ordenamento jurídico brasileiro, o reconhecimento do estado de filiação é direito personalíssimo, indisponível e imprescritível, que pode ser exercido contra os pais ou seus herdeiros, sem qualquer restrição, observado apenas o segredo de justiça. Para a garantia desse direito, muitas vezes a prova técnica é indispensável. Segundo o que declara Flávio Tartuce (2016, p. 452):

Toda essa fundamentação jurídica, no plano fático, está amparada na necessidade de realização de prova técnica efetiva para demonstrar a existência de vínculo entre as partes envolvidas. Diante das avançadas técnicas de engenharia genética, a prova mais efetiva é a realização de exame de DNA dos envolvidos, o que traz certeza quase absoluta quanto ao vínculo biológico. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem entendido que o direito à verdade biológica é um direito fundamental, amparado na proteção da pessoa humana.

Todavia, conhecer a filiação biológica não significa poder atribuir indiscutivelmente a paternidade ou maternidade. As relações sociais de parentalidade são muito

mais complexas que as características biológicas das pessoas nelas envolvidas, o vínculo meramente sanguíneo, não se mostra suficiente para estabelecer uma relação social esperada de pais e filhos, necessitando de análise circunstancial de cada caso concreto. Nesse sentido, afirma Paulo Luiz Netto Lôbo (2015, p. 1.747):

[...] pela perspectiva de certeza quase absoluta da origem biológica, assegurada pelos exames de DNA. Alguns ficaram tentados a resolver todas as dúvidas sobre filiação no laboratório. Porém, a complexidade da vida familiar é insuscetível de ser apreendida em um exame laboratorial. Pai, com todas as dimensões culturais, afetivas e jurídicas que o envolvem, não se confunde com genitor biológico; é mais que este.

Para definir a paternidade ou maternidade, portanto, o critério biológico não pode ser analisado isoladamente e nem de forma terminativa, especialmente no sistema jurídico atual, onde prevalece a aplicação e interpretação do Direito de acordo com os princípios consagrados na Carta Constitucional. Para o Direito das Famílias constitucionalizado, o critério biológico é insuficiente para determinar a filiação em todos os casos, segundo mesmo autor:

Tradicionalmente, a situação comum é a presunção legal de que a criança nascida biologicamente dos pais que vivem unidos em casamento adquire o status jurídico de filho. Mas há outras hipóteses de paternidade que não derivam do fato biológico, quando este é sobrepujado por outros valores que o direito considera predominantes. A chamada verdade biológica nem sempre é adequada, pois a certeza absoluta da origem genética não é suficiente para fundamentar a filiação (LÔBO, 2015, p. 1.751).

No mesmo sentido, Flávia Biroli (2014, p. 58) defende a insuficiência do critério biológico para estabelecer a parentalidade, diante da diversidade das relações familiares criadas na sociedade, afirmando que:

A definição do parentesco em termos sociais, em vez de biogenéticos, poderia, também, colaborar para mais amparo e menos preconceito, baseando-se na ideia de que relações especiais de cuidado, duradouras, devem ser privilegiadas em detrimento de aspectos biológicos [...].

2.1.3 Critério Afetivo: “pai (e mãe) é quem cria”

A paternidade ou maternidade, analisada pelo critério afetivo, não se funda no laço sanguíneo, no nascimento ou em presunções jurídicas, mas em ato de vontade, que emana da convivência e não do sangue.

De acordo com a definição de Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald (2015, p. 591): “Socioafetiva é aquela filiação que se constrói a partir de um respeito recíproco, de um tratamento em mão-dupla como pai e filho, inabalável na certeza de que aquelas pessoas, de fato, são pai e filho”, deve a mesma definição servir de amparo para idêntica relação afetiva entre mãe e filho. No entender de Rolf Madaleno (2015, n.p.), o critério afetivo apresenta:

[...] um significado mais profundo do que a verdade biológica, onde o zelo, o amor filial e a natural dedicação ao filho revelam uma verdade afetiva um vínculo de filiação construído pelo livre-desejo de atuar em interação entre pai, mãe e filho do coração, formando verdadeiros laços de afeto, nem sempre presentes na filiação biológica, até porque a filiação real não é a biológica, e sim cultural, fruto dos vínculos e das relações de sentimento cultivados durante a convivência com a criança e o adolescente.

A legislação brasileira não traz, expressamente, a admissão do critério socioafetivo como determinante da paternidade ou maternidade. Entretanto, o Artigo 1.593 do Código Civil prevê as espécies de parentesco como sendo: “natural ou civil, conforme resulte de consanguinidade ou outra origem” (BRASIL, 2002). Assim, ao prever “outra origem” para a relação parental, entende-se que este dispositivo possibilita o reconhecimento da filiação socioafetiva como modalidade de parentesco civil.

Esse é o entendimento reforçado pelo Enunciado 256 do Conselho da Justiça Federal: “Art. 1.593: A posse do estado de filho (parentalidade socioafetiva) constitui modalidade de parentesco civil” (BRASIL, s.d.a).

O critério socioafetivo reflete melhor a compreensão de filiação na sociedade atual, enfatizando o importante fenômeno da desbiologização, segundo o qual, o critério oriundo da carga genética é minorado em face do critério advindo da afetividade estabelecida pela vida em comum. Dessa forma, apresenta no espaço social e jurídico a ressignificação da família, motivada pela elevação do afeto a valor soberano das relações familiares (MADALENO, 2015). Em conformidade com o que leciona Maria Berenice Dias (2016, n.p.), valendo as mesmas assertivas para a mãe:

[...] nada mais autêntico do que reconhecer como pai quem age como pai, quem dá afeto, quem assegura proteção e garante a sobrevivência. Imperioso encontrar novos referenciais, pois não mais cabe buscar na verdade jurídica ou na realidade biológica a identificação dos vínculos familiares. A coincidência genética deixou de ser fundamental. [...] A paternidade não é só um ato físico, mas, principalmente, um fato de opção, extrapolando os aspectos meramente biológicos, ou presumidamente biológicos, para adentrar com força e veemência na área afetiva.

Compartilham da mesma convicção os autores Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho (2012, n.p.), invocando a sabedoria popular da expressão “pai é quem cria”, que deve ser estendida também para a mãe afetiva, que também “cria” filhos não biológicos, com a importante ressalva de que “na hipótese em que a família biológica seja impedida de manter o vínculo de afeto, como no caso do sequestro de uma criança, a teoria da filiação socioafetiva não deve ser reconhecida em favor daquele que subtraiu o menor da sua família natural.”

2.2 Diversas verdades reais: a igual dignidade dos vínculos parentais

Em síntese, a identificação da filiação no Direito brasileiro, se fundamenta em três critérios principais: o critério jurídico ou da presunção, relacionado ao nascimento e ao casamento – ou união estável – dos pais; o critério biológico, consistente na identificação dos vínculos consanguíneos; e o critério afetivo, pelo qual se reconhece como pai ou mãe aquele que, na realidade cotidiana, desempenha tal função.

Nem sempre esses critérios coincidem na mesma pessoa, pode ocorrer, por exemplo, do pai biológico não assumir o papel de pai afetivo e outro realizar essa função na vida da criança. Em um caso como esse, quando o Poder Judiciário é movido para determinar a relação parental, tradicionalmente, exclui-se um vínculo parental para se estabelecer o outro, alterando-se, inclusive, a certidão de nascimento do filho.

No entanto, este não é o único desfecho possível, diante da complexidade que cada caso real pode apresentar. Paulo Luiz Netto Lôbo (2015, p.1751-1752) defende que “a paternidade de qualquer origem é dotada de igual dignidade” e expõe a existência de três “verdades reais” para a determinação jurídica da paternidade:

O problema da verdade real, que tem sido manejada de modo equivocado quando se trata de paternidade, é que não há uma única, mas três verdades reais: a) a verdade biológica com fins de parentesco, para determinar paternidade – e as relações de parentesco decorrentes - quando esta não tiver sido constituída por outro modo e for inexistente no registro do nascimento, em virtude da incidência do princípio da paternidade responsável imputada a quem não a assumiu; b) verdade biológica sem fins de parentesco, quando já existir pai socioafetivo, para os fins de identidade genética, com natureza de direitos da personalidade, fora do direito de família; c) verdade socioafetiva, quando já constituído o estado de filiação e parentalidade, em virtude de adoção, ou de posse de estado de filiação, ou de inseminação artificial heteróloga.

Nesse cenário, diante da heterogeneidade presente na atualidade, tanto em relação aos arranjos familiares, quanto em relação à filiação, é pertinente o questionamento quanto à necessidade de exclusão de um tipo de filiação em favor de outro. Quando há existência concomitante de duas espécies de filiação, uma afetiva e outra biológica, pode o Direito deixar de reconhecer esse fenômeno social do modo como ocorre de fato?

2.3 Multiparentalidade: visão, interesse e proteção do filho

Diante do contexto apresentado no capítulo anterior, a dinâmica social evoluiu a ponto de chamar a atenção dos operadores do Direito para abarcar possibilidades de novos rumos de proteção relativas à filiação, de forma que não excluam a proteção jurídica advinda da paternidade ou maternidade biologicamente conhecidas, tampouco ignorem a conformação dos vínculos de filiação advindos da convivência, concebidos na afetividade.

Uma das possibilidades é a multiparentalidade, objeto deste estudo. A multiparentalidade pode ser definida como a possibilidade de uma pessoa ter mais de um vínculo materno ou paterno de forma simultânea. Significa existir mais de um pai ou mais de uma mãe no registro de nascimento, sem nenhuma distinção entre eles, e tal situação produzir todos os efeitos jurídicos inerentes à relação paterno-filial, expressando no Direito a realidade social vivida.

Na prática, o Direito passa a legitimar aquele que cria, educa e ama como se seu filho fosse, embora não tenha com ele laços consanguíneos. Portanto, reconhece-se juridicamente os laços de afeto estabelecidos socialmente, com características de relação paterno-filial, sem a necessidade de afastar os laços consanguíneos, os pais biológicos, resultando em uma inclusão de paternidades ou maternidades, em busca da efetivação dos princípios constitucionais. Nas palavras de Maria Berenice Dias (2016, n.p.):

A pluriparentalidade⁸ é reconhecida sob o prisma da visão do filho, que passa a ter dois ou mais novos vínculos familiares. Coexistindo vínculos parentais afetivos e biológicos, mais do que apenas um direito, é uma obrigação constitucional reconhecê-los, na medida em que preserva direitos fundamentais de todos os envolvidos, sobretudo o direito à afetividade.

⁸ Pluriparentalidade e Multiparentalidade são termos sinônimos usados na doutrina para denominar o mesmo fenômeno social.

O acolhimento desse instituto evoca a ideia de que a filiação biológica e a socioafetiva devem se complementar, sendo ambas necessárias ao pleno desenvolvimento da criança ou adolescente. O ordenamento jurídico brasileiro garante a todas as pessoas o direito de conhecer a sua origem biológica e o princípio da paternidade responsável importa na atribuição dos efeitos desta filiação. Da mesma forma, é sabido que, para o desenvolvimento pleno e saudável, crianças e adolescentes demandam atenção e carinho, necessários à construção de sua personalidade.

Assim, o fenômeno da multiparentalidade constitui uma tentativa de efetivação real desses direitos, mesmo que as funções inerentes a eles, responsabilidade paterna ou materna e afeto, não sejam exercidas pela mesma pessoa, sobretudo atentando-se ao melhor interesse e proteção da criança ou adolescente. De acordo com a explicação de Paulo Luiz Netto Lôbo (2015, p. 1773):

Na atualidade, a filiação não é um simples dado da natureza, mas uma construção jurídica que leva em conta vários fatores sociais e afetivos reconfigurados como direitos e deveres, no interesse preferencial do filho. Consolidou-se na jurisprudência dos tribunais o entendimento de que a filiação afetiva não pode ser objeto de impugnação, quando comprovada a posse de estado de filiação, não podendo prevalecer a origem biológica, que não tenha sido acompanhada de convivência familiar duradoura.

