



**FACULDADE BAIANA DE DIREITO**  
**CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO**

**MIRELLA VASCONCELOS DE ARAÚJO NOGUEIRA**

**A TEORIA DA PLURIPARENTALIDADE À LUZ DOS  
PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS APLICADA AO  
RECONHECIMENTO DO FILHO**

Salvador  
2014

**MIRELLA VASCONCELOS DE ARAÚJO NOGUEIRA**

**A TEORIA DA PLURIPARENTALIDADE À LUZ DOS  
PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS APLICADA AO  
RECONHECIMENTO DO FILHO**

Monografia apresentada ao curso de graduação em Direito, Faculdade Baiana de Direito, como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em Direito.

Orientador: Cristiano Chaves de Farias

Salvador  
2014

**TERMO DE APROVAÇÃO****MIRELLA VASCONCELOS DE ARAÚJO NOGUEIRA****A TEORIA DA PLURIPARENTALIDADE À LUZ DOS  
PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS APLICADA AO  
RECONHECIMENTO DO FILHO**

Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em  
Direito, Faculdade Baiana de Direito, pela seguinte banca examinadora:

Nome: \_\_\_\_\_

Titulação e instituição: \_\_\_\_\_

Nome: \_\_\_\_\_

Titulação e instituição: \_\_\_\_\_

Nome: \_\_\_\_\_

Titulação e instituição: \_\_\_\_\_

Salvador, \_\_\_\_/\_\_\_\_/ 2015

A todas as famílias em suas diversas formas de expressão.

## **AGRADECIMENTOS**

Ao meu orientador, Cristiano Chaves de Farias, por ter me apoiado, me dando as diretrizes e a luz para que pudesse trilhar o caminho até a conclusão deste trabalho, acreditando sempre ser possível.

A minha família e amigos, não tenho palavras para expressar a minha gratidão pelo auxílio nas horas mais difíceis. Pontuo aqui em especial minha mãe Luciana, minha amiga Natália e minhas amigas da faculdade, companheiras nessa jornada monográfica.

“Lutar pela igualdade sempre que as diferenças nos discriminarem. Lutar pela diferença sempre que a igualdade nos descaracterize”.

Boaventura de Sousa Santos.

## RESUMO

A teoria da pluriparentalidade vem revolucionar o Direito de Família, trazendo a tese de que os filhos têm direito de ver reconhecido em seu registro a sua realidade, vivenciada todos os dias, seja ela composta de dois pais, duas mães ou ambos. As filiações biológica e socioafetiva têm de coexistir, pois seus critérios não são excludentes, podem conviver em harmonia. Objetivando, assim, o melhor interesse do menor e ainda, conferindo eficácia aos princípios constitucionais da pluralidade das entidades familiares e da igualdade. Esses princípios preconizam que existem muitas e infinitas possibilidades de se constituir família e que todas elas merecem o devido respeito e cuidado, pois cada uma apresenta uma característica específica. Não se pode, em verdade, tratar no ordenamento jurídico de todas elas e destas nuances, até porque poderia trazer um taxatividade que não existe neste âmbito. Mas, cabe ao judiciário, cada vez mais, reconhecer através de seus julgamentos essas diferenças, aplicando sempre o que será mais benéfico para a família, como entidade, como célula nuclear da sociedade, empregando esforços para que seja, em sua totalidade, protegida sempre. Não importa a origem dos filhos, não importa como se constitui esta família ou quais os seus membros, o que importa é que deve o ser em sua plenitude, assim como o filho, fruto do amor e do afeto desta.

**Palavras-chave:** Pluriparentalidade; Filiação; Melhor interesse; Reconhecimento.

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO</b> .....	<b>9</b>
<b>2 DISPOSIÇÕES GERAIS SOBRE A FILIAÇÃO</b> .....	<b>13</b>
2.1 BREVE HISTÓRICO SOBRE O INSTITUTO DA FILIAÇÃO .....	13
2.2 CONCEITO E CRITÉRIOS DETERMINANTES DA FILIAÇÃO .....	18
<b>2.2.1 Critério da presunção legal</b> .....	<b>20</b>
<b>2.2.2 Critério biológico</b> .....	<b>25</b>
<b>2.2.3 Critério (sócio) afetivo</b> .....	<b>29</b>
2.2.3.1 Noções gerais .....	29
2.2.3.2 Posse do estado de filho .....	31
2.2.3.3 Adoção .....	32
2.2.3.4 Reprodução assistida .....	35
<b>3 A TEORIA DA PLURIPARENTALIDADE OU TRIDIMENSIONAL DA PARENTALIDADE</b> .....	<b>36</b>
3.1 A TRIDIMENSIONALIDADE DO SER (HUMANO/SOCIAL) .....	37
<b>3.1.1 O ser no mundo genético</b> .....	<b>37</b>
<b>3.1.2 O ser no mundo (des) afetivo</b> .....	<b>39</b>
<b>3.1.3 O ser no mundo ontológico</b> .....	<b>41</b>
3.2 PRINCÍPIOS BASILARES .....	42
<b>3.2.1 Princípio da dignidade da pessoa humana</b> .....	<b>43</b>
<b>3.2.2 Princípio da igualdade entre os filhos</b> .....	<b>45</b>
<b>3.2.3 Princípio da pluralidade de entidades familiares</b> .....	<b>46</b>
<b>3.2.4 Princípio do afeto</b> .....	<b>49</b>
<b>3.2.5 Princípio da convivência familiar</b> .....	<b>51</b>
3.3 APLICABILIDADE DA TEORIA E SEU CONCEITO .....	53
<b>4 AS CONSEQUÊNCIAS DA APLICABILIDADE DA TEORIA DA PLURIPARENTALIDADE NO RECONHECIMENTO DO FILHO</b> .....	<b>60</b>
4.1 PLURI-HEREDITARIEDADE .....	61
4.2 RESPONSABILIDADE DOS GENITORES FRENTE AO FILHO .....	62
<b>4.2.1 Emancipação voluntária</b> .....	<b>62</b>
<b>4.2.2 Representação do filho menor nos atos da vida civil</b> .....	<b>63</b>
<b>4.2.3 Administração dos bens de filho menor</b> .....	<b>64</b>
<b>4.2.4 Alimentos</b> .....	<b>65</b>

4.3 REGISTRO.....	67
4.3.1 Publicidade para efetividade .....	68
5 A (IN) APLICABILIDADE DA TEORIA DA PLURIPARENTALIDADE NOS TRIBUNAIS BRASILEIROS .....	70
6 CONCLUSÃO .....	76
REFERÊNCIAS.....	79

## 1 INTRODUÇÃO

O Direito de Família é um dos mais importantes ramos do direito, porquanto que trata do instituto da família, da base nuclear da sociedade e do ser humano em si. A Teoria da Pluriparentalidade traz uma inovação teórica frente a este instituto, que já passou por muitas transformações. Já foi patriarcal e a partir da Constituição de 1988, em conjunto com as inovações jurisprudenciais, passou a ser tratado de forma mais abrangente, considerando então que existem vários e infinitos tipos de família e que todas devem ser tratadas em comum respeito, dignificando assim a pessoa humana e as suas opções, seja sexual, pela adoção, monoparental, etc.

A teoria utiliza a concepção do ser humano em sua plenitude tentando fazê-lo maximamente completo, em todos os seus “modos”, o genético, (des) afetivo e o ontológico, colocando assim que a possibilidade de mais de um genitor a faça acontecer. Os critérios básicos de filiação, o biológico, o afetivo e o presumido, não deveriam se excluir simplesmente, mas sim se completarem, corroborando entre si. Por conta disto, a hermenêutica filosófica e a fenomenologia tratam da teoria com tamanha importância, através de seus conceitos e interpretações.

Cabe, ainda, trazer aqui, um dos pilares desta teoria protegido pela Constituição Federal de 1988 em forma de princípio: a igualdade entre os filhos. Antes deste marco histórico, os filhos eram separados por sua origem, legítimos ou ilegítimos, o que mudou radicalmente na esfera atual. Todos os filhos são iguais perante a lei. Sendo assim, a igualdade seria de todos os filhos frente a todos os seus “pais e mães”.

É extremamente oportuno observar além da teoria em si, ou seja, da sua repercussão no mundo do ser filho, falar dos seus efeitos. Esses que trarão para o mundo jurídico a real aplicabilidade desta. A pluri-hereditariedade, que trabalhará em cima do direito a mais de uma herança, o direito ao registrado do nome, trará a possibilidade dos nomes dos pais biológicos e afetivos serem averbados em conjunto, o direito a alimentos, discutindo quem teria esta responsabilidade, entre tantos outros que serão aqui abordados, como caminho fundamental para a concretização da tratada teoria.

Sendo ainda, de suma importância lembrar, que o filho tem direito de reconhecimento, sendo um direito constitucionalmente garantido. Este reconhecimento deveria poder ser feito por todos os seus genitores, trabalhando então com critérios de filiação complementares e não excludentes, como acontece hoje em dia. Esta Teoria vem para explicar como estes critérios podem, juntos, trazerem a plenitude para o ser-filho (como ser humano).

No segundo capítulo discutiremos sobre a filiação, sendo mais do que importante, essencial para a teoria da pluriparentalidade. É por meio deste que se irá definir os critérios que devem ser adotados para o reconhecimento dos pais. Os critérios apresentados serão o biológico, que trata do parentesco consanguíneo, o socioafetivo, que define a parentalidade por meio do reconhecimento do afeto em suas mais variadas formas e, por fim, o critério da presunção, que se apresenta em muitas maneiras também, mas sendo principalmente por reconhecimento voluntário ou ainda pela presunção por meio do casamento.

Prosseguindo, o terceiro capítulo deste trabalho traz a base da teoria da pluriparentalidade, a tridimensionalidade do ser, trazida pelo autor Belmiro Pedro Welter, os princípios basilares da teoria preconizados na Constituição Federal como o princípio da igualdade entre os filhos, a convivência familiar, a dignidade da pessoa humana, sendo este a base para todo o ordenamento jurídico, dentre outros. E ainda a aplicabilidade concreta da teoria, através de exemplos e de como deveria ser feito o reconhecimento destes casos e seus motivos.

No quarto capítulo, o trabalho se propõe a pensar sobre as consequências advindas da aplicação da teoria da pluriparentalidade e como não existe legislação sobre a matéria, nos baseamos em doutrina e jurisprudência atuais. Este é um capítulo de extrema relevância, pois os efeitos são essenciais para que o reconhecimento da teoria seja completo.

Seguindo na mesma linha, o quinto capítulo traz a aplicabilidade ou inaplicabilidade dos Tribunais Pátrios frente à teoria da pluriparentalidade. Também de muita importância, pois é a partir dos julgados que a teoria pode finalmente ser reconhecida e transformada em um diploma legal, por expressar a realidade social.

A discussão do trabalho, deste modo, paira sobre a aplicação prática da Teoria da Pluriparentalidade ou Tridimensional da Parentalidade, baseando-se nos princípios

da Carta Magna Brasileira e como se observa esta frente ao reconhecimento do filho e a igualdade de filiação, e sua aplicação nos Tribunais brasileiros.

## 2 DISPOSIÇÕES GERAIS SOBRE A FILIAÇÃO

Desde as eras mais remotas o homem vive com seus semelhantes, ou seja, vive em grupo. O ser para se tornar homem, se tornar um ser social, precisa deste primeiro contato com seus iguais, que denominamos posteriormente de família, de sociedade.

É inegável que atualmente a sociedade que vivemos é múltipla, global, e tem como característica principal a constante mudança através do fluxo de informações e transformações sociais ocorridas ao longo da história da humanidade. Não tendo como fixar um único modelo de família e muito menos, que seja constituído por critérios certos.

Sendo assim, trazer um aparato histórico se torna fundamental para que se possa entender como a sociedade se construiu, como os institutos surgiram e como chegaram ao que se tem hoje, legislativamente falando.

Antes de adentrar nas nuances da problemática deste trabalho, cabe analisar como se confere o instituto da filiação em nosso ordenamento e como é aplicado ao reconhecimento do filho, sendo de extremo valor.

### 2.1 BREVE HISTÓRICO SOBRE O INSTITUTO DA FILIAÇÃO

Desde os primórdios já se observava a origem da família. Segundo Belmiro Pedro Welter (2009, p. 32-33) as pessoas começaram a se organizar em estado selvagem, passando pela barbárie e alcançando por fim, a civilização. No então estado selvagem, as mulheres pertenciam a todos os homens. Posterior a esta “fase”, observa-se a união das pessoas em grupos, começando a restringir as relações sexuais, impossibilitando a união entre irmãos e pais e filhos. Seria a barbárie, caracterizando-se pelo comando da mulher. A substituição da família até então matriarcal para patriarcal se deu com as chamadas famílias sindiásmicas, conceito dado por Engels e abarcado pelo autor, caracterizando uma família monogâmica para as relações conjugais, trazendo ainda a divisão do trabalho (concentração da renda da família na mão do homem).

Algumas outras importantes legislações da antiguidade mantiveram a tradição da família patriarcal, sustentadas através de um cunho religioso muito forte, em que o homem era superior à mulher e aos filhos. A legislação Mosaica, por exemplo, pregava a monogamia feminina e em caso de adultério, a pena prevista era a morte. Esta legislação se baseava no Antigo Testamento, texto bíblico, e trazia uma visão extremamente depreciativa da mulher. Porquanto, ainda havia distinção entre os filhos e ao primogênito cabiam todos os direitos hereditários do pai. Sendo o único objetivo desta legislação é permitir a reprodução, malquisto também eram as relações homoafetivas, já que eram considerados abomináveis.

Outro importante exemplo é a legislação chamada Código de Hamurabi, seguindo a mesma linha da legislação Mosaica, tratava a mulher com discriminação, sendo patriarcal e pautada na religião. O Código de Manu, também com o mesmo pensamento, tratava a mulher como incapaz plena por toda a sua vida. E ainda, a mulher que não pudesse ter filhos poderia ser substituída, deixando claro o único objetivo biológico de gerar descendentes.

No Direito Romano, segundo Belmiro Pedro Welter (2009, p. 39), o homem era chefe político, jurídico e religioso da família e a mulher era "coisificada", sendo posse do marido/ pai. Porém, permitia a transformação da união estável em casamento se a mulher morasse na casa do homem, como se esposa fosse. E surgiram algumas inovações como quanto aos filhos havidos de relações de concubinato que passavam a ser legítimos com o casamento entre os pais, a paternidade presumida após a morte do pai, nascendo 10 meses depois desta, ou ainda a adoção para os que não os tinham, representando uma evolução muito importante que infelizmente, não foi mantida no decorrer da história. Mesmo com toda esta visão, ainda existiam desigualdades entre os filhos, herdando só os filhos homens, podendo ser transmitido ainda por meio de testamento.

A Igreja Católica trouxe na Idade Média novos dogmas a serem seguidos, buscando os relacionamentos mais humanos. Porém o poder exercido por esta, era justificado por ser a igreja a representante de Deus na terra, ditando a chamada Lei Canônica. A família era constituída pelo matrimônio concretizado por uma cerimônia religiosa, exigindo monogamia, fidelidade e a castidade dos casais, sendo o divórcio (já aceito pelos Romanos) repreendido firmemente por conta da indissolubilidade do vínculo divino constituído.

No Brasil desde sua “descoberta” houve um imenso desrespeito à cultura tanto dos índios, quanto dos negros. As mulheres e filhos também eram discriminados, tanto as negras, utilizadas para satisfazer a lascívia dos “donos”, então senhores de engenho, quanto às brancas que deveriam se destinar exclusivamente ao casamento e ao cuidado da família.

Segundo o autor Belmiro Pedro Welter (2009, p. 42) a discriminação dos filhos resultou da chegada dos europeus ao Brasil, onde houve uma miscigenação muito grande. A primeira legislação que foi utilizada quando da colonização do Brasil pelos portugueses foi lusitana. Esta sacrificou alguns dogmas da Igreja Católica para que a população pudesse crescer na colônia.

A primeira Constituição genuinamente brasileira, veio a surgir em 1824, pautada ainda na religião e trazendo regulações quanto a pedido de alimentos, dotação, bens e outras preocupações patrimoniais, além de tornar obrigatório o casamento (baseado no Direito Canônico). A Constituição Republicana de 1891 foi a primeira legislação laica, sem a influência da Igreja e de seus dogmas, trazendo, porém, as mesmas discriminações quanto a mulher e a desigualdade entre os filhos.

O Código Civil de 1916 foi um marco na história do Direito brasileiro para a época, mesmo que tenha sido feito em consenso com a classe dominante e seus interesses, e tinha a família patriarcal como seu pilar central, privando de proteção outras entidades familiares. Preocupava-se especialmente com a conservação do casamento.

Em relação à filiação, o Código trouxe uma evidente distinção entre filhos legítimos e ilegítimos: “Art. 377: Quando o adotante tiver filhos legítimos, legitimados ou reconhecidos, a relação de adoção não envolve a de sucessão hereditária”.

Ou seja, o filho que fosse considerado ilegítimo ou o adotado, não teria direito a sucessão, um direito que hoje é básico (garantido constitucionalmente). E ainda, segundo o art. 359 do Código Civil de 1916, “o filho ilegítimo, reconhecido por um dos cônjuges, não poderia residir no lar conjugal sem o consentimento do outro”. O ilegítimo assim, não poderia nem habitar a casa do casal sem prévia autorização.

Já quanto ao reconhecimento dos filhos, a Lei 883 de 1949 (Modificação ao Código Civil, 1916), trouxe a possibilidade inovadora de reconhecer filhos havidos fora do casamento, através da ação de reconhecimento de filiação, tendo direito a acionar o

pai para pedir alimentos (mesmo os considerados ilegítimos). O problema é que para isso, deveria ser dissolvida a sociedade conjugal. Mesmo assim, trouxe para os filhos a igualdade de filiação, bem diferente do tratado na origem do Código Civil de 1916.

Em 1977, entrou em vigor a Lei nº 6.515 (modificação do Código Civil, 1916), chamada de Lei do Divórcio. A legislação permitiu que houvesse o reconhecimento de filhos ilegítimos durante a constância do casamento (ou seja, independente do status dos genitores), sendo que agora, tinham direito sobre o patrimônio hereditário do pai.

Alguns anos depois, mais uma inovação legislativa trazia o Código Civil de 1916 para mais perto da realidade social. A Lei 6.697 de 1979 denominada de Código do Menor criou dois institutos: Adoção Plena, reconhecendo direitos hereditários ao adotado e a Adoção Simples, que dava ao filho adotado direito a metade dos bens do filho legítimo na sucessão.

Com o advento da Constituição da República Federativa do Brasil em 1988, os institutos ligados ao direito de família mudaram de vez, recebendo novas visões diante da nova perspectiva da realidade familiar, com princípios como a igualdade entre os filhos e a proteção da unidade familiar. Trazendo como critérios da determinação dos institutos, a igualdade e o afeto, dois importantes caminhos a serem seguidos pelas famílias. Passando, agora a se preocupar tanto com a entidade familiar, quanto com os filhos, pessoas participantes nesta unidade (DILL; CALDERAN, 2011, p. 9).

Aquém da Constituição de 1988, o Brasil assinou e ratificou um tratado internacional construído na Convenção da ONU sobre os direitos da criança e do adolescente (Decreto Lei nº 99.710/1999). Vindo a constituir posteriormente o Estatuto da Criança e do Adolescente com o reconhecimento de vários direitos e obrigações, tanto frente à família, quanto frente ao próprio Estado. O direito à filiação passou a ser personalíssimo, indisponível e imprescritível, podendo ser oponível aos pais ou herdeiros.

Art. 4. É dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária. [...] (Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990, Estatuto da Criança e do Adolescente)

Com o Estatuto, a Lei 8.560 de 1992, Lei de Investigação da Paternidade, teve que ser atualizada. Para lidar com isto, o Ministério Público passou a ter legitimidade para instaurar a ação de investigação de paternidade, quando a criança/adolescente tivesse apenas o nome da mãe em seu registro. Viabilizou-se assim o direito de muitos de conhecerem os seus pais.

E finalmente a Lei 10.406 de 2002, também chamada de Código Civil de 2002, que já entrou em vigor desatualizado, visto que, advém do projeto de Lei 634/75. Sendo assim, muitos direitos já haviam sido contemplados pela Carta Magna de 1988, e muitas vezes o novo Código representou até um retrocesso (sorte que todo o sistema tem de ser interpretado em conjunto e sempre respeitando a Constituição Federal de 1988).

Maria Berenice Dias (2013, p. 31), afirma que o Código Civil de 2002 já entrou em vigor em completo descompasso com o novo sistema jurídico, sofrendo muitas modificações para que pudesse se adequar aos ditames constitucionais, explicando assim, o número de emendas e remendos. Com isso, o papel dos interpretes do direito se tornou ainda mais importante. Para a autora o Código: “Tenta, sem muito sucesso, afeiçoar-se às profundas alterações por que passou a família no século XX”.

O instituto da filiação neste “novo” Código Civil, ainda, mesmo que de forma não discriminatória, diferencia os filhos que são legítimos, nascido na constância do casamento, que estão no capítulo “Da filiação” e os havidos fora do matrimônio, que estão em “Do reconhecimento do filho”, onde o legislador aplica várias presunções de paternidade, estabelecendo uma paternidade jurídica e não biológica. (DIAS, 2013, p. 360).

Parafraseando Rodolfo Pamplona e Pablo Stolze (2011, p. 612): “Não há, pois, mais espaço para distinção entre *família legítima* e *ilegítima*, existente na codificação anterior, ou qualquer outra expressão que deprecie ou estabeleça tratamento diferenciado entre os membros da família”. Ou seja, de acordo com a Constituição Federal de 1988, os filhos não podem ter de forma nenhuma tratamento legal diferente por conta de sua origem, sendo assim, todos devem ser tratados igualmente perante a lei, como complementa o Código Civil Brasileiro de 2002: “Art. 1596. Os filhos, havidos ou não da relação de casamento ou por adoção, terão os

mesmo direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação”.

Podemos ainda, trazer os ensinamentos de Carlos Roberto Gonçalves (2009, p. 148): “Todos são apenas filhos, uns havidos fora do casamento, outros em sua constância, mas com iguais direitos e qualificações [...] Não mais subsistem as desigualdades entre filhos consanguíneos e adotivos, legítimos e ilegítimos”. Com isso, é possível observar o quanto a doutrina e a legislação evoluíram.

Belmiro Pedro Welter (2009, p. 47) aponta muito sabiamente, ainda:

[...] No Brasil, a contar da Constituição de 1988, não se pode mais falar somente em família patriarcal ou matriarcal, e sim em uma família laica, democrática, hermenêutica, igualitária, um modo de ser-no-mundo-genético, de ser-no-mundo-(des)afetivo e de ser-no-mundo-ontológico, em que todos os seus membros gozam dos mesmo direitos e obrigações.

