

**FACULDADE DE CIÊNCIAS E EDUCAÇÃO DE RUBIATABA-FACER
CURSO DE DIREITO**

BRUNA ALVES DE CARVALHO

**O RECONHECIMENTO DA MULTIPARENTALIDADE
E SEUS EFEITOS JURÍDICOS**

RUBIATABA/GO

2015

FACULDADE DE CIÊNCIAS E EDUCAÇÃO DE RUBIATABA-FACER
CURSO DE DIREITO

BRUNA ALVES DE CARVALHO

O RECONHECIMENTO DA MULTIPARENTALIDADE
E SEUS EFEITOS JURÍDICOS

Trabalho de pesquisa apresentado à disciplina de Monografia II do curso de Direito da Faculdade de Ciências e Educação de Rubiataba -FACER- sob a orientação do Professor Especialista Rogério Gonçalves de Lima.

De acordo

Professor Especialista Rogério Gonçalves Lima.

RUBIATABA/GO

2015

BRUNA ALVES DE CARVALHO

**O RECONHECIMENTO DA MULTUPARENTALIDADE
E SEUS EFEITOS JURÍDICOS**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à banca examinadora da Faculdade de Ciências e Educação de Rubiataba – GO, como requisito parcial à obtenção do grau de Bacharel em Direito sob a orientação do Professor Especialista Rogério Gonçalves Lima.

Aprovado em _____ de _____ do ano de 2015.

BANCA EXAMINADORA

Professor Especialista Rogério Gonçalves Lima
Faculdade de Ciências e Educação de Rubiataba – GO

Professor Convidado
Faculdade de Ciências e Educação de Rubiataba – GO

Professor Convidado
Faculdade de Ciências e Educação de Rubiataba – GO

Dedico primeiramente a Deus, por ser a base de tudo, à minha família, e amigos que tanto me apoiaram por toda a minha vida.

RESUMO

O objetivo desta pesquisa consubstancia em analisar a entidade familiar, que tem passado por transformações em sua estrutura admitindo novas formas de se constituir, que não foram previstas pelos legisladores. Em função dessa nova estrutura familiar, justifica-se a atualização e adaptação dos dispositivos legais para que se reconheçam esses novos núcleos familiares. Parte-se da premissa de que, uma vez inserida no contexto contemporâneo do Direito de Família, o parentesco já não pode ser mais o único critério para se estabelecer filiação, visto a complexidade de relações por afinidade que a humanidade atualmente experimenta. Por tal, o presente estudo traz à tona uma nova perspectiva para o âmbito da filiação, tímida ainda, mas que já vem se concretizando na seara jurisprudencial. Desta forma, a pesquisa em questão se enquadra na categoria Jurídico-sociológica, pois busca analisar o Direito como variável dependente da sociedade e trabalha com as noções de eficiência, eficácia e de efetividade das relações Direito/sociedade.

Palavras-chave: Dignidade da Pessoa Humana; Filiação; Parentalidade Socioafetiva; multiparentalidade; Direito de Família.

ABSTRACT

This research substantiates in analyzing the family unit, which has undergone changes in its structure admitting new ways to be incurred, that were not foreseen by legislators. In accordance with this new family structure, it is appropriate to update and adapt the legal devices to recognize these new families. It starts with the premise that, once inserted in the contemporary context of family law, the relationship can no longer be the sole criterion to establish membership, given the complexity of relationships of affinity that humanity is currently experiencing. For this, the present study brings out a new perspective to the scope of membership, still shy, but that is already taking shape in jurisprudential harvest. Thus, the research in question falls within the Legal and sociological category, since analyzes the law as a dependent variable of society and works with the notions of efficiency, efficacy and effectiveness of relations Law / society.

Keywords: Human Dignity; Affiliation; Socio-affective parenting; multiparentalidade; Family Law.

LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS

Art.	Artigo
CC	Código Civil
CF	Constituição Federal
ECA	Estatuto da Criança e do Adolescente
TJ	Tribunal de Justiça
IBDFAM	Instituto Brasileiro de Direito de Família

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	9
CAPÍTULO 1- Do Instituto Familiar.....	11
1.1 – O Instituto Familiar sob a Ótica do Ordenamento Jurídico Pátrio.....	13
1.1.1 – Breve relato da correlação do Instituto Familiar e o Código Civil de 1916.....	13
1.1.2 – As Relações Familiares a partir da Constituição de 88.....	15
1.2 – Princípios Norteadores Do Direito De Família.....	17
1.2.1 – Princípio da Dignidade da Pessoa Humana.....	18
1.2.2 – Princípio da Solidariedade Familiar.....	20
1.2.3 – Princípio do Pluralismo das Entidades Familiares.....	21
1.2.4 – Princípio da Convivência Familiar.....	23
1.2.5 – Princípio da Paternidade Responsável.....	24
1.2.6 – Princípio do melhor Interesse da Criança e do Adolescente.....	24
1.2.7 – Princípio da Afetividade.....	25

