



FACULDADE BAIANA DE DIREITO
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

TAYNÁ CARVALHO DE ANDRADE

**MULTIPARENTALIDADE: A POSSIBILIDADE DA
COEXISTÊNCIA E DO RECONHECIMENTO JURÍDICO DA
PARENTALIDADE BIOLÓGICA E DA PARENTALIDADE
SOCIOAFETIVA**

Salvador
2015

TAYNÁ CARVALHO DE ANDRADE

**MULTIPARENTALIDADE: A POSSIBILIDADE DA
COEXISTÊNCIA E DO RECONHECIMENTO JURÍDICO DA
PARENTALIDADE BIOLÓGICA E DA PARENTALIDADE
SOCIOAFETIVA**

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

Salvador
2015

TERMO DE APROVAÇÃO

TAYNÁ CARVALHO DE ANDRADE

**MULTIPARENTALIDADE: A POSSIBILIDADE DA
COEXISTÊNCIA E DO RECONHECIMENTO JURÍDICO DA
PARENTALIDADE BIOLÓGICA E DA PARENTALIDADE
SOCIOAFETIVA**

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 Deus e à minha família, sem vocês eu nada seria.

AGRADECIMENTOS

Agradeço, primeiramente, a Deus porque se não fosse pela certeza de seu amor incondicional por mim, pela sua força me sustentando em todos os momentos e pela sua luz guiando os meus passos, não teria conseguido superar as barreiras que se levantaram no meu caminhar. Tu és o motivo da minha existência e do meu respirar!

Aos meus pais e minha irmã por acreditarem em mim, por toda palavra de apoio, carinho e amor. Pois, neste momento, sem vocês ao meu lado não teria conseguido. Vocês e Deus são o meu tudo. Agradeço, imensamente, a Ele por ter escolhido pessoas maravilhosas para fazerem parte da minha vida. Se me fosse dada a chance de escolher a família que nasceria, certamente não escolheria outra. Amo vocês de todo o meu coração!

Aos meus familiares, que durante o período de elaboração do presente trabalho, tiveram paciência de me ouvir e tentaram aquietar meu coração com palavras de conforto. Vocês são presentes de Deus em minha vida.

A todos aqueles, que de alguma maneira me apoiaram, sobretudo Priscila e Sâmara, que, também, compartilharam nesse momento final do curso, e sabiam o motivo de tanta preocupação.

Agradeço aos professores que, ao longo de todo o curso, me transmitiram conhecimentos e valores que vou levar por toda minha vida.

Por fim, agradeço à Faculdade Baiana de Direito, por todas as experiências aqui vividas.

“Ainda que eu falasse as línguas dos homens e dos anjos, e não tivesse amor, seria como o metal que soa, ou como o sino que tine”.

(1 Coríntios 13:1)

RESUMO

A presente monografia possui como finalidade a análise da possibilidade do reconhecimento jurídico da multiparentalidade, a qual consiste na existência concomitante da paternidade biológica e da socioafetiva, sem que, contudo, uma se sobreponha a outra. A família, primeiro agrupamento social verificado na história da humanidade, por ser um fato da cultura e não da natureza, encontra-se em contínuo processo de mutação no tempo e no espaço, de modo que ao longo dos anos, recebeu as mais variadas definições e funções. Inicialmente, a unidade familiar tinha um perfil paternalista, hierarquizado, patrimonialista, heterossexual e biológico, o qual não considerava as necessidades e os desejos individuais de seus membros. Posteriormente, com a promulgação da Carta Magna em 1988, tal modelo, em razão da primazia da dignidade da pessoa humana, da igualdade e do respeito mútuo, perdeu a exclusividade da tutela jurídica, reconhecendo-se outros ninhos familiares voltados para prover a realização da felicidade de seus membros, lastreados sobretudo no afeto, não se permitindo mais quaisquer distinções entre os filhos oriundos de relações matrimoniais e extraconjugais, ocorrendo, assim, uma verdadeira desbiologização da paternidade. Com efeito, diante do reconhecimento de outro critério de filiação para além daquele oriundo dos laços de sangue, a tendência jurisprudencial nas questões envolvendo o reconhecimento da multiparentalidade, passou a ser prevalência de um ou outro critério diante do caso concreto. Todavia, em razão do princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, não é necessário optar por uma ou outra filiação, podendo ambas coexistirem. Destaque-se que uma vez reconhecida a multiparentalidade, diversos efeitos jurídicos serão produzidos, sendo essa a maior controvérsia sobre o tema, os quais, entretanto, podem ser adequados ao ordenamento pátrio. Portanto, é essa, justamente, a temática que o presente trabalho irá abordar.

Palavras-chave: Multiparentalidade; Parentalidade Biológica; Parentalidade Socioafetiva; Afetividade; Filiação.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ADIn	Ação Direta de Inconstitucionalidade
ADPF	Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental
Art.	Artigo
CC	Código Civil
CF	Constituição Federal
Des.	Desembargador
DF	Distrito Federal
ECA	Estatuto da Criança e do Adolescente
LRP	Lei de Registro Público
MG	Minas Gerais
Min.	Ministro
PR	Paraná
PE	Pernambuco
RE	Recurso Extraordinário
Rel.	Relator
REsp	Recurso Especial
RJ	Rio de Janeiro
RO	Roraima
RS	Rio Grande do Sul
SC	Santa Catarina
SP	São Paulo
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
TJ	Tribunal de Justiça

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	11
2 DO INSTITUTO FAMILIAR	13
2.1 DELIMITAÇÃO CONCEITUAL DE FAMÍLIA	13
2.1.2 Evoluções da compreensão jurídica e social da família	14
2.2 A PLURALIDADE DA FAMÍLIA NA CONSTITUIÇÃO DE 1988 E OS DIFERENTES MODELOS CONCEBIDOS	21
2.2.1 A família matrimonial	22
2.2.2 A família informal	23
2.2.3 A família monoparental	26
2.2.4 A família homoafetiva	28
2.2.5 A família recomposta	31
2.2.6 A família eudemonista	32
3 DA FILIAÇÃO	34
3.1 NOÇÕES CONCEITUAIS	34
3.2 CRITÉRIOS DETERMINANTES DA FILIAÇÃO	37
3.2.1 Critério legal	38
3.2.2 Critério biológico	46
3.2.3 Critério afetivo	48
3.3 EFEITOS JURÍDICOS DA FILIAÇÃO	53
4 DA MULTIPARENTALIDADE	58
4.1 O FUNDAMENTO DA MULTIPARENTALIDADE	58
4.1.1 Igualdade constitucional entre os filhos	59
4.1.2 Afetividade como fundamento jurídico	61

4.2 POSSIBILIDADES JURÍDICAS DO SEU RECONHECIMENTO NO ORDENAMENTO JURÍDICO PÁTRIO	65
4.3. EFEITOS JURÍDICOS DO SEU RECONHECIMENTO	80
4.3.1 Extensões do parentesco a outros parentes	81
4.3.2 Poder familiar	83
4.3.3 Direito a alimentos	85
4.3.4 Direito de visita e guarda	89
4.3.5 Direito ao nome	93
4.3.6 Direito sucessório	97
5 CONCLUSÃO	101
REFERÊNCIAS	105

1 INTRODUÇÃO

O instituto familiar passou por inúmeras transformações ao longo dos anos, variando no tempo e no espaço de acordo com o momento histórico, de modo que não é possível atribuir-lhe um conceito único e imutável.

Antes da Constituição Federal de 1988, buscava-se proteger o modelo de família patriarcal, formado pelo instituto do matrimônio, bem como prevalecia, à época, o critério biológico de determinação de filiação, enquanto que as demais espécies de entidades familiares e a prole oriunda de relações extraconjugais não possuíam qualquer tutela jurisdicional, sendo, inclusive, alvo de discriminações.

Após a promulgação da Carta Magna, tal cenário alterou-se, uma vez que essa sendo revolucionária alargou a concepção de família, reconhecendo outros arranjos familiares para além daqueles frutos do casamento, bem como ampliou o conceito de parentesco, já que esse deixou de ser determinado apenas pelo vínculo biológico, mas também pelo critério socioafetivo, de forma que não é mais possível pensar num modelo familiar formado apenas pela figura dos genitores e da prole.

O elemento imprescindível para a união das pessoas deixou de ser interesse meramente patrimonial ou de laço de sangue para ceder espaço para o afeto, elevado por alguns como verdadeiro princípio que rege o Direito de Família, o que deu origem a uma família eudemonista, voltada para suprir os desejos de seus membros e possibilitar o alcance da felicidade desses e suas realizações pessoais.

Hoje, o que determina o vínculo existente entre dois indivíduos é o amor, afeto e atenção que cada um se propõe a dar ao outro. É pai aquele que cuida, aquele que ama, aquele que se preocupa, e não somente o genitor ou aquele, que embora tenha contato com a criança todos os dias, afetivamente é ausente.

Não se quer dizer com isso, contudo, que a paternidade socioafetiva deve prevalecer sobre a paternidade biológica, mas sim, que o ideal seria a junção de ambas, com vistas a se alcançar o melhor interesse da criança e do adolescente, permitindo-se ao filho ter mais de um pai e/ou mais de uma mãe.

Desse modo, o estudo da multiparentalidade é de extrema importância, visto tratar-se de uma realidade presente na sociedade, de forma que o ordenamento jurídico pátrio

precisa evoluir, com o intuito de se amoldar a nova realidade social, atendendo aos clamores e sentimentos daqueles que vivem em tal situação, garantindo-lhes, por conseguinte, uma maior segurança jurídica.

Há de se pontuar que muito embora não exista uma legislação específica acerca do tema, este já vem repercutindo na doutrina e na jurisprudência como forma de soluções de conflitos entre os critérios determinantes de filiação.

Contudo, diante das possíveis consequências jurídicas que pode ocasionar seu reconhecimento, não há ainda um entendimento pacificado a seu respeito, sobretudo, pelo receio dos doutrinadores e magistrados de que os filhos ingressem em juízo almejando apenas interesses patrimoniais dele decorrentes, e não por nutrirem sentimento de afeto, respeito e admiração por aquele que querem que seja reconhecido como pai e/ou mãe.

A presente monografia é dividida em três capítulos, com vistas a demonstrar a evolução do instituto familiar desde o modelo patriarcal até o modelo atual fundado em laços de afetos e no qual um mesmo indivíduo pode amar tanto o seu pai e/ou mãe biológicos quanto socioafetivos.

O primeiro capítulo, tendo em vista a impossibilidade de dar-se uma única definição à unidade familiar, vai apresentar alguns conceitos que lhes são atribuídos pelos doutrinadores, bem como a evolução e compreensão jurídica e social dessa ao longo dos anos. Por fim, vai apresentar os principais modelos familiares existentes na sociedade.

No segundo capítulo, o tema abordado será a filiação, apresentando-se o seu conceito e seus critérios determinantes, a saber, legal, biológico e afetivo, assim como, os seus efeitos jurídicos.

Por derradeiro, o último capítulo irá abordar o tema objeto de estudo desse trabalho, discutindo sobre os seus fundamentos, quais sejam, a igualdade constitucional entre os filhos, a afetividade e o melhor interesse da criança e do adolescente, seus efeitos jurídicos e posicionamentos doutrinários e jurisprudenciais favoráveis e desfavoráveis a seu respeito.

2 DO INSTITUTO FAMILIAR

2.1 DELIMITAÇÃO CONCEITUAL DE FAMÍLIA

O ser humano sempre procurou estar próximo aos seus como forma de se sentir protegido, acolhido e suprir suas necessidades pessoais.

Em decorrência disso, a família foi a primeira manifestação de agrupamento social verificada na História da Humanidade¹, consistindo num verdadeiro pilar fundamental que sustenta toda a organização social, presente nas mais variadas culturas e épocas.

Nesta esteira, colhem-se as precisas lições de Roberto Gonçalves ao afirmar que “a família é uma realidade sociológica e constitui a base do Estado, o núcleo fundamental em que repousa toda a organização social²”.

É nela, no caso a família, que se encontra os pilares econômicos, bem como morais da organização social, de forma que o Estado não poderia ter outro comportamento, senão o de protegê-la através de leis que lhe assegurassem seu desenvolvimento estável e a integridade de seus elementos institucionais³.

Saliente-se que muito embora seja protegida constitucionalmente e regulamentada pelo Código Civil, inexistente no ordenamento jurídico pátrio uma conceituação expressa do vocábulo família.

Isto porque, o instituto familiar encontra-se em contínuo processo de transformação, variando no tempo e no espaço de acordo com o momento histórico. Como bem pontua Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka a família “é uma entidade histórica, ancestral como a história, interligada com os rumos e desvios da história ela mesma, mutável na exata medida em que mudam as estruturas e a arquitetura da própria história através dos tempos⁴”.

Em decorrência desse intenso processo de reinvenção, o termo família recebeu, ao

¹BARRETO, Luciano Silva. **Evolução histórica e legislativa da família**. Disponível em: http://www.emerj.tjrj.jus.br/serieaperfeicoamentodemagistrados/paginas/series/13/volumel/10anosdocodigocivil_205.pdf>. Acesso em: 01 de jul. de 2015.

²GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: direito de família**. São Paulo: Saraiva, 2011, p.17)

³RODRIGUES, Sílvio. **Direito Civil: direito de família**. Volume 6. 28 ed. rev. e atual. Por Francisco José Cahali de acordo com o novo Código Civil. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 5.

⁴HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Família e casamento em evolução**. Disponível em: < www.ceap.br/material/MAT23082011195148.doc>. Acesso em: 01 de jul. de 2015.

longo dos anos, diversas conotações doutrinárias.

De acordo com Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosendal, o núcleo familiar poder ser definido como:

uma instituição social primária, podendo ser considerada como um regime de relações interpessoais e sociais, com ou sem a presença da sexualidade humana, com a função de colaborar para a realização das pessoas humanas que compõem determinado núcleo⁵.

Já Paulo Nader o define como “uma instituição social composta por mais de uma pessoa física, que se irmanam no propósito de desenvolver, entre si, a solidariedade nos planos assistencial e da convivência ou simplesmente descendem uma da outra ou de um tronco em comum⁶”.

O instituto pode ainda ser sintetizado por meio de um conceito restrito e por um conceito amplo.

No primeiro caso, o vocábulo englobaria apenas a pequena família, constituída por pessoas de sexos diversos que compartilham o desejo de estabelecer comunhão de vidas e de conceber filhos para perpetuação do nome e do patrimônio⁷.

Em sentido lato sensu, por sua vez, a família seria constituída pelos ascendentes, descendentes e colaterais do cônjuge, os chamados parentes por afinidade ou afins⁸.

Ainda que seja difícil atribuir um conceito ideal ao instituto em comento, não há como negar que se trata de uma unidade básica da sociedade, merecedora de ampla proteção do Estado, sendo, portanto, de extrema importância o estudo de sua evolução histórica e jurídica.

2.1.2. **Evolução da compreensão jurídica e social da família**

É possível, segundo Lewis Henry Morgan e Friedrich Engels⁹, dividir a formação do instituto familiar, em seu processo de evolução, em três fases distintas, a saber: o estado selvagem, a barbárie e a civilização.

Na primeira fase, denominada de estado selvagem, o homem como forma de garantir

⁵FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil**, volume 6: **Direito das Famílias**. Salvador: JusPODIVM, 2012, p. 46,

⁶NADER, Paulo. **Curso de Direito Civil**, volume 5: direito de família. 1 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p.3.

⁷GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**, volume 6: direito de família. 11 ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 18.

⁸VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil**: direito de família. São Paulo: Atlas, 2013, p. 16.

⁹ENGELS, Friederich. **A origem da família, da propriedade privada e do Estado**. Disponível em: <<http://www.intersindical.inf.br/livros/A%20Origem%20da%20Familia,%20da%20Propriedade%20Privada%20e%20do%20Estado.pdf#page=2&zoom=90,27,783>>. Acesso em: 01 de jul. de 2015.

à sua sobrevivência, ante os diversos perigos que o rondava nas florestas, sobretudo, animais selvagens, procurava proteger-se sob os troncos das árvores, alimentando-se de frutas, raízes e nozes.

Nesse período como ainda não havia desenvolvido capacidade de expressão mais refinada, comunicava-se através de gestos, os quais devidos a reiteração, deram origem a uma linguagem primitiva simples e articulada.

Posteriormente, a descoberta do fogo permitiu que os homens se espalhassem por toda a superfície da terra, uma vez que podiam proteger-se do frio, independentemente do clima ou da localidade. Aliada a invenção do arco e da flecha, o fogo ainda proporcionou o cozimento da carne de animais terrestres e aquáticos, a qual se tornou sua principal fonte de alimentação regular.

Ressalte-se que nesse período histórico, inexistindo a concepção de família, os homens, organizados em grupos, viviam promiscuamente, uma vez que era permitido, sem nenhuma restrição, a prática de relações sexuais entre todos os indivíduos de uma mesma tribo.

Posteriormente, o estado primitivo de promiscuidade cedeu espaço para o desenvolvimento da família consanguínea, na qual só era excluído do comércio sexual as relações entre pais e filhos, de modo que os demais integrantes, quer fossem irmãos ou primos, poderiam praticar conjunção carnal entre si.

Da evolução da família consanguínea, originou-se a família Punaluana, a qual tentou impor uma moral sexual aos seus membros por meio da proibição da união carnal entre irmãos. Foi nesta época, inclusive, que surgiram as designações de sobrinhos(as) e primo(as).

Acrescente-se ainda que tendo em vista o pai ser desconhecido, a descendência era determinada por meio da linhagem materna.

Na transição para a segunda fase, a chamada barbárie, já era possível encontrar as primeiras manifestações de moradias fixas, bem como a confecção de certos meios de subsistência, como cestos, vasos e utensílios de madeiras. Contudo, os fatos mais relevantes nesse período foram o desenvolvimento da população de cada hemisfério de forma única, em razão das condições naturais distintas, bem como a criação de fronteiras.

Nesta fase, desenvolveu-se a família Sindiásmica, na qual a mulher só poderia relacionar-se com um único homem devendo a ele respeito e fidelidade e, caso cometesse adultério, era severamente castigada.

Aos homens, em contrapartida, era concedido o direito de infidelidade, uma vez que era permitido a esses terem relações sexuais com mulheres que não eram casadas.

Na última fase, qual seja a civilização, a escrita alfabética foi inventada, a arte e a indústria desenvolveram-se e, sobretudo, ganhou força a monogamia, consolidando-se o matrimônio.

É mister ressaltar que o vocábulo “família”, propriamente dito, apenas adquiriu significância jurídica no Direito Romano através do modelo de família patriarcal¹⁰.

Na Roma Antiga, a unidade familiar detinha as funções meramente econômicas e religiosas, sendo atribuída a sua chefia a uma figura masculina, a qual era denominada de pater.

À época tinha forte influência na organização da família o princípio da autoridade. Segundo esse, o pater, quem seja, ascendente mais idoso de determinada organização familiar, atuava, concomitantemente, como chefe político, sacerdote e juiz, conduzindo o culto dos antepassados e distribuindo justiça.¹¹

A referida figura jurídica detinha o poder de vida e morte sobre a sua prole, podendo, em razão disso, aplicar-lhe castigos físicos dos mais variados, aliená-la ou até mesmo matá-la se julgasse necessário.

As mulheres eram completamente submetidas ao pater, não possuindo qualquer autonomia ou capacidade para adquirir direitos, estando alheias a sua vontade de repudiá-las por ato unilateral.

Pontua-se que o nascimento não propiciava a união dos indivíduos integrantes de uma mesma família, nem mesmo o afeto oriundo da convivência diária, visto que mesmo na hipótese do pater nutrir sentimento profundo por sua filha, não poderia deixar qualquer patrimônio para ela. O que realmente importava era a realização do culto doméstico e a procriação do maior número de filhos possíveis, já que se

¹⁰GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil**, v. VI: Direito de família – As famílias em perspectiva constitucional. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 49.

¹¹PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2011, p.49.

acreditava que maior seria o poderio econômico do pater.

Para a sociedade romana, o matrimônio restringia-se a um estado de fato gerador de efeitos jurídicos, o qual convivia paralelamente com a figura do concubinato, a saber, a união de pessoas sem qualquer desejo de permanecerem unidas com seu par por toda a vida. Nem ao menos existia, à época, qualquer condenação moral a tal prática.¹².

Ademais, cabe pontuar que foi esse modelo de núcleo familiar baseado no casamento e no autoritarismo, imposto pelo pater, que deu origem ao chamado poder familiar, outrora denominado de pátrio poder.

Todavia, com a decadência do Império Romano, tal conjuntura familiar sofreu intensas transformações em sua constituição.

Durante a Idade Média, sob forte influência do Direito Canônico, o matrimônio foi elevado a condição de instituto obrigatório, indissolúvel, monogâmico e, principalmente, sagrado. Somente sendo possível cogitar a possibilidade de divórcio no caso de um dos cônjuges ter cometido adultério, em razão de sua previsão expressa no Evangelho de São Mateus¹³.

Insta frisar que a Igreja Católica, nesse período, passou a combater com empenho certas práticas presentes na sociedade, como o adultério e o aborto, sob a justificativa de proteger o núcleo familiar daquilo que era considerado abominação perante os olhos de Deus.

Foi durante esse período que a frase bíblica “crescei e multiplicai-vos, enchei e dominai a terra” foi amplamente propagada, conferindo ao matrimônio a finalidade meramente procracional, ao ponto de se permitir a anulação do matrimônio diante da descoberta de impossibilidade de algum dos cônjuges de gerar filhos, quer por esterilidade ou impotência¹⁴.

Tanto o Estado quanto a Igreja sob a justificativa de preservar a moralidade, passaram a interferir significativamente na vida das pessoas, estabelecendo limites e proibições

¹²GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil**, v. VI: Direito de família – As famílias em perspectiva constitucional. São Paulo: Saraiva, 2011, p.50.

¹³WALD, Arnoldo; FONSECA, Priscila M. P. Corrêa da. **Direito Civil: direito de família**, v. 5. 18 ed. reform. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 37.

¹⁴DIAS, Maria Berenice **Manual de direito das famílias**. 8. ed. re. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p.44.

de natureza cultural e não biológica, ao ponto do legislador reconhecer juridicamente somente à união matrimonial.¹⁵

O objetivo principal do casamento consistia apenas na união de dois seres no mesmo culto doméstico e não da união de pessoas que se amavam mutuamente e almejavam alcançar a felicidade. A religião era mais poderosa do que o próprio nascimento ou sentimento que poderia existir entre os membros de uma unidade familiar¹⁶.

No entanto, com o advento, principalmente da Revolução Industrial, uma nova concepção de família baseada no afeto, desmentiu as funções meramente econômicas e reprodutivas.

A esse propósito, faz-se mister trazer à colação o entendimento de Venosa ao asseverar que:

A passagem da economia agrária à industrial transforma drasticamente a composição da família, restringindo o número de nascimentos nos países mais desenvolvidos. A família deixa de ser uma unidade de produção na qual todos trabalhavam sob a autoridade de um chefe. O homem vai para a fábrica e a mulher lança-se para o mercado de trabalho¹⁷.

A partir de então, ao conquistarem um lugar de “Sujeito de Desejo”, as mulheres deixaram para o passado sua condição de subordinação, e, em consequência, provocaram a ruína do princípio da indissolubilidade do casamento, o qual passou a ser fortemente marcado pelo sustento do laço conjugal através do afeto, amor e companheirismo.¹⁸

A organização autocrática cedeu espaço para uma orientação democrática- afetiva, deslocando o princípio da autoridade para o do amor e da compreensão, bem como substituindo o fundamento das relações de parentesco do agnatio para o cognatio.

A afetividade, desse modo, assumiu o papel de elemento imprescindível para a constituição da unidade familiar, permitindo, enfim, a aproximação da instituição jurídica daquela presente no seio da sociedade.

Nas precisas lições de Maria Berenice Dias:

¹⁵DIAS, Maria Berenice Manual de direito das famílias. 8. ed. re. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p.44.

¹⁶COULANGES, Fustel de. **A cidade antiga**. Disponível em: <<http://www.ebooksbrasil.org/adobeebook/cidadeantiga.pdf>>. Acesso em: 02 de jul. de 2015

¹⁷VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil**: direito de família. São Paulo: Atlas, 2004, p.20.

¹⁸DA CUNHA, Rodrigo Pereira. **Princípios Fundamentais Norteadores do Direito de Família**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 26.

Agora, a tônica reside no indivíduo, e não mais nos bens ou coisas que guarnecem a relação familiar. A família-instituição foi substituída pela família-instrumento, ou seja, ela existe e contribui tanto para o desenvolvimento da personalidade de seus integrantes como para crescimento e formação da própria sociedade, justificando, com isso, a sua proteção pelo Estado¹⁹.

Por conta destas mutações estruturais, outro não poderia ser o comportamento do ordenamento jurídico pátrio, senão a sua adequação ao novo cenário social, estendendo a proteção conferida ao casamento para as demais entidades familiares constituídas por elos de afetividade, pluralidade e eudemonismo.

É o que se depreende da simples leitura do art. 226, da Carta Magna, com a redação emprestada pela Emenda Constitucional 66/10, in verbis:

Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

§ 1º - O casamento é civil e gratuita a celebração.

§ 2º - O casamento religioso tem efeito civil, nos termos da lei.

§ 3º - Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento. (Regulamento)

§ 4º - Entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes.

§ 5º - Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher.

§ 6º - O casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio, após prévia separação judicial por mais de um ano nos casos expressos em lei, ou comprovada separação de fato por mais de dois anos.

§ 6º O casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio. (Redação dada Pela Emenda Constitucional nº 66, de 2010)

§ 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. Regulamento

§ 8º - O Estado assegurará a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações.

Da análise do referido dispositivo legal é possível observar a importância conferida à família, haja vista ser considerada a “base da sociedade”, bem como a referência explícita a três categorias de famílias, quais sejam, a resultante do casamento, da união estável e do núcleo monoparental.

Na oportunidade, cumpre esclarecer que a norma constitucional não esgotou todos os modelos de família, mas apenas apresentou aqueles mais comuns na sociedade. Com

¹⁹DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 8 ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 43.

efeito, deve-se considerar o aludido dispositivo legal da Carta Magna como verdadeira cláusula geral de inclusão.

Nesse sentido, Rolf Madaleno assevera que:

Haveria evidente equívoco imaginar pudesse o texto constitucional restringir sua proteção estatal exclusivamente ao citado trio de entidades familiares (casamento, união estável e relação monoparental), olvidando-se de sua função maior, de dar ao brigo ao sistema democrático e garantir a felicidade através da plena realização dos integrantes de qualquer arquétipo de ente familiar, lastreado na consecução do afeto, pois, como prescreve a Carta Política, a família como base da sociedade, tem especial proteção do Estado e um Estado Democrático de Direito tem como parte integrante de seu fundamento e existência a dignidade da pessoa humana (CF, art. 1º, inc. III).²⁰

Dessa forma, em que pese a Constituição Federal ter sido revolucionária ao alargar a concepção de família, reconhecendo outros arranjos familiares além daqueles frutos do casamento, não é possível ignorar a pluralidade familiar presente em nosso meio social.

Isso porque a Carta Magna não busca proteger “a família per se”, mas sim o que é indispensável para a realização e o desenvolvimento do ser humano.

Assim, sob a perspectiva do melhor interesse da pessoa, não há como alguns núcleos familiares serem protegidos em detrimento de outros, haja vista que a exclusão desses gerariam reflexos nas pessoas que os compõem, assim como, afetaria o princípio da dignidade da pessoa humana²¹.

Evidentemente, que o reconhecimento de outrosinhos ou arranjos familiares pela Constituição da República influenciou diretamente as leis infraconstitucionais, sobretudo o Código Civil de 2002.

Com a promulgação do referido diploma legal, o conceito de parentesco foi igualmente ampliado, uma vez que este deixou de ser pautado somente pelo vínculo biológico, mas também pelo critério socioafetivo - aquele baseado no afeto.

Como afirma Rolf Madaleno “um afeto especial e complementar de uma relação de estabilidade, coabitação, intenção de constituir um núcleo familiar, de proteção, solidariedade e interdependência econômica, tudo inserido em um projeto de vida em

²⁰MADALENO, Rolf. **Curso de direito de família**. 5ª ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2013, p.5.

²¹LÔBO, Paulo. **Direito Civil: famílias**. 4. Ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p.46.

comum²²”.

Os surgimentos de tais inovações demonstram o objetivo do legislador em tentar acompanhar as constantes transformações pelas quais o direito de família perpassa em razão da evolução dos princípios, da moralidade social, assim como, do avanço científico.

2.2 A PLURALIDADE DA FAMÍLIA NA CONSTITUIÇÃO DE 1988 E OS DIFERENTES MODELOS CONCEBIDOS

Como visto alhures, no caput do art. 226 da Constituição da República²³ encontramos o reconhecimento pelo Estado da existência de vários núcleos familiares, haja vista que ao estabelecer que a família, base da sociedade, tem especial proteção, o legislador constituinte não impôs nenhuma restrição ao conceito de tal instituto, permitindo não apenas a família oriunda do casamento receber proteção, mas qualquer outra constituída pela afetividade.

Por conseguinte, não há como o direito não considerar a possibilidade de reconhecimento da multiparentalidade, tendo em vista o desejo crescente das pessoas em inserirem em seu registro civil o nome de mais de dois pais e/ou mais de uma mãe.

Todavia, antes de adentrarmos ao tema do presente trabalho, é imprescindível a análise de outras entidades familiares presentes no seio de nossa sociedade que, ao longo dos anos, passaram a ser regulamentadas, protegidas e reconhecidas.

2.2.1 A família matrimonial

Conforme visto no tópico dedicado à evolução jurídica e social do instituto familiar, sob forte influência do cristianismo, o casamento fora sacralizado, alterando a ideia

²²MADALENO, Rolf. **Curso de direito de família**. 5ª ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2013, p.7.

²³Art. 226, Constituição Federal de 1988: A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado. § 1º - O casamento é civil e gratuita a celebração. § 2º - O casamento religioso tem efeito civil, nos termos da lei. § 3º - Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento. § 4º - Entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes. § 5º - Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher. § 6º O casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio. § 7º - Fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas. § 8º - O Estado assegurará a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações.

de núcleo familiar formado por pessoas que se submetiam a figura do *pater familias*, para dar lugar à concepção de família formada por pessoas unidas pelo sagrado matrimônio religioso.

Nessa época, não se atribuía ao casamento qualquer conotação afetiva, tendo em vista que os indivíduos se uniam independentemente de sentirem amor um pelo outro. O intuito era apenas de formar uma família e conceber filhos para poder dar continuidade ao nome familiar.

A Igreja Católica tentava reprimir de todas as formas os demais ninhos familiares não oriundos das relações conjugais, marginalizando-os e, inclusive, influenciando fortemente a disciplina jurídica do matrimônio.

Nessa senda, observa-se que o Código Civil de 1916 considerava tal instituto indissolúvel, uma vez que muito embora fosse restituída a autonomia individual de cada cônjuge, após decidirem romper a relação por meio do desquite, ambos, ainda assim, ficavam impedidos de formar outros arranjos familiares enquanto o outro vivesse, permanecendo o vínculo conjugal intacto²⁴.

A estrutura familiar possuía um perfil paternalista, hierarquizado, patrimonialista e heterossexual, na qual a chefia da sociedade conjugal era exercida, exclusivamente, pelo homem, ficando a mulher, a qual era à época considerada relativamente incapaz, em segundo plano²⁵.

A título de curiosidade cabe dizer que a unidade familiar era tão valorizada ao ponto de nem sequer considerar as necessidades e desejos individuais de cada integrante da família. O indivíduo apenas era respeitado quando tivesse uma esposa e prole, caso contrário, era ignorado pelos membros da sociedade a qual fazia parte.

Contudo, com o advento da Revolução Industrial, tal quadro começou a ser alterado, em razão da inserção das mulheres no mercado de trabalho ante a necessidade crescente das indústrias de mão de obra. Com isso, o homem que outrora exercia o

²⁴ MARQUES, Teresa Cristina de Novaes Marques. **A mulher casada no Código Civil de 1916**. Ou, mais do mesmo. Disponível em: <periodicos.unb.br/index.php/textos/article/download/6027/4986>. Acesso em: 03 de jul. 2015.

²⁵ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil**, v. VI: Direito de família – As famílias em perspectiva constitucional. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 63.

papel de único provedor, passou a dividir com a sua mulher as responsabilidades do lar.

Posteriormente, com a promulgação da Constituição da República, em 1988, finalmente, o modelo patriarcal familiar deixou de existir, em razão da primazia da dignidade da pessoa humana, da igualdade e do respeito mútuo. Enfim, as relações familiares se democratizaram, o que ensejou o reconhecimento e tutela pelo Estado de outros ninhos familiares.