Finalizando assim o entendimento coadunado pela doutrina, de que todos os filhos serão filhos para a lei, como devem ser para suas famílias, independente de sua origem, seja ela biológica, adotiva ou afetiva.

## 2.2 CONCEITO E CRITÉRIOS DETERMINANTES DA FILIAÇÃO

A filiação é um dos vínculos mais importantes dentro do universo da família. Dela deriva a relação mais próxima e mais afetiva, ou pelo menos era o que deveria ser, entre pais e filhos. A família como nascedouro do ser humano, como preceptora deste, tem por privilégio ser um instrumento de desenvolvimento.

Para Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald (2013, p. 636) a filiação é “um dos mecanismos de formação dos núcleos familiares e, por conseguinte, um dos mecanismos de realização da personalidade humana”. Por isso, pode-se afirmar que não é necessário que esta seja exclusivamente biológica, pois, atualmente, através do que chamamos de famílias reconstituídas, o núcleo familiar poderá não ter apenas iguais biologicamente falando, mas sim pessoas iguais em afeto, em amor e em cuidado.

Sob o prisma de Maria Berenice Dias (2013, p. 362) a filiação advém de uma necessidade humana de não viver só, definindo-a como: “O elo dependência a uma estrutura que lhe assegure o crescimento e pleno desenvolvimento”. Tendo a família

como um ponto de máxima importância social, o solo onde irão brotar os seres humanos, prontos para lidarem com a sociedade.

Carlos Roberto Gonçalves (2013, 10. ed., p. 319) juntamente com Silvio Rodrigues (RODRIGUES, 2000, p.281) trazem a filiação como um conceito baseado na consanguinidade, em linha reta, para aquele que concebe e que é como se concebido fosse.

Estes entendimentos estão de acordo com o Código Civil de 2002, que em seu art. 1593<sup>1</sup> traz que o parentesco pode ser natural ou civil, ou seja, tendo origem natural, em conformidade com a consanguinidade ou “outra origem”.

Não se pode mais diferenciar os filhos por sua origem e por nenhum outro critério, como acontecia antes do advento da Carta Magna de 88. Sendo assim, o Código tem de ser interpretado de acordo com o texto constitucional e demais normas pátrias.

O art. 227, §6<sup>02</sup>, da Constituição da República, comprova a extinção desta discriminação ao determinar que há igualdade substancial entre filhos, através do respeito à dignidade da pessoa humana, princípio basilar do ordenamento jurídico brasileiro.

O “ser pai” para o direito é pluralidade, sendo o biológico, o afetivo, o presumido. Com isto, ampliou-se o conceito de parentesco- psicológico que prevalece sobre uma verdade chamada biológica, fundada muito mais no amor e na afetividade do que no determinismo.

João Baptista Villela, doutrinador, traz em sua Teoria da Desbiologização da paternidade que: “a verdadeira paternidade não é um fato da Biologia, mas antes um fato da cultura. Está antes no devotamento e no serviço do que na procedência do sêmen” (1979, p. 27). Vale destacar, o quão importante foi para o direito a presente tese, pois, anos antes da Constituição Federal, já se preconizava o que mais tarde seria a inspiração para a Carta Magna. O autor tentava com esta, a realidade das filiações no momento.

---

<sup>1</sup>Art. 1.593. O parentesco é natural ou civil, conforme resulte de consangüinidade ou outra origem. (Código Civil 2002)

<sup>2</sup>Art. 227. § 6º - Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação.

As situações fáticas tomaram para si a responsabilidade de determinação, ou seja, a afetividade é o gênero e ser ou não biológico as espécies. A paternidade se coloca como um estado, que independe da origem biológica (DIAS, 2013, p. 369).

A posse de estado de filho se estabelece por ato de vontade, ignorando a verdade biológica, se pautando na afetividade principalmente. As ações que se derem no campo da filiação vão precisar evoluir, probatoriamente falando, porque a verdade biológica não mais será suficiente para supri-las.

A afetividade é um dos elementos mais importantes frente à posse do estado de filho, diria essencial, atualmente, conectando-se automaticamente com o melhor interesse da criança. Concluindo que a filiação não depende exclusivamente da genética.

É necessário, para se conseguir um reconhecimento de filiação, se provar que não existe nenhum vínculo filiatório com outrem. Os critérios aqui se excluem, se um ocorre o outro não pode ocorrer, restringindo a possibilidade de mais de uma filiação.

Aline Barradas Carneiro (2009, p. 18) nos traz que a filiação passa a ser plural, abrangendo desde a origem genética até a relação fundada na convivência, ou seja, não mais se pode falar em apenas um critério de filiação a ser utilizado.

Porém, nos dias atuais, nossa legislação pátria abarca critérios que determinam a origem do ser-filho, sendo três critérios utilizados para reconhecer a filiação: O biológico, o socioafetivo, e o jurídico.

### **2.2.1 Critério da presunção legal**

O critério da presunção legal é muito antigo, tendo surgido no Código de Hamurabie se prolongado pelo tempo através do Direito Romano pelas mãos da expressão *pater is est quem justae nuptiae demonstrant*, que significa, o pai é aquele indicado pelas núpcias, pelo casamento.

Paulo Lôbo (2011, p. 219), traz que durante séculos os povos do sistema jurídico romano-germânico encerraram as dúvidas lançadas acerca da paternidade, valendo-se dessa presunção operacional. Porém, a mudança do direito de família, da família

matrimonializada, dita legítima, para o plano da afetividade, redireciona a função primitiva da presunção *pater is est*. Hoje sua função é de presumir a paternidade em razão do estado de filiação, independentemente de sua origem.

Porém, ainda presumem-se os filhos havidos na constância do casamento, segundo o Código Civil de 2002:

Art. 1.597. Presumem-se concebidos na constância do casamento os filhos: I - nascidos cento e oitenta dias, pelo menos, depois de estabelecida a convivência conjugal; II - nascidos nos trezentos dias subsequentes à dissolução da sociedade conjugal, por morte, separação judicial, nulidade e anulação do casamento; III - havidos por fecundação artificial homóloga, mesmo que falecido o marido; IV - havidos, a qualquer tempo, quando se tratar de embriões excedentários, decorrentes de concepção artificial homóloga; V - havidos por inseminação artificial heteróloga, desde que tenha prévia autorização do marido.

Desta forma, o Código excluiu da presunção da paternidade a união estável, contrariando o povo brasileiro que vive em sua maioria nesta forma de convivência. (FARIAS; ROSENVALD, 2013, p. 664).

Paulo Lôbo (2011, p. 226) entende por sua vez que, baseado no art. 226 da Constituição Federal, a presunção de concepção de filho deve ser estendida a toda entidade familiar. “Consideram-se concebidos na constância da união estável os filhos nascidos nos trezentos dias subsequentes à dissolução por morte ou separação [...]”.

O Superior Tribunal de Justiça, inaugurando novo entendimento, no julgamento do Recurso Especial REsp 23 PR 1989/0008158-6, trouxe por meio do seu Acórdão um posicionamento muito importante. Produzido pela Quarta Turma vem tratar sobre uma a extensão da presunção *juris tantum* de paternidade sobre os filhos, mesmo na união estável:

RECURSOS ESPECIAIS. AÇÃO DE ANULAÇÃO DE ATOS JURIDICOS TRANSLATIVOS DE PROPRIEDADE EM CONDOMÍNIO. LEGITIMIDADE "AD CAUSAM" ATIVA DE FILHOS NÃO RECONHECIDOS DE CONDOMINO JA FALECIDO. A REGRA "PATER EST." APLICA-SE TAMBEM AOS FILHOS NASCIDOS DE COMPANHEIRA; CASADA ECLESIASTICAMENTE COM O EXTINTO, SUPOSTA UNIÃO ESTÁVEL E PROLONGADA. DEFESA OPOSTA PELO REU ADQUIRENTE, DE AQUISIÇÃO POR USUCAPIÃO ORDINARIO. O USUCAPIÃO E FORMA ORIGINARIA DE ADQUIRIR. O USUCAPIANTE NÃO ADQUIRE DE OUTREM; SIMPLEMENTE ADQUIRE. ASSIM, SÃO IRRELEVANTES VICIOS DE VONTADE OU DEFEITOS INERENTES A EVENTUAIS ATOS CAUSAIS DE TRANSFERENCIA DA POSSE. NO USUCAPIÃO ORDINARIO, BASTAM O TEMPO E A BOA-FE, ALIADOS AO JUSTO TITULO, HABIL EM TESE A TRANSFERENCIA DO DOMINIO. BEM DIVISIVEL. OS PRAZOS DE SUSPENSÃO DO TEMPO PARA USUCAPIR (CÓDIGO CIVIL, ART. 553), QUE BENEFICIAM OS AUTORES MENORES

IMPUBERES, APROVEITAM AOS DEMAIS HERDEIROS DO FALECIDO CONDOMINO, MAS NÃO BENEFICIAM OUTROS CONDOMINOS: REGRA DA 'PERSONALIDADE DOS EFEITOS.' ARTIGOS 169, I E 171 DO CÓDIGO CIVIL. TESE DO INTERESSE NA ANULAÇÃO DOS ATOS JURIDICOS, FACE AO USUCAPIÃO OBTIDO FRENTE AQUELES ANTIGOS CONDOMINOS NÃO FAVORECIDOS PELA SUSPENSÃO DO PRAZO DE PRESCRIÇÃO AQUISITIVA. NULIDADES DE ORDEM PROCESSUAL AFASTADAS. RECURSO ESPECIAL DOS AUTORES NÃO CONHECIDO, E RECURSO ESPECIAL DOS RECORRENTES PROVIDO EM PARTE (STJ - REsp: 23 PR 1989/0008158-6, Relator: Ministro ATHOS CARNEIRO, Data de Julgamento: 19/09/1989, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJ 16.10.1989 p. 15856 JBCC vol. 166 p. 234 RJM vol. 71 p. 68 RSTJ vol. 5 p. 307).

Assim, não haverá presunção *juris tantum* somente no casamento, mas também, na união estável através da expressão *quod prelumqueaccidit*.

A Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça também exarou sua opinião sobre o assunto, em posicionamento favorável ao princípio da igualdade e da pluralidade de entidades familiares, através do REsp 1068836 RJ 2008/0135139-0:

DIREITO DE FAMÍLIA E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE. EXAME DE DNA. AUSÊNCIA INJUSTIFICADA DO RÉU. PRESUNÇÃO DE PATERNIDADE. FALTA DE PROVAS INDICIÁRIAS. 1. "Apesar da Súmula 301/STJ ter feito referência à presunção *juris tantum* de paternidade na hipótese de recusa do investigado em se submeter ao exame de DNA, os precedentes jurisprudências que sustentaram o entendimento sumulado definem que esta circunstância não desonera o autor de comprovar, minimamente, por meio de provas indiciárias a existência de relacionamento íntimo entre a mãe e o suposto pai."(REsp. 692.242/MG, Relatora Ministra Nancy Andrighi, 3ª Turma, DJ de 12.09.2005. 2. In casu, o Apelado foi registrado civilmente, constando o nome do seu genitor no assento do nascimento. Durante 36 anos acreditou ser aquele que lá figurava o seu verdadeiro pai e na condição de seu filho biológico foi criado, tratado e amado. Após sua morte, a mãe contou-lhe que o Réu era o pai biológico. 3. Pensamento contrário ao sufragado pela jurisprudência desta Corte geraria situações em que qualquer homem estaria sujeito a ações temerárias, quiçá fraudulentas, pelas quais incautos encontrariam caminho fácil para a riqueza, principalmente, se o investigado é detentor de uma boa situação material. 4. Recurso especial CONHECIDO e PROVIDO, a fim de julgar improcedente o pedido lançado na exordial.(STJ , Relator: Ministro HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/AP), Data de Julgamento: 18/03/2010, T4 - QUARTA TURMA)

É importante frisar que esta presunção de paternidade não leva em conta a verdade biológica.

Carlos Roberto Gonçalves preceitua ainda que, quando ocorre a separação de fato ou o falecimento do então companheiro/cônjuge, passado o prazo de 300 dias, não há do que se falar em presunção de paternidade. O cônjuge/companheiro separado de fato, já pode constituir nova união estável, não sendo mais plausível que existisse

a possibilidade de uma presunção de paternidade com o companheiro/cônjuge antigo.

Os demais incisos do artigo supracitado, tratam da reprodução assistida. Peça muito importante quando se fala em parentalidade socioafetiva, pois, não o deixa de ser, mas se encaixa com clareza na presunção de paternidade. O cônjuge ou companheiro ao aceitar, mais especificamente, autorizar a reprodução assistida, mesmo que este não esteja mais neste plano material (chamada de fecundação homóloga, o sêmen é do marido / companheiro falecido) ou quando se propõe a fecundação heteróloga (sêmen de outro sujeito doador).

Já o registro veio depois, e se constitui pelo registro em cartório daquela criança pelo seu genitor ou genitores, dando a este ato presunção de veracidade. Porém, alguns outros instrumentos também se fazem presentes para que se possa reconhecer a filiação: O testamento, a escritura pública ou particular, sendo atos voluntários que consagram deveres do poder familiar (DIAS, 2013). Também é tido como uma presunção legal de paternidade.

O registro, como será tratado no tópico do critério da socioafetividade, pode ser feito por um genitor, se munido apenas da certidão de casamento ou se não houver casamento, por ambos os genitores, sem precisar provar nenhum vínculo biológico.

Sendo assim, a paternidade socioafetiva se relaciona de forma muito próxima com o critério da presunção legal da paternidade, se apresentando em vários exemplos quando ocorre uma adoção "a brasileira" ou a reprodução assistida.

A ação de investigação de paternidade atualmente é imprescritível, o que trouxe algumas considerações merecidas por Rolf Madaleno (2013, p. 538):

Tornou-se a imprescritibilidade da investigação biológica uma via de mão dupla, antes apenas acessível ao descendente quando quisesse pesquisar ou contestar a sua origem, ou seja, o seu vínculo genético. Igual direito não era assegurado ao pai na paternidade registrada pela esposa por presunção do casamento. Contudo, o grau de credibilidade alcançado pelas perícias de DNA contribuiu para criar certo afrouxamento judicial aos rigores legais sustentados nos curtos prazos decadenciais de impugnação de paternidade, estes escorados na presunção decorrente da regra de que *pater is est quem nuptiae demonstrant* (MADALENO, 2013, p. 538).

Sendo assim, o que o autor constatou é que foi possível tanto para o descendente correr atrás da sua origem, sem que houvesse prazo determinado para tal, firmado pelo artigo 27 do Estatuto da Criança e do Adolescente, como também deu-se

espaço para que o sujeito-pai, pudesse rever sua paternidade presumida pelo casamento, através da solicitação do exame de DNA.

O Art. 1601<sup>3</sup> do Código Civil de 2002 admite uma das formas de impugnação da paternidade, dando a legitimidade para que o “marido”, através de um direito personalíssimo, possa contestar qualquer paternidade dos filhos nascidos da sua então “esposa”, frutos da presunção, tendo esta ação imprescritibilidade, como a outra via da mão dupla do reconhecimento da filiação.

Porém, importante explicação desenvolvida por Rolf Madaleno (2013, p. 540), uma vez a ação sendo extinta por pura inércia da parte, os herdeiros não poderão dar nova vida a esta. Mas, se o processo estiver seguindo seu curso, os herdeiros podem sim dar prosseguimento ao fato iniciado pelo legitimado.

Existem outras hipótese em que cabe este tipo de ação também por conta da presunção, existindo, porém, outros motivos, outras provas, como iremos exemplificar: Por conta de o então “marido” apresentar provas de que é impotente, por que os cônjuges já estavam legalmente separados e a doutrina (abarcada por Rolf Madaleno, 2013, p. 541) traz ainda mais uma hipótese, a separação de fato, afirmando que não existe a possibilidade de se sujeitar a uma presunção de paternidade quem já esta, consolidadamente, separado de fato.

A segunda hipótese legal de impugnação de paternidade vem do próprio filho, preconizado pelo artigo 1614<sup>4</sup> do Código Civil de 2002. Começa a existir a possibilidade de questionamento a partir do momento em que o filho completa a maior idade ou é emancipado, tendo quatro anos para propor esta ação.

Na esteira da interpretação à luz da Constituição de 1988, o critério da presunção tem sido cada dia mais limitado pelos Tribunais no que tange ao seu reconhecimento. Em tempos anteriores, a sua funcionalidade tinha uma aplicação específica, pois, visava à proteção das famílias matrimonializadas e indissolúveis. Também porque, não existia a evolução científica que temos hoje, então, acabava por se tornar um meio de presunção ficta dentro da situação fática do casamento.

---

<sup>3</sup>Art. 1.601. Cabe ao marido o direito de contestar a paternidade dos filhos nascidos de sua mulher, sendo tal ação imprescritível. Parágrafo único. Contestada a filiação, os herdeiros do impugnante têm direito de prosseguir na ação.

<sup>4</sup>Art. 1.614. O filho maior não pode ser reconhecido sem o seu consentimento, e o menor pode impugnar o reconhecimento, nos quatro anos que se seguirem à maioridade, ou à emancipação.

Mas, atualmente, temos que considerar os avanços científicos e a possibilidade probatória imensa que existe. A presunção visa, e é importante frisar, a proteção da criança, para que esta esteja sempre amparada. Contudo, não mais se justifica dentro de um sistema fundado nos direitos fundamentais, que abarca o princípio da dignidade humana e que tem o condão de permear tanto o ser-filho quanto o ser-pai, e em que a família já não é estigmatizada pelo casamento. Pois, ambas as partes interessadas têm o direito de saber a verdade sobre os fatos e questioná-los.

Pode-se fazer uma inferência com a teoria da pluriparentalidade neste ponto. Saber a situação fática real palpável é essencial, porém, e se este ser-pai ao questionar a sua paternidade descobrir que esta não é biológica, quem irá amparar esta criança? A afetividade. Podendo vir do mesmo pai ou sendo espelhando por outrem que exerça este papel na vida do ser-filho.

Ou seja, a possibilidade jurídica de se reconhecer mais de uma filiação é de extremo valor, visto que o critério presunção legal, por si só, pode não gerar vínculos de afetividade e biológicos, mas apenas mera ficção legal baseada na obrigação patrimonial, o que não basta ao filho em sua tridimensionalidade.

### **2.2.2 Critério biológico**

O reconhecimento da filiação biológica procura a consanguinidade, ou seja, através de um exame de DNA se baseando na carga genética do indivíduo, a verdade genética. (DIAS, 2013). Além disto, o teste de DNA tornou obsoletos todos os métodos científicos até então empregados para estabelecer a filiação (VELOSO *apud* GONÇALVES, 2013, p. 323).

O surgimento do exame de DNA foi de extrema importância para o instituto da filiação, trazendo a precisão científica praticamente sem margem de erro (99,999..%) e trouxe como consequência, um "golpe mortal na importância do critério jurídico filiatório - que se afasta por completo, da verdade biológica" (FARIAS; ROSENVALD, 2013, p. 687).

Rolf Madaleno (2013, p. 538) é autor da tese que demonstra o perigo da sacralização do DNA.

Uma forma de crítica ao método aplicado atualmente de forma indiscriminável, como prova da filiação biológica, sem que o juiz considere a instrução processual, muitas vezes, ignorando as outras provas produzidas, sendo um mero homologador.

O DNA em si é realmente um exame, como afirmado acima, que tem um índice altíssimo de acerto. Porém, o modo como é colhido, em laboratório (atualmente não precisa de nenhuma credencial especial para produzir um exame de tamanha magnitude, que pode mudar a vida de duas pessoas), causa uma insegurança jurídica e social.

Rolf Madaleno (2013, p. 539) aduz ainda que é necessário um controle do Estado frente a estes laboratórios, com uma periodicidade de averiguação de funcionamento, de métodos utilizados e de profissionais, para que todo o processo seja seguro e os resultados não sejam prejudicados.

Belmiro Pedro Welter (2003, p. 116) diz que: “[...] a necessidade do julgador munir-se de todos os meios jurídicos disponíveis para a descoberta da paternidade biológica ou sociológica [...]”.

Malgrado a prova pericial genética não seja o único meio idôneo probatório nas ações de paternidade, como podemos notar, o juiz deverá determinar a sua realização, ainda que de ofício, dada a sua precisão e elevado grau de acerto.

Antes de reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal a sua impossibilidade, muitos Tribunais aplicavam a condução coercitiva como meio de fazer o exame de DNA em caso de recusa do suposto pai. Coadunava com a tese à época o Superior Tribunal de Justiça.

O Supremo Tribunal Federal se pronunciou da seguinte maneira:

INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE - EXAME DNA - CONDUÇÃO DO RÉU "DEBAIXO DE VARA". Discrepa, a mais não poder, de garantias constitucionais implícitas e explícitas - preservação da dignidade humana, da intimidade, da intangibilidade do corpo humano, do império da lei e da inexecução específica e direta de obrigação de fazer - provimento judicial que, em ação civil de investigação de paternidade, implique determinação no sentido de o réu ser conduzido ao laboratório, "debaixo de vara", para coleta do material indispensável à feitura do exame DNA. A recusa resolve-se no plano jurídico-instrumental, consideradas a dogmática, a doutrina e a jurisprudência, no que voltadas ao deslinde das questões ligadas à prova dos fatos. (STF - HC: 71373 RS, Relator: FRANCISCO REZEK, Data de Julgamento: 10/11/1994, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJ 22-11-1996 PP-45686 EMENT VOL-01851-02 PP-00397).

No mesmo caminho, tempos depois, temos a súmula 301 do Superior Tribunal de

Justiça: “Em ação de paternidade investigatória, a recusa do suposto pai a submeter-se ao exame de DNA induz a presunção *juris tantum* de paternidade” (GONÇALVES, 2013, p. 364-366).

O art. 2º da Lei 8.560/92, inserida pela Lei 12.004/09, geram uma presunção de paternidade, colocada agora em forma de legislação que trata especificamente do tema, Lei da Investigação de Paternidade.

Art. 2º-A. Na ação de investigação de paternidade, todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, serão hábeis para provar a verdade dos fatos.

Parágrafo único: A recusa do réu em se submeter ao exame do código genético-DNA gerará a presunção da paternidade, a ser apreciada em conjunto com o conteúdo probatório.

Segundo Maria Berenice Dias (2011, p. 415), parte da doutrina critica a súmula e os dispositivos legais que evidenciam a prova do exame de DNA como praticamente obrigatória. Ainda segundo a autora, têm-se crítica de que a súmula não tem utilidade, e se equivoca quanto a seus fundamentos basilares, além de violar princípios constitucionais.