CAPÍTULO	2:	Da
Filiação.....	27	
2.1 – Evolução Conceitual e Critério De Filiação.....	28	
2.1.1 – Critério da Verdade Real.....	28	
2.1.2 – Critério da Verdade Biológica.....	29	
2.1.3 – Critério da Verdade Afetiva.....	33	
2.2 – Paradigma da Socioafetividade.....	35	
2.3 – Efeitos Jurídicos Do Reconhecimento Da Filiação.....	37	
CAPÍTULO	3: Do Reconhecimento Da	
Multiparentalidade.....	41	
3.1– A Possibilidade de Dupla Paternidade no Ordenamento Jurídico Pátrio.....	41	
3.2 – Casos Concreto que Decidiram pelo reconhecimento da multiparentalidade.....	45	
3.2.1 – Casos Concreto que Decidiram pelo reconhecimento da multiparentalidade.....	45	
3.2.2 – Justiça Gaúcha decide a favor da Multiparentalidade.....	47	
3.2.3 – Decisão do TJ-SP concebendo a Multiparentalidade.....	47	
3.2.4 – Decisão da Justiça Acreana por manter no registro o pai registral e averbar o pai biológico.....	47	
3.2.5 – Decisão da Justiça Baiana em novembro de 2014.....	49	

3.3	–	Consequências	Jurídicas	da	Cumulação	de	
		Paternidades.....					49
		CONCLUSÃO.....					57
		REFERÊNCIAS.....					54

INTRODUÇÃO

O trabalho que aqui se inicia versará sobre a possibilidade de múltipla filiação registral para o indivíduo que está diante de um conflito entre uma parentalidade biológica e a afetiva.

O instituto familiar tem passado por transformações em sua estrutura, admitindo novas formas de constituição, que não foram previstas pelos legisladores, e que agora motivam a atualização e adaptação de dispositivos legais que reconheçam esses novos núcleos familiares.

A adoção de um único (biológico ou afetivo) para a determinação da paternidade não mais se adequa à realidade, tampouco aborda o pluralismo familiar da sociedade brasileira.

Analisando a entidade familiar e o ordenamento jurídico que a tutela é que começo o presente trabalho. Primeiramente, será abordado sobre a família em si, analisando conceitos e valores atribuídos a esse instituto tão importante. No mais, faço uma análise de como era visto a família antes da constituição de 88, falando da família hierárquica e patriarcal, distinção que havia entre filhos de origem diferente, para em um próximo tópico apontar as mudanças trazidas com o advento da Carta Magna.

Os Princípios constitucionais trazidos por esse novo ordenamento de 1988, formam a base para qualquer outro tipo de legislação que venha surgir, e por isso ainda no primeiro capítulo analisarei alguns deles, sendo os que eu considero mais importantes para amparar as relações de filiação, que é a questão central desse trabalho.

Válido dar ressalva maior aos princípios da dignidade da pessoa humana e da afetividade, que dentre todos serão os mais utilizados e praticamente o fundamento principal para que não haja prevalência de um critério de filiação sobre o outro e adote como decisão a múltipla filiação registral.

O segundo capítulo versará mais especificamente sobre a filiação, mencionando conceitos e analisando os critérios de filiação existentes e

resguardados pelo ordenamento jurídico brasileiro. Falando também do paradigma da socioafetividade que vem tomando espaço do biologismo. No mais, farei uma exposição e análise dos efeitos jurídicos decorrentes da filiação.

No ultimo capítulo serão abordados as aspectos característicos da multiparentalidade, fundamentando a tese de que a múltipla filiação registral é a melhor solução quanto se tem que decidir entre duas parentalidades.

Embora seja um tema recente e longe de ser pacificado, faço breve análise de alguns dos poucos casos em que a decisão foi a favor da multiparentalidade, alguns já incluindo a averbação dos nomes dos pais que ainda não constavam no registro.

Por último, falarei dos efeitos decorrentes do reconhecimento da multiparentalidade, já apontando as soluções para possíveis divergência que possam vir ocorrer, já apontada pelos críticos desse assunto.