Deste modo, a cumulação harmoniosa de ambas, parentalidade biológica e parentalidade afetiva, pode traduzir a melhor forma de concretização dos princípios constitucionais relacionados ao Direito das Famílias. Seu acolhimento jurídico se fundamenta nos princípios da dignidade da pessoa humana, do pluralismo das entidades familiares, da proibição do retrocesso social, da solidariedade, da afetividade, e, essencialmente, no atendimento do melhor interesse da criança para efetivação da sua proteção integral.

2.3.1 A proteção integral

A denominada Doutrina da Proteção Integral foi introduzida no ordenamento jurídico brasileiro através do artigo 227 da Constituição Federal de 1988, que afirma o dever da família, da sociedade e do Estado de assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e

comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão (BRASIL, 1988).

Essa doutrina encontra-se regulamentada no Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8.069/1990), e fundamentou-se na Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948, na Declaração Universal dos Direitos da Criança, aprovada pela Assembleia Geral das Nações Unidas de 1959, e na Convenção sobre o Direito da Criança adotada pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 1989 (BRASIL, 1990).

A proteção integral implica na possibilidade de concretização das garantias fundamentais constitucionais afetas às crianças e adolescentes, estes deixam de ser objeto passivos de intervenção jurídica para se tornarem sujeitos especiais de direitos (TARTUCE, 2016). Entende-se que a maior vulnerabilidade e fragilidade dos cidadãos até os 18 anos os faz destinatários de absoluta prioridade nas relações com os pais, com a família, com a sociedade e com o Estado, respeitando a condição peculiar de pessoa em desenvolvimento e dotada de dignidade (LOBO, 2011).

A proteção integral serve como instrumento vinculante de todo o tecido infraconstitucional, impondo ao jurista compreender toda e qualquer situação concreta de acordo com o que o melhor interesse da criança e do adolescente (FARIAS e ROSENVALD, 2015).

O princípio do melhor interesse da criança representa a materialização jurídica dessa doutrina, não se trata apenas de uma recomendação ética, é a diretriz determinante, medida que deve ser aplicada sempre em todas as relações jurídicas que envolvam crianças e adolescentes, tanto na elaboração quanto na aplicação dos direitos que lhe digam respeito, especialmente nas relações familiares (LOBO, 2011).

Assim, é inevitável a consideração fundamental do princípio do melhor interesse da criança e do adolescente nas decisões referentes a paternidade e maternidade. Especificamente, a confirmação judicial da multiparentalidade existente e confirmada nos vínculos da vida, deve significar uma desejada ampliação na rede familiar de proteção integral à criança ou adolescente⁹.

⁹ Embora sejam citados a proteção integral e o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente como considerações fundamentais para o acolhimento jurídico da multiparentalidade, não significa óbice ao reconhecimento desta quando se tratar de relação parental entre adultos.

2.3.2 Um caminho sem volta

Flávio Tartuce (2016, p. 435) afirma que: “a multiparentalidade é um caminho sem volta do Direito das Famílias contemporâneo, consolidando-se as novas teorias e os princípios constitucionais nesse campo do pensamento jurídico”. Trata-se de uma forma de caracterizar no campo jurídico o que ocorre no mundo dos fatos. Em consonância com esse entendimento, Aline Barradas Carneiro citada por Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald (2015, p.624) afirma que:

O fato de uma pessoa possuir, igualmente presentes, dois pais, um biológico e outro afetivo, e ambos manterem uma relação fundada no afeto, representa sua própria realidade, não podendo o Estado, sob a justificativa de ‘proteção’, deixar de conferir juridicidade a essa situação.

É importante mencionar que a doutrina declara não se tratar de multiparentalidade a situação do relacionamento dos casais homoafetivos com seus filhos e o duplo registro paterno ou materno na certidão de nascimento destes. Entendimento corroborado nas palavras de Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald (2015, p.600):

Por derradeiro, advirta-se que a pluripaternidade não diz respeito à possibilidade de determinação de uma relação paterno ou materno-filial entre pessoas do mesmo sexo, como no exemplo da adoção pelo casal homoafetivo. Nesse caso, não há que se falar em multipaternidade porque se estabelecerá o vínculo entre o filho e duas pessoas figurando como pais ou como mães. A tese da pluripaternidade defende a multiplicidade de vínculos paternos e maternos, permitindo, até, seis diferentes vinculações.

Como referência doutrinária à questão da multiparentalidade, Belmiro Pedro Marx Welter (2012, p. 134) produziu a teoria tridimensional do Direito das Famílias, argumentando que o ser humano é ao mesmo tempo um ser biológico, afetivo (ou desafetivo) e ontológico. Portanto, segundo o autor, o Direito das Famílias deve ser interpretado e aplicado abarcando esses três aspectos humanos simultaneamente. Assim:

[...] A compreensão do humano não é efetivada somente pelo comportamento com o mundo das coisas (mundo genético), como até agora tem sido sustentado na cultura jurídica do mundo ocidental, mas também pelo modo de ser-em-família e em sociedade (mundo des-afetivo) e pelo próprio modo de relacionar consigo mesmo (mundo ontológico). Quer dizer que a compreensão em família é linguagem, diálogo, conversação infinita e modos de ser-no-mundo-genético, de ser-no-mundo-(des)afetivo e de ser-no-mundo-ontológico. [...] Existência se dá no interjogo dessas

existências. [...] É preciso, assim, iniciar uma destruição do atual pensamento do direito de família, para voltar-se contra o encobrimento da vida humana, partindo-se para uma liberação, um aparecimento do ser do ser humano que está encoberto, que são os modos de ser-no-mundo-genético, de ser-no-mundo-(des)afetivo e de ser-no-mundo-ontológico.

Para Belmiro Welter (2012, p. 144), em harmonia com a interpretação constitucional, o ordenamento jurídico não pode conferir primazia à vinculação parental genética em desfavor da vinculação afetiva, nem o inverso.

A paternidade genética não pode se sobrepor à paternidade socioafetiva e nem esta pode ser compreendida melhor do que a paternidade biológica, já que ambas são iguais, não havendo prevalência de nenhuma delas, porque fazem parte da condição humana tridimensional, genética, afetiva e ontológica. Assim, não reconhecer essas duas paternidades, ao mesmo tempo, com a concessão de ‘todos’ os efeitos jurídicos, é negar a existência tridimensional do ser humano, que é reflexo da condição e da dignidade humana, na medida em que a tridimensionalidade humana, genética, afetiva e ontológica, é tão irrevogável quanto a vida, pois faz parte da trajetória da vida humana.

O reconhecimento jurídico do fenômeno social chamado de multiparentalidade, ao atribuir proteção legal à situação existente no mundo dos fatos de paternidades ou maternidades simultâneas, apresenta-se como o entendimento do aspecto tridimensional da vida humana e a concretização, para além das regras normatizadas no Direito, dos princípios constitucionais relativos à vida, à liberdade e à proteção do interesse das crianças e adolescentes.

3. O CAMINHO ABERTO PELA AFETIVIDADE NA JURISPRUDÊNCIA BRASILEIRA

3.1 Os filhos do afeto: prevalência da socioafetividade quando de interesse da criança

A jurisprudência brasileira progressivamente vem reconhecendo as mudanças paradigmáticas ocorridas no Direito das Famílias a partir da transformação realizada pela constitucionalização dos seus pressupostos. Desde então, as decisões judiciais referentes às famílias passaram a evidenciar os princípios constitucionais, como a dignidade da pessoa humana, o pluralismo das entidades familiares, a igualdade de filiação, a proteção integral e o melhor interesse da criança e adolescente.

Assim, essas decisões passam a legitimar conceitos mais abertos e abrangentes em relação à filiação, buscando abarcar a complexidade das situações fáticas, em detrimento de concepções anteriores, mais normativistas e restritivas, portanto, excludentes.

Por exemplo, em ações negatórias de paternidade, embora não conste expressamente na legislação brasileira o critério da socioafetividade para determinação da filiação, a prevalência da filiação biológica, “verdade real” genética, já é normalmente desconsiderada quando presente o vínculo afetivo, em atenção ao princípio do melhor interesse da criança ou adolescente. Conforme afirma Rolf Madaleno (2015, n.p.):

Não obstante a codificação em vigor não reconheça a filiação socioafetiva, inquestionavelmente a jurisprudência dos pretórios brasileiros vem paulatina e reiteradamente prestigiando a prevalência da chamada posse do estado de filho, representando em essência o substrato fático da verdadeira e única filiação, sustentada no amor e no desejo de ser pai ou de ser mãe, em suma, de estabelecer espontaneamente os vínculos da cristalina relação filial.

O Superior Tribunal de Justiça – STJ, órgão judiciário responsável pela uniformização da jurisprudência infraconstitucional no Brasil, manifesta-se precisamente nesse sentido nestes três Recursos Especiais, citados a título de exemplificação:

RECONHECIMENTO DE FILIAÇÃO. AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE. INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO SANGÜÍNEA ENTRE AS PARTES. IRRELEVÂNCIA DIANTE DO VÍNCULO SÓCIO-AFETIVO. [...] O reconhecimento de paternidade é válido se reflete a existência duradoura do vínculo sócio-afetivo entre pais e filhos. A ausência de vínculo biológico é fato que por si só não revela a falsidade da declaração de vontade consubstanciada no ato do

reconhecimento. A relação sócio-afetiva é fato que não pode ser, e não é, desconhecido pelo Direito. Inexistência de nulidade do assento lançado em registro civil. O STJ vem dando prioridade ao critério biológico para o reconhecimento da filiação naquelas circunstâncias em que há dissenso familiar, onde a relação sócio-afetiva desapareceu ou nunca existiu. Não se pode impor os deveres de cuidado, de carinho e de sustento a alguém que, não sendo o pai biológico, também não deseja ser pai sócio-afetivo. A contrário *sensu*, **se o afeto persiste de forma que pais e filhos constroem uma relação de mútuo auxílio, respeito e amparo, é acertado desconsiderar o vínculo meramente sanguíneo, para reconhecer a existência de filiação jurídica**. Recurso conhecido e provido (BRASIL, 2007, grifo do autor).

DIREITO DE FAMÍLIA. AÇÃO NEGATÓRIA DE PATERNIDADE. EXAME DE DNA NEGATIVO. RECONHECIMENTO DE PATERNIDADE SOCIOAFETIVA. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. 1. Em conformidade com os princípios do Código Civil de 2002 e da Constituição Federal de 1988, **o êxito em ação negatória de paternidade depende da demonstração, a um só tempo, da inexistência de origem biológica e também de que não tenha sido constituído o estado de filiação, fortemente marcado pelas relações socioafetivas e edificado na convivência familiar**. Vale dizer que a pretensão voltada à impugnação da paternidade não pode prosperar, quando fundada apenas na origem genética, mas em aberto conflito com a paternidade socioafetiva. 2. No caso, as instâncias ordinárias reconheceram a paternidade socioafetiva (ou a posse do estado de filiação), desde sempre existente entre o autor e as requeridas. Assim, se a declaração realizada pelo autor por ocasião do registro foi uma inverdade no que concerne à origem genética, certamente não o foi no que toca ao desígnio de estabelecer com as então infantes vínculos afetivos próprios do estado de filho, verdade em si bastante à manutenção do registro de nascimento e ao afastamento da alegação de falsidade ou erro. 3. Recurso especial não provido (BRASIL, 2012b, grifo do autor).