A ideia trazida pela autora é de extremo valor, visto que a presunção *juris tantum* de fato leva a uma quebra do princípio da intimidade, da liberdade, além do que, este conjunto probatório exposto no texto da súmula, nem sempre é solicitado pelos julgadores. Sendo assim, a súmula visa, antes de tudo, apenas o interesse e a proteção do menor, violando os direitos do pai de forma clara.

Porém, presunção de paternidade existe, sendo assim, ao se recusar a fazer o exame o sujeito está se admitindo “pai”. Ou seja, o exame é considerado obrigatório, violando os princípios da intimidade, do direito a personalidade, da autonomia, e tudo isto pelo melhor interesse da criança.

Contudo, sempre se identificou que mesmo que a presunção fosse relativa, ou seja, caberia sempre uma produção probatória aquém, a solicitação desta não era a posição adotada pela maioria dos juízes e tribunais, como explica este julgado do Superior Tribunal de Justiça:

DIREITO DE FAMÍLIA E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE. EXAME DE DNA. AUSÊNCIA INJUSTIFICADA DO RÉU. PRESUNÇÃO DE PATERNIDADE. FALTA DE PROVAS INDICIÁRIAS. - O não comparecimento, injustificado, do réu para realizar o exame de DNA equipara-se à recusa. - Apesar da Súmula 301/STJ ter feito referência à presunção *juris tantum* de paternidade na hipótese de recusa do investigado em se submeter ao exame de DNA, os

precedentes jurisprudências que sustentaram o entendimento sumulado definem que esta circunstância não desonera o autor de comprovar, minimamente, por meio de provas indiciárias a existência de relacionamento íntimo entre a mãe e o suposto pai. Recurso especial conhecido e provido. (STJ, RESP 692242 - MG, Min. Nancy Andrigui, 3ª Turma, DJU 12/09/2005).

Então, em entendimento inédito, o Ministro Luis Felipe Salomão, que proferiu o voto vencedor na Quarta Turma de Julgamento do Superior Tribunal de Justiça, se posicionou afirmando que para que possa de fato haver uma presunção de paternidade a mãe tem de provar que houve um envolvimento com o suposto pai.

Existe, inclusive, um julgado afirmando que até mesmo a atual relação do “ficar” pode ser a prova deste envolvimento, como exemplifica o julgado a seguir:

Direito civil. Recurso especial. Ação de investigação de paternidade. Exame pericial (teste de DNA). Recusa. Inversão do ônus da prova. Relacionamento amoroso e relacionamento casual. Paternidade reconhecida. - A recusa do investigado em se submeter ao teste de DNA implica a inversão do ônus da prova e conseqüente presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor. - Verificada a recusa, o reconhecimento da paternidade decorrerá de outras provas, estas suficientes a demonstrar ou a existência de relacionamento amoroso à época da concepção ou, ao menos, a existência de relacionamento casual, hábito hodierno que parte do simples 'ficar', relação fugaz, de apenas um encontro, mas que pode garantir a concepção, dada a forte dissolução que opera entre o envolvimento amoroso e o contato sexual. Recurso especial provido. (STJ - REsp: 557365 RO 2003/0105996-8, Relator: Ministra NANCY ANDRIGHI, Data de Julgamento: 07/04/2005, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJ 03.10.2005 p. 242)

É importante salientar que o sujeito pai tem sua intimidade preservada na Constituição Federal, juntamente com sua dignidade e privacidade. Tudo isto acaba por trazer uma discussão muito complexa: Existiria uma colisão de direitos fundamentais, o direito à intangibilidade física do corpo (no caso, do “ser pai”, que se recusa a realizar o exame) e o direito à real identidade da criança.

A presunção, porém, é muito mais antiga do que súmula prevista pelo Superior Tribunal de Justiça. A chamada presunção *pater is est* se fundava na falta de meios para se comprovar a paternidade, ou seja, nos ensinamentos de Aline Barradas Carneiro (2009, p. 29) na “Impossibilidade e incerteza de se averiguar, com segurança, a paternidade biológica”.

Neste período, a família matrimonial era a base da sociedade e visando a proteção deste instituto, que era indissolúvel, se permitiu que os filhos havidos durante esta relação fossem automaticamente considerados do marido, já que a mãe, por óbvio, era certa. Concluindo que, nem sempre o pai biológico seria coincidente com o

jurídico, seria uma presunção, muitas vezes, fictícia da lei.

O critério tratado acima, não se justifica mais nos dias atuais (como já averiguado no tópico anterior), visto que a instituição da família sofreu muitas modificações e não mais se pode falar em indissolubilidade, não carecendo mais desta proteção da presunção legal.

Por fim, pode-se ressaltar que não é possível confundir o direito à identidade genética, defendido ferrenhamente pela Súmula 301 do Superior Tribunal de Justiça, que se afirma como um dos viés do direito da personalidade, com o direito de filiação, que teria sua natureza no direito de família.

Pode-se buscar uma identidade genética sem requerer um novo estado de filiação, pois, pode não existir qualquer vínculo afetivo com esta “nova descoberta parental” e não se querer sobrepor esta paternidade a alguma outra já existente.

Podemos inferir então, que o critério biológico da filiação não pressupõe qualquer real relação entre o genitor e o então filho. Sendo assim, é possível que seja identificado como mero vínculo sanguíneo de parentesco.

Mais uma vez, afirmando a importância de legislar sobre a teoria da pluriparentalidade, uma vez que, já se apresenta de forma concreta no dia a dia da sociedade.

### **2.2.3 Critério (socio) afetivo**

#### **2.2.3.1 Noções gerais**

O critério afetivo de filiação se concebe em consequência da posse do estado de filho, correspondendo à verdade fática, que advém de uma convivência afetiva, deixando a verdade biológica em segundo plano.

Maria Berenice pontua que, a “adoção a brasileira” (que ocorre quando a mãe tem o bebê e mesmo antes de registrá-lo já dá a criança em “adoção”), também constitui vínculo de filiação socioafetiva, ainda que seja ilícita.

A filiação socioafetiva tem sua legitimidade garantida através do melhor interesse do filho, e produz todos os seus efeitos. O mesmo pode-se dizer da família homoparental, com o qual o menor pode ter um vínculo biológico ou de adoção com um dos companheiros e o outro acaba exercendo uma parentalidade socioafetiva (DIAS, 2013).

Para outros autores, como Cristiano Farias e Nelson Rosenvald (2013, p. 660), não há de se falar em uma supremacia entre os critérios da filiação, colocando que a utilização deles depende da necessidade de resolução em cada conflito fático.

Muitos Tribunais coadunam desta ideia, como exemplificado nestes julgados:

Nem a paternidade socioafetiva e nem a paternidade biológica pode 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” (TJ/RS, Ac. 8<sup>a</sup> CâM.Cív.,ApCív.70029363918,rel. Des. Claudir Fidélis Faccenda, j. 7.5.09).

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO NEGATÓRIA DE PATERNIDADE. PATERNIDADE BIOLÓGICA NÃO CONFIRMADA. AFETIVIDADE ENTRE PAI REGISTRAL E FILHO. ANULAÇÃO DE REGISTRO. IMPOSSIBILIDADE. A manutenção da paternidade registral, não biológica, mesmo quando firmada de forma voluntária, só se justifica quando existente relação de socioafetividade entre as partes. Presente, no caso concreto, forte vínculo socioafetivo entre pai e filho, o registro de nascimento do menor deve ser mantido, preservando os interesses e direitos da criança e do adolescente. RECURSO IMPROVIDO.(TJRS. 8<sup>a</sup> C. Cív. Ap. Cív. nº 70022896625. Rel. Des. Claudir Fidelis Faccenda. J. em 12/06/2008).

Os julgados acima apresentam e colocam dentro da realidade fática o que os doutrinadores citados acima afirmam, a existência de uma teoria plural da parentalidade e da filiação.

Ainda segundo Carlos Roberto Gonçalves (2013, p. 323), o que acontece entre os critérios é que o critério da socioafetividade relativiza o critério biológico, porque o estado de filiação se concretiza independente de existir este segundo critério ou não.

Este o critério da socioafetividade vem sendo reconhecido cada vez mais pelos Tribunais, mesmo não existindo qualquer legislação que o explique ou normatize. Como diz o ditado popular “pai/mãe é quem cria”, e seguindo a realidade fática, os julgadores vêm trazendo para a jurisprudência este importante critério de filiação, como exemplifica muito bem Aline Barradas Carneiro (2009).

O artigo 1603<sup>5</sup> do Código Civil (2002) diz claramente que a filiação se determina pela certidão de nascimento, ou seja, fica clara a possibilidade de existir uma filiação socioafetiva, já que não existe qualquer menção ao vínculo biológico.

O artigo 1593<sup>6</sup> também traz um marco importante quando determina que o parentesco, além de todas as opções já dadas na legislação, pode ter “outra origem”, dando margem para o reconhecimento pleno de uma filiação pautada no carinho, na convivência e no amor, ou seja, afetiva.

Citaremos agora alguns exemplos de situações em que a filiação socioafetiva pode ser observada na realidade fática e reconhecida legalmente.

### 2.2.3.2 Posse do estado de filho

Este é um elemento essencial para a definição do critério da afetividade. A posse do estado de filho se demonstra atualmente por três critérios: *nominativo*, em que o filho use o nome da pessoa que atribuiu a paternidade, *tractatus* demonstração de que os pais o tratam como filho, dando-lhe educação, moradia, afeto e meios de subsistência e o por fim, o *reputatio*, que nada mais é do que o tratamento público, como se filho fosse aos olhos da sociedade (DIAS, 2013, p.381), .

Ou seja, a posse se traduz pelo comportamento dos pais frente ao filho e vice versa, um comportamento mútuo de harmonia entre ambos. Sendo assim, essa situação é abarcada pela teoria da aparência, que acaba por dar juridicidade a manifestações externas de uma realidade, que na verdade, inexistente legalmente.

Para Jaqueline Filgueiras Nogueira a posse do estado de filho pode ser entendida como: “a relação de afeto, íntimo e duradouro, exteriorizado e com reconhecimento social, entre homem e uma criança, que se comportam e se tratam como pai e filho, exercitando os direitos e assumem as obrigações que essa relação paterno-filial determina”. (2001, p. 113-114).

---

<sup>5</sup>Art. 1.603. A filiação prova-se pela certidão do termo de nascimento registrada no Registro Civil. (Código Civil 2002)

<sup>6</sup>: Art. 1.593: O parentesco é natural ou civil, conforme resulte de consangüinidade ou outra origem. (Código Civil 2002)

José Bernardo Ramos Boeira coaduna com a ideia, definindo: “posse de estado de filho é uma relação afetiva, íntima e duradoura, caracterizada pela reputação frente a terceiros como se filho fosse, e pelo tratamento existente na relação paterno-filial, em que há o chamamento de filho e a aceitação do chamamento de pai”. (1999, p. 163).

O nosso sistema jurídico não reconhece expressamente, mas, Tribunais já vêm aceitando como requisito para a filiação socioafetiva, por ser puramente um ato de vontade do sujeito através do afeto de reconhecer como seu, um filho que não o é. Claro, que a posse do estado de filho não recai somente sobre a filiação socioafetiva, mas também sobre a biológica, porém, com o exame de DNA não é determinante para desvendá-la.

A partir do momento em que este sujeito reconhece para si a paternidade, tem como consequência a responsabilidade sobre este filho através de direitos e deveres, pretensões e obrigações, e nada mais justo do que o poder judiciário reconhecer este estado de filiação, pois o que está em jogo é o melhor interesse do menor.

### 2.2.3.3 Adoção

Outro instituto muito importante que atualmente é amplamente abarcado pelo sistema brasileiro é o da adoção, sendo um marco muito importante para a parentalidade socioafetiva.

A adoção pode ser tanto judicial, que ocorre pelas vias legais, ou seja, através de um processo judicial, como também pode ser uma adoção chamada de “a brasileira”, como já tratado acima, sendo aquela em que o sujeito registra o filho como seu, mesmo não o sendo.

A adoção chamada “a brasileira” é uma realidade muito comum no Brasil. Mesmo sendo um ato ilegal, é reconhecida amplamente no judiciário, tendo como efeitos os mesmos da adoção judicial, vez que, ambas se amparam no amor e na autonomia da vontade e impreterivelmente no interesse dos filhos e da família.

É uma conduta muito antiga, visto que, tem sua origem na época em que as mulheres não eram bem vistas quando davam à luz a um filho sem pai, representando uma ameaça aos bons costumes.

Cassettari (2014, p. 44) exemplifica com uma lenda da cultura popular, chamada lenda do boto, criada no Norte do Brasil, que dizia que o boto saia das águas, seduzia as mulheres e as levava para o rio, onde as engravidava, para justificar assim, a gravidez fora do casamento.

Muitas dessas mulheres recebiam propostas de casamento de seus amados ou daqueles que só queriam se aproveitar do palpável desespero apresentado por elas e assim, reconheciam seu filho, como se seu fosse.

Outra forma de adoção “a brasileira” se reconhece quando a criança é abandonada, porque os pais biológicos não têm condições econômicas de criá-la e, infinitos outros motivos, que aqui não cabe trazer.

Vale ressaltar, que depois de feito o registro e o reconhecimento voluntário, criando um vínculo de afeto e amor, não cabe a possibilidade de contestação deste, vez que não pode se favorecer da própria torpeza e ainda, os únicos motivos cabíveis de impugnação ocorrem com erro ou dolo no reconhecimento.

O Superior Tribunal de Justiça reconhece que posterior ao vínculo socioafetivo construído não cabe desconstituição, coadunando com o art. 1.610<sup>7</sup> do Código Civil de 2002:

RECURSO ESPECIAL - AÇÃO NEGATÓRIA DE PATERNIDADE C/C RETIFICAÇÃO DE REGISTRO CIVIL - EXISTÊNCIA DE VÍNCULO SÓCIO-AFETIVO NUTRIDO DURANTE APROXIMADAMENTE VINTE E DOIS ANOS DE CONVIVÊNCIA QUE CULMINOU COM O RECONHECIMENTO JURÍDICO DA PATERNIDADE - VERDADE BIOLÓGICA QUE SE MOSTROU DESINFLUENTE PARA O RECONHECIMENTO DA PATERNIDADE ALIADA AO ESTABELECIMENTO DE VÍNCULO AFETIVO - PRETENSÃO DE ANULAÇÃO DO REGISTRO SOB O ARGUMENTO DE VÍCIO DE CONSENTIMENTO - IMPOSSIBILIDADE - ERRO SUBSTANCIAL AFASTADO PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS - PERFILHAÇÃO - IRREVOGABILIDADE - RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. I - O Tribunal de origem, ao contrário do que sustenta o ora recorrente, não conferiu à hipótese dos autos o tratamento atinente à adoção à moda brasileira, pois em momento algum adotou a premissa de que o recorrente, ao proceder ao reconhecimento jurídico da paternidade, tinha conhecimento da inexistência de vínculo biológico; II - O ora recorrente, a despeito de assentar que tinha dúvidas quanto à paternidade que lhe fora imputada, ao argumento de que tivera tão-somente

---

<sup>7</sup>Art. 1.610. O reconhecimento não pode ser revogado, nem mesmo quando feito em testamento.(Código Civil de 2002)

uma relação íntima com a genitora de recorrido e que esta, à época, convivia com outro homem, portou-se como se pai da criança fosse, estabelecendo com ela vínculo de afetividade, e, após aproximadamente vinte e dois anos, tempo suficiente para perscrutar a verdade biológica, reconheceu juridicamente a paternidade daquela; III - A alegada dúvida sobre a verdade biológica, ainda que não absolutamente dissipada, mostrou-se irrelevante, desinfluyente para que o ora recorrente, incentivado, segundo relata, pela própria família, procedesse ao reconhecimento do recorrido como sendo seu filho, oportunidade, repisa-se, em que o vínculo afetivo há muito encontrava-se estabelecido; IV - A tese encampada pelo ora recorrente no sentido de que somente procedeu ao registro por incorrer em erro substancial, este proveniente da pressão psicológica exercida pela genitora, bem como do fato de que a idade do recorrido corresponderia, retroativamente, à data em que teve o único relacionamento íntimo com aquela, diante do contexto fático constante dos autos, imutável na presente via, não comporta guarida; V - Admitir, no caso dos autos, a prevalência do vínculo biológico sobre o afetivo, quando aquele afigurou-se desinfluyente para o reconhecimento voluntário da paternidade, seria, por via transversa, permitir a revogação, ao alvedrio do pai-registral, do estado de filiação, o que contraria, inequivocamente, a determinação legal constante do art. 1.610, Código Civil; VI - Recurso Especial a que se nega provimento (STJ , Relator: Ministro MASSAMI UYEDA, Data de Julgamento: 13/10/2009, T3 - TERCEIRA TURMA).

Segundo Rolf Madaleno (2013, p. 624) o instituto da adoção visa proteger o melhor interesse do menor, proporcionando a este a integração na célula familiar para que possa se desenvolver da melhor maneira possível.

A lei 8.560/1992, chamada da Lei da Adoção, sofreu muitas modificações, porém sempre priorizou que o menor pudesse ficar com sua família biológica e em ultimo caso promover a adoção, assim como aduz o Estatuto da Criança e do Adolescente (lei 8.069/1990) em seu art. 19:

Art. 19. Toda criança ou adolescente tem direito a ser criado e educado no seio da sua família e, excepcionalmente, em família substituta, assegurada a convivência familiar e comunitária, em ambiente livre da presença de pessoas dependentes de substâncias entorpecentes. (Lei 8.069/1990).

Na adoção pode-se ver com muita clareza a afetividade e a autonomia da vontade como exemplos importantes de que já é uma realidade fática, a utilização da afetividade como critério de filiação.

A adoção tem uma legislação ampla, mas a afetividade tem outros meios de se fazer, que devem também ser considerados.

A autonomia do sujeito, no nosso ordenamento atual, é de extrema relevância para a filiação, pois com muita facilidade se pode registrar um filho que não seja biologicamente ligado ao sujeito. Então, porque não legislar? Porque não aceitar a ideia de uma dupla filiação? Resolver-se-iam muitos conflitos, considerando sempre, o melhor interesse da criança, em primeiro lugar.

#### 2.2.3.4 Reprodução assistida

Importante exemplo no mundo atual, com a evolução científica, é a reprodução assistida que virou uma realidade cada vez mais presente na vida cotidiana. Normalmente acontece quando um dos companheiros/cônjuges/conviventes não pode ter filhos, e então recorrem a este tipo de técnica.

Nos ensinamentos de Christiano Cassettari (2014, p. 51) “o banco de sêmens é um sistema integrado a grupos de reprodução assistida, que permite a preservação de sêmen humano congelado para ser utilizado em futuras gestações”.

O sêmen pode ser doado mantendo o anonimato do sujeito doador<sup>8</sup> ou pode coletado apenas por que o sujeito sofre de alguma doença que pode deixá-lo infértil, e querendo se reproduzir posteriormente, garante que possa fazê-lo. Segundo a resolução nº 1.957/2010 esta doação nunca poderá trazer ganho financeiro ao sujeito e muito menos poderá ser comercializada. As identidades dos doadores devem ser preservadas, cabendo exceções em casos de problemas médicos, sendo apenas revelado para o médico da causa.

O artigo 1.597, inciso V do Código Civil preceitua que ao existir a autorização do cônjuge infértil de que se proceda à reprodução heteróloga, o filho gerado será presumidamente seu, por conta do afeto advindo da convivência. Levantando mais uma vez a bandeira da parentalidade socioafetiva, pois não existe nenhum vínculo biológico nesta situação, apenas o amor e o afeto.

Conclui-se então que a parentalidade socioafetiva já é uma realidade e merece, mais do que nunca, ter uma legislação específica.

O estatuto das famílias, um projeto de lei que esta tramitando no Congresso Nacional através do número 6583/2013, mesmo contendo alguns retrocessos, frente a este, em específico, traz sua consolidação normativa reconhecendo em seu artigo 10a forma de filiação da socioafetividade: “Art. 10. O parentesco resulta da consanguinidade, da socioafetividade ou da afinidade.”

---

<sup>8</sup>RESOLUÇÃO CFM Nº 1358/92: IV - DOAÇÃO DE GAMETAS OU PRÉ-EMBRIÕES: 3 - Obrigatoriamente será mantido o sigilo sobre a identidade dos doadores de gametas e pré-embriões, assim como dos receptores. Em situações especiais, as informações sobre doadores, por motivação médica, podem ser fornecidas exclusivamente para médicos, resguardando-se a identidade civil do doador.

### **3 A TEORIA DA PLURIPARENTALIDADE OU TRIDIMENSIONAL DA PARENTALIDADE**

Fizemos então um aparato sobre todas as formas e critérios de filiação, desde os tempos mais remotos até os dias atuais.

Conclui-se que todos os critérios se relacionam entre si, coexistem, porém, não podem ser reconhecidos mutuamente por pura falta de previsão do legislador.

Mesmo que este preconize que os filhos devem ter direito de igualdade filiatória, devem ter respeitados os seus melhores interesses, de ter uma família completa, capaz de proporcionar o seu desenvolvimento físico, emocional, espiritual, e mesmo, que o sistema legal brasileiro tenha reconhecido a possibilidade e a existência efetiva de múltiplas formas de família, ainda não deu para muitas delas a capacidade para serem por inteiro, fazendo com que os filhos também não os possam ser.

A teoria da pluriparentalidade vem para esclarecer para muitas famílias que se vêm desamparadas pelo sistema legal, por serem diferentes do que se convencionou como legalmente aceito, que estas são entidades familiares que merecem respeito, e ainda mais que merecem um reconhecimento, tanto da sociedade como um todo, quanto do sistema.

Paulo Lôbo (s.d., p.46) afirma que: “Sob o ponto de vista do melhor interesse da pessoa, não podem ser protegidas algumas entidades familiares e desprotegidas outras, pois a exclusão pessoas que integram [...]”.

O doutrinador fortalece ainda mais a ideia de que todas as famílias, em todas as suas formas e jeitos, merecem igual proteção, tanto da sociedade, através do respeito, quanto pelo sistema jurídico pátrio, não pela família em si, mas pelas pessoas que a integram, respaldado no pilar do princípio da dignidade humana.

Após esta crítica, adentraremos agora a fundo no objeto do trabalho: Teoria da Pluriparentalidade ou Tridimensional da Parentalidade. Tratando primeiro do elemento nuclear, o ser.