Avulta afirmar que embora tenha perdido a exclusividade da tutela jurídica, ainda sim, é o modelo de núcleo familiar mais relevante, em razão da longa tradição de considerá-lo como a única forma legítima de constituir-se família e, sobretudo, por ser mais adotado em nosso meio²⁶.

A diferença que se observa no instituto do casamento de hoje para o de anos atrás, marcado pelo caráter patriarcal, é a autonomia, a liberdade matrimonial que os indivíduos possuem de escolher seus cônjuges, de terem o direito de casar-se com quem realmente amam, com quem querem partilhar a sua vida, e não por casamentos arranjados ou frutos de negociações políticas ou financeiras.

O instituto do casamento passou, então, a ser permeado pela presença do afeto, da comunhão de interesses, e, principalmente, pelo respeito, solidariedade e compromisso²⁷.

2.2.2 A família informal

Não há dúvidas de que a família, fruto do casamento, como visto linhas acima, sempre foi colocada em papel de destaque, mormente, pelas influências dos princípios cristãos e pela própria legislação que assegurava a sua indissolubilidade.

Por seu turno, a união travada entre pessoas sem o vínculo do matrimônio enfrentou forte resistência para ser reconhecida como unidade familiar, de modo que nenhum direito lhe era atribuído, existindo no plano jurídico apenas a família legítima.

Nesse viés, a filiação condicionava-se ao estado civil dos genitores, uma vez que só merecia reconhecimento os filhos concebidos na constância do matrimônio. Os demais, por sua vez, recebiam as mais variadas designações discriminatórias

²⁶LÔBO, Paulo. **Direito Civil: famílias**. 4. Ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p.99.

²⁷PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p.81.

(bastardos, ilegítimos, espúrios e etc.), ao ponto de não poderem sequer requererem o seu reconhecimento enquanto o genitor permanecesse casado.²⁸

Contudo, ainda que o legislador não tenha regulado as relações concubinárias, bem como não tenha conferido à concubina qualquer direito, tais circunstâncias não impediram a formação da sociedade conjugal entre um homem e mulher não casados, mormente, pela ausência do divórcio.

A jurisprudência tentando contornar as proibições e omissões legais acerca desse tipo de relação e impedir o enriquecimento sem causa, tentou criar soluções para que a mulher, denominada concubina, não fosse prejudicada pelo fim do término do relacionamento.

No primeiro momento, passou-se a conceder à concubina indenização por serviços domésticos prestados²⁹ por meio de ação indenizatória, o que vale registrar era “o único instrumento de amparo material reconhecido à companheira necessitada, funcionando, de fato, como uma construção pragmática, diante da recusa do ordenamento positivo em lhe reconhecer o direito a alimentos”.³⁰

Posteriormente, a jurisprudência, evoluindo um pouco mais, admitiu a existência de uma sociedade de fato entre os companheiros, de modo que, a mulher deixou de ser uma mera prestadora de serviços, para ser enquadrada na posição de sócia na relação concubinária, adquirindo o direito de receber parcela do patrimônio, desde que tivesse ajudado a manter o lar comum. Recebia, assim, de acordo com a sua contribuição³¹.

²⁸DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**, 9 ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p.45.

²⁹Neste sentido, veja-se o julgado do Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco: AÇÃO DE INDENIZAÇÃO DECORRENTE DE SERVIÇOS PRESTADOS E COMPROVADOS NA CONDIÇÃO DE CONCUBINA, DA AUTORA - RELAÇÃO CONCUBINÁRIA SOBEJAMENTE PROVADA NOS AUTOS - COMPLETOS REQUISITOS DE SUA CONFIGURAÇÃO COM ESPECIALIDADE A "affectio maritalis E MAIS A RELAÇÃO more uxório" - EXISTÊNCIA DE PROLE CONFESSADA, O QUE TAMBÉM CARACTERIZA O CONCUBINATO. AUSÊNCIA DE PATRIMÔNIO COMUM. PRETENSÃO DE INDENIZAÇÃO POR SERVIÇOS PRESTADOS. POSSIBILIDADE. TOTAL PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. INDENIZAÇÃO DEVIDA, COM ARBITRAMENTO POR ARTIGO. 1. Inexistindo acréscimo patrimonial e, por conseguinte, quaisquer bens a serem partilhados é possível o pagamento de indenização a convivente que se dedicou exclusivamente aos afazeres domésticos, a título de indenização por serviço prestado e comprovados. Apelo PROVIDO 5. Sentença reformada em favor da Apelante. (TJ-PE, Apelação Cível nº0000750398, 4ª Câmara Cível, Rel. Jones Figueiredo, Julgado em: 03 de set. de 2009. Disponível em: <<http://tj-pe.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/15329007/apelacao-civel-ac-59733-pe-0000750398>>. Acesso em: 05 de jul. de 2015)

³⁰ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil**, v. VI: Direito de família – As famílias em perspectiva constitucional. São Paulo: Saraiva, 2011, p.413.

³¹ Nessa senda, veja-se o julgado do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina: UNIÃO

Palmilhando esse trilho, o Supremo Tribunal Federal editou, em Sessão Plenária de 03/04/1964, a Súmula 380, verbo ad verbum:

Súmula 380: Comprovada a existência de sociedade de fato entre os concubinos, é cabível a sua dissolução judicial com a partilha do patrimônio adquirido pelo esforço comum³².

Somente com a Promulgação da Constituição Federal de 1988, que o concubinato, hoje, denominada união estável, passou a ser reconhecida e tutelada pelo ordenamento jurídico, haja vista o §3º, do Art. 226 da Constituição Federal³³ dispor que essa possui “proteção do Estado”.

Todavia, é mister ressaltar que a Carta Magna ainda no referido dispositivo ao prevê que “ a lei facultará a sua conversão em casamento”, revelou que não a equiparou ao casamento, uma vez que não traria a hipótese de conversão, se ambas entidades familiares fossem idênticas³⁴.

Após a Carta Magna, a Lei n. 8.971/94, que regula o direito dos companheiros a alimentos e à sucessão, e a Lei n. 9.278/96, que regula o §3º do Art. 226 do Texto Constitucional, tentando apresentar um estatuto mínimo para essa entidade familiar, acabaram por repetir o regramento do casamento.

Quanto ao Código Civil de 2002, esse sistematizou a matéria referente à união estável, prevendo os requisitos para o seu reconhecimento, bem como dispendo sobre os deveres e direitos dos conviventes.

E de mais a mais, cumpre esclarecer que são requisitos legais para a configuração da união estável conforme previsto no dispositivo multicitado da Carta Magna, e no art.

ESTÁVEL - COMPROVAÇÃO - DISSOLUÇÃO DE SOCIEDADE DE FATO - AQUISIÇÃO DE BENS NA CONSTÂNCIA DA SOCIEDADE - CONTRIBUIÇÃO DA CONCUBINA PARA A FORMAÇÃO DO PATRIMÔNIO COMUM - PARTILHA DE BENS - DIREITO INAFASTÁVEL - EXEGESE DO ART. 5º DA LEI N. 9.278/96 E SÚMULA 380 DO STF - SENTENÇA CONFIRMADA - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. "Comprovada a existência da sociedade de fato entre os concubinos, é cabível sua dissolução judicial com a partilha do patrimônio adquirido pelo esforço comum" (STF, Súmula 380). Os bens móveis e imóveis adquiridos por um ou por ambos os conviventes, na constância da união estável e a título oneroso, são considerados fruto do trabalho e da colaboração comum passando a pertencer a ambos em condomínio e em parques iguais, salvo estipulação contrária em contrato escrito (art. 5º da Lei n. 9.278/96).(TJ-SC - AC: 190328 SC 2002.019032-8, Relator: Mazoni Ferreira, Data de Julgamento: 24/10/2002, Segunda Câmara de Direito Civil, Data de Publicação: Apelação Cível n. , de Pomerode.)

³² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula nº 380, de 11 de maio de 1964. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=380.NUME.%20NAO%20S.FLSV.&base=baseSumulas>>. Acesso em: 07 de jul. de 2015.

³³ Art. 226 § 3º, Constituição Federal de 1988: 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.

³⁴ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p.644.

1.723 do Código Civil³⁵, a relação afetiva entre homem e mulher, a convivência pública, contínua e duradoura e o desejo de constituir família.

Vale registrar ainda que não é necessária a inexistência de impedimento para o matrimônio, já que a pessoa casada, que esteja separada de fato, pode compor união estável.

2.2.3 A família monoparental

A família monoparental é reconhecida explicitamente pela Constituição Federal de 1988 como entidade familiar, sendo definida como aquela composta por apenas um dos pais e seus filhos.

Deste modo, a titularidade do vínculo familiar é exercida apenas por um dos genitores, sem a colaboração de seu par.

É fácil compreender o motivo da tutela constitucional, haja vista o crescente aumento desse ninho familiar na sociedade brasileira, provocado, sobretudo, pela perda da importância do modelo patriarcal familiar e a entrada vertiginosa da mulher no mercado de trabalho.

Hoje, o que se observa com frequência é a mulher exercendo a chefia da família, arcando sozinha com todas as despesas da casa, ainda que muitas vezes, receba até salário menor quando comparado ao recebido pelo homem no exercício da mesma função.

Isto posto, o seu reconhecimento como entidade familiar apenas possibilitou que a realidade presente no mundo fático adentrasse para o mundo jurídico, passando a receber especial proteção do Estado, assim como permitindo que a ideia de núcleo familiar oriundo estritamente do matrimônio e constituído por ambos os pais e sua prole, com o intuito procriativo, fosse rompido.

Ressalte-se que até mesmo nos casos em que não há nenhum vínculo de parentesco, a família monoparental pode ser constituída, como no exemplo, da adoção por apenas uma pessoa permitida pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, desde que, claro, observados os requisitos presentes no caput do art. 42, e em seu § 3º³⁶, quais sejam,

³⁵ Art. 1.723, Código Civil: É reconhecida como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família.

³⁶ Art. 42, §3º, Estatuto da Criança e do Adolescente: Podem adotar os maiores de 18 (dezoito) anos, independentemente do estado civil.

que o adotante tenha mais de 18(dezoito) anos de idade, bem como possua pelo menos 16(dezesseis) anos de diferença de idade em relação ao adotado.

Trata-se de entidade familiar oriunda de ato de vontade ou desejo pessoal, como na hipótese da mulher solteira que tem o desejo de engravidar e, em razão disso, decide recorrer aos avanços da medicina para concretizar o seu sonho, sem a colaboração de um parceiro, ou ainda pode ser fruto do mero acaso, como nos casos de viuvez, conforme explica Luís Paulo Lobo no seguinte trecho:

Pode ter causa em ato de vontade ou de desejo pessoal, que é o caso padrão da mãe solteira, ou em variadas situações circunstanciais, a saber, viuvez, separação de fato, divórcio, concubinato, adoção de filho por apenas uma pessoa. Independentemente da causa, os efeitos jurídicos são os mesmos, notadamente quanto ao poder familiar e ao estado de filiação³⁷.

Convém frisar ainda que para a constituição da família monoparental basta apenas a diferença de gerações entre os indivíduos que a compõem, sendo prescindível a presença de menores de idade para seu reconhecimento, uma vez que a maioria dos descendentes não impede a sua caracterização como família, inexistindo qualquer relacionamento de natureza sexual entre os seus membros.³⁸

Diferentemente do casamento e da união estável, a monoparentalidade não possui estatuto jurídico próprio, sendo-lhe aplicada às regras de família referentes às relações de parentesco, mormente filiação e do exercício do poder familiar³⁹.

A título de curiosidade é importante ainda dizer que a entidade familiar em debate não se confunde com a denominada família parental ou anaparental, a qual inclusive já foi reconhecida pelo STJ⁴⁰, tendo em vista que essa última é constituída pela convivência entre parentes, sem qualquer vínculo de ascendência ou descendência, que residem no mesmo lar, unidos pelo afeto, por necessidades financeiras ou até mesmo

§ 3º O adotante há de ser, pelo menos, dezesseis anos mais velho do que o adotando.

³⁷LÔBO, Paulo. **Direito Civil: famílias**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 89.

³⁸DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**, 9 ed. re. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 213.

³⁹LÔBO, Paulo. **Direito Civil: Famílias**. 4.ed.São Paulo: Saraiva, 2012, p. 89.

⁴⁰ Neste sentido jurisprudência da referida Corte: EXECUÇÃO. EMBARGOS DE TERCEIRO. LEI 8009/90. IMPENHORABILIDADE.MORADIA DA FAMILIA. IRMÃOS SOLTEIROS. OS IRMÃOS SOLTEIROS QUE RESIDEM NO IMOVEL COMUM CONSTITUEM UMA ENTIDADE FAMILIAR E POR ISSO O APARTAMENTO ONDE MORAM GOZA DA PROTEÇÃO DE IMPENHORABILIDADE, PREVISTA NA LEI 8009/90, NÃO PODENDO SER PENHORADO NA EXECUÇÃO DE DIVIDA ASSUMIDA POR UM DELES.RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.(STJ, REsp nº 159.851/SP, Quarta Turma. Rel. Ministro Ruy Rosado de Aguiar. Julgado em 19 de mar. de 1988. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/505872/recurso-especial-resp-159851-sp-1997-0092092-5>>. Acesso em: 07 de jul. de 2015).

emocionais.

É altamente ilustrativo para exemplificar esse arranjo familiar a situação de dois irmãos que vivem sob o mesmo tempo, ao longo de diversos anos, ambos colaborando para a formação do acervo patrimonial.

Por fim, no que concernem as consequências jurídicas do reconhecimento da família monoparental há que se pontuar que são as mais variadas, desde o estabelecimento de guarda e regramento de visitas, até a fixação de alimentos, reciprocamente, entre ascendentes e descendentes e impenhorabilidade do bem de família.⁴¹.

2.2.4 A família homoafetiva

Não há dúvidas de que a união contínua e duradoura entre pessoas do mesmo sexo é um fato corriqueiro no nosso meio social e que implica na produção de diversos efeitos no âmbito do Direito de Família, tanto na esfera pessoal quanto na esfera existencial.

Todavia, em razão do preconceito e da discriminação nem sempre se atribuiu efeitos jurídicos as uniões homoafetivas.

De logo, cumpre fazer a ressalva de que a expressão “homossexualismo” não deve ser empregada, uma vez que o sufixo “ismo” representa a ideia de doença. Vale registrar na oportunidade que na década de 1970, foi inclusive banida do catálogo de doenças pela Organização Mundial de Saúde.⁴². Conforme afirma Maria Berenice Dias, o mais correto seria o emprego do sufixo “dade”, o qual significa modo de ser⁴³.

Não se trata de uma perversão, doença ou opção sexual, mas sim “de um modo de interagir, mediante afeto e/ou contato sexual com um parceiro do mesmo sexo, não decorrente de uma mera orientação ou opção, mas sim, derivado de um determinismo cuja causa não se poderia explicar”.⁴⁴

Devido ao repúdio social advindo, principalmente, da crença cristã de que tal prática representa abominação perante os olhos de Deus, ao longo da história, as uniões

⁴¹FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil**, volume 6: **Direito das Famílias**. Salvador: JusPODIVM, 2012, p. 104.

⁴²GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil**, v. VI: Direito de família – As famílias em perspectiva constitucional. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 478.

⁴³DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**, 9 ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p.196.

⁴⁴ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil**, v. VI: Direito de família – As famílias em perspectiva constitucional. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 478.

homoafetivas foram colocadas à margem da sociedade, e, como não poderia deixar de ser, do ordenamento jurídico, o que ocasionou questionamentos acerca se essa seria constitucionalmente protegida.

Porém, ainda que ausente normas regulamentando o matrimônio e a união estável entre pessoas do mesmo sexo, cabe pontuar que sendo o art. 226 da CF/88 uma norma de inclusão, somente poderia ser excepcionada as uniões homoafetivas como entidades familiares, se houvesse uma norma excluindo explicitamente à sua tutela⁴⁵.

Até mesmo porque não há como negar ou subtrair direitos a quem não se submete aos padrões de normalidade impostos pelo meio social sem que com isso emita um juízo valorativo sobre essa questão, o que, ressalta-se é incabível, uma vez que os valores morais não são imutáveis e variam de pessoa para pessoa.

Acrescente-se ainda que sendo as normas contidas no referido dispositivo legal autoaplicáveis, independem de qualquer regulamentação, não constituindo, portanto, óbice para o reconhecimento dessas uniões.

Ainda levando-se em consideração que a família homoafetiva é baseada em respeito, consideração mútua e assistência material e moral, não há como excluí-la dos modelos familiares tutelados sob a justificativa de ferir a ordem moral ou por não ser constituída pela diversidade de sexos, em razão da liberdade sexual propagada nos dias atuais, e, principalmente, pelos princípios da dignidade da pessoa humana e da igualdade⁴⁶.

Quanto às decisões proferidas nos Tribunais Pátrios acerca do tema, no primeiro momento, nota-se que boa parcela da jurisprudência insistia em reconhecer as uniões homossexuais como meras sociedades de fato, o que gerava apenas a produção de efeitos patrimoniais, uma vez que cabia aos “sócios” comprovarem que participaram na formação do patrimônio durante o período que permaneceram juntos para que os bens pudessem ser partilhados.

Posteriormente, após anos de debate na doutrina e na jurisprudência acerca da possibilidade das uniões homossexuais extrapolarem o âmbito puramente obrigacional, o Superior Tribunal Federal no julgamento conjunto da ADPF n. 132/ RJ

⁴⁵LÔBO, Paulo. **Direito Civil: famílias**. 4.ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p.90.

⁴⁶DA CUNHA, Rodrigo Pereira. **Princípios fundamentais norteadores do direito de família**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p.201.

e da ADIn n. 4277/DF, reconheceu as uniões homoafetivas como entidade familiar, aplicando as mesmas regras conferidas a união estável, conforme se denota das palavras do Ministro Ayres Britto ao dizer que:

a proposição de que a isonomia entre casais heteroafetivos e pares homoafetivos somente ganha plenitude de sentido se desembocar no igual direito subjetivo à formação de uma autonomizada família. Entendida esta, no âmbito das duas tipologias de sujeitos jurídicos, como um núcleo doméstico independente de qualquer outro e constituído, em regras com as mesmas notas factuais da visibilidade, continuidade e durabilidade.⁴⁷

Outrossim, o Superior Tribunal de Justiça⁴⁸ já assegurou às pessoas do mesmo sexo, quer invocando os princípios da igualdade e da dignidade da pessoa humana, quer utilizando-se de analogia com a união estável, o acesso destas ao Poder Judiciário, afastando a extinção do processo sob o argumento de que o pedido seria juridicamente impossível.⁴⁹

Diante de tudo isso, ainda que persista o preconceito na sociedade, inexiste dúvidas quanto ao reconhecimento dessas uniões como entidade familiar, prevalecendo, assim, os vínculos afetivos.

2.2.5 A família recomposta

A família recomposta é aquela na qual pelo menos um dos cônjuges ou companheiros

⁴⁷ BRASIL, Supremo Tribunal Federal, Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4277, Tribunal Pleno. Rel. José Carlos Teixeira Giurgis. Julgado em 05 de maio de 2011. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628635>>. Acesso em: 10 de jul. de 2015.

⁴⁸ Nesse sentido, cabe trazer à luz trecho do longo aresto da aludida Corte: DIREITO DE FAMÍLIA E PROCESSUAL CIVIL. UNIÃO ENTRE PESSOAS DO MESMO SEXO (HOMOAFETIVA) ROMPIDA. DIREITO A ALIMENTOS. POSSIBILIDADE. ART.1.694 DO CC/2002. PROTEÇÃO DO COMPANHEIRO EM SITUAÇÃO PRECÁRIA E DE VULNERABILIDADE. ORIENTAÇÃO PRINCÍPIOLÓGICA CONFERIDA PELO STF NO JULGAMENTO DA ADPF N. 132/RJ E DA ADI N. 4.277/DF. ALIMENTOS PROVISIONAIS. ART. 852 CPC. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. ANÁLISE PELA INSTÂNCIA DE ORIGEM.1. No Superior Tribunal de Justiça e no Supremo Tribunal Federal, são reiterados os julgados dando conta da viabilidade jurídica de uniões estáveis formadas por companheiros do mesmo sexo, sob a égide do sistema constitucional inaugurado em 1988, que tem como caros os princípios da dignidade da pessoa humana, a igualdade e repúdio à discriminação de qualquer natureza (...)As condições do direito de ação jamais podem ser apreciadas sob a ótica do preconceito, da discriminação, para negar o pão àquele que tem fome em razão de sua opção sexual. Ao revés, o exame deve-se dar a partir do ângulo constitucional da tutela da dignidade humana e dos deveres de solidariedade e fraternidade que permeiam as relações interpessoais, com o preenchimento do binômio necessidade do alimentário e possibilidade econômica do alimentante.10. A conclusão que se extrai no cotejo de todo ordenamento é a de que a isonomia entre casais heteroafetivos e pares homoafetivos somente ganha plenitude de sentido se desembocar no igual direito subjetivo à formação de uma autonomizada família (STJ, REsp nº 1302467/SP, Quarta Turma. Rel. Min. Luis Felipe Salomão. Julgado em 03 de mar. de 2015. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/178708456/recurso-especial-resp-1302467-sp-2012-0002671-4>>. Acesso em: 11 de jul. de 2015).

⁴⁹ DIAS, Maria Berenice. **União Homoafetiva e a Consagração Legal da Diferença**. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=471>>. Acesso em: 20 de jul de 2015.

possuem filhos oriundos de relacionamentos anteriores. Os exemplos mais corriqueiros são os casos das famílias nas quais um dos indivíduos é padrasto ou madrasta do(s) filho(s) de seu parceiro(a) ou quando um dos participantes do núcleo familiar é devedor de alimentos ao antigo cônjuge ou companheiro.⁵⁰

Esse tipo de entidade familiar, cada vez mais frequente em nosso meio social, pode ainda se originar de uma anterior família monoparental, como no caso da mulher que antes exercia a titularidade do vínculo conjugal exclusivamente e, posteriormente, decide casar-se novamente ou constituir união estável com terceira pessoa.

Percebe-se, assim, que nesse cenário a criança passa a ter contato diário com a nova mulher ou companheira de seu pai ou ainda com o novo marido ou companheiro de sua mãe que passa a desempenhar as funções que normalmente seriam exercidas pelo genitor que deixou o lar para viver só ou para constituir uma nova família recomposta⁵¹.

Saliente-se que sem ocasionar a redução do poder familiar do pai biológico ou por adoção, o padrasto ou a madrasta passa a participar ativamente da vida do(s) enteado(s), já que lhe é reconhecida a possibilidade de tomar decisões em prol do interesse destes, como por exemplo, questões referentes a saúde, educação e lazer, e, ainda, lhe é conferido, até mesmo, a legitimidade processual para defender o interesse de seus enteados e a preferência para a adoção.

O vínculo afetivo formado entre o padrasto ou madrasta e o filho de seu companheiro ou cônjuge, é tão forte que o legislador garantiu ao enteado a possibilidade de requerer o acréscimo do sobrenome daquele que considera como pai ou mãe, conforme permissivo legal constante no art. 57, §8º, da Lei nº 6015/73, alterada pela Lei n. 11924/09, in verbis:

Art. 57. A alteração posterior de nome, somente por exceção e motivadamente, após audiência do Ministério Público, será permitida por sentença do juiz a que estiver sujeito o registro, arquivando-se o mandado e publicando-se a alteração pela imprensa, ressalvada a hipótese do art. 110 desta Lei.

(...)

§ 8º-O enteado ou a enteada, havendo motivo ponderável e na forma dos §§ 2º e 7º deste artigo, poderá requerer ao juiz competente que, no registro de nascimento, seja averbado o nome de família de seu padrasto ou de sua madrasta, desde que haja expressa concordância destes, sem prejuízo de

⁵⁰FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil**, volume 6: Direito das famílias: Salvador: Editora JusPODIVM, 2012, p.107.

⁵¹LÔBO, Paulo. **Direito Civil: famílias**. 4.ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 95.

seus apelidos de família.

Pontue-se que não basta apenas ao indivíduo dirigir-se ao cartório requerendo o acréscimo do no nome do pai socioafetivo, é necessário o consentimento deste, bem como, autorização judicial, para que a alteração seja realizada.

Assim, desponta nesses tipos de unidades familiares o afeto como pilar fundamental, deixando para trás a ideia de que a madrasta ou padrasto não pode verdadeiramente amar o enteado como se seu filho fosse.

2.2.6 A família eudemonista

A concepção de família patriarcal, formal, oriunda do casamento, vem perdendo espaço, uma vez que “a busca da felicidade, a supremacia do amor, a vitória da solidariedade ensejam o reconhecimento do afeto como único modo eficaz de definição da família e da preservação da vida⁵²”.

É o afeto que passa a assegurar a organização e orientação do desenvolvimento do ser humano, de sua personalidade, de seu caráter e da sua busca pela felicidade.

Em razão disso, o núcleo familiar deixa de ser um modelo predeterminado, constituído por pai e mãe, para ser composto por quaisquer pessoas unidas por relações de afeto, de amor e de companheirismo, ainda que não possuam qualquer laço sanguíneo.

Nesse contexto, diante do reconhecimento do afeto como elemento que une os indivíduos, e não mais os valores de ser e ter, surge uma entidade familiar pluralista e democrática, denominada de eudemonista, “que busca a felicidade individual e vive um processo de emancipação de seus membros⁵³”.

O termo eudemonista tem origem da palavra “eudaimonia” de origem grega que pode ser traduzida como felicidade. O eudemonismo é a doutrina que defende a ideia de que o indivíduo deve buscar a sua felicidade individual, a sua realização plena⁵⁴.

Insta salientar que de igual modo, a jurisprudência⁵⁵ tem reconhecido esta nova

⁵² DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**, 9 ed. re. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 58.

⁵³ MADALENO, Rolf. **Curso de direito de família**. 5ª ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2013, p. 27.

⁵⁴ VIANNA, Roberta Carvalho. **O instituto da família e a valorização do afeto com princípio norteador das novas espécies da instituição no ordenamento jurídico brasileiro**. Disponível em: < www.revista.esmesc.org.br/re/article/download/41/45 >. Acesso em: 20 de jul. de 2015.

⁵⁵ Nesse sentido, vejamos jurisprudência do Tribunal de Justiça de Minas Gerais: AGRADO DE

tendência de identificar o núcleo familiar “pela comunhão de vida, de amor, e de afeto no plano da igualdade, da liberdade, da solidariedade e da responsabilidade recíproca”⁵⁶.

Vale frisar que a Carta Magna também adota a concepção eudemonista de família, vez que ao reconhecer, em seu art. 226, como entidade familiar não só aquela oriunda do casamento, mas também, a união estável e a família monoparental, deixou claro que a família se origina tanto dos laços de consanguinidade e jurídicos quanto dos vínculos de afeto e da solidariedade mútua.

Acrescente-se ainda que a tutela jurídica não recai sobre a “família per si”, mas sim, sobre o sujeito, conforme se denota da simples leitura do §8º, do art. 226 do Texto Constitucional⁵⁷.

Essa unidade familiar é de extrema importância para o estudo da multiparentalidade, tendo em vista que ao permitir-se a coexistência simultânea do critério biológico e socioafetivo, sem que um prevaleça sobre o outro, garante-se ao menor o crescimento em um ambiente saudável e, por consequência, a sua realização pessoal.

INSTRUMENTO – NOVOS CONTORNOS DA CONCEPÇÃO DE FAMÍLIA, SOB A ÉGIDE DA CONSTITUIÇÃO DE 1988 – PATERNIDADE SOCIOAFETIVA – DIREITO DE VISITAS – AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE DESABONEM A CONDUTA DO PAI – BEM ESTAR DA CRIANÇA. – Após o advento da Constituição Federal de 1988, surgiu um novo paradigma para as entidades familiares, não existindo mais um conceito fechado de família, mas, sim, um conceito eudemonista socioafetivo, moldado pela afetividade e pelo projeto de felicidade de cada indivíduo. Assim, a nova roupagem assumida pela família liberta-se das amarras biológicas, transpondo-se para as relações de afeto, de amor e de companheirismo. – A melhor doutrina e a atual jurisprudência, inclusive deste próprio Tribunal, estão assentadas no sentido de que, em se tratando de guarda de menor, “o bem estar da criança e a sua segurança econômica e emocional devem ser a busca para a solução do litígio” (Agravo nº 234.555-1, acórdão unânime da 2ª Câmara Cível, TJMG, Relator Des. Francisco Figueiredo, pub. 15/03/2002). – Também na regulamentação de visitas, deve ser considerado o bem estar da criança, prevalecendo aquilo que vai incentivar seu desenvolvimento físico, social e psíquico da melhor maneira possível, garantindo, sempre, seus direitos e sua proteção. – Recurso desprovido.(TJMG, AI nº10115120014515001, 1ª Câmara Cível. Rel. Eduardo Andrade. Julgado em 07 de maio de 2013. Disponível em: < <http://www.rodrigodacunha.adv.br/tjmg-familia-eudemonista>>. Acesso em: 20 de jul. de 2015).

⁵⁶ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**, 9 ed. re. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 58.

⁵⁷ Art. 226, § 8º, Constituição Federal de 1988: “O Estado assegurará a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações”.

3 DA FILIAÇÃO

3.1 NOÇÕES CONCEITUAIS

Filiação é a relação travada entre parentes consanguíneos, em primeiro grau e em linha reta, unindo uma pessoa àquelas que a geraram, ou ainda, àquelas que apesar de não terem vínculos biológicos, a criaram.

Registre-se que dentre as diversas relações existentes, é certo que a estabelecida entre os pais e sua prole é a mais significativa.

Tartuce e Simão conceituam filiação como “a relação jurídica existente entre ascendentes e descendentes de primeiro grau, ou seja, entre pais e filhos⁵⁸”.

Diogo Leite, por sua vez, complementa tal conceito ao afirmar que a filiação representa “uma manifestação da faculdade de cada um de se realizar como humano; de prosseguir a sua felicidade⁵⁹”.

Trata-se, portanto, de uma relação jurídica que pode ser observada em vários aspectos: sob a perspectiva do pai, denominada paternidade, pela ótica da mãe, a chamada maternidade ou ainda pelo ponto de vista do filho, a filiação propriamente dita.

Todavia, urge pontuar que nem sempre a definição de filiação foi tão abrangente, uma vez que, na Roma Antiga, a filiação somente recebia proteção quando advinda do casamento, prevalecendo o critério legal de determinação de filiação.

Outrossim, o nosso direito positivo, antigamente, com vistas a garantir a conservação do instituto familiar, mais precisamente, o patrimônio da família, permitia a odiosa distinção entre os filhos, levando-se, unicamente, em consideração se esses procediam ou não de pai e mãe casados entre si, classificando-os em legítimos ou ilegítimos.

Afiguravam-se como legítimos os filhos concebidos na constância do casamento de seus genitores ou quando esses, ainda que não casados à época do nascimento do

⁵⁸TARTUCE, Flávio; SIMÃO, José Fernando. **Direito Civil** : direito de família, 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Método, 2014, p.973.

⁵⁹LEITE, Diogo Leite de Campos. **Lições de Direito da Família e das Sucessões**. 2.ed. São Paulo: Almeida, 2008, p. 319.

filho, convolvavam as denominadas justas núpcias.

Por sua vez, os chamados filhos ilegítimos eram aqueles oriundos dos relacionamentos entre pessoas não casadas, as quais não podiam unir-se matrimonialmente em virtude de já serem casadas ou devido a relação de parentesco existente entre si.

Sendo assim, a situação conjugal dos pais acarretava reflexos na identificação da prole não somente conferindo ou subtraindo o direito à identidade, mas também o direito à sobrevivência, tendo em vista que o Código Civil de 1916, em seu art. 358, se quer permitia que os filhos incestuosos e os adúlteros fossem reconhecidos⁶⁰.

Impende salientar que os filhos ilegítimos nem ao menos possuíam ação própria destinada a forçar o reconhecimento judicial da paternidade, somente podendo ser perfilhados quando os pais biológicos tivessem esse desejo, nas hipóteses já definidas em lei e, desde que, observada as formalidades especiais.

Ademais, mesmo quando reconhecidos, a esses filhos era dada situação legal distinta e inferior que os demais descendentes legítimos possuíam⁶¹.

Gradativamente, contudo, o ordenamento jurídico pátrio buscou amenizar esse panorama de predileção conferida aos filhos legítimos em detrimento aos gerados por pessoas não casadas.

Um dos primeiros passos se deu com a Lei nº 883/49, ao estabelecer em seu art. 1º⁶², a possibilidade de qualquer um dos cônjuges, após cessada a sociedade conjugal, quer por morte, quer por desquite, de reconhecer a prole oriunda de relação extrapatrimonial, prevendo, inclusive, ação com o intuito de declarar a filiação.