1 Do Instituto Familiar

1.1 - O Instituto Familiar sob a Ótica do Ordenamento Jurídico Pátrio

Com a modificação contínua da sociedade, torna-se importante reconhecer que o direito positivo deve estar sempre acompanhando o dinamismo das relações familiares, principalmente por que o Direito de Família está sempre envolvido por várias situações especiais, nas quais deve ser reconhecido grande valor. Objetivando reconhecer esse valor e a importância da entidade familiar é de grande contribuição as palavras de Cristiano Chaves de Faria e Nelson Rosenvald:

No âmbito familiar vão se suceder os fatos elementares da vida do ser humano, desde o nascimento até a morte. No entanto, além de atividades de cunho natural, biológico, psicológico, filosófico, também é a família o terreno fecundo para fenômenos culturais, tais como as escolhas profissionais e afetivas, além da vivência dos problemas e sucessos. Nota-se, assim, que é nessa ambientação primária que o homem se distingue dos demais animais, pela susceptibilidade de escolha de seus caminhos e orientações, formando grupos onde desenvolverá sua personalidade na busca da felicidade [...] (2008, p.2)

Neste diapasão, entende-se que a atual Constituição Federal trouxe ao Direito de Família uma variedade de princípios balizadores das relações familiares, os quais permitem uma busca da melhor solução, a mais justa e mais ad equada ao caso real. Tornou-se insuficiente e desatualizado, a partir de então, o entendimento calcado no positivismo jurídico, no qual se faz necessário a aplicação da letra fria da lei, abarcando o juiz como mero aplicador do direito posto, o que não atende aos al meios da moderna estrutura do Direito de Família, fazendo-se essencial uma releitura constitucional das buscas para fazer valer a aplicabilidade dos princípios relativos a esse assunto tão delicado que é a relação familiar.

Póvoas, nesse sentido, relata que com a evolução constante e significativa que o Direito de Família experimentou nos últimos anos,

pincipalmente após a entrada em vigor da Constituição Federal em 05 de outubro de 1988, ganh ou espaço uma interpretação das causas deveras baseadas nos princípios constitucionais do que, propriamente, na regra ordinária. (PÓVOAS, 2012, p.11)

A Constituição de 1988 trouxe de volta os direitos e as garantias fundamentais, que a Emenda Constitucional de 1969 havia deixado de lado. E dentre as grandes mudanças trazidas, reconhece a família como a base da sociedade, assegurando-lhe especial proteção quando faz expressa referência ao casamento, à união estável (art. 226, § 3º) e às famílias monoparentais (art. 226, § 4º), pois até 1988 o Direito de Família disciplinava somente as relações familiares formados pelo matrimônio.

No entanto, mesmo depois de tamanhos avanços trazidos, o dinamismo social não para e a entidade familiar continua em constante evolução, por isso é possível encontrar modernas formas de família e valores sociais que a Carta Magna, em 1988, não poderia idealizar e conseqüentemente não os deu específico respaldo em lei. Porém, analogicamente, extensivamente ou utilizando os princípios constitucionais que embasam esse tema, é que se pode chegar a uma melhor solução para resolver os litígios surgidos e que pretendem uma tutela jurisdicional, visto que muitas práticas cotidianas, que de fato acontecem ainda não foram reconhecidas pela legislação pátria. Póvoas (2012, p. 86) assim aduz:

A evolução natural das relações interpessoais fez a parecer várias formas de núcleos familiares na sociedade, impossibilitando o reconhecimento como entidade familiar apenas aquilo que o legislador assim o estabelece, porque a família ultrapassa os limites da norma burocrática escrita por homens frequentemente influenciados por ideias pessoais e influencias religiosas.

Conforme as palavras de Paulo Luiz Netto Lôbo, os tipos de entidades familiares explicitados nos parágrafos do art. 226 da Constituição são meramente exemplificativos, sem embargo de serem os mais comuns, por isso

mesmo merecendo referência expressa. As demais entidades familiares são tipos implícitos incluídos no âmbito de abrangência do conceito amplo e indeterminado de família indicado no caput. Como todo conceito indeterminado, depende de concretização dos tipos, na experiência da vida, conduzindo à tipicidade aberta, dotada de ductilidade e adaptabilidade (LÔBO, 2011, p. 83).

Assim, buscando entender melhor essa evolução social e legislativa que ocorreu e que não tende a parar, passo a analisar mais detalhadamente a correlação do instituto familiar e o ordenamento jurídico que o ampara em determinados períodos.

1.1.1 - Breve relato da correlação do Instituto Familiar e o Código Civil de 1916

Torna-se importante fazer um breve relato de como funcionavam as relações familiares sobre a proteção jurídica do código de 1916, tendo em vista o quão diferente era o ordenamento jurídico da época, abarrotado de influências da idade média, comparando-se ao que temos hoje. Essa comparação nos permite ver que as estruturas jurídicas tendem a se modernizar de acordo com a sociedade tutelada por elas, mas também nos demonstra que essas mudanças jurídicas não ocorrem na mesma intensidade nem na mesma velocidade com que a sociedade se transforma.

Desde os tempos das Colônias, do Império, e enquanto vigorou o código civil de 1916, as famílias eram consideradas patriarcais, monogâmicas, hierárquicas, além de funcionarem como uma unidade produtiva que visava o acúmulo de patrimônio a ser transferido hereditariamente. Eram denotadas de uma forte carga cultural, religiosa e econômicas.