### 3.1 A TRIDIMENSIONALIDADE DO SER (HUMANO/SOCIAL)

Belmiro Pedro Welter foi o propulsor da teoria da Tridimensionalidade do ser, através da sua obra a Teoria da Tridimensionalidade do Direito de Família (2009). Sendo que seus estudos e objetivos visam o futuro, que para muitos, pode ser considerado muito distante ou até inalcançável. Por isso, neste subcapítulo o autor terá especial atenção e será citado com muita frequência.

A teoria tridimensional trata das três vertentes do ser humano, este como um ser genético, como um ser (des) afetivo ou como um ser ontológico. O ser humano como ser genético é como este se comporta com o mundo das coisas, o ser humano (des) afetivo é o modo de ser em família e com a sociedade e o ser humano ontológico é o modo de se relacionar consigo mesmo. E para que o ser possa ser um humano completo é necessário que ele seja tridimensional, ou seja, que tenha estas três vertentes de “modos de ser” (WELTER, 2010, p. 318).

O ser é genético, e para se tornar humano necessita da linguagem, e esta só se localiza nos modos afetivos e ontológicos, através da conversação e do entendimento mútuo, desvelando assim o ser humano em sua condição real. A família aqui, segundo a hermenêutica filosófica deve ser pensada através da tradição passada pelos ensinamentos, sendo passado, presente e futuro (WELTER, 2010).

Belmiro Pedro Welter foi o difusor desta teoria no Brasil, por isso, neste subcapítulo, especificamente, trataremos basicamente sobre sua obra.

“Os três mundos do ser humano, *Umwelt* (genético), *Mitwelt* (afetivo) e *Eigenwelt* (ontológico), [...] estão sempre inter-relacionados, condicionando-se uns aos outros, e, embora diferentes, são modos simultâneos de ser-no-mundo-tridimensional” (2009, p. 51).

#### 3.1.1 O ser no mundo genético

Desde as eras mais remotas, o homem já reconhecia a necessidade do macho e da fêmea para a geração de novos seres da mesma espécie, o mesmo era constatado

com as características físicas.

O monge Gregor Mendel foi pioneiro em fazer experiências objetivando averiguar como se coordenava a hereditariedade entre os seres e como eram transmitidas aos seus descendentes as suas características. Para isso pegou vários tipos de linhagem de ervilhas ditas puras e as misturou, e através de seus resultados construiu as chamadas leis de Mendel.

O famoso experimento com ervilhas ficou conhecido em todo o mundo, e foi através dele que os cientistas começaram a se perguntar, a se questionar e assim, surgiram mais e mais estudos, até chegar às teorias da genética existentes nos dias atuais. Alguns exemplos que sofrem a influência da teoria da hereditariedade merecem ser citados: Sistema ABO de identificação sanguínea, fenótipos e genótipos e por fim, a grande descoberta da humanidade, o DNA .

Ou seja, podemos constatar que o estudo sobre a genética, mesmo que á época de Mendel não fosse conhecida com esta referência, visavam sustentar que existia uma transmissão entre o ancestral e o seu descende, influenciando assim no seu modo de ser vivo, demonstrando sua importância.

Merece aqui um adendo, o cientista James Watson deve ser lembrado, vez que, foi o primeiro a desvendar o DNA, juntamente com Francis Crick e Maurice Wilkins, ganhando por isto, o Prêmio Nobel em 1953. Tornando palpável a Lei de Gregor Mendel através da descoberta da estrutura do DNA, afirmando que este continha uma dupla hélice, entre outras constatações, dando assim um novo rumo às pesquisas sobre genética. Baseando-se nestes estudos, os cientistas passaram a elucidar sobre hereditariedade e como aconteceu a evolução genética das espécies.

Para Belmiro Pedro Welter (2009, p.47) o dito mundo biológico é de extrema importância para a vida do sujeito, por significar uma influência direta de sua ancestralidade. Porém, segundo o autor,

deve ser compreendido que o humano não é apenas um ser genético-padronizado, já que a corrente sanguínea é um dos modos-de- ser-no-mundo, um dos três existenciais, fazendo com que, pela sua reprodução, haja continuação da linhagem, do ciclo da vida.

Na mesma linha de pensamento, o ser vivendo apenas no mundo-ser-genético se equipara a qualquer ser vivo, que traz consigo um programa genético que o influencia no movimento ou no comportamento, que através da linguagem será o

meio se conectar com outros seres.

O ser biológico não poderia ser considerado humano, por não ter adquirido esta “característica”, pois apenas através da linguagem e do convívio com os seus iguais pode aprender a ser humano, ou seja, o mundo-ser-afetivo e o mundo-ser-ontológico é o que o fazem se tornar um ser dito humano. A genética apenas passa de ser para ser a ancestralidade e a descendência consanguínea.

Por isso, muito importante frisar, que o mundo biológico é o mundo natural, o mundo das coisas, dos seres vivos, sem capacidade de interagir em sociedade, por não se comunicar, se relacionar com esta.

A linguagem é um modo de comunicação, é o movimento feito pelo ser, que faz com que os sujeitos consigam se compreender entre si, para que possam se relacionar consigo mesmo e com o mundo.

Conclui-se que o ser precisa do mundo-ser-afetivo e do mundo-ser-ontológico para que possa ser completo, para que possa extrair o máximo de si mesmo, convivendo com todos, família e sociedade, e ainda vivendo em seu próprio mundo, interno, existencial.

### **3.1.2 O ser no mundo (des) afetivo**

O mundo afetivo é aquele que se apresenta através do inter-relacionamento entre pessoas, tendo a família como um instrumento que deve proporcionar afeto e solidariedade para os seus membros.

Para Belmiro Pedro Welter (2009, p. 52) “o afeto é a enchente da vida e portal da existência”.

Porém, o afeto pode se transformar em desafeto, vez que, este sentimento pode ao mesmo tempo clarear como pode tornar-se obscuro, fazendo parte da condição humana, da linguagem e existência do ser, os dois lados da moeda.

Sendo necessário que se entenda, por definitivo, a ideia de que as famílias são regadas apenas de afeto e amor, e que só assim, se poderá chegar ao verdadeiro espírito que orienta as convivências grupais.

Parafraseando o autor,

A linguagem familiar, no sentido de não vislumbrar a ausência de afeto, pode ser o teto que impede o ser humano de suspender os seus preconceitos, mas, por meio da linguagem não-familiar (do desafeto), esses preconceitos poderão ser descobertos (WELTER, 2009, p. 53).

O que este quer dizer é que o “mundo perfeito” criado pelo preconceito (do afeto) das pessoas, como se em um ambiente familiar apenas houvesse o afeto, sem brigas, sem desunião, sem desafeto, tem de ser derrubado, para que o “ser” possa ser reconhecido em suas varias facetas, em plenitude.

Também propõe que o afeto é o que torna o ser um humano. Quando esta em desafeto regride para a condição de mero ser vivo, vivendo apenas do mundo biológico, mundo-ser-genético.

O autor afirma ainda, baseando-se nas ideias de Heidegger, que os estados, afetivo e desafetivo, não são apenas estados interiores, mas também fazem parte da existência do ser, construída de momentos. Que a cada leitura traz uma nova compreensão do texto do Direito de Família, o que impede a simples reprodução do direito, cercado-se da realidade fática (WELTER, 2009, p. 54).

Ainda, pode-se aferir que a afetividade é a possibilidade de ouvir e compreender o outro, saindo o mundo do eu para estar no mundo com alguém, em família, em sociedade, burlando a individualização e os conceitos previamente estabelecidos para desabrochar a linguagem livre, como direito e dever do ser humano, ouvir e ser ouvido.

A família é o local em que primeiro devem ser compreendidos os mundos do pai, da mãe, dos filhos, através do diálogo e comunicação, pois o afetivo, o biológico e o ontológico só poderão se desenvolver em meio propício, tornando o ser completo, antes de encarar a sociedade, a realidade “lá fora”.

Podemos aqui nos abrihantar com as ideias de Aristóteles, filósofo, que ao reconhecer o homem como um animal político, o fez por constatar que este apenas é completo quando esta no âmbito da pólis. Afirmando que, a “cidade ou a sociedade política” é o “bem mais elevado” e por isso os homens se associam em células, da família ao pequeno burgo, e a reunião desses agrupamentos resulta na cidade e no Estado (“Política”, cap.I, Livro Primeiro; por AURÉLIO, s.d. ).

É possível fazer uma analogia com a teoria do ser-mundo-afetivo, quando Aristóteles entende que a comunicação e a vida em sociedade eram os elementos que tornavam o homem um animal político, um ser pensante, crítico da realidade vivida na pólis, um ser atuante na sociedade, um ser completo.

Em suma: homem busca a pólis para viver a plenitude de suas potencialidades enquanto espécie, e para suprir condições que outros agrupamentos (família, aldeia) estão, quando isoladas, aquém de proporcionar. A pólis não exclui a dimensão da família, na qual o homem se reproduz e se abriga; na verdade, a pólis é a arena na qual ele faz escolhas e se relaciona por meio de regras que podem leva-lo à virtude (AURÉLIO, Daniel Rodrigues).

Como forma de conclusão, mais uma citação de Belmiro Pedro Welter: “O afeto e o desafeto são um construído, um (des) coberto, uma imagem, um especulativo de um sentido na singularidade, na universalidade e na facticidade das relações sociais, do mundo em família e do mundo próprio de cada ser humano” (2009, p. 66).

O ser só poderá ser completo se puder ser reconhecido em seu mundo afetivo, de convivência, tanto familiar, quanto em sociedade, além dos outros dois, mundo-genético e o mundo-ontológico, que será tratado a seguir.

### **3.1.3 O ser no mundo ontológico**

O ser no mundo ontológico é expresso por uma análise muito profunda. Trata do existencialismo do ser, como sujeito inserido no seu próprio mundo e no mundo social, através de uma reflexão de autoconhecimento e autodescoberta.

Grandes filósofos do passado como Aristóteles já discutiam o existencialismo do ser, trazendo o homem como um ser de escolhas, de vícios e virtudes. A ética, um dos mais importantes meios, trazia o ser que seguisse todos os seus passos, ou seja, tornar o bem um hábito, à felicidade plena, tornando-o virtuoso.

O filósofo fez ainda uma importante distinção entre virtudes intelectuais que podem ser aprendidas e ensinadas e as que só se adquire com o hábito, que seriam as morais. E ainda, entre as ações voluntárias, que são fruto de uma escolha do indivíduo e as involuntárias, que na verdade não são escolhas.

Para Aristóteles o homem se torna virtuoso pelas escolhas que faz, e afirma que se objetivar o caminho do bem, agindo desta maneira, poderá ser plenamente feliz e

sábio. O livro *Ética a Nicômaco* coaduna ensinamentos sobre o agir humano, baseado na sua consciência e livre escolha.

O ser ontológico é aquele que observa a si mesmo, que se compreende e ao mundo a sua volta, e através dessa, consegue, pela linguagem atingir o outro, demonstrando uma ampla conexão com o princípio da afetividade.

Podemos citar o teatrólogo Shakespeare, que em uma de suas frases mais celebres, abarcada na obra *“A tragédia de Hamlet”*: “Ser ou não ser, eis a questão”. O mundo ontológico, existencial do ser, nada mais é do que uma eterna dialética entre o que se é e o que se poder ser, se autocompreender, sendo um mundo de escolhas, coadunando com a teoria aristotélica.

Para Hans-Gregor Gadamer<sup>9</sup>: “[...] Poderá ser efetivado pela hermenêutica filosófica, para quem “compreender acaba sendo um compreender-se”, tendo em vista que “compreender é o caráter ontológico original da própria vida humana” [...]” (2004, p. 348-351).

É um mundo-do-ser muito difícil de ser explanado, exemplificado. Ele é sentido, vivido internamente por cada ser humano, enfrentando seus dilemas, pré-conceitos, vontades e opções.

Sendo de extremo valor, por integrar o terceiro pé do tripé da teoria da tridimensionalidade do ser, compondo assim, a tríade: o mundo-se-afetivo em que o ser convive e compartilha com a família e com a sociedade, o mundo-ser-biológico o ser humano puramente genético, como todos os seres vivos e o mundo-ser-ontológico o ser em seu próprio mundo, em seu eu mais íntimo e profundo.

### 3.2 PRINCÍPIOS BASILARES

Os princípios que serão tratados neste capítulo trazem toda a fundamentação que é necessária para que o Direito de família consiga, de alguma forma, acompanhar a realidade fática, além de conceder a proteção e condicionar as interpretações dos dispositivos legais.

---

<sup>9</sup>TRADUZIDO POR Flávio Paulo Meurer.

### 3.2.1 Princípio da dignidade da pessoa humana

O princípio da dignidade da pessoa humana é um dos pilares da Constituição Federal de 1988, ou seja, do atual sistema jurídico existente no Brasil.

Consagrado em seus art. 226, §7º que trata como direito fundamental o direito ao planejamento familiar e a paternidade responsável em conjunto com o artigo 227 que traz obrigações para o Estado, para a família e para a sociedade:

Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado. § 7º - Fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas.

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

Rolf Madaleno (2013, p. 45) dispõe inclusive da importância desta responsabilidade explanada nos artigos acima, frente à criança, que ainda está em formação de caráter e personalidade e necessita de um ambiente propício para que possa se desenvolver com qualidade, física e mentalmente.

Para o autor (2013, p. 46) a Constituição Federal de 1988 foi uma grande revolução no direito de família, pois, ao trazer a proteção para o ser humano como célula nuclear da sociedade foi naturalmente garantindo esta mesma para o local de onde brotam os sujeitos. Ou seja, a família passou a ser uma capa de proteção do ser, legislativamente falando.

O princípio da dignidade humana permeia todo o sistema, sendo assim, garante toda esta proteção. Mesmo sendo um princípio que não é facilmente definido, tem uma amplitude de proteção imensa.

Para Belmiro Pedro Welter o princípio da dignidade é um dos mais importantes, dito “um valor fundante da República, do Estado, da democracia e do Direito” (2009, p. 56), fonte inesgotável, base da interpretação do sistema jurídico.

Para o autor o princípio da dignidade é um caminho, um critério para o alcance, reconhecimento e proteção dos direitos fundamentais e suas garantias, sendo o afeto um deles.

Na mesma linha de pensamento, o doutrinador Canotilho, aduz que o princípio é limitador do legislador democrático:

Em primeiro lugar, porque, como limite ao próprio poder, deve estar a Constituição. Em segundo lugar, porque se trata de um imperativo categórico, que deve estar na Constituição, porque implica também uma proibição total da transformação de um sujeito (que é pessoa) em objeto. Em terceiro lugar, porque ela própria é um índice de que vivemos em comunidades inclusivas, e a dignidade é uma questão de reconhecimento recíproco de uns em relação aos outros (só temos dignidade uns em relação aos outros). (CANOTILHO *apud* WELTER, 2009, p. 57).

Para Paulo Lôbo,

não é a família per se que é constitucionalmente protegida, mas o *locus* indispensável de realização e desenvolvimento da pessoa humana [...] não podem proteger algumas entidade familiares e desproteger outras [...] comprometendo a realização do princípio da dignidade humana (s.d., p. 6).

Sendo assim, o autor acredita que através da proteção da família tem por objetivo a proteção do ser, e que nos dias atuais, não ser aceitável mais tratar, legislativamente, de proteger algumas entidades familiares “comuns” e não a outras, tornando-as invisíveis.

Maria Berenice Dias (2013, p. 65) trata o princípio da dignidade humana como “o mais universal de todos os princípios. É o macroprincípio do qual se irradiam todos os demais”. Para a autora, o princípio é limitador a atuação do Estado, como também indicativo de como deve se dar sua atuação, seja ela positiva ou negativa.

Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald (2013, p. 89) coadunam da idéia colocando a norma constitucional como forma de interpretação visando à máxima eficácia dos preceitos jurídicos.

Nesta seara de entendimento, pode-se dizer que o princípio da dignidade humana tem uma ampla função frente ao direito de família, além de limitar a atuação do Estado, e indica também o caminho a ser seguido por ele para que possa ter a máxima eficiência e eficácia dos preceitos apresentados pelo sistema. Aquém disto, tem o condão de trazer o sujeito para o centro da proteção jurídica, derivando deste, todos os outros princípios constitucionais.

### 3.2.2 Princípio da igualdade entre os filhos

O princípio da igualdade entre os filhos está preceituado no artigo 227, §6º da Constituição Federal: “os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer discriminações relativas à filiação”.

Para a filiação é um dos princípios de maior importância, desde que foram reconhecidos diferentes possibilidades e critérios para a efetivação desta, a igualdade entre os filhos nem sempre existiu.

Como já explanado acima, a história do direito a filiação já passou por muitos momentos, de só existir a filiação derivada do casamento. Posterior observou-se que os filhos havidos fora do casamento também poderiam ser reconhecidos, porém sem direitos patrimoniais, e por assim se seguiu até chegarmos aos dias atuais.

Rolf Madaleno (2013, p. 99) resume bem este momento social:

Embora ao longo dos anos tenham surgido leis mitigando a discriminação da prole, foi somente com a promulgação da Constituição Federal em 1988 que terminou definitivamente [...] deixando finalmente de “punir” os filhos que não tinham tido a “felicidade” de terem sido fruto amoroso das justas núpcias.

Por isso, nos dias atuais é de extremo valor se falar em igualdade de filiação, pois, durante muito tempo se preteriu o bem da criança/filho, para manter a instituição família, repleta de uma moralidade, que era aceitável à época, mas que era cega.

A isonomia trazida pela Constituição refletirá tanto no plano patrimonial, quanto no plano registral, e ainda no plano existencial. Afirmam Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald (2013, p. 133) que existe hoje a impossibilidade de diferenciar os filhos pela sua origem e ainda de atribuir qualificações depreciativas, como dantes, “adulterino ou incestuoso”.

Muito bem colocado por Carlos Roberto Gonçalves (2013, p. 24), complementando o pensamento acima, o princípio traz igualdade nos campos do nome familiar, do poder familiar, em termos de alimentos e sucessões. Ou seja, não há que se falar em diferenças entre filhos naturais, legítimos e adotivos.

Porém, ainda não foi atingido o ideal de igualdade, a lei ainda não veio a tratar da filiação socioafetiva, mas a jurisprudência já começou um movimento para que esta possa, de logo, ser reconhecida.

Demais disto, este princípio traz para a realidade fática a concretização do princípio da dignidade da pessoa humana, vez que preceitua que todos os filhos devem ser tratados de igual modo e com igual proteção.

### **3.2.3 Princípio da pluralidade de entidades familiares**

Este princípio ganhou voz com o advento da Constituição de 1988 e entendimentos jurisprudências e dos Tribunais que foram surgindo ao longo do tempo e ampliando cada vez mais o seu alcance.

Antes da Carta Magna só poderia ser considerada como entidade familiar aquelas que tinham como sua base o casamento, e qualquer outro modelo não seria aceito e nem protegido pelo sistema jurídico.

O artigo 226 da Constituição, em vários de seus parágrafos, reconhece a existência de algumas outras modalidades de família, não casamentárias:

Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado: § 3º - Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento. § 4º - Entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes. (Constituição da República Federativa Brasileira).

O artigo, porém, trata apenas da união ou casamento entre homens e mulheres. Então os Tribunais começaram a travar discussões e debates para reconhecer a relação homoafetiva também como entidade familiar.

Segundo Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosendal (2013, p. 89) a doutrina, por muito tempo, colocou as uniões homossexuais como relações obrigacionais, como sociedades de fato.

Com base nos preceitos instituídos pelo princípio da dignidade da pessoa humana, através da realidade fática, a família se tornou a terra fértil que traz proteção e nenhuma pessoa pode ser excluída desta, tendo garantido o direito de buscar sua

realização pessoal. Este foi um dos muitos instrumentos para que os Tribunais conseguissem chegar a um consenso, em conjunto com o reconhecimento do princípio da afetividade, que (deve) permear as entidades familiares.

Atualmente temos reconhecida, a união estável de pessoas do mesmo sexo, através da ADI 4.277 e da ADPF 132 do Supremo Tribunal Federal<sup>10</sup>.

---

<sup>10</sup>ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL (ADPF). PERDA PARCIAL DE OBJETO. RECEBIMENTO, NA PARTE REMANESCENTE, COMO AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. UNIÃO HOMOAFETIVA E SEU RECONHECIMENTO COMO INSTITUTO JURÍDICO. CONVERGÊNCIA DE OBJETOS ENTRE AÇÕES DE NATUREZA ABSTRATA. JULGAMENTO CONJUNTO. Encampação dos fundamentos da ADPF nº 132-RJ pela ADI nº 4.277-DF, com a finalidade de conferir “interpretação conforme à Constituição” ao art. 1.723 do Código Civil. Atendimento das condições da ação. 2. PROIBIÇÃO DE DISCRIMINAÇÃO DAS PESSOAS EM RAZÃO DO SEXO, SEJA NO PLANO DA DICOTOMIA HOMEM/MULHER (GÊNERO), SEJA NO PLANO DA ORIENTAÇÃO SEXUAL DE CADA QUAL DELES. A PROIBIÇÃO DO PRECONCEITO COMO CAPÍTULO DO CONSTITUCIONALISMO FRATERNAL. HOMENAGEM AO PLURALISMO COMO VALOR SÓCIO-POLÍTICO-CULTURAL. LIBERDADE PARA DISPOR DA PRÓPRIA SEXUALIDADE, INSERIDA NA CATEGORIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DO INDIVÍDUO, EXPRESSÃO QUE É DA AUTONOMIA DE VONTADE. DIREITO À INTIMIDADE E À VIDA PRIVADA. CLÁUSULA PÉTREA. O sexo das pessoas, salvo disposição constitucional expressa ou implícita em sentido contrário, não se presta como fator de desigualação jurídica. Proibição de preconceito, à luz do inciso IV do art. 3º da Constituição Federal, por colidir frontalmente com o objetivo constitucional de “promover o bem de todos”. Silêncio normativo da Carta Magna a respeito do concreto uso do sexo dos indivíduos como saque da kelseniana “norma geral negativa”, segundo a qual “o que não estiver juridicamente proibido, ou obrigado, está juridicamente permitido”. Reconhecimento do direito à preferência sexual como direta emanção do princípio da “dignidade da pessoa humana”: direito a auto-estima no mais elevado ponto da consciência do indivíduo. Direito à busca da felicidade. Salto normativo da proibição do preconceito para a proclamação do direito à liberdade sexual. O concreto uso da sexualidade faz parte da autonomia da vontade das pessoas naturais. Empírico uso da sexualidade nos planos da intimidade e da privacidade constitucionalmente tuteladas. Autonomia da vontade. Cláusula pétrea. 3. TRATAMENTO CONSTITUCIONAL DA INSTITUIÇÃO DA FAMÍLIA. RECONHECIMENTO DE QUE A CONSTITUIÇÃO FEDERAL NÃO EMPRESTA AO SUBSTANTIVO “FAMÍLIA” NENHUM SIGNIFICADO ORTODOXO OU DA PRÓPRIA TÉCNICA JURÍDICA. A FAMÍLIA COMO CATEGORIA SÓCIO-CULTURAL E PRINCÍPIO ESPIRITUAL. DIREITO SUBJETIVO DE CONSTITUIR FAMÍLIA. INTERPRETAÇÃO NÃO-REDUCIONISTA. O caput do art. 226 confere à família, base da sociedade, especial proteção do Estado. Ênfase constitucional à instituição da família. Família em seu coloquial ou proverbial significado de núcleo doméstico, pouco importando se formal ou informalmente constituída, ou se integrada por casais heteroafetivos ou por pares homoafetivos. A Constituição de 1988, ao utilizar-se da expressão “família”, não limita sua formação a casais heteroafetivos nem a formalidade cartorária, celebração civil ou liturgia religiosa. Família como instituição privada que, voluntariamente constituída entre pessoas adultas, mantém com o Estado e a sociedade civil uma necessária relação tricotômica. Núcleo familiar que é o principal lócus institucional de concreção dos direitos fundamentais que a própria Constituição designa por “intimidade e vida privada” (inciso X do art. 5º). Isonomia entre casais heteroafetivos e pares homoafetivos que somente ganha plenitude de sentido se desembocar no igual direito subjetivo à formação de uma autonomizada família. Família como figura central ou continente, de que tudo o mais é conteúdo. Imperiosidade da interpretação não-reducionista do conceito de família como instituição que também se forma por vias distintas do casamento civil. Avanço da Constituição Federal de 1988 no plano dos costumes. Caminhada na direção do pluralismo como categoria sócio-político-cultural. Competência do Supremo Tribunal Federal para manter, interpretativamente, o Texto Magno na posse do seu fundamental atributo da coerência, o que passa pela eliminação de preconceito quanto à orientação sexual das pessoas. 4. UNIÃO ESTÁVEL. NORMAÇÃO CONSTITUCIONAL REFERIDA A HOMEM E MULHER, MAS APENAS PARA ESPECIAL PROTEÇÃO DESTA ÚLTIMA. FOCADO PROPÓSITO CONSTITUCIONAL DE ESTABELECEER RELAÇÕES JURÍDICAS HORIZONTAIS OU SEM HIERARQUIA ENTRE AS DUAS

Este julgamento foi de extrema importância, pois expressa a necessidade, a realidade, o desejo pulsante da sociedade que vive o século XXI. Porém, mesmo com o reconhecimento de mais este modelo de entidade familiar, muitos outros ainda estão à margem da legislação.

