

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
DEPARTAMENTO DE DIREITO**

NADJARA DAS NEVES PIRES

MULTIPARENTALIDADE
Novas Perspectivas para os Arranjos Familiares Atuais

FLORIANÓPOLIS
2015

NADJARA DAS NEVES PIRES

MULTIPARENTALIDADE

Novas Perspectivas para os Arranjos Familiares Atuais

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à
Universidade Federal de Santa Catarina, como
requisito para obtenção do título de Bacharel em
Direito.

Orientadora: Prof^a. MSc. Renata Raupp Gomes

FLORIANÓPOLIS

2015

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
COORDENADORIA DE MONOGRAFIA

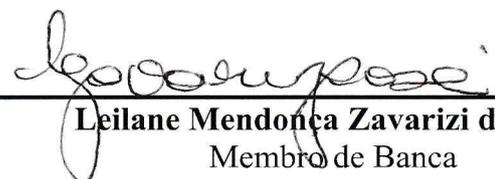
TERMO DE APROVAÇÃO

O presente Trabalho de Conclusão de Curso, intitulado “**Multiparentalidade – Novas Perspectivas para os Arranjos Familiares Atuais**” elaborado pela acadêmica **Nadjara das Neves Pires**, defendido em **19/11/2015** e aprovado pela Banca Examinadora composta pelos membros abaixo assinados, obteve aprovação com nota 10,0 (DEZ), cumprindo o requisito legal previsto no art. 10 da Resolução nº 09/2004/CES/CNE, regulamentado pela Universidade Federal de Santa Catarina, através da Resolução nº 01/CCGD/CCJ/2014.

Florianópolis, 19 de novembro de 2015



Renata Raupp Gomes
Professora Orientadora



Leilane Mendonça Zavarizi da Rosa
Membro de Banca



Grazielly Alessandra Baggenstoss
Membro de Banca

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
COORDENADORIA DE MONOGRAFIA

TERMO DE RESPONSABILIDADE PELO INEDITISMO DO TCC E
ORIENTAÇÃO IDEOLÓGICA

Aluna: Nadjara das Neves Pires

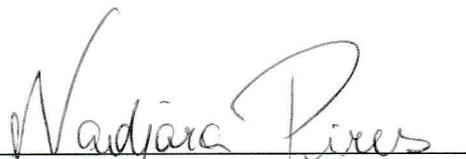
Matrícula: 10100130

Título do TCC: **Multiparentalidade – Novas Perspectivas para os Arranjos Familiares Atuais**

Orientadora: Renata Raupp Gomes

Eu, **Nadjara das Neves Pires**, acima qualificada; venho, pelo presente termo, assumir integral responsabilidade pela originalidade e conteúdo ideológico apresentado no TCC de minha autoria, acima referido.

Florianópolis, 19 de Novembro de 2015.



Nadjara das Neves Pires

AGRADECIMENTOS

Diante das inúmeras pessoas que fizeram parte da minha trajetória pessoal, acadêmica e profissional, não só na elaboração deste trabalho mas em todos os anos da Graduação, cujo encerramento encontra-se materializado pela presente pesquisa, constitui luta inglória tentar elencá-las em sua integralidade. Assim, destaco aquelas que tiveram participação especial, por quem nutro imenso carinho e gratidão.

A Deus, Princípio e Fim de tudo, que, em Sua infinita Sabedoria e Amor incondicional, me proporcionou as melhores oportunidades de desenvolvimento pessoal e crescimento como ser humano.

Aos meus pais, Rosana Ventura das Neves Pires e Norton da Silva Pires. Meu ponto de partida, com história digna de folhetim, cheia de emoção, aventuras e reviravoltas, que me tornaram uma fortaleza e me ensinaram a encarar qualquer desafio que vier a minha frente. Agradeço a vocês por cada dia da minha existência, por todas as risadas, amor, apoio e paciência a mim dispensados.

À minha orientadora, Professora Renata Raupp Gomes, por ter despertado em mim o interesse pelas disciplinas de direito de família e sucessões, brilhantemente ministradas por ela, e pelo profissionalismo e gentileza com que me conduziu na elaboração da presente pesquisa.

Às Professoras Leilane Mendonça Zavarizi da Rosa e Grazielly Alessandra Baggenstoss, que prontamente aceitaram meu convite a participar da composição desta Banca, por toda a atenção, carinho e simpatia dispensados a mim e a todos os alunos que a elas se dirigem.

A todos os Professores da Graduação, em especial aos Mestres Alexandre Morais da Rosa, Eduardo Mello e Souza e Francisco Bissoli Filho, cuja convivência e aprendizado ultrapassou as paredes da Universidade e por quem tenho grande carinho e admiração. São os exemplos de profissionais que levarei comigo por toda a vida.

Aos meus melhores amigos da faculdade (em ordem alfabética pra não dar briga) Edmundo Pereira Ferreira Neto, Guilherme Bedin, Gustavo da Cruz Claudio, João Batista Gomes de Souza Junior e Matheus Vichiatt Cardoso, por terem tornado esses cinco anos da faculdade inesquecíveis. Nossa amizade foi um grande

presente! Amo vocês! Soazelite forever, pois a zueira não tem limites! (só nós entenderemos).

Aos amigos que foram chegando: Mariângela Vicente Barros, Patrick Vieira, Raul Galdino e Gilberto Luciano dos Santos, por todas as conversas, trocas e risadas.

A José Carlos Tarasconi, pelo carinho e parceria sempre constantes.

A todos aqueles que de alguma forma fizeram parte dessa trajetória, inclusive aos poucos desafetos, que me tornaram uma pessoa melhor.

E não esquecendo meus pequenos peludos Eike Batista e Lunna Uyne (*in memoriam*), que trouxeram alegria e um colorido todo especial aos meus dias com seu amor incondicional.

A todos vocês, o meu mais sincero obrigada.

*“Há um tempo em que é preciso abandonar
as roupas usadas
Que já tem a forma do nosso corpo
E esquecer os nossos caminhos que nos
levam sempre aos
mesmos lugares*

*É tempo da travessia
E se não ousarmos fazê-la
Teremos ficado... para sempre
À margem de nós mesmos...”
(Fernando Teixeira de Andrade)*

RESUMO

O conceito de família sofreu inúmeras modificações ao longo da trajetória histórica da humanidade, sendo hoje considerado o local em que desenvolvemos nossos mais importantes valores, visando à realização pessoal de seus membros. Com o advento da Constituição Federal de 1988, a qual consagrou os princípios da dignidade da pessoa humana, da afetividade, da igualdade de filiações e da pluralidade de entidades familiares, foram devidamente reconhecidas a parentalidade socioafetiva, fundada no estado de filho afetivo, e a parentalidade biológica, oriunda dos laços de consanguinidade. Tendo por fundamento a Teoria Tridimensional do Direito de Família de Belmiro Pedro Welter, é preciso compreender o ser humano dentro de uma tridimensionalidade existencial, englobante de seus vieses biológico, (des)afetivo e ontológico, de forma que a multiparentalidade surge como resposta ao reconhecimento pleno de todas as relações parentais que compõem a história de vida do indivíduo, possibilitando a existência de mais de um pai ou de uma mãe simultaneamente, com todos os efeitos jurídicos dela decorrentes.

Palavras-chave: Multiparentalidade. Teoria Tridimensional. Família. Filiação. Afetividade. Efeitos.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	7
2. A FAMÍLIA NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988.....	9
2.1. Breve histórico da família	9
2.1.1. Evolução da família na sociedade brasileira	11
2.2. Conceito de Família	17
2.3. Princípios Constitucionais norteadores do Direito de Família	21
2.3.1. Dignidade da Pessoa Humana	22
2.3.2. Solidariedade Familiar	23
2.3.3. Pluralismo das Entidades Familiares	24
2.3.4. Igualdade entre as Filiações	26
2.3.5. Convivência Familiar.....	26
2.3.6. Proteção Integral e Melhor Interesse da Criança e do Adolescente	27
2.3.7. Paternidade Responsável e Planejamento Familiar	29
2.3.8. Afetividade	30
3. ASPECTOS GERAIS DA FILIAÇÃO	33
3.1. Evolução do conceito de filiação na sociedade brasileira	33
3.2. Espécies de Filiação	34
3.2.1. Filiação Biológica	34
3.2.2. Filiação Socioafetiva	40
3.3. Critérios Determinantes da Filiação	47
4. MULTIPARENTALIDADE: A MELHOR SOLUÇÃO JURÍDICA PARA OS ARRANJOS FAMILIARES ATUAIS.....	52
4.1. Welter e a tridimensionalidade existencial	53
4.2. Conceito e fundamentos da Multiparentalidade	55
4.3. Efeitos decorrentes das relações parentais	56
4.4. Algumas considerações a respeito da parentalidade alimentar e do direito à ancestralidade.....	58
4.5. Efeitos Jurídicos da Multiparentalidade.....	60
5. CONSIDERAÇÕES FINAIS	66
REFERÊNCIAS.....	69

1. INTRODUÇÃO

Uma das maiores aspirações do ser humano é a busca pela felicidade, a qual não é um fim em si mesmo, mas faz parte de uma trajetória diária composta de diversos aspectos, dentre eles o relacionamento de amor, de afeto e de compreensão desenvolvido em nossas famílias e em nossos círculos de amizades.

A família é nosso ponto de origem, nossa referência como seres no mundo, local onde desenvolvemos nossos valores e aprendizados, os quais permanecem conscientes ou inconscientes por toda a nossa vida, pautando decisões, conceitos, e futuras ações. Por isso é tão importante discuti-la e ampará-la em todas as suas formas.

As inúmeras mudanças culturais e sociais pelas quais a sociedade brasileira tem passado permitiram o desenvolvimento de inúmeros arranjos familiares distintos, especialmente após a consagração dos princípios da dignidade da pessoa humana, da afetividade, da igualdade entre as filiações e da pluralidade das entidades familiares com a Constituição Federal de 1988.

Em 2007, Belmiro Pedro Welter efetuou aprofundada análise em sua tese de Doutorado a respeito da Teoria Tridimensional do Direito de Família, atribuindo ao indivíduo três aspectos: o biológico, o (des)afetivo e o ontológico, de forma que este só poderá ser entendido em sua integralidade quando compreendido de forma sistêmica em todas as suas nuances.

O reflexo desta teoria no direito de família, somada aos princípios constitucionais que conferem validade a todo o ordenamento jurídico pátrio e orientam a hermenêutica, possibilita que os arranjos familiares possam ser reconhecidos e amparados legalmente em sua integralidade biológica e socioafetiva de forma igualmente sistêmica, uma vez que se torna inviável compreender o núcleo familiar humano em sua plenitude ceifando-lhe significativo aspecto.

Diante disso surge a multiparentalidade como solução jurídica mais adequada para regular as relações familiares em sua pluralidade de formas. Se a história de vida do indivíduo comporta mais de um pai e/ou mãe, sejam eles de origem biológica, registral ou socioafetiva, exercendo tal função pautados em laços de afetividade, de amor e de comprometimento mútuos, por que não reconhecê-los e

permitir que seus efeitos sejam materializados no cotidiano de vida dessa pessoa? Não reconhecê-los é negar a visão da realidade e da individualidade de cada ser.

A pesquisa tem por escopo demonstrar a trajetória histórica e legislativa da família e da filiação até chegarem à contemporaneidade e verificar a possibilidade de aplicação da pluriparentalidade no ordenamento jurídico brasileiro, bem como os efeitos jurídicos dela decorrentes. Nela foi utilizado o método dedutivo e o procedimento bibliográfico, por meio da pesquisa indireta (doutrina e jurisprudência).

Assim sendo, o presente estudo dispõe de três capítulos.

O primeiro deles abordará o instituto familiar em suas nuances histórica e legislativa, bem como os princípios constitucionais consagrados na Constituição Federal de 1988 que fundamentam a possibilidade de abertura às famílias multiparentais.

Passando-se ao segundo capítulo, busca-se analisar a trajetória da filiação em suas diferentes origens, biológica e socioafetiva, bem como os critérios determinantes da relação parental - biológico, registral e socioafetivo.

Por fim, o terceiro e último capítulo trata da multiparentalidade em si, compreendida a partir da tridimensionalidade existencial de Belmiro Pedro Welter, conferindo destaque aos efeitos decorrentes das relações parentais em geral, suas particularidades, e a possibilidade de aplicação prática dos efeitos jurídicos que seriam gerados pela pluriparentalidade.

Por fim, seguem as considerações finais e as referências utilizadas.

2. A FAMÍLIA NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

Ah, a família! Por quantas modificações ela tem passado com o decurso dos tempos. É nela que encontramos nosso porto seguro, nossas raízes, nossa história, para onde nos voltamos diante de qualquer situação adversa, onde precisamos aprender a conviver com o diferente, com os conflitos, com as alegrias e com a partilha de vida. É nela que desenvolvemos o verdadeiro sentido do amor incondicional.

2.1. Breve histórico da família

O termo “família” foi criado pelos romanos do latim *famulus*, cujo significado remete a escravo doméstico, sendo a família “o conjunto dos escravos pertencentes a um mesmo homem”¹. A expressão destinava-se a designar um agrupamento social emergente nas tribos latinas, escravocratas e atuantes na agricultura. Nestas, o chefe detinha o poder de vida e morte sobre a mulher, os filhos e os escravos.

Eduardo de Oliveira Leite salienta que “uma coisa é certa, na noção romana de família, que serviu de paradigma ao mundo ocidental, a família representava um conjunto enorme de pessoas que se encontrava subordinada ao pater famílias”².

Não há consenso entre os pesquisadores acerca do momento exato em que a família surgiu. O que se sabe é que sua evolução não se procedeu de maneira uniforme entre os povos. Apesar disso, Engels propôs uma leitura linear do desenvolvimento da família, entendendo-a como um produto histórico, variável no tempo e no espaço geográfico.

De acordo com Engels, inicialmente as famílias eram consanguíneas, resultantes da relação matrimonial entre integrantes de um mesmo grupo. Na sequência, surgiram as famílias punaluanas, em que os casamentos eram realizados entre os grupos, com vedação das relações sexuais entre irmãos e irmãs. Este modelo de família foi sendo gradualmente substituído pela família sindiásmica,

¹ ENGELS, Friedrich. **A origem da família, da propriedade privada e do estado**. 10 edição. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1985, p. 60.

² LEITE. Eduardo de Oliveira. **Direito Civil Aplicado, volume 5: Direito de Família**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005, p. 23.

em que as uniões passaram a ter maior durabilidade, sendo ainda permitido o matrimônio grupal. Aqui, a família não tinha por base as relações entre indivíduos, e ocorria num sistema de acasalamentos entre pessoas com certo grau de parentesco.

“Disso decorria que sempre a mãe era conhecida, mas se desconhecia o pai, o que permite afirmar que a família teve de início um caráter matriarcal, pois a criança ficava sempre junto à mãe”³, destaca Venosa.

Por fim, em algumas famílias sindiásmicas começou a surgir a noção de monogamia, em que homem e mulher, por intermédio do casamento, originavam a prole.

Esse modelo de família natural, fundado no casamento desprovido de conotação afetiva e nas relações jurídicas dele decorrentes, sob uma estrutura patriarcal na qual várias pessoas estavam submetidas à autoridade do mesmo chefe, perdurou por muitos séculos e ainda encontra situações correspondentes nos dias atuais. A instituição da família se dava por intermédio do sagrado casamento, com forte influência religiosa, e cuja finalidade era, em suma, a procriação.

Com o advento da Revolução Industrial, a família assumiu o papel de unidade de produção, em que todos os integrantes buscavam auferir renda a fim de formar patrimônio a ser transmitido hereditariamente. Conforme destaca Venosa⁴, após esse período, um novo modelo de família se origina, como instituição na qual se busca o desenvolvimento de valores morais, afetivos, espirituais e de assistência recíproca entre seus integrantes. É aqui que começa a surgir a noção de afeto, até então fortemente ignorada.

Vários fatores foram determinantes para a consolidação da família contemporânea. De acordo com Cynthia Sarti⁵, o período Pós-Revolução Industrial foi marcado por diversos avanços tecnológicos e descobertas científicas, especialmente no que tange à reprodução humana.

A década de 60 foi um divisor de águas na sociedade. Nela ascendeu o uso da pílula anticoncepcional, diferenciando a sexualidade feminina de reprodução, e o trabalho remunerado da mulher.

³ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Direito de Família**. 11. ed. V. 6. São Paulo: Atlas, 2011, p. 03.

⁴ Ibidem, p. 04-05.

⁵ SARTI, Cynthia A. Famílias Enredadas. In: ACOSTA, Ana Rojas; VITALE, Maria Amália Faller (Orgs.). **Família: redes, laços e políticas públicas**. 3º Ed. São Paulo: Cortez, 2007, p. 24.

Novas transformações surgiram com o advento da década de 80, com as tecnologias de reprodução artificial, que dissociaram relação sexual e gravidez; e dos testes de DNA, os quais conferiram a possibilidade de comprovar, com alto índice de confiabilidade, a paternidade sob o aspecto biológico.

Hoje pode-se afirmar que o afeto constitui o pilar das relações familiares, as quais são baseadas na solidariedade e cooperação visando ao desenvolvimento pessoal e à busca da felicidade.

2.1.1. Evolução da família na sociedade brasileira

Passando-se à linha do tempo familiar brasileira, é certo que estas não ficaram imunes às características e transformações que se davam externamente.

A configuração familiar brasileira pós-Descobrimento e colonização recebeu, por óbvio, grande influência da cultura portuguesa da época. Por isso, o modelo adotado foi o da família monogâmica, patriarcal, hierárquica e patrimonialista, herdado dos romanos. Os fins eram basicamente procriatórios, havendo significativo fundamento na moral e na religião.

Deste modo, durante todo o período Colonial e Imperialista brasileiro, houve predominância do direito de família religioso patriarcal, onde se destaca a presença marcante do direito canônico e dos dogmas oriundos da Igreja Católica Apostólica Romana dominante em Portugal. As famílias seguiam o modelo tradicional formado pelo casamento com fins reprodutivos e centralizado na figura masculina. Além disso, pautavam-se pela necessidade de preservação do patrimônio, o qual seria herdado pelos descendentes, garantindo a subsistência de seus membros e a manutenção do status social de seus integrantes.

A partir da segunda metade do século XIX, sob influência da incipiente industrialização, o patriarcalismo começou a enfraquecer. Apesar de não ter havido significativo desenvolvimento industrial no Brasil, o período favoreceu a urbanização e a mudança dos perfis econômico-sociais da população, os quais ocasionaram fortíssimas transformações comportamentais. Destaque para os movimentos de emancipação feminina, questionadores da submissão das mulheres aos homens.

No que tange às Constituições brasileiras, Paulo Lôbo as percorre brilhantemente:

As constituições de 1824 e 1891 são marcadamente liberais e individualistas, não tutelando as relações familiares. Na Constituição de 1891 há um único dispositivo (art. 72, § 4º) com o seguinte enunciado: "A República só reconhece o casamento civil, cuja celebração será gratuita". Compreende-se a exclusividade do casamento civil, pois os republicanos desejavam concretizar a política de secularização da vida privada, mantida sob controle da igreja oficial e do direito canônico durante a colônia e o Império⁶.

Como se infere do excerto anterior, a fase republicana procurou romper não só com a forma de governo anterior, mas também com a influência religiosa sobre a dinâmica familiar, uma vez que, até então, toda a documentação pertinente aos registros civis brasileiros estava em mãos da Igreja Católica.