De igual modo, o art. 2º do referido diploma legal, alterado pelo art. 51 da Lei nº 6.515/77⁶³, a chamada Lei de Divórcio, ao estabelecer a igualdade de condições a todos os filhos no que concerne à herança, independentemente da natureza da

⁶⁰DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**, 9 ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 361.

⁶¹ WALD, Arnoldo; FONSECA, Priscila M. P. Corrêa da. **Direito Civil: direito de família**, v. 5. 18 ed. reform. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 299.

⁶²Art. 1º, Lei nº 883/49: Dissolvida a sociedade conjugal, será permitido a qualquer dos cônjuges o reconhecimento do filho havido fora do matrimônio e, ao filho a ação para que se lhe declare a filiação.

⁶³Art. 51, Lei n. 6.515/77: A Lei nº 883, de 21 de outubro de 1949 passa a vigorar com as seguintes alterações:

(...)"**Art. 2º** - Qualquer que seja a natureza da filiação, o direito à herança será reconhecido em igualdade de condições."

filiação⁶⁴.

Outro avanço, e registre-se o mais significativo para o tema, foi a consagração do princípio da isonomia entre filhos, pela Constituição Federal de 1988, ao proibir em seu art. 227 §6⁶⁵, “quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação”, conferindo a prole igualdade de direito, sem levar em consideração a situação conjugal dos genitores.

Por sua vez, o Código Civil, como não poderia deixar de ser, reproduziu o texto constitucional em seu art. 1.596⁶⁶ ao dispor que os filhos, sejam eles oriundos da relação de casamento ou de adoção, possuem os mesmos direitos e qualificações, sendo proibidas quaisquer designações discriminatórias concernentes à filiação⁶⁷.

Do que se infere, que a grande preocupação do ordenamento jurídico pátrio passou a ser, não mais a continuidade do patrimônio com os integrantes da família constituída pelo o casamento, mas sim, a promoção da realização plena dos indivíduos.

Entretanto, cumpre esclarecer que muito embora a Carta Magna e o Código Civil tenham proibido quaisquer designações discriminatórias aos filhos oriundos ou não da relação matrimonial, ainda assim, persiste em nosso meio o preconceito.

Isso porque, tanto os arts. 227, §6^o da Constituição Federal⁶⁸ quanto os arts. 1.596⁶⁹ e 20, respectivamente, do Código Civil e do Estatuto da Criança e do Adolescente⁷⁰, continuam mantendo classificação baseada no aspecto meramente matrimonial ou extramatrimonial da filiação, ou se a perfilhação decorre de vínculos de adoção, o que acaba permitindo a predileção de uns filhos em detrimento de outros.

Prova disso é a presunção da paternidade dos filhos concebidos na constância do casamento, vez que aqueles gerados em relações extrapatrimoniais não gozam de tal privilégio, dependendo que o pai compareça no ato registral, ou de seu expreso

⁶⁴VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil**: direito de família. São Paulo: Atlas, 2009, p. 242.

⁶⁵ Art. 227, §6^o, Constituição Federal: “O casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio”.

⁶⁶Art. 1.597, Código Civil: “Os filhos, havidos ou não da relação de casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação”.

⁶⁷WALD, Arnoldo; FONSECA, Priscila M. P. Corrêa da. **Direito Civil**: direito de família, v. 5. 18 ed. reform. São Paulo: Saraiva, 2013, p.304.

⁶⁸Art. 227, §6^o, Constituição Federal: “O casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio”.

⁶⁹Art. 1596, Código Civil: “Os filhos, havidos ou não da relação de casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação”.

⁷⁰Art. 20, Estatuto da Criança e do Adolescente: “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”.

reconhecimento parental, conforme se depreende do art. 1.609 do Código Civil⁷¹.

Nessa senda Roberto Gonçalves pontua que:

Malgrado a inexistência por vedação expressa da lei, de diversidade de direitos, qualificações discriminatórias e feitos diferenciados pela origem da filiação, estabelece ela, para os filhos que procedem de justas núpcias, uma presunção de paternidade e a forma de sua impugnação; para os havidos fora do casamento, critérios para o reconhecimento judicial ou voluntário; e, para os adotados, requisitos para a sua efetivação.⁷²

De qualquer sorte a permanência dessa diferenciação entre os filhos gerados na constância do casamento em relação aos oriundos de relações extrapatrimoniais, em nada se compara ao período de discriminação anterior ao Texto Maior, haja vista que mesmo persistindo essas indevidas classificações, os efeitos jurídicos efetivamente são os mesmos.

3.2 CRITÉRIOS DETERMINANTES DA FILIAÇÃO

As profundas transformações sofridas pelo instituto familiar, ao longo dos anos, sobretudo pelo reconhecimento de outros ninhos ou arranjos familiares pela Carta Magna, além daqueles frutos do casamento, provocaram, como não poderia deixar de ser, significativos reflexos nos vínculos de parentesco, uma vez que o conceito deste foi igualmente ampliado, possibilitando uma verdadeira “desbiologização” da paternidade-maternidade-filiação.

Hodiernamente, não é mais possível pensar em um conceito de filiação pautado exclusivamente no vínculo biológico, pelo contrário, deve-se buscar, um conceito plural, no sentido mais amplo possível, no qual a vontade, o consentimento, a afetividade e a responsabilidade jurídica terão papéis relevantes.⁷³

Isto posto, levando-se em consideração a sua origem e características, a filiação pode ser determinada por três diferentes critérios, a saber, critério legal, biológico e socioafetivo.

O primeiro critério determina a relação filiatória, através da presunção de que o filho nascido de mulher casada, na constância do casamento, é de seu marido.

⁷¹MADALENO, Rolf. **Curso de Direito de Família**. 5ª ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2013, p. 485/486.

⁷²GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**, volume 6: direito de família. 11 ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p.321.

⁷³DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**, 9 ed. re. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p.351.

O segundo critério utiliza o exame de DNA como meio de determinação genética da paternidade.

Por seu turno, o terceiro critério, dá origem a filiação socioafetiva, fundada no elo de amor criado entre o pai afetivo e o seu filho.

Pontue-se que inexistente hierarquia entre os aludidos critérios, devendo-se observar diante do caso concreto aquele que melhor se adequa ao conflito.

Por certo que em determinadas situações, como nos casos em que o pai se recusa injustificadamente a reconhecer seu filho, com o qual não mantém nenhum contato e está sob os cuidados exclusivos da mãe, a prevalência do critério biológico será evidente.

Noutro vértice, em outras hipóteses, o critério afetivo irá prevalecer sobre o biológico, nas circunstâncias nas quais o indivíduo mesmo não sendo o pai biológico registra outro como se seu filho fosse, lhe dedicando carinho, amor e educação, durante longo período de tempo.⁷⁴

Assim, impende destacar que há apenas balizamentos para aplicação dos critérios determinantes de filiação, buscando-se sempre não o interesse dos pais biológicos, mas sim o da prole.

3.2.1 Critério legal

No desejo de esquivar-se do dever de proteger todos os indivíduos integrantes da sociedade, sobretudo as crianças e os adolescentes, o Estado criou mecanismos para que os filhos fizessem parte das unidades familiares, adotando um sistema de reconhecimento da filiação baseado em presunções, no qual a maternidade é sempre certa e o marido da genitora é o pai de seus filhos.

Urge salientar que o instituto da presunção de paternidade é mais antigo do que se possa imaginar, uma vez que há registros apontando que já no Código de Hamurabi vigorava a presunção de que a prole concebida na constância do casamento era fruto de relação sexual entre a mulher e o marido.

Contudo, foi apenas no Direito Romano que a ideia de filiação baseada na presunção se consolidou, através das expressões em latim “mater semper certa est” – a mãe é

⁷⁴ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil**, v. 6: Direito das famílias. Salvador: Editora JusPODIVM, *Direito das Famílias*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012, p.641.

sempre certa – e “pater is est quem justae nuptiae demonstrant” – adotada hoje por nosso ordenamento pátrio, de forma abreviada, “pater is est”.

Assim, a presunção de paternidade implicava em presunção de legitimidade, tendo em vista que os filhos gerados durante a constância do casamento eram protegidos pela filiação matrimonial, a qual era indivisível e bilateral, vez que o pai e a mãe já eram determinados juridicamente⁷⁵.

Sobreleva afirmar que à época tal presunção tinha razão de ser, uma vez que, baseado no que comumente acontecia, a mulher casada mantinha relações sexuais com seu cônjuge e era por este fecundada. Partia-se da premissa de que a mulher casada era fiel, e, que, portanto, era impensável que o filho não fosse de seu marido.

Conforme leciona Silvio Rodrigues:

(...)tal presunção além de se basear naquilo que habitualmente acontece, quod plerumque accidit, impõe-se por razões de ordem socialmente convenientes. Com efeito, ela milita em favor da prole adulterina à mulher casada e se introduza, desnecessariamente, na estabilidade e da segurança da família, pois evita que se atribua vida familiar, o receio da imputação de bastardia⁷⁶.

A finalidade precípua da regra “pater is est” era favorecer o favor legitimitatis, mais vantajoso e superior à época, uma vez que o legislador concedia mais benefícios e proveitos, morais e materiais, em detrimento da prole oriunda da relação extraconjugal.⁷⁷

No ordenamento jurídico brasileiro, a presunção de paternidade é consagrada pelo art. 1.597 do Código Civil de 2002, o qual dispõe:

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.

Prima facie, acerca do referido dispositivo legal, cumpre esclarecer que o primeiro

⁷⁵DONIZETTI, Leila. **Filiação Socioafetiva e Direito à Identidade Genética**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p.14.

⁷⁶RODRIGUES, Sílvio. **Direito Civil**: direito de família. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 283

⁷⁷VELOSO, Zeno. **Direito Brasileiro de filiação e paternidade**. São Paulo: Malheiros, 1997, p. 52.

inciso estabelece o prazo mínimo de 180(cento e oitenta) dias de uma gestação viável, que deve ser contado a partir do momento em que se inicia a convivência conjugal e não da cerimônia nupcial, uma vez que há casos de pessoas que se casam por procuração ou se encontram impossibilitadas, como por exemplo, por motivo de saúde, de iniciarem o convívio.⁷⁸

Por seu turno, o segundo inciso prevê um período máximo de gestação, após a dissolução do vínculo conjugal, que seria de trezentos dias, ou seja, dez meses ou mais, ao contrário dos nove meses habituais.

Vale ressaltar que se antes do transcurso desses trezentos dias a mulher casar-se outra vez, salvo prova em sentido contrário, presumir-se-á que o filho nascido durante essa nova união descende do primeiro marido.

Por sua vez, será considerado filho do segundo marido caso o nascimento ocorra após os trezentos dias e já tenha decorrido o prazo de cento e oitenta dias, previsto no inciso I, no que concerne às segundas núpcias⁷⁹.

Considera-se como hipóteses aptas a dissolver o casamento, a anulação desse, o divórcio e a morte, sendo que apenas essa última pode estabelecer o prazo inicial da contagem do referido prazo, vez que nas demais hipóteses será necessário um procedimento ou uma ação, nos quais o termo inicial vai ser definido não quando do trânsito em julgado da sentença, mas sim da separação de fato, haja vista ser esta a responsável por apontar o fim da convivência, ou pelo menos, por gerar a presunção de ausência de contatos sexuais e a possibilidade de ocorrência de gravidez⁸⁰.

Quanto ao terceiro inciso, o qual trata dos filhos havidos por fecundação artificial homóloga, primeiramente, deve-se esclarecer que essa consiste na injeção de espermatozoides vivos do marido no interior do útero de sua mulher.

Há ainda a hipótese de fecundação in vitro, na qual o sêmen do marido e o óvulo de sua mulher, serão inseridos no útero de uma segunda mulher, a qual suportará a gestação, a chamada “mãe hospedeira”, “mãe substituta” ou ainda, mais

⁷⁸GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**, volume 6: direito de família. 10 ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 322.

⁷⁹ WALD, Arnold; FONSECA, Priscila M. P. Corrêa da. **Direito Civil**: direito de família, v.5. 18. ed. reform. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 306.

⁸⁰ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**, 9 ed. rev. e atual. São Paulo: Editora: Revista dos Tribunais, 2013, p. 368.

popularmente conhecida, “barriga de aluguel”⁸¹.

Nesse tipo de fecundação ambos os cônjuges são férteis, todavia devido alguma anomalia física do marido ou da mulher, como por exemplo, impotência ou vaginismo, não conseguem conceber filhos por meio de relação sexual.

Não é demais salientar que ainda que não houvesse previsão expressa no dispositivo legal em comento, não haveria qualquer óbice em se reconhecer a presunção de paternidade nos casos de inseminação artificial homóloga, uma vez que nesta a paternidade biológica e a paternidade legal coincidem, haja vista ser utilizado espermatozoides do próprio marido.

Por conseguinte, resta dispensável a necessidade de autorização do cônjuge varão para presumir que o filho concebido artificialmente é seu.

Resta considerar ainda que consoante parte final do aludido artigo, tal presunção de paternidade é válida mesmo que o marido já esteja morto, o que acabou ocasionando grande polêmica na doutrina, tendo em vista que há quem defenda que a locução “mesmo que falecido o marido”, é inconstitucional por violar o princípio da paternidade responsável.

Em decorrência disso, há, inclusive, proposta, pelo Enunciado nº 127 CJP/STJ, da I Jornada de Direito Civil⁸², de alterar o citado inciso para constar apenas “havidos por fecundação artificial homóloga”, excluindo a menção do falecimento do marido.

Frise-se ainda que com vistas a não gerar incertezas ou dubiedades o Enunciado nº106 CJP/STJ determina que para presumir a paternidade do cônjuge falecido será necessário que a mulher, ao se submeter às técnicas da reprodução humana homóloga, esteja na condição de viúva, sendo obrigatório ainda que apresente autorização por escrito do marido para que seu material genético seja utilizado após a morte⁸³.

Por sua vez, o quarto inciso refere-se à fecundação efetivada com embriões

⁸¹DA LUZ, Valdemir P. **Manual de Direito de Família**. São Paulo: Editora: Manoele, 2009, p.168.

⁸² Enunciado 127 CJP/STJ aprovado na I Jornada de Direito Civil: “127 – Proposição sobre o art. 1.597, inc. III: Proposta: alterar o inc. III para constar “havidos por fecundação artificial homóloga”. Justificativa: Para observar os princípios da paternidade responsável e dignidade da pessoa humana, porque não é aceitável o nascimento de uma criança já sem pai”. Disponível em: <<http://daleth.cjf.jus.br/revista/enunciados/IJornada.pdf>>. Acesso em: 21 de jul. de 2015

⁸³ TARTUCE, Flávio; SIMÃO, José Fernando. **Direito Civil**: direito de família. São Paulo, 2014, p. 930.

excedentários, aqueles embriões resultantes de manipulação genética, não inseridos no ventre da genitora, os quais permanecem guardados em entidades especializadas para utilização posterior.

Registre-se que somente é admitida a concepção de embriões excedentários se esses originarem-se de fecundação homóloga.

Nesse sentido preleciona Paulo Luiz Netto Lôbo que:

Se estes derivarem de fecundação homóloga, ou seja, de gametas da mãe e do pai, sejam casados ou companheiros de união estável. Por consequência, está proibida a utilização de embrião excedentário por homem e mulher que não sejam os pais genéticos ou por outra mulher titular de entidade monoparental. O que ocorrerá, contudo, se a vedação for descumprida e ocorrer a concepção no útero da mulher que não seja a mãe genética? O filho será juridicamente daquela e, no caso de par casado, do marido, neste caso em virtude do princípio *pater is est* e da presunção de maternidade da mulher parturiente, além da circunstância de não ter o Brasil, ao lado da maioria dos países, acolhido o uso instrumental do útero alheio, sem vínculo de filiação (popularmente conhecido como barriga de aluguel).⁸⁴

Por derradeiro, o inciso V prevê a presunção de paternidade dos filhos havidos por inseminação artificial heteróloga, ou seja, aquela na qual se utiliza sêmen de outro homem, em geral de doador anônimo, e não do cônjuge, para a fecundação do óvulo da mulher, desde que o marido autorize previamente⁸⁵.

Não é necessário que o marido seja estéril ou que por qualquer motivo seja ele físico ou psíquico, não consiga gerar filhos. Nem ao menos exige-se que a autorização seja escrita, apenas que esta seja “prévia”, razão pela qual pode ser verbal e comprovada em juízo.

É de se ponderar que o consentimento do cônjuge pode ser entendido como um tipo de reconhecimento prévio de filho ou até mesmo como uma adoção anterior ao nascimento. Trata-se de um exemplo clássico de filiação socioafetiva, não sendo possível, por conseguinte, a impugnação da paternidade, baseada meramente em resultado de exame de DNA, uma vez que o vínculo paterno-filial originou-se no exato momento em que foi dada a anuência ao procedimento de fertilização na mulher. Prestigia-se, desse modo, a filiação socioafetiva ao invés do critério meramente biológico da filiação.⁸⁶

⁸⁴ LÔBO, Paulo. **Direito Civil**: famílias. 4.ed.São Paulo: Saraiva, 2012, p. 222.

⁸⁵ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2012, p. 365.

⁸⁶ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil**, volume 6: Direito das

Vale ainda dizer que é possível a revogação do consentimento com o fim da dissolução da sociedade conjugal ou do vínculo da união estável, desde que o embrião não tenha sido ainda implantado, ou seja, que a gravidez não se encontre já em curso. Caso contrário, presumir-se-á a paternidade.

Nesse aspecto ensina Dias que:

Tratando-se de inseminação artificial heteróloga, a presunção de paternidade é exclusivamente baseada na verdade afetiva. É reconhecida a filiação mesmo diante da certeza da inexistência de filiação biológica. Como é utilizado material genético de doador anônimo, a verdade real deixou de ser pressuposto para o estabelecimento da presunção de paternidade⁸⁷.

A presunção “pater is est” exposta nas linhas acima somente pode ser afastada ante a comprovação da impotência do marido para gerar filhos à época da concepção (art. 1.599 do CC⁸⁸). Sendo no mínimo curioso ressaltar que mesmo a mulher confessando que mantém relacionamento extraconjugal e adúlterino ou mesmo afirmando que o filho gerado não é de seu cônjuge, tal confissão, por si só, não será capaz de elidir a presunção de paternidade ou excluí-la, conforme se depreende da leitura do art. 1.602 do Código Civil⁸⁹.

Nessa oportunidade, cabe registrar que há quem defenda que tal regra, além de violar o princípio da isonomia, é dispensável, uma vez que o Código de Processo Civil em seu art. 351 já nega validade à confissão nesse tipo de demanda, por ser fato relativo a direito indisponível⁹⁰.

Noutro vértice, Silvio Rodrigues justifica a sua existência sob o argumento de que a confissão poderia ser oriunda de interesses meramente patrimoniais e não da verdade, bem como pelos prejuízos que acarretaria à prole caso fosse admitida⁹¹.

Contudo, a discussão mais significativa acerca do tema é o fato de não existir no Código Civil de 2002 dispositivo legal que preveja de forma idêntica a presunção de paternidade à união estável, em que pese seja reconhecida constitucionalmente como

famílias. Salvador: Editora JusPODIVM, 2013, p. 659.

⁸⁷DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 369.

⁸⁸ Art. 1.599, Código Civil: “A prova da impotência do cônjuge para gerar, à época da concepção, ilide a presunção da paternidade”.

⁸⁹ Art. 1.602, Código Civil: “Não basta a confissão materna para excluir a paternidade”.

⁹⁰ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 369.

⁹¹ RODRIGUES, Sílvio. **Direito Civil: direito de família**. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 291.

entidade familiar no §3º, do art. 226⁹².

A justificativa para a ausência desta previsão residiria no fato de não ser obrigatória a coabitação, bem assim por ser imposto aos conviventes apenas o dever de lealdade e não o de fidelidade, o que ocasionaria, por conseguinte, a incerteza da paternidade.

Tal entendimento, todavia, não é razoável, bastando apenas a análise, a título ilustrativo, do seguinte exemplo apresentado por Maria Berenice Dias:

Falecendo o genitor ou durante a gravidez, ou antes de ter registrado o filho, esse teria de intentar ação declaratória de paternidade. A ação precisaria ser proposta pelo filho representado pela mãe e, no polo passivo, teria de figurar sua mãe, na condição de representante da sucessão. A saída seria nomear um curador ao autor para iniciar uma demanda que pode durar anos. Enquanto isso, o filho ficaria sem identidade⁹³.

Ora, logicamente, esta não é a solução mais adequada, sendo extremamente necessário admitir a presunção de filiação à união estável.

Nesse diapasão, inclusive, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça, no REsp nº 1.194.059/SP, em voto relatado pelo Ministro Massami Uyeda, no sentido de aplicar a matéria interpretação constitucional, estendendo os efeitos da presunção também a união estável. Senão vejamos trecho do referido julgado:

RECURSO ESPECIAL - NOMEM IURIS - DEMANDA - PRINCÍPIO ROMANO DA MIHI FACTUM DADO TIBI JUS - APLICAÇÃO - UNIÃO ESTÁVEL - ENTIDADE FAMILIAR - RECONHECIMENTO DO ORDENAMENTO JURÍDICO - REQUISITOS - CONVIVÊNCIA PÚBLICA, CONTÍNUA E DURADOURA - OBJETIVO DE CONSTITUIR FAMÍLIA - DEVERES - ASSISTÊNCIA, GUARDA, SUSTENTO, EDUCAÇÃO DOS FILHOS, LEALDADE E RESPEITO - ARTIGO 1.597, DO CÓDIGO CIVIL - PRESUNÇÃO DE CONCEPÇÃO DOS FILHOS NA CONSTÂNCIA DO CASAMENTO - APLICAÇÃO AO INSTITUTO DA UNIÃO ESTÁVEL - NECESSIDADE - ESFERA DE PROTEÇÃO - PAI COMPANHEIRO - FALECIMENTO - 239 (DUZENTOS E TRINTA E NOVE DIAS) APÓS O NASCIMENTO DE SUA FILHA - PATERNIDADE - DECLARAÇÃO - NECESSIDADE - RECURSO ESPECIAL PROVIDO. I - Desimporta o nomen iuris dado à demanda pois, na realidade, aplicar-se-á o adágio romano da mihi factum dado tibi jus. (...) IV - Assim, se nosso ordenamento jurídico, notadamente o próprio texto constitucional (Art. 226, §3º), admite a união estável e reconhece nela a existência de entidade familiar, nada mais razoável de se conferir interpretação sistemática ao Art. 1.597, II, do Código Civil, para que passe a contemplar, também, a presunção de concepção dos filhos na constância de união estável. V - Na espécie, o companheiro da mãe da menor faleceu 239 (duzentos e trinta e nove) dias antes ao seu nascimento. Portanto, dentro da esfera de proteção conferida pelo inciso II do Art. 1.597, do Código Civil, que presume concebidos na constância do casamento os filhos nascidos nos trezentos dias subsequentes, entre outras

⁹² Art. 226, 3º, Constituição Federal de 1988: “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”.

⁹³DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**, 8 ed. re. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 367.

hipóteses, em razão de sua morte. VI - Dessa forma, em homenagem ao texto constitucional (Art. 226, §3º) e ao Código Civil (Art. 1.723), que conferiram ao instituto da união estável a natureza de entidade familiar, aplica-se as disposições contidas no artigo 1.597, do Código Civil, ao regime de união estável.VII - Recurso especial provido⁹⁴.

Ademais, cabe ainda registrar que se prova a filiação pela certidão do termo de nascimento averbado no Cartório de Registro Civil, não sendo permitido a ninguém vindicar, salvo na hipótese de restar comprovada a existência de erro ou a falsidade do registro, estado contrário ao que dele resulta, uma vez que esse goza de presunção de veracidade, conforme se depreende dos arts. 1603 e 1064, ambos do Código Civil, in verbis:

Art. 1603. A filiação prova-se pela certidão do termo de nascimento registrada no Registro Civil.

Art. 1604. Ninguém pode vindicar estado contrário ao que resulta do registro de nascimento, salvo provando-se erro ou falsidade do registro.

Ressalte-se que a prática recorrente de registrar o filho como próprio, denominada de “adoção à brasileira”, não caracteriza erro ou falsidade suscetível de acarretar a anulação do registro, uma vez que não cabe a alegação de erro na hipótese da paternidade ter sido assumida de forma livre e voluntária⁹⁵.

Somente é possível a desconstituição do registro formalizado caso seja demonstrado in casu vício de consentimento, como dolo ou coação⁹⁶.

⁹⁴BRASIL, STJ. REsp 1194059/SP, Terceira Turma. Rel. Min. MASSAMI UYEDA. Julgado em 06 de nov. de 2012. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/22665055/recurso-especial-resp-1194059-sp-2010-0085808-2-stj/inteiro-teor-22665056>>. Acesso em: 25 de jul. De 2015.

⁹⁵DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**, 8 ed. re. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 374.

⁹⁶Em consonância a esse entendimento trecho da longa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça: RECURSO ESPECIAL. AÇÃO NEGATÓRIA DE PATERNIDADE. 1. PREFACIAL.PRINCÍPIOS DA CONCENTRAÇÃO DA DEFESA NA CONTESTAÇÃO E DA ADSTRIÇÃO.VIOLAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. EMENDA DA INICIAL, AQUIESCIDA PELA PARTE REQUERIDA, COM REITERAÇÃO DAS MATÉRIAS DE DEFESAS DESENVOLVIDAS NO CURSO DO PROCESSO. 2. MÉRITO. DECLARANTE, SOB A PRESUNÇÃO PATER IS EST, INDUZIDO A ERRO. VERIFICAÇÃO. RELAÇÃO DE AFETO ESTABELECIDADA ENTRE PAI E FILHO REGISTRAS CALCADA NO VÍCIO DE CONSENTIMENTO ORIGINÁRIO. ROMPIMENTO DEFINITIVO. FILIAÇÃO SOCIOAFETIVA. NÃO CONFIGURAÇÃO. 3. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.(...) Ao declarante, por ocasião do registro, não se impõe a prova de que é o genitor da criança a ser registrada. O assento de nascimento traz, em si, esta presunção, que somente pode vir a ser ilidida pelo declarante caso este demonstre ter incorrido, seriamente, em vício de consentimento, circunstância, como assinalado, verificada no caso dos autos. Constata-se, por conseguinte, que a simples ausência de convergência entre a paternidade declarada no assento de nascimento e a paternidade biológica, por si, não autoriza a invalidação do registro. Ao marido/companheiro incumbe alegar e comprovar a ocorrência de erro ou falsidade, nos termos dos arts. 1.601 c.c 1.604 do Código Civil. Diversa, entretanto, é a hipótese em que o indivíduo, ciente de que não é o genitor da criança, voluntária e expressamente declara o ser perante o Oficial de Registro das Pessoas Naturais ("adoção à brasileira"), estabelecendo com esta, a partir daí, vínculo da afetividade paterno-filial. 3. Recurso Especial provido, para julgar procedente a ação negatória de

Por fim, cabe salientar que noutros tempos em que não havia ainda métodos científicos que garantissem com quase absoluta certeza a determinação do estado de filiação tinha até razão de ser a lei estabelecer uma série de situações nas quais incidiam a presunção de filiação conjugal, hoje, contudo, tal dispositivo legal representa uma irrealidade jurídica, haja vista não ser mais possível sustentar a ideia de exclusividade sexual ou fidelidade conjugal.

Acrescente-se ainda que com a descoberta do exame de DNA, como será melhor visto no próximo tópico, o critério legal perdeu relevância em razão da possibilidade de se estabelecer, com elevado grau de precisão, a identidade genética dos indivíduos.

3.2.2 Critério biológico

Com o avanço das pesquisas científicas, sobretudo com a descoberta do exame de DNA, passou-se a determinar a filiação, através da carga genética do indivíduo, ou seja, a maternidade ou paternidade passou a ser definida com base no vínculo consanguíneo existente entre os indivíduos, sem levar em consideração outros fatores como, por exemplo, a herança afetiva, cultura ou emocional. Conforme afirma Farias e Rosenvald passou-se a determinar a filiação “de uma forma determinativa fria, puramente técnica⁹⁷”.

Outra não poderia ter sido a consequência, senão a perda da importância do critério legal baseado em presunções, uma vez que se tornou possível confirmar com quase absoluta certeza, num percentual mínimo de erro que nem se quer alcança 1%(um por cento), a paternidade, e, ainda, excluí-la, com absoluta certeza.

A importância do exame de DNA passou a ser tão indiscutível no âmbito do Direito de Famílias, especificamente na filiação, que a jurisprudência reiteradamente manifestasse no sentido de que a recusa imotivada do investigado em realizar o teste de paternidade enseja o reconhecimento da paternidade⁹⁸.

paternidade.(STJ, REsp nº 1.330.404/SP, Terceira Turma. Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze. Julgado em 05 de fev. de 2015. Disponível em: < <http://www.direitocom.com/informacoes/Acordaos/CODIGO-DE-PROCESSO-CIVIL-DE-1973-CPC-73/ART-300.html>>. Acesso em: 25 de jul. de 2015.

⁹⁷FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. Curso de direito civil, volume 6: Direito das famílias. Salvador: JusPODIVM, 2012, p. 667.

⁹⁸Nesse sentido jurisprudências do Tribunal do Estado de Minas Gerais: APELAÇÃO CÍVEL - DIREITO DE FAMÍLIA - INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE - EXAME DE DNA - NEGATIVA DO RÉU À

Outro não é o entendimento consubstanciado na Súmula 301 do Superior Tribunal de Justiça, in verbis:

Em ação investigatória, a recusa do suposto pai a submeter-se ao exame de DNA induz a presunção juris tantum de paternidade⁹⁹.

Palmilhando esse trilha, a Lei nº 12.004/09, alterando a Lei n. 8.560/92 introduziu o art. 2º - a, o qual dispõe em seu parágrafo único que “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 contexto probatório”¹⁰⁰.

Outrossim, revela ainda a superioridade da prova do DNA, o fato dos tribunais determinarem a sua realização ainda que já transitada em julgado a sentença proferida em ação de investigação de paternidade, na qual o aludido exame não pode ser produzido. Considera-se, nesses casos, que sendo o laudo documento novo, este seria suficiente para embasar a ação rescisória, afastando a incidência do princípio da coisa julgada¹⁰¹.

De outro norte, há quem demonstre receio na relevância atribuída ao exame de DNA, principalmente pela proliferação de laboratórios (dispensados de qualquer credenciamento mais sério e de fiscalização por órgãos particulares ou oficiais) e ainda, pelo fato do magistrado, muitas vezes, não dar a devida atenção a outros meios tradicionais de provas.

SUBMISSÃO AO TESTE ENQUANTO VIVA A MÃE DO INVESTIGANTE - SÚMULA 301 DO STJ - PRESUNÇÃO JURIS TANTUM DE PATERNIDADE - PARENTALIDADE - PROVAS - PERFILHAÇÃO CONFIRMADA - RECURSO NÃO PROVIDO. 1. O Art. 232 do Código Civil estabelece que a recusa à perícia médica ordenada pelo juiz poderá suprir a prova que se pretendia obter com o exame. 2. A negativa, mediante ausência de qualquer justificativa, em comparecer ao exame de DNA tem os mesmos efeitos da recusa a submeter-se à perícia, implicando presunção juris tantum de paternidade, nos termos da Súmula n. 301 do STJ. 3. Possibilidade de reconhecimento da paternidade na hipótese em que o exame de DNA não foi realizado por culpa do investigado, notadamente quando presentes outros elementos probatórios, aptos à formação do convencimento do magistrado. 4. Resultado de exame hematológico que não exclui a paternidade, corroborado pela afirmação do próprio apelante, e das testemunhas ouvidas no feito, confirmando a existência do relacionamento amoroso havido entre ele e a mãe do investigante ao tempo da concepção, de forma exclusiva. 5. Recurso a que se nega provimento. (TJMG, Apelação Cível nº 10003030084168002, 5ª Câmara Cível. Relatora. Aurea Brasil. Julgado em 30 de jan. de 2014. Disponível em: <<http://tjmg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/119399568/apelacao-civel-ac-10003030084168002-mg>>. Acesso em: 01 ago. de 2015).

⁹⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça.. **Súmula nº 301**, de 18 de out. de 2004. Disponível em: <<http://www.crianca.mppr.mp.br/modules/conteudo/conteudo.php?conteudo=1285>>. Acesso em: 01 de ago. de 2015.

¹⁰⁰Art. 2º, parágrafo único, Lei nº 12.004: “A recusa do réu em se submeter ao exame de código genético - DNA gerará a presunção da paternidade, a ser apreciada em conjunto com o contexto probatório”.

¹⁰¹ WALD, Arnold. FONSECA, Priscila M. P. Córrea da. **Direito Civil: direito de família**, v.5. 18. ed. reform. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 318.