Rodrigo da Cunha Pereira (1999, p. 63) afirma que a família é “uma estruturação psíquica em que cada um dos seus membros ocupa um lugar, uma função, sem estarem necessariamente ligados biologicamente”.

Sendo assim, as entidades familiares não podem ser taxativamente trazidas pela lei simplesmente, pois são vividas pela sociedade nas suas mais variadas formas e modos. Por isso se diz que o rol apresentado pela Constituição Federal é meramente exemplificativo, cabendo como nesta decisão do Supremo Tribunal Federal, muitas outras, reconhecendo e auxiliando cada vez mais famílias em seu

---

TIPOLOGIAS DO GÊNERO HUMANO. IDENTIDADE CONSTITUCIONAL DOS CONCEITOS DE “ENTIDADE FAMILIAR” E “FAMÍLIA”. A referência constitucional à dualidade básica homem/mulher, no § 3º do seu art. 226, deve-se ao centrado intuito de não se perder a menor oportunidade para favorecer relações jurídicas horizontais ou sem hierarquia no âmbito das sociedades domésticas. Reforço normativo a um mais eficiente combate à renitência patriarcal dos costumes brasileiros. Impossibilidade de uso da letra da Constituição para ressuscitar o art. 175 da Carta de 1967/1969. Não há como fazer rolar a cabeça do art. 226 no patíbulo do seu parágrafo terceiro. Dispositivo que, ao utilizar da terminologia “entidade familiar”, não pretendeu diferenciá-la da “família”. Inexistência de hierarquia ou diferença de qualidade jurídica entre as duas formas de constituição de um novo e autonomizado núcleo doméstico. Emprego do fraseado “entidade familiar” como sinônimo perfeito de família. A Constituição não interdita a formação de família por pessoas do mesmo sexo. Consagração do juízo de que não se proíbe nada a ninguém senão em face de um direito ou de proteção de um legítimo interesse de outrem, ou de toda a sociedade, o que não se dá na hipótese sub iudice. Inexistência do direito dos indivíduos heteroafetivos à sua não-equivalência jurídica com os indivíduos homoafetivos. Aplicabilidade do § 2º do art. 5º da Constituição Federal, a evidenciar que outros direitos e garantias, não expressamente listados na Constituição, emergem “do regime e dos princípios por ela adotados”, verbis: “Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”. 5. DIVERGÊNCIAS LATERAIS QUANTO À FUNDAMENTAÇÃO DO ACÓRDÃO. Anotação de que os Ministros Ricardo Lewandowski, Gilmar Mendes e Cezar Peluso convergiram no particular entendimento da impossibilidade de ortodoxo enquadramento da união homoafetiva nas espécies de família constitucionalmente estabelecidas. Sem embargo, reconheceram a união entre parceiros do mesmo sexo como uma nova forma de entidade familiar. Matéria aberta à conformação legislativa, sem prejuízo do reconhecimento da imediata auto-aplicabilidade da Constituição. 6. INTERPRETAÇÃO DO ART. 1.723 DO CÓDIGO CIVIL EM CONFORMIDADE COM A CONSTITUIÇÃO FEDERAL (TÉCNICA DA “INTERPRETAÇÃO CONFORME”). RECONHECIMENTO DA UNIÃO HOMOAFETIVA COMO FAMÍLIA. PROCEDÊNCIA DAS AÇÕES. Ante a possibilidade de interpretação em sentido preconceituoso ou discriminatório do art. 1.723 do Código Civil, não resolúvel à luz dele próprio, faz-se necessária a utilização da técnica de “interpretação conforme à Constituição”. Isso para excluir do dispositivo em causa qualquer significado que impeça o reconhecimento da união contínua, pública e duradoura entre pessoas do mesmo sexo como família. Reconhecimento que é de ser feito segundo as mesmas regras e com as mesmas consequências da união estável heteroafetiva. (STF - ADI: 4277 DF, Relator: Min. AYRES BRITTO, Data de Julgamento: 05/05/2011, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJe-198 DIVULG 13-10-2011 PUBLIC 14-10-2011 EMENT VOL-02607-03 PP-00341).

sentido mais amplo, as reconstituídas, em suas múltiplas opções, as multipartais, etc.

Pelo princípio da pluralidade das entidades familiares todas as possibilidades de formação de família são reconhecidas, mas até que ponto podem se reconhecer na legislação? Como saber qual deve ser aplicada? Perguntas muito difíceis que devem ser respondidas pelo legislativo e pelos Tribunais, a exemplo claro da teoria aqui defendida, que não se encaixa em nenhuma legislação brasileira, visto que o registro só pode ser feito com duas pessoas figuradas no papel de pais.

Parafraseando Maria Berenice Dias: “Reconhecidos os casais homoafetivos como entidade familiar, constituindo uma união estável e estando assegurado acesso ao casamento, nada justifica não incidirem as presunções legais de filiação” (DIAS, p. 384).

A colocação da autora traz um exemplo muito importante e nos aduz a pensar que a legislação pode ser utilizada através de uma analogia, atualmente só podendo ser feito por intermédio do judiciário, porque o registro, para que possa incidir mais de uma mãe ou mais de um pai, tem de estar amparado por decisão legal. Ainda não se evoluiu o suficiente no Brasil para que a homoafetividade entre no rol das presunções legais, mesmo sendo a entidade familiar, junto com a monoparental e a heteroparental, que mais tenha reconhecimento na sociedade.

É preciso ir muito além do puro reconhecimento, é preciso que se dê tratamento legal a estas entidades familiares, para que possam se sentir parte do sistema, sem ter de enfrentar julgamentos no judiciário para conseguir efetivar a sua realidade vivente, pulsante.

### **3.2.4 Princípio do afeto**

O afeto é um dos sentimentos que devem estar presentes nas relações de filiação e também de parentesco e, mesmo que não esteja expresso na Constituição Federal de 1988, ela o preconiza.

O afeto é uma opção, uma escolha que deve ser vivida, sendo um valor de extrema relevância para o sadio desenvolvimento do ser humano, tanto dentro das entidades familiares, quanto frente à sociedade como um todo.

Vem se tornando cada vez mais reconhecido dentro do direito como critério de filiação, sendo elevado como o elo mais forte, muitas vezes, em detrimento do critério biológico, também de filiação. E ainda, o afeto atualmente tem sido traduzido por muitos Tribunais, como causa de responsabilidade civil para aqueles que o fizeram/fazem ausente ao filho, como afirma Rolf Madaleno (2013, p. 99).

Um terceiro exemplo, de extrema relevância, é a possibilidade de acréscimo do sobrenome do padrasto e madrasta, que foi permitido pela Lei 11.924/09 – chamada Lei Clodovil. O Tribunal do Rio Grande do Sul, um dos pioneiros no reconhecimento de inovações dentro do direito de família, exemplifica:

APELAÇÃO CÍVEL. RETIFICAÇÃO DE REGISTRO CIVIL. INCLUSÃO DO SOBRENOME DO PADRASTO. ANUÊNCIA EXPRESSA. POSSIBILIDADE. ART. 57, § 8º, DA LEI Nº 6.015/73. Comporta acolhimento o pedido da requerente, de inclusão do sobrenome de seu padrasto, na forma do art. 57, § 8º, da Lei nº 6.015/73. APELAÇÃO PROVIDA. (Apelação Cível Nº 70057439770, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Ricardo Moreira Lins Pastl, Julgado em 27/02/2014). (TJ-RS, Relator: Ricardo Moreira Lins Pastl, Data de Julgamento: 27/02/2014, Oitava Câmara Cível).

O Direito de Família por essência, em suas normas, cuida do íntimo do ser, e além de se preocupar com a personalidade e o seu desabrochar, estabelecendo um novo paradigma para a família, fundado agora, no afeto e na solidariedade (FARIAS; ROSENVALD, 2013, p. 154).

Como constatado por Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosendal: “O afeto caracteriza a entidade familiar como uma verdadeira rede de solidariedade, constituída para o desenvolvimento da pessoa [...] consiste em ver assegurada a dignidade humana” (2013, p. 154).

Por hora, já foi constatado que a falta de afeto dentro da família gera consequências gravosas no desenvolvimento emocional e psicológico dos filhos, além de atingir em cheio o princípio da dignidade da pessoa humana, que tem por objetivo que o sujeito possa crescer em um lar que lhe faça atingir o máximo de seu potencial.

O afeto reconhecido através da maternidade e parentalidade socioafetiva ou por meio da adoção, redonda o entendimento de que o vínculo biológico não é mais aquele que será sempre preterido. Entendemos aqui, que muito mais importante do

que ter um vínculo biológico estabelecido é ter um vínculo de afeto, proporcionando felicidade, amor, cumplicidade e carinho.

Por isso, alguns julgados já vêm utilizando o princípio do afeto como prova para que possa ser reconhecida a parentalidade socioafetiva, que vai além do vínculo unicamente genético:

CIVIL E PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL E REMESSA DE OFÍCIO. PENSÃO POR MORTE. PARENTALIDADE SOCIOAFETIVA. INVALIDEZ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FAZENDA PÚBLICA. 1. O ART. 1593 DO CÓDIGO CIVIL DISCIPLINA: “O PARENTESCO É NATURAL OU CIVIL, CONFORME RESULTE DE CONSAGUIDADE OU OUTRA ORIGEM”. 2. SEGUNDO A DOUTRINA ABALIZADA DE CRISTIANO CHAVES DE FARIAS E NELSON ROSENVALD, A FILIAÇÃO SOCIOAFETIVA É “O AFETO REPRESENTADO, ROTINEIRAMENTE, POR DIVIDIR CONVERSAS E PROJETOS DE VIDA, REPARTIR CARINHO, CONQUISTAS, ESPERANÇAS E PREOCUPAÇÕES, MOSTRAR CAMINHOS, ENSINAR E APRENDER, CONCOMITANTEMENTE”. 3. RECONHECIDA A EXISTÊNCIA DE PARENTALIDADE SOCIOAFETIVA COM SERVIDORA PÚBLICA FALECIDA E TRATAR-SE DE INCAPAZ, FAZ JUS AO RECEBIMENTO DE PENSÃO POR MORTE, NOS TERMOS DO ART. 12, IV, DA LEI COMPLEMENTAR N. 769/2008. 4. NOS CASOS EM QUE A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA RESTA VENCIDA, OS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVEM SER FIXADOS EM CONSONÂNCIA COM AS CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO EM ANÁLISE, SOB A ÓTICA DO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE, EX VI DO ART. 20, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. 5. RECURSO E REMESSA PARCIALMENTE PROVIDOS. (TJ-DF - APO: 20100111320789 DF 0044288-15.2010.8.07.0001, Relator: MARIO-ZAM BELMIRO, Data de Julgamento: 30/04/2014, 3ª Turma Cível, Data de Publicação: Publicado no DJE : 12/05/2014 . Pág.: 152).

A teoria da multiparentalidade pode ser percebida nesta seara, vez que, o pai/mãe que tiver vínculo biológico também tem obrigação com este filho, mesmo que não tenha o afeto, merece por fim, também ser reconhecido, juntamente com a família socioafetiva, para que juntos possam brindar o filho com a sua plenitude tridimensional.

### **3.2.5 Princípio da convivência familiar**

O princípio da convivência familiar vem preceituar que a família deve estar junta, pais e filhos devem conviver em um mesmo ambiente saudável.

A regulamentação dada a este, se encontra entre os artigos do Estatuto da Criança e do Adolescente, como afirmam Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona Filho (2011, p.

102), é uma norma de cunho garantista, que prevê que a separação entre pais e filhos só deve se acontecer em situações excepcionais.

Exemplo importante advém do artigo 23 do Estatuto da Criança e do Adolescente que prevê que a falta ou carência de recursos materiais, não é motivo suficiente para que possa ser decretada a exclusão do poder familiar dos pais que o tem, prevendo que esta entidade familiar deve ser incluída em programas de auxílio do governo, para que possam dar aos filhos a oportunidade de seguirem no seio de sua família.

Essencialmente esta norma assegura a convivência familiar, não podendo o poder econômico ser uma barreira para se atingir o objetivo maior do princípio. Porém, para ser potencializado é necessário que as políticas públicas sejam efetivas, através de uma multidisciplinariedade de ações, que aqui não cabe destrinchar.

O Estatuto das Famílias, inovando mais uma vez, trouxe expressamente o princípio da convivência familiar em seu artigo 98: “Os filhos não podem ser privados da convivência familiar com ambos os pais, quanto estes constituírem nova entidade familiar”.

O artigo elencado acima trata das hipóteses das famílias reconstituídas, uma realidade muito clara nos dias atuais.

O artigo 100 do mesmo dispositivo legal: “O direito à convivência pode ser estendido a qualquer pessoa com que a criança ou o adolescente mantenha vínculo de afetividade”.

Aqui, na mesma estrada da interpretação principiológica dada pela Constituição Federal, temos a conexão entre o direito à convivência e a afetividade, dois caminhos muito seguidos pelas famílias do século XXI, para se compor.

É indubitável a excepcional importância destes dispositivos, pois, muitas famílias atualmente, quando ocorre a separação do padrasto ou madrasta dos pais (seja ele biológico, seja ele afetivo, seja ele adotivo) do filho, são proibidos de vê-los, e tantas outras situações que se apresentam na sociedade, que não vislumbram o melhor interesse da criança.

A teoria da multiparentalidade pode se expressar aqui quando da conexão entre o princípio da afetividade e o da convivência familiar podemos extrair a possibilidade de que estes afetos, adquiridos pelo filho, em uma vivência recíproca, têm de ser

reconhecidos, mesmo que não haja mais a união ou comunhão entre os pais, e ainda, tem de ser mantido o direito a convivência.

Em muitos casos padrastos e madrastas participaram da criação destes filhos, ou aqueles que não podem ter filhos e para isto fazem um acordo com uma barriga de aluguel ou ainda, aqueles que resolveram que apenas um dos dois cônjuges/companheiros/conviventes geraria o tão desejado filho com outrem. Todos esses envolvidos na relação merecem ter seus direitos parentais reconhecidos, seja pelo afeto, seja pela biologia, seja pela posse do estado de filho.

### 3.3 APLICABILIDADE DA TEORIA E SEU CONCEITO

O autor da teoria tridimensional, Belmiro Pedro Welter (2009) é uma das bases teóricas desta discussão. Para ele, assim como o ser esta sempre em movimento, o mundo também está, sendo assim, não podemos nos prender a regras em detrimento de princípios, verdades eternas, etc. Temos que utilizar a hermenêutica filosófica que caminha com o cotidiano, afastando dogmatismos e conceitos prévios, na compreensão do texto no direito de família.

A compreensão mais humana da família é formatada pela hermenêutica filosófica, pela relação sujeito-sujeito, da *intersubjetividade*, da produção do direito com relação social, em que o interprete não esta apegado a um método, mas imerso na linguagem a partir de sua condição de ser-no-mundo tridimensional, de sua experiência, do acontecer da existência humana [...] sempre capitaneados pela jurisdição constitucional [...] (WELTER, 2009, p. 26).

Para o autor, a dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da Constituição Federal), é um valor fundante para a compreensão do texto no direito de família, sendo um fundamento primordial para o entendimento e respeito do ser humano tridimensional (tirando-o do estado de coisa). (WELTER, 2009).

A multiparentalidade surge como consequência da tridimensionalidade do ser. “Somente o ser-em-família pode garantir o cumprimento de todos os direitos e deveres da condição humana tridimensional, com a convivência integral e absoluta em família” (WELTER, 2009, p. 204).

Ao nosso ver, os pais genéticos e afetivos devem assumir este filho na sua totalidade, com direitos, deveres e, inclusive, responsabilidade civil.

O autor nos cita os exemplos da guarda compartilhada e da adoção, sendo claro ao colocar que tanto os novos companheiros obtidos pelos pais na guarda compartilhada, quanto ao direito de filhos afetivos procurarem por sua origem genética ancestral, não destruiriam vínculos anteriormente constituídos. No primeiro caso, da guarda compartilhada, não seria necessário abrir mão do vínculo biológico pelo afetivo e no segundo caso, a ação de investigação de paternidade biológica não quebraria o vínculo afetivo anterior.

Como preconiza Christiano Cassettari, em toda a sua obra, a ideia de multiparentalidade é viável em vários casos, claramente em exemplo de quando for possível unir a parentalidade socioafetiva a biológica, ou nos casos de adoção homoafetiva e ainda na reprodução assistida entre casais homoafetivos.

Um dos elementos mais essenciais para que a teoria da pluriparentalidade possa funcionar, é reconhecer a igualdade entre as filiações biológica e a socioafetiva. Constatando que nem sempre foi assim, pois por muito tempo a filiação biológica era protagonista, visando à proteção da família matrimonial, que era indissolúvel, promovendo por isto, uma presunção fictícia de paternidade, baseada em uma verdade biológica que nem sempre o era. Tempo em que não existia o reconhecimento do afeto como critério suficiente para filiação.

Muito tempo depois, antes dos Tribunais terem começado a reconhecer a teoria da pluriparentalidade (ainda com uma expressão muito pequena), muitos julgados traziam a parentalidade socioafetiva como preponderante, por reconhecer que o vínculo afetivo pressupõe a existência de uma conexão mais profunda, de afeto, amor, carinho, harmonia, do que o puro vínculo biológico.

Porém, a partir da aplicação da teoria no caso concreto, não se pode mais falar em preponderância, e sim em coexistência. São vínculos distintos, sendo que o vínculo consanguíneo pode não acarretar o afeto, como acontece em tantos casos, e o contrário também se tem como verdade.

A possibilidade é clara e realçada através das múltiplas formas e modos de se relacionar do ser, constituindo inúmeras e variadas entidades familiares, já reconhecidas como tal através do princípio da pluralidade das entidades familiares, que tratamos no subcapítulo anterior.

As autoras Ana Carolina Brocado e Teixeira e Renata de Lima Rodrigues, citadas por Cassettari (2014, p. 148) trazem que “[...] não há como negar que a existência de famílias reconstituídas representa a possibilidade de um múltipla vinculação parental de crianças que convivem nesses novos arranjos familiares [...]”. Afirmando que o não reconhecimento desses vínculos pode levar a um não reconhecimento de tutela protetiva sobre este menor.

Corroborando, Aline Barradas Carneiro (2009, p. 35) aduz que se existe “manutenção” conjunta de pai/mãe biológico e afetivo, ambos igualmente importantes na vida da criança, presentes, empenhados em fortificar os laços afetivos, não existem motivos para o não reconhecimento da pluriparentalidade.

A autora (CARNEIRO, 2009, p. 36) ainda traz uma analogia interessante, ao colocar em uma mesma balança a igualdade entre os filhos constitucionalmente respaldada pela principiologia e a igualdade entre os pais, já que exercem a mesma função baseada no amor e no afeto, visando sempre o melhor interesse da criança, que terá a possibilidade de ter direito a dupla assistência e proteção.

Não se pode conferir, portanto, tratamento jurídico desigual a quem vive em igualdade de condições, sob pena de recair em discriminação, o seria absolutamente inconstitucional. Pensar diferente constitui verdadeira negativa da dignidade da pessoa humana, princípio norteador das relações interpessoais (CARNEIRO, 2009, p. 36).

Christiano Cassettari (2014, p. 17-18) apresenta como argumento para esta igualdade, corroborando com a tese de Aline Barradas Carneiro, o art. 5º da Constituição Federal, tratando então da garantia fundamental da isonomia, estabelecendo-a para todos perante a lei. Pais e filhos não poderiam sofrer distinções quando da interpretação valorativa pelo juiz do afeto de um ou de outro, merecendo ambos o mesmo respeito e dignidade.

Para Belmiro Pedro Welter, ainda, não é possível fazer predileção entre as parentalidade afetivas e biológicas, visto que, apenas no caso concreto é possível analisar a situação e se chegar a melhor solução, visando o melhor e maior benefício do ser-filho, através de uma visão garantista do direito, dando ao jurista o condão da interpretação (2003, p. 262).

E ainda, o autor ressalta que o ser não pode deixar de ser afetivo, biológico e ontológico, através da utilização dos princípios constitucionais, reconhecido a

tridimensionalidade do ser, não é possível dissociar os mundos, sendo necessária a formação de uma união entre as filiações (WELTER, 2013, p. 276).