Somente em 1916 foi promulgado o primeiro Código Civil no país, o qual manteve diversos resquícios cristãos e romanos, tais como o casamento como única forma instituidora da família legítima, a indissolubilidade do vínculo matrimonial, a distinção entre os sexos com supremacia masculina, e a discriminação entre filhos legítimos e ilegítimos. Pode-se dizer, inclusive, que o conceito de família confundia-se com o de casamento, que tinha um nítido aspecto contratual.

Deve ser levado em consideração que o referido Código foi elaborado sob influência de uma sociedade individualista, patrimonialista, estritamente machista, desigual, agrária, colonialista e exploradora do trabalho escravo. Tanto que se pode resumir a codificação em três pilares principais: contrato, propriedade e família, dos quais se depreende quatro aspectos típicos do homem - contratante, proprietário, testador e marido.

Ao marido cabia chefiar a sociedade conjugal, restando à mulher papel extremamente submisso, ao cúmulo de perder a capacidade absoluta ao casar, tornando-se diretamente dependente de autorizações do esposo para a prática de diversos atos da vida civil.

No que tange aos filhos havidos fora do casamento era possível verificar forte discriminação. A título de exemplo, o reconhecimento de paternidade do filho ilegítimo pelo pai biológico casado era proibido.

Durante todo esse período, o modelo de família imposto pelo legislador não constituiu um reflexo fidedigno da realidade, pois a pluralidade de arranjos familiares sempre existiu, apenas não recebia a proteção do Estado.

⁶ LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Direito Civil: Famílias**. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 06.

A ascensão do Estado Social no decurso do século XX trouxe significativas mudanças na família brasileira. A propriedade e os interesses patrimoniais passam a sofrer uma redução em sua importância, assim como o ideal liberal e individualista, surgindo novos valores que culminarão na constitucionalização do Direito de Família.

Lôbo assim continua sua análise:

Em contrapartida, as constituições do Estado social brasileiro (de 1934 a 1988) democrático ou autoritário destinaram à família normas explícitas. A Constituição democrática de 1934 dedica todo um capítulo à família, aparecendo pela primeira vez a referência expressa à proteção especial do Estado, que será repetida nas constituições subseqüentes. Na Constituição autoritária de 1937 a educação surge como dever dos pais, os filhos naturais são equiparados aos legítimos e o Estado assume a tutela das crianças em caso de abandono pelos pais. A Constituição democrática de 1946 estimula a prole numerosa e assegura assistência à maternidade, à infância e à adolescência⁷.

Somente em 1942 foi introduzida no ordenamento jurídico brasileiro a figura do desquite, amigável ou judicial, o qual permitiu estabelecer o fim da sociedade conjugal sem a dissolução do casamento. Tal dispositivo - art. 135 do Código Civil de 1916 - possibilitou a regularização da separação de fato de uma quantidade infindável de casais.

O crescimento intenso do urbanismo e a eclosão de inúmeros movimentos sociais, especialmente o feminismo e as minorias, durante toda a década de 60 e 70, culminaram em numerosas transformações no comportamento da sociedade, cuja velocidade não se refletiu nas mudanças legislativas. Houve poucos avanços na temática durante esse período.

As Constituições de 1967 e de 1969, por sua vez, não trouxeram inovações e apenas mantiveram os direitos conferidos pelas Constituições anteriores.

Em 1977 foi promulgada a Lei n. 6.515, que reconheceu a figura do divórcio e possibilitou a dissolução tanto do vínculo conjugal como do casamento, mediante o preenchimento de alguns requisitos. Inicialmente, o divórcio era permitido somente uma vez e após o decurso de 03 anos completos de separação judicial. Tantos empecilhos eram justificados pelo Estado como uma forma de proteger, a qualquer custo, o núcleo familiar e, conseqüentemente, o patrimônio decorrente da propriedade privada, principal estrutura do Estado capitalista.

⁷ Idem, 2004, online.

Com o advento da Constituição Federal de 1988, viu-se a efetiva transformação de uma série de padrões mantidos até então. Com o declínio do patriarcalismo, do sistema hierarquizado entre homem e mulher e do modelo único de família matrimonializada, surgiram compreensões mais humanizadas, igualitárias, solidárias e plurais (desvinculados do casamento).

A família vem tratada no Capítulo VII do Título VIII (Da Ordem Social) da Carta Magna, especificamente nos arts. 226 a 230.

No que tange aos arranjos familiares, assim dispõe o art. 226 e seus parágrafos:

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

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

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

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

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

Conforme se infere do excerto acima, a Constituição trouxe previsão expressa dos arranjos familiares decorrentes do casamento e da união estável e as famílias monoparentais. Muitas discussões se originaram do texto constitucional, especialmente se o rol protetivo seria taxativo ou meramente exemplificativo. Essa dúvida pairou até maio de 2011, quando o Supremo Tribunal Federal julgou a Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4277 e a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 132, reconhecendo as uniões homoafetivas como entidades familiares e, por conseguinte, atribuindo caráter exemplificativo ao rol do art. 226 da Constituição.

Traz-se à baila parte da ementa da referida ADI:

3. TRATAMENTO CONSTITUCIONAL DA INSTITUIÇÃO DA FAMÍLIA. RECONHECIMENTO DE QUE A CONSTITUIÇÃO FEDERAL NÃO EMPRESTA AO SUBSTANTIVO “FAMÍLIA” NENHUM SIGNIFICADO ORTODOXO OU DA PRÓPRIA TÉCNICA JURÍDICA. A FAMÍLIA COMO CATEGORIA SÓCIO-CULTURAL E PRINCÍPIO ESPIRITUAL. DIREITO SUBJETIVO DE CONSTITUIR FAMÍLIA. INTERPRETAÇÃO NÃO-REDUCIONISTA. O caput do art. 226 confere à família, base da sociedade, especial proteção do Estado. Ênfase constitucional à instituição da família. Família em seu coloquial ou proverbial significado de núcleo doméstico, pouco importando se formal ou informalmente constituída, ou se integrada por casais heteroafetivos ou por pares homoafetivos. A Constituição de 1988, ao utilizar-se da expressão “família”, não limita sua formação a casais heteroafetivos nem a formalidade cartorária, celebração civil ou liturgia religiosa. Família como instituição privada que, voluntariamente constituída entre pessoas adultas, mantém com o Estado e a sociedade civil uma necessária relação tricotômica. Núcleo familiar que é o principal lócus institucional de concreção dos direitos fundamentais que a própria

Constituição designa por “intimidade e vida privada” (inciso X do art. 5º). Isonomia entre casais heteroafetivos e pares homoafetivos que somente ganha plenitude de sentido se desembocar no igual direito subjetivo à formação de uma autonomizada família. Família como figura central ou continente, de que tudo o mais é conteúdo. Imperiosidade da interpretação não-reducionista do conceito de família como instituição que também se forma por vias distintas do casamento civil. Avanço da Constituição Federal de 1988 no plano dos costumes. Caminhada na direção do pluralismo como categoria sócio-político-cultural. Competência do Supremo Tribunal Federal para manter, interpretativamente, o Texto Magno na posse do seu fundamental atributo da coerência, o que passa pela eliminação de preconceito quanto à orientação sexual das pessoas. 4. UNIÃO ESTÁVEL. NORMAÇÃO CONSTITUCIONAL REFERIDA A HOMEM E MULHER, MAS APENAS PARA ESPECIAL PROTEÇÃO DESTA ÚLTIMA. FOCADO PROPÓSITO CONSTITUCIONAL DE ESTABELECEM RELAÇÕES JURÍDICAS HORIZONTAIS OU SEM HIERARQUIA ENTRE AS DUAS TIPOLOGIAS DO GÊNERO HUMANO. IDENTIDADE CONSTITUCIONAL DOS CONCEITOS DE “ENTIDADE FAMILIAR” E “FAMÍLIA”.

Assim, abriu-se espaço para o reconhecimento e proteção de diversas outras formas de família existentes na prática, tais como as famílias recompostas (também conhecidas como reconstituídas ou mosaicos - “estrutura familiar originada do casamento ou da união estável de um casal, na qual um ou ambos de seus membros tem filho ou filhos de um vínculo anterior”⁸), anaparentais (famílias formadas sem ascendentes comuns presentes, tais como as formadas somente por irmãos), paralelas (família formada pela união com pessoa já integrante de outro casamento/união estável) , poliafetivas (relação formada por mais de duas pessoas, a exemplo do poliamor) etc.

Cynthia Sarti enumera outras mudanças trazidas pela Constituição de 1988, tais como:

[...] a quebra da chefia conjugal masculina, tornando a sociedade conjugal compartilhada em direitos e deveres pelo homem e pela mulher; 2. o fim da diferenciação entre filhos legítimos e ilegítimos, reiterada pelo Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), promulgado em 1990, que os define como ‘sujeitos de direitos’. Com o exame de DNA, que comprova a paternidade, qualquer criança nascida de uniões consensuais ou de casamentos legais pode ter garantidos seus direitos de filiação, por parte do pai e da mãe.⁹

A Lei Maior também reduziu o período exigido para conversão da separação judicial em divórcio de 03 para 01 ano; ou no caso de divórcio direto, mediante a comprovação de completados 05 anos de separação de fato. O Código Civil reduziu posteriormente o tempo de separação fática para 02 anos, além de não haver mais a restrição do número de divórcios.

⁸ TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. Novas entidades familiares. **Revista Trimestral de Direito Civil**. Rio de Janeiro: Padma, v. 16, p. 3-30, out./dez. 2003.

⁹ SARTI, 2007, p.24.

O Estatuto da Criança e do Adolescente - Lei n. 8.069/90, por sua vez, abordou a família como núcleo central para o seu cumprimento, responsável pela formação e desenvolvimento da criança e do adolescente, cabendo a ela, juntamente com a sociedade e com o poder público, o dever de assegurar com absoluta prioridade os direitos destes em sua integralidade.

Já o Código Civil de 2002, apesar dos avanços trazidos em relação à codificação civilista antiga, de certa forma, já nasceu desatualizado. Isso porque o projeto teve início em 1973, período anterior à Constituição vigente, tendo ainda conservado alguns vieses individualistas e patrimoniais.

Alguns exemplos desses resquícios são a manutenção das causas suspensivas do casamento, em virtude da possibilidade de confusão patrimonial; e o regime obrigatório de separação de bens para união de pessoas com mais de 70 anos, tendo-os por incapazes de gerir seu próprio patrimônio com bem lhes aprouver, em detrimento da autonomia de vontade.

Em relação aos arranjos familiares, a codificação seguiu a orientação constitucional, porém não previu as famílias monoparentais, fazendo referência expressa tão somente ao casamento e à união estável.

Por fim, a Emenda Constitucional n. 66/2010 trouxe importantes modificações ao exercício do divórcio, o qual deixou de ter prazos ou limites numerotemporais e tornou desnecessária a separação prévia, consagrando de vez o afeto como vínculo essencial ao estabelecimento das relações afetivas.

Assim, hoje o casamento constitui uma escolha pessoal, independente de qualquer tipo de imposição moral, legal ou social, de forma que a permanência nele dá-se apenas enquanto houver atrativos e satisfações suficientes para que ambos continuem na relação.

Muito se discute, nos dias contemporâneos, se a família como instituição se encontraria em crise e próxima de seu fim. Contudo, o que se vê é a sua reinvenção, a transcendência de sua trajetória, de forma que não há outra saída senão lhe oferecer novas soluções jurídicas a partir de técnicas igualmente inovadoras de regulação.

2.2. Conceito de Família

Durante toda a evolução social da humanidade, ocorreram mudanças significativas em aspectos religiosos, sexuais, culturais, profissionais e normativos, que geraram reflexos na noção de família, a qual é construída de acordo com valores atuantes no tempo e espaço.

Em virtude disso, dentre os diversos organismos sociais e jurídicos, os que mais sofreram alterações ao longo dos tempos foram o conceito, a compreensão e a extensão da família, a qual exige constantes reavaliações e redefinições pelos operadores do Direito¹⁰.

No ordenamento jurídico pátrio, a família constitui instituto protegido constitucionalmente e regulamentado em livro próprio pelo Código Civil de 2002. Contudo, não há definição legal expressa conferida pela legislação nacional, de forma que restou à doutrina a tarefa de conceituá-la. Em razão disso, “a noção de família tem variado através dos tempos, e, numa mesma época, a palavra tem sido usada em acepções diversas”¹¹.

Tanto que inexistente identidade de conceitos para o Direito, para a Sociologia e para a Antropologia. Venosa vai mais além e ressalta que “não bastasse ainda a flutuação de seu conceito, como todo fenômeno social, no tempo e no espaço, a extensão dessa compreensão difere nos diversos ramos do direito”¹².

Tradicionalmente, Bevilacqua define a família como sendo “o complexo das pessoas que descendem de um tronco ancestral comum, tanto quanto essa ascendência conserva-se na memória dos descendentes”¹³. Contudo, essa conceituação clássica foi superada há certo tempo.

De acordo com Caio Mário da Silva Pereira,

Numa definição sociológica, pode-se dizer com Zannoni que a família compreende uma determinada categoria de ‘relações sociais reconhecidas e, portanto, institucionais’. Dentro deste conceito, a família ‘não deve necessariamente coincidir com uma definição estritamente jurídica’. Quem pretende focalizar os aspectos ético-sociais da família, não pode perder de vista que a multiplicidade e variedade de fatores não consentem fixar um modelo social uniforme¹⁴.

¹⁰ Ibidem, p. 03.

¹¹ WALD, Arnaldo. **O novo direito de família**. 15 ed. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 03.

¹² VENOSA, 2011, p. 01.

¹³ BEVILAGUA, Clovis. **Direito da família**. Recife: Ramiro M. Costa e C.A. Editores, 1896, p. 02.

¹⁴ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Direito civil: alguns aspectos da sua evolução**. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 170.

Assim, diante da diversidade de configurações familiares existentes na sociedade atual, é quase impossível conceber um único conceito de família que abranja todas essas realidades sem restringi-las.

O que ainda é um fator limitador ao pleno reconhecimento dos muitos arranjos familiares atuais é a moral pautada pela religiosidade, a qual sempre constituiu traço marcante no instituto familiar. Tanto que, apesar dos inúmeros avanços que a Constituição Federal de 1988 trouxe ao ordenamento pátrio e do entendimento que vem sendo aplicado nos órgãos de cúpula do Poder Judiciário, recentemente, no dia 24 de setembro de 2015, foi aprovado pela Comissão Especial do Direito de Família o Projeto de Lei n. 6583/2013, o qual dispõe acerca do Estatuto da Família. O projeto de autoria do Dep. Anderson Ferreira e Relatoria do Dep. Diego Garcia (PHS-PR) foi aprovado com apenas 04 destaques.

Pelo texto definitivo, com 17 votos favoráveis e 05 contra, considera-se “família” como sendo somente o núcleo formado a partir da união entre um homem e uma mulher.

Os deputados contrários ao projeto destacaram o entendimento do Supremo Tribunal Federal, o qual decidiu favoravelmente à união homoafetiva, já que pelo Projeto aprovado, essas uniões não teriam direito a uma proteção especial do Estado.

Em Voto em separado da Dep. Erika Kokay, esta salientou o retrocesso que a aprovação do projeto configura no que tange à união estável e aos casamentos civis homoafetivos, considerando-o inconstitucional:

Aludido projeto de estatuto apresenta proposições inconstitucionais e, portanto, é natimorto, não podendo produzir quaisquer efeitos no mundo jurídico, dado que fere de morte os direitos aos múltiplos arranjos familiares já largamente existentes na sociedade brasileira, que extrapolam o que se considera a normoafetividade, ou seja, as relações heterossexuais. Na verdade, salta aos olhos que esta é uma manifestação totalmente desnecessária, a fim de impor ao Supremo Tribunal Federal uma “derrota” sobre os avanços de interpretação dos princípios constitucionais que permitiram não só a união estável como também o casamento civil entre casais homoafetivos, que já é realidade no país desde 15 de maio de 2013. Infelizmente, as paixões ideológicas impedem que se veja neste colegiado um texto legal com a isenção necessária aos legisladores. Cabe a mim e a poucas outras vozes discordantes, porém, demonstrarmos que a sociedade brasileira não compactua com esses retrocessos, havendo de se impor a conquista dos direitos humanos, quiçá não nesta Comissão, mas certamente em foros menos parciais e mais plurais no próprio Poder Legislativo.¹⁵

¹⁵ CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Projeto de Lei n. 6583/2013**. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=597005>>. Acesso em 22 out. 2015.

Como se pode verificar, ainda que a realidade familiar brasileira comporte tantos arranjos familiares distintos, a moral e a religião ainda são componentes de forte influência no Direito de Família.

É preciso superar essa visão e conferir verdadeira eficácia aos preceitos constitucionais vigentes, ampliando a extensão das famílias sob proteção do Estado. Qualquer dispositivo legal em contrário, que venha a restringir esse conceito, é inconstitucional e nulo de pleno direito.

Farias e Rosenvald bem conseguiram sintetizar a essência do conceito de família contemporânea ao afirmá-la como o “grupo social fundado, essencialmente, em laços de afetividade, pois a outra conclusão não se pode chegar à luz do Texto Constitucional”¹⁶.

De fato, é a afetividade o valor principal pelo qual devemos pautar a análise do instituto familiar. São os laços de amor e de afeto os componentes-chave de toda família, independentemente de sua configuração formal.

Maria Berenice Dias¹⁷ destaca que a família atual não é mais identificada pelo casamento e pela diferença de sexo. O elemento distintivo da família, que a coloca sob o manto da juridicidade é a presença de um vínculo afetivo a unir as pessoas com identidade de projetos de vida e propósitos comuns, gerando comprometimento mútuo. E é com base nesse vínculo de afetividade que a família, independente do arranjo sob o qual esteja caracterizada, deve receber proteção estatal, uma vez gerado um lugar privilegiado para a boa convivência e para a dignificação de seus membros¹⁸.

Esse é o chamado conceito de família eudemonista. A expressão eudemonista advém da palavra *eudaimonia*, de origem grega, a qual significa “felicidade”. A doutrina eudemonista defende a ideia de que a felicidade é o objetivo primordial da vida humana e que a família tem por finalidade a busca da realização plena de seus membros. Assim, é caracterizada pela comunhão de afeto, consideração e respeito mútuos entre os membros que a compõe, independentemente da presença do vínculo biológico.

¹⁶ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: Famílias**. 4. ed. Salvador: Juspodivm, 2012, p. 70.

¹⁷ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 42.

¹⁸ GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. **Princípios Constitucionais de Direito de Família: guarda compartilhada à luz da Lei n. 11.698/08 - família, criança, adolescente e idoso**. São Paulo: Atlas, 2008, p. 189-190.

De acordo com Camila Andrade¹⁹, amigos que vivem juntos em um mesmo lar, rateando despesas, compartilhando alegrias e tristezas, com se irmãos fossem, podem ser considerados formadores de um núcleo familiar pelo conceito eudemonista, uma vez que tal convivência se baseia em laços afetivos e de solidariedade mútua.