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL - MEDIDA CAUTELAR INOMINADA E AÇÃO ANULATÓRIA DE PARTILHA - FILIAÇÃO CONTESTADA PELOS IRMÃOS - EXAME DE DNA - RESULTADO NEGATIVO - ILEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM RECONHECIDA PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. INSURGÊNCIA RECURSAL DO AUTOR. REGISTRO DE NASCIMENTO - PRESUNÇÃO DE VERACIDADE - PRETENSÃO DE DESCONSTITUIÇÃO DE PATERNIDADE PELOS CO-HERDEIROS - INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA - NECESSIDADE DE AÇÃO PRÓPRIA FUNDADA EM ERRO OU FRAUDE (ANULAÇÃO DE REGISTRO CIVIL) - AFETO COMO PARADIGMA DAS RELAÇÕES FAMILIARES - FILIAÇÃO RECONHECIDA - RECURSO ESPECIAL CONHECIDO EM PARTE E, NA EXTENSÃO, PROVIDO. [...]. 2.1 A simples divergência entre a paternidade declarada no assento de nascimento e a paternidade biológica não autoriza, por si só, a anulação do registro, o qual só poderia ser anulado, uma vez comprovado erro ou falsidade, em ação própria - destinada à desconstituição do registro. 2.2 **Jurisprudência e doutrina consagram a possibilidade de reconhecimento da socioafetividade como relação de parentesco, tendo a Constituição e o Código Civil previsto outras hipóteses de estabelecimento do vínculo parental distintas da vinculação genética**. Ademais, a filiação socioafetiva, a qual encontra respaldo no artigo 227, § 6º, da CF/88, envolve não apenas a adoção, mas também "parentescos de outra origem", de modo a contemplar a socioafetividade. 2.3 **As decisões proferidas pelas instâncias ordinárias, ao desconstituírem o registro de nascimento com base, exclusivamente, no exame de DNA, desconsideraram a nova principiologia, bem assim as regras decorrentes da eleição da afetividade como paradigma a nortear as relações familiares**. 3. Recurso especial conhecido em parte e, na extensão, provido, a fim de reconhecer a legitimidade ativa do recorrente e em consequência, determinar o prosseguimento do feito na origem (BRASIL, 2015a, grifos do autor).

3.2 Condição essencial: a posse do estado de filho

Revela-se, nas decisões frequentemente proferidas, bem como na doutrina familiarista, a condição de existência da chamada “posse do estado de filho” para a caracterização da vinculação socioafetiva como a primordial na vida familiar em julgamento. A posse do estado de filho pode ser conceituada como a qualificação jurídica de uma relação entre o pai ou mãe e o filho, baseada em uma vontade recíproca de assim se reconhecer, embora não haja laço consanguíneo, é fundamentada na afetividade, com exteriorização da convivência e gerando direitos e deveres recíprocos.

Em outras palavras, se configura entre aquele que assume a condição de filho e aquele que assume o papel de pai ou mãe, comportando-se ambos como tal, independente de vínculo biológico, em uma relação pública e notória. Desde o Código Civil de 1916, a posse do estado de filho já era conhecida na doutrina e jurisprudência. Leciona Maria Berenice Dias (2016, n.p.) que a doutrina se atenta a três aspectos para caracterizá-la: *tractatus* – a forma de tratamento, se é criado, educado e apresentado como filho; *nominatio* – a utilização do nome da família; e *reputatio* – o conhecimento público, fama e notoriedade, do pertencimento àquela família.

No entanto, Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosendal (2015) afirmam que não é necessária a demonstração da efetiva utilização do nome de família para essa definição, uma vez que as pessoas normalmente são conhecidas pelo prenome e, na hipótese, não dispõem de condições de ostentar o sobrenome de pai ou mãe meramente afetivos, antes de reconhecimento formal.

A condição da existência da posse do estado de filho para o reconhecimento do vínculo socioafetivo de filiação encontra respaldo no Enunciado 519 do Conselho da Justiça Federal, segundo o qual: “O reconhecimento judicial do vínculo de parentesco em virtude de socioafetividade deve ocorrer a partir da relação entre pai(s) e filho(s), com base na posse do estado de filho, para que produza efeitos pessoais e patrimoniais.” E, da mesma forma, encontra-se firmado na Jurisprudência pátria:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. FAMÍLIA. RECONHECIMENTO DE PATERNIDADE E MATERNIDADE SOCIOAFETIVA. POSSIBILIDADE. DEMONSTRAÇÃO. 1. A paternidade ou maternidade socioafetiva é concepção jurisprudencial e doutrinária recente, ainda não abraçada, expressamente, pela legislação vigente, mas a qual se aplica, de forma analógica, no que forem pertinentes, as regras orientadoras da filiação biológica. 2. A

norma princípio estabelecida no art. 27, in fine, do ECA afasta as restrições à busca do reconhecimento de filiação e, quando conjugada com a possibilidade de filiação socioafetiva, acaba por reorientar, de forma ampliativa, os restritivos comandos legais hoje existentes, para assegurar ao que procura o reconhecimento de vínculo de filiação socioafetivo, trânsito desimpedido de sua pretensão. 3. Nessa senda, não se pode olvidar que **a construção de uma relação socioafetiva, na qual se encontre caracterizada, de maneira indelével, a posse do estado de filho, dá a esse o direito subjetivo de pleitear, em juízo, o reconhecimento desse vínculo**, mesmo por meio de ação de investigação de paternidade, a priori, restrita ao reconhecimento forçado de vínculo biológico. 4. **Não demonstrada a chamada posse do estado de filho, torna-se inviável a pretensão.** 5. Recurso não provido (BRASIL, 2011, grifos do autor).

No entendimento de Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald (2015, p.548):

“O papel preponderante da posse do estado de filho é atribuir juridicidade a uma realidade social, pessoal e afetiva indubitosa, conferindo, dessa forma, mais Direito à vida e mais vida ao Direito.”

O reconhecimento jurídico do vínculo parental afetivo, quando proposta ação judicial para tal fim, geralmente resulta na desconstituição do Poder Familiar em relação ao pai ou mãe biológicos, substituindo-o para todos os efeitos jurídicos pelo pai ou mãe afetivos. Entretanto, esse não é o único caminho possível, considerando o melhor interesse do menor e observando-se a realidade social de cada caso apresentado.

Na pluralidade de relações afetivas que são estabelecidas livremente na convivência social e familiar, merecedoras de acolhimento jurídico, destacam-se situações em que a posse do estado de filho se configura de forma indelével. Casos como o das famílias recompostas e da chamada adoção “à brasileira”, nos quais a mera contraposição da parentalidade afetiva à genética, optando-se por uma ou outra, mostra-se insuficiente para atender os anseios dos envolvidos, não concedendo a proteção jurídica almejada à situação fática, especialmente a condição subjetiva do filho ou da filha.

3.3 Famílias recompostas: pais, mães, filhos e filhas “de criação”

Família recomposta, também chamada família mosaico ou reconstituída, é a entidade familiar composta pela convivência dos cônjuges ou companheiros juntamente com seus filhos advindos de uma relação anterior. São os casos típicos das relações estabelecidas entre padrastos e madrastas, filhos provenientes dos relacionamentos anteriores do pai ou da mãe e os filhos comuns, dentro do mesmo ambiente familiar.

Apesar de não haver vínculos consanguíneos, pode ocorrer que o padrasto ou a madrasta assumam de fato as atribuições inerentes da paternidade ou maternidade, nesse caso, configurando plenamente a posse do estado de filho, desenvolvendo-se a parentalidade socioafetiva, com todas as funções, obrigações e responsabilidades inerentes à função parental (LOBO, 2011).

Essa relação afetiva entre padrastos, madrastas e seus enteados é tão comum e tradicional na sociedade brasileira que foi aprovada a Lei 11.924, em abril de 2009, conhecida como “Lei Clodovil”, em homenagem ao seu criador, o Deputado Clodovil Hernandes (BRASIL, 2009). Essa lei alterou a Lei de Registros Públicos de forma a autorizar o enteado ou a enteada a adotar o nome de família do padrasto ou da madrasta no seu registro de nascimento, desde que haja a concordância destes.

As relações constituídas nas famílias recompostas, não raro, resultam em comunidades afetivas formadas entre pais, mães e “filhos de criação”, segundo generosa e solidária tradição brasileira, embora sem os laços de filiação natural ou adotiva regular (LOBO, 2011). E tais relações necessitam do reconhecimento jurídico para que possam produzir todos os efeitos legais, quando se realizam os requisitos da posse do estado de filho, em atenção aos princípios da liberdade de constituição familiar e, sempre, do melhor interesse da criança.

Nesse contexto, um julgado de grande destaque foi proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba em 2012, confirmando sentença que concedeu a guarda de um menor à sua madrasta. Em oposição, inclusive, à vontade do pai biológico, ficando este apenas com o direito de visitas. Tratou-se de caso em que, depois da morte de sua mulher e mãe biológica do filho, o pai iniciou um relacionamento com a madrasta que perdurou por nove anos. Assim, a criança adotou a nova mulher do pai como mãe e, após o término do casamento, manifestou a vontade de permanecer com ela.

A decisão judicial baseou-se na relação socioafetiva estabelecida entre o menor e a madrasta, atendendo ao princípio do melhor interesse da criança:

FAMÍLIA. MÃE AFETIVA E PAI BIOLÓGICO. LITÍGIO. INTERESSE E VONTADE DO ADOLESCENTE EM PERMANECER COM A MÃE AFETIVA. PREVALÊNCIA. DIREITO PATERNO DE VISITAS. SEMANAL E EM PERÍODO DE FÉRIAS. FIXAÇÃO. NECESSIDADE. LAÇOS AFETIVOS QUE DEVEM SER MANTIDOS. RATIFICAÇÃO DA SENTENÇA. DESPROVIMENTO DE AMBOS RECURSOS. - O juiz ao interpretar as leis deve buscar sempre a realização do justo, distanciando-se do rigorismo na sua exegese, a fim de não se cometer injustiças, sobretudo, em casos como este, em que deve prevalecer o interesse e a vontade do menor. - Muito embora o menor não tenha sido gerado pela requerente, inexistindo, portanto, cordão umbilical do seu ventre com a criança, a própria vida se encarregou

de lhe dar aquele cordão, **surgindo o vínculo no dia a dia, afetiva e efetivamente, fortalecido na transmissão de convivência, segurança, carinho, acompanhamento, responsabilidade, renúncia e, acima de tudo, verdadeiro amor maternal**, assistindo razão ao Juiz, ao conceder a guarda pleiteada à autora. - Existindo laços de afeto entre o menor e o genitor, não é justo e nem adequado impedir ou dificultar a este o direito de visitas, devendo ser mantida a decisão recorrida, neste ponto. VISTOS, relatados e discutidos os presentes autos. ACORDA a Quarta Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, por unanimidade, desprover os recursos (PARAÍBA, 2012, grifos do autor).

No caso em análise, não houve qualquer necessidade de se destituir o genitor do Poder Familiar, uma vez que a ação judicial abordava exclusivamente a questão relativa à guarda. Considerando a situação fática apresentada e as relações de afeto comprovadas no decorrer do processo, possivelmente fosse o caso da madrasta, juntamente com seu “filho de criação”, postularem o reconhecimento judicial da maternidade afetiva, com atribuição de todos os efeitos jurídicos dela decorrentes, para além da simples guarda judicial.

Poderiam, inclusive, pleitear que não se retirasse o vínculo biológico materno, em homenagem à mãe falecida (a exemplo do caso julgado na Apelação 6422-26.2011.8.26.0286, de 2012, do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, adiante relatado), configurando juridicamente o caso de multiparentalidade que se revela na circunstância real.

3.3.1 Decidindo pelo afeto: pais e filhos do coração.

São muito diversificados e complexos os arranjos familiares que podem ser engendrados no convívio social, sem que o Direito os possa ignorar por falta de lei expressa que os descreva. Assim, muitas decisões identificadas na jurisprudência brasileira reconhecem direitos para relações informais cujo fundamento é o afeto, cultivado na convivência familiar, ainda que não haja nenhuma formalização jurídica prévia para essa relação, situação típica das famílias recompostas.