Cassettari (2014), por sua vez, nos presenteia em sua obra com duas análises específicas que merecem tratamento especial: O reconhecimento da pluriparentalidade nas inseminações artificiais por casais homossexuais e fruto da relação de *padrastio e madrastio*.

A pluriparentalidade começou a surgir no sistema jurídico pátrio a partir de quando foi dado aos casais homoafetivos a possibilidade de adoção conjunta, pois passou a se reconhecer a possibilidade de existir em um mesmo registro dois pais ou duas mães.

O primeiro caso em análise ocorre quando um casal homoafetivo feminino decidiu ter filhos, utilizando-se do útero de uma delas e do óvulo da outra, com o sêmen de doador desconhecido, através de uma inseminação artificial. Ambas são mães, uma pela gestação e a outra por ter também contribuído com material genético. Porém, vale ressaltar que a verdade biológica não é mais determinante, como já tratado tantas vezes neste trabalho, o importante é que ambas constituam uma entidade familiar, capaz de proporcionar a este menor seu desenvolvimento, protegendo assim o seu melhor interesse. As mães sendo mães de fato, não têm porque não serem reconhecidas também como mães de direito.

O segundo caso ocorre quando um casal homoafetivo feminino, através de inseminação artificial, se utilizando do útero e do óvulo de uma delas e do sêmen de doador desconhecido, tem um filho. Ou seja, apenas uma delas participou com material genético, e a outra foi também reconhecida como mãe pelos critérios correlacionados com a parentalidade socioafetiva, que trouxe a posse do estado de filho como elemento essencial, pois ao participar do planejamento da concepção, amar, educar, criar e, além disso, muito importante, ter com sua companheira um ambiente familiar, com vida comum constituída.

O terceiro caso ocorre quando um casal homoafetivo masculino decide ter um filho, através da utilização de sêmen de um deles, óvulo de doadora não identificada e útero de uma terceira, que aceitou em todos os termos participar. Sendo reconhecida a dupla paternidade também por meio da socioafetividade e do

reconhecimento de ambos representarem uma entidade familiar, capaz de propiciar para a criança um desenvolvimento saudável.

O quarto caso ocorre quando existe entre o padrasto/ madrasta e a criança uma relação tão profunda de afeto, carinho, respeito, amparo, e que perdure mesmo que exista uma separação entre este e o pai biológico/ socioafetivo reconhecido, cabe reconhecer a parentalidade deste. Claro, que nestes casos, a causa é muito mais complexa do que dos exemplos acima, mas merece tamanho respeito e importância pensar na situação concreta da possibilidade de reconhecimento, levando em conta sempre o melhor interesse da criança.

Considerações de todos os casos exemplificados merecem ser feitas.

Afere-se aqui, que nos três primeiros casos, os companheiros dos pais, geneticamente reconhecidos, poderiam pedir o seu reconhecimento de parentalidade através de uma ação de adoção, objetivando a socioafetividade. Porém, são ações que podem demorar anos, muito burocráticas e complexas e, por fim, teriam o mesmo efeito do reconhecimento de antemão pelo juiz, quando pleiteado pelas partes através de uma ação declaratória de filiação.

Tratando especificamente dos casos de casais homoafetivos, durante muito tempo houve um enorme afastamento destes pais da adoção, por conta do preconceito que permeava a sociedade. Homossexuais eram considerados, por muitos, como uma péssima influência para crianças e seu desenvolvimento.

Este mito foi quebrado a muitos anos atrás, por pesquisas internacionais, porém, no Brasil, somente a pouco tempo começou a ser reconhecida a possibilidade de adoção por pais homoafetivos.

Maria Berenice Dias (2013, p. 383) coaduna com a idéia de que as famílias homoparentais têm de ser reconhecidas como uma entidade, que mesmo sem ter capacidade reprodutora, existe para elas possibilidade de filiação socioafetiva e de exercer função parental.

Os estudos mais atuais constataam:

A Associação Americana de Antropologia, entidade congregadora do maior contingente de antropólogos do mundo, afirma, em manifestação oficial, que os resultados de mais de um século de pesquisas antropológicas sobre família e parentesco demonstram não existir nada confirmando a idéia de que uma civilização ou organização social, para ser viável, dependa do casamento como uma instituição exclusivamente heterossexual. Na

verdade, as pesquisas antropológicas sustentam o contrário: que a vasta coleção de tipos de famílias encontradas ao redor do mundo e através dos tempos, incluindo as famílias construídas por parceiros do mesmo sexo, contribuem para o desenvolvimento da sociedade humana. [...] Os nossos dados mostram que, apesar de pesquisas empíricas e artigos científicos, principalmente da área da Psicologia, estarem sendo realizados e publicados no exterior há mais de 30 anos, os seus resultados não são utilizados como subsídio para afastar os temores dos operadores do Direito e de alguns setores da sociedade, a propósito das consequências sobre as crianças pelo fato de terem crescido em famílias homoparentais.[...] O conjunto das pesquisas aponta em uma mesma direção e seus resultados deram suporte para manifestações oficiais de diversas entidades norteamericanas de profissionais das áreas da Psicologia, Antropologia, Psiquiatria, Pediatria, Serviço Social e Direito, a favor do casamento e adoção por homossexuais, como pode ser visto no capítulo III. Orientam, também, as decisões de outros países como Espanha e Inglaterra, na liberação do casamento e adoção por homossexuais. O resultado geral da nossa pesquisa bibliográfica mostra que as pesquisas empíricas realizadas por diferentes autores indicam a inexistência de diferenças em relação à habilidade para o cuidado de filhos e à capacidade parental de pessoas heterossexuais e homossexuais, bem como demonstra não haver diferenças significativas entre o desenvolvimento de crianças criadas por famílias heterossexuais quando comparadas àquelas de famílias homossexuais. (Zambrano, 2006).

Estas pesquisas afirmam que os casais homoafetivos têm total capacidade para criar seus filhos, sem que eles sofram nenhum tipo de dano psicológico, emocional, por terem pais do mesmo sexo.

Estudos comprovam isto a mais de 30 anos e, só a poucos anos o Brasil começou a reconhecer, para estas entidades familiares, a possibilidade de ter reconhecida a sua parentalidade tanto no âmbito filiatório, quanto no âmbito do registro civil.

Inclusive, o enunciado 103 da 1ª Jornada de Direito Civil do Conselho de Justiça Federal em relação ao art. 1593 do Código Civil, afirma que existe parentesco civil no vínculo parental de reprodução assistida como também da socioafetiva resultante do estado de posse do filho (CASSETTARI, 2014, p. 163).

Maria Berenice Dias (2013, p. 56), muito sabiamente, afirma que muitas destas famílias que desejam o reconhecimento do múltiplo vínculo surgem de uniões ou casamentos anteriores, através de uma recomposição mosaica que se qualifica pelo compromisso e interdependência de seus membros.

Para ela a dificuldade vem com o artigo 1579, que trata do casamento, não expressando em momento algum, direitos e deveres do novo cônjuge frente ao filho do outro, mesmo que este exerça a monoparentalidade. Este filho que também será família, este filho que também estará no convívio constante desta nova constituição familiar, este filho que também receberá afeto. A opção dada pela lei foi a adoção

unilateral, como tratamos em parágrafos anteriores, necessitando para tal da autorização do pai registral.

Mas, atualmente, muitos julgados já vêm reconhecendo a chamada parentalidade alimentar, qual seja ela, a responsabilidade do padrasto, que através da comprovação de vínculo afetivo com a criança filho de seu companheiro/cônjuge e que a manteve durante o tempo que durou a relação, de prestar alimentos.

Afere-se também que o judiciário exerce um papel de extrema importância quando estamos na seara do Direito de Família. O legislador não é capaz de acompanhar todas as mudanças e hipóteses que acontecem na realidade fática, apenas, muitas vezes, conhecidas pelo judiciário no âmbito de um pleito.

Para Cassettari (2014, p. 156) “o juiz do nosso século não é mero leitor do direito e não deve temer novos direitos”. Ou seja, muitas vezes esta nas mãos do julgador decidir situações se a lei ainda não tem uma posição positivada.

Porém, vislumbrando o melhor interesse da criança e da felicidade, tratando especificamente do âmbito da filiação e do registro, juntamente com os princípios constitucionais elencados e as circunstâncias favoráveis de amor, ambiente estável, deve o magistrado enxergar além de escolher o melhor caminho.

Pode-se concluir então que existem hoje várias e múltiplas possibilidades de efetivação da teoria da pluriparentalidade quando comparada com a realidade fática, desde os pais homoafetivos que desejam ser reconhecidos, tendo ambos seu lugar no registro do filho, através da aplicação da parentalidade socioafetiva (e muitas vezes da biológica, caso um destes tenha dado a luz ou contribuído com material genético), como quando coabitam mais de uma forma de filiação, biológica e afetiva, coexistindo em figuras parentais diferentes, porém com iguais em influência sobre a vida do filho, através do cuidado, do amor, do sustento, do afeto.

Estes sentimentos são também base da teoria da pluriparentalidade, e sem eles, não há que se falar em reconhecimento da socioafetividade.

Passaremos a seguir a tratar dos efeitos desta teoria, consequências práticas, que merecem uma atenção especial, por ainda, não contarem com uma legislação própria.

#### **4 AS CONSEQUÊNCIAS DA APLICABILIDADE DA TEORIA DA PLURIPARENTALIDADE NO RECONHECIMENTO DO FILHO**

As consequências da aplicação da então teoria, além do duplo vínculo de filiação, o ser-filho teria a possibilidade de pedir alimentos tanto aos pais genéticos e socioafetivo; direito a herança tanto dos pais genéticos como socioafetivo; Direito ao nome de ambos; Direito ao poder/dever de ambos os seus pais, genético e socioafetivo; e ainda, a possibilidade do filho propor uma ação de investigação de paternidade genética e socioafetiva, obtendo todos os direitos que lhe cabem em ambas (WELTER, 2009).

Atualmente a legislação de alimentos e herança se situam apenas no mundo genético, com alguns casos em que foram admitidos, excepcionalmente, pedir a pais afetivos, na falta ou impossibilidade dos pais biológicos. O ser humano não é apenas genético, mas também ontológico e afetivo, e é fundamental levar isto em conta na hora de se analisar casos que envolvam ambos os assuntos.

A adoção é um caso claro da legislação brasileira, quando esta ocorre quebram-se os vínculos biológicos, com os direitos e deveres advindos deste “mundo”, diferente do que ocorre com a tridimensionalidade do direito de família, que faz a completude dos mundos do ser, ontológico, afetivo e biológico, podendo sim pedir alimentos do parente afetivo, e se este não puder, do biológico, tudo depende do caso concreto da vida apresentado (WELTER, 2009).

Maria Berenice Dias (2013, p. 385) afirma que todos os pais devem assumir as consequências decorrentes do poder familiar que exercem, e o filho tem direitos em relação a todos eles, em todos os âmbitos, tanto no direito de família, quanto no direito das sucessões.

Para que possamos desenvolver este capítulo utilizaremos opiniões doutrinárias, analogia e julgados, inclusive com ideias contrapostas, para que com o diálogo entre as fontes, possamos tentar chegar ao objetivo comum, descrever como devem ser dispostas estas consequências em uma condição de ter no mínimo, três pais e seis avós, preservando a dignidade da pessoa humana e o melhor interesse do ser-filho.

#### 4.1 PLURI-HEREDITARIEDADE

Maria Berenice Dias (2013, p. 385) identifica a Pluri ou Multiparentalidade como uma realidade, sendo necessário o reconhecimento de múltiplos vínculos de filiação, objetivando que todos os pais e mães tenham encargos decorrentes deste papel e que os filhos tenham todos direitos frente a estes, também em sede sucessória.

Para que possa acontecer basta que mais de um vínculo seja reconhecido, com pessoas diferentes, garantindo assim que se preserve o direito constitucional de todos os envolvidos (afetividade e dignidade da pessoa humana, principalmente). Um exemplo que a autora nos oferece, muito claro, um pai separado se assume como homossexual e começa a viver com um companheiro, que ao verificar o estado de posse de filho deste em relação ao filho, teria toda a possibilidade de pleitear um reconhecimento através do critério afetivo, sem precisar excluir o vínculo biológico do seu companheiro.

Conforme Cristiano Farias e Nelson Rosenvald (2013), a multi ou Pluriparentalidade estaria baseada no princípio constitucional de igualdade entre os filhos. Porém, não concordam com a ideia de multi-hereditariedade, consequência sucessória do reconhecimento múltiplo, alegando a possibilidade de a filiação ser proposta apenas por interesses patrimoniais. O exemplo que estes autores dão é quanto a uma pessoa que tem um vínculo socioafetivo e busca a determinação de seu vínculo biológico apenas para fins sucessórios. Ainda aduzem que os efeitos familiares não estão atrelados a uma perspectiva biológica, mas aos vínculos reais estabelecidos, sendo assim, a teoria não poderia se apoiar na problemática de evitar a irresponsabilidade dos genitores. Alguns julgados que se firmam contrários à possibilidade de aplicação da teoria da multiparentalidade no reconhecimento do filho:

Investigação de paternidade. Vínculo socioafetivo que se sobrepõe ao vínculo biológico. É absolutamente certo e inquestionável, até admitido pelo autor desde o início da ação, que o pai registral é o verdadeiro pai há quase vinte anos. A paternidade socioafetiva se sobrepõe à paternidade biológica." (TJ/RS, Ac.8ª Câm.Cív.,ApCív. 70018836130, rel. Des. Luiz Ari Azambuja Ramo, j. 3.5.07, Citado por FARIAS e ROSENVALD, 2013).

Já Belmiro Pedro Welter entende que o ser humano por ser um todo, fazendo parte dos três mundos, genético, afetivo e o ontológico, têm em suas mãos todos os direitos decorrentes destas situações, e entre eles está a herança. O autor ainda

complementa trazendo os direitos como irrenunciáveis, vez que, fazem parte de uma construção histórica e existencial do ser.

“Seriam necessárias tantas linhas sucessórias quantos fossem os genitores” (PÓVOAS, 2012) afirma o doutrinador.

Aline Barradas Carneiro (2009, p. 39) entende diferente, fazendo uma analogia com a proibição de o sujeito receber mais de uma herança proveniente de um mesmo título, existente no Código Civil, ela indaga de qual dos pais o filho teria direitos sucessórios, afirmando que este é um problema a ser resolvido pela doutrina e operadores do direito.

O direito a herança é um direito que decorre do reconhecimento da filiação, sendo assim, o art. 1784 do Código Civil é bem claro ao falar que: “Aberta a sucessão, a herança transmite-se, desde logo, aos herdeiros legítimos e testamentários”.

Os herdeiros legítimos são os filhos e os cônjuges, não cabendo mais distinções entres as proles, através do princípio da igualdade entre os filhos, restando demonstrada a possibilidade de receber herança de todos os pais, visto que, serão advindos de pessoas diferentes não figurando assim em um mesmo título.

## 4.2 RESPONSABILIDADE DOS GENITORES FRENTE AO FILHO

Discutiremos neste subcapítulo a quem pertenceria a responsabilidade por cada um dos direitos garantidos ao filho e que necessitam de autorização dos genitores, de sua representação ou de seu auxílio, como é o caso dos alimentos.

### 4.2.1 Emancipação voluntária

Christiano Cassettari (2014, p. 171) apresenta como um dos problemas práticos da aplicação da teoria a questão da emancipação voluntária. No tocante ao Código Civil (2002), temos em seu art. 5º, I: “Pela concessão dos pais, ou de um deles, na falta

do outro, mediante instrumento público [...] se o menor tiver dezesseis anos completos”.

O autor enfrenta a questão colocando algumas hipóteses de resolução: A primeira delas é que todos os pais registrados, teriam que assentir a emancipação e o tabelião teria que estar atento a isto. A segunda hipótese se faria quando um destes pais não concordasse, e então se coloca o art. 1631<sup>11</sup> do Código Civil destacando a possibilidade de intervenção judicial nestes casos (CASSETTARI, 2014, p. 171).

Porém, uma terceira hipótese trazida pelo autor, questiona se seria possível a autorização através da concessão pela maioria. A negativa é clara, a emancipação deve ocorrer pela congruência de aceitação dos pais, sendo assim, o magistrado terá que verificar, no caso concreto, a melhor solução (CASSETTARI, 2014, p. 172).

Verificando-se que o art. 1.630<sup>12</sup> do Código Civil, preconiza que os filhos menores se submetem ao poder familiar, o juiz deverá reconhecer este poder e a partir do caso concreto interpretar quais das formas seria mais apropriada para declarar tal emancipação.

A meu ver não cabe falar em aceitação por maioria, vez que, para que aconteça a emancipação voluntária em família onde apenas existe um pai e uma mãe é preciso a anuência de ambos, como indica o artigo disposto acima. Então, para que ocorra nas famílias multiparentais seria necessário, sem brechas, a aceitação de todos voluntariamente, sendo uma segunda opção levar a questão ao judiciário, que analisando as razões e o caso concreto poderia chegar a uma resposta satisfatória.

#### **4.2.2 Representação do filho menor nos atos da vida civil**

O Código Civil de 2002, no seu artigo 1634, V determina: “Compete aos pais, quanto à pessoa dos filhos menores: Representá-los, até dezesseis anos, nos atos da vida

---

<sup>11</sup>Art. 1.631. Durante o casamento e a união estável, compete o poder familiar aos pais; na falta ou impedimento de um deles, o outro o exercerá com exclusividade. Parágrafo único. Divergindo os pais quanto ao exercício do poder familiar, é assegurado a qualquer deles recorrer ao juiz para solução do desacordo. (Código Civil 2002).

<sup>12</sup> Art. 1.630. Os filhos estão sujeitos ao poder familiar, enquanto menores. (Código Civil 2002)

civil, e assisti-los após esta idade, nos atos que forem partes, suprindo-lhes o consentimento”.

A indagação de Christiano Cassettari (2014, p. 173), novamente quanto a quem deverá representar este menor. Em sua concepção, de acordo com o artigo 1631, todos os genitores deveriam fazer parte desta representação e caso algum destes discordasse, caberia ir ao judiciário para resolver a questão.

Concluindo então, que o Judiciário tem de estar preparado para resolver várias questões que irão se apresentar com a aplicação da teoria na prática, trabalhando em cima de cada caso da realidade fática.

#### **4.2.3 Administração dos bens de filho menor**

Mais uma vez, o autor questiona quem será o administrador (es) dos bens do filho menor e ainda quem será o usufrutuário deste mesmos bens.

O Código Civil de 2002 em seu artigo 1689 apresenta o pai e a mãe como responsáveis, em decorrência do poder familiar. Entende Christiano Cassettari (2014, p. 174) que a expressão “pai e mãe” dita no Código Civil se amplia, abarcando todos os genitores do sujeito na situação de multiparentalidade.

A solução mais uma vez é estarem presentes nas duas questões suscitadas, administração e usufrutuário, “todos os presentes no assento do nascimento”. Tendo às mãos a possibilidade de o judiciário interferir caso não haja concordância unânime (CASSETTARI, 2014, p. 174).

Coaduno da opinião dada pelo autor Christiano Cassettari, estabelecendo para o Código Civil uma interpretação à luz da Constituição Federal e dos princípios da pluralidade de entidades familiares e da igualdade. Todos que constam assentados no registro civil do filho merecem sim, ter voz frente as decisões tomadas em relação àquele.

É importante frisar aqui, a necessidade de legislação que torne unânime e única a ideia sobre como deve ser aplicada este e várias outras questões relacionadas com a pluriparentalidade, vez que, no caso concreto os juízes podem decidir de maneiras diferentes, mesmo que em casos idênticos.

#### 4.2.4 Alimentos

A obrigação alimentar surge após o reconhecimento do filho, portanto assim um documento probatório, que no caso seria a certidão de nascimento. Existe, atualmente a possibilidade de se cumular a ação declaratória de paternidade com a ação de alimentos, isto porque, quando esta última era autônoma e perdurava no tempo. Ainda mais, os alimentos podem ser pedidos em sede de tutela antecipada, ditos alimentos provisórios, até a sentença de ação investigatória de paternidade (DIAS, 2013, p. 429).

Maria Berenice Dias (2013, p. 491) ainda traz: “A obrigação de alimentar, primeiramente é dos pais e, na ausência de condições destes, transmite-se aos seus ascendentes, isto é, aos avós, que são os parentes em grau imediato mais próximo”. Porém a jurisprudência, segundo a autora, primeiro perpassa por ambos os pais a responsabilidade alimentar, para depois recorrer aos avós, sendo este caminho contrário a legislação. Os avós devem ser chamados a contribuir para complementar a carência dos pais, através do princípio da proporcionalidade, como afirma o art. 1.696<sup>13</sup> do Código Civil.

Na multiparentalidade a obrigação alimentar caberia a qualquer um dos pais, desde que estivesse de acordo com as possibilidades de cada um, como é claramente visto no art. 1.695<sup>14</sup> do Código Civil.

Christiano Cassettari (2014, p. 174) afirma que não deveria existir entre eles solidariedade, por conta do que diz o artigo 265 do Código Civil de 2002: “A solidariedade não se presume, resulta de lei ou da vontade das partes”. Sendo assim, como não existe previsão legal sobre o tema, a única opção restante para que a solidariedade se opere, seria a vontade das partes.

---

<sup>13</sup>Art. 1.696. O direito à prestação de alimentos é recíproco entre pais e filhos, e extensivo a todos os ascendentes, recaindo a obrigação nos mais próximos em grau, uns em falta de outros.(Código Civil 2002)

<sup>14</sup>Art. 1.695. São devidos os alimentos quando quem os pretende não tem bens suficientes, nem pode prover, pelo seu trabalho, à própria manutenção, e aquele, de quem se reclamam, pode fornecê-los, sem desfalque do necessário ao seu sustento. (Código Civil 2002).

O autor, por sua vez, não enxerga barreiras para que menor escolha entre os pais para iniciar a ação de alimentos, colocando ainda que independente de qual seja o escolhido, o valor será na sua possibilidade (CASSETTARI, 2014, p. 175).

Discordo deste entendimento, visto que, a escolha se tornaria meramente patrimonial, não sendo este o objetivo preponderante da multiparentalidade. A escolha deveria ser feita por outro critério que não a simples manifestação da vontade do menor, representando por sua mãe, mas da necessidade deste, como afirma o art. 1.694, §2<sup>o</sup><sup>15</sup> do Código Civil.

Coadunando com a minha opinião: “os pais/mães biológicos e afetivos seriam credores e devedores de alimentos em relação ao filho, respeitando-se o binômio necessidade/possibilidade” (PÓVOAS, 2012).