Em suma, para Berenice Dias,

[...] a família contemporânea e seus múltiplos e plurais arranjos ganha, cada vez mais, visibilidade, projeção e reconhecimento, quer do ponto de vista social, quer do ponto de vista judicial e jurídico, sempre à busca do reconhecimento legal. E não há juízo de valores a ser feito, porque estes modelos sempre existiram, mas não estiveram à mostra, por razões de hipocrisia social e moral, no mais das vezes. Nos dias de hoje, outra é a família, outros são os valores, outra é a finalidade de se estar junto, num mesmo núcleo familiar. “Não é mais o indivíduo que existe para a família e para o casamento, mas a família e o casamento existem para o seu desenvolvimento pessoal, em busca de sua aspiração à felicidade”, diz Luiz Edson Fachin. Sua célebre frase mostra exatamente o caráter eudemonista das famílias da contemporaneidade. Quer dizer, não se inventou agora a ideia de que cada pessoa persegue, por toda a vida, o seu projeto pessoal de felicidade. E essa busca se dá, na rigorosa maioria das vezes, durante os períodos de convivência familiar, quer pertencendo à sua família original, quer pertencendo à família constituída pelos relacionamentos afetivos mais adultos. Vale dizer, a busca pelo eudemonismo decorre daquela convivência interpessoal marcada pela afetividade e pela solidariedade mútua, e que se estabelece, normalmente, dentro de ambientes considerados familiares, pelas novas visões do que sejam entidades familiares²⁰.

Biológica ou socioafetiva; casamentária ou união estável; monogâmica ou poligâmica; anaparental, monoparental, biparental ou multiparental; desconstituída ou recomposta; real ou virtual; nuclear ou binuclear; os novos diversos arranjos existentes comprovam as profundas mudanças implementadas e a multiplicidade de modelos viáveis que fazem jus a uma nova tutela jurídica adequada à complexidade contemporânea.

E, diante dessa ampla diversidade de arranjos familiares existentes, resta quase impossível à legislação elaborar um rol taxativo de regras que enquadrem todas essas possibilidades. Assim, os princípios ganham importância fundamental para a compreensão do Direito de Família e da Multiparentalidade.

¹⁹ ANDRADE, Camila. O que se entende por família eudemonista? **Rede de Ensino Luiz Flávio Gomes**. 03 out. 2008. Disponível em: <<http://lfg.jusbrasil.com.br/noticias/117577/o-que-se-entende-por-familia-eudemonista-camila-andrade>>. Acesso em: 21 out. 2015.

²⁰ DIAS, 2010, p. 42.

2.3. Princípios Constitucionais norteadores do Direito de Família

Com o advento da Constituição de 1988, conforme já ressaltado nos tópicos anteriores, o foco do legislador constituinte deslocou-se do próprio Estado em si para o indivíduo e para a coletividade, provocando verdadeira revolução no sistema jurídico brasileiro e na interpretação das normas infraconstitucionais.

Nela foram estabelecidos diversos princípios, os quais assumiram posição de destaque no ordenamento jurídico pátrio. Acerca destes, Barroso os define como:

[...] o conjunto de normas que espelham a ideologia da Constituição, seus postulados básicos e seus fins. Dito de forma sumária são as normas eleitas pelo constituinte originário como fundamentos ou qualificações essenciais da ordem jurídica que institui²¹.

Os princípios constitucionais podem ser classificados como implícitos ou explícitos, sem qualquer nível de hierarquia entre si, e, especificamente sobre a temática familiar, possuem a finalidade de tutelar o direito de família e ampliar a proteção do Estado aos mais diversos arranjos familiares, uma vez que não foi instituída uma única forma de entidade familiar apta a receber a tutela estatal.

Portanto, é imperioso que as normas do direito de família sejam analisadas tendo como ponto de partida a Carta Magna de 1988, a qual conferiu eficácia imediata e horizontal aos direitos fundamentais.

Maria Berenice Dias destaca que

[...] grande parte do Direito Civil está na Constituição, que acabou enlaçando os temas sociais juridicamente relevantes para garantir-lhes efetividade. A intervenção do Estado nas relações de direito privado permite o revigoramento das instituições de direito civil e, diante do novo texto constitucional, forçoso ao intérprete redesenhar o tecido do Direito Civil à luz da nova Constituição²².

Ainda que dotados de maior generalidade e, por conseguinte, de maior amplitude interpretativa que as regras, os princípios constituem mandados de otimização e devem ser observados na maior medida do possível. A esse respeito, Lôbo afirma que

[...] um dos maiores avanços do direito brasileiro, principalmente após a Constituição de 1988, é a consagração da força normativa dos princípios constitucionais explícitos e implícitos, superando o efeito simbólico que a doutrina tradicional a eles destinava²³.

²¹ BARROSO, Luís Roberto. **O direito constitucional e a efetividade de suas normas: limites e possibilidades da constituição brasileira**. 9. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2009, p. 65.

²² DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, p. 33.

²³ LÔBO, 2008, p. 34.

Assim, tais princípios possibilitaram ampliar o reconhecimento normativo às configurações familiares existentes e as que viessem a surgir futuramente. São eles que conferem substrato jurídico para a possibilidade de aplicação da multiparentalidade e por isso, de crucial importância para a temática em tela.

2.3.1. Dignidade da Pessoa Humana

Trata-se o princípio da dignidade da pessoa humana de um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, disposto já no art. 1º, inciso III, da CFRB.

Isso quer dizer que ele fundamenta, ou seja, serve de base para a interpretação de toda a ordem jurídica brasileira, sendo considerado por muitos doutrinadores, tais como Rodrigo Pereira, “um macroprincípio sob o qual irradiam outros princípios e valores essenciais como a liberdade, a autonomia privada, cidadania, igualdade, alteridade e solidariedade”²⁴.

Sarlet define a dignidade da pessoa humana como

[...] a qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos mediante o devido respeito aos demais seres que integram a rede da vida²⁵.

Tais valores refletem a proteção inafastável da pessoa humana e a valorização de aspectos existenciais, na busca pela garantia dos direitos fundamentais, em especial os da personalidade, de cada membro da família. Deles decorrem a despatrimonialização e a repersonalização das relações familiares²⁶.

Portanto, não há dúvidas de que o Estado, ao estabelecer a dignidade da pessoa humana como fundamento da ordem jurídica, conferiu efetiva proteção à família, independentemente de sua configuração, uma vez que busca desenvolver o

²⁴ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Princípios norteadores do Direito de Família**. Belo Horizonte: Del Rey, 2006, p. 94.

²⁵ SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 9 ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2011, p. 73.

²⁶ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Família e Solidariedade: teoria e prática do direito de família**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 184.

projeto familiar sobre o afeto, a solidariedade, a confiança, o respeito, a colaboração e a união de seus integrantes.

Assim, nota-se que o Direito de Família está intrinsecamente ligado à dignidade humana, de forma a legitimar todas as formas de família, bem como respeitar todos os vínculos afetivos e toda a diversidade de arranjos familiares.

Em síntese, ressalta Rodrigo da Cunha Pereira:

[...] o princípio da dignidade humana significa para o Direito de Família a consideração e o respeito à autonomia dos sujeitos e à sua liberdade. Significa, em primeira e última análise, uma igual dignidade para todas as entidades familiares²⁷.

Portanto, a Constituição não só abrange a multiparentalidade, como torna inconstitucional qualquer atribuição de tratamento diferenciado às várias formas de família.

2.3.2. *Solidariedade Familiar*

A solidariedade é também um princípio reconhecido pela Constituição Federal de 1988 e encontra-se disposta em seu art. 3º, inciso I, como um dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil em busca de uma sociedade livre, justa e solidária.

Se observado em termos sociais, é possível afirmar que cabe ao Poder Público e à sociedade civil a promoção de políticas públicas que garantam o atendimento às necessidades familiares dos pobres e excluídos. Por outro viés, em análise dos reflexos da solidariedade no âmbito familiar, é possível se inferir que cada membro componente de um determinado grupo familiar possui a obrigação de colaborar para que os outros membros da família obtenham o mínimo necessário para o seu completo desenvolvimento biopsíquico²⁸; bem como, num âmbito externo, compõe os deveres de cooperação existentes nas relações do grupo familiar com a comunidade, com as demais pessoas e com o ambiente em que vive²⁹.

De acordo com Maria Berenice Dias, o significado da expressão solidariedade possui origem nos vínculos afetivos e abrange a fraternidade e a reciprocidade, ou

²⁷ Idem, 2006, p. 100.

²⁸ LISBOA, Roberto Senise. **Manual Elementar de Direito Civil**: direito de família e das sucessões. 2. ed. rev. atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 47.

²⁹ PEREIRA, 2008, p. 10.

seja, se manifesta por meio do que cada um deve ao outro, compelindo a oferta de ajuda aos outros e a todos³⁰. Antes da entrada em vigor da Magna Carta, era vista como mero dever moral existente entre as pessoas, não havendo meios jurídicos de constituir obrigações mediante tal argumento.

Contudo, Tartuce e Simão ressaltam que tal princípio não se restringe a aspectos patrimoniais, como nos casos de ações que envolvam alimentos, mas também engloba o sentido afetivo e psicológico³¹.

Paulo Lôbo assim sintetiza a solidariedade familiar:

A família brasileira, na atualidade, está funcionalizada como espaço de realização existencial das pessoas, em suas dignidades, e como *locus* por excelência de afetividade, cujo fundamento jurídico axial é o princípio da solidariedade. Quando o comando constitucional refere a “sociedade solidária” inclui, evidentemente, a “base da sociedade” (art. 226), que é a família.

Viver significa comportar-se em cooperação, pois cada pessoa é uma e múltipla. Em um mundo cada vez mais pessimista, sem utopias e ainda marcado pelo individualismo que dissolve as pessoas no mercado e que engendra a ilusão da autonomia e da liberdade, a solidariedade e o humanismo são janelas iluminadas de esperança de um mundo melhor³².

2.3.3. *Pluralismo das Entidades Familiares*

Antes da Constituição de 1988, somente o casamento era digno de reconhecimento e proteção por parte do Estado. Com o advento da nova ordem constitucional e o estabelecimento do princípio da dignidade humana como fundamento da ordem jurídica vigente, abriu-se espaço para a constituição de outros arranjos familiares.

Conforme afirma Farias e Rosenvald, o legislador constituinte normatizou o que já representava a realidade de milhares de famílias brasileiras, dissociando os conceitos de família e de casamento: família é um fato natural, enquanto casamento é uma solenidade, uma convenção social³³.

Ferreira Muniz complementa:

A família à margem do casamento é uma formação social merecedora de tutela constitucional porque apresenta as condições de sentimento da

³⁰ DIAS, 2010, p.67.

³¹ TARTUCE, Flávio; SIMÃO, José Fernando. **Direito Civil: Direito de Família**. 5. ed. São Paulo: Método, 2010, p. 37.

³² LÔBO, Paulo Luiz Netto. Princípio da solidariedade familiar . **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 18, n. 3759, 16 out. 2013. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/25364>>. Acesso em: 20 out. 2015.

³³ FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Direito das Famílias**. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 47.

personalidade de seus membros e à execução da tarefa de educação dos filhos. As formas de vida familiar à margem dos quadros legais revelam não ser essencial o nexo família-matrimônio: a família não se funda necessariamente no casamento, o que significa que casamento e família são para a Constituição realidades distintas, a Constituição apreende família por seu aspecto social (família sociológica). E do ponto de vista sociológico inexistente um conceito unitário de família³⁴.

A Lei Maior menciona expressamente em seu artigo 226 três modalidades familiares: a matrimonial (§§ 1º e 2º), a união estável (§ 3º) e a monoparental (§ 4º).

Contudo, ainda que não haja consenso acerca de tal rol ser taxativo ou exemplificativo, a doutrina e a jurisprudência caminham no sentido de possibilitar sua ampliação, uma vez que é o afeto a atual base das relações de família, de forma que, se seus integrantes consideram-se uma família, não há qualquer justificativa para obstaculizar sua definição como tal.

Isso porque cabe ao Direito, também, atribuir uma solução jurídica para as mais diversas situações fáticas que a sociedade apresente, e, de fato, há uma grande diversidade de arranjos familiares: avoengas, homoafetivas, paralelas, unipessoais, mútuas, reconstituídas, multiparentais, dentre outras. Assim, este princípio também é conhecido como princípio da liberdade de constituição de uma comunhão de vida familiar.

De mais a mais, Farias e Rosenvald ressaltam que o Estatuto da Criança e do Adolescente, após as modificações efetuadas com a promulgação da nova Lei de Adoção de 2009, reconheceu a proteção a outros modelos familiares além dos expressos na Constituição - família natural, família ampliada e família substituta³⁵.

Por fim, especificamente em relação ao reconhecimento das famílias multiparentais, Maria Berenice Dias assevera que:

No mesmo espectro se inserem tanto as famílias parentais como as pluriparentais. Excluir do âmbito da juridicidade entidades familiares que se compõem a partir de um elo de afetividade e que geram comprometimento mútuo e envolvimento pessoal e patrimonial é simplesmente chancelar o enriquecimento injustificado, é ser conivente com a injustiça.³⁶

³⁴ MUNIZ, Francisco José Ferreira. In: Teixeira, 1993:77. *Apud.* VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: direito de família.** Coleção direito civil; volume 6. 7ª edição. São Paulo: Atlas, 2007. p. 16.

³⁵ FARIAS e ROSENVALD, 2011, p. 48.

³⁶ DIAS, Maria Berenice. **Manual das Sucessões.** São Paulo. Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 67.

2.3.4. Igualdade entre as Filiações

O princípio da isonomia entre os filhos está previsto no art. 227, § 6º, da Constituição Federal, havendo referência a ele também no art. 1.596 do Código Civil e no art. 41, *caput*, da Lei n. 8.069/90 (Estatuto da Criança e do Adolescente) ao abordar a adoção. Tal princípio iguala a condição dos filhos, proibindo expressamente qualquer tipo de discriminação ou designação relativa à filiação, seja ela biológica, jurídica ou socioafetiva.

Maria Berenice Dias afirma que essa garantia constitucional de igualdade constitui simultaneamente direito subjetivo, não podendo ser restringida por alterações legislativas futuras. Essa vedação é por ela definida como o princípio da proibição do retrocesso social:

A partir do momento em que o Estado, em sede constitucional, garante direitos sociais, a realização desses direitos não se constitui somente em uma obrigação positiva para a sua satisfação – passa a haver também uma obrigação negativa de não se abster de atuar de modo a assegurar a sua realização. O legislador precisa ser fiel ao tratamento isonômico assegurado pela Constituição, não podendo estabelecer diferenciações ou revelar preferências. Do mesmo modo, todo e qualquer tratamento discriminatório levado a efeito pelo Judiciário mostra-se flagrantemente inconstitucional³⁷.

Assim, inexistente “categoria” de filhos, sejam eles havidos ou não da relação de casamento (no passado, havia uma distinção entre filhos legítimos e ilegítimos), naturais ou adotivos, sendo-lhes assegurados os mesmos direitos e qualificações referentes ao nome, poder familiar, alimentos, sucessão, reconhecimento de paternidade a qualquer tempo, etc.

2.3.5. Convivência Familiar

O direito à convivência familiar demonstra uma preocupação do constituinte destinada principalmente à criança, ao adolescente e ao jovem, para que estes possam vivenciar as relações afetivas familiares de forma contínua e duradoura. Apesar desse direcionamento especial, este princípio é dirigido também “à família e a cada membro dela, além de ao Estado e à sociedade como um todo”³⁸.

³⁷ DIAS, 2010, p. 70.

³⁸ LÔBO, 2008, p. 53.

Encontra-se positivado no art. 227 da Constituição Federal, angariando reflexos também no Código Civil (art. 1.513) e na Convenção dos Direitos da Criança (art. 9.3). Segundo estes, é vedada a qualquer pessoa, seja de direito público ou privado, a interferência na comunhão de vida familiar, bem como é garantido à criança o direito de manter relações pessoais e contato direto com ambos os pais em casos de divórcio, salvo quando tal convivência for prejudicial ao interesse da criança.

Tradicionalmente, a vivência em família era realizada em um ambiente comum, ou seja, no local em que residiam todos os membros da família. Contudo, com o advento da possibilidade de dissolução do vínculo conjugal, a convivência com os demais familiares passou a ser estendida a mais de um ambiente físico, sem que isso viole o princípio em tela. Mesmo porque não há necessidade da presença física constante para que haja efetiva convivência familiar, podendo esta ser aferida por outros aspectos de participação na vida cotidiana da criança e do adolescente.

2.3.6. Proteção Integral e Melhor Interesse da Criança e do Adolescente

É bastante recente na história mundial o tratamento da criança e do adolescente como sujeitos de direitos. As mudanças nesse paradigma se iniciaram em 1989 com a Convenção Internacional dos Direitos da Criança da Organização das Nações Unidas - ONU, ratificada pelo Brasil por intermédio do Decreto n. 99.710/90. Essa Convenção determina, em suma, que todas as ações relativas à criança devem considerar o seu melhor interesse, os quais devem ser tratados com prioridade pelo Estado, pela sociedade e pela família, seja na elaboração ou na aplicação de seus direitos, a fim de assegurar-lhe o desenvolvimento pleno de suas faculdades e uma vida digna e dotada de maior liberdade³⁹.

O princípio da proteção integral visando o melhor interesse da criança e do adolescente foi antecipado e acolhido pela Constituição Federal de 1988, representando um grande marco no ordenamento jurídico brasileiro, e encontra-se disposto no art. 227, *caput, in verbis*:

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura,

³⁹ Idem, 2011, p. 75.

à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

O Estatuto da Criança e do Adolescente também possui dispositivos que retratam a prevalência da proteção integral, especificamente nos artigos que seguem:

Art. 1º Esta Lei dispõe sobre a proteção integral à criança e ao adolescente.
 Art. 3º A criança e o adolescente gozam de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata esta Lei, assegurando-se-lhes, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, a fim de lhes facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e de dignidade.
 Art. 4º É dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária.
 Art. 100. Na aplicação das medidas levar-se-ão em conta as necessidades pedagógicas, preferindo-se aquelas que visem ao fortalecimento dos vínculos familiares e comunitários.
 Parágrafo único. São também princípios que regem a aplicação das medidas:
 II - proteção integral e prioritária: a interpretação e aplicação de toda e qualquer norma contida nesta Lei deve ser voltada à proteção integral e prioritária dos direitos de que crianças e adolescentes são titulares;

A consagração da doutrina da proteção integral procura suprir a vulnerabilidade das crianças e adolescentes em relação aos adultos, conferindo a eles tratamento especial pelo Estado, pela legislação, pela sociedade e pela família.

De acordo com esse entendimento, Paulo Lôbo destaca que todas as ações relativas às crianças e aos adolescentes devem considerar o maior interesse destes, os quais se tornam protagonistas na aplicação do direito⁴⁰. Não se confunde, em absoluto, com a forma como o direito era aplicado anteriormente à recepção pelo ordenamento deste princípio, o qual era voltado a suprir os interesses dos pais, cabendo à criança e ao adolescente uma posição passiva, de objeto da decisão, e não de sujeito prioritário.

Assim, é este princípio que baliza decisões que envolvam a investigação de paternidades e filiações socioafetivas, de forma que, havendo conflitos entre as realidades biológica e socioafetiva, cumpre aos operadores do Direito verificar qual das opções contempla o melhor interesse da criança e/ou do adolescente.

⁴⁰ Ibidem, p- 75-76.

A multiparentalidade, portanto, encontra neste princípio um de seus maiores fundamentos, uma vez que a temática busca conferir uma solução jurídica adequada aos melhores interesses da criança e do adolescente.

2.3.7. Paternidade Responsável e Planejamento Familiar

A paternidade responsável e o planejamento familiar encontram previsão constitucional no art. 226, § 7º, o qual dispõe:

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

Em análise mais aprofundada a respeito da paternidade responsável, é possível atribuir-lhe dois sentidos. Em um primeiro momento, expressa-se por meio da autonomia que o indivíduo possui em optar conscientemente em ter ou não filhos, consistente no livre planejamento familiar, ou seja, independente de qualquer tipo de pressão por entidades públicas ou privadas.

Consoante o § 2º do art. 1.565 do Código Civil,

[...] o planejamento familiar é de livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e financeiros para o exercício desse direito, vedado qualquer tipo de coerção por parte de instituições privadas ou públicas.