Nesse sentido obtempera Rolf Madaleno que:

O juiz não pode entregar a chave da judicatura ao laboratório e à aprovação incondicional dos exames realizados, sem maiores cuidados e questionamentos e na maioria das vezes relegando os outros tradicionais meios de provas. Os laboratórios devem ser submetidos a testes periódicos de proficiência perante órgãos públicos nacionais e entidades internacionais, os quais usualmente andam à frente nas pesquisas de excelência científica bem como devem ser regulamentados em lei os procedimentos, estágios, pesquisas e corpo de profissionais obrigatoriamente vinculados a um laudo científico de prova de filiação, para permitir extrair e firmar tão elevado índice de inclusão ou exclusão¹⁰².

Some-se a isso ainda o risco de se permitir que o investigador torne-se meramente filho do laudo e que o juiz transforme-se em mero homologador deste.

Nesse raciocínio, Luiz Edson Fachin preleciona, de modo esclarecedor que:

Na determinação da paternidade, a adoção da liberdade da prova pericial trouxe uma dominante tonalidade: ou o laudo exclui a paternidade, ou o laudo afirma a paternidade. A ciência, muitas vezes, relegada pelo direito, passa a fornecer as tintas para que o magistrado desenhe sua decisão: este o filho, diz o perito; aquele deve ser o pai, decreta o juiz¹⁰³.

Não quer se dizer com isso que o critério científico é imprestável, mas é necessária certa cautela por parte do Judiciário, haja vista a existência de outras circunstâncias que devem ser analisadas quando da determinação da paternidade e da maternidade.

O que não é razoável é que este seja admitido como o único meio apto a determinar o vínculo paterno-filial, sem levar em consideração a posse de estado de filho, consubstanciada na socioafetividade, como será melhor visto adiante.

3.2.3 Critério afetivo

O interesse pela socioafetividade no Direito de Família no Brasil, sobretudo na filiação, por mais contraditório que possa parecer, ocorreu no mesmo período em que os juristas ficaram propensos a solucionar os problemas em torno desse tema no laboratório, por meio da certeza quase que absoluta da afirmação da paternidade pelos exames de DNA¹⁰⁴.

Urge pontuar, contudo, como bem obtempera Paulo Luiz Netto Lôbo que “a

¹⁰²MADALENO, Rolf. **Curso de direito de família**. 5.ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2013, p. 538.

¹⁰³FACHIN, Luiz Edson. **Da paternidade**: relação biológica e afetiva. Belo Horizonte: Del Rey, 1996, p. 74.

¹⁰⁴LÔBO, Paulo. **Direito Civil**: famílias. 4.ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 225.

complexidade da vida familiar é insuscetível de ser apreendida em um exame laboratorial. Pai, com todas as dimensões culturais, afetivas e jurídicas que o envolvem, não se confunde com genitor biológico; é mais que este¹⁰⁵”.

Não se quer dizer com isso que o liame genético que caracteriza a maior parte das relações familiares deve ser de todo desprezado, mas sim, que muitas vezes, este mostra-se insuficiente, sendo imprescindível o reconhecimento da filiação socioafetiva.

Hoje, o que determina o vínculo existente entre dois indivíduos é o amor, afeto e atenção que cada um se propõe a dar o outro. É pai aquele que cuida, aquele que ama, aquele que se preocupa, e não somente o genitor ou aquele que embora tenha contato com a criança todos os dias, afetivamente é ausente.

Nesta toada Rolf Madaleno defende que:

O real valor jurídico está na verdade afetiva e jamais sustentada na ascendência genética, porque essa, quando desligada do afeto e da convivência, apenas representa um efeito da natureza, quase sempre fruto de um indesejado acaso, obra de um indesejado descuido e da pronta rejeição. Não podem ser considerados genitores pessoas que nunca quiseram exercer as funções de pai ou de mãe, e sob todos os modos e ações se desvinculam dos efeitos sociais, morais, pessoais e materiais da relação natural de filiação¹⁰⁶.

Com efeito, a unidade familiar deixa de ser constituída por pessoas ligadas por laços sanguíneos e transforma-se numa família sociológica, totalmente destinada para prover a realização da felicidade de seus membros.

Assim, não é mais o indivíduo que existe para a sua família, mas essa que existe com a finalidade de suprir os seus desejos e possibilitar que este alcance a sua felicidade, realizando-se pessoalmente.¹⁰⁷

Deve-se, portanto, construir um conceito jurídico de parentesco o mais amplo possível, no qual o afeto, a responsabilidade e o consentimento, numa perspectiva interdisciplinar, terão papéis significativos.¹⁰⁸

Neste íterim, com vistas a legitimar a verdade socioafetiva criou-se o instituto da posse de estado de filho que tem como finalidade precípua valorizar o afeto presente

¹⁰⁵ LÔBO, Paulo. **Direito Civil: famílias**. 4.ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 225.

¹⁰⁶ MADALENO, Rolf. **Curso de direito de família**. 5.ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2013, p.472.

¹⁰⁷ LIMA, Marília dos Santos. **Manual de direito de família**. 2.ed. Recife: Bagaço, 2010, p. 223.

¹⁰⁸ AMIN, Andréa Rodrigues. **O Novo código civil livro IV do direito de família**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2002, p. 176.

nas relações familiares.

Segundo Orlando Gomes¹⁰⁹ posse de estado de filho pode ser conceituada como “um conjunto de circunstâncias capazes de exteriorizar a condição de filho legítimo do casal que o cria e educa”.

Ainda é mister conferir o conceito de José Bernardo Ramos Boiera¹¹⁰ segundo o qual a posse de estado de filho é a “relação afetiva, íntima, 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”.

Assim, a posse de estado de filho nada mais é do que a exteriorização dos laços de afetividade e da convivência familiar.

É fundamental destacar que a posse de estado de filho é caracterizada quando presentes os seguintes elementos: nomen (uso do nome do presumido pai pelo suposto filho), tractatus (tratamento de filho pelo presumido pai) e, por fim, fama (notoriedade ou reputação da filiação diante da sociedade).

Vale o registro de que para alguns autores, o primeiro requisito, qual seja, utilização do nome de família, é dispensável, como se observa na hipótese de filho de criação, o qual não tem sua certidão de nascimento alterada, conservando-se no registro os nomes dos pais biológicos¹¹¹.

Acrescente-se que quanto a duração da posse de estado de filho, a doutrina é contra a fixação de um tempo mínimo, uma vez que não é possível auferir a dimensão do afeto através de um critério tão rígido.

Isto posto, somente a partir da análise das circunstâncias do caso concreto é que o magistrado poderá julgar se a posse de estado de filho materializou-se ou não.

Nesta esteira Luiz Edson Fachin afirma que:

(...) diante do caso concreto, restará ao juiz o mister de julgar a ocorrência, ou não, de posse de estado, o que não retira desse conceito suas virtudes, embora exponha sua flexibilidade. E isso há de compreender-se: trata-se de um lado da existência, de um elemento de fato, e é tarefa difícil, senão impossível, enjaular em conceitos rígidos a realidade da vida em constante mutação¹¹².

¹⁰⁹GOMES, Orlando. **Direito de família**. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999, p. 324.

¹¹⁰BOEIRA, José Bernardo Ramos. **Investigação de paternidade: posse de estado de filho: paternidade socioafetiva**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999, p. 60.

¹¹¹DA LUZ, Valdemar P. **Manual de direito de família**. 1. ed. Barueri, SP: Manole, 2009, p. 250

¹¹²FACHIN, Luiz Edson. **Da paternidade: relação biológica e afetiva**. Belo Horizonte: Del Rey, 1996,

Não se perca de vista que o afeto não precisa estar presente no momento em que se discute a filiação em juízo, posto que, quando se procura a tutela do Poder Judiciário, não raras vezes, o afeto já ruiu pelos mais variados motivos. Sendo assim, deve-se provar que o afeto perdurou durante a convivência familiar.

Não obstante o Código Civil de 2002 não ter enunciado expressamente a filiação socioafetiva, por meio da posse de estado de filho, em seu art. 1593¹¹³, deve ser aplicado a esse dispositivo a interpretação de que esta estaria incluída por meio da expressão “de outra origem”.

De igual modo, os Enunciados 108 e 256 da Jornada de Direito Civil também reconhecem como modalidade de parentesco civil a filiação socioafetiva, ora transcritos verbo ad verbum:

Enunciado 108. No fato jurídico do nascimento, mencionado no Art. 1.603, compreende-se, à luz do disposto no Art. 1.593, a filiação consanguínea e também a socioafetiva¹¹⁴.

Enunciado 256. A posse do estado de filho (parentalidade socioafetiva) constitui modalidade de parentesco civil¹¹⁵.

Nesse sentido a jurisprudência dos tribunais pátrios, paulatinamente e reiteradamente, tem prestigiado a paternidade socioafetiva, fundada na posse de estado de filho, utilizando-a também como prova nos litígios que versam sobre o reconhecimento da paternidade socioafetiva, senão vejamos:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE FILIAÇÃO SOCIOAFETIVA. ANULAÇÃO DE PARTILHA. PEDIDO ALTERNATIVO DE INDENIZAÇÃO. POSSE DE ESTADO DE FILHO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. A alegação da existência de paternidade e maternidade socioafetiva reclama prova cabal da posse do estado de filho. Ausência de demonstração da presença dos respectivos elementos caracterizadores, quais sejam, nome, trato e fama. A oportunização de melhores condições de vida pelo casal ao demandante não implica reconhecimento de vínculo socioafetivo, sobretudo quando não evidenciada ser essa a vontade do *de cuius* e da demandada.¹¹⁶

p. 162

¹¹³ Art. 1.593, do Código Civil: “O parentesco é natural ou civil, conforme resulte de consanguinidade ou outra origem”.

¹¹⁴ Enunciado 108 aprovado na I Jornada de Direito Civil. Disponível em: <<http://daleth.cjf.jus.br/revista/enunciados/IJornada.pdf>>. Acesso em: 01 de ago. de 2015.

¹¹⁵ Enunciado 256 aprovado na III Jornada de Direito Civil. Disponível em: <<http://daleth.cjf.jus.br/revista/enunciados/IIIJornada.pdf>>. Acesso em: 01 de ago. de 2015.

¹¹⁶ TJ-RS, Apelação Cível nº 70050955954, Oitava Câmara Cível. Rel. Ricardo Moreira Lins Pastl. Julgado em 22 de nov. de 2012. Julgado em 27 de nov. de 2012. Disponível em: <<http://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/22782087/apelacao-civel-ac-70050955954-rs-tjrs>>. Acesso em: 02

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE RECONHECIMENTO DE PATERNIDADE SOCIOAFETIVA CUMULADA COM PETIÇÃO DE HERANÇA E RETIFICAÇÃO DE PARTILHA. RECONHECIMENTO DE PATERNIDADE PÓSTUMA POR VÍNCULO AFETIVO. POSSE DO ESTADO DE FILHO. SITUAÇÃO DE FATO. ELEMENTOS CARACTERIZADORES. NOMINATIO, TRACTATUS E REPUTATIO. FILHO DE CRIAÇÃO. AUXÍLIO MATERIAL. AUSÊNCIA DO TRATAMENTO AFETIVO DISPENSADO AOS FILHOS BIOLÓGICOS. FILIAÇÃO SOCIOAFETIVA NÃO DEMONSTRADA. SENTENÇA IRREPROCHÁVEL. RECURSO DESPROVIDO. A filiação socioafetiva, fundada na posse do estado de filho e consolidada no afeto e na convivência familiar, pressupõe a existência de três elementos caracterizadores: o nomen - utilização do sobrenome paterno; o tractatus - pessoa deve ser tratada e educada como filho; e a reputatio - o reconhecimento pela sociedade e pela família da condição de filho. A ausência de um desses elementos conduz à improcedência do pedido de reconhecimento da paternidade póstuma por vínculo afetivo.¹¹⁷

É imperioso afiançar que uma vez estabelecido o vínculo filiatório, não é mais possível a revogação ou retração pela vontade unilateral do declarante uma vez que não seria admissível conferir a este direito potestativo de desconstituir a relação jurídica que ele próprio declarou, anteriormente¹¹⁸.

Oportuno ainda dizer que estabelecida a filiação socioafetiva, afasta-se por completo e definitivamente o vínculo biológico. Nesta senda, defende Cristiano Chaves e Nelson Rosendal que:

(...) Estabelecida a filiação socioafetiva são rompidos, automaticamente, os vínculos com o pai biológico que se torna, meramente, o genitor, não podendo ser compelido a prestar alimentos e não transmitindo herança para o filho que estabeleceu vínculo com outrem, bem como não podendo exercer o poder

de ago. de 2015.

¹¹⁷ TJ-SC, Apelação Cível nº 257376 SC 2009.025737-6, Terceira Câmara de Direito Civ. Rel. Fernando Carioni. Julgado em: 10 de dez. 2009. Disponível em: <<http://tj-sc.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/6867323/apelacao-civel-ac-257376-sc-2009025737-6>> . Acesso em: 03 de ago. de 2015.

¹¹⁸A esse propósito, faz-se mister trazer à colação de trecho da longa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça: RECURSO ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE PATERNIDADE. CANCELAMENTO PELO PRÓPRIO DECLARANTE. FALSIDADE IDEOLÓGICA. IMPOSSIBILIDADE. ASSUNÇÃO DA DEMANDA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL. DEFESA DA ORDEM JURÍDICA OBJETIVA. ATUAÇÃO QUE, IN CASU, NÃO TEM O CONDÃO DE CONFERIR LEGITIMIDADE À PRETENSÃO. RECURSO NÃO CONHECIDO.1. Salvo nas hipóteses de erro, dolo, coação, simulação ou fraude, a pretensão de anulação do ato, havido por ideologicamente falso, deve ser conferida a terceiros interessados, dada a impossibilidade de revogação do reconhecimento pelo próprio declarante, na medida em que descabido seria lhe conferir, de forma absolutamente potestativa, a possibilidade de desconstituição da relação jurídica que ele próprio, voluntariamente, antes declarara existente;ressalte-se, ademais, que a ninguém é dado beneficiar-se da invalidade a que deu causa.(...) Na realidade da vida, o estado de filiação de cada pessoa é único e de natureza socioafetiva, desenvolvido na convivência familiar, ainda que derive biologicamente dos pais, na maioria dos casos" (Mauro Nicolau Júnior in "Paternidade e Coisa Julgada. Limites e Possibilidade à Luz dos Direitos Fundamentais e dos Princípios Constitucionais". Curitiba: Juruá Editora, 2006).5. Recurso não conhecido.(STJ, REsp 234.833/MG, Quarta Turma. Rel. Ministro Hélio Quaglia Barbosa. Julgado em 25 de set. de 2007. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/8857757/recurso-especial-resp-234833-mg-1999-0093923-9>>. Acesso em: 02 de ago. de 2015).

familiar.

Por fim, reconhecendo que o afeto tem papel fundamental nas relações travadas entre os indivíduos que compõem o núcleo familiar, cabe analisar os efeitos jurídicos decorrentes da paternidade socioafetiva.

3.3 EFEITOS JURÍDICOS DA FILIAÇÃO

Prima facie, antes de adentrarmos aos efeitos decorrentes da filiação, é imprescindível deixar claro que os filhos concebidos na constância do casamento não precisam ser reconhecidos, uma vez que gozam de presunção legal de serem filhos dos cônjuges.

Por sua vez, os decorrentes de união estável, em que pese esta seja considerada como entidade familiar, precisam ser reconhecidos, tendo em vista que não há nesses casos presunção de paternidade, mesmo que a relação perdure a um longo espaço de tempo.

É que embora esteja presente o vínculo biológico entre pai e filho, inexistente o vínculo jurídico de parentesco, que somente nasce com o reconhecimento. Caso esse não se dê por ato espontâneo, ou seja, voluntário do pai, cabe ao filho com o intuito de ser reconhecido judicialmente, mover ação de investigação de paternidade.

Como visto alhures, antes da promulgação da Constituição Federal, reinava designações discriminatórias concernentes a filiação em razão da prole ser fruto ou não do matrimônio ou de adoção. Sendo assim, eram denominados de ilegítimos, quando filhos de pais não casados, ou legítimos em razão de terem nascido na constância do casamento.

Porém, atualmente, independentemente de sua origem, é proibida qualquer distinção entre os filhos, reconhecendo-lhes os mesmos direitos e qualificações.

O reconhecimento voluntário ou espontâneo da perfilhação ocorre, geralmente, extrajudicialmente, nas formas previstas no art. 1.609 do Código Civil de 2002, in verbis:

Art. 1.609. O reconhecimento dos filhos havidos fora do casamento é irrevogável e será feito:

I – no registro de nascimento;

II – por escritura pública ou escrito particular, a ser arquivado em cartório;

III – por testamento, ainda que incidentalmente manifestado;

IV – por manifestação direta e expressa perante o juiz, ainda que o reconhecimento não haja sido o objeto único e principal do ato que o contém.

Parágrafo único, O reconhecimento pode preceder o nascimento do filho ou ser posterior ao seu falecimento, se ele deixar descendentes.

Neste ponto, é preciso salientar que embora a legislação faculte a utilização de uma

dessas formas presente no dispositivo legal acima colacionado, exige-se o uso de uma delas para que o filho possa ser reconhecido.

Acrescente-se que qualquer outro meio de reconhecimento da prole advinda de relações extrapatrimoniais, servirá apenas como prova para ajuizamento de ação de investigação de paternidade, mas jamais como reconhecimento voluntário de paternidade.¹¹⁹

Pontue-se que somente é possível o reconhecimento voluntário quando aquele a quem se busca reconhecer não possua registro ou quando só registrado por apenas um dos pais.

Em decorrência disso, não é permitido que uma pessoa reconheça outra que já possua pai e mãe registrado, e, na hipótese de duplicidade de registro, prevalecerá o primeiro.

Por seu turno, o reconhecimento judicial, forçado ou coativo, se dá por meio de ação investigatória de paternidade, a qual é de natureza declaratória e imprescritível. Tem legitimidade ativa para propô-la o suposto filho, investigador, ou o Ministério Público, atuando como legitimado extraordinário. No que se refere a legitimidade passiva, esta é do pai ou de seus herdeiros.

É certo que a ação investigatória de paternidade é mais frequente, mas isso não impede que seja intentada a de maternidade, como na hipótese de os bebês terem sido trocados na maternidade. Sendo, portanto, relativa a presunção de “a mãe é sempre certa”.

Releva notar ainda que o reconhecimento é ato jurídico unilateral, uma vez que produz efeitos pela mera manifestação de vontade por aquele que reconhece. Muito embora seja exigido o consentimento do filho maior, tal exigência não retira o seu caráter unilateral. Neste sentido afirma Sílvio Rodrigues que:

Entretanto, temos que referida circunstância não tira do ato seu caráter unilateral. A exigência do assentimento do filho maior reconhecido ou a permissão para o menor impugnar tempestivamente o ato que o reconheceu são medidas protetoras que se justificam no fato de o reconhecimento envolver efeitos morais e materiais de enorme relevância, que não podem ser provocadas pelo arbítrio de um só¹²⁰.

Ademais, cumpre mencionar a possibilidade de o filho ser reconhecido após o seu falecimento, desde que tenha deixado descendente, conforme preceitua o parágrafo único

¹¹⁹RODRIGUES, Sílvio. **Direito Civil**, volume 6: direito de família. 28 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 321.

¹²⁰ RODRIGUES, Sílvio. **Direito Civil**, v. 6: Direito de família. 28 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 322.

do Art. 1.609 do Código Civil.¹²¹

Percebe-se a seriedade de tal previsão legal em combater fraudes, uma vez que sem ela seria fácil a qualquer indivíduo, reconhecer outro, sem pai registral, como seu filho para assumir a qualidade de seu herdeiro ou beneficiário.

Merece destaque que uma vez declarada a vontade de reconhecer, o ato de reconhecimento torna-se irretratável ou irrevogável, ainda que quando feito em testamento, só podendo ser impugnado nas hipóteses de erro ou de falsidade do registro.

Trata-se de um ato que independe de prova da origem genética, é solene, público, incondicional, personalíssimo, irretratável, praticado ordinariamente pelo genitor.¹²²

Acrescente-se ainda que possui eficácia declaratória, vez que constata uma situação preexistente, produzindo consequências não da data do ato, mas sim, da data do nascimento da prole ou, a depender de seus interesses, de sua concepção. Possui, portanto, efeitos *ex tunc*.

Neste ponto, vale ressaltar que a regra de retroatividade dos seus efeitos, não é irrestrita, encontrando óbice nas situações jurídicas já consolidadas.

Nesse sentido, explica Caio Mário da Silva que “sempre que o efeito retro – operante do reconhecimento encontrar permeio, esta barreira não a poderá transpor, para alcançar os efeitos passados das situações de direito, salvo expressa decisão judicial transitada em julgado¹²³”.

Sua eficácia é ainda *erga omnes*, uma vez que seus efeitos operam-se não somente ao reconhecente e ao reconhecido, mas sim, à todos os parentes e terceiros. Como bem pondera Venosa “ninguém pode ser filho com relação a uns e não filho com relação a outros¹²⁴”.

Outro importante aspecto do reconhecimento da perfilhação é a obrigatoriedade de consentimento expresso do filho, caso o reconhecimento ocorra depois que de atingida a maioridade, bem como a possibilidade dos menores impugná-los, segundo o teor do art.

¹²¹Art. 1.609, parágrafo único, Código Civil: “O reconhecimento pode preceder o nascimento do filho ou ser posterior ao seu falecimento, se ele deixar descendentes”.

¹²²DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 10. ed. re. atual. e. ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 415.

¹²³PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**: direito de família. 22. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 397.

¹²⁴VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil**: direito de família. São Paulo: Atlas, 2004, p. 254.

1.614 do CC- 02:

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.

É relevante ainda dizer que tendo em vista que o reconhecimento determina o estado de filiação, não é possível lhe imputar qualquer condição, termo ou qualquer cláusula que limite ou altere os efeitos previstos em lei. Caso contrário, serão consideradas ineficazes

Como bem pondera Maria Helena Diniz:

O reconhecimento deverá ser puro e simples. Realmente, como poderia ficar na dependência de uma condição (acontecimento futuro e incerto) ou de termo (expiração de um decurso de lapso temporal, p. ex.) o ato consistente na declaração de um fato natural, a paternidade ou maternidade, já que alguém só pode ser, ou não ser, pai ou mãe¹²⁵?

O reconhecimento da filiação, independentemente do tipo, produz os mesmos efeitos, garantindo aos filhos direitos, faculdades e deveres, quer sejam de natureza moral ou patrimonial.

Saliente-se que conforme ensina Sílvio Rodrigues “no campo moral o reconhecimento vai estabelecer relação de parentesco entre quem reconhece e que é reconhecido”¹²⁶.

O filho adquire a possibilidade de adotar o nome patronímico dos pais e, por conseguinte, se assim desejando, deve ter o seu registro retificado para que passe a constar o nome de seus ascendentes.

Se o filho for menor, será submetido ao pátrio poder, comumente chamado hoje de poder familiar, sendo dever dos pais garantir-lhe o sustento, guarda e educação, assegurando-lhe ainda liberdade, respeito e dignidade.¹²⁷

Cumpra ressaltar que sendo apenas um dos genitores que reconheça o filho caberá a este exercer o poder familiar. Caso contrário, ambos reconheçam, e não haja acordo, será submetido, conforme determina o art. 1.612 do CC¹²⁸, ao poder daquele que melhor atenda aos seus interesses. Em sendo assim, aquele que não foi escolhido como guardião caberá o direito de fiscalizar sua educação, o de visitação e demais deveres e direitos

¹²⁵DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**. 26ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 512.

¹²⁶RODRIGUES, Sílvio. **Direito Civil**, volume 6: Direito de família. 28 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 6.

¹²⁷VELOSO, Zeno. **Direito brasileiro de filiação e paternidade**. São Paulo: Malheiros, 1997, p. 142

¹²⁸Art. 1.612, do Código Civil: “O filho reconhecido, enquanto menor, ficará sob a guarda do genitor que o reconheceu, e, se ambos o reconheceram e não houver acordo, sob a de quem melhor atender aos interesses do menor”.

decorrentes.

Esclareça-se que se em que pese o art. 1.611 do CC¹²⁹ tratar da peculiar regra de que “o filho havido fora do casamento, reconhecido por um dos cônjuges, não poderá residir no lar conjugal sem o consentimento do outro”, deve-se interpretar tal regra com certa cautela, haja vista que mais importante do que a manutenção da relação conjugal é a busca pelo melhor para a criança.

Oportuno trazer à baila sobre essa questão os dizeres de Pablo Stolze:

Trata-se de uma regra que deve ser interpretada *modus in rebus*, ou seja, em justa e ponderada medida, dentro dos parâmetros da razoabilidade.

A preocupação maior é com o próprio menor, na existência de um referencial paterno ou materno que possibilite uma adequada formação para a convivência social.

Por isso, a obtenção do consentimento do outro, inclusive no caso de um filho maior reconhecido, é exigência que deve ser vista com cautela, não dispensando controle judicial¹³⁰.

Ressalte-se que o fato de não pode morar na mesma casa, não isenta o pai do dever de dar ao filho reconhecido, fora do lar, em observância ao princípio da absoluta igualdade entre os filhos, idêntico tratamento correspondente à sua condição social.

Nesse sentido dispõe o art. 15 do Decreto-lei nº 3.200/41, senão vejamos:

Art. 15. Se um dos cônjuges negar consentimento para que resida no lar conjugal o filho natural reconhecido do outro, caberá ao pai ou à mãe, que o reconheceu, prestar-lhe, fora do seu lar, inteira assistência assim como alimentos correspondentes à condição social em que viva, iguais aos que prestar ao filho legítimo se o tiver.

No campo material o reconhecimento gera o direito de prestação alimentícia recíproca entre pais e filho e, de igual modo, o direito sucessório entre estes, uma vez que tanto os ascendentes quanto descendentes são herdeiros necessários.

Impende, por fim, salientar que o efeito mais importante de todos é o estabelecimento do vínculo paterno-filial, o qual como visto não nasce no momento do ato jurídico, mas sim, anteriormente.

¹²⁹ Art. 1.611, do Código Civil: “O filho havido fora do casamento, reconhecido por um dos cônjuges, não poderá residir no lar conjugal sem o consentimento do outro”.

¹³⁰ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil**, v. VI: Direito de família – As famílias em perspectiva constitucional. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 619.

4 DA MULTIPARENTALIDADE

4.1 O FUNDAMENTO DA MULTIPARENTALIDADE

Como visto alhures, a unidade familiar ao longo dos anos sofreu intensas modificações. Não sendo mais possível atualmente vislumbrar um modelo familiar rígido não atento aos clamores da sociedade.

Sendo assim, a parentalidade socioafetiva, aquela que não se limita as relações travadas entre as pessoas que descendem de um mesmo tronco, mas sim, aquela que é estruturada no afeto, carinho e cuidado, possibilitou a abertura de uma vasta gama de unidades familiares para além daquelas previstas no Art. 226 da Carta Magna¹³¹.

Diante desse cenário vislumbra-se que o critério biológico que tem como instrumento fundamental para a demonstração do vínculo genético, o exame de DNA, não pode mais ser considerado como o único meio exclusivo de determinação de filiação, uma vez que a filiação biológica não pode ser considerada como uma garantia de que os genitores, efetivamente, foram além das semelhanças meramente de origem genética e cumpriram com as funções que lhe são destinadas.

Ora, não se quer dizer que a origem genética não possui qualquer relevância para determinação de filiação, mas sim que acabou perdendo espaço para a posse de estado de filho, a que se perfaz na relação afetiva, íntima e duradoura, marcada pela reputação ante de terceiros como se pai e filho fossem, bem como pelo chamamento de filho e a aceitação do chamamento de pai.

Desponta o afeto, portanto, como elemento formador da família, fazendo surgir, em consequência, diversos questionamentos acerca da possibilidade de um indivíduo nutrir este sentimento por mais de um pai ou mais de uma mãe.

131Art. 226, Constituição Federal de 1988: A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado. § 1º - O casamento é civil e gratuita a celebração. § 2º - O casamento religioso tem efeito civil, nos termos da lei. § 3º - Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento. § 4º - Entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes. § 5º - Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher. § 6º O casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio. § 7º - Fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas. § 8º - O Estado assegurará a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações.

Desse modo, pergunta-se, seria possível uma criança considerar como seu pai dois indivíduos ao mesmo tempo, ou ainda, seria possível ela considerar como sendo sua mãe duas mulheres, passando a constar no assento do nascimento da pessoa natural três ou quatro pessoas? Seria possível a paternidade socioafetiva coexistir simultaneamente com a paternidade biológica?

Essas indagações são extremamente relevantes e provocam dissensões na doutrina, em razão de alguns rechaçarem a possibilidade do indivíduo agregar ao mesmo tempo as duas modalidades de parentalidade sob o fundamento das possíveis consequências que seu reconhecimento acarretaria, como há também aqueles que acham plenamente viável o seu reconhecimento, em razão de ser um fato frequente em nosso meio.

Por sua vez, outros defendem o seu reconhecimento, mas com ressalvas, como será melhor visto mais à frente.

Isto posto, a possibilidade de reconhecimento desse instituto que é fenômeno recorrente no cotidiano pelo ordenamento jurídico e suas possíveis implicações é de extrema importância, e serão, a partir de agora, abordados.

4.1. 1 Igualdade constitucional entre os filhos

O princípio da igualdade é um dos pilares fundamentais do Estado de Direito, consagrado tanto no preâmbulo da Carta Magna¹³², quanto em seu Art. 5º, o qual prevê que “todos são iguais perante a lei”, e ainda no inciso I do referido dispositivo legal¹³³ ao dizer que homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações. Conforme afirma Maria Berenice Dias “é a carta constitucional a grande artífice do princípio da isonomia no direito das famílias”¹³⁴

¹³² Preâmbulo, da Constituição Federal de 1988: “Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembleia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL(...)”.

¹³³ Art. 5º, I, da Constituição Federal: “homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição”.

¹³⁴ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 8. ed. re. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 65.

É necessário fazer nesta oportunidade a ressalva de que o princípio em tela somente pode ser concretizado quando visto sob o seu aspecto material, haja vista que a Constituição da República confere direitos idênticos para todas as pessoas, mas sem levar em consideração as desigualdades e necessidades de cada indivíduo.

Não se quer dizer com isso que é possível estabelecer discriminações arbitrárias e sem nenhuma razão de ser, pelo contrário, o que se busca é tratar igualmente os iguais, e desigualmente os desiguais, com vistas a se alcançar a igualdade real.

Como não poderia deixar de ser tal princípio também é aplicado no âmbito das relações familiares, ao estabelecer a Constituição Federal em seu Art. 227, §6º¹³⁵ que os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações proibidas quaisquer discriminações relativas à filiação.

Tal instituto tem como finalidade precípua impedir que sejam atribuídas distinções entre a prole oriunda da relação matrimonial e aquela concebida em relações extrapatrimoniais ou fruto da adoção.

Além disso, é importante acrescentar que tem como objetivo também impedir diferenciações em decorrência do tipo de critério determinante da filiação.

Em assim sendo, independentemente de sua origem todos os filhos gozarão dos mesmos direitos e proteção quer em sua esfera patrimonial quer em nível pessoal, não sendo possível nenhum dispositivo legal conferir tratamento diferenciado, sob pena de ser repellido do ordenamento jurídico¹³⁶.

Cumprindo ainda asseverar que embora o afeto tenha papel relevante nas relações familiares, isso não significa que o critério afetivo irá prevalecer, cegamente, em detrimento do critério biológico. Apenas diante do caso sub judice, será possível ao julgador definir qual o critério irá estabelecer o vínculo paterno-filial.

Com efeito, em determinadas circunstâncias nem ao menos existirá controvérsia sobre qual critério irá preponderar, basta apenas pensar no caso da criança que tem um pai biológico, com o qual não mantém nenhum contato, e um padrasto com quem possui um relacionamento de amor e respeito, é óbvio que o critério afetivo irá prevalecer sobre o biológico.

¹³⁵ Art. 227, §6º, Constituição Federal: "O casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio".

¹³⁶ CHAVES, Cristiano de Farias. ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil**, volume 6: Direito das famílias. 6 ed. Salvador: JusPODIVM, 2014, p.130.

De semelhante modo, quando um homem decide registrar criança a qual sabe que não se originou de seu material genético, criando-a, educando-a e amando-a, e, posteriormente, por algum motivo decide negar o vínculo que estabeleceu. Neste caso, por certo que o vínculo de filiação socioafetiva será mantido. No máximo, será possível que a demanda negatória ou de nulidade de registro, seja julgada parcialmente procedente, a fim de que seja declarado que o autor não é o pai biológico da criança.¹³⁷

Oportuna e inteiramente pertinente, a propósito, a observação de Jédison Daltroso no sentido de que:

Aquele que se dispõe a assumir, espontaneamente, a paternidade de uma criança, levando ela ou não a sua carga genética, demonstra, por si só, consideração e preocupação com o seu desenvolvimento. Será que, posteriormente, seria justo, sem a análise de outras circunstâncias, desconsiderar um vínculo dessa grandeza por uma simples divergência genética¹³⁸?