Apenas como amostra, colaciona-se julgamento do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás que concedeu o direito de visitas dos filhos afetivos à sua “mãe de criação” e julgamento do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul que reconheceu a legitimidade da filha socioafetiva para requerer alimentos do pai:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE REGULAMENTAÇÃO DE VISITAS. MÃE DE CRIAÇÃO INTERDITADA. RELAÇÃO SOCIOAFETIVA. I - O direito deve acompanhar a evolução da sociedade, de modo que o conceito de família não mais pode ser restringido às relações consanguíneas. **Relevante reconhecer a relação**

socioafetiva, baseada no afeto, no carinho, no amor, pelos quais as pessoas se tornam pais e filhos do coração, havendo, portanto, uma desbiologização do conceito de família, a semelhança do que expressamente é previsto na legislação civil de outros países com a chamada “posse de estado de filho”. II - No caso dos autos, tendo em vista que restou comprovado que os apelantes são filhos de criação da interditada, a qual está sendo impedida de ter contato com eles pela sua curadora, necessário que se estabeleça judicialmente o direito à visitação, a fim de contribuir para a reaproximação entre eles e fortalecer os laços de afetividade. APELO CONHECIDO E PROVIDO (GOIÁS, 2011, grifos do autor).

APELAÇÃO. AÇÃO DE ALIMENTOS. PARENTALIDADE SOCIOAFETIVA. LEGITIMIDADE PARA A CAUSA. OCORRÊNCIA. O fundamento do presente pedido alimentar é a existência, entre apelante e apelada, de parentalidade socioafetiva. Essa relação é até incontroversa. **A relação socioafetiva configura parentesco para todos os efeitos**, inclusive para a fixação de obrigação alimentícia. Juridicamente possível o pedido de fixação de alimentos, o que denota estar presente a legitimidade para a causa, seja a ativa ou a passiva. DERAM PROVIMENTO (RIO GRANDE DO SUL, 2013, grifos do autor).

3.4 Crime nobre: adoção à brasileira

A chamada adoção à brasileira ocorre quando há uma declaração falsa e consciente de paternidade ou maternidade no registro de nascimento da criança. O intuito é promover a adoção sem cumprir as exigências legais. O declarante ou os declarantes são movidos por intenção generosa de integrar a criança à sua família, como se a tivessem gerado. Embora seja crime tipificado no Artigo 242 do Código Penal (BRASIL, 1940), é um fato social amplamente aceito, por ser visto como um “crime nobre” por suas razões de solidariedade e afetividade (LOBO, 2011).

O caso mais comum é o registro espontâneo de paternidade realizado pelo companheiro da mãe, mesmo sabendo não ser pai biológico da criança. Tal procedimento pode ser justificado pela intenção de se evitar os antigos estigmas sociais que normalmente cercam os filhos, antes chamados ilegítimos e “sem pai”. Rolf Madaleno (2015, n.p.) defende que esses casos: “São as perfilhações de complacência, adotadas com frequência e suportadas por uma espécie de tradição popular de respeito ao afeto como valor jurídico na construção de um vínculo social de filiação. ”

Após firmada a convivência familiar no decurso do tempo, caracterizando a posse do estado de filho, a filiação afetiva constituída se torna indiscutível, não podendo ser o registro de nascimento da criança invalidado, independentemente do fato originário da falsidade da declaração (LOBO, 2011). Por óbvio, exceção se faz quando se tratar de intenção dolosa de raptou ou venda de criança.

A jurisprudência demonstra que os casos de adoção à brasileira são irrevogáveis em ações negatórias de paternidade caso esteja configurada a relação socioafetiva. Estas ações habitualmente são propostas pelo pai arrependido da paternidade auto atribuída. Entretanto, majoritário é o entendimento de que não pode o adotante contestar o registro civil alegando falsidade ou erro, por se tratar de ato realizado por livre vontade com plena ciência do fato de não ser pai o biológico. Tampouco o fim do relacionamento com a genitora ou questões patrimoniais decorrentes da paternidade, pagamento de pensão alimentícia por exemplo, são causas aceitas para anulação do vínculo estabelecido.

Entende-se, nesses casos, que o pai registral criou nesse filho a confiança de haver um vínculo paterno-filial e, posteriormente, vindo ajuizar ação negatória de paternidade pretendendo ver declarada a inexistência do estado de filiação, age com abuso de direito, caracterizado como uma espécie de *venire contra factum proprium* (proibição de comportamento contraditório). A vedação de comportamento contraditório impede que alguém possa contradizer o seu próprio comportamento, frustrando a legítima confiança de outra pessoa. A confiança, por seu turno, decorre da cláusula geral de boa-fé objetiva, dever geral de lealdade e confiança recíproca entre as partes (FARIAS E ROSENVALD, 2015)

A paternidade socioafetiva não se limita à declaração realizada no registro de nascimento, configura-se em uma relação construída gradativamente com base no amor e no afeto. Portanto, a revogação jurídica só pode ser considerada quando não caracterizada a posse do estado de filho, em razão de pouco tempo de convivência ou mesmo de inexistência desta. Neste sentido, reforça o Enunciado 520 do Conselho da Justiça Federal, assim dispondo: “Artigo 1.601. O conhecimento da ausência de vínculo biológico e a posse de estado de filho obstam a contestação da paternidade presumida.” (BRASIL, s.d.c), bem como a Jurisprudência:

DIREITO DE FAMÍLIA. AÇÃO NEGATÓRIA DE PATERNIDADE. EXAME DE DNA. AUSÊNCIA DE VÍNCULO BIOLÓGICO. PATERNIDADE SOCIOAFETIVA. RECONHECIMENTO. "ADOÇÃO À BRASILEIRA". IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. 1. A chamada "adoção à brasileira", muito embora seja expediente à margem do ordenamento pátrio, quando se fizer fonte de vínculo socioafetivo entre o pai de registro e o filho registrado, não consubstancia negócio jurídico vulgar sujeito a distrato por mera liberalidade, tampouco avença submetida a condição resolutiva consistente no término do relacionamento com a genitora. 2. Em conformidade com os princípios do Código Civil de 2002 e da Constituição Federal de 1988, o êxito em **ação negatória de paternidade depende da demonstração, a um só tempo, da inexistência de origem biológica e também de que não tenha sido constituído o estado de filiação, fortemente marcado pelas relações socioafetivas e edificado na convivência familiar.** Vale dizer que a pretensão voltada à impugnação da paternidade não pode prosperar quando fundada apenas na origem genética, mas em aberto conflito com a paternidade socioafetiva. 3. No caso,

ficou claro que o autor reconheceu a paternidade do recorrido voluntariamente, mesmo sabendo que não era seu filho biológico, e desse reconhecimento estabeleceu-se vínculo afetivo que só cessou com o término da relação com a genitora da criança reconhecida. De tudo que consta nas decisões anteriormente proferidas, deduz-se que o autor, imbuído de propósito manifestamente nobre na origem, por ocasião do registro de nascimento, pretende negá-lo agora, por razões patrimoniais declaradas. 4. Com efeito, tal providência ofende, na letra e no espírito, o art. 1.604 do Código Civil, segundo o qual não se pode "vindicar estado contrário ao que resulta do registro de nascimento, salvo provando-se erro ou falsidade do registro", do que efetivamente não se cuida no caso em apreço. Se a declaração realizada pelo autor, por ocasião do registro, foi uma inverdade no que concerne à origem genética, certamente não o foi no que toca ao desígnio de estabelecer com o infante vínculos afetivos próprios do estado de filho, verdade social em si bastante à manutenção do registro de nascimento e ao afastamento da alegação de falsidade ou erro. 5. **A manutenção do registro de nascimento não retira da criança o direito de buscar sua identidade biológica e de ter, em seus assentos civis, o nome do verdadeiro pai. É sempre possível o desfazimento da adoção à brasileira mesmo nos casos de vínculo socioafetivo, se assim decidir o menor por ocasião da maioridade;** assim como não decai seu direito de buscar a identidade biológica em qualquer caso, mesmo na hipótese de adoção regular. Precedentes. 6. Recurso especial não provido (BRASIL, 2015b, grifos do autor).

No entanto, a despeito dessa prevalência da parentalidade afetiva, o direito à busca da identidade genética é considerado princípio constitucional implícito e garantido pela legislação infraconstitucional. O Artigo 48 do Estatuto da Criança e do Adolescente garante, até mesmo ao regularmente adotado, o direito de conhecer sua origem biológica (BRASIL, 1990). Conforme grifado na decisão acima, não há obstáculo para que o adotado busque conhecer sua identidade genética, podendo, inclusive, anular a adoção à brasileira. Entretanto, conforme lição de Paulo Luiz Netto Lôbo (2011, p. 227), tal direito não se confunde, necessariamente, com o estado de filiação, não produzindo imperiosamente a anulação:

O direito ao conhecimento da origem genética não está coligado necessária ou exclusivamente à presunção de filiação e paternidade. Sua sede é o direito da personalidade, que toda pessoa humana é titular [...] além de integrar o núcleo da identidade pessoal, que não se resume ao nome. [...] O estado de filiação deriva da comunhão afetiva que se constrói entre pais e filhos, independentemente de serem parentes consanguíneos. A verdade em matéria de filiação colhe-se no viver e não em laboratório. Portanto, não se deve confundir o direito da personalidade à origem genética com o direito à filiação, seja genética ou não.

Do cotejamento entre a efetivação do direito personalíssimo de conhecimento da origem genética e a paternidade socioafetiva assumida em casos de adoção à brasileira, pode surgir um grande dilema. Se esses dois institutos são colocados como adversos, o resultado pode apresentar-se como dano jurídico e mesmo psicológico, tanto para o filho que deseja conhecer a ascendência genética, mas que não pretenda romper o laço afetivo em favor do

biológico, tanto para o pai registral e afetivo, cuja motivação para formação do vínculo de filiação geralmente é baseada em generosidade e amor.

A solução, considerado o contexto real e dando a máxima relevância aos princípios constitucionais, poderia vir do acolhimento jurídico dessa multiparentalidade identificada no mundo fático, havendo o registro da paternidade biológica juntamente com a afetiva já estabelecida.

3.5 Liberdade: direito de escolha, Igualdade: direito à diferença

A descrição destes dois exemplos de acolhimento jurisprudencial de relações parentais comuns no cotidiano da sociedade brasileira, a família recomposta e a adoção informal, lastreadas na posse do estado de filho, revela que a ausência de expressa previsão legal não é impeditivo para o reconhecimento de parentalidades baseadas no afeto e a atribuição dos efeitos jurídicos desejados pelos que acorrem ao Poder Judiciário em busca de obtê-los.

Sob esse entendimento, não pode haver óbice para o reconhecimento e atribuição dos efeitos jurídicos da multiparentalidade, quando a situação real assim se apresentar em favor dos interesses do descendente, em obediência aos princípios constitucionais, especialmente, os princípios da dignidade da pessoa humana, da igualdade e da liberdade. Todos esses relacionam-se ao Direito das Famílias e devem ser considerados no caso de filiação, sobretudo a busca pelo melhor interesse da criança ou adolescente. Conforme ensinamentos de Maria Berenice Dias (2016, n.p.):

Existem princípios gerais que se aplicam a todos os ramos do direito, assim o princípio da dignidade, da igualdade, da liberdade, bem como os princípios da proibição de retrocesso social e da proteção integral a crianças e adolescentes. Seja em que situações se apresentem, sempre são prevalentes. [...] A liberdade floresceu na relação familiar e redimensionou o conteúdo da autoridade parental ao consagrar os laços de solidariedade entre pais e filhos, bem como a igualdade entre os cônjuges no exercício conjunto do poder familiar voltada ao melhor interesse do filho. [...] A supremacia do princípio da igualdade alcança também os vínculos de filiação, ao proibir qualquer designação discriminatória com relação aos filhos havidos ou não da relação de casamento ou por adoção. O princípio da igualdade não vincula somente o legislador. O intérprete também tem de observar suas regras. Assim como a lei não pode conter normas que arbitrariamente estabeleçam privilégios, o juiz não deve aplicar a lei de modo a gerar desigualdades. Em nome do princípio da igualdade, é necessário assegurar direitos a quem a lei ignora. Preconceitos e posturas discriminatórias, que tornam silenciosos os legisladores, não podem levar o juiz a se calar.