Caso o indivíduo venha a ter filhos, sejam eles planejados ou não, incide a paternidade responsável em um segundo aspecto, o qual diz respeito à responsabilidade efetiva dos pais e das mães, desde a concepção até quando houver necessidade e/ou justificativa para o acompanhamento dos filhos nos mais variados aspectos da vida⁴¹.

Portanto, continua Thiago Pires, a paternidade responsável nada mais é que a responsabilidade pelas obrigações e direitos advindos da concepção e da criação dos filhos, sejam eles biológicos ou socioafetivos.

⁴¹ PIRES, Thiago José Teixeira. Princípio da paternidade responsável . **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 18, n. 3586, 26 abr. 2013. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/24305>>. Acesso em: 18 out. 2015.

2.3.8. Afetividade

Após percorrer diversos princípios fundadores do Direito de Família e da Multiparentalidade, chega-se, sem dúvidas, ao mais importante de todos: o princípio da afetividade.

Embora não exposto na Carta Magna de 1988, serve de pano de fundo para diversos institutos jurídicos, tais como a adoção, e decorre diretamente dos princípios da dignidade da pessoa humana e da solidariedade familiar.

Conforme anteriormente mencionado, a Constituição Federal atual alterou sobremaneira o paradigma familiar ao fazer prevalecer as relações de afetividade sobre os vínculos biológicos e patrimoniais. Antes dela, apenas a Lei de Adoção fazia menção a tal princípio como determinante nas relações oriundas desse instituto.

Maria Berenice Dias, a respeito do princípio da afetividade como principal fundamento das relações familiares, dispõe que

O elemento distintivo da família [...] é a identificação de um vínculo afetivo a unir pessoas, gerando comprometimento mútuo, solidariedade, identidade de projetos de vida e propósitos comuns. Enfim, a busca da felicidade, a supremacia do amor, a vitória da solidariedade ensejaram o reconhecimento do afeto como único modo eficaz de definição da família e da preservação da vida⁴².

Contudo, é importante destacar que afeto não se confunde necessariamente com afetividade, como bem enunciado por Paulo Lôbo:

A afetividade. Como princípio jurídico, não se confunde com o afeto, como fato psicológico ou anímico, porquanto pode ser presumida quando este faltar na realidade das relações; assim, a afetividade é um dever imposto aos pais em relação aos filhos e destes em relação àqueles, ainda que haja desamor ou desafeição entre eles⁴³.

Assim, verifica-se que o princípio da afetividade é independente do sentimento de afeto em si desenvolvido (ou não) entre os membros da família, sendo expresso pelos vínculos de convivência, solidariedade e comprometimento mútuos dos quais dispõe o núcleo familiar.

A parentalidade socioafetiva, como nova forma de parentesco civil baseada na posse de estado de filho, surgiu da valorização do vínculo afetivo como

⁴² DIAS, Maria Berenice. **Novos Tempos, Novos Termos**. Boletim IBDFAM, Belo Horizonte, n. 24, 2004, p. 5.

⁴³ LÔBO, 2011, p. 71.

fundamento da família em detrimento do vínculo meramente biológico, até então predominante na sociedade matrimonialista, patriarcal e procriacionista.

Esse entendimento tem sido sedimentado na doutrina e jurisprudência brasileiras desde sua consagração pela Constituição de 1988. Exemplo disso são os Enunciados aprovados nas Jornadas de Direito Civil, as quais foram promovidas pelo Conselho da Justiça Federal por uma iniciativa do Superior Tribunal de Justiça.

A respeito da temática da afetividade, foram aprovados dois Enunciados na *I Jornada de Direito Civil*, ocorrida em setembro de 2002.

O Enunciado n. 103 tem por finalidade elucidar o conteúdo do art. 1.593 do Código Civil, que trata do parentesco, natural ou civil:

Enunciado n. 103 - Art. 1.593: o Código Civil reconhece, no art. 1.593, outras espécies de parentesco civil além daquele decorrente da adoção, acolhendo, assim, a noção de que há também parentesco civil no vínculo parental proveniente quer das técnicas de reprodução assistida heteróloga relativamente ao pai (ou mãe) que não contribuiu com seu material fecundante, quer da paternidade sócio-afetiva, fundada na posse do estado de filho.⁴⁴

Na mesma Jornada foi aprovado o Enunciado n. 108, do qual se depreende que tanto a filiação consanguínea como a socioafetiva podem ser comprovadas pela certidão de nascimento registrada no Registro Civil, como se verifica a seguir:

Enunciado n. 108 - Art. 1.603: 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 sócio-afetiva⁴⁵.

Por fim, na *III Jornada de Direito Civil*, promovida em dezembro de 2004, restou aprovado o Enunciado n. 256, pelo qual “a posse do estado de filho (parentalidade socioafetiva) constitui modalidade de parentesco civil”⁴⁶, também estabelecido em face do art. 1.593 do Código Civil.

A respeito da posse de estado de filho, conceitua Jacqueline Nogueira:

A “posse de estado de filho” constitui a base sociológica da filiação, é esta noção fundada nos laços de afeto, o sentido verdadeiro de paternidade. Portanto é essa noção que deve prevalecer em casos de conflitos de paternidade, quando as presunções jurídicas já não bastam e não convencem, ou quando os simples laços biológicos não são suficientes para demonstrar a verdadeira relação entre pais e filhos. Não são os laços de sangue nem as presunções jurídicas que estabelecem um vínculo entre uma criança e seus pais, mas o tratamento diário de cuidados, alimentação,

⁴⁴ BRASIL. **Enunciados das Jornadas de Direito Civil**. Conselho da Justiça Federal. Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/CEJ-Coedi/jornadas-cej/enunciados-aprovados-da-i-iii-iv-e-v-jornada-de-direito-civil/jornadas-de-direito-civil-enunciados-aprovados>> Acesso em: 31 out. 2015.

⁴⁵ Ibidem.

⁴⁶ Ibidem.

educação, proteção e amor, que cresce e se fortifica com o passar dos dias⁴⁷.

Como se pode inferir, o princípio da afetividade possui especial ingerência na filiação, uma vez que embasa a posse de estado de filho, e constitui critério de determinação de uma das formas de parentalidade, a socioafetiva, como se analisará na sequência.

⁴⁷ NOGUEIRA, Jacqueline Filgueras Nogueira. **A filiação que se constrói: o reconhecimento do afeto como valor jurídico**. São Paulo: Memória Jurídica, 2001, p. 113-114.

3. ASPECTOS GERAIS DA FILIAÇÃO

Após tantas mudanças sofridas pelas famílias no decurso da história brasileira, com o conseqüente reconhecimento de novos e inúmeros arranjos familiares atuais, torna-se fundamental analisar as relações de parentesco, em especial a filiação, a fim de que estas possam refletir fielmente todos os avanços alcançados com a ordem constitucional vigente.

A valorização da afetividade como substrato das entidades familiares e a ampliação do conceito de família permitem inovadoras interpretações acerca da temática. Contudo, a filiação percorreu duros caminhos até chegar à configuração atual, cuja trajetória foi marcada por discriminações, preconceitos e muito sofrimento.

3.1. Evolução do conceito de filiação na sociedade brasileira

Assim como em relação à família, a Constituição e o Código Civil vigentes não trazem definição expressa a respeito da filiação.

A doutrina tradicional tem a filiação por “relação de parentesco consanguíneo, em primeiro grau e em linha reta, que liga uma pessoa àquelas que a geraram, ou a receberam como se a tivessem gerado”⁴⁸. Em suma, pode ser conceituada como “a relação jurídica que liga o filho a seus pais”⁴⁹.

Tal definição abrangia somente os filhos biológicos e adotivos. Porém, com o avanço da ciência e surgimento de diversas outras formas de reprodução, bem como diante da possibilidade de reconhecimento de inúmeras entidades familiares distintas do casamento tradicional, o conceito de filiação passou por uma reestruturação, levando em conta outros valores, tais como afetividade, solidariedade e comprometimento mútuo.

Maria Berenice Dias destaca que

Todas essas mudanças refletem-se na identificação dos vínculos de parentalidade, levando ao surgimento de novos conceitos e de uma nova linguagem que melhor trata a realidade atual: filiação social, filiação

⁴⁸ RODRIGUES, Silvio, **Direito Civil**, v. 6, p. 297. In: GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**. Volume 6: direito de família. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 318.

⁴⁹ *Ibidem*, p. 318.

socioafetiva, estado de filho afetivo etc. Tal como aconteceu com a entidade familiar, a filiação começou a ser identificada pela presença do vínculo afetivo paterno-filial.⁵⁰

Assim, é de se inferir que o conceito de filiação tende a ampliar-se cada vez mais e constituir relações jurídicas e obrigações dele decorrentes de acordo com a história de vida própria de cada indivíduo, dentro de suas mais variadas acepções familiares.

Conforme aduz o art. 1.593 do Código Civil, a filiação pode ser natural (origem biológica) ou civil (origem diversa, não biológica), sendo a parentalidade - entendida como conceito abrangente tanto da paternidade como da maternidade -, consequência desta. Com a valorização conferida atualmente à afetividade e ao comprometimento mútuo familiar em seus mais diversos aspectos, abre-se espaço para o reconhecimento da filiação socioafetiva.

A nova ordem filiatória, centrada no garantismo constitucional e nos valores fundantes da República (dignidade, solidariedade social, igualdade e liberdade), implica em funcionalizar a filiação à realização plena das pessoas envolvidas (pais e filhos), além de despatrimonializar o conteúdo da relação jurídica (compreendida de forma muito mais ampla do que uma simples causa para transmissão de herança) e de proibir discriminações, como forma promocional do ser humano⁵¹.

Gama⁵² salienta que, indiferente da origem do vínculo parental, a Constituição e as leis infraconstitucionais conferiram *status* de igualdade de direitos a todas as formas de filiação, vedado qualquer tipo de hierarquia ou discriminação entre elas.

3.2. Espécies de Filiação

3.2.1. Filiação Biológica

A filiação biológica ou natural é aquela vinculada à verdade biológica, ou seja, é aquela determinada pela origem genética⁵³. Até pouco tempo atrás, o vínculo de consanguinidade era considerado a mais importante forma determinante da filiação.

No Brasil pós-descobrimento, em razão de ausência de legislação própria, encontravam-se vigentes as Ordenações portuguesas, as quais faziam muitas

⁵⁰ DIAS, 2005, p. 320.

⁵¹ FARIAS e ROSENVALD, 2012, p. 622.

⁵² GAMA, 2008, p. 329.

⁵³ Ibidem, p. 346.

distinções entre os filhos biológicos. Tais distinções, inspiradas na lógica capitalista, procuravam proteger a integridade do núcleo e do patrimônio da família constituídos a partir do casamento, única entidade familiar reconhecida e digna de proteção por parte do Estado.

Welter, citando o historiador Gilberto Freyre, destaca que “a discriminação dos membros da família, principalmente mulher e filhos, era fato corriqueiro na Casa-Grande e na Senzala”⁵⁴. De acordo com ele, a discriminação dos filhos no Brasil deu-se com a chegada do homem europeu, os quais migravam para a colônia brasileira e passavam a conviver com as mulheres oriundas da cultura indígena, constituída por um modo de vida até então impraticável na Metrópole, e, posteriormente, com as escravas negras trazidas da África para trabalhar no país.

O número de filhos biológicos gerados dessas relações sexuais, forçadas ou consensuais, foi gigantesco, porém pelas Ordenações portuguesas, era proibido reconhecê-los como tais. Diferentemente dos filhos ditos legítimos, havidos na constância do casamento, porém em bem menor número, devido à escassez de mulheres brancas no país.

Silvio de Salvo Venosa rememora que a legitimidade dos filhos estava diretamente ligada ao casamento dos genitores quando da concepção. Assim, legítimos eram os filhos concebidos na constância de relações matrimoniais válidas ou putativas, ou seja, ainda que posteriormente fossem estas anuladas ou declaradas nulas (caso contraídas de boa-fé)⁵⁵. Ilegítimos, por sua vez, eram assim chamados os havidos fora do matrimônio. Essa classificação foi mantida pelo Código Civil de 1916, tendo por fundamento o discurso moralista da época.

Na perspectiva histórica das relações familiares, a família matrimonializada e os filhos advindos dessa relação recebiam todo o amparo social, religioso e jurídico, enquanto os filhos tidos como “ilegítimos” foram alvo de profundos preconceitos, pelos “pecados” cometidos por seus pais. A igreja proibia e a lei dificultava o reconhecimento de filhos ilegítimos, tudo em razão da manutenção da paz da família matrimonial.⁵⁶

Os filhos ilegítimos dividiam-se em naturais e espúrios; estes, ainda se subdividiam em adulterinos e incestuosos.

⁵⁴ FREYRE, Gilberto. **Casa-Grande & Senzala**: formação da família brasileira sob o regime da economia patriarcal. 49. ed. São Paulo: Global, 2004. *In*: WELTER, Belmiro Pedro. **Teoria Tridimensional do Direito de Família**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009, p. 41-42.

⁵⁵ VENOSA, 2011, p. 224.

⁵⁶ CYSNE, Renata Nepomuceno. Os laços afetivos como valor jurídico: na questão da paternidade socioafetiva. *In*: BASTOS, Eliane Pereira; LUZ, Antônio Fernandes da. (coords). **Família e Jurisdição II**. Belo Horizonte: Del Rey, 2008, p. 190.

Os filhos ilegítimos naturais eram concebidos fora do casamento por genitores que não estavam impedidos de se casar na época da concepção, ou seja, por solteiros, viúvos ou desquitados. Simplesmente eram havidos fora da relação matrimonial padrão. Tornava-se necessário o reconhecimento para a aquisição do *status* de filho natural, ou não teriam direito algum. Tal ato já estava previsto no Decreto n. 181/1890:

A afinidade ilícita só se póde provar por confissão espontanea nos termos do artigo seguinte, e a filiação natural paterna também póde provar-se ou por confissão espontanea, ou pelo reconhecimento do filho feito em escriptura de notas, ou no acto do nascimento, ou em outro documento authentico, offerecido pelo pai.⁵⁷

Caso os pais viessem a contrair núpcias posteriormente à concepção, o Código previa o instituto da legitimação, por meio do qual os filhos ilegítimos naturais poderiam ser equiparados aos legítimos, com os mesmos direitos e obrigações.

O Código Civil de 1916 destinava ainda, um capítulo à legitimação, como um dos efeitos do casamento. Cujas finalidade principal era atribuir aos filhos havidos anteriormente os mesmos direitos e qualificações dos filhos legítimos, como se houvessem sido concebidos após as núpcias, com fulcro no artigo 352 do referido dispositivo acima mencionado “Os filhos legitimados são, em tudo, equiparados aos legítimos”.⁵⁸

Contudo, se houvesse impedimento matrimonial da parte de um ou de ambos os pais, os filhos havidos nestas condições eram considerados ilegítimos espúrios. Essa era a pior classificação possível, tendo em vista os dogmas religiosos e morais predominantes.

Os filhos ilegítimos espúrios adúlteros, como o nome já menciona, eram concebidos de relações de adultério, ou seja, concebidos por genitor(es) impedido(s) de contrair matrimônio em virtude de um outro prévio casamento com terceiro(s). O ato de traição poderia ser bilateral (os dois genitores casados com outrem) ou unilateral (um só dos genitores impedido). Neste caso, o adultério era chamado *patre*, se apenas o homem fosse casado; e *matre*, se somente a mãe já fosse casada.

Por fim, os filhos ilegítimos espúrios incestuosos eram concebidos por pais impedidos de se casarem pelo grau de parentesco, natural (consanguinidade) ou

⁵⁷ PORTUGAL, Sylvio. **Investigação de paternidade**. Secção de obras D' 'Estado de São Paulo'. São Paulo: s. ed., 1926. p. 82. In: WELTER, Belmiro Pedro. **Igualdade entre as filiações biológica e socioafetiva**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 66.

⁵⁸ TAVARES, Anna Livia Freire. A evolução do direito sucessório quanto à origem da filiação no ordenamento jurídico brasileiro: uma análise à luz da constitucionalização do direito civil. In: **Juris Way**, 2009. Disponível em: <http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=3333>. Acesso em: 25/10/2015.

civil (afinidade ou adoção), existente à época da concepção. Tratava-se de parentesco em linha reta ou na linha colateral até o terceiro grau; no caso específico de parentesco colateral de terceiro grau (tios), havendo parecer técnico indicando a inexistência de inconvenientes médicos para a união consanguínea, o impedimento poderia deixar de existir. Se o impedimento surgisse após a concepção, o filho advindo da relação era considerado ilegítimo natural (genitores sem impedimentos para o casamento).

Além de não serem considerados por suas famílias, os filhos ilegítimos não tinham plenamente reconhecidos os seus direitos sucessórios. O reconhecimento dos filhos legítimos espúrios (adulterinos e incestuosos) era, inclusive, proibido pelo art. 358 do Código Civil de 1916.

A Constituição de 1934 inaugurou uma série de mudanças no tratamento da filiação que culminou na completa igualdade entre os filhos trazida pela Constituição de 1988. O texto constitucional de 34 permitiu que os ilegítimos naturais fossem reconhecidos com plenos direitos sucessórios, podendo concorrer à herança em igualdade de condições com os filhos legítimos.

A Lei Maior seguinte, de 1937, por sua vez, equiparou completamente os filhos naturais aos legítimos, garantindo-lhes igualdade de direitos; além disso, foi assegurada a proteção do Estado na defesa dos direitos e garantias da infância e juventude⁵⁹.

Durante todo esse período, a classificação discriminatória do filho era expressa no registro civil, de forma que tal estigma o acompanhava durante toda a vida. Belmiro Welter⁶⁰ traçou perfeita linha do tempo no que tange ao direito de filiação, e descreveu que o Decreto-Lei n. 3.200/1941 proibiu essa qualificação nas certidões de nascimento; a menção a esta passou a ser exceção, sendo permitida em casos de requerimento do interessado ou por decisão judicial. Nesse mesmo ano, o Decreto-Lei n. 5.213 autorizava o pai de filho natural reconhecido a ter a guarda deste.

No ano seguinte, o Decreto- Lei n. 4.737/1942 trouxe uma inovação no que tange ao reconhecimento dos filhos espúrios adulterinos. De acordo com o dispositivo legal, o filho concebido extraconjugalmente poderia ser reconhecido voluntariamente pelo(s) genitor(es), ou por meio de ação de investigação de

⁵⁹ WELTER, 2009, p. 44.

⁶⁰ Idem, 2003, p. 66-67.

paternidade, desde que após o desquite (dissolução da sociedade conjugal) do(s) pai(s).

A Constituição de 1946 restou silente em relação à filiação, não trazendo nenhum dispositivo acerca da temática.

Em 1949, novas disposições a respeito do reconhecimento dos filhos ilegítimos foram aprovadas. Segundo a Lei n. 883/1949, os filhos ilegítimos naturais poderiam ser reconhecidos voluntariamente ou investigar a paternidade mesmo na constância do casamento do(s) genitor(es). Quanto aos espúrios adulterinos, a restrição foi mantida, de forma que “só poderiam ser reconhecidos ou investigar a paternidade quando dissolvida a sociedade conjugal ou quando o seu genitor, ou genitora estivesse separado de fato do respectivo cônjuge há mais de cinco anos contínuos”⁶¹.

As Constituições de 1967 e 1969 não trouxeram avanços no tocante à filiação.