Todavia, há situações que serão extremamente difíceis para o julgador estabelecer qual critério determinante de filiação irá prevalecer na situação em análise.

É a hipótese, por exemplo, de um menor que nutre o mesmo afeto por seu pai biológico e seu pai socioafetivo, os quais participam ativamente da sua vida. Veja-se que aqui o afeto não está presente apenas na paternidade puramente socioafetiva, mas também na biológica.

Ora, se não há qualquer predominância entre os critérios determinantes de filiação, não seria possível encontrar um equilíbrio de forma que ambas as filiações passassem a conviver simultaneamente e de maneira harmoniosa entre si?

É neste cenário que surge o objeto de estudo desse trabalho - a multiparentalidade - como forma de garantir que tanto os interesses do menor quanto os de seus pais serão garantidos.

4.1.2 A afetividade como fundamento jurídico

¹³⁷TARTUCE, Flávio; SIMÃO, José Fernando. **Direito civil: direito de família**. 4 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo, 2014, p. 935.

¹³⁸MAIDANA, Jédison Daltroso. **O fenômeno da paternidade socioafetiva: a filiação e a revolução da genética**. Revista Brasileira de Direito de Família. IBDFAM, v. 6, n. 24, Jun/Jul. Porto Alegre: Síntese, 2004, p. 50-79.

Como visto anteriormente, o núcleo familiar passou por intensas modificações, ao longo dos anos, de forma que suas funções econômicas, procracionais, políticas, religiosas e institucionais deixaram de ser suas funções principais, para cederem espaço para o afeto, o qual, atualmente, é apontado como um dos pilares fundamentais das relações familiares.

De igual sorte, o ordenamento jurídico pátrio, como não poderia deixar de ser, ainda que a passos lentos, precisou evoluir, com vistas a se amoldar a nova realidade social passando a reconhecer outras relações familiares, para além daquelas oriundas dos vínculos matrimônios ou de sangue, constituídas com base em laços afetivos.

É de extrema importância elucidar que o afeto sob a perspectiva jurídica não se confunde necessariamente com o amor, visto que aquele oriundo da ligação entre os indivíduos possui tanto uma carga positiva, a qual é representada, por excelência, pelo o amor, quanto negativa, representada pelo o ódio, sendo que ambas encontram-se presentes nas relações familiares¹³⁹.

Consoante explica José Fernando Simão¹⁴⁰, a confusão entre os conceitos de amor e de afeto provocaria danos ao sistema jurídico, uma vez que se fosse amor, para sua verificação, seria preciso realizar um trabalho cansativo e inócuo de investigação da alma humana para saber se um indivíduo realmente ama o filho ou ainda a medida de seu amor. E mais, geraria uma consequência gravosa: com o término do afeto, os vínculos jurídicos que se originaram dele poderiam ser desfeitos.

Disso depreende-se que por mais que os pais não sintam afeição ou amor por seus filhos, ainda lhes serão impostos deveres em relações a estes últimos, os quais cessarão apenas com o falecimento de um dos indivíduos ou na hipótese da perda do poder familiar.

Cumpra asseverar que em que pese não constar expressamente o vocábulo afeto na Carta Magna como direito fundamental, pode-se dizer que ele deriva da valoração da dignidade humana¹⁴¹, bem como da igualdade entre irmãos biológicos e adotivos e

¹³⁹TARTUCE, Flávio. **O princípio da afetividade no direito de família**. Disponível em: <<http://flaviotartuce.jusbrasil.com.br/artigos/121822540/o-principio-da-afetividade-no-direito-de-familia>>. Acesso em: 15 de set. de 2015.

¹⁴⁰SIMÃO, Fernando José. **O afeto em xeque e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça**. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-abr-12/processo-familiar-superior-tribunal-justica-afeto-valor-juridico2>>. Acesso em: 15 de set. de 2015.

¹⁴¹TARTUCE, Flávio. **Novos Princípios do Direito de Família Brasileiro**. Disponível em: <<http://conteudojuridico.com.br/artigo,novos-principios-do-direito-de-familia-brasileiro,22637.html>>.

das normas que visam proteger a criança e o adolescente, as quais o utilizam como norteador do comportamento dos genitores ou dos seus representantes.

Igualmente a Constituição da República, ao prever como núcleo familiar merecedor de tutela jurídica as uniões estáveis, reconheceu o enlace entre duas pessoas pelo afeto e não pelo matrimônio, constitucionalizando-se, assim, uma entidade familiar eudemonista que busca a realização individual de seus membros.

Hoje a tônica das relações familiares reside na convivência, na dedicação desmedida, no serviço e amor dedicados aos filhos e não mais na verdade biológica. Como bem pontua Maria Berenice Dias “o afeto não é fruto da biologia. Os laços de afeto e de solidariedade derivam da convivência familiar, não do sangue”¹⁴².

O afeto é tão importante para o ser humano que interfere não apenas em seu comportamento, mas também no seu desenvolvimento físico e psicológico, moldando sua personalidade, de modo que a sua ausência nas relações travadas entre os integrantes de uma mesma estrutura familiar, acaba por ocasionar diversas consequências, como exemplos, vale citar, a baixa autoestima, a depressão e até mesmo dificuldade em relacionar-se com outras pessoas.

Diante desse cenário, há quem defenda, como Maria Berenice Dias, que o afeto possui valor jurídico¹⁴³, e outros, a exemplo de Flávio Tartuce¹⁴⁴, que possui condição de princípio, ainda que não previsto expressamente na legislação pátria.

Contudo, em que pese derivar implicitamente de outros previstos, tal fato não o inferioriza, visto que vem sendo paulatinamente contemplado pelos tribunais pátrios¹⁴⁵, principalmente, nas questões de Direito de Família que versam sobre a

Acesso em: Acesso em: 17 de set. 2015.

¹⁴² DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**, 8 ed. re. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 71.

¹⁴³ *Ibidem*, p. 74.

¹⁴⁴ TARTUCE, Flávio. **O princípio da afetividade no direito de família**. Disponível em: <<http://flaviotartuce.jusbrasil.com.br/artigos/121822540/o-principio-da-afetividade-no-direito-de-familia>>. Acesso em: 17 de set. 2015

¹⁴⁵ É o exemplo da decisão proferida pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais: Apelação cível. Ação de adoção. Filiação. Princípio da afetividade. Adotado menor. Prevalência de seu interesse. Adoção concedida. Recurso não provido. 1. A filiação, no estágio atual, lastreia-se mais no princípio da afetividade que na origem biológica. Assim, pais são os que devotam afeto pela criança. E o afeto não deriva da biologia. 2. Sendo menor o adotado, deve-se emprestar primazia ao seu interesse. O interesse dos pais biológicos que abandonaram o filho com poucos meses de idade não pode prevalecer. 3. Comprovada a integração social, afetiva e psicológica do menor na família substituta, confirma-se a sentença que deferiu a adoção. 4. Apelação cível conhecida e não provida. (TJMG, Apelação Cível nº 1.0431.03.001965-4/001(1). Rel. Caetano Levi Lopes. Julgado em 31 de agos. de 2004. Disponível em: <<http://www.jurisway.org.br/v2/bancojuris1.asp?idmodelo=6321>>. Acesso em: 17

paternidade socioafetiva.

Salienta-se que o próprio Superior Tribunal de Justiça já o reconheceu como princípio.

Senão vejamos:

DIREITO DE FAMÍLIA. GUARDA DE MENOR PLEITEADA POR AVÓS.POSSIBILIDADE. PREVALÊNCIA ABSOLUTA DO INTERESSE DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE OBSERVADA.1.É sólido o entendimento segundo qual mesmo para fins de prequestionamento, a oposição de embargos de declaração não prescinde de demonstração da existência de uma das causas listadas no Art. 535 do CPC, incorrentes, no caso.2. No caso em exame, não se trata de pedido de guarda unicamente para fins previdenciários, que é repudiada pela jurisprudência. Ao reverso, o pedido de guarda visa à regularização de situação de fato consolidada desde o nascimento do infante (16.01.1991), situação essa qualificada pela assistência material e afetiva prestada pelos avós, como se pais fossem. Nesse passo, conforme delineado no acórdão recorrido, verifica-se uma convivência entre os autores e o menor perfeitamente apta a assegurar o seu bem estar físico e espiritual, não havendo, por outro lado, nenhum fato que sirva de empecilho ao seu pleno desenvolvimento psicológico e social. 3. Em casos como o dos autos, em que os avós pleiteiam a regularização de uma situação de fato, não se tratando de guarda previdenciária, o Estatuto da Criança e do Adolescente deve ser aplicado tendo em vista mais os princípios protetivos dos interesses da criança. Notadamente porque o Art. 33 está localizado em seção intitulada Da Família Substituta, e, diante da expansão conceitual que hoje se opera sobre o termo família, não se pode afirmar que, no caso dos autos, há, verdadeiramente, uma substituição familiar.4. **O que deve balizar o conceito de família é, sobretudo, o princípio da afetividade, que fundamenta o direito de família na estabilidade das relações socioafetivas e na comunhão de vida, com primazia sobre as considerações de caráter patrimonial ou biológico**¹⁴⁶.

Deve-se deixar claro ainda que o princípio em tela possui duas facetas: A primeira delas refere-se ao dever jurídico que possuem os indivíduos com algum vínculo de parentalidade ou conjugalidade uns com os outros. A segunda, por sua vez, é a geradora de vínculo familiar, a qual permite a configuração de determinado conjunto fático como vínculo familiar reconhecido pelo ordenamento jurídico. É o caso, por exemplo, da posse de estado de filho.

Muito embora tais facetas não se confundam, elas também, por óbvio, não se excluem, visto que o reconhecimento de um dado vínculo familiar, por consequência, vinculará os indivíduos envolvidos a realizarem condutas recíprocas, as quais manifestarão a afetividade¹⁴⁷.

de set. de 2015.

¹⁴⁶ STJ, REsp nº 945.283/RN, Quarta Turma. Rel. Ministro Luis Felipe Salomão. Julgado em 15 de set. de 2009. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/6032903/recurso-especial-resp-945283-rn-2007-0079129-4>>. Acesso em: 17 de set. 2015.

¹⁴⁷ CALDERÓN, Ricardo Lucas. **Princípio da afetividade no direito de família**. Disponível em: <http://www.rkladvocacia.com/arquivos/artigos/art_srt_arquivo20131021143042.pdf> . Acesso em: 17

Outra questão relevante a ser tratada é que a afetividade somente restará configurada e produzirá seus efeitos quando estiverem presente no caso concreto, dois elementos, quais sejam, a estabilidade e a ostentabilidade, com vistas, como bem assevera Ricardo Lucas Calderón a “afastar casos de manifestação afetivas eventuais ou fugazes, que não mereçam tal configuração”¹⁴⁸.

De mais a mais, vale frisar que a afetividade representa uma construção cultural, oriunda da convivência, solidariedade e responsabilidade dos membros integrantes de uma unidade familiar, e não da busca de interesses patrimoniais, os quais surgem secundariamente, somente, quando da sua extinção¹⁴⁹.

4.2 POSSIBILIDADE JURÍDICA DO SEU RECONHECIMENTO NO ORDENAMENTO JURÍDICO PÁTRIO

Como é sabido a filiação pode ser determinada a partir de diferentes critérios, quais sejam legal, biológico e socioafetivo.

É evidente que o ideal seria que todos os critérios de filiação fossem encontrados em uma única pessoa, de forma a ser fácil verificar a importância desta na vida da criança.

Todavia, não é essa a realidade social, haja vista a existência de diversos sujeitos convivendo diariamente com o menor, o que impossibilita a unicidade dos critérios determinantes de filiação.

O que se observa com frequência é que a jurisprudência, diante do caso concreto, tem optado ora por priorizar a paternidade socioafetiva, ora a paternidade biológica.

Em determinados casos, a situação ainda é agravada pelo fato de ambas as paternidades serem socioafetivas, sendo uma, no entanto, de origem biológica e a outra puramente socioafetiva.

A solução encontrada para o impasse é uma verdadeira “escolha de Sofia”¹⁵⁰, na qual

de set. 2015.

¹⁴⁸CALDERÓN, Ricardo Lucas. **Princípio da afetividade no direito de família**. Disponível em : <http://www.rkladvocacia.com/arquivos/artigos/art_srt_arquivo20131021143042.pdf> . Acesso em: 21 de set. de 2015.

¹⁴⁹LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Entidades Familiares Constitucionalizadas**: para além do *numerus clausus*. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/9408-9407-1-PB.pdf>>. Acesso em: 21 de set. de 2015.

¹⁵⁰ O filme “Escolha de Sofia” trata do dilema de uma mãe polonesa, chamada de Sofia, que durante a Segunda Guerra Mundial é presa em um campo de concentração e é obrigada por um dos soldados nazistas a fazer uma árdua escolha: escolher entre um de seus dois filhos para ser morto. Caso

a possibilidade da criança manter laços com ambos os pais ou mães e, de todos estes conservaram as prerrogativas inerentes a relação paterno-filial não é nem cogitada ou ainda é considerada um absurdo.

A título exemplificativo da inclinação dos tribunais em optar pela escolha de apenas um dos vínculos socioafetivos em caso de conflito, vejamos jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na Apelação Cível nº 1.0024.05.737489-4/002, abaixo colacionada:

APELAÇÃO CÍVEL – REIVINDICAÇÃO DA PATERNIDADE - EXAME DE DNA COMPROBATÓRIO - PATERNIDADE BIOLÓGICA X PATERNIDADE SÓCIO-AFETIVA - PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE DO MENOR - ALTERAÇÃO DO REGISTRO DE NASCIMENTO - POSSIBILIDADE. O reconhecimento dos filhos através de registro público é irrevogável. No entanto, tal fato não implica na vedação de questionamentos em torno da filiação, desde que haja elementos suficientes para buscar a desconstituição do reconhecimento anteriormente formulado. A primazia da dignidade humana perante todos os institutos jurídicos é uma característica fundamental da atual Constituição Federal. Nesse sentido, e em face da valorização da pessoa humana em seus mais diversos ambientes, inclusive no núcleo familiar, surgiu o Princípio do Melhor Interesse do menor. A Constituição Federal tornou equivalentes os laços de afeto e de sangue, acabando com a discussão sobre qual dessas é a verdadeira filiação. Na hipótese de conflito entre a paternidade biológica e a paternidade afetiva, deve-se priorizar aquela em detrimento desta, desde que, o filho mantenha também com o pai biológico laços de afeto¹⁵¹.

No caso em tela o pai socioafetivo, Flávio, procedeu ao registro civil do menor, Lucas, como se seu pai fosse, porquanto, casado à época com a mãe da criança. Posteriormente, após dissolução do vínculo conjugal, a genitora permanecendo com a guarda do filho, contraiu matrimônio pela segunda vez, desta feita, com o pai biológico do menor, Fernando, o qual após descobrir a filiação ingressou com Ação de Reconhecimento de Paternidade.

Mesmo com estudo social e psicológico atestando que ambos os pais tinham papel relevante na vida do infante, até então com 07 (sete) anos, e que este nutria afeto pelos dois, o Desembargador Relator deste julgado, Dárcio Lopardi Mendes, fundamentou seu voto no sentido de que a paternidade puramente socioafetiva não

contrário, ambos morreriam.

¹⁵¹TJRS, Apelação Cível nº 1.0024.05.737489-4/002, Quarta Câmara Cível. Rel. Dárcio Lopardi Mendes. Julgado em 09 de nov. de 2006. Disponível em: <http://www.serjus.com.br/online/jurisprudencia_investigacao_paternidade_exame_dna_08_05_2007.htm>. Acesso em: 21 de set. de 2015.

poderia prevalecer sobre a biológica, já que desde a união da mãe com o autor, este passou a ter uma relação afetiva com o menor.

Segundo ele seria mais confortável e seguro para à identidade do menor, em observância ao Princípio do Melhor Interesse da Criança, reconhecer o liame biológico, tendo em vista que o pai consanguíneo já teria incorporado o papel de verdadeiro pai, dando apoio moral e físico ao filho, além de arcar com a maior parte dos seus gastos, uma vez que a pensão recebida a título de alimentos do pai registral não era suficiente para o pagamento das despesas.

Outrossim, defendeu ser direito do infante ter em sua certidão de nascimento, o patronímico familiar correto, qual seja o nome de seu genitor.

Ainda em seu voto sustentou a impossibilidade de coexistência de ambas as paternidades no registro do civil do menor, arrazoando que tal situação geraria constrangimentos na vida social e profissional da criança com o decorrer do tempo. Senão vejamos trecho da decisão:

No entanto, reconhecer Flávio e Fernando, simultaneamente, pais da criança, á algo extremamente absurdo, pelas sequelas emocionais que pode acarretar à criança com o passar dos anos. Toda pessoa deve ter um referencial materno e outro paterno. É a consequência natural da vida em família, por mais avançada e liberal que a sociedade esteja. Sujeitar uma criança a este disparate seria o mesmo que sujeitá-la a inúmeros questionamentos ao longo de sua vida, tendo em vista a anormalidade da situação de ter em seu registro o nome de dois pais e de uma mãe, e, até mesmo, submetê-la a constrangimentos em sua vida social e profissional¹⁵².

Nessa toada, reconhecendo a paternidade do pai biológico em detrimento da paternidade puramente socioafetiva, determinou a alteração do registro de nascimento do menor, para constar apenas o nome do pai e dos avós biológicos.

Necessário ainda chamar atenção para decisão proferida nos autos da apelação cível nº 70024495228¹⁵³ (Ação Declaratória de Paternidade cumulada com anulação de

¹⁵²TJRS, Apelação Cível nº 1.0024.05.737489-4/002, Quarta Câmara Cível. Rel. Dárcio Lopardi Mendes. Julgado em 09 de nov. de 2006. Disponível em: <http://www.serjus.com.br/online/jurisprudencia_investigacao_paternidade_exame_dna_08_05_2007.htm>. Acesso em: 21 de set. de 2015.

¹⁵³ TJRS, Apelação Cível nº 70024495228, Sétima Câmara Cível. Rel: André Luiz Planella Villarinho, Julgado em 25 de mar de 2009. Disponível em http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=cache:www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php%3Fnome_comarca%3DTribunal%2Bde%2BJusti%25E7a%26versao%3D%26versao_fonetica%3D1%26tipo%3D1%26id_comarca%3D700%26num_processo_mask%3D70024495228%26num_processo%3D70024495228%26codEmenta%3D2802292+preval%C3%Aancia+paternidade+socioafetiva+biol%C3%B3gica++++&proxystylesheet=tjrs_index&ie=UTF-8&lr=lang_pt&access=p&client=tjrs_index&site=ementario&oe=UTF-8&numProcesso=70024495228&comarca=Rio_Grande&dtJulg=25/03/2009&relator=Andr%C3%A9

registro civil), proferida pela 7ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, julgada em 25/03/2009, sob a relatoria do desembargador André Luiz Planelha Villarinho.

Narrou-se que o autor, Odair N das N, manteve relações extraconjugais com a genitora do menor até o quarto mês da gestação, momento no qual romperam o relacionamento e Daiane O.L. foi visitar sua família no interior, permanecendo lá até o nascimento da criança. Contudo, durante esse período o marido de Daiane, Aldiro B., acreditando ser pai do menor, o registrou.

Noticiou-se ainda que após o parto, Daiane O.L., retornou para a cidade de Rio Grande/RS passando a conviver novamente com Odair N., o qual foi proibido pelos avós maternos de ter contato com o menor, fato este que ensejou a propositura de ação declaratória de paternidade c/c anulação de registro civil em face de Mikael O. L., representado por sua genitora, Daiane O. L. e Aldiro B.L., a qual foi julgada procedente. Irresignado, Aldiro B. interpôs recurso de apelação.

Percebe-se, então, que nesse caso o pai biológico almejava o registro do filho e, em contrapartida, o pai registral lutava pela manutenção do vínculo, nutrindo ambos os pais afeto pelo menor.

Pontue-se que, assim como o julgado visto anteriormente, o nobre desembargador privilegiou a paternidade biológica em detrimento da socioafetiva sob o fundamento de que esta última não era a solução adequada para o caso em tela, haja vista o menor contar apenas com dois anos e meio de idade (tempo insuficiente para a formação de vínculo emocional), bem como pelo fato de só ser possível opor a paternidade socioafetiva à realidade biológica na hipótese do pai sanguíneo não possuir igualmente afeto pelo filho.

Tais soluções, contudo, não são as mais acertadas, uma vez que não garantem uma maior proteção à criança, já que a escolha de somente um dos pais gerará descontentamento e tristeza para ela que nutriu durante anos amor por ambos. Não somente em razão disso, vez que não se deve buscar apenas o interesse do menor, mas também o interesse de ambos os pais/mães.

Dito isso, a paternidade, quer seja decorrente de vínculo biológico ou socioafetivo

precisa ser vista como um vínculo de mão-dupla, uma vez que não há filho sem pai, e nem tampouco pai sem filho, sendo, portanto, o direito do pai em saber quem é seu filho, tão importante quanto o direito e interesse deste último.

Em sendo assim, sendo reconhecida apenas a paternidade biológica, o pai socioafetivo teria a sua dignidade violada, tendo em vista que mesmo dedicando durante anos amor e cuidado a quem considerava como filho, seria impedido de incluir no registro de nascimento deste o seu nome e ainda lhe seria retirada a possibilidade de participar ativamente da vida do menor.

Nesta senda, leciona Póvoas que “não há como negar que fere a dignidade do pai afetivo e viola o princípio da afetividade simplesmente extirpar a relação parental entre ele e aquela pessoa que sempre teve como filho, por não haver entre eles o liame biológico¹⁵⁴”.

Por sua vez, sendo reconhecida a paternidade puramente afetiva, o pai biológico da mesma forma teria sua dignidade violada independentemente de já ter estabelecido relação de afeto, vez que lhe seria retirada a possibilidade de conviver com a criança, mesmo sendo este o seu desejo.

Assim, muitos operadores de direito passaram a admitir o acréscimo, a complementação, dos critérios determinantes de paternidade.

Conforme defende Mariana Chaves “biologia e afeto podem – e devem – caminhar juntos, de mãos dadas, sempre que tal fato se mostrar benéfico às partes, tomando em consideração o princípio absoluto e inafastável do melhor interesse da criança ou adolescente”.¹⁵⁵

Desse modo, não haverá a exclusão de uma forma de parentalidade em detrimento da outra, ambas as condições maternas ou/ e paterna serão reconhecidas, fazendo surgir assim, o instituto da multiparentalidade, o qual é fenômeno recorrente na família contemporânea.

¹⁵⁴ PÓVOAS, Maurício Cavallazzi *apud* BUCHMANN, Adriana. **A paternidade socioafetiva e a possibilidade da multiparentalidade sob a ótica do ordenamento jurídico pátrio**. Florianópolis: 05.07.2013. Disponível em: <https://repositorio.ufsc.br/bitstream/handle/123456789/104341/MONOGRAFIA_Adriana_Buchmann%202.pdf?sequence=1>. Acesso em: 22 de set. de 2015.

¹⁵⁵ CHAVES, Marianna. **Multiparentalidade**: a possibilidade de coexistência da filiação socioafetiva e filiação biológica. Disponível em: <<http://www.juristas.com.br/informacao/revista-juristas/multiparentalidade-a-possibilidade-de-coexistencia-da-filiacao-socioafetiva-e-filiacao-biologica/1597/>>. Acesso em: 22 de set. de 2015..

Nas palavras de Rodrigo da Cunha Pereira, a multiparentalidade consiste “na possibilidade de uma pessoa possuir mais de um pai e/ou mais de uma mãe, simultaneamente, e produz efeitos jurídicos em relação a todos eles”¹⁵⁶.

Recorrendo-se a tal instituto para solução de impasse entre as paternidades de origens diversas, a título exemplificativo, o filho que mantém contato diário com seu padrasto, o qual considera como pai e nutre, ao mesmo tempo, sentimento igual pelo pai biológico e registral, com o qual também possui uma relação de afeto, zelo e respeito, não precisará optar por uma paternidade ou outra, impedindo assim que o preterido deixe de exercer a função de pai.

Sobre o tema diversos doutrinadores já se manifestam favoravelmente a possibilidade de reconhecimento da multiparentalidade. Como bem pontua Maria Berenice Dias “quando se vive um novo modelo de família e se reconhece que o estado de filiação se desvincula da verdade biológica, a tendência é não mais limitar o vínculo parental a uma única figura paterna e materna”¹⁵⁷.

De igual modo, Flávio Tartuce¹⁵⁸ ao dizer que o fenômeno da multiparentalidade configura a consolidação da afetividade como princípio jurídico em nosso ordenamento, sendo um caminho sem volta no processo de modernização que enfrenta o direito de família, bem como Renata Barbosa de Almeida e Walsir Edson Rodrigues Júnior ao afirmarem que:

(...)parece permissível a duplicidade de vínculos materno e paterno-filiais, principalmente quando um deles for socioafetivo e surgir, ou em complementação ao elo biológico ou jurídico pré-estabelecido, ou antecipadamente ao reconhecimento de paternidade ou maternidade biológica¹⁵⁹.

Todavia, o maior defensor de tal instituto é Belmiro Pedro Welter, Promotor de Justiça no Estado do Rio Grande do Sul, que o fundamenta com a Teoria Tridimensional do Direito de Família.

¹⁵⁶ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Criança terá duas mães e um pai em seu registro**. Disponível em: < <http://www.rodrigodacunha.adv.br/crianca-tera-duas-maes-e-um-pai-em-seu-registro>>. Acesso em: 22 de set. de 2015.

¹⁵⁷WELTER, Belmiro Pedro. **Teoria tridimensional do direito de família**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2011, p. 51

¹⁵⁸TARTUCE, Flávio. **Multiparentalidade. Mais uma sentença. Tribunal Gaúcho**. Disponível em: <http://professorflaviotartuce.blogspot.com.br/2014_05_01_archive.html>. Acesso em: 23 de set. de 2015.

¹⁵⁹ALMEIDA, Renata Barbosa de; JÚNIOR, Walsir Edson Rodrigues *apud* CASSETTARI, Christiano. **Multiparentalidade e parentalidade socioafetiva: efeitos jurídicos**. São Paulo: Atlas, 2014, p. 148.

De acordo com a referida teoria o ser humano estaria inserido em três mundos, quais sejam, o mundo genético, o mundo afetivo e o mundo ontológico, sendo estes inter-relacionados e simultâneos.

Conforme leciona o jurista:

A compreensão do ser humano não é efetivada somente pelo comportamento com o mundo das coisas (mundo genético), como até agora tem sido sustentado na cultura jurídica do mundo ocidental, mas também pelo modo de ser-em-família e em sociedade (mundo desafetivo) e pelo próprio modo de relacionar consigo mesmo (mundo ontológico). No século XXI é preciso reconhecer que a família não é formada como outrora, com a finalidade de procriação, mas, essencialmente, com a liberdade de constituição democrática, afastando-se os conceitos prévios, principalmente religiosos, na medida em que família é linguagem, diálogo, conversação infinita e modos de ser-no-mundo-genético, de ser-no-mundo-(des)afetivo e de ser-no-mundo-ontológico¹⁶⁰.

Em decorrência disso, o aludido autor defende ser plenamente possível a constituição de mais de um vínculo de paternidade, não sendo necessário optar ora por um ora por outro, tendo em vista ambos possuírem exatamente o mesmo valor. Senão vejamos:

Não reconhecer as paternidades genética e socioafetiva, aos mesmo tempo, com a concessão de TODOS os efeitos jurídicos, é negar a existência tridimensional do ser humano, que é reflexo da condição e da dignidade humana, na medida em que a filiação socioafetiva é tão irrevogável quanto a biológica, pelo que se deve manter incólumes as duas paternidades, com o acréscimo de todos os direitos, já que ambas fazem parte da trajetória da vida humana¹⁶¹.

Em sendo assim, entendendo-se que a condição humana é tridimensional, a prevalência de uma paternidade em detrimento da outra não se revela como a solução mais adequada, uma vez que deixaria desamparado o pai não reconhecido, bem assim, não representaria o melhor interesse do filho, já que este passaria a conviver apenas com um dos indivíduos, mesmo nutrindo o mesmo sentimento por ambos.

A teoria em tela, inclusive, já vem sendo adotada pelos Tribunais Pátrios, sendo utilizada como embasamento de suas decisões, como por exemplo, pode-se citar o julgado proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, abaixo transcrito:

¹⁶⁰ WELTER, Pedro Belmiro. **Teoria Tridimensional no Direito de Família**: reconhecimento de todos os direitos das filiações genética e socioafetiva. Disponível em: <<http://www.mprs.mp.br/imprensa/noticias/id17076.htm?impressao=1>>. Acesso em: 23 de set. de 2015”.

¹⁶¹ Idem.

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE. PRESENÇA DA RELAÇÃO DE SOCIOAFETIVIDADE. DETERMINAÇÃO DO PAI BIOLÓGICO AGRAVÉS DO EXAME DE DNA. MANUTENÇÃO DO REGISTRO COM A DECLARAÇÃO DA PATERNIDADE BIOLÓGICA. POSSIBILIDADE. TEORIA TRIDIMENSIONAL. Mesmo havendo pai registral, o filho tem o direito constitucional de buscar sua filiação biológica (CF, § 6º do Art. 227), pelo princípio da dignidade da pessoa humana. O estado de filiação é a qualificação jurídica da relação de parentesco entre pai e filho que estabelece um complexo de direitos e deveres reciprocamente considerados. Constitui-se em decorrência da lei (Artigos 1.593, 1.596 e 1.597 do Código Civil, e 227 da Constituição Federal), ou em razão da posse do estado de filho advinda da convivência familiar. Nem a paternidade socioafetiva e nem a paternidade biológica podem se sobrepor uma à outra. Ambas as paternidades são iguais, não havendo prevalência de nenhuma delas porque fazem parte da condição humana tridimensional, que é genética, afetiva e ontológica. APELO PROVIDO¹⁶².

No caso sub judice, em síntese, a menor Nathaly, representada por sua genitora, ajuizou ação visando declarar a paternidade de José F. Dos S. B. e a inclusão do nome deste como pai em seu assento.

Na inicial, a autora relatou que durante sua concepção, sua mãe manteve relação com o demandado, o qual sustentou a ausência de condição de ação, sob os argumentos de que a genitora da menor já era casada e a autora já tinha pai registral, João A. de R.A. Este, por sua vez, ao integrar a lide, afirmou que mesmo sabendo não ser o pai biológico, registrou a autora como se filha fosse mantendo com esta relação de afeto.

Após realizado o exame de DNA e estudo social e de avaliação psicológica, restou comprovado que José F. dos Santos era, realmente, o pai biológico e que João A., pai registral, mantinha vínculo afetivo com Nathaly.

Todavia, o pedido foi julgado improcedente, sendo, por conseguinte, interposto recurso de apelação pelo Ministério Público, requerendo a reforma da sentença vergastada para julgar parcialmente procedente os pedidos, declarando-se o demandado como pai biológico e mantendo-se o registro em razão do reconhecimento da paternidade socioafetiva entre o pai registral e a demandante.

Em seu voto o nobre Des. Rel. Claudio Fidélis Faccenda sustentou que não reconhecer as paternidades genéticas e socioafetivas, ao mesmo tempo, com o

¹⁶² TJRS, Apelação Cível nº N° 70029363918, Oitava Câmara Cível. Rel. Claudir Fidelis Faccenda. Julgado em 07 de mai. de 2009. Disponível em: <http://www.mp.ce.gov.br/orgaos/orgaosauxiliares/cao/caocc/dirFamilia/jurisprudencia/10_acao.de.investigacao.de.paternidade.pdf>. Acesso em: 23 de set. de 2015.

acréscimo de todos os direitos, seria negar a própria existência tridimensional do ser humano, a qual é reflexo da condição e da dignidade humana, uma vez que a filiação de origem afetiva é tão irrevogável quanto a de origem biológica.

Em decorrência disso, sustentando ainda a possibilidade de ação de investigação de paternidade mesmo na hipótese de já existir pai registral, deu provimento ao apelo para que fosse declarada a paternidade biológica de José F. em relação à menor, mantendo-se, contudo, incólume o registro de nascimento desta, a qual poderia, quando atingisse a maioridade, se quisesse, em ação apropriada, buscar alterá-lo para constar o nome do seu genitor, se biológico ou socioafetivo.