Ademais, o art. 1698<sup>16</sup> do Código Civil de 2002 afirma que se várias pessoas são obrigadas a prestar alimentos, devem concorrer na proporção dos seus recursos. Sendo que no âmbito processual, além do réu, escolhido, estas outras podem ser chamadas pelo filho a fazerem parte do litígio, provando que aquele, réu, não pode arcar sozinho com a obrigação (CASSETTARI, 2014, p. 175).

O Superior Tribunal de Justiça se posicionou da seguinte forma:

ALIMENTOS. RESPONSABILIDADE DOS AVÓS. OBRIGAÇÃO COMPLEMENTAR E SUCESSIVA. LITISCONSÓRCIO. SOLIDARIEDADE. AUSÊNCIA.

1 - A obrigação alimentar não tem caráter de solidariedade, no sentido que “sendo várias pessoas obrigadas a prestar alimentos todos devem concorrer na proporção dos respectivos recursos.”<sup>2</sup> - O demandado, no entanto, terá direito de chamar ao processo os co-responsáveis da obrigação alimentar, caso não consiga suportar sozinho o encargo, para que se defina quanto caberá a cada um contribuir de acordo com as suas possibilidades financeiras.<sup>3</sup> - Neste contexto, à luz do novo Código Civil, frustrada a obrigação alimentar principal, de responsabilidade dos pais, a obrigação subsidiária deve ser diluída entre os avós paternos e maternos na medida de seus recursos, diante de sua divisibilidade e possibilidade de fracionamento. A necessidade alimentar não deve ser pautada por quem paga, mas sim por quem recebe, representando para o alimentado maior provisionamento tantos quantos coobrigados houver no pólo passivo da demanda.<sup>4</sup> - Recurso especial conhecido e provido. (REsp 658.139/RS; Rel. Min. Fernando Gonçalves; Quarta Turma; J. 11.10.2005)

---

<sup>15</sup>Art. 1.694, § 2º Os alimentos serão apenas os indispensáveis à subsistência, quando a situação de necessidade resultar de culpa de quem os pleiteia. (Código Civil de 2002)

<sup>16</sup>Art. 1.698. Se o parente, que deve alimentos em primeiro lugar, não estiver em condições de suportar totalmente o encargo, serão chamados a concorrer os de grau imediato; sendo várias as pessoas obrigadas a prestar alimentos, todas devem concorrer na proporção dos respectivos recursos, e, intentada ação contra uma delas, poderão as demais ser chamadas a integrar a lide. (Código Civil de 2002)

O entendimento do Superior Tribunal de Justiça coaduna com a opinião do doutrinador Christiano Cassettari que a escolha deve ser feita pelo alimentante, aplicando-se por analogia ao caso da Teoria da Pluriparentalidade, visto que, não existem ainda julgados tratando do tema.

#### 4.3 REGISTRO

A grande problemática frente à teoria, ao ver do autor Belmiro Pedro Welter, reside no duplo registro (biológico e afetivo, materno e paterno). Por ser um direito da personalidade, ou seja, é indisponível, imprescritível, intangível, fundamental, como é o reconhecimento das parentalidades genética e socioafetiva, deveríamos trazer para o direito registral a realidade fática. Para isto, adotando algumas formas de registro:

a) o filho poderá acrescer ao seu o nome dos pais genéticos e afetivos; b) caberá ao filho o direito de adotar a ordem do nome dos pais genéticos e afetivos; c) fazer consta no registro de nascimento o nome dos pais e avós genéticos e afetivos; d) fazer constar na certidão de nascimento apenas o nome dos pais com que o filho é conhecido no meio social, fazendo-se o registro da paternidade genética ou afetiva [...] (WELTER, 2009, p. 222).

Através do reconhecimento do registro civil estaria assim completa, a teoria fluiria em todos os seus efeitos jurídicos, garantindo ao filho, base principal de proteção desta, “o direito fundamental às paternidades genética e socioafetiva” (WELTER, 2009, p. 222).

A jurisprudência e a doutrina atuais trazem ainda, infelizmente, a prevalência entre os critérios biológico e afetivo, a depender do caso concreto. Belmiro Pedro Welter (2009, 276-289) acredita que é um erro, visto que, as paternidades são iguais, por fazerem todas, parte da completude do ser em sua tridimensionalidade. Devendo assim, trabalhar juntas, buscando o bem maior do filho. Para ele ainda temos que evoluir muito no sentido desta busca tridimensional, jurisprudencialmente falando.

De comum acordo estão as autoras Aline Taiane Kirch e Lívia Copelli Copatti:

É necessário que se verifique os efeitos da multiparentalidade, para que se reafirme a sua legitimidade, sendo uma forma justa de estabelecimento do vínculo de filiação em que o vínculo biológico e o vínculo afetivo andam lado a lado e, onde muitas vezes, sobrepõe-se o vínculo construído na essência pela afetividade ao vínculo sanguíneo ou biológico.(KIRCH; COPATTI, 2013).

Trazem ainda, o artigo 54<sup>17</sup>, itens 7º e 8º da Lei 6.015/73 – Lei de Registros Públicos, determina que deverão constar no registro os nomes e prenomes dos pais e dos avós maternos e paternos. Assim, no registro de nascimento deverão constar como pais os nomes dos pais biológicos, dos pais ou mães socioafetivos, como também dos avós ascendentes destes. O filho terá direito então a utilizar o nome de todos os seus pais (KIRCH; COPATTI, 2013, p. 3).

Egrégio Tribunal de São Paulo encontra-se um julgado favorável aplicando à teoria da multiparentalidade no registro civil:

Maternidade socioafetiva. Preservação da maternidade biológica, Respeito à memória da mãe biológica, falecida em decorrência do parto, e de sua família. Enteado criado como filho desde dois anos de idade. Filiação socioafetiva que tem amparo no art. 1593 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 não 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.” (TJ/SP, Ac.unân. 1ª Câmara de Direito Privado, ApCív. 0006422-26.2011.8.26.0286 – comarca de Itu, re. Des. Alcides Leopoldo e Silva Junior, j. 15.8.12, citado por FARIAS e ROSENVALD, 2013).

#### 4.3.1 Publicidade para efetividade

A lei 6.015/1973, no seu artigo 100, §1º: “Antes de averbadas, as sentenças não produzirão efeito contra terceiros”. Ou seja, o reconhecimento legítimo da multiparentalidade só pode produzir efeitos depois do seu Registro, sua publicidade.

Reforça o Código Civil de 2002 em seu artigo 10, II: “Dos atos judiciais ou extrajudiciais que declarem ou reconheçam filiação”. Deixando clara a necessidade de averbação em registro público, trazendo a segurança jurídica, extremamente importante para a produção dos efeitos.

Somente com a publicidade do registro o nome passará a ter características jurídicas, incluindo a sua oponibilidade a terceiros (CASSETTARI, 2014, p. 179).

---

<sup>17</sup> Art. 54. O assento do nascimento deverá conter: 7º) Os nomes e prenomes, a naturalidade, a profissão dos pais, o lugar e cartório onde se casaram, a idade da genitora, do registrando em anos completos, na ocasião do parto, e o domicílio ou a residência do casal; 8º) os nomes e prenomes dos avós paternos e maternos; (Lei 6.015/73).

Mas, como se colocar a multiparentalidade nas certidões, já que estas têm campos específicos? O Conselho Nacional de Justiça em seu provimento 3, datado de 17 de novembro de 2009, padronizou as certidões, substituindo os termos “pai e mãe” pelo da “filiação”, acabando com o problema na hora do registro.

A Lei 11.924/2009, também chamada de Lei Clodovil, por ser de autoria do deputado Federal, veio para alterar a Lei de Registros Públicos (6015/1973). O objetivo da lei é permitir que se possa incluir o nome do padrasto ou madrasta, sem que seja necessário excluir o nome dos pais biológicos.

Mesmo que o advento desta lei não traga efeitos aquém do próprio nome, pode ser considerada uma grande evolução legislativa frente à teoria da multiparentalidade, que acarreta em si outros efeitos jurídicos – patrimoniais (CASSETARRI, 2014, p. 181).

A lei 11.924/09 também serve para que se firme ainda mais o então princípio norteador do atual Direito de Família, seja ele o da afetividade, sendo consagrado de forma legislativa e o da igualdade.

Para que possa se concretizar este registro é necessária uma ação judicial, não necessariamente autônoma, mas podendo ser também incidental. Sempre que for reconhecida a multiparentalidade, deve ser expedido um mandado de averbação pelas mãos do juiz, destinado ao Cartório de Registro civil. Este trará o nome da família do portador, a família real, informando a possibilidade de alteração do nome do sujeito e do seu registro, adicionando os pais com os quais houve o reconhecimento da paternidade ou da maternidade (CASSETTARI, 2014, p. 181-182).

O nome é um instituto de extremo valor na vida do sujeito, visto que é através dele que é reconhecido na sociedade e na família. Uma vez se constatando esta importância, nada mais justo do que aplicar a este instituto a realidade fática do sujeito, o modo como ele quer, e deverá ser visto pela sociedade como um todo, filho de dois pais ou duas mães.

## 5 A (IN) APLICABILIDADE DA TEORIA DA PLURIPARENTALIDADE NOS TRIBUNAIS BRASILEIROS

O Brasil, durante muito tempo, não reconheceu a teoria da pluriparentalidade, por conta dos mais diversos motivos, além do conservadorismo legalista que paira sobre o sistema judiciário brasileiro. Primeiro não se reconhecia o afeto como forma de manifestação da filiação, atestando apenas através da presunção, época das famílias patriarcais matrimonializadas, em que o casamento tinha vínculo insolúvel. Com a averiguação da prática social cada vez mais constante, começou-se a reconhecer o afeto através do instituto da adoção. Com a evolução da ciência surgiram as reproduções assistidas, outra prática que pode acarretar a filiação através do afeto e da presunção. Depois de reconhecido o afeto nas relações filiatória passou-se a enxergar além, trazendo a ideia, de igualdade entre as filiações, biológica e afetiva. Através desta constatação, alguns, ainda poucos, Tribunais começaram a reconhecer a possibilidade da pluriparentalidade baseando-se no afeto e na consanguinidade.

Porém, ainda não é uma realidade concreta o reconhecimento da Teoria da Pluriparentalidade, muitos Tribunais ainda entendem que existe uma prevalência entre as espécies de filiação, como demonstraremos a seguir com alguns julgados:

FAMÍLIA. NEGATIVA DE PATERNIDADE. ANULAÇÃO DE REGISTRO DE NASCIMENTO. VÍCIO DE CONSENTIMENTO NAO COMPROVADO. VÍNCULO DE PARENTALIDADE. PREVALÊNCIA DA REALIDADE SOCIOAFETIVA SOBRE A BIOLÓGICA. RECONHECIMENTO VOLUNTÁRIO DA PATERNIDADE, DECLARAÇÃO DE VONTADE IRRETRATÁVEL. EXEGESE DO ART. 1.609 DO CCB/02. MANUTENÇÃO DA DECISAO - RECURSO IMPROVIDO - DECISAO UNÂNIME. - A paternidade registral, não biológica, deve ser mantida quando inexistente vício de consentimento e presente a relação de socioafetividade entre as partes. (TJ-SE - AC: 2009205104 SE , Relator: DES. CLÁUDIO DINART DÉDA CHAGAS, Data de Julgamento: 08/11/2010, 1ª.CÂMARA CÍVEL).

AÇÃO DECLARATÓRIA DE RECONHECIMENTO DE PATERNIDADE SOCIOAFETIVA. INEXISTÊNCIA DO VÍNCULO PARENTAL. CARÁTER PATRIMONIAL. PROVA. 1. A ação de investigação de paternidade visa o estabelecimento forçado da relação jurídica de filiação. 2. Se a autora possui pai biológico e que a registrou como filha, o pedido de declaração de filiação socioafetiva é juridicamente impossível, pois quem já possui pai não pode buscar o reconhecimento simultâneo de outra paternidade, salvo de buscar concomitantemente a desconstituição da paternidade registral. 3. Como nada foi alegado contra a... (TJ-RS - AC: 70040702797 RS , Relator: Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves, Data de Julgamento: 19/10/2011, Sétima Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 24/10/2011).

DIREITO DE FAMÍLIA. DEMANDA DECLARATÓRIA DE PARENTALIDADE SOCIOAFETIVA CUMULADA COM PETIÇÃO DE HERANÇA. INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL POR IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO E AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. EQUIVOCADA EXTINÇÃO DA DEMANDA. CONDIÇÕES DA AÇÃO QUE, CONTUDO, NO CASO, REVELAM-SE PRESENTES. PLEITO QUE, EM TESE, SE AFIGURA POSSÍVEL, INOBTANTE O FALECIMENTO DOS SUPOSTOS PAIS SOCIOAFETIVOS. INTELECÇÃO DOS ARTS. 1.593 DO CC E 227, § 6º, DA CRFB. SENTENÇA CASSADA. RECURSO PROVIDO. 1. O pedido é juridicamente possível quando, em tese, encontra respaldo no arcabouço normativo pátrio. 2. A pretensão ao reconhecimento da parentalidade socioafetiva tem ressonância no art. 1.593 do Código Civil, segundo o qual a filiação origina-se do laço consaguíneo, civil ou socioafetivo. 3. Nada obsta o reconhecimento da filiação após a morte dos pretensos pai e mãe socioafetivos. Se ao filho biológico é franqueado o acesso à justiça na hipótese de investigação de paternidade ou de maternidade post mortem, ao filho socioafetivo, por força do princípio da igualdade entre as filiações (art. 227, par.6º, da Constituição da República), deve ser assegurado idêntico direito de ação.(TJ-SC - AC: 640664 SC 2008.064066-4, Relator: Eládio Torret Rocha, Data de Julgamento: 11/01/2012, Quarta Câmara de Direito Civil, Data de Publicação: Apelação Cível n. , de Criciúma)

APELAÇÃO CÍVEL - FAMÍLIA - NASCIMENTO - REGISTRO CIVIL - RECONHECIMENTO DE PATERNIDADE - SIMULAÇÃO - FALSIDADE - PATERNIDADE BIOLÓGICA - PATERNIDADE SOCIOAFETIVA - ADOÇÃO - DEVIDO PROCESSO - VÍNCULO AFETIVO - INEXISTÊNCIA - EFEITOS - PATERNIDADE SOCIAL - ASSISTÊNCIA MATERIAL - PRESTAÇÃO DE ALIMENTOS - DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA - PATERNIDADE RESPONSÁVEL - "ADOÇÃO À BRASILEIRA": CONSEQUÊNCIAS PERSISTENTES. 1. É nulo o ato de reconhecimento de filiação alheia como própria, se dolosamente simulada a declaração de paternidade. 2. Embora nulo o negócio jurídico simulado, o que se dissimulou subsiste se válido no conteúdo e na forma. 3. Processo e sentença proferida em ação de adoção são requisitos formais de validade do ato de registro da paternidade socioafetiva. 4. O afeto é elemento de consolidação da relação parental, mas sua ausência não a descaracteriza. 5. Só a extinção do vínculo afetivo entre pais e filhos não os exime das obrigações e direitos legais derivados do poder/dever familiar. 6. Ainda que não haja afeto, subsiste a relação de parentalidade social, fundada nos princípios constitucionais da dignidade humana e da paternidade responsável, orientados à preservação da família. 7. O dever de prestação de alimentos é expressão da paternidade social de que se investe aquele que voluntariamente reconheceu como próprio filho de outrem, ainda que ao arrepio do devido processo ("adoção à brasileira"). V. V.P. APELAÇÃO CÍVEL. FAMÍLIA. AÇÃO ANULATÓRIA DE REGISTRO DE NASCIMENTO. PATERNIDADE. AUSÊNCIA DE VÍNCULO BIOLÓGICO CONFESSADO PELOS LITIGANTES. DEMONSTRAÇÃO INEQUÍVOCA DE INEXISTÊNCIA DE VÍNCULO SOCIOAFETIVO. RECURSO DESPROVIDO. I - Sabendo-se que o registro público goza de presunção "juris tantum" de veracidade, sua desconstituição é perfeitamente possível. II - Comprovada a inserção da paternidade no assentamento civil mediante alegação de falso (inveracidade da declaração do perfilhante), justificável a relativização da irrevogabilidade do reconhecimento preconizada no art. 1.610 do CCB/2002, como autorizam os arts. 1.604 e 1.608, ambos também do CCB/2002. III - Se as partes não controvertem quanto à inexistência da paternidade biológica e se revelado inequivocamente nos autos a inexistência da paternidade socioafetiva, inexorável concluir que o assentamento civil que a estampa não prestigia a verdade real, o que suficiente a seu desfazimento.(TJ-MG - AC: 10362100016314001 MG , Relator: Peixoto Henriques, Data de Julgamento: 28/01/2014, Câmaras Cíveis / 7ª CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 07/02/2014).

0048701-38.2010.8.19.0001 – APELACAO; Ementa; DES. PAULO MAURICIO PEREIRA - Julgamento: 02/02/2011 - QUARTA CAMARA CIVEL 1) União homoafetiva. Pedido das parceiras de declaração de maternidade e filiação de nascituro, fruto de inseminação artificial, mediante reprodução heteróloga assistida. Inseminação artificial, por doador anônimo, do óvulo de uma, posteriormente introduzido no útero da outra. Sentença de improcedência. - 2) Flagrante violação às normas éticas que regem a reprodução assistida e que vedam a prática de qualquer manipulação de células germinativas humanas através de expedientes divorciados dos objetivos da ciência. Lei 8.974/95 e Resoluções do Conselho Federal Medicina. - 3) A inseminação artificial só deve ser utilizada para fins de reprodução assistida de forma subsidiária, com o objetivo tão-somente de auxiliar na solução de problemas de infertilidade humana. - 4) A utilização de técnicas de biogenética, visando à satisfação da reprodução da linhagem ancestral ou à afirmação de uma relação amorosa (busca da felicidade), não encontra respaldo jurídico. - 5) A pretensão de obter um registro com dupla maternidade é impossível, não prevendo a ciência médica ou o nosso ordenamento jurídico o nascimento de um ser gerado e parido por duas mães ao mesmo tempo nem a feitura de um registro de nascimento original no qual conste a dupla maternidade ou paternidade. - 7) Sentença mantida. Recurso desprovido.

Nos julgados acima podemos analisar como se dá o reconhecimento da parentalidade socioafetiva, sobrepondo-se muitas vezes à paternidade biológica.

O primeiro julgado é claro ao afirmar que quem reconhece o filho por vontade própria, mesmo sabendo não ser seu, terá de arcar com a responsabilidade, pois, a criança não pode sofrer as consequências de uma mudança inesperada. Sendo assim, não existindo vício de consentimento e existindo a afetividade entre pai e filho, deverá ser mantido o registro.

O segundo julgado trata de um pedido de reconhecimento da pluriparentalidade, negado com veemência por conta de o Relator achar que não é cabível a coexistência das suas filiações. Sendo assim, se o registro efetuado pelo pai biológico não tem nenhum vício, não pode ser descaracterizado.

O terceiro julgado trata de um tema muito importante, utilizando-se do princípio da igualdade entre os filhos, o Desembargador entendeu que mesmo *post mortem* a parentalidade socioafetiva poderia ser reconhecida, cabendo uma investigação de paternidade para tanto. A igualdade entre os filhos e entre as filiações impera aqui, pois, já que a socioafetividade não tem legislação específica, deve-se resolver por analogia e interpretação.

Já o quarto julgado traz um caso muito comum no Brasil, a “adoção à brasileira”, mesmo sem ter afeto na relação entre pai e filho, subsiste a responsabilidade, pois, voluntariamente o sujeito-pai registrou o filho de outrem. Sendo assim, a parentalidade social é válida e deve ser mantida como vínculo. Porém, no caso em

questão, o sujeito foi enganado pela mãe do menor, então, por não existir afeto entre este e o filho e ainda, por ser uma presunção *juris tantum* (o registro), cabe a impugnação por vício de consentimento.

O quinto julgado traz uma situação de reprodução heteróloga. Porém, o julgador além de não reconhecer que esta técnica pode sim ser utilizada para obter a felicidade de ter um filho, como já trazido muitas vezes durante o desenrolar deste trabalho, como também não confere ao afeto a possibilidade de ser critério para a filiação. Negando por completo o que vêm se reconhecendo nos dias de hoje e toda a base doutrinária trazida por este presente estudo. Sendo necessário que esta segunda mãe entre com uma ação de adoção, para identifica-la como mãe de direito, pois de fato, esta será.

Vale ressaltar, que nem todas essas soluções, farão com que a criança/ filho seja completo, pois, é necessário para o seu pleno desenvolvimento o contato com todos os seus pais. A ideia de sobreposição, vista pelo olhar da criança, ao meu entender, é como se fosse uma briga entre os pais, que deveriam se unir para dar para ela o amor e o carinho, e ainda as condições para que esta possa crescer mental e fisicamente com qualidade.

Alguns, poucos, Tribunais começaram a reconhecer a Teoria da Pluriparentalidade, motivada pelo afeto existente entre as pessoas envolvidas na relação e pelo entendimento de que uma paternidade não influencia na outra de forma negativa, não exclui a outra por seus critérios ou possibilidade, apenas complementa, para o bem maior que deve ser preservado, o filho.

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE. RECONHECIMENTO DA PATERNIDADE BIOLÓGICA. FALTA DE PEDIDO PARA RECONHECIMENTO DE DUPLA PATERNIDADE. PRELIMINAR DO MINISTÉRIO PÚBLICO. Não há incompatibilidade entre a parte e sua representante legal. A eventualidade de haver dupla paternidade, não foi objeto de pedido expresso, nem de interesse ao longo do feito. PATERNIDADE BIOLÓGICA. Caso em que, indubitosa a paternidade biológica, não se pode, nem reconhecer dupla paternidade sem expresso pedido, nem manter registro em que aparece pessoa que definitivamente não é pai. ALIMENTOS. Alimentos que vão fixados em 30% do salário mínimo. REJEITARAM A PRELIMINAR. NO MÉRITO, DERAM PROVIMENTO AO APELO. (Apelação Cível Nº 70059984443, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Rui Portanova, Julgado em 11/09/2014). (TJ-RS, Relator: Rui Portanova, Data de Julgamento: 11/09/2014, Oitava Câmara Cível).

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. Trata-se de ação declaratória de maternidade socioafetiva c.c. retificação de assento de nascimento, julgada parcialmente procedente, apenas para incluir no assento de nascimento do requerente, o patronímico da coautora, porém, foi afastado o reconhecimento da filiação socioafetiva. Os autores apelaram pretendendo a reforma (fls. 88/98). A d. Procuradoria de Justiça opinou pelo provimento do recurso (fls. 107/108). (TJSP; Apelação Cível; Processo n. 0006422-26.2011.8.26.0286; Relator: ALCIDES LEOPOLDO E SILVA JÚNIOR; 14 de agosto de 2012).