Outras mudanças só foram introduzidas com a Lei do Divórcio em 1977, a qual permitiu o reconhecimento do filho adulterino (extraconjugal) durante a constância do casamento por meio de testamento cerrado, sendo tal reconhecimento irrevogável. Somente em 1984, a Lei n. 7.250 permitiu a confissão de filho adulterino ainda na constância da sociedade conjugal, mas ainda com uma condição: que o cônjuge do genitor estivesse separado de fato há mais de cinco anos contínuos⁶².

Finalmente, chegamos à filiação na Constituição de 1988. Diante de todas as mudanças que a instituição familiar havia passado no decurso do século XX, era inadmissível que os filhos sofressem, ainda, toda uma carga preconceituosa e discriminatória. A sociedade esperava por um olhar mais democrático, laico e igualitário à filiação, fundado nos valores humanizados da afetividade, da busca pela felicidade e pela realização pessoal.

O novo texto constitucional, em seu art. 227, § 6º, acolheu a pluralidade filiatória, conferiu igualdade de direitos a todos os filhos e proibiu quaisquer designações discriminatórias, pondo fim à classificação até então praticada e desvinculando a filiação do casamento, conforme segue: “os filhos, havidos ou não

⁶¹ WALD, Arnaldo. **O novo direito de família**. 13. ed. Rio de Janeiro: Saraiva, 2000, *apud* WELTER, 2003, p. 66.

⁶² BOEIRA, José Bernardo Ramos. **Investigação de paternidade**. Posse de estado de filho: paternidade socioafetiva. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999, p. 110. In: WELTER, 2003, p. 67.

da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação”.

Portanto, independente da origem e da relação conjugal praticada pelos genitores, todos os filhos possuem iguais direitos e obrigações e podem ser reconhecidos, voluntária ou judicialmente.

A questão do reconhecimento dos filhos foi abordada expressamente no Estatuto da Criança e do Adolescente em seus arts. 26 e 27, já de acordo com os novos paradigmas constitucionais:

Art. 26. Os filhos havidos fora do casamento poderão ser reconhecidos pelos pais, conjunta ou separadamente, no próprio termo de nascimento, por testamento, mediante escritura ou outro documento público, qualquer que seja a origem da filiação.

Parágrafo único. O reconhecimento pode preceder o nascimento do filho ou suceder-lhe ao falecimento, se deixar descendentes.

Art. 27. O reconhecimento do estado de filiação é direito personalíssimo, indisponível e imprescritível, podendo ser exercitado contra os pais ou seus herdeiros, sem qualquer restrição, observado o segredo de Justiça.

Desta forma, é possível inferir a adoção dos princípios da proteção integral e do melhor interesse da criança e do adolescente, inclusive sobre os direitos dos pais, conferindo maior importância emocional e afetiva à parentalidade na formação de sujeitos de direitos em desenvolvimento.

O Código Civil de 2002 manteve-se de acordo com os novos posicionamentos adotados, conforme se infere de seu art. 1.596: “os filhos, havidos ou não da relação de casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação”.

Cumpramos nos fazer a mesma ressalva feita ao abordar a família no novo código civilista: o projeto data de 1973, período anterior à Carta Magna vigente, de forma que ainda há resquícios da codificação civilista anterior, por exemplo, no tratamento em capítulos diferenciados da filiação oriunda do casamento e do reconhecimento dos filhos concebidos fora dele, além de vincular a presunção legal de paternidade/maternidade somente ao casamento.

Conforme se pode inferir da leitura do art. 1.597, a codificação civilista atual contemplou dois modos de conceber os filhos naturais, a procriação carnal, resultante do contato sexual entre o homem e a mulher; e a reprodução assistida.

A reprodução assistida constitui gênero do qual derivam duas espécies: a inseminação artificial (realizado dentro do corpo da mulher, implantando-se gametas masculinos) e a fertilização *in vitro* (a fecundação de gametas é efetuada em

laboratório, sendo posteriormente implantado o embrião no útero materno). São chamadas homólogas quando os gametas envolvidos são do próprio casal; e de heterólogas quando envolvem gametas de terceiros, doados de forma anônima.

Nesse último caso, o doador anônimo de gametas não desenvolve relação de parentalidade, uma vez que não há constituição de estado de filiação, de forma que caberá ao filho tão somente o direito da personalidade relacionado ao reconhecimento de sua origem genética, como será melhor abordado no próximo capítulo.

3.2.2. *Filiação Socioafetiva*

Em consonância com a nova hermenêutica constitucional, a doutrina vem entendendo que a parentalidade socioafetiva é modalidade de parentesco civil de “outra origem”, isto é, de origem afetiva⁶³, prevista no art. 1.593 do Código Civil.

A consagração do vínculo socioafetivo deu-se com o advento da Constituição Federal de 1988. Não que antes ele não existisse de fato nas relações familiares. Apenas não era tido como um dos principais fatores de vinculação entre os membros da família.

Portanto, muito mais significativa que a verdade biológica, em termos de parentalidade, é a função de pai/mãe exercida pelo indivíduo, a qual independe por completo da verdade genética. Rodrigo da Cunha Pereira esboça excelente análise acerca dessa função em termos de paternidade:

É essa função paterna exercida por um pai que é determinante e estruturante dos sujeitos. Portanto, o pai pode ser uma série de pessoas ou personagens: o genitor, o marido da mãe, o amante oficial, o companheiro da mãe, o protetor da mulher durante a gravidez, o tio, o avô, aquele que cria a criança, aquele que dá seu sobrenome, aquele que reconhece a criança legal ou ritualmente, aquele que fez a adoção..., enfim, aquele que exerce a função de pai.⁶⁴

Belmiro Pedro Welter⁶⁵ afirma que a filiação socioafetiva é gênero do qual fazem parte: a) o comprovado estado de filho afetivo (posse de estado de filho); b) o reconhecimento voluntário ou judicial da paternidade/maternidade; c) os filhos de criação (adoção de fato); d) a adoção judicial; e e) a “adoção à brasileira”.

⁶³ DIAS, 2010, p. 363.

⁶⁴ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Direito de Família: uma abordagem psicanalítica**. Belo Horizonte: Del Rey, 1999.

⁶⁵ WELTER, 2003, p. 148.

De todas elas, Gama⁶⁶ destaca a posse de estado de filho, a qual, segundo ele, é a filiação socioafetiva por excelência.

Para Welter⁶⁷ a nomenclatura “posse de estado de filiação” é inadequada. Como o vínculo entre pais e filho não é mais de posse e de domínio, pós-Constituição de 1988, e sim de amor e de afeto, a expressão mais indicada deveria ser “estado de filho afetivo”.

Assim, estado de filho afetivo (ou posse de estado de filho) corresponde a uma situação de fato segundo a qual um indivíduo desfruta do *status* de filho em relação a outra pessoa em virtude de convivência prolongada geradora de laços de afetividade, solidariedade e comprometimento mútuo; situação esta que, por sua vez, independe da realidade biológica ou jurídica preexistentes⁶⁸ (por isso a correlação com o instituto da ‘posse’, oriunda do direito das coisas).

A doutrina correlaciona três elementos configuradores do estado de filho afetivo: o nome, a fama e o trato. O nome diz respeito ao uso do sobrenome do pai ou da mãe; a fama, por sua vez, é o reconhecimento do filho como tal perante a família e a sociedade; e o trato faz referência ao tratamento e educação como filho.

Boeira⁶⁹ assevera que na prática forense tem-se dispensado o uso do sobrenome pelo filho socioafetivo, bastando a comprovação do tratamento e da reputação. Entre esses últimos, o tratamento é o requisito de maior destaque, uma vez que diz respeito à efetiva convivência familiar.

Outra importante hipótese de filiação socioafetiva é a adoção judicial, que consiste na manifestação de vontade através de ato jurídico em sentido estrito válido e é constituída por meio de uma sentença judicial, a qual lhe confere eficácia e cria um vínculo parental fictício, produtor dos mesmos efeitos, em termos de direitos e obrigações, decorrentes da filiação natural.

A adoção é modalidade artificial de filiação que busca imitar a filiação natural. Daí ser também conhecida também como filiação civil, pois não resulta de uma relação biológica, mas de manifestação de vontade [...]. A filiação natural ou biológica repousa sobre o vínculo de sangue, genético ou biológico; a adoção é uma filiação exclusivamente jurídica que se sustenta sobre a pressuposição de uma relação não biológica, mas afetiva. A adoção contemporânea é, portanto, um ato ou negócio jurídico que cria relações de paternidade e de filiação entre duas pessoas. O ato da adoção faz com que

⁶⁶ GAMA, 2008, p. 399

⁶⁷ WELTER, 2003, p. 153.

⁶⁸ LÔBO, 2011, p. 236.

⁶⁹ BOEIRA, 1999, p. 63.

uma pessoa passe a gozar do estado de filho de outra pessoa, independentemente do vínculo biológico.⁷⁰

Silva Júnior definiu os filhos adotivos como sendo aqueles que, “embora não sendo gerados pelos adotantes, adquirem, por concessão de lei, a condição de filho legítimo, para determinados efeitos legais”⁷¹. Como se pode verificar, essa era a definição tradicional, adotada anteriormente ao advento da Constituição Federal de 1988.

A finalidade precípua da adoção, inicialmente, nada tinha a ver com afetividade ou assistencialismo. Representava, em tese, uma forma de dar filhos a quem não tivesse condições físicas para concebê-los naturalmente. Entretanto, tal instituto nem sempre foi visto com bons olhos, uma vez que, por vezes, era utilizado com forma alternativa de reconhecer filhos ilegítimos, gerados de relações extramatrimoniais, constituindo uma verdadeira “ameaça” ao núcleo familiar e patrimonial, sob a ótica individual e matrimonialista da época.

Assim, várias ressalvas foram feitas quanto aos direitos, especialmente os sucessórios, dos filhos adotivos no decurso da história brasileira.

Durante os períodos colonial e imperial, a adoção constituía procedimento judicial, uma vez que a vontade dos interessados precisava ser confirmada em audiência perante o juízo para que o ato fosse perfectibilizado, assim previsto pelas Ordenações Portuguesas.

O instituto foi mantido com algumas modificações pelo Código Civil de 1916, dificultando o procedimento adotivo. De acordo com os arts. 368 a 378 da codificação, a adoção deixou de ser procedimento judicial, passando a ser constituída mediante escritura pública, inadmitidos condição ou termo.

Quanto à figura do adotante, este não poderia ter filhos legítimos nem legitimados (uma vez que a adoção se propunha a conceder filhos a quem não os tinha); caso sobreviessem filhos biológicos ao casal, a adoção era mantida, exceto se comprovada a concepção prévia ao registro da adoção. Além disso, o adotante deveria ter mais de 50 anos de idade e diferença mínima de 18 anos do adotado, sendo necessário, ainda, o consentimento da pessoa detentora da guarda do adotando.

⁷⁰ VENOSA, 2011, p. 273.

⁷¹ SILVA JÚNIOR, Antônio Rubião. **Interesse público**: atos e fatos. São Paulo: Julex, 1997.

O parentesco era gerado, portanto, apenas com um adotante, exceto se os adotantes fossem marido e mulher; os impedimentos matrimoniais, por sua vez, eram estendidos aos demais.

Outro aspecto interessante era que a adoção extinguiu tão somente o pátrio poder, sendo mantidos todos os demais direitos e deveres oriundos da parentalidade natural. Tal fato se dava em razão de o vínculo jurídico constituído pela adoção poder ser dissolvido por conveniência das partes ou por ingratidão do adotado em desfavor do adotante. Além disso, o adotado também poderia desconstituir o vínculo quando atingida a maioridade ou cessada a interdição.

Posteriormente, a Lei n. 3.133/1957 trouxe a natureza assistencial para o instituto da adoção, pois permitiu sua constituição por parte de adotantes que tivessem filhos legítimos, legitimados ou reconhecidos. Contudo, manteve o viés protetor patrimonialista, não reconhecendo direitos hereditários aos filhos adotivos em caso de existência de filhos naturais. Essa lei também reduziu os limites de idade: do adotante, de 50 para 30 anos; e a diferença mínima entre adotante e adotado de 18 para 16 anos.

A Lei n. 4.655/1965 inaugurou a legitimação adotiva às crianças menores de 05 anos e em estado irregular, integrando o filho adotivo na família adotante com plenos direitos, inclusive sucessórios. A legitimação era constituída somente por decisão judicial.

Esta Lei foi revogada pela Lei n. 6.697/1979, conhecida como Código de Menores. Neste fazia-se distinção entre a adoção plena, destinada às crianças menores de 07 anos em situação irregular, na qual o registro de nascimento era alterado para que não houvesse menção à filiação natural originária, com aquisição de plenos direitos sucessórios; e a adoção simples, pela qual o adotado fazia jus a metade dos direitos hereditários do filho legítimo e envolvia crianças menores de 07 anos em situação regular e as de idade superior em qualquer situação.

O Código definia a situação irregular da seguinte maneira:

Art. 2º Para os efeitos deste Código, considera-se em situação irregular o menor:

I - privado de condições essenciais à sua subsistência, saúde e instrução obrigatória, ainda que eventualmente, em razão de:

a) falta, ação ou omissão dos pais ou responsável;

b) manifesta impossibilidade dos pais ou responsável para provê-las;

II - vítima de maus tratos ou castigos imoderados impostos pelos pais ou responsável;

III - em perigo moral, devido a:

- a) encontrar-se, de modo habitual, em ambiente contrário aos bons costumes;
- b) exploração em atividade contrária aos bons costumes;
- IV - privado de representação ou assistência legal, pela falta eventual dos pais ou responsável;
- V - Com desvio de conduta, em virtude de grave inadaptação familiar ou comunitária;
- VI - autor de infração penal.

Essa doutrina continha no termo “menores” uma forte conotação depreciativa, em nada voltada à proteção, ao bem-estar e ao interesse das crianças e dos adolescentes, os quais se encontravam sujeitos à toda sorte de violências, pobreza e abandono, não sendo destinatários de significativa atenção por parte do Estado.

A Constituição Federal de 1988, contemplando a proteção integral da criança e do adolescente, pôs fim à doutrina discriminatória da situação irregular e igualou todos os direitos de filiação. Então passaram a ser vistos como sujeitos de direitos, sem qualquer distinção em relação à origem da filiação, e a valorização do vínculo de afetividade foi exteriorizada por intermédio da garantia de irrevogabilidade da adoção.

O Estatuto da Criança e do Adolescente - Lei n. 8.069/90, considerado uma das leis mais avançadas do mundo em relação à infância, manteve-se no mesmo direcionamento, de forma que, atualmente, a adoção é um procedimento judicial que constitui um vínculo de parentesco análogo ao biológico, e que rompe em definitivo o poder familiar oriundo da família natural originária, salvo no que tange aos impedimentos matrimoniais.

Por fim, no final de 2009 entrou em vigor a Lei n. 12.010 que trouxe outras inovações com a finalidade de ampliar e facilitar o acesso à adoção e reduzir o número de crianças sem família. Abriu-se espaço para adotantes solteiros e para casais homoafetivos, ainda que tal hipótese seja tema controvertido nas decisões judiciais ante a inexistência de previsão legal expressa nesse sentido.

A Lei n. 12.010/2009 criou cadastros nacionais e estaduais e dá preferência à adoção por parentes mais próximos da criança e do adolescente com os quais convive e mantém vínculos de afinidade e afetividade (família extensa ou ampliada). A adoção internacional, por sua vez, somente será deferida em caso de inexistência de casais habilitados interessados com residência no Brasil.

Também limitou o tempo de permanência de crianças em abrigos, agora nominados de “acolhimentos institucionais”, o qual não poderá exceder dois anos.

Outra medida inovadora é a execução de um estágio de convivência precedente à adoção, cujo objetivo é avaliar a adaptação da criança ou adolescente à sua nova família e a conveniência da constituição do vínculo familiar. O período desse estágio será fixado pela autoridade judiciária e não poderá ser inferior a 30 dias em caso de adoção internacional. Na adoção nacional inexistente período mínimo, podendo inclusive ser dispensado nos casos de prévia convivência familiar decorrente de guarda ou tutela.

Por fim, é possível falarmos em três espécies existentes de adoção: a civil, a estatutária e a simulada (adoção à brasileira).

A adoção civil, prevista pelo código civilista e regulada, no que couber, pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, é mais rara e se refere aos adotados maiores de dezoito anos em geral. A estatutária, por sua vez, tem seu procedimento regulado pelo Estatuto, e institui a adoção plena de crianças e de adolescentes menores de 18 anos à data do pedido de adoção, bem como de adolescentes maiores de 18 que já se encontrem sob a guarda ou tutela dos adotantes.

A adoção simulada, também conhecida como adoção à brasileira, diz respeito a uma prática bastante antiga em que casais registram filho alheio como se fossem naturais próprios, com o propósito de lhe conferir um lar e em comum acordo com a mãe biológica. Embora tal conduta configure crime contra o estado de filiação, tipificada no art. 242 do Código Penal, os tribunais brasileiros têm entendido pela prevalência da filiação socioafetiva e dos vínculos de afeto criados entre adotantes e adotado sobre o ilícito cometido.

DIREITO DE FAMÍLIA. AÇÃO NEGATÓRIA DE PATERNIDADE. EXAME DE DNA. AUSÊNCIA DE VÍNCULO BIOLÓGICO. PATERNIDADE SOCIOAFETIVA. RECONHECIMENTO. "ADOÇÃO À BRASILEIRA". IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO.

1. A chamada "adoção à brasileira", muito embora seja expediente à margem do ordenamento pátrio, quando se fizer fonte de vínculo socioafetivo entre o pai de registro e o filho registrado, não consubstancia negócio jurídico vulgar sujeito a distrato por mera liberalidade, tampouco avença submetida a condição resolutiva consistente no término do relacionamento com a genitora.

2. Em conformidade com os princípios do Código Civil de 2002 e da Constituição Federal de 1988, o êxito em ação negatória de paternidade depende da demonstração, a um só tempo, da inexistência de origem biológica e também de que não tenha sido constituído o estado de filiação, fortemente marcado pelas relações socioafetivas e edificado na convivência familiar. Vale dizer que a pretensão voltada à impugnação da paternidade não pode prosperar quando fundada apenas na origem genética, mas em aberto conflito com a paternidade socioafetiva.

3. No caso, ficou claro que o autor reconheceu a paternidade do recorrido voluntariamente, mesmo sabendo que não era seu filho biológico, e desse reconhecimento estabeleceu-se vínculo afetivo que só cessou com o

término da relação com a genitora da criança reconhecida. De tudo que consta nas decisões anteriormente proferidas, deduz-se que o autor, imbuído de propósito manifestamente nobre na origem, por ocasião do registro de nascimento, pretende negá-lo agora, por razões patrimoniais declaradas.

4. Com efeito, tal providência ofende, na letra e no espírito, o art. 1.604 do Código Civil, segundo o qual não se pode "vindicar estado contrário ao que resulta do registro de nascimento, salvo provando-se erro ou falsidade do registro", do que efetivamente não se cuida no caso em apreço. Se a declaração realizada pelo autor, por ocasião do registro, foi uma inverdade no que concerne à origem genética, certamente não o foi no que toca ao desígnio de estabelecer com o infante vínculos afetivos próprios do estado de filho, verdade social em si bastante à manutenção do registro de nascimento e ao afastamento da alegação de falsidade ou erro.

5. A manutenção do registro de nascimento não retira da criança o direito de buscar sua identidade biológica e de ter, em seus assentos civis, o nome do verdadeiro pai. É sempre possível o desfazimento da adoção à brasileira mesmo nos casos de vínculo socioafetivo, se assim decidir o menor por ocasião da maioridade;

assim como não decai seu direito de buscar a identidade biológica em qualquer caso, mesmo na hipótese de adoção regular. Precedentes.