Nenhum princípio constitucional provocou tão profunda transformação no Direito das Famílias quanto o da igualdade. A igualdade que foi juridicamente estabelecida entre homem e mulher no casamento e fora dele, entre filhos, independentemente da origem, e entre as diversas entidades familiares. Este princípio, em suas consequências legais, não tem a pretensão de apagar ou desconsiderar as diferenças naturais e culturais que existem entre as pessoas e entidades.

Entretanto, diferenças não podem legitimar tratamento jurídico dissonante ou desigual, em relação à base comum de direitos e deveres ou à dignidade de cada membro da família. Assim, em relação à filiação, o princípio da igualdade deve ser evidenciado no igual tratamento aos diversificados vínculos e possibilidades, inclusive de simultaneidade, para que costumes e tradições sedimentadas na sociedade, por vezes de opressão, preconceito e submissão, não sejam obstáculos à plena realização do Direito emancipador (LOBO, 2011).

Na Constituição Brasileira e nas leis atuais, o princípio da liberdade na família exhibe duas faces principais: a liberdade da entidade familiar, perante o Estado e a sociedade, e liberdade de cada membro, diante dos outros membros e da própria entidade familiar. O princípio da liberdade diz respeito à criação, manutenção ou extinção dos arranjos familiares, bem como sua permanente constituição e reinvenção. Nos tempos atuais, não faz sentido que o Estado restrinja a liberdade, a intimidade e a vida privada das pessoas, quando não repercutem no interesse geral (LOBO, 2011).

Nesse contexto constitucional de igualdade entre entidades familiares, filhos e vínculos de filiação, combinada com liberdade de formações familiares e liberdade de agir dentro delas, com respeito à dignidade da pessoa humana, se o Estado, na pessoa dos Juízes, limita possibilidades de arranjos de parentalidade, embasado em rigidez normativa ou ausência de previsão legal, estará agindo de forma a impedir a concretização dos princípios da Constituição Brasileira, sobretudo, no caso da multiparentalidade, criando empecilhos para a efetivação do melhor interesse da criança e do adolescente.

4. JURISPRUDÊNCIA: MULTIPARENTALIDADE DE FATO E NO DIREITO

4.1 O caminho da interpretação: o melhor interesse

Em busca de implementar o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, a jurisprudência brasileira vem consagrando a prevalência da parentalidade afetiva sobre a biológica, sobretudo em casos de negatória de paternidade. Contudo, em muitas situações fáticas, essa prevalência pode não resultar na decisão mais adequada, tampouco a prevalência do vínculo biológico sobre o afetivo resultaria.

Coexistem ambas as espécies de laço parental em muitos arranjos familiares, ou podem coexistir, ocorrendo, assim, a multiparentalidade de fato, que clama por reconhecimento jurídico, refletindo tal qual se apresenta na vida. A possibilidade de uma pessoa ter mais de um vínculo paterno ou materno simultaneamente não está prevista expressamente na legislação, o que reforça o papel da interpretação jurídica no Direito das Famílias, harmonizado com os princípios constitucionais. De acordo com a lição de Maria Berenice Dias (2016, n.p.):

Devem servir de norte na hora de apreciar qualquer relação que envolva questões de família os princípios da solidariedade e da afetividade. Daí a necessidade de revisitar os institutos de direito das famílias, adequando suas estruturas e conteúdo à legislação constitucional, funcionalizando-os para que se prestem à afirmação dos valores mais significativos da ordem jurídica.

As circunstâncias de cada processo devem ser analisadas de acordo com os novos arranjos familiares constitucionalmente protegidos, em busca de resguardar judicialmente os laços parentais decorrentes da pluralidade de relações presentes na sociedade, garantido direitos e não perpetrando exclusões sob o manto da rigidez normativa. No momento da decisão judicial, devem ser levados em conta os princípios norteadores do Direito das Famílias e dos direitos das crianças e adolescente, em busca da realização concreta do princípio mais significativo que é o melhor interesse do infante.

4.2 Filhos de dois pais

A despeito das modificações operadas no Direito das Famílias a partir da atual Constituição Brasileira, as primeiras decisões referentes à possibilidade de reconhecimento da multiparentalidade, em geral, foram de negar a procedência dos pedidos. Por exemplo, no

julgado do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, de 2009, a decisão do Juiz foi no sentido de indeferir, de ofício, o pedido, considerando-o juridicamente impossível, em consequência, extinguindo o processo:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE RECONHECIMENTO DE PATERNIDADE SOCIOAFETIVA. EFEITOS MERAMENTE PATRIMONIAIS. AUSÊNCIA DE INTERESSE DO AUTOR EM VER DESCONSTITUÍDA A PATERNIDADE REGISTRAL. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. Considerando que o autor, embora alegue a existência de paternidade socioafetiva, não pretende afastar o liame parental em relação ao pai biológico, **o pedido configura-se juridicamente impossível, na medida em que ninguém poderá ser filho de dois pais.** Impossibilidade jurídica do pedido reconhecida de ofício. Processo extinto. Recurso prejudicado (RIO GRANDE DO SUL, 2009a, grifos do autor).

É cabível aqui ressaltar que a despeito da existência da multiparentalidade ser relativamente comum na sociedade, raramente chegava ao Poder Judiciário um pedido de atribuição de parentalidade simultânea, possivelmente em razão da inexistência de dispositivo legal expresso nesse sentido, rotineiramente ocorre o pedido de reconhecimento de um vínculo, afetivo ou biológico, com exclusão do outro.

Apesar disso, em razão da diversidade das relações sociais, sempre surgem demandas relativas ao Direito das Famílias que exigem uma interpretação inovadora e menos restritivas dos órgãos judiciais, fazendo emergir decisões mais propensas à perspectiva de admissão jurídicas do múltiplo vínculo parental

No mesmo ano de 2009, o mesmo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul¹⁰ proferiu decisão reconhecendo a paternidade biológica com a manutenção do pai registral advindo de relação socioafetiva. Tal decisão foi embasada doutrinariamente pela Teoria Tridimensional de Belmiro Welter, apresentada anteriormente, defendendo a igualdade entre os vínculos de filiação, afetivo e biológico. Embora a decisão não reconheça exatamente a multiparentalidade, pois não há determinação de mudança no registro de nascimento, representou um considerável avanço jurisprudencial:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE. PRESENÇA DA RELAÇÃO DE SOCIOAFETIVIDADE. DETERMINAÇÃO DO PAI BIOLÓGICO ATRAVÉS DO EXAME DE DNA. MANUTENÇÃO DO REGISTRO COM A DECLARAÇÃO DA PATERNIDADE BIOLÓGICA. POSSIBILIDADE. TEORIA TRIDIMENSIONAL. Mesmo havendo pai registral, o

¹⁰ O Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul é considerado o Tribunal mais progressista do país. É o órgão jurisdicional onde Maria Berenice Dias atuou por muitos anos, tendo sido a primeira mulher a ingressar na magistratura do Rio Grande do Sul e a primeira Desembargadora daquele estado.

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 (RÍO GRANDE DO SUL, 2009b, grifos do autor).

4.3 Decisões acolhendo a multiparentalidade: “Mais vida ao Direito”

No ano de 2012, na 1ª Vara Cível da Comarca de Ariquemes, em Rondônia, nos autos do processo 0012530-95.2010.8.22.0002, 2010, a Juíza proferiu sentença no sentido de reconhecer a existência fática de multiparentalidade e atribuir os efeitos jurídicos da situação. Trata-se do caso de uma menor que possuía um pai registral socioafetivo, advindo de caso típico de adoção à brasileira, e um pai biológico descoberto após o fim do relacionamento da genitora com o pai registral (CASSETARI, 2017, n.p.).

Embora a ação fosse de investigação de paternidade cumulada com anulação de registro civil, no decorrer do processo verificou-se que a menor tinha um forte vínculo com seu pai socioafetivo. O pai a registrara, mesmo sabendo não ser o pai biológico, e como filha a tratava desde o nascimento. Após a realização do exame de DNA, o pai biológico passou a conviver com a criança e manifestou o desejo de reconhecer a paternidade oficialmente (CASSETARI, 2017, n.p.).

Diante da complexidade do caso, o Ministério Público sugeriu a manutenção do vínculo paterno socioafetivo e a inclusão do vínculo biológico, caracterizando a multiparentalidade, conforme a situação se apresentava na realidade. Comentando o caso, Christiano Cassetari (2017, n.p.) afirma que:

Corretamente, em nosso sentir, a juíza afirmou que a discussão da existência de dois pais no assento de nascimento da criança tem tomado corpo nos últimos anos, em decorrência da relevância socioafetiva, que, em certos casos, se sobrepõe à biológica, motivo pelo qual se tem autorizado o reconhecimento da existência de ambos os vínculos. [...] é mister considerar a manifestação de vontade da autora no sentido de que possui dois pais, aliada ao fato de que o pai registral não deseja negar a paternidade afetiva e o biológico pretende reconhecer a paternidade consanguínea, motivo pelo qual deve ser acolhida a proposta ministerial de reconhecimento da dupla paternidade registral da autora, sendo, dessa forma, julgada procedente a demanda para manter a paternidade registral e determinar a inclusão do pai biológico no assento do nascimento.

Julgamento semelhante ocorreu no mesmo ano de 2012, quando o Tribunal de Justiça de São Paulo apreciou a Apelação 0006422-26-2011.8.26.0286, referente a um caso de família recomposta. Trata-se de ação relativa a um menor que ficou órfão aos três dias de vida, passando, após dois anos de idade, a ser criado pela nova companheira do pai. Em vez de propor ação judicial de adoção, por respeito à memória e à família da genitora do menino, a madrasta optou por deixar o nome desta na certidão de nascimento, requerendo apenas acrescentar o seu, como mãe por vínculo de afetividade. E assim foi deferido pelo Tribunal, conforme ementa da decisão:

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 (SÃO PAULO, 2012, grifos do autor).

As famílias reconstituídas, também nominadas recompostas ou mosaicos, contribuem grandemente para a formação da multiparentalidade na sociedade brasileira, conforme depreende-se dos exemplos acima. É comum nesse tipo de conformação familiar que padrasto ou madrasta acabe assumindo a função de pai ou mãe dos filhos advindo de outro relacionamento do seu companheiro ou companheira.

Em outro julgado que exprime claramente essa circunstância, o acolhimento da multiparentalidade representou uma decisão salutar de grande significado positivo para a família envolvida. Ocorreu nos autos da ação de Adoção 38958-54.2012.8.16.0021, da Vara da Infância e da Juventude da Comarca de Cascavel no Paraná, em 2013 (CASSETARI, 2017, n.p.).