Ocorre que muito embora tenha se reconhecido a possibilidade da dupla paternidade, o registro original manteve-se inalterado, sem a inclusão do nome do genitor, de modo que a paternidade não foi reconhecida em todos os seus efeitos.

Na oportunidade vale pontuar que a coexistência de múltiplas filiações acarreta uma série de efeitos ao ordenamento jurídico. Dentre os quais se destacam: a plurihereditariedade, o acréscimo de sobrenome, a ampliação dos vínculos de parentesco e ainda a discussão concernente à guarda e a visita da criança.

Diante dessas possíveis consequências, o entendimento atual da jurisprudência é no sentido de negar a multiparentalidade, como retrata o julgado abaixo transcrito:

AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE E DE MATERNIDADE SOCIOAFETIVA C/C PETIÇÃO DE HERANÇA. INEXISTÊNCIA DO VÍNCULO PARENTAL. CARÁTER PATRIMONIAL. PROVA. 1. Se a autora possui pai e mãe biológicos que a registraram como filha, o pedido de declaração de filiação socioafetiva é juridicamente impossível, pois quem já possui pai e mãe não pode buscar o reconhecimento simultâneo de outra paternidade e maternidade, salvo de buscar concomitantemente a desconstituição da paternidade registral. 2. Como nada foi alegado contra a paternidade registral e como o investigado não é pai biológico da autora, sua pretensão é juridicamente impossível. 3. Se o de cujus pretendesse reconhecer a recorrente como filha, certamente teria promovido a sua adoção ou lavrado algum instrumento público neste sentido, mas nada foi feito. 4. Inexistente a relação jurídica de filiação, inexistente título jurídico capaz de albergar qualquer direito sucessório, pois não existe nem mesmo testamento. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO¹⁶³.

Há quem ainda sustente a impossibilidade de reconhecimento concomitante e averbação no registro de nascimento da paternidade socioafetiva e biológica sob o fundamento de que há obstáculo intransponível, qual seja a ausência de previsão

¹⁶³ TJRS, Apelação Cível Nº 70045753456, Sétima Câmara Cível. Rel. Munira Hanna. Julgado em 22 de mai. de 2013. Disponível em: < <http://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/112840309/apelacao-civel-ac-70045753456-rs> >. Acesso em: 23 de set. de 2015.

legal. Veja-se.

Apelação. Paternidade afetiva e biológica. Duplo reconhecimento. Pais diferentes. Ausência de previsão legal. A convivência familiar e a afetividade constroem e consolidam o estado de filiação, independentemente de provimento judicial. A configuração do estado de filiação ocorre quando o menor se coloca na posição de filho, em face daquele que assume o papel de pai, não importando a natureza do vínculo existente, se biológico ou de fato. Se não há previsão legal para o reconhecimento concomitante e averbação no registro de nascimento de dupla paternidade, a afetiva e a biológica, o recurso do Ministério Público deve ser desprovido.¹⁶⁴

Todavia, em situação antagônica há posicionamento no sentido de que o ordenamento jurídico deve assumir uma postura ativa, atentando-se para o fato de que as relações familiares passaram por transformações ao longo dos anos, de modo que a impossibilidade jurídica da multiparentalidade sob a justificativa de que uma pessoa só pode ter um pai ou uma mãe, não reflete a realidade de uma sociedade multifacetada, devendo-se invocar os princípios do Melhor Interesse da Criança e do Adolescente, da Solidariedade Familiar, da Igualdade das Filiações e da Paternidade Responsável como base e estrutura das decisões que envolvam tal situação¹⁶⁵.

Decisão pioneira acerca do tema, neste sentido, foi proferida pela 1ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, nos autos da Apelação Cível nº 000642226.2011.8.26.0286 (ação declaratória de maternidade socioafetiva cumulada com retificação no assento de nascimento), julgada em 14 de agosto de 2012, sob a relatoria do desembargador Alcides Leopoldo e Silva Júnior. Veja-se:

MATERNIDADE SOCIOAFETIVA Preservação da Maternidade Biológica Respeito à memória da mãe biológica, falecida em decorrência do parto, e de sua família - Enteado criado como filho desde dois anos de idade Filiação socioafetiva que tem amparo no art. 1.593 do Código Civil e decorre da posse do estado de filho, fruto de longa e estável convivência, aliado ao afeto e considerações mútuos, 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 provido¹⁶⁶.

Neste caso, consoante narrado na inicial, o autor, nascido em 26.06.1993, perdeu sua

¹⁶⁴ TJRO, Apelação Cível Nº 0005041-07.2012.8.22.0002, Primeira Câmara Cível, Rel.Des. Sansão Saldanha. Julgado em 19 de set de 2001. Disponível em: < jus.com.br/artigos/31491/multiparentalidade-e-dupla-paternidade-as-diferencas >. Acesso em: 23 de set. de 2015.

¹⁶⁵ VALADARES, Maria Goreth Macedo. Uma Análise Jurídica da Pluriparentalidade: da ficção para a vida como ela é. **Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões**, Porto Alegre: IBDFAM/Magister, v.14, nº 31, dez./jan, 2013.

¹⁶⁶ TJ-SP, Apelação Cível nº 000642226.2011.8.26.0286, 1ª Câmara de Direito Privado. Rel. Alcides Leopoldo e Silva Júnior. Julgado em 14 de agos. de 2012. Disponível em: <http://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/22130032/apelacao-apl-64222620118260286-sp-0006422-2620118260286-tjsp>>. Acesso em: 24 de set. de 2015.

mãe biológica, após três dias do parto, em razão de acidente vascular cerebral e, meses depois, quando tinha dois anos, o seu pai conheceu e casou-se com uma mulher, sendo por ela criado como se seu filho fosse.

Informou-se ainda que a autora poderia ter simplesmente adotado o enteado, mas por respeito à memória da genitora falecida e por carinho a sua família, com a qual mantinha estreito relacionamento, escolheu pela ação declaratória de maternidade socioafetiva cumulada com retificação no assento de nascimento, sem que o nome da mãe biológica fosse excluído.

O nobre desembargador em seu voto, inicialmente, esclareceu que o parentesco não decorre unicamente do parentesco consanguíneo, mas também daquele que resulte “de outra origem”. Nesse ínterim, explicou que a referida expressão:

(..)sem dúvida alguma, pode ser a filiação socioafetiva, que decorre da posse do estado de filho, fruto de longa e estável convivência, aliado ao afeto e considerações mútuos, e sua manifestação pública, de forma a não deixar dúvida, a que, não conhece que se trata de parentes.

Mencionou ainda frases da Ministra Fátima Nancy Andrighi em outro julgado sobre o tema, no qual ela afirma que “a filiação socioafetiva encontra amparo na cláusula geral de tutela da personalidade humana, que salvaguarda a filiação como elemento fundamental na formação da identidade e definição da personalidade da criança”.

Outrossim, que “não se evidencia qualquer tipo de reprovação social”, muito pelo contrário, uma vez que “vem-se consolidar situação de fato há muito tempo consolidada, pela afeição, satisfazendo anseio dos requerentes e de suas famílias, sem risco à ordem jurídica”.

Nesta toada, a multiparentalidade foi reconhecida, passando o menor a ter no seu assento, concomitantemente, duas mães.

Vale gizar que neste caso ocorreu apenas a inserção do nome da mãe socioafetiva no registro do menor, sem qualquer produção de efeitos patrimoniais, vez que a genitora biológica já havia falecido.

Outro julgado reconhecendo a multiparentalidade, ocorreu em São Francisco de Assis, Rio Grande do Sul, em que a MM^a Juíza Substituta da Vara Judicial da referida Comarca¹⁶⁷, Carine Labres, reconheceu a possibilidade do registro civil de duas

¹⁶⁷TJRS, Processo nº 125/11.000.12.218, Vara Judicial da Comarca de São Francisco de Assis, Juíza de Direito Substituta Carine Labres. Disponível em: <

crianças serem alterados para a inclusão do nome de uma segunda mãe, socioafetiva, sem, todavia, excluir o nome da genitora do assento.

Em sua decisão, a referida juíza arrazoou que “as relações de afeto têm desafiado os legisladores que, muitas vezes, arraigados ao preconceito, ao termo de críticas que maculam a imagem daqueles que almejam a reeleição, silenciam face à realidade que lhes salta aos olhos”.

Na oportunidade ainda questionou: “Por que não pode haver duas mães em uma certidão de nascimento, se as crianças, no íntimo de seus corações, as reconhecem como tal? ”.

Ademais, a aludida magistrada de piso ainda pontuou que em que pese o ordenamento jurídico não prever a possibilidade da dupla paternidade, tal fato não enseja a impossibilidade jurídica do pedido, uma vez que não são os fatos que se adequam às leis, “mas sim estas são criadas para regular as consequências que advém dos fatos, objetivando manter a ordem pública e a paz social”.

Destaque-se ainda outro julgado acerca do tema, desta feita, proferido pelo Juiz de Direito da Vara da Infância e da Juventude da Comarca de Cascavel, Paraná¹⁶⁸, que determinou a manutenção do nome do pai biológico e a inclusão do pai socioafetivo no registro civil.

Explique-se que, in casu, os pais do menor quando este tinha por volta de dois anos, divorciaram-se, permanecendo a sua guarda com a genitora. Todavia, tal fato não impediu que o genitor mantivesse contato com o seu filho aos fins de semana.

Ocorre que após a dissolução do casamento, a genitora casou-se com outro homem, requerente, o qual passou a conviver diariamente com o enteado, ao ponto de estabelecer vínculos tão fortes que o levaram a ingressar em juízo com pedido de adoção, inclusive, com a própria aquiescência do pai biológico.

Vale ressaltar que, inicialmente, visava-se a renúncia, a exclusão da paternidade biológica e afetiva com o genitor para que a filiação socioafetiva fosse reconhecida.

<http://professorflaviotartuce.blogspot.com.br/2013/08/mais-uma-sentenca-reconhece.html>>. Acesso em: 24 de set. de 2015.

¹⁶⁸TJPR, Processo nº 0038958-54.2012.8.16.0021, Vara da Infância e da Juventude da Comarca de Cascavel, Juiz de Direito Sérgio Luiz Kreuz. Julgado em 20 de fev. de 2013. Disponível em: <http://www.flaviotartuce.adv.br/jurisprudencias/201302281223270.multiparent_sentpr.PDF>. Acesso em: 24 de set. de 2015.

Entretanto, após manifestação do Ministério Público, embasada na Teoria Tridimensional de Família, cogitou-se uma solução alternativa, qual seja o reconhecimento da filiação socioafetiva, sem a exclusão do laço consanguíneo, a qual foi recebida com felicidade, por todos, vez que o próprio adolescente informara que nutria laços de afeto por ambos os pais.

Outro não foi o entendimento adotado pelo nobre desembargador, o qual constatando que ambos os pais, tanto o genitor quanto o pai socioafetivo, requerente, exerciam o papel de pai do adolescente, sustentou que “excluir um deles da paternidade significaria privar o adolescente da convivência deste, pois certamente haveria um afastamento natural, o que só viria em prejuízo do próprio adolescente”.

Ainda em sua decisão, o referido desembargador defendeu que a decisão tomada pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, vista alhures, a qual muito embora tenha reconhecido a possibilidade da dupla paternidade, não incluiu no registro do menor a paternidade biológica, não seria a solução que melhor iria atender aos interesses do adolescente no caso em que estava julgando, mas sim, a manutenção da paternidade já assentada e a inclusão também no registro da paternidade socioafetiva.

Lucidamente, prosseguiu obtemperando que “uma vez reconhecida a paternidade, esta não pode ser uma meia paternidade, ou uma paternidade parcial. Se é pai, obviamente, é pai para todos os efeitos e não apenas para alguns efeitos”.

De mais a mais, ressaltou que em razão da legislação existente ser lacunosa no que diz a multiparentalidade, como base das decisões que envolvem tal situação, deve-se levar em consideração os princípios que orientam o Direito de Família e o Direito da Criança e do Adolescente, sobretudo, o do melhor interesse da criança.

Outro julgado reconhecendo a multiparentalidade foi proferida em 18 de setembro de 2014, pela 2ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, sob a relatoria do nobre desembargador Neves Amarim, nos autos da Apelação Cível nº 1101084-67.2013.8.26.0100¹⁶⁹.

No acórdão, julgou-se procedente o pedido para reconhecer a paternidade

¹⁶⁹ TJSP, Apelação Cível nº 1101084-67.2013.8.26.01000, 2ª Câmara de Direito Privado. Rel. Des. Neves Amorim. Julgado em 18 de set. de 2014. Disponível em: <<http://s.conjur.com.br/dl/acordao-duplapaternidade-registro-pai.pdf>>. Acesso em: 25 de set. de 2015.

socioafetiva, fazendo-a constar no assento de nascimento, sem prejuízo e concomitantemente com a paternidade de origem biológica.

O caso em tela cuida de família recombinação, na qual o filho nutria sentimentos de afeto e carinho por ambos os pais – o pai socioafetivo com o qual conviveu após a separação de seus genitores e o pai biológico de quem recebia ajuda financeira e nunca perdera contato.

Aduziu o desembargador que diferentemente do entendimento do magistrado de piso, o qual concluiu que “inexiste motivo jurídico a justificar a dupla paternidade”, a paternidade fundada em laços de afeto “pode conviver harmoniosamente com a paternidade biológica, não havendo impedimento para que na certidão de nascimento conste tanto o nome do pai biológico quanto do socioafetivo”.

Pontuou ainda em seu voto que a paternidade biológica e socioafetiva são protegidas pela CF/88, por meio do princípio da dignidade da pessoa humana e pelo disposto em seu art. 227, §6^o¹⁷⁰ que proíbe designações discriminatórias relativas à filiação.

Vale ainda ressaltar que a referida decisão fundamentou-se no entendimento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça de ser possível a adoção de criança ou adolescentes por duas mulheres em razão de estarem presentes fortes vínculos.

Em razão disso, o nobre relator aduziu que “ora, se é possível a dupla maternidade, também será a dupla paternidade”.

É evidente, dos casos acima expostos, a preocupação dos magistrados em dar uma maior proteção às crianças e adolescentes, com vistas a garantir que estes não terão o convívio com o outro pai cerceado.

Isto porque, ao reconhecer-se a paternidade socioafetiva, sem contudo, excluir a dimensão biológica da filiação, garante-se aos menores terem ao seu redor todas as pessoas que atuam de modo significativo em suas vidas, quer seja prestando assistência material quer seja através de referenciais morais, os quais são de grande importância para o seu crescimento sadio e formação de personalidade.

Verifica-se, portanto, que a realidade indica que, em muitas situações, dentro do núcleo das famílias recompostas, há uma interferência significativa do padrasto/ da

¹⁷⁰ Art. 227, § 6º, Constituição Federal de 1988: 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.

madrasta, ou ainda de ambos, na condução da autoridade parental que é dada aos genitores biológicos, tendo em vista que passam a vincular-se afetivamente aos seus enteados.

Diante desse cenário, o direito precisa chamar pra si a regulação dessas situações, com vistas a tutelar os interesses dos menores, tendo em vista que não se atentar para tal fenômeno recorrente no seio das famílias recompostas pode ocasionar grave violação a direitos fundamentais das crianças e dos adolescentes, em razão de retirá-lhes a convivência familiar, assistência moral e material daqueles que os amam da mesma forma.

Em sendo assim, não cabe ao julgador tentar eximir-se de reconhecer a realidade já presente no nosso meio social sob o fundamento de que inexistente legislação regulando a matéria, visto que é plenamente possível encontrar a solução mais adequada ao caso concreto por meio dos princípios e regras que norteiam o ordenamento jurídico e que se apliquem ao caso em análise.

Como bem pontua Cristiano Cassetari, o magistrado deve ficar atento aos clamores sociais e não ficar esperando a evolução do Direito, a existência de normas que regulem cada fato presente no meio social, sob pena de afastar-se de sua função primordial, qual seja, a de fazer justiça¹⁷¹.

Não se quer dizer com isso, todavia, que a reforma do ordenamento jurídico não seja essencial ou ideal.

Nesse sentido, inclusive, Ana Carolina Brochado Teixeira defende que para a viabilidade do reconhecimento e exercício da múltipla vinculação parental, seria necessário primeiramente à alteração do Artigo 1636 do CC, o qual prevê que os genitores que constituírem família reconstituída terão a prerrogativa de exercer a autoridade parental sem qualquer interferência do pai ou mãe afim¹⁷², sob o fundamento que:

tal dispositivo de lei não encontra ressonância na realidade das famílias recompostas, nas quais, ao contrário, a interferência vedada pela lei ocorre diariamente como reflexo da convivência familiar e, antes ainda, como condição de vida em comum de todas as pessoas que compõem um novo

¹⁷¹ CASSETARI, Christiano. **Multiparentalidade e parentalidade socioafetiva**: efeitos jurídicos. São Paulo: Atlas, 2014, p. 156.

¹⁷² TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. **A multiparentalidade como nova estrutura de parentesco na contemporaneidade**. Disponível em: < revistas.unibh.br/index.php/dcjpg/article/view/1179/657>. Acesso em: 25 de set. de 2015.

arranjo familiar.

Todavia, enquanto a reforma não ocorre, é possível socorrer-se dos princípios previstos pela Carta Magna quer seja explicitamente ou implicitamente. A título exemplificativo vale citar o da dignidade da pessoa humana, do pluralismo das entidades familiares, da igualdade entre as filiações ou ainda o do melhor interesse da criança.

É imprescindível ainda fazer a ressalva de que muito embora o reconhecimento da multiparentalidade seja a melhor opção para a proteção dos interesses do menor, uma vez que permite a este conviver com ambos os pais, em um ambiente de crescimento saudável, livre dos traumas psicológicos decorrentes da exclusão de alguma das paternidades, as decisões proferidas acerca dessa temática precisam ser cautelosas, devendo o julgador verificar diante do caso concreto se o caminhar lado a lado dos laços de sangue e de afeto vão gerar mais benefícios ou, sobretudo, se a parte almeja apenas interesse patrimonial.

Diante de tudo isto, é imperiosa a análise dos seus possíveis efeitos.

4.3 EFEITOS JURÍDICOS DO SEU RECONHECIMENTO

Com o reconhecimento da multiparentalidade, há quem defenda que todos os efeitos da filiação e de parentesco com a família estendida deverão ser produzidos. Outros por sua vez, mostram-se resistentes ao reconhecimento judicial do fenômeno em estudo, sobretudo, pelo receio de que os filhos recorram ao Poder Judiciário com interesses meramente patrimoniais e não por nutrirem afeto pelo suposto pai.

Há ainda aqueles que, muito embora sejam favoráveis que o assento de nascimento de um mesmo indivíduo contenha mais de dois pais ou mais de duas mães, sustentam que sua eficácia não será plena, mas sim, restrita.

Todavia, há que se pontuar que em que pese existirem entendimentos divergentes sobre o reconhecimento do múltiplo vínculo conjugal, não é possível negar que se trata de uma realidade corriqueira em nosso meio social.

Desse modo, revela-se de extrema importância o estudo de seus possíveis efeitos jurídicos. Dentre estes, serão objeto de estudo do presente trabalho, os seguintes:

extensões do parentesco a outros parentes, poder familiar, direito ao nome, direito à alimentos, à guarda e visitas do filho menor e direitos sucessório.

4.3.1 Extensões do parentesco a outros parentes

A unidade familiar é formada por indivíduos que se reúnem em razão do matrimônio ou da união estável ou por vínculo de parentesco, decorrente da consanguinidade (relação que vincula os indivíduos, entre si, que se originam de um mesmo tronco ancestral) ou outra origem (relação que decorre da adoção, da técnica de reprodução heteróloga e da afetividade) e da afinidade (relação travada entre o cônjuge ou companheiro e os parentes do outro).

O parentesco, o qual é definido por Paulo Lôbo como “a relação jurídica estabelecida pela lei ou por decisão judicial entre uma pessoa e as demais que integram o grupo familiar, nos limites da lei¹⁷³”, organiza-se por linhas e graus.

Segundo os arts. 1.591¹⁷⁴ e 1.592¹⁷⁵, ambos do CC, são parentes em linha reta aquelas pessoas que descendem uma das outras e, parentes em linha colateral ou transversal, até o quarto grau, aquelas que sem descenderem uma das outras, possuem um ascendente comum.

Por sua vez, o grau de parentesco, previsto no art. 1.594¹⁷⁶ do mesmo diploma legal, representa o número de gerações que distanciam os indivíduos que são parentes.

É de todo oportuno pontuar que o parentesco além de ser um vínculo natural é também um vínculo jurídico estabelecido por lei, a qual lhe atribui direitos e impõe deveres recíprocos, de ordem pessoal e patrimonial, os quais serão variados a depender da maior ou menor proximidade dos parentes¹⁷⁷.

Dentre os diversos efeitos oriundos do reconhecimento do parentesco, encontram-se os impedimentos matrimoniais, de modo que não é possível a celebração de

¹⁷³LÔBO, Paulo. **Direito Civil**: famílias. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 205.

¹⁷⁴ Art. 1.591, Código Civil: “São parentes em linha reta as pessoas que estão umas para com as outras na relação de ascendentes e descendentes”.

¹⁷⁵ Art. 1.592, Código Civil: “São parentes em linha colateral ou transversal, até o quarto grau, as pessoas provenientes de um só tronco, sem descenderem uma da outra”.

¹⁷⁶ Art. 1.594, Código Civil: “Contam-se, na linha reta, os graus de parentesco pelo número de gerações, e, na colateral, também pelo número delas, subindo de um dos parentes até ao ascendente comum, e descendo até encontrar o outro parente”.

¹⁷⁷ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**, 9 ed. re. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 350.

matrimônio entre determinados indivíduos ligados pelo parentesco (como por exemplo, os irmãos, unilaterais ou bilaterais, e demais colaterais, até o terceiro grau, consoante determina o inciso IV do art. 1521 do CC¹⁷⁸), a instauração do poder familiar, o dever de prestar alimentos, a direito de guarda e visita, o direito ao nome, e o direito a herança, dentre outros.

No que toca à ampliação do parentesco em caso de multiparentalidade, ab initio, há que se fazer a ressalva que em que pese frisar-se sempre na possibilidade de um indivíduo ter mais de dois pais ou mais de duas mães, o vínculo criado estende-se também ao parentesco em linha reta e colateral, até o quarto grau, com a família do pai e/ou mãe afetivos e pai e/ou mãe biológicos, produzindo todos os efeitos patrimoniais e jurídicos decorrentes do reconhecimento do parentesco.

Com efeito, todos os impedimentos legais referentes ao casamento previstos no art. 1.521 do Código Civil¹⁷⁹ deverão ser aplicados também aos casos de multiparentalidade, de maneira que não será possível o casamento entre os irmãos socioafetivos, entre os pais socioafetivos e seus filhos e entre os parentes em linhas retas e colateral até o terceiro grau.

Palmilhando esse trilha, pontua Póvoas que na hipótese de constar no assento de nascimento da criança o nome de mais de dois pais e/ou mais de duas mães esta:

teria o parentesco em linha reta e colateral (até o quarto grau) com a família do pai/mãe afetivos e pai/mãe biológicos, valendo este grau de parentesco para todas as hipóteses previstas em lei, inclusive impedimentos matrimoniais (art. 1523, do CC) e sucessórios¹⁸⁰.

Desse modo, assim como acontece nas famílias tradicionais biparentais, na multiparentalidade, a vinculação se dará na mesma extensão e forma, de maneira que

¹⁷⁸ Art. 1521, inciso IV, do Código Civil: “os irmãos, unilaterais ou bilaterais, e demais colaterais, até o terceiro grau inclusive”.

¹⁷⁹ Art. 1.521, do Código Civil: “Não podem casar:

I - os ascendentes com os descendentes, seja o parentesco natural ou civil;

II - os afins em linha reta;

III - o adotante com quem foi cônjuge do adotado e o adotado com quem o foi do adotante;

IV - os irmãos, unilaterais ou bilaterais, e demais colaterais, até o terceiro grau inclusive;

V - o adotado com o filho do adotante;

VI - as pessoas casadas;

VII - o cônjuge sobrevivente com o condenado por homicídio ou tentativa de homicídio contra o seu consorte”.

¹⁸⁰ PÓVOAS, Maurício Cavallazzi *apud* BUCHMANN, Adriana. **A paternidade socioafetiva e a possibilidade da multiparentalidade sob a ótica do ordenamento jurídico pátrio**. Florianópolis: 05.07.2013. Disponível em:

<https://repositorio.ufsc.br/bitstream/handle/123456789/104341/MONOGRAFIA_Adriana_Buchmann%202.pdf?sequence=1>. Acesso em: 25 de set. de 2015.

todos os efeitos oriundos da filiação e parentesco deverão ser atribuídos com a mesma eficácia¹⁸¹.

4.3.2 Poder familiar

O poder familiar, outrora denominado pátrio poder, abrange o conjunto de direitos e deveres que os pais devem ter em relação aos filhos menores e a seus bens, com vistas a protegê-los, enquanto não atingem a maioridade, quer seja pelo tempo ou por meio da emancipação¹⁸².

Entretanto, nem sempre foi assim, visto que, anteriormente, o pai, de forma absoluta, exercia o poder familiar sobre os seus filhos, por meio da imposição da sua vontade sem qualquer consulta a opinião da sua mulher.

Nesse sentido, basta apenas verificar a versão original do Código Civil de 1916, antes da alteração da redação dada pela Lei nº 4.121/1962 ao art. 380¹⁸³, segundo a qual, durante o casamento, cabia ao marido exercer o pátrio poder, como chefe da família, e somente na sua falta ou impedimento, caberia a mulher exercê-lo.

Atualmente, contudo, como expressão da igualdade jurídica dos cônjuges, tal situação modificou-se, visto que não apenas a autoridade do varão é levada em consideração, mas também a da genitora, com vistas a garantir uma convivência harmoniosa e sincera entre os membros de uma mesma unidade família, sendo impedida a disponibilidade ou renúncia do poder familiar, salvo no caso de sua destituição.

De semelhante modo, nas hipóteses de família homoafetiva, o poder familiar será exercido por dois homens ou por duas mulheres, sem qualquer tratamento diferenciado acerca do tema.

Vale destacar que a doutrina tem preferido adotar o termo autoridade parental ao invés da nomenclatura poder familiar ou pátrio poder, sob o fundamento do primeiro contemplar melhor o conteúdo democrático da relação, assim como, de traduzir

¹⁸¹ BATISTA, Débora Mayane de Ávila Batista. **A multiparentalidade e seus efeitos no âmbito do direito de família**: análise à luz dos princípios da dignidade da pessoa humana e do melhor interesse da criança. Disponível em: <<http://www.repositorio.uniceub.br/bitstream/235/5572/1/20944199.pdf>>. Acesso em: 26 de set. de 2015.

¹⁸² DA LUZ, Valdemir P. **Manual de Direito de Família**, 1 ed. São Paulo: Editora: Manoele, 2009, p.257.

¹⁸³ Art. 380, do Código Civil de 1916: “Durante o casamento, exerce o pátrio poder o marido, como chefe da família (art. 233), e, na falta ou impedimento seu, a mulher”.

predominantemente uma carga maior de deveres do que de poderes para os pais em relação aos filhos, com o objetivo de garantir que estes tenham um desenvolvimento psíquico adequado¹⁸⁴.

Muito embora a autoridade parental seja atribuída a ambos os genitores, caso estes durante o casamento diverjam acerca do seu exercício, será garantido a qualquer um deles recorrer ao juiz para solucionar o desacordo, segundo estabelece o parágrafo único do art. 1.631 do CC¹⁸⁵.

Consoante ainda determina o referido diploma legal, em seu art. 1.632¹⁸⁶, a separação judicial, o divórcio e a dissolução da união estável em nada modificam as relações entre pais e filhos, senão quanto ao direito que os primeiros possuem de terem em sua companhia os segundos.

No que concerne ao filho oriundo de relação extrapatrimonial, desde que não tenha sido registrado por seu pai, ficará sobre o poder familiar exclusivo de sua genitora, e, na hipótese desta não ser conhecida ou capaz de exercê-lo, deverá ser nomeado tutor ao menor, consoante dispõe o art. 1.633 da lei civilista¹⁸⁷.

Ressalte-se que os pais poderão ter o poder familiar suspenso ou extinto.

No que concerne a suspensão, quer dizer, o impedimento do titular do aludido múnus exercê-lo momentaneamente, o art. 1637 apresenta as hipóteses em que este será suspenso. Vejamos:

Art. 1637. Se o pai, ou a mãe, abusar de sua autoridade, faltando aos deveres a eles inerentes ou arruinando os bens dos filhos, cabe ao juiz, requerendo algum parente, ou o Ministério Público, adotar a medida que lhe pareça reclamada pela segurança do menor e seus haveres, até suspendendo o poder familiar, quando convenha.

Os deveres dos pais basicamente referem-se a guarda, educação e sustento dos filhos, consoante dispõe o Código Civil e o ECA.

Por sua vez, a Carta Magna acrescenta ainda os deveres que os genitores possuem de garantir aos seus filhos a vida, dignidades, alimentação, saúde, respeito, liberdade,

¹⁸⁴PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2013, p.483.

¹⁸⁵ Art. 1631, parágrafo único, Código Civil: “Divergindo os pais quanto ao exercício do poder familiar, é assegurado a qualquer deles recorrer ao juiz para solução do desacordo”.

¹⁸⁶ Art. 1632, Código Civil: “A separação judicial, o divórcio e a dissolução da união estável não alteram as relações entre pais e filhos senão quanto ao direito, que aos primeiros cabe, de terem em sua companhia os segundos”.

¹⁸⁷Art. 1.633, Código Civil: “O filho, não reconhecido pelo pai, fica sob poder familiar exclusivo da mãe; se a mãe não for conhecida ou capaz de exercê-lo, dar-se-á tutor ao menor”.

assim como de não os submeterem a violência, discriminação e exploração.¹⁸⁸

Já na extinção, os pais perderão o poder familiar definitivamente, em razão da ocorrência de algumas das situações previstas no art. 1.635 do referido diploma legal¹⁸⁹, como por exemplo, a morte do pai ou do filho.

No que tange a multiparentalidade, há que se pontuar que tudo que foi exposto linhas acima lhe será aplicado, de forma que todos os pais exercerão o poder familiar, podendo, inclusive, este ser suspenso ou perdido de maneira definitiva desde que abusem de sua autoridade, não cumpram com seus deveres ou arruinem os bens dos filhos menores ou ainda pratiquem os atos descritos no art. 1.638 do Código Civil, quer sejam pais biológicos, quer sejam socioafetivos¹⁹⁰.

Desse modo, também ao pai socioafetivo recairá, dentre outros, o dever de dirigir a criação e educação de sua prole, de tê-la em sua companhia e guarda, de conceder ou negar consentimento para casar e de representá-la até os dezesseis anos, em consonância ao disposto no art. 1.634 e incisos do Código Civil¹⁹¹.

4.3.3 Direito a alimentos

Como é sabido, o dever de prestar alimentos encontra-se previsto no art. 227 da Carta Magna¹⁹², o qual determina que é dever da família, da sociedade e do Estado garantir

¹⁸⁸CASSETTARI, Christiano. **Multiparentalidade e parentalidade socioafetiva**: efeitos jurídicos. São Paulo: Atlas, 2014, p.259.

¹⁸⁹ Art. 1.635, do Código Civil: “ Extingue-se o poder familiar:

I - pela morte dos pais ou do filho;

II - pela emancipação, nos termos do art. 5º, parágrafo único;

III - pela maioridade;

IV - pela adoção;

V - por decisão judicial, na forma do artigo 1.638”.

¹⁹⁰ CASSETTARI, Christiano. **Multiparentalidade e parentalidade socioafetiva**: efeitos jurídicos. São Paulo: Atlas, 2014, p.176.

¹⁹¹ Art. 1.634, do Código Civil: “Compete a ambos os pais, qualquer que seja a sua situação conjugal, o pleno exercício do poder familiar, que consiste em, quanto aos filhos: I - dirigir-lhes a criação e a educação; II - exercer a guarda unilateral ou compartilhada nos termos do art. 1.584; III - conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para casarem; IV - conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para viajarem ao exterior; V - conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para mudarem sua residência permanente para outro Município; VI - nomear-lhes tutor por testamento ou documento autêntico, se o outro dos pais não lhe sobreviver, ou o sobrevivente não puder exercer o poder familiar; VII - representá-los judicial e extrajudicialmente até os 16 (dezesseis) anos, nos atos da vida civil, e assisti-los, após essa idade, nos atos em que forem partes, suprindo-lhes o consentimento; VIII - reclamá-los de quem ilegalmente os detenha; IX - exigir que lhes prestem obediência, respeito e os serviços próprios de sua idade e condição”.

¹⁹²Art. 227, Constituição Federal de 1988: “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

à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, dentre outros, o direito à alimentação.