6. Recurso especial não provido. (REsp 1352529/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 24/02/2015, DJe 13/04/2015)

Portanto, é possível concluir que atualmente o aspecto socioafetivo é predominante na adoção e cabe ao juízo competente avaliar, em cada caso concreto, a satisfação do melhor interesse e as melhores possibilidades sociais voltadas à criança e ao adolescente.

Por fim, a filiação socioafetiva manifesta-se também na adoção de fato (filhos de criação) e no reconhecimento voluntário ou judicial de paternidade/maternidade socioafetiva. No caso da adoção de fato,

[...] os pais criam uma criança ou adolescente por mera opção, denominado filho de criação, (des)velando-lhe todo o cuidado, amor, ternura, enfim, uma família, "cuja mola mestra é o amor entre seus integrantes; uma família, cujo único vínculo probatório é o afeto."⁷²

O reconhecimento voluntário ou judicial da parentalidade socioafetiva determina a filiação por meio do critério registral, o qual será melhor abordado no tópico seguinte, de modo que só poderá vir a ser invalidado caso devidamente comprovado que tal manifestação de vontade foi eivada de vícios tais como erro ou coação.

⁷² WELTER, 2003, p. 148-149.

3.3. Critérios Determinantes da Filiação

Baseado na igualdade proclamada pela Constituição Federal de 1988 a respeito das filiações de origem biológica e socioafetiva, Welter assim dispõe:

Com relação à igualdade entre as filiações genética e afetiva, lembro que o vínculo entre pais e filho, com o advento da Constituição Federal de 1988, não é de posse e de domínio, e sim de amor, de ternura, de respeito, de solidariedade, na busca da felicidade mútua, em cuja convivência não há mais nenhuma hierarquia. Enquanto a família biológica navega na cavidade sangüínea, a família afetiva transcende os mares do sangue, conectando o ideal da paternidade e da maternidade responsável, hasteando o véu impenetrável que encobre as relações sociológicas, regozijando-se com o nascimento emocional e espiritual do filho, edificando a família pelo cordão umbilical do amor, do afeto, do desvelo, do coração e da emoção, (re)velando o mistério insondável da filiação, engendrando um verdadeiro reconhecimento do estado de filho afetivo.⁷³

Ainda que idênticas entre si, o ordenamento jurídico pátrio possui diversos critérios determinantes da filiação, seja ela biológica ou socioafetiva.

No tocante à filiação biológica, a atual codificação civilista estabeleceu os critérios legais/jurídicos (presunção) e biológicos.

Durante muito tempo, a filiação consanguínea foi determinada de forma presumida porque não havia meios científicos de comprovar o vínculo biológico existente. Assim, existia uma série de regras legais que presumiam que o filho havido dentro daquelas condições dispunha de relação genética com seus genitores.

Atualmente, os arts. 1.597 a 1.602 do Código Civil disciplinam o critério da presunção legal:

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.

Art. 1.598. Salvo prova em contrário, se, antes de decorrido o prazo previsto no inciso II do art. 1.523, a mulher contrair novas núpcias e lhe nascer algum filho, este se presume do primeiro marido, se nascido dentro dos trezentos dias a contar da data do falecimento deste e, do segundo, se o nascimento ocorrer após esse período e já decorrido o prazo a que se refere o inciso I do art. 1597.

Art. 1.599. A prova da impotência do cônjuge para gerar, à época da concepção, ilide a presunção da paternidade.

⁷³ WELTER, Belmiro Pedro. **Igualdade entre as filiações biológica e socioafetiva**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 13.

Art. 1.600. Não basta o adultério da mulher, ainda que confessado, para ilidir a presunção legal da paternidade.

Art. 1.601. Cabe ao marido o direito de contestar a paternidade dos filhos nascidos de sua mulher, sendo tal ação imprescritível.

Parágrafo único. Contestada a filiação, os herdeiros do impugnante têm direito de prosseguir na ação.

Art. 1.602. Não basta a confissão materna para excluir a paternidade.

Essa presunção é também chamada de *pater is est quem justae nuptiae demonstrant*, ou simplesmente *pater is est*, que significa 'é pai aquele que as núpcias indicam', atestando que a paternidade consanguínea é presumidamente atribuída àquele que se encontra casado.

É importante destacar que essa presunção é relativa (*juris tantum*) e admite prova em contrário. Além disso, apesar de fazer menção tão somente ao casamento, o Superior Tribunal de Justiça⁷⁴ ampliou a aplicação dessas regras à união estável, uma vez que perpetuar essa distinção de tratamento seria manter a discriminação vedada pela Constituição.

Ainda assim, a omissão legal acabou por acarretar diferenças práticas entre elas. Isso porque, para o casamento, basta a apresentação da certidão de casamento ao oficial do registro público para que o nome do marido seja registrado como pai da criança. Já na união estável, em virtude de a grande maioria não dispor de documento oficial de constituição, é necessária a declaração de nascimento efetuada pelo pai, e também de outra declaração de que este convive em união estável com a genitora, junto ao oficial de registros públicos. Em caso de dúvidas, o oficial deverá efetuar o registro e, posteriormente, levá-las em juízo⁷⁵.

Atualmente, com os avanços científicos na área, especialmente o teste de DNA, o critério da presunção legal perdeu significativo espaço. Mesmo assim, encontra-se positivado no ordenamento jurídico brasileiro e ainda é utilizado em alguns casos, tendo por principal finalidade distribuir o ônus da prova nas ações investigatórias e negatórias de paternidade. Assim, não se tornam necessárias maiores digressões a seu respeito.

Farias e Rosenvald destacam que a paternidade apontada pelos exames de DNA possibilita a certeza da filiação genética, uma vez que o procedimento, caso

⁷⁴ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 1.194.059/SP. Relator Min. Massami Uyeda. DJe 14/11/2012.

⁷⁵ LÔBO, 2011, p. 226.

devidamente efetuado, possui precisão científica de 99,999%, ou seja, praticamente sem margem de erros⁷⁶.

Tamanho é o grau de confiabilidade que tal prova técnica dispõe nas ações investigatórias de paternidade que o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula n. 301, a qual entende que “em ação investigatória, a recusa do suposto pai a submeter-se a exame de DNA induz presunção *juris tantum* de paternidade”. Ou seja, caso o suposto pai não aceite se submeter ao dito exame pericial, presume-se que ele é o pai biológico, sendo cabível prova em contrário.

Essa confiança exacerbada nos exames de DNA tem sido alvo de duras críticas por parte da doutrina, principalmente diante da possibilidade de falhas ou fraudes nos métodos laboratoriais empregados. Assim, o referido teste deve fazer parte de um conjunto probatório, não sendo suficiente sua análise isolada nos autos.

Zulmar Vieira Coutinho efetuou aprofundado estudo a respeito da técnica empregada pelos laboratórios para realização dos exames de DNA. Segundo ele, somente na década de 90, em números extraoficiais, acredita-se que 10% a 20% dos resultados de exames de DNA eram falsos ou não têm em seus relatórios consistência técnica para uma interpretação definitiva⁷⁷. Esse número é assustador. Indica que, de cada 10 casos de investigação de paternidade através do exame de DNA, até 2 ocasionaram falso resultado. Porcentagem bastante diferente da publicamente divulgada (99,99%), em que a probabilidade de erros são de 1 caso em cada grupo de 100 exames.

A respeito dos motivos de falhas nos exames de DNA, Coutinho assim os enumera:

A qualificação insuficiente do laboratório por ausência de: controle de qualidade interno ou externo dos exames; certificação de qualidade laboratorial para exames em DNA; equipamentos modernos e calibrados; qualidade e procedência do Kit. [...] fraude e troca de material genético coletado [...] Exemplos de possíveis fraudes: comparece um sócio do suposto pai; troca de sangue do suposto pai com outro suposto de pai de outro caso. [...] identificação inadequada dos examinados e amostras coletadas; conservação inadequada das amostras, alterando o DNA ou dificultando a realização de contraprova; não preservação da cadeia de custódia no transporte do sangue do laboratório coletor para o laboratório executor; utilização de métodos e técnicas não apropriadas; improvisação dos métodos para tornar mais lucrativo o exame; falta de controle de qualidade rigorosa; dificuldade de padronização nos resultados; profissionais inexperientes ou não qualificados para controlar o método, a

⁷⁶ FARIAS e ROSENVALD, 2011, p. 610.

⁷⁷ COUTINHO, Zulmar Vieira. **Exames de DNA: A verdade técnica e ética além dos 99,99%** - discussões de casos de investigação de paternidade, identificação humana, estupro, suicídio, homicídio e acidente. Florianópolis: Empório do Direito, 2015, p. 44.

técnica e interpretar os resultados; erros biológicos desconhecidos do DNA; falta de banco de dados da frequência dos alelos da população investigada e cálculos estatísticos equivocados ou supervalorização numérica dos resultados; alterações constantes nos critérios de exclusão e inclusão de paternidade em poucos anos de utilização do método; elaboração de laudos incompletos⁷⁸.

Diante de tantas causas de falibilidade apontadas, é de fundamental importância salientar que o exame de DNA não pode ser visto como meio exclusivo e absoluto de prova nas ações de investigação de paternidade, sendo imprescindível sua correlação com outros meios probatórios.

Em suma, os critérios da presunção legal e biológico prestam-se para a configuração de uma verdade genética existente entre duas pessoas. Contudo, existem outros aspectos existenciais importantes que não podem ser desconsiderados, tais como o estado de filiação decorrente dos laços de afetividade.

Existem também os critérios registral e socioafetivo para determinação da filiação.

O critério registral vem previsto nos arts. 1.603 e 1.604 do Código Civil, os quais dispõem que a filiação prova-se pela certidão do termo de nascimento registrada no Registro Civil, a qual goza de presunção de veracidade.

Uma vez efetuado o registro, este não poderá vir a ser anulado por mera conveniência do interessado, salvo se comprovado vício de vontade (erro, coação etc). Tal medida é adotada, por exemplo, na adoção e no reconhecimento voluntário ou judicial da filiação socioafetiva.

Contudo, pode ser que o estado de filiação não seja registrado extra ou judicialmente, apesar de existir de fato. Nem por isso o vínculo deixará de ser reconhecido, uma vez comprovado o parentesco socioafetivo.

Essa demonstração do vínculo afetivo de fato, por sua vez, dependerá de cada caso concreto, cabendo ao juiz competente a sua avaliação. Em termos de comprovação dos elementos que compõem a socioafetividade (trato, fama e nome), Lôbo ressalta que qualquer meio de prova (documental, testemunhal e pericial) admitido em direito pode ser utilizado. De acordo com ele, “essas provas são complementares de dois requisitos alternativos que a lei prevê: a existência de começo de prova por escrito, proveniente dos pais, ou presunções veementes da filiação resultante de fatos já certos”⁷⁹.

⁷⁸ Ibidem, p. 33, 37 e 45-46.

⁷⁹ LÔBO, 2008, p. 212.

Independe, para fins de configuração da parentalidade socioafetiva, a presença do afeto, entendido aqui como elemento subjetivo do vínculo, no momento de sua análise judicial. O importante é demonstrar que o afeto esteve presente durante a convivência, ainda que em outro momento posterior este tenha deixado de existir⁸⁰.

Cumpre salientar que os efeitos decorrentes do parentesco socioafetivo são exatamente os mesmos do parentesco natural. Assim, o reconhecimento da parentalidade socioafetiva acarreta vínculos de parentesco e de solidariedade na linha reta e colateral com terceiros, gerando impedimentos matrimoniais e também impedimentos para ocupar certos cargos públicos; e vínculos patrimoniais, relacionados a alimentos e sucessão.

Por isso é de crucial importância a demonstração objetiva do momento em que o vínculo socioafetivo teria se iniciado, uma vez que a declaração judicial possui efeitos *ex tunc*, ou seja, retroage a todos os atos praticados desde o começo da parentalidade socioafetiva. Certamente é uma questão de difícil análise e delimitação.

Outro ponto a ser ressaltado é a ausência de prevalência ou hierarquia entre os critérios determinantes da filiação/parentalidade, quais sejam, biológico, registral e socioafetivo. Contudo, dependendo do caso concreto, somente um desses critérios irá prevalecer sobre os outros e surtir efeitos jurídicos na relação parental, a qual decorre do estado de filiação, independentemente de sua origem. A proposta da multiparentalidade é fazer com que mais de um desses critérios possam atuar simultaneamente e produzir plenos efeitos, respeitando-se a individualidade de vida de cada ser.

⁸⁰ FARIAS, 2011, p. 617.

4. MULTIPARENTALIDADE: A MELHOR SOLUÇÃO JURÍDICA PARA OS ARRANJOS FAMILIARES ATUAIS

Do estado de filiação, seja ele de que origem for, biológico ou socioafetivo, decorre a parentalidade. O termo designa o pólo complementar da relação estabelecida com os filhos. Atualmente, da mesma forma que o termo “poder familiar” veio em substituição ao antigo “pátrio poder”, a parentalidade constitui-se em expressão independente de gênero, englobando tanto a maternidade como a paternidade, uma vez que a relação parental é exatamente a mesma para ambos os sexos. Não há mais distinções em termos de responsabilidades entre pai e mãe. Assim todos são responsáveis por tudo.

Como vimos no capítulo anterior, a parentalidade pode ter origem biológica e/ou socioafetiva. Quando as duas origens coincidem numa só pessoa, não há dúvidas a respeito de quem é considerado pai ou mãe. Os problemas começam quando há uma dicotomia entre a parentalidade biológica e socioafetiva. Pior, quando há uma relação parental decorrente da consanguinidade, outra decorrente do registro civil e ainda outra oriunda da socioafetividade.

Diante dos inúmeros arranjos familiares que a sociedade dispõe, e que devem ser reconhecidos como tais com base na hermenêutica principiológica constitucional, são cada vez mais frequentes no Judiciário causas envolvendo diversas relações parentais reunidas num só indivíduo. Independente da convicção valorativa de cada um, o fato é que o Direito tem o dever de dar uma resposta justa e satisfatória a todos esses casos, não se olvidando o princípio da inafastabilidade do Judiciário.

A doutrina e a jurisprudência atuais, quando se deparam com uma situação de dicotomia entre a parentalidade biológica e a socioafetiva, majoritariamente optam por apenas uma delas, dificilmente sendo aceita a possibilidade de mais de um critério determinante da filiação surtir efeitos pessoais e patrimoniais simultaneamente.

É preciso avançar...

4.1. Welter e a tridimensionalidade existencial

Em 2007 Belmiro Pedro Welter inaugurava um novo capítulo na história das relações parentais ao defender sua tese de Doutorado com o tema Teoria Tridimensional do Direito de Família.

De acordo com essa teoria, para compreendermos a integralidade do ser humano devemos levar em consideração três aspectos de sua existência, os quais Welter denomina “os três mundos do ser humano”⁸¹: o ser-no-mundo-genético (abertura às coisas), o ser-no-mundo-(des)afetivo (abertura e/ou fechamento aos outros) e o ser-no-mundo-ontológico (abertura para si próprio). Esses três aspectos não estão isolados, pelo contrário, se interrelacionam e condicionam uns aos outros a todo momento, na formação do indivíduo.

Em suma, tais mundos constituem modos simultâneos de compartilhar em família, assim definidos por Welter em sua individualidade:

a) genético é o mundo dos objetos a nossa volta, o mundo natural dos seres vivos, abrangendo as necessidades biológicas, impulsos, instintos, das leis e dos ciclos naturais, do dormir, do acordar, do nascer, do morrer, do desejo, do alívio, um modo de ser-no-mundo-genético; b) (des)afetivo é o mundo dos inter-relacionamentos entre os humanos, principalmente em família, é o ser-com-os-outros, da linguagem, da compreensão, do diálogo, do entendimento, do afeto e do desafeto, da solidariedade, em que a afetividade é uma condição de possibilidade de o ser humano ser realmente humano e compreender o seu próprio mundo (ontológico), em que o humano é um modo de ser-no-mundo-(des)afetivo; c) ontológico é o mundo da percepção de si mesmo, do auto-relacionamento, do diálogo não somente em sociedade ou em família, e sim uma autoconversação, um vir-à-fala, uma compreensão de consigo mesmo, um modo de ser-no-mundo-ontológico⁸².

Por muito tempo, a cultura jurídica ocidental ignorou os aspectos humanos da existência afetiva e ontológica, atribuindo soluções fundadas somente no mundo das coisas (genético), perpetuando a falácia da igualdade material. Do ser-no-mundo-genético decorriam as relações de parentesco, a filiação, o poder familiar (antes denominado pátrio poder), os direitos sucessórios, os alimentos, a guarda, o direito de visitas etc.

A sociedade patriarcal fez com que a família fosse ajustada, desde que há mundo humano, unicamente por parte do mundo genético, uma linguagem normatizada, objetificada, desumanizada, porque os seus membros estão unidos pela totalidade dos laços genéticos, afetivos e ontológicos. O (re)canto familiar é uma forma de proporcionar ao ser humano carinho e solidariedade que se dispersaram da vida em sociedade, superando a

⁸¹ WELTER, 2009, p. 51.

⁸² Ibidem, p. 13.

condição humana marcada pela realidade da competição e da desigualdade, tendo em vista que ele está profundamente ligado às questões mais íntimas e fundamentais, como o amor, a afeição⁸³.

Ultrapassando a visão meramente material (das coisas), chegamos aos aspectos subjetivos do indivíduo, igualmente importantes para a compreensão integral de sua existência.

Welter se utiliza da hermenêutica filosófica para entender o constante dualismo entre a afetividade e a desafetividade existente nos relacionamentos com os outros, a fim de constatar as reais valorações que orientam a convivência em família e em sociedade. Em nossas relações, há momentos em que estamos afetivos, ou seja, abertos ao diálogo, à compreensão, à transação, ao carinho; sendo que por outras, nos encontramos desafetivos, isolados, irritadiços, apáticos etc. É natural da regular essência humana ter ambos esses aspectos numa espécie de equilíbrio dinâmico, ora de uma forma ora de outra: com determinadas pessoas somos mais afetivos, com outras mais desafetivos, por vezes mudamos nossos conceitos em relação à mesma pessoa, por vezes reagimos positiva ou negativamente diante de alguma circunstância dada. Enfim, cabe ao Direito regular a abrangência desses sentidos.

Finalmente, o último aspecto existencial abordado por Welter é o ser-no-mundo-ontológico, o qual retrata o relacionamento do indivíduo consigo próprio. Decorre de uma autoconsciência e de um diálogo interno, presente apenas nos seres humanos, e também de um conjunto de experiências de vida, que vão formar a nossa maneira de perceber os eventos ao nosso redor. Corresponde à perspectiva pessoal, subjetiva e única.

Portanto, o indivíduo deve ser compreendido de forma integralizada, pois é ao mesmo tempo biológico, (des)afetivo e ontológico. Sendo assim, ceifar um desses aspectos corresponde retirar parte de sua individualidade. Efetuando uma correspondência desses aspectos em relação à parentalidade, o respeito à dignidade da pessoa humana se coaduna com a possibilidade de reconhecimento dos três vínculos paternos e maternos simultâneos (biológico, socioafetivo e registral), estejam eles reunidos em duas pessoas, em quatro, ou até em seis - a multiparentalidade.

⁸³ Ibidem, p. 51.

4.2. Conceito e fundamentos da Multiparentalidade

A multiparentalidade fundamenta-se na Teoria Tridimensional do Direito de Família de Welter e também em princípios constitucionais, tais como a dignidade da pessoa humana, a afetividade, a pluralidade de entidades familiares e a igualdade de filiações.