O pedido de adoção foi requerido pelo padrasto de um adolescente de 15 anos de idade, com o qual convivia desde que este tinha 3 anos. Em razão do bom relacionamento que mantinha com o filho e com o padrasto, o genitor biológico concordou com o pedido de adoção. Na oitiva do adolescente do adolescente, percebeu-se a afetividade com ambos os pais, o registral e o socioafetivo (CASSETARI, 2017, n.p.). Analisando o caso em comento, Christiano Cassetari (2017, n.p.) descreve:

O juiz reconheceu na sua decisão que se tratava de um caso absolutamente inédito naquele Juízo, que decorre dos formatos familiares contemporâneos, para os quais o Direito nem sempre tem solução pronta, pacífica, consolidada. Reconheceu também o magistrado ser inegável que a família mudou e o caso dos autos é reflexo dessas transformações, motivo pelo qual cabe ao Direito, portanto, encontrar soluções para atender a essas novas configurações. [...] segundo o juiz, foi indescritível o momento de alívio, de felicidade, tanto do adotando, como do genitor, da genitora e do próprio requerente, quando o Ministério Público, por meio do Dr. Luciano Machado de Souza, cogitou uma solução alternativa, ou seja, o reconhecimento da filiação socioafetiva, sem a exclusão da paternidade biológica. Afirma o nobre julgador que nesse contexto de famílias reconstituídas, como é o caso dos autos, as soluções nem sempre são simples.

A despeito de muitas decisões tomadas nos tribunais brasileiros reconhecendo que a multiparentalidade, quando revelada na vida, deve ser acolhida no Direito por representar a melhor aplicação dos princípios constitucionais referentes ao Direito das Famílias, tal posicionamento estava distante da pacificação na jurisprudência.

Da pequena amostra trazida acima a título de exemplificação, dois dos casos foram decididos em atenção à sugestão do Ministério Público e de forma a atender os todos os envolvidos, portanto não houve razão para oposições à decisão. Porém, o mais comum é que as sentenças, sobretudo quando a solução pela multiparentalidade envolva questões patrimoniais, sejam objeto de recursos e a contenda prossiga nas instâncias superiores, como no terceiro exemplo acima e no caso relatado a seguir.

4.4 Decisões ainda colidentes

Um exemplo de reconhecimento da multiparentalidade, cuja sentença representa a realização do equilíbrio entre a paternidade socioafetiva existente e o direito ao conhecimento da origem genética, em situação de adoção à brasileira, ocorreu no Distrito Federal em 2014. A decisão foi proferida pela Juíza de Direito da 1ª Vara de Família, Órfãos e Sucessões de Sobradinho, Distrito Federal, nos autos da Ação Declaratória de Paternidade, processo 2013.06.1.001874-5 (CASSETARI, 2017, n.p.).

A ação foi proposta por uma adolescente, representada por sua genitora, em desfavor de seu pai registral, convivente em união estável com a mãe há 17 anos. A genitora declarou que seu ex-patrão, para quem a família trabalhou em uma fazenda por 12 anos, era o pai biológico da filha. O laudo de DNA comprovou a paternidade genética. O pai registral afirmou nutrir sentimentos paternos em relação à adolescente, amando-a como aos demais filhos (CASSETARI, 2017, n.p.). A decisão narra que o pai biológico sempre se mostrou avesso

a essa paternidade, afirmando não nutrir qualquer sentimento pela jovem. Da sentença, destacam-se as afirmações colhidas da análise de Chistiano Cassetari (2017, n.p.):

[...] em atenção ao princípio da proteção integral da criança e do adolescente, sempre sublinhado pelo princípio da dignidade da pessoa humana, a multiparentalidade se desenha com cores que anunciam um novo caminho social. [...] não se mostra plausível afastar a paternidade socioafetiva do pai registral, com quem a menor manteve relacionamento filial por todos os seus 10 anos de vida, e foi quem a criou, mesmo sendo pessoa pobre, analfabeta e agricultor. Por outro lado, não se pode deixar de enxergar a confortável situação financeira do pai biológico, que possui alto padrão de vida, motivo pelo qual deixar de estender à infante as benesses que esta paternidade pode lhe oferecer é não atentar para o melhor interesse da criança, princípio constitucional e basilar do Estatuto da Criança e do Adolescente, pois é imprescindível que o Direito acolha a realidade de cada pessoa, a vida como verdadeiramente se apresenta para cada um. Para ela, não mais se pode dizer que alguém só pode ter um pai ou uma mãe. É possível que pessoas tenham vários pais. Identificada a pluriparentalidade ou multiparentalidade, é necessário reconhecer a existência de múltiplos vínculos de filiação. Todos os pais devem assumir os encargos decorrentes do poder familiar, sendo que o filho desfruta de direitos com relação a todos. [...]. Para a julgadora, o direito deve espelhar e proteger a vida da pessoa na sua inteireza. Se no caso concreto ela possuir duas mães, dois pais, ou seja, lá a composição que sua família tenha, não cabe ao Direito e tampouco ao Judiciário impor limites a essa entidade familiar. Assim, se a vida se mostra plúrima, com diversos caminhos, nesse sentido deve caminhar o Direito, a fim de que possa acompanhar o desenvolvimento da sociedade e aceitar a vida de cada pessoa, respeitando sua família na forma que ela se desenhou.

O requerido, pai biológico, apresentou recurso ao Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios que deu parcial provimento, retirando o reconhecimento da multiparentalidade, conforme ementa colacionada abaixo. Foi interposto Recurso Especial, cujo seguimento foi negado. Após, foi interposto agravo que aguarda julgamento.

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE RECONHECIMENTO DE PATERNIDADE. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO DE MÚLTIPLA PARENTALIDADE. SENTENÇA EXTRA PETITA. OFENSA AO PRINCÍPIO DA ADSTRIÇÃO. PATERNIDADE BIOLÓGICA. RECONHECIMENTO. DIREITO FUNDAMENTAL. ALIMENTOS. MANUTENÇÃO. I. **Vulnera o princípio da adstrição, consagrado nos artigos 128 e 460 do Código de Processo Civil de 1973, a sentença que estipula múltipla paternidade - biológica e socioafetiva** - em contraste com a petição inicial. II. Toda pessoa tem o direito fundamental ao reconhecimento da paternidade biológica, ainda que tenha sido desenvolvido vínculo socioafetivo com aquele que, movido pelo engano, promoveu o registro civil. III. Devem ser mantidos os alimentos fixados na proporção das necessidades do alimentando e das possibilidades do alimentante, nos termos do artigo 1.694, § 1º, do Código Civil (DISTRITO FEDERAL, 2016a, grifos do autor).

Esse caso é ilustrativo das divergências jurisprudenciais existentes no tocante ao reconhecimento da multiparentalidade e exemplifica a dificuldade existente nos processos

judiciais para acolhimento de um fenômeno social sobre o qual o mundo jurídico, por vezes, resiste a proclamar, seja sob argumentos morais, seja de natureza estritamente formais.

Nesse tipo de decisão, o Poder Judiciário volta-se ao rigor do formalismo jurídico em detrimento da proteção propugnada pela Constituição, negando direitos às pessoas para preservação da higidez das normas processuais. Nesse assunto, manifestam-se Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald (2015, p.664), defendendo que:

[...] a norma constitucional protetiva do cidadão que prevalece em nosso sistema jurídico. Por isso, negar o direito do filho em investigar a paternidade do seu pai, invocando barreiras ou formalismos processuais, é inaceitável e colide frontalmente com o princípio da dignidade humana, fazendo tabula rasa dos direitos fundamentais.

Reforçando a identificação dessa conjuntura, apresenta-se mais um Acórdão do mesmo Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios do recente ano de 2016, rejeitando a possibilidade do duplo vínculo paterno, sob o da ausência de amparo legal:

PROCESSO CIVIL. DUPLO REGISTRO DE PATERNIDADE. MULTIPARENTALIDADE. PAI SOCIOAFETIVO E BIOLÓGICO. VERDADE BIOLÓGICA COMPROVADA. INCLUSÃO DA FILIAÇÃO BIOLÓGICA COM A MANUTENÇÃO DA SOCIOAFETIVA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE AMPARO LEGAL. A filiação socioafetiva deverá prevalecer sobre a biológica no interesse dos próprios filhos. Precedentes do STJ. Admite-se o reconhecimento da paternidade biológica, embora já existente vínculo socioafetivo, para retificar o registro civil e anular a paternidade socioafetiva, quando o próprio filho buscar o reconhecimento biológico com outrem. Decorre essa possibilidade do direito ao reconhecimento da ancestralidade e origem genética (verdade biológica), que se inserem nos direitos da personalidade. Precedentes do STJ. De outro lado, é possível o reconhecimento da dupla paternidade nas hipóteses de adoção por casal homoafetivo. **Não há amparo legal para a averbação em registro civil de dois vínculos paternos (socioafetivo e biológico) e um vínculo materno (biológico), tampouco se encontra embasamento jurisprudencial para tanto.** Não é possível regular os efeitos sucessórios decorrentes dessa situação, pois se estabeleceriam três vínculos de ascendência, hipótese ainda não abarcada pela legislação civil vigente. Recurso de apelação conhecido e não provido (DISTRITO FEDERAL, 2016b, grifos do autor).

Esse tipo de decisão, ao negar a atribuição de efeitos jurídicos à situação firmada na realidade fática, termina por representar uma dupla negligência dos poderes estatais em relação aos envolvidos. Além da negativa do Poder Judiciário na atenção da demanda, sofre o requerente afronta ao seu interesse pela inércia do Poder Legislativo que nem sempre consegue acompanhar a dinâmica da vida social regulamentando os preceitos previstos na Carta Constitucional. A questão do reconhecimento jurídico da multiparentalidade chegou ao

Supremo Tribunal Federal por meio do Recurso Extraordinário 898.060, como tese de repercussão geral.

4.5 A multiparentalidade no STF: “É o Direito que deve servir a pessoa, e não a pessoa que deve servir o Direito.”

Em setembro de 2016, o Supremo Tribunal Federal – STF, realizou o histórico julgamento do Recurso Extraordinário 898.060-SC e da Repercussão Geral 622. O recurso foi interposto por um pai biológico em face de decisão do Tribunal de Justiça de Santa Catarina que estabeleceu responsabilidades a ele, como o pagamento de pensão alimentícia, mesmo a filha tendo pai socioafetivo. Assim, o recorrente sustenta a preponderância da paternidade socioafetiva em detrimento da biológica (BRASIL, 2016).

Em seu voto, o relator, Ministro Luiz Fux, destacou o direito à busca da felicidade, celebrou a evolução da sociedade e a pluralidade dos arranjos familiares. O relator reafirmou a obrigação do Estado de promover a proteção dessa diversidade familiar sob o prisma da Constituição Federal, e de não promover a exclusão, sob a capa da omissão legislativa (BRASIL, 2016). Em suas palavras:

Nenhum arranjo político é capaz de prover bem-estar social em caso de sobreposição de vontades coletivas a objetivos individuais. [...]. Transportando-se a racionalidade para o Direito de Família, o direito à busca da felicidade funciona como um escudo do ser humano em face de tentativas do Estado de enquadrar a sua realidade familiar em modelos pré-concebidos pela lei. É o direito que deve se curvar às vontades e necessidades das pessoas, não o contrário, assim como um alfaiate, ao deparar-se com uma vestimenta em tamanho inadequado, faz ajustes na roupa, e não no cliente.

Para o Ministro, o princípio da dignidade humana, impõe o reconhecimento, pelo ordenamento jurídico, de modelos familiares diversos da concepção tradicional, bem como o acolhimento tanto os vínculos de filiação afetiva quanto os originados pela ascendência biológica, em obediência também ao princípio da paternidade responsável, enunciado expressamente no artigo 226, § 7º, da Constituição Federal (BRASIL, 1988). Segundo ele, “nos tempos atuais, descabe pretender decidir entre a filiação afetiva e a biológica quando o melhor interesse do descendente é o reconhecimento jurídico de ambos os vínculos.” (BRASIL, 2016). Não podendo a omissão legislativa servir de escusa para a negativa de proteção a situações de pluriparentalidade.

A Tese de Repercussão Geral 622, que serve de parâmetro para casos semelhantes em trâmite na justiça em todo o país, foi fixada estabelecendo que: “A paternidade socioafetiva, declarada ou não em registro público, não impede o reconhecimento do vínculo de filiação concomitante baseado na origem biológica, com os efeitos jurídicos próprios.”