Outrossim, o art. 1694 do CC¹⁹³, prevê a possibilidade dos parentes, cônjuges, ou companheiros, pedirem, uns aos outros, os alimentos que precisem para viver de maneira compatível com a sua condição social.

Acrescente-se ainda o disposto no art. 22 do ECA¹⁹⁴, o qual estabelece que cabe aos genitores o dever de sustento, guarda e educação de seus filhos menores.

Muito embora a legislação civilista não apresente o conceito de alimentos, diversos doutrinadores formularam suas definições sobre o termo, as quais, em geral, são similares.

Segundo Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald, os alimentos podem ser conceituados como “o conjunto de meios materiais necessários para a existência das pessoas, sob o ponto de vista físico, psíquico e intelectual¹⁹⁵”.

Por sua vez, Valdemar P. da Luz os define do seguinte modo:

Alimentos, também denominados pensão alimentícia, são o pagamento sucessivo e continuado de certa quantia em dinheiro que uma pessoa faz a outra, em razão de parentesco ou dever de assistência, destinado a prover sua subsistência. Além do necessário à alimentação, deve a verba alimentar ser bastante para proporcionar vestuário, habitação e educação do alimentando¹⁹⁶.

Ou seja, os alimentos devem ser analisados em seu sentido amplo, não se restringindo à alimentação em si, mas também o atendimento das necessidades consideradas essenciais para a subsistência, incluindo-se os valores referentes a habitação, vestuário e assistência médica.

A obrigação de prestar alimentos decorre do dever mútuo e recíproco existente entre os cônjuges, companheiros e parentes, de forma que aqueles que possuem condições financeiras, devem fornecer alimentos para o que não pode por condição própria,

convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão”.

¹⁹³Art. 1.694, Código Civil: “Podem os parentes, os cônjuges ou companheiros pedir uns aos outros os alimentos de que necessitem para viver de modo compatível com a sua condição social, inclusive para atender às necessidades de sua educação”.

¹⁹⁴Art. 22, Estatuto da Criança e do Adolescente: “Aos pais incumbe o dever de sustento, guarda e educação dos filhos menores, cabendo-lhes ainda, no interesse destes, a obrigação de cumprir e fazer cumprir as determinações judiciais”.

¹⁹⁵ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil, v. 6:** Direito das famílias, 4 ed. Salvador: Editora JusPODIVM, 2012, p. 760.

¹⁹⁶DA LUZ, Valdemir P. **Manual de Direito de Família**, 1 ed. São Paulo: Editora: Manoele, 2009, p.293

trabalho ou rendimentos, prover seu próprio sustento.

Avulta salientar que os alimentos possuem como finalidade precípua assegurar o direito à vida, encontrando fundamento no princípio da dignidade da pessoa humana, um dos pilares de sustentação da organização do Estado brasileiro.

Vale acrescentar ainda que o dever de prestar alimentos, encontra sua fundamentação também no princípio da solidariedade, vez que os indivíduos que não puderem ser sustentados por seus parentes, poderão, em tese, serem socorridos pelo Estado. Dito isto, depreende-se, que primeiramente o círculo da solidariedade é o núcleo familiar e somente na falta de recursos deste é possível recorrer ao Estado.¹⁹⁷

É de todo oportuno esclarecer que em razão da amplitude do conceito, a doutrina foi levada a diferenciar os alimentos, quanto à natureza, em naturais e civis. Os primeiros sendo aqueles considerados essenciais para a garantia da sobrevivência (vestuário, saúde, habitação, etc) e os segundos como aqueles destinados a manter a preservação do padrão e status social do alimentante.

Registre-se que tal distinção foi trazida também para esfera legal, por meio dos arts. 1.694¹⁹⁸, 1.702¹⁹⁹ e 1.704²⁰⁰, todos do CC.

Todavia, segundo Maria Berenice Dias²⁰¹ tal diferenciação configura “nítido caráter punitivo”, tendo em vista que uma vez sendo a situação de necessidade gerada por culpa do alimentando, este apenas terá direito aos alimentos naturais.

Curial pontuar que durante o poder familiar não há que se falar em obrigação alimentar, vez que há na verdade deveres familiares, de sustento, assistência e socorro, que os pais devem ter com seus filhos e o marido para com sua esposa, de modo que apenas nas hipóteses de cessação do poder familiar e de dissolução da sociedade conjugal por meio da separação judicial que começa o vínculo da obrigação

¹⁹⁷WALD, Arnoldo; FONSECA, Priscila M. P. Corrêa da. **Direito Civil**: direito de família, v. 5. 18 ed. refom. São Paulo: Saraiva, 2013, p.50.

¹⁹⁸Art. 1.694, Código Civil: “Podem os parentes, os cônjuges ou companheiros pedir uns aos outros os alimentos de que necessitem para viver de modo compatível com a sua condição social, inclusive para atender às necessidades de sua educação”.

¹⁹⁹Art. 1.702, Código Civil: “Na separação judicial litigiosa, sendo um dos cônjuges inocente e desprovido de recursos, prestar-lhe-á o outro a pensão alimentícia que o juiz fixar, obedecidos os critérios estabelecidos no art. 1.694”.

²⁰⁰Art. 1.704, Código Civil: “Se um dos cônjuges separados judicialmente vier a necessitar de alimentos, será o outro obrigado a prestá-los mediante pensão a ser fixada pelo juiz, caso não tenha sido declarado culpado na ação de separação judicial”.

²⁰¹DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**, 9 ed. re. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 533.

alimentar²⁰².

Cumprida ainda esclarecer que a obrigação alimentar é irrenunciável, vez que só é possível ao credor não exercer o seu direito a alimentos, mas nunca de renunciá-lo, irreptível, já que o devedor não possui o direito de requerer a devolução da verba alimentícia já percebida, e transmissível, haja vista que a obrigação de prestar alimentos transfere-se aos herdeiros do devedor.

De igual modo, é impenhorável, incompensável, irretroativa, personalíssima, em virtude da fixação dos alimentos se dá em razão do alimentando, divisível, pois cada devedor responde por sua quota e, por fim, imprescritível²⁰³.

O dever de prestar alimentos não ocorre de maneira indiscriminada, sendo necessário o preenchimento de determinados pressupostos previstos nos arts. 1694²⁰⁴ e 1695²⁰⁵, ambos do CC, quais sejam: vínculo de parentesco, casamento ou união estável, necessidade do alimentando e possibilidade do alimentante.

Como é de conhecimento notório os dois últimos requisitos formam o binômio alimentar necessidade/possibilidade.

Todavia, há doutrinadores como Maria Berenice Dias que defende que os alimentos devem ser fixados de acordo com o trinômio necessidade/possibilidade/proporcionalidade²⁰⁶, e outros como Caio Mário da Silva Pereira que acrescentam ainda um quarto requisito, qual seja, a reciprocidade²⁰⁷.

De mais a mais, resta salientar que consoante dispõe o enunciado nº 341 da IV Jornada de Direito Civil²⁰⁸, a parentalidade socioafetiva, assim como a biológica, também é ensejadora de obrigação alimentar, de forma que restando configurado o

²⁰² GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**, volume 6: direito de família. 11 ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 512 *et seq.*

²⁰³ WALD, Arnold; FONSECA, Priscila M. P. Corrêa da. **Direito Civil**, volume 5: direito de família. 17. ed. reform. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 55 *et seq.*

²⁰⁴ Art. 1.694, Código Civil: "Podem os parentes, os cônjuges ou companheiros pedir uns aos outros os alimentos de que necessitem para viver de modo compatível com a sua condição social, inclusive para atender às necessidades de sua educação".

²⁰⁵ Art. 1.695, Código Civil: "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".

²⁰⁶ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**, 9 ed. re. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p.578.

²⁰⁷ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**, 18. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2010, p. 533.

²⁰⁸ Enunciado 341. Art. 1.696. Para os fins do art. 1.696, a relação socioafetiva pode ser elemento gerador de obrigação alimentar.

binômio necessidade/possibilidade, caberá ao pai socioafetivo o dever de prestar alimentos aquele que considera como filho, e em decorrência da reciprocidade, terá o direito de receber alimentos deste último.

Essa breve explanação sobre os alimentos é de suma importância para o fenômeno da multiparentalidade, tendo em vista que as mesmas regras aplicadas para os casos em que há apenas um pai e uma mãe serão estendidas para as situações em que há múltiplos genitores, dispensando reforma legislativa neste aspecto.

Christiano Cassettari²⁰⁹ ao indagar sobre como ficaria a questão da obrigação alimentar na hipótese em que uma pessoa possui mais de dois pais no assento de nascimento, aduz que a pensão alimentícia, da mesma forma que ocorre com os avós, deverá ser paga por qualquer um deles, em observância a sua possibilidade, sem existir qualquer solidariedade entre eles, vez que esta, conforme preceitua o art. 265 do CC²¹⁰, decorre de lei ou da vontade das partes.

Prossegue explicando o referido autor que quando um neto necessita receber alimentos de seus avós, a jurisprudência tem entendimento segmentado no sentido de que ele pode procurar qualquer um desses, sejam paternos ou maternos, para lhe fornecer alimentos, respeitada, é claro, a sua possibilidade, sem que haja qualquer solidariedade entre eles.

Em sendo assim, na hipótese de um menor possuir três pais ou mais no seu registro, não há nenhum impedimento para que ele opte por um desses para ingressar com a ação de alimentos, só sendo possível ao escolhido chamar os outros para integrar a lide, caso comprove que não possui condições para garantir o sustento do filho sozinho, o que justificaria a divisão.

Desse modo, permitindo-se ao filho pleitear alimentos a qualquer dos pais quer seja biológico ou socioafetivo, garante-se que o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente será respeitado, assegurando-lhes vida digna.

4.3.4 Direito de visita e guarda

Questão de extrema importância a ser discutida no âmbito do fenômeno da

²⁰⁹CASSETTARI, Christiano. **Multiparentalidade e parentalidade socioafetiva**: efeitos jurídicos. São Paulo: Atlas, 2014, p. 174 *et seq.*

²¹⁰Art. 265, Código Civil: “A solidariedade não se presume; resulta da lei ou da vontade das partes”.

multiparentalidade é a continuidade dos vínculos parentais, após a separação dos indivíduos integrantes da unidade familiar.

Antes, contudo, de adentrarmos na proposta do presente trabalho, faz-se mister apresentar um panorama do tema guarda e visita de filhos.

Primeiramente, deve-se pontuar que o direito de guarda e visita decorre da dissolução do vínculo familiar. No entanto, tal fato não pode implicar no comprometimento da convivência dos pais com sua prole, de forma que independentemente de a separação ter sido litigiosa ou consensual, é importante definir a guarda dos filhos.

Anteriormente, conforme regra constante no art. 10 da Lei de Divórcio²¹¹, para fixar com quem ficaria a guarda dos filhos levava-se em consideração a culpa dos cônjuges no desenlace conjugal.

Hoje, porém, esta disposição não mais subsiste, vez que se busca proteger o interesse da criança e do adolescente, de maneira que mesmo que a mãe seja considerada culpada, caso reste comprovado que apresente melhores condições psicológicas e morais para cuidar do filho, ficará com a guarda deste.

Revela-se imprescindível na oportunidade apresentar a diferenciação entre a guarda unilateral e a compartilhada.

A primeira é aquela que é conferida apenas a um dos pais ou alguém que o substitua e a segunda, por sua vez, aquela que é confiada aos dois genitores, que embora não vivam sobre o mesmo teto, exercem os direitos e deveres oriundos do poder familiar dos filhos comuns, consoante dispõe o parágrafo primeiro do artigo 1.583 do CC²¹².

No que concerne a guarda unilateral a Lei 11.698/2008, a qual trouxe profundas alterações na redação dos arts. 1583 e 1.584, ambos do CC, prevê em seu art. 1º, §2º²¹³, que o genitor que possui melhores condições para exercê-la é aquele que propicie para os filhos determinados fatores, quais sejam: afeto nas relações com o

²¹¹ Art. 10, Lei 6.515/1977: "Na separação judicial fundada no " caput " do art. 5º, os filhos menores ficarão com o cônjuge que a e não houver dado causa".

²¹² Art. 1.583, §1º, Código Civil: "Compreende-se por guarda unilateral a atribuída a um só dos genitores ou a alguém que o substitua (art. 1.584, § 5º) e, por guarda compartilhada a responsabilização conjunta e o exercício de direitos e deveres do pai e da mãe que não vivam sob o mesmo teto, concernentes ao poder familiar dos filhos comum".

²¹³ Art. 1º, §2º, Lei 11.698/2008: " A guarda unilateral será atribuída ao genitor que revele melhores condições para exercê-la e, objetivamente, mais aptidão para propiciar aos filhos os seguintes fatores: I – afeto nas relações com o genitor e com o grupo familiar; II – saúde e segurança; III – educação".

genitor e com o grupo familiar, saúde, segurança e educação.

Em contrapartida, aquele que não é o guardião do filho, terá o direito de visitá-lo e de tê-lo em sua companhia, dependendo o seu exercício do que os cônjuges tiverem acordado ou do modo que o magistrado tiver estabelecido, bem como de fiscalizar sua manutenção e educação, conforme dispõe o art. 1.589 do CC²¹⁴.

Ressalte-se que o direito de visita por tratar-se de uma relação de reciprocidade, não pode ser imposto quando o filho assim não desejar, do mesmo modo, pode ser limitado ou ainda suprimido quando ocasionar prejuízos físicos, psíquicos e afetivos a prole²¹⁵.

Ocorre que, a guarda unilateral acaba privando os filhos da convivência diária e contínua de um dos pais, de modo que a Lei 11.698/2008 incentiva a modalidade de guarda compartilhada, a qual pode ser requerida tanto pelo pai quanto pela mãe, ou ainda pelos dois, através de consenso, assim como, pode ser decretada de ofício pelo juiz, em observância das necessidades específicas do menor²¹⁶.

A custódia compartilhada passou a ser a regra e a unilateral a exceção, de maneira que apenas é possível afastar a primeira quando a outra modalidade de guarda configurar o melhor interesse do menor.

Nessa linha de entendimento manifesta-se Maria Berenice Dias ao afirmar que a preferência é o compartilhamento, uma vez que permite uma maior participação dos genitores no crescimento e desenvolvimento dos filhos²¹⁷.

Outrossim, Belmiro ao defender que a regra é a guarda compartilhada, a qual se presume, não sendo necessária à sua comprovação, diferentemente da exceção, qual seja, a guarda unilateral, que deve ser devidamente comprovada nos autos como a mais benéfica para a prole²¹⁸.

Isto porque, a criança deve ter o direito de conviver com seu pai e sua mãe, os quais

²¹⁴Art. 1.589, Código Civil: “O pai ou a mãe, em cuja guarda não estejam os filhos, poderá visitá-los e tê-los em sua companhia, segundo o que acordar com o outro cônjuge, ou for fixado pelo juiz, bem como fiscalizar sua manutenção e educação”.

²¹⁵LÔBO, Paulo. **Direito Civil**: famílias. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p.197.

²¹⁶GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**, volume 6: direito de família. 11 ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p.294.

²¹⁷DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**, 9 ed. re. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 455.

²¹⁸WELTER, Belmiro Pedro. **Guarda compartilhada**: um jeito de conviver e de ser-em-família. Disponível em: <http://www.mprs.mp.br/imprensa/noticias/id16611.htm?impressao=1>>. Acesso em: 26 de set. de 2015.

possuem papéis igualmente relevantes, com vistas a minorar os possíveis efeitos da separação do vínculo conjugal e garantir seu desenvolvimento físico e psíquico adequado.

Vale destacar que a lei civil em seu art. 1584, § 5^o²¹⁹, permite ainda que verificando o juiz no caso concreto que o filho não deve permanecer em poder da mãe ou do pai, deverá deferir a guarda à terceiro que revele compatibilidade com a natureza da medida, em observância ao grau de parentesco e as relações de afinidade e afetividade.

Em sendo assim, é plenamente possível que a guarda seja conferida ao padrasto ou madrasta, existindo, inclusive, julgados nesse sentido²²⁰.

Todavia, na hipótese de a criança possuir diversos pais e/ou mães e, sendo todos esses presentes na vida desta, surge o questionamento sobre quem recairia a sua guarda. De logo, vale frisar que tal problema é de fácil resolução, visto que da mesma forma como ocorre na biparentalidade deve-se levar em consideração o melhor interesse da criança.

Dessa maneira, se a criança já tiver maturidade, o juiz deverá analisar no caso concreto, a sua preferência que será auferida por meio do critério da afetividade e afinidade, de forma que os pais socioafetivos terão vantagem em relação aos biológicos²²¹.

Com efeito, nas demandas envolvendo tal situação é imprescindível que seja realizado estudo social por equipe interdisciplinar, uma vez que por meio do relatório psicossocial será recolhida as informações necessárias acerca das vontades e do dia-

²¹⁹ Art. 1584, Código Civil: “Se o juiz verificar que o filho não deve permanecer sob a guarda do pai ou da mãe, deferirá a guarda a pessoa que revele compatibilidade com a natureza da medida, considerados, de preferência, o grau de parentesco e as relações de afinidade e afetividade”.

²²⁰ Nesse sentido, veja-se o seguinte julgado do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul: AGRADO DE INSTRUMENTO. DIREITO CIVIL. FAMÍLIA. GUARDA PROVISÓRIA DEFERIDA A MADRASTA DA GENITORA. MENOR SOB SITUAÇÃO DE RISCO. As alterações de guarda devem ser evitadas, pois, em regra, são prejudiciais à criança, que tem modificada a sua rotina de vida e os seus referenciais, gerando-lhe transtornos de ordem emocional. Porém, demonstrada situação de risco ao infante, em razão do problema psicológico da genitora, deve ser deferida a guarda, no caso, a sua madrasta. NEGADO SEGUIMENTO AO RECURSO. (Agravado de Instrumento Nº 70049563968, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Liselena Schifino Robles Ribeiro, Julgado em 20/06/2012).

²²¹ BATISTA, Débora Mayane de Ávila Batista. **A multiparentalidade e seus efeitos no âmbito do direito de família**: análise à luz dos princípios da dignidade da pessoa humana e do melhor interesse da criança. Disponível em: <<http://www.repositorio.uniceub.br/bitstream/235/5572/1/20944199.pdf>>. Acesso em: 26 de set. de 2015.

a-dia, quer seja do menor quer seja de seus pais, com vistas a assegurar que a decisão do magistrado será fundamentada e refletirá o melhor interesse do menor.

Nessa senda, assevera Maurício Cavallazzi Póvoas que:

Assim, há de se analisar, à luz de estudos feitos por equipe inter-disciplinar, com quem deve permanecer o menor, sendo por óbvio quem em casos tais o melhor critério é a afinidade e a afetividade, e portanto, os pais afetivos levam sensível vantagem para ficar na guarda dos menores que possuem mais de um pai e de uma mãe²²².

Outrossim, assim como acontece nos casos em que o indivíduo possui apenas dois pais, os quais convivem em harmonia, deve-se priorizar a guarda compartilhada, cabendo ao magistrado optar pela unilateral apenas nas situações em que esta se justifique, visto que se deve assegurar as crianças e aos adolescentes, o direito fundamental a convivência integral e absoluta.

Já no que tange ao direito de visitas, a mesma regra disposta no art. 1.589 do Código Civil²²³ que determina que o pai que não detém a guarda poderá visitar sua prole e tê-la em sua companhia, assim como, fiscalizar a sua manutenção e educação, aplica-se a multiparentalidade, integralmente.

Vale deixar claro que nenhum dos pais e/ou mães, quer sejam biológicos ou socioafetivos, possuem preferência no exercício do direito de visitas da criança ou do adolescente, uma vez que se deve atender ao melhor interesse da criança.

De mais a mais, cabe ressaltar que tal direito é estendido, também, aos avós, quer sejam biológicos ou socioafetivos²²⁴.

4.3.5 O direito ao nome

O nome civil, por ser um direito inerente à pessoa humana, representa um direito da personalidade. Tanto é verdade que o Código Civil ao tratar da proteção ao nome, o

²²² PÓVOAS, Maurício Cavallazzi *apud* SOUZA, Katyana Guasth Queiroz; Fernandes, Dilson Bastos. **Multiparentalidade: a possibilidade de coexistência da filiação biológica e socioafetiva e seus efeitos jurídicos.** Disponível em: < <http://www.fadivale.com.br/portal/revista-online/revistas/2015/Artigo%20Katyana%20e%20Dilson.pdf>> Acesso em: 27 de set. de 2015.

²²³ Art. 1.589, Código Civil de 2002: O pai ou a mãe, em cuja guarda não estejam os filhos, poderá visitá-los e tê-los em sua companhia, segundo o que acordar com o outro cônjuge, ou for fixado pelo juiz, bem como fiscalizar sua manutenção e educação.

²²⁴ CASSETTARI, Christiano. **Multiparentalidade e parentalidade socioafetiva: efeitos jurídicos.** São Paulo: Atlas, 2014, p. 118.

faz em capítulo denominado “ dos direitos da personalidade”.

O nome possui papel de grande relevância na vida social das pessoas, vez que possui como finalidade diferenciá-las das demais, bem como de atribuir, de maneira correta, direitos e obrigações.

Pontue-se que, conforme dispõe o art. 16 da lei civilista²²⁵, toda pessoa tem direito ao nome, o qual pode ser decomposto em duas partes: o patronímico familiar, mais conhecido como sobrenome, adquirido pelo filho em herança de seu pai, ou por um dos cônjuges por meio do matrimônio e, o prenome, escolhido livremente pelos pais, desde que, conforme determina o parágrafo único do art. 55 da LRP²²⁶, não exponha o filho a situações vexatórias.

Acrescente-se que o nome pode ser observado sobre dois aspectos: o público, tendo em vista ser disciplinado pelo Estado, o qual possui interesse na perfeita identificação dos indivíduos que integram a sociedade e ainda o aspecto individual, o qual configura a autorização que a pessoa possui de usá-lo e defendê-lo contra usurpação e abusos cometidos por terceiros²²⁷.

Saliente-se que o retrato da vida social de qualquer pessoa, no que concerne à sua existência, perda de personalidade, estado civil, nome e sua parentalidade, encontram-se documentados no registro civil, de modo que, tendo em vista que este deve representar a verdade real, pode ser alterado por meio de averbação.

Nesse sentido, dispõe o inciso II, art. 10 do CC²²⁸ que será feita averbação em registro público dos atos judiciais ou extrajudiciais que declararem ou reconhecerem a filiação.

Vale deixar claro que não se trata apenas da filiação decorrente de vínculos sanguíneos, mas também, da socioafetividade, de modo que uma vez reconhecida esta última, deverá ser averbada no registro civil, nos assentos de nascimento, casamento e óbito, com vistas a obter publicidade e produzir seus regulares efeitos

²²⁵ Art. 16, Código Civil: “Toda pessoa tem direito ao nome, nele compreendidos o prenome e o sobrenome”.

²²⁶ Art. 55, parágrafo único, Lei de Registro Público: “Os oficiais do registro civil não registrarão prenomes suscetíveis de expor ao ridículo os seus portadores. Quando os pais não se conformarem com a recusa do oficial, este submeterá por escrito o caso, independente da cobrança de quaisquer emolumentos, à decisão do Juiz competente”.

²²⁷ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**, 9 ed. re. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p.228.

²²⁸ Art. 10, II, Código Civil: “dos atos judiciais ou extrajudiciais que declararem ou reconhecerem a filiação”.

de forma efetiva²²⁹.

Ocorre que muito embora a Lei de Registros Públicos estabeleça nos itens 4º, 7º e 8º do art. 54²³⁰ que no assento de nascimento deve constar o nome e prenome da criança, dos seus pais e de seus avós paternos e maternos, nada dispõe acerca da possibilidade de constar no registro desta mais de um pai e/ou de uma mãe, o que por sinal não causa nenhuma surpresa ou estranheza, visto que a referida lei foi promulgada no ano de 1973, quando ainda não se discutia acerca da socioafetividade, enquanto que o instituto em estudo no presente trabalho é fruto da sociedade contemporânea.

Todavia, a não referência na legislação ordinária dos casos de multiparentalidade não pode impedir o seu reconhecimento, tendo em vista que, se o registro é o retrato da vida civil da pessoa natural, devendo refletir a realidade real, por que um filho teria que escolher entre um pai e/ou uma mãe para constar em seu registro ao invés de lhe ser assegurado o seu melhor interesse por meio da inclusão de todos?

Nesta senda, Ana Carolina Brochado Teixeira e Renata Lima Rodrigues²³¹ afirmam que:

(...)o registro não pode ser um óbice para sua efetivação, considerando que sua função é refletir a verdade real; e, se a verdade real concretiza-se no fato de várias pessoas exercerem funções parentais na vida dos filhos, o registro deve refletir essa realidade.

De semelhante modo, arrazoa Cristiano Cassetari²³², ao dizer que a lacuna na lei Registral infraconstitucional, acerca da multiparentalidade, não pode constituir óbice ao seu reconhecimento, tendo em vista que tal instituto se baseia em princípios hierarquicamente superiores a ela.

Saliente-se que uma vez sendo reconhecida a multiparentalidade, o ato de averbação

²²⁹CASSETTARI, Christiano. **Multiparentalidade e parentalidade socioafetiva**: efeitos jurídicos. São Paulo: Atlas, 2014, p. 178.

²³⁰ Art. 54, Lei nº 6.015/1973: O assento do nascimento deverá conter:

4º) o nome e o prenome, que forem postos à criança;

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;

²³¹RODRIGUES, Renata de Lima; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. **Multiparentalidade como efeito da socioafetividade nas famílias recompostas**. Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões, Porto Alegre, v. 11, n. 10, jun/jul. 2009, p. 53.

²³²PÓVOAS, Maurício Cavallazzi. **Multiparentalidade**: a possibilidade de múltipla filiação registral e seus efeitos. Florianópolis: Conceito Editorial, 2012, p. 90.

na certidão de nascimento se dará nos termos do art. 97 da Lei de Registros Públicos, in verbis:

Art. 97. A averbação será feita pelo oficial do cartório em que constar o assento à vista da carta de sentença, de mandado ou de petição acompanhada de certidão ou documento legal e autêntico, com audiência do Ministério Público.

Em sendo assim, nas situações em que a multiparentalidade for declarada por meio de sentença, caberá ao Oficial do Registro Civil das Pessoas Naturais lançar à margem do registro as informações dos pais e/ou mães, após a apresentação do mandado de averbação, consoante disposto na decisão judicial.²³³

É importante esclarecer que com o advento da Lei nº 11.924, o art. 57 da Lei de Registro Público passou a ter mais um parágrafo, especificamente o 8º²³⁴, o qual permite ao enteado ou enteada, sem precisar retirar o patronímico da sua família oriunda de laços sanguíneos, incluir o sobrenome do padrasto ou da madrasta.

Desse modo, constata-se que a possibilidade de inserir no assento de nascimento o nome de mais de um pai e/ou mais de uma mãe não é nenhuma novidade.

Contudo, a referida norma apesar de permitir ao indivíduo incluir o nome de seu pai e/ou mãe socioafetivo, diferentemente da multiparentalidade, não gera quaisquer efeitos de ordem jurídico-patrimonial, nos campos da prestação de alimentos, no direito à herança, dentre outros. Em razão disso, tais efeitos, bem como o exercício do poder familiar, recaem apenas sobre os pais biológicos²³⁵.

Pontue-se ainda que a partir do provimento 2 do Conselho Nacional de Justiça, de 27 de abril de 2009²³⁶, que sofreu alteração por meio do provimento 3, de 17 de novembro de 2009, as certidões de casamento e óbito sofreram padronização em todo o país, sendo os campos pai e mãe alterados para filiação e os de avós paternos e maternos

²³³ JANNOTTI, Carolina de Castro et al. **Averbação da sentença de multiparentalidade: Aplicabilidade.** Disponível em: <http://www.recivil.com.br/preciviladm/modulos/artigos/documentos/artigo_averbação.pdf>. Acesso em: 27 set. 2015.

²³⁴ Art. 57, § 8º, Lei nº 6.015/1973: O enteado ou a enteada, havendo motivo ponderável e na forma dos §§ 2º e 7º deste artigo, poderá requerer ao juiz competente que, no registro de nascimento, seja averbado o nome de família de seu padrasto ou de sua madrasta, desde que haja expressa concordância destes, sem prejuízo de seus apelidos de família.

²³⁵ OLIVEIRA, Euclides *apud* CASSETTARI, Cristiano. **Multiparentalidade e parentalidade socioafetiva: efeitos jurídicos.** São Paulo: Atlas, 2014, p. 181.

²³⁶ Provimento nº 02, Conselho Nacional de Justiça. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/images/stories/docs_corregedoria/provimentos/provimento_02.pdf>. Acesso em: 27 de set. de 2014.

simplificados para avós, de forma que uma mesma pessoa pode ter dois pais e/ou duas mães em seu registro, sem qualquer embaraço, percebendo-se, assim, a aceitação pelo direito do fenômeno da multiparentalidade²³⁷.

4.3.6 Direito sucessório

No direito pátrio, o que determina a abertura da sucessão é a morte natural ou presumida de alguém, comprovada por meio de inscrição em registro público da declaração de óbito, conforme previsto no inciso I, Art. 9º, CC²³⁸, ou mediante sentença declaratória de ausência ou morte presumida, consoante dispõe o art. 9º, IV, CC²³⁹.

Orlando Gomes²⁴⁰, prevê ainda como pressuposto da sucessão, além da morte do de cujus, a vocação hereditária, a qual possui como fonte imediata, a lei, e como fonte mediata o testamento. Explique-se, se a pessoa morre sem indicar em testamento os destinatários dos seus bens, possuindo herdeiros necessários, a própria lei os indicará.

É de todo oportuno ressaltar que nada impede que a vocação hereditária resulte concomitantemente da sucessão legítima e da sucessão testamentária.

Na sucessão legítima o patrimônio do de cujus é deferido aos seus herdeiros necessários e facultativos, convocados de acordo com relação preferencial, em razão de o legislador presumir que são as pessoas mais queridas do falecido, de forma que os primeiros a herdar são os filhos e o cônjuge, e em segundo lugar os ascendentes, e na ausência destes, os herdeiros facultativos, que são os parentes colaterais até o quarto grau, consoante prevê o art. 1.829 da lei civilista²⁴¹.

²³⁷CASSETTARI, Christiano. **Multiparentalidade e parentalidade socioafetiva**: efeitos jurídicos. São Paulo: Atlas, 2014, p.180.

²³⁸ Art. 9º, I, do Código Civil: “os nascimentos, casamentos e óbitos”.

²³⁹ Art. 9º, IV, do Código Civil: “a sentença declaratória de ausência e de morte presumida”.

²⁴⁰ GOMES, Orlando. Sucessões. 15 ed. rev. atual. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2012, p.10.

²⁴¹ Art. 1.829, Código Civil: “ A sucessão legítima defere-se na ordem seguinte:

I - aos descendentes, em concorrência com o cônjuge sobrevivente, salvo se casado este com o falecido no regime da comunhão universal, ou no da separação obrigatória de bens (art. 1.640, parágrafo único); ou se, no regime da comunhão parcial, o autor da herança não houver deixado bens particulares;

II - aos ascendentes, em concorrência com o cônjuge;

III - ao cônjuge sobrevivente;

IV - aos colaterais”.

Por sua vez, a sucessão testamentária leva em consideração a vontade do extinto, visto que o indivíduo por meio de negócio jurídico solene, nos termos da lei, dispõe, quer seja no todo ou em parte, seus bens para depois de sua morte, conforme dispõe o art. 1.857 do CC²⁴².

Todavia, vale acrescentar que diante de regra prevista no art. 1.789 do referido diploma legal²⁴³, não poderá dispor de todo o seu patrimônio, mas apenas, da sua metade, na hipótese de existirem herdeiros necessários.

Saliente-se que em decorrência do princípio da saisine, o qual configura uma verdadeira ficção jurídica, no momento da morte do autor da herança, ocorre a transferência, de forma íntegra dos seus bens, os quais compreendem todos os seus direitos que não se extinguíram com o seu falecimento, aos seus herdeiros.

No entanto, há que se pontuar que a posse que é transferida em razão da morte, é a indireta. Vale dizer, tendo em vista que os quinhões hereditários ainda não foram individualizados, o domínio e a posse da totalidade da herança, são transmitidos, em condomínio, a todos os herdeiros²⁴⁴.

Destarte, feita essa breve explanação de como ocorre a sucessão, surge o seguinte questionamento: poderia um filho receber a herança tanto de seu pai biológico quanto de seu pai socioafetivo sem abrir mão de nenhuma delas?