Trata-se dos casos em que o indivíduo possui mais de um pai e/ou mais de uma mãe oficialmente reconhecidos e registrados em seu registro civil, todos surtindo idênticos efeitos.

Christiano Cassetari⁸⁴ propõe uma nomenclatura específica para diferenciar as hipóteses de multiparentalidade das demais. De acordo com ele, a multiparentalidade pode ser *paterna*, quando o indivíduo dispõe de 3 ou mais pessoas como genitores, sendo 2 ou mais do gênero masculino; e/ou *materna*, hipótese de existência de 3 ou mais pessoas como genitores, sendo 2 ou mais do gênero feminino. Apesar de o autor originalmente mencionar a expressão “sexo” feminino ou masculino, entendemos pela substituição pela noção de “gênero”, a qual expressa o conceito pessoal e subjetivo como o indivíduo se reconhece perante a sociedade. Essas são as possibilidades de multiparentalidade.

As demais relações parentais, em que temos 2 ou menos genitores envolvidos, configuram arranjos distintos da pluriparentalidade. Assim, a relação parental formada por um casal, sendo um do gênero masculino e outro do gênero feminino, é chamada biparentalidade.

Outra situação fática diferente é a biparentalidade homoafetiva, ou seja, quando a pessoa dispõe de apenas dois pais do gênero masculino (bipaternidade) ou apenas duas mães do gênero feminino (bimaternidade) em seu registro de nascimento, tal como ocorre na adoção por casal homoafetivo. Essa situação não configura multiparentalidade, pois para que esta ocorra é necessário haver, pelo menos, três relações parentais distintas.

Acrescemos ainda a existência de outros arranjos familiares configurados pela monoparentalidade (em que a família dispõe somente de um dos genitores e seus descendentes) e pela anaparentalidade (arranjo familiar desprovido de genitores, por exemplo, o existente entre irmãos).

⁸⁴ CASSETARI, Christiano. Multiparentalidade e parentalidade socioafetiva: efeitos jurídicos. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 160.

Grande exemplo prático da multiparentalidade ocorre no seio das famílias reconstituídas, também denominadas recompostas ou mosaicos. São os casos de relações transversais entre filhos oriundos dos relacionamentos anteriores de cada pai e os comuns, dentro do mesmo ambiente familiar⁸⁵, pautados pelo amor e pelo afeto, configurando plenamente o estado de filho afetivo. Apesar de não haver vínculos consanguíneos com o padrasto e/ou madrasta, não há dúvidas que desenvolve-se aí a parentalidade socioafetiva, com todas as funções, obrigações e responsabilidades inerentes à função parental.

Ana Carolina Teixeira e Renata Rodrigues asseveram que, uma vez que a Constituição autorizou a livre (des)constituição de todos os tipos de famílias possíveis, não há dúvidas de que as famílias reconstituídas representam a possibilidade de múltiplas vinculações parentais de pessoas, sejam elas, crianças, adolescentes etc, que vivenciem a realidade fática cotidiana desses novos arranjos familiares, assimilando a figura do pai e mãe afins (padrasto e/ou madrasta) como novas figuras parentais socioafetivas⁸⁶, sem, contudo, perder o vínculo com seu pai/mãe biológico e/ou registral.

Diante da coexistência de vínculos parentais afetivos e biológicos, o reconhecimento jurídico de tal situação fática ultrapassa o campo do direito pessoal e configura verdadeira obrigação constitucional por parte do Estado, pois preserva direitos fundamentais de todas as partes, especialmente a dignidade e a afetividade da pessoa humana, segundo Maria Berenice Dias⁸⁷. Caso contrário, a indefinição decorrente do não reconhecimento da multiparentalidade gera insegurança jurídica e inúmeras incertezas a respeito de possíveis direitos e deveres emergentes⁸⁸ da relação familiar.

4.3. Efeitos decorrentes das relações parentais

Quanto aos efeitos práticos decorrentes da multiparentalidade, são eles exatamente os mesmos da biparentalidade já tão conhecida, apenas sendo

⁸⁵ LÔBO, 2008, p. 73.

⁸⁶ TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; RODRIGUES, Renata de Lima. Multiparentalidade como fenômeno jurídico contemporâneo. **Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões**. Belo Horizonte, v. 11, n. 14, p. 89-106, fev./mar. 2010, p. 204.

⁸⁷ DIAS, 2010, p. 310.

⁸⁸ LÔBO, 2008, p. 73.

exercidos por mais de um pai e/ou mais de uma mãe ao mesmo tempo. Portanto, a eficácia do parentesco, seja em aspectos pessoais ou patrimoniais, é idêntica, independentemente da origem da filiação.

O parentesco socioafetivo produz todos e os mesmos efeitos do parentesco natural. São efeitos pessoais: (a) a criação de vínculo de parentesco na linha reta e na colateral (até o 4º grau), permitindo a adoção do nome da família e gerando impedimentos na órbita civil, como os impedimentos para casamento, e pública, como os impedimentos para assunção de determinados cargos públicos; (b) a criação do vínculo de afinidade. Sob o aspecto patrimonial são gerados direitos (deveres) a alimentos e direitos sucessórios. O reconhecimento do parentesco com base na socioafetividade deve ser criterioso, uma vez que como demonstrado, envolve terceiros, aos necessariamente envolvidos na relação socioafetiva, mas que certamente serão alcançados pelo dever de solidariedade que é inerente às relações de parentesco.⁸⁹

Dentre os efeitos da filiação está o estabelecimento do poder familiar, o qual engloba a convivência cotidiana com os genitores, cabendo a todos eles a responsabilidade pela educação, orientação, alimentação, subsistência, etc daquele(s) submetido(s) a sua guarda. O art. 1.634 do Código Civil dispõe exemplificativamente a respeito dos encargos decorrentes da parentalidade:

Art. 1.634. 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.

A realidade social contemporânea demonstra que tais funções podem normalmente ser exercidas por mais de um pai ou mais de uma mãe de forma simultânea. Desta forma, torna-se viável a convivência do indivíduo com todos os pais e/ou mães de forma concomitante, mesmo que em diferentes momentos do cotidiano, envolvendo as alegrias, os conflitos familiares, a autoridade compartilhada etc.

⁸⁹ BARBOZA, Heloisa Helena. Efeitos jurídicos do parentesco socioafetivo. **Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões**. Porto Alegre: Magister; Belo Horizonte: IBDFAM, ano 10, n. 9, p. 33-34, abr./mai. 2009.

Contudo, para surtir efeitos, a parentalidade deve ser reconhecida expressamente, de forma espontânea (disposta no art. 1.609 do Código Civil) ou forçada através de uma decisão judicial (por meio da ação de investigação de paternidade, prevista nos arts. 1.606, 1.615 e 1.616 do Código Civil). É importante frisar que o reconhecimento da parentalidade, também conhecida como perfilhação, seja ela biológica, socioafetiva ou registral, é irrevogável, salvo comprovado vício material ou de vontade; possui natureza declaratória, efeitos *ex tunc* e eficácia *erga omnes*.

A perfilhação inclui outros efeitos jurídicos além dos decorrentes do parentesco e do poder familiar, tais como a inserção do sobrenome do pai/mãe ao nome do filho; a constituição de obrigação recíproca de alimentos; a guarda; e se for o caso, a concessão direito de visitas.

4.4. Algumas considerações a respeito da parentalidade alimentar e do direito à ancestralidade.

Cumpre-nos tecer alguns comentários sobre alguns casos particulares em que a parentalidade não surte plenamente seus efeitos, ou nem é assim considerada.

Como vimos no tópico anterior, a perfilhação espontânea ou por decisão judicial, de origem biológica, registral ou socioafetiva, traz consigo inúmeros reflexos em termos de direitos e obrigações em relação ao filho.

Apesar de bastante discutida e de ainda não haver consenso entre os doutrinadores, há uma corrente defensora da possibilidade de estabelecimento de uma parentalidade com fins meramente alimentares, desvinculada dos demais efeitos. É a chamada parentalidade alimentar.

Uma vez que a Constituição pautou as relações familiares pela afetividade, é possível se inferir que a relação entre genitor e filho só pode ser reconhecida como parentalidade se presente essa convivência cotidiana de afeto, a qual possa criar vínculos de amor, de solidariedade e de comprometimento mútuos, ou seja, o estado de filho.

Contudo, em alguns casos, o genitor biológico não deseja desenvolver essa relação com o filho por ele concebido e conseqüentemente não cumpre efetivamente

a função de pai/mãe. Apesar de não ser viável obrigar esse pai ou essa mãe a conviver e a gostar do filho por ele(a) gerado, também não seria equânime dispensá-lo da responsabilidade decorrente do vínculo pela procriação.

De acordo com os concordantes da parentalidade alimentar, em relação a este genitor biológico, é possível o reconhecimento de uma paternidade/maternidade com fins exclusivamente alimentares.

“Tudo quanto é indispensável às necessidades da vida, como vestimentas, alimentação, moradia, atendimento médico hospitalar, instrução etc”⁹⁰ configura alimentos. Portanto, caso não haja condições de prover a subsistência da criança e/ou do adolescente, seja por não dispor de outro vínculo de parentalidade, seja pela impossibilidade de custeio integral das despesas por parte do pai/mãe socioafetivo, o genitor biológico poderá vir a ser chamado a prestar alimentos integralmente ou de forma complementar, sem que isso configure a relação plena de parentalidade, resultando numa obrigação de cunho exclusivamente material.

O pai biológico e de nenhum vínculo de amor pode ser convocado a prestar sustento integral a seu filho de sangue, sem que a obrigação material importe em qualquer possibilidade de retorno à sua família natural, mas que apenas garanta o provincial efeito material de assegurar ao filho rejeitado a vida digna [...]”⁹¹

Discute-se ainda se esse abandono afetivo poderia suscitar o pleito indenizatório, contudo essa análise não configura escopo do presente trabalho.

Outro ponto a ser levantado é a possibilidade da parentalidade para fins exclusivamente biológicos, manifestado pelo direito ao reconhecimento da origem genética, também denominado direito à ancestralidade.

O direito ao conhecimento da identidade genética, pelos mesmos motivos explicitados anteriormente, não se confunde com o estado de filiação, seja ele biológico ou socioafetivo. O direito à ancestralidade se origina da necessidade de investigar a origem genética, por questões de saúde, busca de autoconhecimento etc, não possuindo qualquer relação com o reconhecimento e/ou constituição de vínculo parental nem cunho patrimonial.

Tal situação é muito comum nos casos de inseminação artificial heteróloga, adoção e doadores anônimos de sêmen. Neste último caso, o filho é concebido a partir de gametas de terceiro (banco de sêmen ou de óvulos), cujos doadores são

⁹⁰ RIZZARDO, Arnaldo. **Direito de Família**. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 646.

⁹¹ MADALENO, Rolf. **Laços que ficam e paternidade alimentar**. Disponível em: <<http://www.rolfmadaleno.com.br/novosite/conteudo.php?id=998>>. Acesso em: 02 de nov. 2015.

mantidos no anonimato por força da Resolução n. 1.358/92 do Conselho Federal de Medicina. Mesmo não se podendo conhecer a identidade do doador, as clínicas fornecedoras dos gametas mantêm registros dos dados genéticos, inclusive dados clínicos, características fenotípicas e amostras do material celular dos doadores.

Aqui, não há que se falar em relação parental, mas em direito da personalidade à ancestralidade. Por isso, a ação judicial correspondente não é a de investigação de parentalidade tradicional, mas a ação de investigação de ancestralidade.

Para garantir a tutela do direito da personalidade, não é necessário investigar a paternidade. O objeto da tutela do direito ao conhecimento da origem genética é a garantia do direito da personalidade, na espécie, direito à vida, pois os dados da ciência atual apontam para a necessidade de cada indivíduo saber a história de saúde de seus parentes biológicos próximos, para prevenção da própria vida. Não há necessidade de atribuição da paternidade para o exercício do direito da personalidade de conhecer, por exemplo, os ascendentes biológicos paternos do que foi gerado por doador anônimo de sêmen, ou do que foi adotado, ou concebido por inseminação artificial heteróloga.⁹²

Tais exemplos de 'parentalidade' com eficácia restrita, alimentar ou biológica (ancestralidade), não figuram para fins da multiparentalidade, pois não são embasadas no *status* de filho decorrente das relações de afetividade. Portanto, ainda que cumuladas a outra(s) figura(s) parental(is), seja de origem registral ou socioafetiva, não representam multiparentalidade.

4.5. Efeitos Jurídicos da Multiparentalidade

Entendidos os efeitos da relação parental, os quais são inerentes a toda e qualquer origem da paternidade/maternidade, passamos a discorrer sobre as consequências jurídicas diretas caso venha a ser aplicada a multiparentalidade pelo ordenamento brasileiro.

Inicialmente, cumpre salientar que não há óbices constitucionais ou legais que a impeçam de produzir efeitos. Contudo, as consequências jurídicas decorrentes da pluriparentalidade ainda geram inúmeras dúvidas, em virtude de pouco haver sobre elas na doutrina ou na jurisprudência.

⁹² LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Direito ao Estado de Filiação e Direito à Origem Genética**: uma distinção necessária. Disponível em: <<https://www2.cjf.jus.br/ojs2/index.php/revcej/article/viewFile/633/813>>. Acesso em: 02 nov. 2015.

Tendo por base o princípio da igualdade entre as filiações previsto na Constituição Federal de 1988, nada mais natural que reconhecer a igualdade também entre as parentalidades delas decorrentes, vedada qualquer tipo de discriminação com fundamento em sua origem.

Assim, o primeiro aspecto a ser analisado é a inserção registral. De acordo com o art. 55 da Lei n. 6.015/73, o assento de nascimento deverá conter os nomes e prenomes dos pais, bem como dos avós paternos e maternos, não havendo qualquer menção na referida lei a limitações quantitativas. O registro é a formalização da parentalidade material, conferindo maior segurança e facilidade em sua comprovação, em consonância com o art. 1.603 do Código Civil.

Um dos avanços no aspecto registral da multiparentalidade corresponde ao advento da Lei n. 11.924/09, a qual permitiu a adoção do sobrenome do padrasto/madrasta pelo enteado, reconhecendo a socioafetividade.

Disso decorre que deverão ser registrados na certidão ou documento legal e autêntico pelo menos 03 relações parentais distintas, podendo estas chegarem até 06 (levando-se em conta o relacionamento entre casais), oriundos do critério biológico, do critério registral e/ou do critério socioafetivo.

Uma das primeiras decisões a respeito do registro da multiparentalidade foi proferida pela Magistrada Deisy Cristhian Lorena de Oliveira Ferraz, da Comarca de Ariquemes/RO nos autos da Ação n. 0012530-95.2010.8.22.0002, julgada em 13 de março de 2012. Trata-se de um caso de adoção à brasileira em que o Juízo permitiu o registro dos nomes dos pais biológico e socioafetivo simultaneamente na certidão de nascimento de uma criança de 11 anos. A menina já havia desenvolvido laços de afeto com o pai socioafetivo registral, com o qual havia convivido até então; e ao conhecer o pai biológico no dia da coleta de material para exame de DNA afeiçãoou-se a ele, que por sua vez, mostrou-se igualmente inclinado a reconhecer a paternidade e a estreitar o convívio com a filha.

Segundo trechos da decisão⁹³,

Diante de todo o exposto e a singularidade da causa, é mister considerar a manifestação de vontade da autora no sentido de que possui dois pais, aliado ao fato que o requerido M. não deseja negar a paternidade afetiva e o requerido E. pretende reconhecer a paternidade biológica, e acolher a

⁹³ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia. Comarca de Ariquemes. **Ação de Investigação de Paternidade cumulada com Anulação de Registro Civil n. 0012530-95.2010.8.22.0002**. Requerente A.A.B. e Requeridos E. da S.S. e M. da S.B. Juíza Deisy Cristhian Lorena de Oliveira Ferraz. Jul em 13/03/2012.

proposta ministerial de reconhecimento da dupla paternidade registral da autora.

A composição do nome, como atributo da personalidade, deve seguir a mesma lógica, podendo constar o apelido da família de todos os genitores, não havendo impedimentos legais para isso. Cumpre destacar que a Lei de Registros Públicos dispõe bastar um prenome e um sobrenome no registro do nome do indivíduo.

Quanto à prestação alimentícia, há muitas divergências doutrinárias acerca da temática. Grande parte entende que os alimentos podem ser requeridos ao genitor socioafetivo, subsidiariamente à prestação devida pelo genitor biológico. Assim, o pai/mãe socioafetivos somente seriam integral ou complementarmente responsáveis pela prestação de alimentos caso os genitores biológicos não o pudessem fazer.

Por outro lado, uma parte da doutrina e jurisprudência, baseada no princípio da proteção integral e do melhor interesse da criança e do adolescente, opina pela possibilidade do filho requerer alimentos a todos os pais, sejam eles biológicos ou socioafetivos, inclusive de forma cumulativa⁹⁴.

De acordo com o art. 1.694 do Código Civil, os efeitos dos alimentos configuram direito e obrigação ao mesmo tempo, levando-se em consideração tratar-se de obrigação recíproca fundada no princípio da solidariedade familiar, ou seja, tanto dos genitores para o filho como do filho para os genitores. Além disso, em decorrência do parentesco, os direitos/obrigações no que tange aos alimentos poderão inclusive ser extensivos aos parentes mais próximos, na falta dos genitores. Contudo, a jurisprudência igualmente não é pacífica neste ponto.

Sendo a guarda um dos atributos do poder familiar, esta também comportará efeitos no reconhecimento da pluriparentalidade. A Lei n. 13.058/2014 consagrou a guarda compartilhada como regra, privilegiando a realidade fática e o interesse dos filhos, bem como estabelecendo uma divisão equilibrada do tempo de convívio com todos os genitores. Portanto, é imprescindível que sejam definidos, judicial ou extrajudicialmente, certos dias que possibilitem a convivência com todos os envolvidos na relação parental⁹⁵.

⁹⁴ BRASIL. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Comarca de São José. **Processo n. 064.12.016352-0**. Decisão liminar da juíza Adriana Mendes Bertocini.

⁹⁵ BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal. **Ação Declaratória de Paternidade n. 2013.06.1.001874-5**.

Caso isso não seja possível, o melhor critério para dirimir o conflito no caso concreto será sem dúvida o da afetividade, geralmente representado pelos genitores da residência da criança e/ou do adolescente.

Além disso, não sendo definida a guarda compartilhada, aos demais pais/mães será cabível a fixação do direito de visitas, mediante acordo convencionado ou por decisão judicial. Segundo o art. 1.589 do Código Civil, os pais/mães não detentores da guarda poderão visitar e ter o filho em sua companhia, bem como fiscalizar sua manutenção e formação. Esse direito é extensivo aos avós, sendo, portanto, realizado de forma idêntica à já praticada nos casos de biparentalidade. Aqui ocorre, como nos efeitos anteriores, a primazia pelo interesse da criança e do adolescente.

Por fim, no que tange aos direitos sucessórios, entendemos que caberá ao filho tomar parte em tantas linhas sucessórias quantas integrem a sua história de vida. Diante da inexistência de distinção entre a origem da filiação ou da parentalidade, natural que o filho possa ser herdeiro de tantos pais e mães quantos tiver⁹⁶.

Como avaliado até então, não há qualquer impedimento legal para o pleno reconhecimento e aplicação da multiparentalidade, devendo ser garantidos aos filhos todos os direitos e obrigações decorrentes da relação parental, independentemente da forma como tal vínculo foi estabelecido. Assim, caberá ao juiz analisar as particularidades do caso concreto e decidir pela solução que melhor privilegia os interesses da criança e do adolescente, assim como já é realizado nas famílias biparentais.