Dessa forma, ao admitir a concomitância de vínculo de filiação, biológico e afetivo – este mesmo que não registrado, com os efeitos jurídicos decorrentes, o Supremo Tribunal Federal passar a reconhecer juridicamente a multiparentalidade, em atendimento ao melhor interesse da criança ou adolescente. Este entendimento servirá de parâmetro a ser adotado pela Justiça de todo o país, limitando as decisões contraditórias.

Em análise da decisão proferida, Anderson Schreiber (2016) ressalta que:

[...] na linha do que já havia feito com o reconhecimento das uniões homoafetivas, o STF reitera seu papel no campo do direito de família: não fechar os olhos para realidade, acolhendo todas as diferentes formas de família que já existem na prática e que não se enquadram necessariamente nos modelos fechados que constam das nossas leis e dos nossos códigos. A tese aprovada na análise da Repercussão Geral 622 representa um passo largo e decidido rumo à consagração de um direito de família efetivamente plural e democrático no Brasil.

Ao reconhecer a possibilidade jurídica da simultaneidade de vínculos de filiação e seus efeitos, o Supremo Tribunal Federal, dignificou o seu papel institucional de guardar a Constituição e efetivar a concretização dos direitos fundamentais, alinhando a realidade jurídica com a atual realidade social, no tocante aos diversos vínculos de maternidade e paternidade, enaltecendo os valores protegidos e irradiados pela Carta Magna do Brasil.

Valores estes que representam a evolução sociocultural do povo brasileiro em busca da afirmação das liberdades individuais, da liberdade de constituição familiar, da pluralidade das entidades familiares, da igualdade entre os filhos, da não discriminação, da paternidade e maternidade responsáveis, da solidariedade familiar, da afetividade e da proteção ao melhor interesse da criança e do adolescente.

4.6 Efeitos do acolhimento

O artigo 227 da Constituição Federal e o Art. 1.596 do Código Civil, proíbem quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação, e o Artigo 1.593 do mesmo código, por sua vez, assevera que o parentesco pode resultar de consanguinidade ou outra origem. Portanto, reconhecida a multiparentalidade, espera-se esta gere todos os efeitos da parentalidade comum (BRASIL, 1988; BRASIL, 2002). Assim interpreta Maria Berenice Dias (2016, n.p.):

Identificada a pluriparentalidade ou multiparentalidade, é necessário reconhecer a existência de vários vínculos de filiação. Todos os pais devem assumir os encargos decorrentes do poder familiar, sendo que o filho desfruta de direitos com relação a todos. Não só no âmbito do direito das famílias, mas também em sede sucessória.

Em relação ao parentesco, ao se admitir a multiparentalidade, entende-se que todos os impedimentos matrimoniais legalmente previstos devem ser observados em relação aos “novos” parentes reconhecidos, tantos quantos forem, bem como impedimentos para ocupar certos cargos públicos. Os efeitos previdenciários, tributários e eleitorais também devem ser idênticos aos de uma relação parental registral.

Quanto ao nome, é importante que seja delineada a amplitude da possibilidade de modificá-lo, pela inclusão ou exclusão de determinado patronímico, uma vez que o nome civil é um direito personalíssimo e goza de estabilidade, podendo ser alterado somente em casos excepcionais. No entanto, já há previsão legal para inclusão do nome de família de padrastos e madrastas, no registro de enteadas ou enteados, de forma que o nome do filho, sem qualquer impedimento legal, poderia ser composto pelo prenome e o apelido de família de todos os genitores.

Em relação ao direito de guarda e convivência, por haver vários pais e mães será necessária a definição de forma que assegure o melhor interesse da criança. Assim, caso essa família não conviva sob o mesmo teto, importante que todos os que façam parte dessa multiparentalidade tenham dias de convivência definidos, judicialmente ou não. Atualmente, a guarda compartilhada é a regra no Direito das Famílias, segundo a Lei 13058/2014, independentemente do consenso entre os pais, devendo ser dividido o tempo de convívio, sempre conformado o melhor interesse da criança (BRASIL, 2014).

O reconhecimento da parentalidade socioafetiva acarreta vínculos de parentesco e de solidariedade, gerando assim a obrigação de prestação alimentícia. Portanto, no caso da multiparentalidade, todos os pais e mães registrais passam a ter essa responsabilidade de prestar assistência ao filho, estendida também a todos os avós. Espera-se que a criança esteja muito melhor assistida em razão da maior quantidade de pessoas que estarão obrigadas com seu sustento e cuidado (CASSETARI, 2017, n.p.). Eventuais abusos devem ser contornados no caso concreto, levando-se em conta a previsão legal do binômio necessidade-possibilidade.

A multiparentalidade reconhecida judicialmente deve gerar todos os efeitos no mundo jurídico, assim, o direito sucessório é assegurado ao filho, que passará a figurar como herdeiro necessário de todos os pais, pois é o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente que deve subsidiar todas as relações jurídicas correspondentes aos seus direitos.

CONCLUSÃO

A Constituição Federal Brasileira de 1988 relegou ao Direito das Famílias um novo paradigma hermenêutico. A antiga definição de família como instituição e modelo – cuja proteção era justificada por si mesma, independente dos interesses das pessoas nela inseridas – foi substituída pelo conceito de família como instrumento do desenvolvimento da pessoa humana e meio de realização dos interesses dos seus membros.

O Direito das Famílias, cujas regras jurídicas eram elencadas na legislação ordinária, foi elevado ao âmbito constitucional, de forma que toda a principiologia da Constituição passou a embasar juridicamente a configuração e reconhecimento das diversas formações familiares, especialmente sob os princípios fundamentais da dignidade da pessoa humana, da liberdade, da solidariedade e da afetividade.

A partir dessa constitucionalização do Direito das Famílias, o princípio da afetividade, embora implícito, tornou-se a base da relação parental. Além das presunções legais mantidas, porém minimizadas, ficaram estabelecidas duas origens distintas ao direito de filiação: a biológica e a socioafetiva. A primeira caracterizada pela existência de laços de consanguinidade e a segunda formada a partir da posse do estado de filho, construída na convivência cotidiana, no real desempenho da função de pai ou mãe. Apesar da origem distinta, as formas de parentalidade, uma vez reconhecidas judicialmente ou espontaneamente no registro de nascimento, produzem os mesmos efeitos jurídicos, vedadas quaisquer formas de discriminação.

O fenômeno da multiparentalidade ocorre quando há uma dicotomia entre as formas de parentalidade, biológica e socioafetiva, em pessoas diferentes. A análise jurisprudencial revelou a tendência da prevalência de um vínculo de parentalidade em detrimento do outro, dependendo das circunstâncias do caso concreto, embora a doutrina defenda a inexistência de hierarquia entre elas. Doutrinariamente, a teoria tridimensional do Direito das Famílias conjugada com a principiologia constitucional, fundamenta a possibilidade do reconhecimento jurídico da multiparentalidade, gerando todos os efeitos jurídicos correspondentes.

O Supremo Tribunal Federal, em tese de repercussão geral, definiu que a paternidade socioafetiva não pode impedir o reconhecimento do vínculo de filiação concomitante baseado na origem biológica. Assim, reconheceu definitivamente a igualdade entre os vínculos filiais, independente da origem, e ao mesmo tempo conferiu juridicidade e

base jurisprudencial para o reconhecimento do fenômeno da multiparentalidade em todos os casos semelhantes em andamento.

A atuação da Justiça, por meio do STF, ao acolher a situação da multiparentalidade ocorrida na realidade social, embora sem previsão expressa em lei, reconhece a impossibilidade do Direito de incorporar todas as regras, por meio de sua positivação específica, e demonstra que a atividade legislativa nem sempre acompanha o contexto social com a presteza necessária para efetivar os direitos previstos na Constituição. O Poder Judiciário, na função de garantidor da ordem e a paz social, resguardou direitos e deveres de pais e filhos, diante da inércia ou indefinição do Poder Legislativo, permitindo a efetivação jurídica dos princípios da dignidade humana, da igualdade e liberdade dos indivíduos nas relações parentais e familiares.

A decisão indica, ainda, o respeito e consideração às diversas conformações sociais livres e conscientes, o reconhecimento de histórias de vida, com as particularidades a ela inerentes, ainda que não adequadas previamente aos modelos oficiais conformados pelo poder público. Dessa forma, o Direito das Famílias deve amparar a existência plena de cada pessoa e das plurais formas de relações parentais, garantindo a livre expressão do amor e da felicidade de seus integrantes. É preciso que o Direito acompanhe as mudanças pelas quais a sociedade e as relações familiares passam, não cabendo ao Poder Judiciário se omitir diante dos obstáculos ao reconhecimento dos relacionamentos pautados em amor, afeto e comprometimento mútuos, condizentes com os valores estabelecidos pela Constituição Federal.

Os efeitos jurídicos da multiparentalidade, sejam eles pessoais ou patrimoniais, se assemelham aos observados em situações de biparentalidade, tais como portar o sobrenome das famílias dos genitores, direito e dever de prestação alimentícia, questões afetas ao poder familiar e conseqüentemente à guarda ou direito de convivência, e direitos sucessórios. Assim, a conformação da legislação atual com os princípios constitucionais relativos ao Direito da Família, especialmente o melhor interesse da criança ou adolescente, bem como a doutrina da proteção integral, devem ser suficientes para oferecer soluções jurídicas adequadas nos casos concretos em que houver litígios.

Sem embargo, encontra-se em andamento uma tentativa de modernização legislativa do Direito das Famílias. Trata-se do Projeto de Lei 470/13, que pretende instituir o Estatuto das Famílias. O objetivo é reunir, em um único instrumento legal, toda a legislação familiarista, além de modernizá-la. O projeto contempla a proteção de todas as estruturas familiares presentes na sociedade moderna, em contraposição ao atual sistema jurídico, presente

no Livro de Direito das Famílias do Código Civil de 2002, este concebido no final dos anos 60 do século passado, muito antes das grandes mudanças provocadas pela Constituição de 1988.

Um dos principais argumentos para a apresentação do projeto é a inadequação do tratamento de questões da vida familiar, que envolvem emoções e sentimentos, tendo como referência normas que regulam questões meramente patrimoniais. As peculiaridades inerentes às relações familiares revelam a necessidade de aprovação de uma legislação específica que trate dos direitos e ofereça soluções mais adequadas às demandas familiares,

Entretanto, a lei expressa ou o rigor de critérios fechados não se mostram suficientes para dar soluções justas e adequadas às demandas originadas na multiplicidade, diversidade e complexidade da vivência das pessoas na sociedade moderna, onde deve imperar o exercício cada vez mais pleno das liberdades individuais dentro das famílias. O presente estudo do caminho para a aceitação jurídica e atribuição de efeitos legais à realidade social da multiparentalidade é espelho desse fato.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS:

BIROLI, Flávia. **Família: Novos Conceitos**. Coleção O Que Saber. São Paulo: Fundação Perseu Abramo, 2014.

BRASIL. **Código Civil, lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3071.htm. Acesso em 04 de abril de 2017.

BRASIL. **Código Penal. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm. Acesso em 13 de abril de 2017.

BRASIL. Conselho da Justiça Federal. **Enunciado 256**. III Jornada de Direito Civil. Coordenador-Geral Ministro Ruy Rosado de Aguiar. Brasília. [s.d.]a. Disponível em: <http://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/501>. Acesso em 16 de abril de 2017.

BRASIL. Conselho da Justiça Federal. **Enunciado 519**. V Jornada de Direito Civil. Coordenador-Geral Ministro Ruy Rosado de Aguiar. Brasília. [s.d.]b. Disponível em: <http://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/589>. Acesso em 13 de maio de 2017.