A princípio não há qualquer óbice para o reconhecimento da multihierarquia, tendo em vista que quando há menor envolvido deve-se levar em consideração seu melhor interesse, bem como, pelo fato da Carta Magna estabelecer em seu art. 227, §6º²⁴⁵ que aos filhos oriundos ou não do matrimônio, ou por adoção, serão assegurados os mesmos direitos e qualificações, proibindo-se quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação.

Em assim sendo, reconhecendo-se a multiparentalidade, é incontestável que o filho terá direito também a herança, haja vista que tal reconhecimento não visa reduzir ou

²⁴² Art. 1857, Código Civil: “Toda pessoa capaz pode dispor, por testamento, da totalidade dos seus bens, ou de parte deles, para depois de sua morte”.

²⁴³ Art. 1.789, Código Civil: “Havendo herdeiros necessários, o testador só poderá dispor da metade da herança”.

²⁴⁴ HIRONOKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. Direito das sucessões. 2 ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2007, p.8.

²⁴⁵ Art. 227, §6º, Constituição Federal de 1988: “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”.

restringir direitos, mas sim ampliá-los.

É necessário deixar claro que assim como o filho é herdeiro de todos os pais, estes também são herdeiros daquele, e, de igual modo, a mesma relação se forma entre os ascendentes e descendentes, assim como entre os parentes de quarto grau.

Contudo, necessário pontuar que a sucessão dos pais quer sejam biológicos ou socioafetivos não se comunicam entre si, com exceção, é claro, daqueles que são cônjuges ou companheiros²⁴⁶.

Acerca da possibilidade de múltipla herança, Christiano Cassetari adota o seguinte posicionamento:

É necessário deixar claro que não somos contrários a uma pessoa receber duas heranças, desde que isso decorra de uma situação normal da vida, em que há a coexistência das duas parentalidades, biológica e afetiva, com a possibilidade de se ter uma convivência com ambos os pais ou mães.²⁴⁷

Carla Baggio e Jussara Schmitt²⁴⁸, de igual modo, também defendem o direito de herança aos filhos e genitores socioafetivos, bem como destes receberem mais de uma herança na hipótese de reconhecimento da paternidade socioafetiva e biológica concomitantemente, sob o fundamento de que se não há nenhuma lei proibindo, é possível.

Todavia, há que se advertir que a questão em debate deve ser vista com cautela, analisando-se detidamente o caso concreto, com vistas a se evitar que as pessoas busquem o reconhecimento da multiparentalidade almejando interesses meramente patrimoniais.

Para embasar tal entendimento, vale citar o julgado da 7ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, nos autos da Apelação Cível nº 70010323996 (investigatória de paternidade cumulada com petição de herança), julgada em 27 de abril de 2004, sob a relatoria do Des. José Carlos Teixeira Giorgis, o qual ficou assim ementado:

²⁴⁶ KIRCH, Aline Taiane; COPATTI, Livia Copelli. **O reconhecimento da multiparentalidade e seus efeitos jurídicos.** Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/?artigo_id=12754&n_link=revista_artigos_leitura>. Acesso em: 01 de out. de 2015.

²⁴⁷ CASSETTARI, Christiano. **Multiparentalidade e parentalidade socioafetiva: efeitos jurídicos.** São Paulo: Atlas, 2014, p. 169.

²⁴⁸ FRÓES, Carla Baggio Laperuta; SANDRI, Jussara Schmitt. **A multiparentalidade e seus desdobramentos no âmbito da paternidade socioafetiva.** Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=83584fd991eed305>>. Acesso em: 01 de out. de 2015.

APELAÇÃO CÍVEL. INVESTIGATÓRIA DE PATERNIDADE CUMULADA COM PÉTIÇÃO DE HERANÇA. SENTENÇA DESCONSTITUÍDA. O direito à apuração do verdadeiro estado de filiação biológico torna imprescritível a investigatória de paternidade, permitindo o conhecimento da real origem da pessoa, sem que isso guarde relação com sua idade. Todavia, a comprovação da filiação sócio-afetiva entre o investigante e seu pai registral afasta a possibilidade de alteração do assento de nascimento do apelante, bem como qualquer pretensão de cunho patrimonial. Sentença desconstituída para que prossiga a instrução. Deram provimento à apelação, por maioria. (segredo de justiça).²⁴⁹

No aludido caso, o autor da ação foi registrado pelo marido de sua mãe em abril de 1934. Em janeiro de 2003, aproximadamente quase 70 anos após, ele ingressou com ação de investigação de paternidade, cumulada com petição de herança, com o objetivo de ter o direito de participar da sucessão de pai biológico.

É no mínimo estranho que após tanto tempo convivendo com o pai socioafetivo, decida investigar a paternidade de um pai biológico já falecido. Em situações como essa outro não pode ser o posicionamento do magistrado, senão o de afastar a possibilidade de alteração do assento de nascimento do filho.

Ressalte-se que não se quer dizer com isso que não é possível ao filho ingressar em juízo com uma ação almejando conhecer as suas origens, haja vista tratar-se de um direito de personalidade. O que não é possível é que uma relação tardia gere laços tão fortes quantos aqueles oriundos da convivência de uma vida com o pai socioafetivo.

Muito embora o vínculo sanguíneo seja importante, não deve prevalecer sobre o afeto, zelo e bem querer, escapando da verdade real e social do núcleo familiar.

Desse modo, conclui-se que é plenamente possível ao indivíduo receber as heranças de seus pais biológico e socioafetivo, já que o direito à herança decorre da condição de filho.

Todavia, o juiz deve analisar casuisticamente, se este último realmente convive e considera ambos como seus pais. Caso contrário, existindo apenas interesse patrimonial, o reconhecimento da multiparentalidade deverá ser negado²⁵⁰.

²⁴⁹ TJRS, Apelação Cível Nº 70010323996, Sétima Câmara Cível., Relator Vencido: José Carlos Teixeira Giorgis, Redator para Acórdão: Walda Maria Melo Pierro. Julgado em 27 de abr. de 2005. Disponível em: <http://phmp.com.br/artigos-e-publicacoes/artigo/paternidade-socioafetiva/> >. Acesso em: 02 de out. de 2015.

²⁵⁰ FRÔES, Carla Baggio Laperuta; SANDRI, Jussara Schmitt. **A multiparentalidade e seus desdobramentos no âmbito da paternidade socioafetiva.** Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=83584fd991eed305>>. Acesso em: 02 de out. de 2015.

5 CONCLUSÃO

A unidade familiar, ao longo dos anos, recebeu diversas definições e funções, variando no tempo e no espaço, de acordo com o contexto histórico e com a cultura dos povos.

Contudo, ainda que seja uma instituição em constante processo de mutação, não há como negar o seu papel imprescindível na formação dos indivíduos e integração destes na sociedade.

É na família que são perpassados valores éticos e humanitários que contribuirão na formação da personalidade e caráter de seus membros. É nela que os indivíduos se sentem acolhidos, protegidos, felizes e desenvolvem laços de afeto, companheirismo, solidariedade e respeito.

Em razão disso, o núcleo familiar consiste no verdadeiro pilar que sustenta toda a organização social.

É necessário frisar que, inicialmente, a unidade familiar era desprovida de qualquer laço de afeto, amor e companheirismo entre os seus membros, uma vez que esses se uniam apenas com a finalidade de conservar bens ou de gerar filhos para perpetuar o nome de família.

Posteriormente, sob forte influência do cristianismo, o perfil da unidade familiar, alterou-se, tendo em vista que o casamento foi elevado a sacramento, de maneira que o homem e a mulher eram um único ser fisicamente e espiritualmente, só sendo cogitada a hipótese de separação no caso de infidelidade ou de falecimento de um dos cônjuges.

No entanto, o reconhecimento e proteção apenas da unidade familiar oriunda do matrimônio, não conseguiu atender aos anseios e clamores dos indivíduos que apesar de não se enquadrarem no padrão imposto, de pai, mãe e filhos, também se sentiam parte de uma família.

Diante desse cenário, outro não poderia ser o comportamento do Texto Constitucional, senão o de reconhecer em seu art. 226 outros ninhos familiares para além daqueles oriundos do matrimônio.

Com efeito, em atendimento a primazia da dignidade da pessoa humana, da igualdade e do respeito mútuo, as relações familiares, enfim, se democratizaram.

Atualmente, independentemente de vínculos consanguíneos ou jurídicos, o que une os indivíduos é a comunhão de afeto, amor e companheirismo, e não mais valores de ser ou de ter.

Saliente-se que da mesma forma que todos os núcleos familiares são protegidos constitucionalmente, os filhos, ainda que de origem diversas, também devem ser tratados igualmente.

Em sendo assim, não é mais possível dar tratamentos jurídicos diferenciados ou designações discriminatórias aos filhos extraconjugais como outrora era feito pelo Código Civil de 1916, ou ainda, não assegurar direitos aos filhos socioafetivos, os chamados “filhos do coração”.

Destarte, não é possível eleger um critério determinante de filiação como hierarquicamente superior ao outro e que deva prevalecer em qualquer caso de conflito de paternidade.

Porém, o que se observa com frequência em diversos julgados dos tribunais pátrios, é que diante do conflito de filiações de origens diversas, opta-se ora pela prevalência da paternidade biológica, ora pela paternidade socioafetiva, sem levar-se em consideração que nutrido o menor o mesmo sentimento de afeto e amor por dois ou mais indivíduos, a solução que melhor atenderia ao seu interesse, seria o reconhecimento de todos como seus pais.

É nesse cenário que surge o fenômeno da multiparentalidade, o qual pode ser entendido como a existência concomitante de paternidades de origem diversas, uma decorrente de laços sanguíneos e outra de laços afetivos.

Desse modo, com fundamento nos princípios da dignidade da pessoa humana e do melhor interesse do menor, bem como, da condição tridimensional do ser humano, não há como não reconhecer a possibilidade de acréscimo entre os tipos de paternidade, permitindo-se, assim, que ambas caminhem lado a lado.

Impende gizar que como não poderia deixar de ser, o reconhecimento da multiparentalidade implica na produção de diversos efeitos jurídicos na vida dos

envolvidos nesta relação, os quais, entretanto, não podem ser utilizados como justificativa para negá-la.

Isto porque, os efeitos jurídicos do aludido fenômeno no parentesco, no poder familiar, no direito a alimentos, no direito de guarda e visitas, no direito ao nome e no direito à herança podem ser adequados ao ordenamento jurídico.

O primeiro efeito do reconhecimento da multiparentalidade é a extensão do parentesco em linha reta e colateral, até o quarto grau, com a família do pai e/ou mãe afetivos e biológicos, de modo que não há dúvidas de que todos os efeitos patrimoniais e jurídicos decorrentes do reconhecimento do parentesco serão produzidos.

No que tange ao poder familiar, não há grandes controvérsias, vez que será aplicada a multiparentalidade as mesmas regras que regem as relações de biparentalidade. Isso posto, todos os pais o exercerão e, caso seja constatada a existência de algum fato incompatível com o seu exercício, poderá ocorrer a sua cessação temporária ou perda definitiva.

No que concerne ao direito de alimentos, não é necessária qualquer reforma legislativa, uma vez que o filho poderá requerer alimentos para qualquer de seus pais, em observância, é claro, ao trinômio necessidade/possibilidade/razoabilidade.

De igual modo, as questões referentes ao direito de guarda e de visitas, não causam maiores problemas, pois neste caso também serão aplicadas as mesmas disposições que envolvem as situações em que a pessoa possui dois pais, sempre se observando o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente.

Quanto ao nome, não há nenhum óbice em permitir-se que o filho possua o sobrenome de todos os seus pais e/ou mães, haja vista tratar-se de um direito da personalidade.

No que diz respeito ao direito sucessório, questão esta, aliás, de maior controvérsia da doutrina, deve-se pontuar que é, sim, possível ao indivíduo receber duas heranças. Contudo, é o juiz que deverá, da análise do caso concreto, verificar se realmente existe relação de afeto entre os indivíduos, com vistas a se impedir que estes socorram-se da tutela jurisdicional com fins meramente patrimoniais.

Por fim, é imperioso frisar que apesar de não existir regulamentação expressa acerca do fenômeno da multiparentalidade, ou ainda, entendimento jurisprudencial e

doutrinário pacificado sobre o tema, em razão de todas as considerações tecidas, é plenamente possível a possibilidade da coexistência e do reconhecimento jurídico da parentalidade oriunda de vínculos sanguíneos e de vínculos afetivos.

REFERÊNCIAS

AMIN, Andréa Rodrigues. **O Novo Código Civil Livro IV Do Direito de Família**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2002.

BARRETO, Luciano Silva. **Evolução histórica e legislativa da família**. Disponível em: http://www.emerj.tjrj.jus.br/serieaperfeicoamentodemagistrados/paginas/series/13/volumel/10anosdocodigocivil_205.pdf>. Acesso em: 10 de jul. de 2015.

BATISTA, Débora Mayane de Ávila Batista. **A multiparentalidade e seus efeitos no âmbito do direito de família: análise à luz dos princípios da dignidade da pessoa humana e do melhor interesse da criança**. Disponível em: <<http://www.repositorio.uniceub.br/bitstream/235/5572/1/20944199.pdf>>. Acesso em: Acesso em: 26 de set. de 2015.

BRASIL. **Código Civil, de 10 de janeiro de 2002**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em: 01 de abr. de 2014.

_____. **Código Civil, de 1º de janeiro de 1916**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l3071.htm>. Acesso em: 14 de nov. de 2013.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 14 de nov. de 2013.

_____. **Enunciados aprovados na I, III, IV e V Jornada de Direito Civil**. Disponível em: < <http://www.cjf.jus.br/CEJ-Coedi/jornadas-cej/enunciados-aprovados-da-i-iii-iv-e-v-jornada-de-direito-civil/compilacaoenunciadosaprovados1-3-4jornadadircivilnum.pdf> >. Acesso em: 21 de jul. de 2015.

_____. **Lei nº 883/49**, de 21 de outubro de 1949. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1930-1949/L0883.htm>. Acesso em: 24 de maio de 2014.

_____. **Lei nº 6.015/73**, de 31 de dezembro de 1973. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6015.htm>. Acesso em: 24 de maio de 2014.

_____. **Lei nº 6.515/77**, de 26 de dezembro de 1977. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6515.htm>. Acesso em: 16 de nov. de 2013.

_____. **Lei nº 8.069/90**, de 13 de julho de 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm>. Acesso em: 25 de maio de 2014.

_____. **Lei nº 8.971/94**, de 29 de dezembro de 1994. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8971.htm>. Acesso em: 25 de maio de

2014.

_____. **Lei nº 9.278/96**, de 10 de maio de 1996. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9278.htm>. Acesso em: 16 de nov. de 2013.

_____. **Lei nº 11.924/09**, de 17 de abril de 2009. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Lei/L11924.htm>. Acesso em: 16 de nov. de 2013.

_____. **Lei nº 12.004/09**, de 29 de julho de 1992. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/l12004.htm>. Acesso em: 16 de nov. de 2013.

_____. **Provimento nº 02, Conselho Nacional de Justiça**. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/images/stories/docs_corregedoria/provimentos/provimento_02.pdf>. Acesso em: Acesso em: 27 de set. de 2014.

_____. Superior Tribunal de Justiça, **REsp nº159.851/SP**, Quarta Turma. Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar. Julgado em 19 de mar. de 1998. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/505872/recurso-especial-resp-159851-sp-1997-0092092-5>>. Acesso em: 07 de jul. de 2015.

_____. Superior Tribunal de Justiça, **REsp nº 234.833/MG**, Quarta Turma. Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa. Julgado em 25 de set. de 2007. <http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/8857757/recurso-especial-resp-234833-mg-1999-0093923-9>>. Acesso em: 02 de ago. de 2015.

_____. Superior Tribunal de Justiça, **REsp nº 945.283/RN**, Quarta Turma. Rel. Ministro Luis Felipe Salomão. Julgado em 15 de set. de 2009. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/6032903/recurso-especial-resp-945283-rn-2007-0079129-4>>. Acesso em

_____. Superior Tribunal de Justiça, **REsp nº 1.194.059/SP**, Terceira Turma. Rel. Min. Massami Uyeda. Julgado em 14 de nov. de 2012. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/22665055/recurso-especial-resp-1194059-sp-2010-0085808-2-stj>>. Acesso em: 25 de jul. de 2015.

_____. Superior Tribunal de Justiça, **REsp nº 1.330.404/SP**, Terceira Turma. Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze. Julgado em 05 de fev. de 2015. Disponível em: <<http://www.direitocom.com/informacoes/Acordaos/CODIGO-DE-PROCESSO-CIVIL-DE-1973-CPC-73/ART-300.html>>. Acesso em: 25 de jul. de 2015.

_____. Superior Tribunal de Justiça, **REsp nº 1.302.467/SP**, Quarta Turma. Rel. Min. Luis Felipe Salomão. Julgado em 03 de mar. de 2015. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/diarios/documentos/176408214/andamento-do-processo-n-1302467-sp-do-dia-25-03-2015-do-stj>>. Acesso em: 11 de jul. de 2015.

_____. Superior Tribunal de Justiça.. **Súmula nº 301**, de 18 de out. de 2004. Disponível em: Disponível em: <

<http://www.crianca.mppr.mp.br/modules/conteudo/conteudo.php?conteudo=1285>>. Acesso em: 01 de ago. de 2015.

_____. Supremo Tribunal Federal, **ADIn 4277/DF**, Tribunal Pleno. Rel. Min. Carlos Ayres Britto. Julgado em 05 de maio de 2011. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628635>>. Acesso em: 10 de jul. de 2015.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Súmula nº 380**, de 11 de maio de 1964. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=380.NUME.%20NAO%20S.FLSV.&base=baseSumulas>>. Acesso em: 07 de jul. de 2015.

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

BUCHMANN, Adriana. **A paternidade socioafetiva e a possibilidade da multiparentalidade sob a ótica do ordenamento jurídico pátrio**. Florianópolis: 05.07.2013. Disponível em: <https://repositorio.ufsc.br/bitstream/handle/123456789/104341/MONOGRAFIA_Adrina_Buchmann%202.pdf?sequence=1>. Acesso em: 22 de set. de 2015.

CALDERÓN, Ricardo Lucas. **Princípio da afetividade no direito de família**. Disponível em: <http://www.rkladvocacia.com/arquivos/artigos/art_srt_arquivo20131021143042.pdf>. Acesso em: 20 de set. de 2015.

CASSETTARI, Christiano. **Multiparentalidade e parentalidade socioafetiva**: efeitos jurídicos. São Paulo: Atlas, 2014.

CHAVES, Marianna. **Multiparentalidade**: a possibilidade de coexistência da filiação socioafetiva e filiação biológica. Disponível em: <<http://www.juristas.com.br/informacao/revista-juristas/multiparentalidade-a-possibilidade-de-coexistencia-da-filiacao-socioafetiva-e-filiacao-biologica/1597/>>. Acesso em: 18.07.2015.

COULANGES, Fustel de. **A cidade antiga**. Disponível em: <<http://www.ebooksbrasil.org/adobeebook/cidadeantiga.pdf>>. Acesso em: 02 de jul. de 2015.

DA CUNHA, Rodrigo Pereira. **Princípios Fundamentais Norteadores do Direito de Família**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

DA LUZ, Valdemir P. **Manual de Direito de Família**. São Paulo: Editora: Manoele, 2009.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**, 9 ed. re. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

_____. **União Homoafetiva e a Consagração Legal da Diferença**. Disponível em:

< [http:// www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=471](http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=471)>. Acesso em: 20 de jul de 2015.

DONIZETTI, Leila. **Filiação Socioafetiva e Direito à Identidade Genética**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**, v. 5: direito de família. 26 ed. São Paulo. Saraiva, 2011.

ENGELS, Friederich. **A origem da família, da propriedade privada e do Estado**. Disponível em: <<http://www.intersindical.inf.br/livros/A%20Origem%20da%20Familia,%20da%20Propriedade%20Privada%20e%20do%20Estado.pdf#page=2&zoom=90,27,783>>. Acesso em: 01 de jul. de 2015.

FACHIN, Luiz Edson. **Da paternidade: relação biológica e afetiva**. Belo Horizonte: Del Rey, 1996.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil**, v. 6: Direito das famílias. Salvador: Editora JusPODIVM, 2013.

FRÓES, Carla Baggio Laperuta; SANDRI, Jussara Schmitt. **A multiparentalidade e seus desdobramentos no âmbito da paternidade socioafetiva**. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=83584fd991eed305>>. Acesso em: 01 de out. de 2015.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil**, v. VI: Direito de família - As famílias em perspectiva constitucional. São Paulo: Saraiva, 2011.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**, volume 6: direito de família. 11 ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

GOMES, Orlando. **Direito de Família**. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

GOMES, Orlando. **Sucessões**. 15 ed. rev. atual. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2012, p.10.

HIRONOKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Direito das sucessões**. 2 ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2007, p.8.

KIRCH, Aline Taiane; COPATTI, Livia Copelli. **O reconhecimento da multiparentalidade e seus efeitos jurídicos**. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/?artigo_id=12754&n_link=revista_artigos_leitura>. Acesso em: 01 de out. de 2015.

JANNOTTI, Carolina de Castro et al. **Averbação da sentença de multiparentalidade: Aplicabilidade**. Disponível em: <[http://www.recivil.com.br/preciviladm/modulos/artigos/documentos/artigo multiparentalidade averbacao.pdf](http://www.recivil.com.br/preciviladm/modulos/artigos/documentos/artigo_multiparentalidade_averbacao.pdf)>. Acesso em: 27 set. 2015.

LEITE, Diogo Leite de Campos. **Lições de Direito da Família e das Sucessões**. 2.ed.São Paulo: Almeida, 2008.

LIMA, Marília dos Santos. **Manual de Direito de Família**. 2.ed.Recife: Bagaço, 2010.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Direito Civil: famílias**. 4. Ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

_____. **Entidades Familiares Constitucionalizadas**: para além do *numerus clausus*. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/9408-9407-1-PB.pdf>>. Acesso em: 21 de set. de 2015.

MADALENO, Rolf. **Curso de direito de família**. 5ª ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

MAIDANA, Jédison Daltroso. **O fenômeno da paternidade socioafetiva**: a filiação e a revolução da genética. **Revista Brasileira de Direito de Família**. IBDFAM, v. 6, n. 24, Jun/jul. Porto Alegre: Síntese, 2004.

MARQUES, Teresa Cristina de Novaes Marques. **A mulher casada no Código Civil de 1916**. Ou, mais do mesmo. Disponível em: <periodicos.unb.br/index.php/textos/article/download/6027/4986>. Acesso em: 03 de jul. 2015.

MINAS GERAIS . Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais Apelação Cível nº 1.0431.03.001965-4/001(1).Rel. Caetano Levi Lopes. Julgado em 31 de agos. de 2004. Disponível em: <<http://www.jurisway.org.br/v2/bancojuris1.asp?idmodelo=6321>>. Acesso em: 17 de set. 2015.

_____.Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, Agravo de Instrumento nº 10115120014515001, 1ª Câmara Cível. Rel. Eduardo Andrade. Julgado em 07 de maio de 2013. Disponível em: < <http://www.rodrigodacunha.adv.br/tjmg-familia-eudemonista>>. Acesso em: 20 de jul. de 2015.

_____.Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, Apelação Cível nº 10003030084168002, 5ª Câmara Cível. Relatora. Aurea Brasil. Julgado em 30 de jan. de 2014. Disponível em: <<http://tjmg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/119399568/apelacao-civel-ac-10003030084168002-mg>>. Acesso em: 01 ago. de 2015.

NADER, Paulo. **Curso de Direito Civil**, volume 5: direito de família. 1 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

PARANÁ, Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, Processo nº 0038958-54.2012.8.16.0021, Vara da Infância e da Juventude da Comarca de Cascavel, Juiz de Direito Sérgio Luiz Kreuz. Julgado em 20 de fev. de 2013. Disponível em: <http://www.flaviotartuce.adv.br/jurisprudencias/201302281223270.multiparent_sent_pr.PDF>. Acesso em: 24 de set. de 2015.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**. 18 ed. Rio de Janeiro, Editora Forense, 2010.

_____, Rodrigo da Cunha. **Criança terá duas mães e um pai em seu registro**. Disponível em: < <http://www.rodrigodacunha.adv.br/crianca-tera-duas-maes-e-um-pai-em-seu-registro>>. Acesso em: 22 de set. de 2015.

PERNAMBUCO. Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco, 4ª Câmara Cível, Relator Jones Figueirêdo. Julgado em 03 de set. de 2009. Disponível em: < <http://tj-pe.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/15329007/apelacao-civel-ac-59733-pe-0000750398> >. Acesso em: 05 de jul. de 2015.

PÓVOAS, Maurício Cavallazzi. **Multiparentalidade**: a possibilidade de múltipla filiação registral e seus efeitos. Florianópolis: Conceito Editorial, 2012.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, Apelação Cível Nº 70010323996, Sétima Câmara Cível., Relator Vencido: José Carlos Teixeira Giorgis, Redator para Acórdão: Walda Maria Melo Pierro. Julgado em 27 de abr. de 2005. Disponível em: <http://phmp.com.br/artigos-e-publicacoes/artigo/paternidade-socioafetiva/> >. Acesso em: 02 de out. de 2015.

_____. Tribunal de Justiça do Estado de Rio Grande do Sul, Apelação Cível nº 1.0024.05.737489-4/002, Quarta Câmara Cível. Rel. Dárcio Lopardi Mendes. Julgado em 09 de nov. de 2006. Disponível em: <http://www.serjus.com.br/online/jurisprudencia_investigacao_paternidade_exame_dna_08_05_2007.htm>. Acesso em: 21 de set. de 2015.

_____. Tribunal de Justiça do Estado de Rio Grande do Sul, Apelação Cível nº 70024495228, Sétima Câmara Cível. Rel: André Luiz Planella Villarinho, Julgado em 25 de mar de 2009. Disponível em http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=cache:www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php%3Fnome_comarca%3DTribunal%2Bde%2BJusti%25E7a%26versao%3D%26versao_fonetica%3D1%26tipo%3D1%26id_comarca%3D700%26num_processo_mask%3D70024495228%26num_processo%3D70024495228%26codEmenta%3D2802292+preval%3%AAnCIA+paternidade+socioafetiva+biol%3%B3gica++++&proxystylesheet=tjrs_index&ie=UTF-8&lr=lang_pt&access=p&client=tjrs_index&site=ementario&oe=UTF-8&numProcesso=70024495228&comarca=RioGrande&dtJulg=25/03/2009&relator=Andr%C3%A9LuizPlanellaVillarinho&aba=juris >. Acesso em: 21 de set. de 2015.

_____. Tribunal de Justiça do Estado de Rio Grande do Sul Apelação Cível nº 70050955954, Oitava Câmara Cível. Rel. Ricardo Moreira Lins Pastl. Julgado em 22 de nov. de 2012. Disponível em: < <http://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/22782087/apelacao-civel-ac-70050955954-rs-tjrs/inteiro-teor-110986197> >. Acesso em: 02 de ago. de 2015.

_____. Tribunal de Justiça do Estado de Rio Grande do Sul, Apelação Cível nº 70029363918, Oitava Câmara Cível. Rel. Claudir Fidelis Faccenda. Julgado em 07 de

mai. de 2009. Disponível em: <
http://www.mp.ce.gov.br/orgaos/orgaosauxiliares/cao/caocc/dirFamilia/jurisprudencia/10_acao.de.investigacao.de.paternidade.pdf>. Acesso em: 23 de set. de 2015.

_____. Tribunal de Justiça do Estado de Rio Grande do Sul, Apelação Cível Nº 70045753456, Sétima Câmara Cível. Rel. Munira Hanna. Julgado em 22 de mai. de 2013. Disponível em: <
<http://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/112840309/apelacao-civel-ac-70045753456-rs>>. Acesso em: 23 de set. de 2015.

_____. Tribunal de Justiça do Estado de Rio Grande do Sul, Processo nº 125/11.000.12.218, Vara Judicial da Comarca de São Francisco de Assis, Juíza de Direito Substituta Carine Labres. Disponível em: <
<http://professorflaviotartuce.blogspot.com.br/2013/08/mais-uma-sentenca-reconhece.html>>. Acesso em: 24 de set. de 2015.

RONDÔNIA. Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia, Apelação Cível Nº 0005041-07.2012.8.22.0002, Primeira Câmara Cível. Rel.Des. Sansão Saldanha. Julgado em 19 de set de 2001. Disponível em: <
jus.com.br/artigos/31491/multiparentalidade-e-dupla-paternidade-as-diferencas>. Acesso em: 23 de set. de 2015.

RODRIGUES, Renata de Lima; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. **Multiparentalidade como efeito da socioafetividade nas famílias recompostas.** Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões, Porto Alegre, v. 11, n. 10, jun/jul. 2009.

RODRIGUES, Sílvio. **Direito Civil:** direito de família. Volume 6. 28 ed. rev. e atual. Por Francisco José Cahali de acordo com o novo Código Civil. São Paulo: Saraiva, 2004.

_____.Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina. Apelação Cível nº 2002.019032-8, Segunda Câmara de Direito Civil. Rel. Mazoni Ferreira. Julgado em: 24 de out. de 2002. Disponível em: <http://tj-sc.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/5077096/apelacao-civel-ac-190328-sc-2002019032-8>>. Acesso em: 05 de jul. de 2015.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, Apelação Cível nº 20120588721, 3ª Câmara Cível, Relator Fernando Carioni. Julgado em 10 de set. de 2012. Disponível em: <
<http://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/119399568/apelacao-civel-ac-10003030084168002-mg>>. Acesso em: 02 de ago. de 2015.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, Apelação Cível nº 000642226.2011.8.26.0286, 1ª Câmara de Direito Privado. Rel. Alcides Leopoldo e Silva Júnior. Julgado em 14 de agos. de 2012. Disponível em: <http://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/22130032/apelacao-apl-64222620118260286-sp-0006422-2620118260286-tj-sp>>. Acesso em: 24 de set. de 2015.

_____. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, Apelação Cível nº 1101084-

67.2013.8.26.01000, 2ª Câmara de Direito Privado. Rel. Des. Neves Amorim. Julgado em 18 de set. de 2014. Disponível em: <<http://s.conjur.com.br/dl/acordao-duplapaternidade-registro-pai.pdf>>. Acesso em: 25 de set. de 2015.

SIMÃO, Fernando José. **O afeto em xeque e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça**. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-abr-12/processo-familiar-superior-tribunal-justica-afeto-valor-juridico2>>. Acesso em: 15 de set. de 2015.

SOUZA, Katyana Guasth Queiroz; Fernandes, Dilson Bastos. **Multiparentalidade: a possibilidade de coexistência da filiação biológica e socioafetiva e seus efeitos jurídicos**. Disponível em: <<http://www.fadivale.com.br/portal/revista-online/revistas/2015/Artigo%20Katyana%20e%20Dilson.pdf>> Acesso em: 27 de set. de 2015.

TARTUCE, Flávio; SIMÃO, José Fernando. **Direito Civil: direito de família**, 7. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Método, 2012.

TARTUCE, Flávio. **Novos Princípios do Direito de Família Brasileiro**. Disponível em: <<http://conteudojuridico.com.br/artigo,novos-principios-do-direito-de-familia-brasileiro,22637.html>>. Acesso em: 17 de set. 2015.

_____. **O princípio da afetividade no direito de família**. Disponível em: <<http://flaviotartuce.jusbrasil.com.br/artigos/121822540/o-principio-da-afetividade-no-direito-de-familia>>. Acesso em: 15 de set. de 2015.

_____. **Multiparentalidade. Mais uma sentença. Tribunal Gaúcho**. Disponível em: <http://professorflaviotartuce.blogspot.com.br/2014_05_01_archive.html>. Acesso em: 23 de set. de 2015.

TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. **A multiparentalidade como nova estrutura de parentesco na contemporaneidade**. Disponível em: <revistas.unibh.br/index.php/dcjpg/article/view/1179/657>. Acesso em: 25 de set. de 2015.

VALADARES, Maria Goreth Macedo. Uma Análise Jurídica da Pluriparentalidade: da ficção para a vida como ela é. **Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões**, Porto Alegre: IBDFAM/Magister, v.14, nº 31, dez./jan, 2013.

VELOSO, Zeno. **Direito Brasileiro de filiação e paternidade**. São Paulo: Malheiros, 1997

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: direito de família**. São Paulo: Atlas, 2004.

VIANNA, Roberta Carvalho. **O instituto da família e a valorização do afeto com princípio norteador das novas espécies da instituição no ordenamento jurídico brasileiro**. Disponível em: <www.revista.esmesc.org.br/re/article/download/41/45>. Acesso em:

WELTER, Belmiro Pedro Marx. **Teoria tridimensional do direito de família**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009.

_____. **Guarda compartilhada:** um jeito de conviver e de ser-em-família. Disponível em: <http://www.mprs.mp.br/imprensa/noticias/id16611.htm?impressao=1>>. Acesso em: 26 de set. de 2015.