Em relação à multiparentalidade em si, na doutrina e jurisprudência majoritárias prevalece o entendimento de que uma forma de parentalidade se sobrepõe à outra, apesar de não haver hierarquia entre elas⁹⁷. A depender do caso concreto, por vezes privilegia-se a parentalidade biológica, e por outras a socioafetiva.

A prevalência de uma parentalidade sobre outra, ou seja, a opção pelo reconhecimento de apenas uma delas, como atualmente é feito, nos faz questionar sua real necessidade. Afinal, não há relevantes razões para que se proceda a uma

⁹⁶ CASSETARI, 2015, p. 195.

⁹⁷ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. **Apelação Cível n. 7002.936918**. Relator Des. Claudir Fidelis Faccenda. julg. em 14/10/2009.

Neste julgado, foi reconhecida a multiparentalidade porém o registro permaneceu inalterado.

escolha de uma delas com a conseqüente rejeição de outra, juntamente com toda a afetividade envolvida.

O que se vê por trás desse receio da multiparentalidade é a antiga ideologia patrimonialista, que insiste em permear a visão cultural e jurídica a respeito do direito de filiação. Afinal, o reconhecimento de mais de uma parentalidade implicaria no reconhecimento, também, de todos os seus efeitos sem exceção, ou seja, em mais de uma herança, em alimentos, etc. Muitos têm a visão restrita de que se abriria uma brecha para o estabelecimento de filiação para fins meramente patrimoniais. Não há dúvidas que casos assim podem e irão ocorrer.

Contudo, não é justificativa para o tolhimento de tantos inúmeros outros casos em que se quer ver juridicamente reconhecidas a história de vida e as particularidades de cada indivíduo em sua totalidade.

Existindo laços afetivos de comprometimento, amor, carinho, cuidado entre o filho e seus pais registral, biológico e/ou socioafetivo, não reconhecê-los implicaria ignorar tais sentimentos. Além disso, é importante destacar que tutelar não acarretará obrigatoriamente a ocorrência situacional. Apenas não haverá proibição em legalizar uma relação que de fato já existe na prática e é desejada por aqueles que dela fazem parte.

Visto o direito de família pelo prisma da tridimensionalidade humana, deve-se atribuir ao filho o direito fundamental às paternidades genética e socioafetiva e, em decorrência, conferir-lhe *todos os efeitos jurídicos das duas paternidades*. Numa só palavra, não é correto afirmar, como o faz a atual doutrina e jurisprudência do mundo ocidental, que “a paternidade socioafetiva se sobrepõe à paternidade biológica”, ou que “a paternidade biológica se sobrepõe à paternidade socioafetiva”, isso porque ambas as paternidades são iguais, não havendo prevalência de nenhuma delas, exatamente porque fazem parte da condição humana tridimensional, que é genética, afetiva e ontológica.

Em decorrência da tese da teoria tridimensional no direito de família, é preciso que a doutrina e a jurisprudência avancem mais um pouco, não admitindo apenas a existência do mundo genético OU do mundo afetivo, mas reconhecer que o ser humano é detentor de três mundos, genético-afetivo-ontológico, pelo que ele tem o direito a ver declarada a sua singularidade, o seu mundo real, em sua perspectiva verdadeira, a base sobre a qual ele se relaciona consigo mesmo, com a família e com a sociedade, para que haja a pacificação social, um dos maiores fundamentos do Estado de Direito.⁹⁸

Indo mais além, verificamos que, na realidade, não existe essa dicotomia entre a parentalidade biológica e socioafetiva, uma vez que ambas pertencem ao

⁹⁸ WELTER, 2009, p. 222-223.

gênero socioafetivo, de forma que aquela nada mais é que uma parentalidade socioafetiva de origem biológica e esta uma parentalidade socioafetiva pura.

Nas palavras de Marlouve Santos,

[...] tanto a filiação biológica como a socioafetiva encontram guarida na Constituição Federal de 1988. Na maior parte dos casos, a biológica também envolverá o afeto - que estará presente desde o surgimento do vínculo. Na socioafetiva, por sua vez, o surgimento de afeto é construído ao longo da vida, porque se quis e desejou. Há um projeto comum, que permite a integração e pleno desenvolvimento pessoal e social de cada partícipe da entidade familiar.⁹⁹

Não cabe ao juiz, ou a quem quer que seja, definir quem é mais pai/mãe ou quem ama mais. Ou se é pai/mãe, ou não se é. Cada relação parental existe em sua singularidade, com identidades distintas entre si, sendo impossível a sua comparação. De mais a mais, todo indivíduo é livre para afeiçoar-se a um outro¹⁰⁰.

A Carta Magna de 1988 deslocou o foco das relações familiares para a afetividade e para a proteção integral dos interesses da criança e do adolescente, de forma que estes devem prevalecer sobre os interesses dos pais cuja parentalidade é discutida.

Portanto, o grande entrave para a plena aplicação da multiparentalidade é, sem dúvidas, o patrimônio. É preciso avançar. É preciso compreender o ser humano em sua integralidade existencial. Se a história de vida do indivíduo compreende a multiparentalidade, por que não reconhecê-la juridicamente e permitir que essa história se materialize em todos os seus aspectos? Negar a multiparentalidade é negar o direito do indivíduo ser quem ele é.

⁹⁹ SANTOS, Marlouve Moreno Sampaio. Reflexões sobre a paternidade nas relações familiares sob a ótica do direito e da psicanálise. In: **Família e Jurisdição III**. BASTOS, Eliane Pereira; ASSIS, Arnaldo Camanho de; SANTOS, Marlouve Moreno Sampaio (coords). Belo Horizonte: Del Rey, 2009, p. 343.

¹⁰⁰ BARROS, Sérgio Resende de. A tutela constitucional do afeto. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coord.). **Família e dignidade humana**. Belo Horizonte: IBDFAM. Anais do V Congresso Brasileiro de Direito de Família, 2006, p. 885.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A trajetória da família e da filiação foram marcadas por profundas modificações desde os primeiros agrupamentos familiares até os arranjos plurais da contemporaneidade.

A sociedade brasileira pós-descobrimento herdou a noção de família ocidental europeia, baseada na ideologia patrimonialista liberal e marcada por discriminações e preconceitos contra tudo aquilo que fugisse aos padrões impostos pela religião e pelas leis da época.

Assim, o casamento era a única forma aceita de conceber filhos legítimos, com plenos direitos reconhecidos. Este, por sua vez, era marcado pela hierarquia patriarcal sob a qual estavam submetidos mulher e filhos. Tal vínculo foi considerado indissolúvel por muito tempo.

Com o avanço das tecnologias científicas e das lutas pela emancipação feminina, pouco a pouco foram sendo obtidos avanços na legislação, que culminaram na igualdade de gênero e de filiação, na possibilidade de estabelecimento de arranjos familiares distintos do casamento, no respeito pela dignidade humana, na priorização da afetividade, na proteção integral e no melhor interesse da criança e do adolescente, na solidariedade familiar etc, todos consagrados com o advento da Constituição Federal de 1988.

Portanto, é possível dizer que a Carta Magna de 1988 trouxe um novo paradigma hermenêutico ao direito de família, com reflexos diretos na filiação e na parentalidade, uma vez que estabeleceu como mola mestra da relação parental (aqui entendida como paternidade e/ou maternidade) a afetividade.

Foram estabelecidas duas origens distintas ao direito de filiação, a biológica, marcada pela existência de laços de consanguinidade; e a socioafetiva, estruturada sobre o estado de filho afetivo, construído pela convivência cotidiana marcada por laços de amor, afeto e comprometimento mútuo no exercício da função de pai/mãe. Pode-se dizer que a filiação socioafetiva é gênero do qual fazem parte a adoção, os filhos de criação, os enteados, os filhos registrados em nome do pai/mãe socioafetivos, dentre outros.

Tais relações são determinadas por critérios que podem motivar diversos reflexos da parentalidade, que são os critérios biológico, registral e socioafetivo.

Apesar da origem distinta, tais “formas” de parentalidade podem ser reconhecidas espontaneamente ou por meio de decisão judicial e produzem exatos mesmos efeitos jurídicos, vedadas quaisquer formas de discriminação quanto aos filhos de diferente natureza.

Os problemas começam quando exsurge a dicotomia entre a parentalidade biológica e socioafetiva. A doutrina e jurisprudência atuais, em sua maioria, tendem a sobrepô-las dependendo das circunstâncias do caso concreto, de forma a prevalecer uma parentalidade em detrimento da(s) outra(s), ainda que inexista hierarquia entre elas.

Belmiro Pedro Welter analisou em sua tese de Doutorado a tridimensionalidade da existência humana, segundo a qual o indivíduo é dotado de três aspectos: o ser-no-mundo-biológico (abertura às coisas do mundo material), o ser-no-mundo-(des)afetivo (abertura ou fechamento em relação aos outros) e o ser-no-mundo-ontológico (abertura para si próprio). Sendo assim, tolher um dos aspectos estruturantes da existência humana resulta em não compreender o indivíduo em sua integralidade.

Traçando um paralelo quanto ao direito de filiação, a teoria tridimensional do direito de família, juntamente com os princípios constitucionais supramencionados, fundamenta a multiparentalidade, consistente na possibilidade de reconhecimento de mais de um pai e/ou mais de uma mãe de forma simultânea, gerando todos os efeitos jurídicos correspondentes conjuntamente.

Analisando o atual ordenamento jurídico pátrio foi possível atestar a inexistência de qualquer óbice quanto à plena aplicação da pluriparentalidade nos casos que envolvam parentalidades de origens distintas, sejam elas biológicas, registrais ou socioafetivas.

Quanto aos seus possíveis efeitos, sejam eles pessoais ou patrimoniais, são bastante semelhantes aos já atuantes na biparentalidade, tais como portar o sobrenome das famílias dos genitores, direito/dever de prestação alimentícia, poder familiar e conseqüente guarda ou direito de visitas, bem como direitos sucessórios.

Por fim, verifica-se ser o viés patrimonialista o maior óbice ao pleno reconhecimento da multiparentalidade e seus efeitos. É preciso superar essa “herança” cultural para acompanhar as mudanças pelas quais a sociedade e as

relações familiares vêm passando, não cabendo à lei ou à omissão desta configurar empecilhos para a concretização de realidades pautadas em amor, afeto e comprometimento mútuos.

Negar ao indivíduo o reconhecimento de sua história de vida, com todas as particularidades a ela inerentes, e de relações constituídas pela afetividade com aqueles que bem exercem a função de pai ou de mãe, independente da origem que tenham tido, é negar quem ele realmente é.

Desta forma, tem-se a multiparentalidade como solução mais adequada para os múltiplos arranjos parentais existentes na sociedade contemporânea, uma vez que o direito de família deve amparar a existência plena de cada pessoa e das plurais formas de relações parentais, garantindo a livre expressão do amor e da felicidade de seus integrantes.

REFERÊNCIAS

ANDRADE, Camila. O que se entende por família eudemonista? **Rede de Ensino Luiz Flávio Gomes**. 03 out. 2008. Disponível em: <<http://lfg.jusbrasil.com.br/noticias/117577/o-que-se-entende-por-familia-eudemonista-camila-andrade>>. Acesso em: 21 out. 2015.

BARBOZA, Heloisa Helena. Efeitos jurídicos do parentesco socioafetivo. **Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões**. Porto Alegre: Magister; Belo Horizonte: IBDFAM, ano 10, n. 9, p. 33-34, abr./mai. 2009.

BARROS, Sérgio Resende de. A tutela constitucional do afeto. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coord.). **Família e dignidade humana**. Belo Horizonte: IBDFAM. Anais do V Congresso Brasileiro de Direito de Família, 2006.

BARROSO, Luís Roberto. **O direito constitucional e a efetividade de suas normas**: limites e possibilidades da constituição brasileira. 9. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

BEVILAQUA, Clovis. **Direito da família**. Recife: Ramiro M. Costa e C.A. Editores, 1896.

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

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em 20 out. 2015.

_____. **Constituições Anteriores**. Disponível em: <<http://www4.planalto.gov.br/legislacao/legislacao-historica/constituicoes-antiores-1#content>> Acesso em 22 out. 2015.

_____. **Decretos**. Disponível em: <<http://www4.planalto.gov.br/legislacao/legislacao-1/decretos1#content>> Acesso em 25 out. 2015.

_____. **Enunciados das Jornadas de Direito Civil**. Conselho da Justiça Federal. Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/CEJ-Coedi/jornadas-cej/enunciados-aprovados-da-i-iii-iv-e-v-jornada-de-direito-civil/jornadas-de-direito-civil-enunciados-aprovados>> Acesso em: 31 out. 2015.

_____. **Lei n. 3.071, de 1º de janeiro de 1916**. Institui o Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3071.htm>. Acesso em 21 out. 2015.

_____. **Lei n. 6.015, de 31 de dezembro de 1973.** Dispõe sobre os registros públicos, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L6015original.htm>. Acesso em: 03 nov. 2015.

_____. **Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990.** Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8069.htm>. Acesso em: 25 out. 2015.

_____. **Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002.** Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 20 out. 2015.

_____. **Leis Ordinárias.** Disponível em: <<http://www4.planalto.gov.br/legislacao/legislacao-1/leis-ordinarias#content>>. Acesso em: 25 out. 2015.

_____. Tribunal de Justiça do Distrito Federal. **Ação Declaratória de Paternidade n. 2013.06.1.001874-5.**

_____. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. **Apelação Cível n. 7002.936918.** Relator Des. Claudir Fidelis Faccenda. julg. em 14/10/2009.

_____. Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia. Comarca de Ariquemes. **Ação de Investigação de Paternidade cumulada com Anulação de Registro Civil n. 0012530-95.2010.8.22.0002.** Requerente A.A.B. e Requeridos E. da S.S. e M. da S.B. Juíza Deisy Cristhian Lorena de Oliveira Ferraz. Jul em 13/03/2012.

_____. Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina. Comarca de São José. **Processo n. 064.12.016352-0.** Decisão liminar da juíza Adriana Mendes Bertocini.

CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Projeto de Lei n. 6583/2013.** Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=597005>>. Acesso em 22 out. 2015.

CASSETARI, Christiano. **Multiparentalidade e parentalidade socioafetiva:** efeitos jurídicos. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

COUTINHO, Zulmar Vieira. **Exames de DNA:** A verdade técnica e ética além dos 99,99% - discussões de casos de investigação de paternidade, identificação humana, estupro, suicídio, homicídio e acidente. Florianópolis: Empório do Direito, 2015.

CYSNE, Renata Nepomuceno. Os laços afetivos como valor jurídico: na questão da paternidade socioafetiva. *In:* BASTOS, Eliane Pereira; LUZ, Antônio Fernandes da. (coords). **Família e Jurisdição II.** Belo Horizonte: Del Rey, 2008.

DIAS, Maria Berenice. **Novos Tempos, Novos Termos.** Boletim IBDFAM, Belo Horizonte, n. 24, 2004.

_____. **Manual de Direito das Famílias**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

_____. **Manual de Direito das Famílias**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

_____. **Manual das Sucessões**. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais, 2011.

ENGELS, Friedrich. **A origem da família, da propriedade privada e do estado**. 10 edição. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1985.

FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Direito das Famílias**. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: Famílias**. 4. ed. Salvador: Juspodivm, 2012.

FREYRE, Gilberto. Casa-Grande & Senzala: formação da família brasileira sob o regime da economia patriarcal. 49. ed. São Paulo: Global, 2004. *In*: WELTER, Belmiro Pedro. **Teoria Tridimensional do Direito de Família**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009.

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. **Princípios Constitucionais de Direito de Família**: guarda compartilhada à luz da Lei n. 11.698/08 - família, criança, adolescente e idoso. São Paulo: Atlas, 2008.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**. Volume 6: direito de família. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

LEITE, Eduardo de Oliveira. **Direito Civil Aplicado: Direito de Família**. V. 5. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.

LISBOA, Roberto Senise. **Manual Elementar de Direito Civil: direito de família e das sucessões**. 2. ed. rev. atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. A repersonalização das relações de família. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 9, n. 307, 10 maio 2004. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/5201>>. Acesso em: 17 out. 2015.

_____. **Direito Civil: Famílias**. São Paulo: Saraiva, 2008 e 2011.

_____. A repersonalização das relações de família. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 9, n. 307, 10 maio 2004. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/5201>>. Acesso em: 17 out. 2015.

_____. Princípio da solidariedade familiar. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 18, n. 3759, 16 out. 2013. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/25364>>. Acesso em: 20 out. 2015.

_____. **Direito ao Estado de Filiação e Direito à Origem Genética**: uma distinção necessária. Disponível em:

<<https://www2.cjf.jus.br/ojs2/index.php/revcej/article/viewFile/633/813>>. Acesso em: 02 nov. 2015.

MADALENO, Rolf. **Laços que ficam e paternidade alimentar**. Disponível em: <<http://www.rolfmadaleno.com.br/novosite/conteudo.php?id=998>>. Acesso em: 02 de nov. 2015.

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

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Direito civil: alguns aspectos da sua evolução**. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Direito de Família: uma abordagem psicanalítica**. Belo Horizonte: Del Rey, 1999.

_____. **Princípios norteadores do Direito de Família**. Belo Horizonte: Del Rey, 2006

_____. (coord). **Família e Solidariedade: Teoria e Prática do Direito de Família**. Rio de Janeiro: IBDFAM Lumen Juris, 2008.

PIRES, Thiago José Teixeira. Princípio da paternidade responsável. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 18, n. 3586, 26 abr. 2013. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/24305>>. Acesso em: 18 out. 2015.

PORTUGAL, Sylvio. Investigação de paternidade. Secção de obras D' 'Estado de São Paulo'. São Paulo: s. ed., 1926. In: WELTER, Belmiro Pedro. **Igualdade entre as filiações biológica e socioafetiva**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

RIZZARDO, Arnaldo. **Direito de Família**. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

RODRIGUES, Silvio, *Direito Civil*, v. 6, p. 297. In: GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**. Volume 6: direito de família. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

SANTOS, Marlouve Moreno Sampaio. Reflexões sobre a paternidade nas relações familiares sob a ótica do direito e da psicanálise. In: **Família e Jurisdição III**. BASTOS, Eliane Pereira; ASSIS, Arnaldo Camanho de; SANTOS, Marlouve Moreno Sampaio (coords). Belo Horizonte: Del Rey, 2009.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 9 ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2011.

SARTI, Cynthia A. Famílias Enredadas. In: ACOSTA, Ana Rojas; VITALE, Maria Amália Faller (Orgs.). **Família: redes, laços e políticas públicas**. 3. ed. São Paulo: Cortez, 2007.

SILVA JÚNIOR, Antônio Rubião. **Interesse público**: atos e fatos. São Paulo: Julex, 1997.

TARTUCE, Flávio; SIMÃO, José Fernando. **Direito Civil**: Direito de Família. 5. ed. São Paulo: Método, 2010.

TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. Novas entidades familiares. **Revista Trimestral de Direito Civil**. Rio de Janeiro: Padma, v. 16, p. 3-30, out./dez. 2003.

_____. Multiparentalidade como fenômeno jurídico contemporâneo. **Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões**. Belo Horizonte, v. 11, n. 14, p. 89-106, fev./mar. 2010.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil**: Direito de Família. v. 6. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

WALD, Arnaldo. **O novo direito de família**. 15 ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

WELTER, Belmiro Pedro. **Igualdade entre as filiações biológica e socioafetiva**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

_____. **Teoria Tridimensional do Direito de Família**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009.