Procede a pretensão. Moderna, inovadora, mas, fundamentalmente – e o mais importante-, tapada de afeto. Na riquíssima experiência de um lustro de Jurisdição exclusiva de Família, pronunciava às pessoas, diária e diuturnamente, das poucas certezas que tinha: que afeto demais não é o problema; o problema é a falta (infinita, abissal) de afeto, de cuidado, de amor, de carinho. O que intentam \_\_\_\_\_, \_\_\_\_\_ e \_\_\_\_\_, admiravelmente, é assegurar à sua filha uma rede de afetos. E ao Judiciário, Guardador das Promessas do Constituinte de uma sociedade fraterna, igualitária, afetiva, nada mais resta que dar guarida à pretensão – por maior desacomodação que o novo e o diferente despertem. Não vislumbro necessidade de providências outras na espécie, embora louvável o cuidado do sensível Promotor de Justiça. As Mães são casadas entre si, o que lhes suporta a pretensão de duplo registro, enquanto ao Pai igualmente assiste tal direito. A desatualização do arcabouço legislativo à velocidade da vida nunca foi impeditivo ao Judiciário Gaúcho; a lei é lampião a iluminar o caminho, não este, como já se pronunciou outrora; a principiologia constitucional dá guarida à (re)leitura proposta pela bem posta inicial. Muito haveria a ser escrito. Serviria o presente case ao articular de erudita e fundamentadíssima sentença. Não é o que esperam, entretanto, \_\_\_\_\_, \_\_\_\_\_, \_\_\_\_\_ e, mui especialmente, Maria Antônia (lindo nome); aguardam, sim, célere e humana decisão, a fim de adequar o registro civil da criança ao que a vida lhe reservou: um ninho multicomposto, pleno de amor e afeto. Forte, pois, na ausência de impedientes legais, bem como com suporte no melhor interesse da criança, o acolhimento da pretensão é medida que se impõe. Isso, posto, julgo procedente o pedido, para o fim de determinar a expedição de mandado ao Registro Civil, anotando-se a paternidade e a dupla maternidade (e respectivas ascendências), nos termos do pedido. (Juiz Prolator: Juiz de Direito - Rafael Pagnon Cunha; Data: 11/09/2014; Processo nº 027/1.14.0013023-9 – Santa Maria/ RS)

Tratando especificamente sobre os julgados apontados, o primeiro deles não houve um reconhecimento de fato, pois a parte não fez expressamente o pedido sobre a dupla paternidade, mas o Desembargador foi claro ao deixar a possibilidade de ser reconhecido caso tivesse. Isto é muito importante para que julgados futuros possam se utilizar deste como jurisprudência, fundamental nos processos hoje em dia e até com base de argumentação.

O segundo julgado foi um dos primeiros casos de reconhecimento da pluriparentalidade no Brasil. Foi reconhecido em memória da mãe falecida no parto,

deixando o nome desta no registro da criança para homenageá-la, a pedido da mãe socioafetiva. Esta por sua vez, criou e educou o filho, lhe dando afeto, e por isso, o Tribunal a reconheceu também como mãe, porém, socioafetiva. Decisão acertada do Tribunal, vez que, a criança não chegou a conhecer a mãe biológica, sendo assim, a pessoa a qual ele chamava de mãe era a madrasta, merecendo sim constar no registro do filho.

O terceiro julgado, mais recente, o Juiz Rafael Cunha, reconhece a dupla maternidade de um casal homoafetivo, juntamente com o pai biológico da criança, apenas pelo princípio do afeto, já instituído e vivente pela família nesta relação. Trazendo em sua decisão que de fato, não existe suporte legal para o caminho tomado por ele, mas existe o amor e o afeto. Afirmando ainda, que as partes esperavam por um julgamento humano, que pudesse conferir a estas pessoas a vida plena dentro do direito.

Os Tribunais e Juízes vêm reconhecendo cada dia mais a possibilidade de enfrentar a Teoria na realidade, e precisa-se ainda de coragem para isto, enfrentar um sistema dogmático, mas é assim que se formam as jurisprudências e entendimentos, através da mutabilidade da sociedade.

## 6 CONCLUSÃO

O presente estudo tentou, sobre os vieses abarcar as possibilidades da Teoria da Pluriparentalidade, explicando como deve ser reconhecida, quais são os seus critérios e quais as suas consequências, não só para os pais, mas também e principalmente para os filhos frutos, biológicos ou afetivos destas relações.

No primeiro capítulo podemos analisar com clareza como ocorreu o desenvolvimento das famílias, desde o tempo de barbárie, passando por uma vida em sociedade, dentro das civilizações antigas, que já tratavam da presunção da paternidade, como forma de proteção do instituto da família. Porém, todas com um forte cunho religioso e uma grande discriminação frente às mulheres. E ainda, adentramos o Roma antiga para trazer as evoluções, como o divórcio, o reconhecimento de filhos fora advindo do concubinato, caso houvesse casamento entre os pais, além da possibilidade de adoção.

A idade média por sua vez, trouxe alguns retrocessos com a tomada de poder pela Igreja Católica, trazendo que família só seria aquela batizada pelo matrimônio religioso, ou seja, dogmas que deveriam ser respeitados. Passamos então a tratar do Brasil e suas legislações, desde as inspiradas na legislação portuguesa até brasileiras.

O Código Civil de 1916 veio para representar uma grande evolução para o Direito de Família, criando institutos como o da adoção, porém trouxe a distinção entre os filhos, desenvolvendo e evoluindo em várias nuances, até chegar a Constituição de 1988. Esta foi a maior inovação de todas trazendo os princípios da igualdade entre os filhos, da pluralidade das entidades familiares, entre muitos outros. Anos depois, vimos surgir o Código Civil de 2002, que trouxe à luz da constituição seus ensinamentos, ainda mais próximos da realidade vivente.

Já no segundo capítulo desenvolvemos um estudo profundo sobre a filiação e todos os seus critérios: O presumido/ legal, o biológico e o afeto. O presumido sendo aquele que se dá por conta do casamento, sendo uma presunção *juris tantum*. O biológico, fundado na evolução científica do DNA, atualmente muito importante para a averiguação da paternidade. E o critério do afeto, que cada vez mais ganha espaço e reconhecimento dentro do mundo jurídico, por traduzir tão bem a realidade vivenciada na sociedade, que muitas vezes, a lei pura não consegue entender.

O terceiro capítulo é o ponto chave da tese defendida por este trabalho, trazendo como se deve reconhecer o ser em sua tridimensionalidade, através dos seus mundos, biológico, afetivo e ontológico. Cada mundo se completa e forma um ser potencialmente desenvolvido. Além de falar sobre os princípios, que são atualmente a base de interpretação de todo o ordenamento jurídico, provenientes da Constituição Federal de 1988, como o da igualdade de filiação, o da dignidade humana, que de fato permeia todo o ordenamento jurídico, a pluralidade de entidades familiares, entre outros. Fechando o capítulo com a ideia e vários exemplos de como deve ser trabalhada a aplicação da Teoria da Pluriparentalidade, através do reconhecimento das filiações biológica e socioafetiva, nas suas mais diversas formas apresentadas dentro das famílias.

No quarto capítulo trabalhamos as consequências desta aplicabilidade, desenvolvendo tanto os direitos dos filhos, quanto as responsabilidades e deveres dos pais. Trazendo alguns institutos com o da pluri-hereditariedade, o da emancipação voluntária, o da representação, entre outros. Buscando soluções para os problemas trazidos, através da doutrina e analogia, pois, ainda não existe lei que trate da Teoria.

O quinto capítulo finaliza o estudo, trazendo julgados de Tribunais, dos que não reconheceram e dos que já começaram a reconhecer a Teoria como possível de ser aplicada na realidade fática.

Como forma de conclusão, podemos dizer que o presente estudo visa o melhor interesse do menor filho, através do reconhecimento de todos os seus pais, trazendo para estes obrigações e ainda a possibilidade de convívio, de troca de afeto, e de direito sobre este. Nos dias de hoje, as famílias são cada dia mais plural e não se pode deixar que uma realidade tão pulsante não tenha efeitos jurídicos, é necessário que se reconheça. Todas as famílias merecem respeito e tratamento igualitário quando se trata de suas situações reais, e não podemos ignorar o fato de que a Pluriparentalidade é uma realidade na sociedade, muitos pais e mães homoafetivos sonham em ter no registro dos seus filhos o nome de ambos, ou os padrastos e madrastas que criaram/ criam os filhos como se seus fossem, tem direito de reconhecimento.

Sendo assim, merece uma maior atenção do Poder Judiciário brasileiro a Teoria da Pluriparentalidade para que possa se conferir a várias famílias, e cada vez mais, a possibilidade de uma dupla filiação para seus filhos.

## REFERÊNCIAS

AURÉLIO, Daniel Rodrigues. **O animal político**. Disponível em: <<http://filosofia.uol.com.br/filosofia/ideologia-sabedoria/23/artigo178984-2.asp>>. Acesso em: 26 nov. 2014.

BOEIRA, José Bernardo Ramos. **Investigação de paternidade – posse de estado de filho: paternidade socioafetiva**. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Provimento n. 3 de 17 de Novembro de 2009. Dispõe sobre o registro. Brasília, DF, 17 nov. 2009. Disponível em: <[http://www.cnj.jus.br/images/stories/docs\\_corregedoria/provimentos/provimento\\_03.pdf](http://www.cnj.jus.br/images/stories/docs_corregedoria/provimentos/provimento_03.pdf)>. Acesso em: 9 maio 2014.

\_\_\_\_\_. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, 5 out. 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>. Acesso em: 08 maio 2014.

\_\_\_\_\_. **Lei 3.017**, de 1 de janeiro de 1916. Rio de Janeiro, RJ, 1 jan. 1916. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l3071.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l3071.htm)>. Acesso em: 08 maio 2014.

\_\_\_\_\_. **Lei 6.015**, de 31 de dezembro de 1973. Dispõe sobre os registros públicos e dá outras providências. Brasília, DF, 31 dez. 1973. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l6015.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6015.htm)>. Acesso em: 9 maio 2014.

\_\_\_\_\_. **Lei 8.069**, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Brasília, DF, 13 jul. 1990. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8069.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm)>. Acesso em: 8 maio 2014.

\_\_\_\_\_. **Lei 10.406**, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Brasília, DF, 10 jan. 2002. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/l10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm)>. Acesso em: 08 maio 2014.

\_\_\_\_\_. **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. Brasília, DF, 17 abr. 2009. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2007-2010/2009/Lei/L11924.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Lei/L11924.htm)>. Acesso em: 9 maio 2014.

\_\_\_\_\_. **Projeto de Lei n. 6583**, de 25 de outubro de 2007. Dispõe sobre o Estatuto das Famílias. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/sileg/integras/517043.pdf>>. Acesso em: 24 nov. 2014.

\_\_\_\_\_. **Resolução CFM n. 1.358**, de 19 de novembro de 1992. Adota normas éticas para utilização das técnicas de reprodução assistida. São Paulo, SP, 11 nov. 1992. Disponível em: <[http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/CFM/1992/1358\\_1992.htm](http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/CFM/1992/1358_1992.htm)>. Acesso em: 30 nov. 2014.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 658.139. Quarta Turma. Relator: Min. Fernando Gonçalves. Rio Grande do Sul, DJ 11 out. 2005. Disponível em: <<http://www.oabsp.org.br/comissoes2010/advogados-idosos/noticias/stj.-alimentos.-responsabilidade-dos-avos.-obrigacao-complementar-e-sucessiva.-interpretacao-do-art.-1.698-do-novo-codigo-civil>>. Acesso em: 9 maio 2014.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. Recurso Especial n. 1068836. Recorrente: TT. Recorrido: RS de M. Relator: Min. Honildo Amaral de Mello Castro. Rio de Janeiro, DJ 18 mar. 2010. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/9115217/recurso-especial-resp-1068836-rj-2008-0135139-0/relatorio-e-voto-14264057>>. Acesso em: 22 nov. 2014.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. Recurso Especial n. 557365. Relatora: Min. Nancy Andrighi. Brasília, DJ 03 out. 2005. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/66834/recurso-especial-resp-557365-ro-2003-0105996-8>>. Acesso em: 22 nov. 2014.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. Recurso Especial n. 23. PR 1989/0008158-6. Relator: Min. Athos Carneiro. Brasília, DJ 19 nov. 1989. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/597754/recurso-especial-resp-23-pr-1989-0008158-6>>. Acesso em: 22 nov. 2014.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4277 – 7/600. Relator: Min. Ayres Britto. Brasília, DJ 4 maio 2011. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/geral/verPdfPaginado.asp?id=400547&tipo=TP&descricao=ADI%2F4277>>. Acesso em: 23 nov. 2014.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4277. Relator: Min. Ayres Britto. Brasília, DJ 05 maio 2011. Disponível em: <<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/20627236/acao-direta-de-inconstitucionalidade-adi-4277-df-stf>>. Acesso em: 23 nov. 2014.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. Habeas Corpus n. 71373. Relator: Min. Francisco Rezek. Brasília, DJ 10 nov. 1994. Disponível em: <<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/747033/habeas-corpus-hc-71373-rs>>. Acesso em: 26 nov. 2014.

CASSETTARI, Christiano. **Multiparentalidade e Parentalidade Socioafetiva: Efeitos jurídicos**. São Paulo: Atlas, 2014.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 9. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Revista dos Tribunais, 2013.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 10. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Revista dos Tribunais, 2011.

DILL, Michele Amaral; CALDERAN, Thanabi Bellenzier. **Evolução histórica e legislativa da família e da filiação**. Âmbito Jurídico. Disponível em: <[http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=9019](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9019)>. Acesso em: 12 mar. 2014.

DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal. Apelação / Reexame Necessário n. 20100111320789. Terceira Turma Cível. Relator: Min. Mário-Zam Belmiro. DJ 30 abr. 2014. Disponível em: <<http://tj-df.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/118703143/apelacao-reexame-necessario-apo-20100111320789-df-0044288-1520108070001>>. Acesso em: 25 nov. 2014.

FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil**. 5. ed. rev. atual. e ampl. [S.l.]: Jus Podivm, 2013, v. 6.

GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e Método**. Trad. Flávio Paulo Meurer. 6. ed. [S.l.]: Petrópolis Vozes, 2004.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil**. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, v. 6.

GASPAR, Viriato. **Julgado do STJ: “ficar” é indício de paternidade**. Flávio Tartuce. Disponível em: <<http://www.flavioartuce.adv.br/index2.php?sec=jurisprudencia&id=106>>. Acesso em: 22 nov. 2014.

TARTUCE, Flávio. **Multiparentalidade**. 16 set. 2014. Disponível em: <<http://professorflavioartuce.blogspot.com.br/2014/09/multiparentalidade-mais-uma-sentenca.html>> Acesso em: 23 nov. 2014

GOMES, Luis Fernando Ferreira. **Os efeitos do enunciado nº 301 da súmula do STJ: presunção de paternidade ou simples vestígio da verdade?**. Jus navigandi. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/10345/os-efeitos-do-enunciado-n-301-da-sumula-do-stj>>. Acesso em: 22 nov. 2014.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, v. 7.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, v. 6.

KIRCH, Aline Taiane; COPATTI, Livia Copelli. **O reconhecimento da multiparentalidade e seus efeitos jurídicos**. Âmbito Jurídico. Disponível em: <[http://www.ambito-juridico.com.br/site/?artigo\\_id=12754&n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura](http://www.ambito-juridico.com.br/site/?artigo_id=12754&n_link=revista_artigos_leitura)>. Acesso em: 9. maio 2014.

LANE, Renata. **O entendimento do STF em alguns casos de colisão de direitos fundamentais**. 2004. Monografia (Curso de Graduação em Antropologia) – Universidade Federal do Rio Grande do Sul, RS.

LÔBO, Paulo. **Direito Civil: Famílias**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

\_\_\_\_\_. **Entidades familiares constitucionalizadas: para além dos numerus clausus**. Busca legis. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/9408-9407-1-PB.pdf>>. Acesso em: 30 nov. 2014.

NOGUEIRA, Jacqueline Filgueras Nogueira. **A filiação que se constrói: o reconhecimento do afeto como valor jurídico**. 6. ed. São Paulo: Memória Jurídica, 2001.

PEREIRA, Rodrigo Cunha. **Concubinato e União Estável**. 7. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 1999.

PÓVOAS, Mauricio Cavallazzi. **A dignidade da pessoa humana, o afeto e as relações parentais: A multiparentalidade e seus efeitos**. 2012. Dissertação (Mestrado em Ciência Jurídica) – Universidade do Vale do Itajaí, Santa Catarina.

PRAZERES, Luiz Carlos. **DNA: UMA BREVE HISTÓRIA**. s/d. Disponível em: <<http://www.educacional.com.br/especiais/dna/historico>>. Acesso em: 01 dez. 2014.

RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Apelação Cível n. 0048701-38.2010.8.19.0001. Quarta Câmara Cível. Relator: Des. Paulo Mauricio Pereira. DJ 02 fev. 2011. Disponível em: <<http://cebid.blogspot.com.br/2011/10/desembargador-nega-pedido-de-declaracao.html>>. Acesso em: 28 nov. 2014.

RIO GRANDE SUL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Apelação Cível n. 70022896625. Relator: Claudir Fidelis Faccenda. Julgado em 12 jun. 2008. Disponível em: <<http://www.crianca.mppr.mp.br/modules/conteudo/conteudo.php?conteudo=1006>>. Acesso em: 8 maio 2014.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. Apelação Cível n. 70057439770. Oitava Câmara Cível. Relator: Ricardo Moreira Lins Pastl. DJ 27 fev. 2014. Disponível em: <<http://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/113794416/apelacao-civel-ac-70057439770-rs/inteiro-teor-113794426>>. Acesso em: 24 nov. 2014.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. Apelação Cível n. 70040702797. Sétima Câmara Cível. Relator: Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves. DJ 19 out. 2011. Disponível em: <<http://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/20722907/apelacao-civel-ac-70040702797-rs-tjrs>>. Acesso em: 28 nov. 2014.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina. Apelação Cível n. 640664. Quarta Câmara Cível. Relator: Eládio Torret Rocha. DJ 11 jan. 2012. Disponível em: <<http://tj-sc.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21011227/apelacao-civel-ac-640664-sc-2008064066-4-tjsc>>. Acesso em: 28 nov. 2014.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação Cível n. 0006422- 26.2011.8.26.0286. Primeira Câmara Cível. Relator: Alcides Leopoldo e Silva Júnior. DJ 14 ago. 2012. Disponível em: <<http://gronowiczfancioadv.com.br/?p=832>>. Acesso em: 28 nov. 2014

SERGIPE. Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe. Apelação Cível n. 2009205104. Primeira Câmara Cível. Relator: Des. Cláudio Dinart Déda Chagas. DJ 8 nov. 2010. Disponível em: <<http://tj-se.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/18115086/apelacao-civel-ac-2009205104-se-tjse>>. Acesso em: 28 nov. 2014.

VELASQUEZ, Tomilyta Luz. **Ética a Nicômaco, uma resenha crítica**. 2011. Monografia. (Curso de Graduação em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Salvador, Salvador.

VILLELA, João Baptista. Desbiologização da paternidade. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Minas Gerais**. Belo Horizonte: [S.n.], ano XXVII, nº 21, 1979.

VIRTUOUS, Grupo. **Genética**. Disponível em: <<http://www.sobiologia.com.br/conteudos/Genetica/leismendel.php>>. Acesso em: 26 nov. 2014.

VOZES no processo. Autor de ação de paternidade deve provar indícios relacionamento. **Revista Consultor Jurídico**. 13 nov. 2014. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2014-nov-13/autor-acao-paternidade-provar-relacionamento>>. Acesso em: 22 nov. 2014.

WELTER, Belmiro Pedro. Teoria tridimensional do direito de família. **Revista Jurídica**. Nº 390, abr. 2010, p. 11- 34.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

ZAMBRANO, Elizabeth. **O direito à homoparentalidade**: cartilha sobre as famílias constituídas por pais homossexuais. Instituto de acesso à justiça. Disponível em: <[http://www.direitohomoafetivo.com.br/anexos/trabalho\\_tese/o\\_direito\\_%E0\\_homoparentalidade\\_cartilha\\_sobre\\_as\\_fam%EDlias\\_constitu%EDdas\\_por\\_pais\\_homossexuais..pdf](http://www.direitohomoafetivo.com.br/anexos/trabalho_tese/o_direito_%E0_homoparentalidade_cartilha_sobre_as_fam%EDlias_constitu%EDdas_por_pais_homossexuais..pdf)>. Acesso em: 25 nov. 2014.

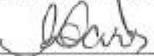
**ATA DE DEFESA DE MONOGRAFIA DO CURSO DE GRADUAÇÃO EM  
DIREITO DA FACULDADE BAIANA DE DIREITO**

Aos 29 de Abril de 2015 realizou-se, na sede da Faculdade Baiana de Direito, na Rua Visconde de Itaborahy 989 – em Salvador/ Bahia, às 11h30, a sessão de Defesa da Monografia Final do (a) bacharelado (a) Mirella Vasconcelos de Araújo Nogueira, intitulada *A Teoria da pluriparentalidade, frente aos princípios constitucionais, aplicada ao reconhecimento do filho.*, estando presente o (a) Orientador(a) prof.(a) Cristiano Chaves de Farias, os demais componentes da Banca Examinadora, Prof(a) Lara Rafaelle Pinho Soares e Prof(a) Ermiro Ferreira Neto e, ainda, alunos do Curso de Direito. Os trabalhos foram iniciados e os integrantes da Banca Examinadora passaram a arguir o aluno (a). Após a arguição, a Banca Examinadora deliberou nos seguintes termos:

Banca Examinadora	Notas	Indicação de alteração do texto para a entrega da versão final
Cristiano Chaves de Farias	9,0	
Lara Rafaelle Pinho Soares	8,0	
Ermiro Ferreira Neto	8,0	

Nada mais havendo a tratar, o (a) Senhor (a) Presidente declarou encerrada a sessão, sendo lavrada a presente ata que, depois de lida e aprovada, vai assinada pelos membros da Banca Examinadora.

  
Prof. Orientador  
Cristiano Chaves de Farias

  
Membro da Banca Examinadora  
Lara Rafaelle Pinho Soares

  
Membro da Banca Examinadora  
Ermiro Ferreira Neto

Salvador, 29 de Abril de 2015