BRASIL. Conselho da Justiça Federal. **Enunciado 520**. V Jornada de Direito Civil. Coordenador-Geral Ministro Ruy Rosado de Aguiar. Brasília. [s.d.]c. Disponível em: <http://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/589>. Acesso em 13 de maio de 2017.

BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 20 de março de 2017.

BRASIL. **Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm. Acesso em 20 de março 2017.

BRASIL. **Lei 13.058, de 22 de dezembro de 2014**. Altera os arts. 1.583, 1.584, 1.585 e 1.634 da Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), para estabelecer o significado da expressão “guarda compartilhada” e dispor sobre sua aplicação. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/113058.htm. Acesso em 10 de junho de 2017.

BRASIL. **Lei 11.924, de 17 de abril de 2009**. Altera o art. 57 da Lei no 6.015, de 31 de dezembro de 1973, para autorizar o enteado ou a enteada a adotar o nome da família do padrasto ou da madrasta. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/11924.htm. Acesso em 17 de abril de 2017

BRASIL. **Lei 4.121, de 27 de agosto de 1962**. Dispõe sobre a situação jurídica da mulher casada. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1950-1969/L4121.htm. Acesso em 12 de abril de 2017.

BRASIL. **Lei 6.015, de 31 de dezembro de 1973**. Dispõe sobre os registros públicos, e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6015compilada.htm. Acesso em 25 de maio de 2017.

BRASIL. **Lei 6.515, de 26 de dezembro de 1977**. Regula os casos de dissolução da sociedade conjugal e do casamento, seus efeitos e respectivos processos, e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6515.htm. Acesso em 12 de abril 2017

BRASIL. **Lei 8069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069.htm. Acesso em 02 de junho de 2017.

BRASIL. **Lei 883, de 21 de outubro de 1949**. Dispõe sobre o reconhecimento de filhos ilegítimos. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1930-1949/L0883.htm. Acesso em 02 de abril de 2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Acórdão. **Recurso Especial nº 1.194.059-SP**. 3ª Turma. Relator: Ministro Massami Uyeda. DJe, São Paulo, 06 de nov. 2012 [a]. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/portal/site/STJ>. Acesso em 30 de abril de 2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Acórdão. **Recurso Especial nº 878.941-DF**. 3ª Turma. Relatora: Ministra Nancy Andrighi. DJe, Distrito Federal, 21 de agosto 2007. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/portal/site/STJ>. Acesso em 30 de abril 2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Acórdão. **Recurso Especial nº 1.059.214-RS**. 4ª Turma. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. DJe, Rio Grande do Sul, 16 de fevereiro de 2012 [b]. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/portal/site/STJ>. Acesso em 11 de maio de 2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Acórdão. **Recurso Especial nº 1.128.539-RN**. 4ª Turma. Relator: Ministro Marco Buzzi. DJe, Rio Grande do Norte, 18 de agosto de 2015 [a]. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/portal/site/STJ>. Acesso em 06 de maio de 2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Acórdão. **Recurso Especial nº 1.189.663-RS**. 4ª Turma. Relatora: Ministra Nancy Andrighi. DJe, Rio Grande do Sul, 06 de set. 2011. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/portal/site/STJ>. Acesso em 05 de maio de 2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1.352.529-SP**. 3ª Turma. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. DJe, São Paulo, 24 de fevereiro de 2015 [b]. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/portal/site/STJ>. Acesso em 30 de abril de 2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 159851-SP**. 4ª Turma. Relator: Ministro Ruy Rosado de Aguiar. DJe, São Paulo, 22 de junho de 1998. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/portal/site/STJ>. Acesso em 30 de abril de 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº 898.060-SC**. Tribunal Pleno. Relator: Ministro Luiz Fux. Julgamento: 21 de setembro de 2016. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/principal/principal.asp>. Acesso em 05 de abril de 2017.

CASSETARI, Christiano. **Multiparentalidade e Parentalidade Socioafetiva: Efeitos Jurídicos**. 3ª Edição. São Paulo: Atlas, 2017, e-pub [n.p.].

COHEN, Ana Carolina Trindade Soares; FELIX, Jéssica Mendonça Felix. **Multiparentalidade e entidade familiar: fundamento constitucional e reflexos jurídicos**. Cadernos de

Graduação: Ciências Humanas e Sociais Fís. Maceió, volume 1, número 3, p. 23-38, novembro de 2013. Disponível em: <https://periodicos.set.edu.br/index.php/fitshumanas/article/download/1215/595>. Acesso em 25 de março de 2017.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 11. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, e-pub [n.p.]

DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. 4ª Turma Cível. Acórdão 980357, 20130610018745APC. Relator: Desembargador James Eduardo Oliveira. Distrito Federal, 18 de agosto de 2016 [a].

DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. 6ª Turma Cível. **Acórdão 916349, 20141310025796APC**. Relatora: Desembargadora Ana Maria Amarante. Distrito Federal, 27 de janeiro de 2016 [b].

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: Famílias**. Volume 6. 7ª Edição. São Paulo: Atlas, 2015.

FELL, Elizângela Treméa; KUNZLER, Michelle Cristina. **A dupla filiação registral como solução para os conflitos entre o biológico e socioafetivo e a sua repercussão nos direitos patrimoniais e não patrimoniais inerentes à filiação**. Revista da AJURIS, Rio Grande do Sul, volume 40, número 132, dezembro de 2013. Disponível em: <http://www.ajuris.org.br/OJS2/index.php/REVAJURIS/article/view/251>. Acesso em 28 de maio de 2017.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil**, volume 6: Direito de Família - As Famílias em Perspectiva Constitucional. 2ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2012, e-pub [n.p.].

GOIÁS. Tribunal de Justiça do Estado de Goiás. 2ª Câmara Cível. **Apelação Cível nº 492802-77.2008.8.09.0152**. Relator: Ministro Fernando de Castro Mesquita. Goiás, 11 de abril 2011.

KROTH, Vanessa Wendt. **As Famílias e os Seus Direitos no Brasil: Conceituação Sócio-histórica, previsão legal e decisões judiciais do Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça entre a Constituição Federal de 1988 e o Código Civil de 2002**. 2008. Dissertação (Mestrado em Sociologia Política) - Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis. Disponível em: <https://repositorio.ufsc.br/bitstream/handle/123456789/91052/262435.pdf>. Acesso em 26 de maio de 2017.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Constitucionalização do Direito Civil**. Revista de Informação Legislativa. Brasília, volume 36, número 141, janeiro a março de 1999. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/453>. Acesso em 05 de abril de 2017.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Direito Civil: Famílias**. 4ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2011.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Princípio Jurídico da Afetividade na Filiação**. [s.d.]. Disponível em: <http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/15144-15145-1-PB.htm>. Acesso em 05 de abril de 2017.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Socioafetividade: O Estado da Arte no Direito de Família Brasileiro**. Revista Jurídica Luso-Brasileiro. Lisboa, volume 1, número 1, 2015. Disponível em: http://www.cidp.pt/publicacoes/revistas/rjlb/2015/1/2015_01_1743_1759.pdf. Acesso em 01 de maio de 2017.

LUCCHESI, Mafalda. **Filhos: Evolução até a Plena Igualdade Jurídica**. Série Aperfeiçoamento de Magistrados 13. 10 Anos do Código Civil - Aplicação, Acertos, Desacertos e Novos Rumos. Rio de Janeiro, volume I, 2012. Disponível em: http://www.emerj.tjrj.jus.br/serieaperfeiçoamentodemagistrados/paginas/series/13/volumeI/10anosdocodigocivil_231.pdf. Acesso em 28 de março de 2017.

MADALENO, Rolf. **Curso de Direito de Família**. 6ª Edição. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2015, e-pub [n.p.].

MORAES, Maria Celina Bodin de; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. **Comentários aos Artigos 226 e 227**. In: CANOTILHO, J. J. G., *et al.* Comentários à Constituição do Brasil. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013, p. 2216 a 2235.

PARAÍBA. Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba. 4ª Câmara Cível. **Apelação Cível nº 200.2010.003876-5/001**. Relator: Desembargador Frederico Martinho da Nóbrega Coutinho, Paraíba, 28 de junho de 2012.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. 8ª Câmara Cível. **Apelação Cível nº 70011471190**. Relator: Desembargador Rui Portanova. Rio Grande do Sul, 14 de março de 2013.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. 8ª Câmara Cível. **Apelação Cível nº 70027112192**. Relator: Desembargador Claudir Fidélis Faccenda. Rio Grande do Sul, 2 de abril 2009a.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. 8ª Câmara Cível. **Apelação Cível nº 70029363918**. Relator: Desembargador Claudir Fidélis Faccenda. Rio Grande do Sul, 7 de maio 2009b.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. 1ª Câmara de Direito Privado. **Apelação Cível nº 0006422-26.2011.8.26.0286**. Relator: Desembargador Alcides Leopoldo e Silva Júnior, São Paulo, 14 de agosto de 2012.

SCHREIBER, Anderson. **STF, Repercussão Geral 622: a Multiparentalidade e seus Efeitos**. 2016. Disponível em: <http://www.cartaforense.com.br/conteudo/artigos/stf-repercussao-geral-622-a-multiparentalidade-e-seus-efeitos/16982>. Acesso em 02 de junho de 2017.

SCHREIBER, Anderson; LUSTOSA, Paulo Franco. **Efeitos Jurídicos da Multiparentalidade**. Pensar - Revista de Ciências Jurídicas da Universidade de Fortaleza, Fortaleza, volume 21, número 3, p.847-873, setembro a dezembro de 2016. Disponível em: <http://periodicos.unifor.br/rpen/article/view/5824>. Acesso em 10 março de 2017.

SCHWERZ, Vanessa Paula. **Multiparentalidade: possibilidade e critérios para o seu reconhecimento**. Revista do CEJUR/TJSC: Prestação Jurisdicional, Santa Catarina, volume 1,

número 03, p. 192 – 221, dezembro 2015. Disponível em: <https://revistadocejur.tjsc.jus.br/cejur/article/view/98>>. Acesso em 10 de março de 2017.

SOUSA, Mônica Teresa Costa; WAQUIM, Bruna Barbieri. **Do Direito de Família ao Direito das Famílias: A Repersonalização das Relações Familiares no Brasil**. Revista de Informação Legislativa, Brasília, ano 52, número 205, janeiro/março de 2015. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/509943/001032755.pdf>>. Acesso em 03 de junho de 2017.

TARTUCE, Flávio. **Direito Civil: Direito de Família**. Volume 5, 11ª Edição. São Paulo: Método, 2016.

TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloisa Helena; MORAES, Maria Celina Bodin de. **Código Civil Interpretado Conforme a Constituição da República**. Volume IV. Rio de Janeiro: Renovar, 2014.

VIEIRA, Carla Eduarda de Almeida. **Multiparentalidade: Benefícios e Efeitos Jurídicos do seu Reconhecimento pelo Direito**. Revista do Curso de Direito da UNIFOR, Formiga, volume 6, número 2, p. 78-98, julho a dezembro de 2015. Disponível: <https://periodicos.uniformg.edu.br:21011/periodicos/index.php/cursodireitouniformg/article/view/357>. Acesso em 19 de março de 2017.

WELTER, Belmiro Pedro Marx. **Fenomenologia no Direito de Família: genético, afetivo e ontológico**. Tese (doutorado) - Universidade do Vale do Rio dos Sinos, Programa de Pós-Graduação em Direito, 2007. Disponível em: www.repositorio.jesuita.org.br/handle/UNISINOS/2477?show=full> Acesso em 06 de abril de 2017.

WELTER, Belmiro Pedro Marx. **Teoria Tridimensional do Direito de Família**. Revista do Ministério Público do Rio Grande do Sul. Porto Alegre, n. 71, jan. a abr. 2012. Disponível em: <http://www.amprs.org.br/arquivos/revista_artigo/arquivo_13421246_87.pdf>. Acesso em 16 de abril de 2017.