Toda relação familiar prevista no ordenamento jurídico de 1916 baseava-se no casamento civil, este era tido como fundamento para qualquer relação familiar, tudo se estruturava em razão do matrimônio. A concepção de família era uma só, mulher marido e sua prole, é perceptível a invasão do

Estado no espaço de intimidade do núcleo familiar. Neste sentido Silvana Maria Carbonera (2008, p. 14) descreve:

A opção feita pelo sistema, quando da codificação, apontou um sentido jurídico da família singular, ligado a um único modo de constituição. Estabelecendo um sentido unívoco, família e matrimônio refletiam a mesma realidade jurídica. Partindo da existência de um vínculo jurídico matrimonial entre um homem e uma mulher, tinha-se a noção de legitimidade, passaporte de ingresso à esferas jurídicas requisito de incidência da proteção. Em sendo legítima a relação conjugal, homem e mulher ocupavam os justos espaços definidos em lei, sentindo em suas esferas jurídicas todos os efeitos por ela estabelecidos em razão de participarem de uma relação matrimonializada.

Essa espécie de família denominada por muitos doutrinadores como “família codificada” apresentava o conceito de casamento com o sinônimo de família, visto que o status de família só se dava à união que passasse pelo procedimento legal do matrimônio, mas esse procedimento formal não afastava as uniões de fato, porém dava a elas uma denominação de ilegalidade, que as discriminavam.

O código já não refletia a realidade, já estava enraizado em conceitos ultrapassados até mesmo para aquela época. Para determinação da filiação levava-se em conta o critério registral, só eram considerados legítimos, independentemente de comprovação, os filhos registrados pelo casal que contraiu matrimônio, até mesmo porque a possibilidade de adultério na época não era vislumbrada, mormente pela classe feminina, que não tinham todas as liberdades que lhes são permitidas atualmente. Deste modo, o código de 1916, trazia presunção de que a mãe era determinada pelo parto, o pai era o marido desta e o registro civil da criança era a prova eficaz de paternidade.

Eram enumerados taxativamente os possíveis casos em que poderia

ser exercida a investigação de paternidade e ainda determinado que m tinha direito à ação. Os filhos advindos do adultério só tinham possibilidade de reconhecimento caso fosse dissolvido a sociedade conjugal, que constituísse impedimento do casamento, ou quando na vigência do matrimônio por meio de testamento cerrado. Aos pouc os esses critérios foram dando lugar a um regime de livre propositura tendo em vista a necessidade histórica.

Esse modelo de família entra em completa crise com a Constituição Federal promulgada em 1988, a qual apresenta grandes mudanç as nos valores sócias que até então eram juridicamente protegidos. Lôbo aduz que:

A família patriarcal, que a legislação civil brasileira tomou como modelo, desde a Colônia, o Império e durante boa parte do século XX, entrou em crise, culminando com sua derrocada, no plano jurídico, pelos valores introduzidos na Constituição de 1988. (LÔBO, 2011, p.17)

1.1.2 - As Relações Familiares a partir da Constituição de 88

Carta Magna está estruturada sobre valores humanizadores e sociais dando maior amparo à dignidade da sociedade, deixando de lado a visão da família como unidade produtiva e reprodutiva dos valores éticos, religiosos, culturais e econômicos. Essa entidade passa a servir como esteio para o alcance da felicidade dos seus membros.

A Constituição Federal estabelece em seu preâmbulo que instituído o Estado Democrático, este terá como objetivo “assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias”. Sendo assim, interpretando a Carta Magna como despida de

qualquer preconceito e baseada nos princípios da liberdade, igualdade e dignidade da pessoa humana, conclui-se que não se deve deduzir como taxativo o rol do artigo 226, que trata da proteção constitucional às formas de família que a Constituição expressamente reconheceu, pois a taxatividade deste dispositivo deixaria desamparado diversos tipos de agrupamentos familiares que essa lei maior não previu na época de sua elaboração, mas que hoje fazem parte da realidade em que a sociedade vive.

Entendendo como não taxativo o rol do já mencionado art. 226 da *Lex Mater*, Cristiano Chaves de Farias e Néelson Rosenthal (2008, p.37) escrevem que:

Tem-se, portanto, como inadmissível um sistema familiar fechado, eis que, a um só tempo, atentaria contra a dignidade humana, a assegurada constitucionalmente, contra a realidade social viva e presente da vida e, igualmente, contra os avanços da contemporaneidade, que restariam tolhidos, emoldurados numa ambientação previamente delimitada. Por isso, estão admitidas no Direito de Família todas as entidades fundadas no afeto, na ética e na solidariedade recíproca, mencionadas, ou não, expressamente pelo comando do art. 226 da Carta Maior.

Deste modo, cabe aos aplicadores do direito buscar a interpretação de mais eficácia e eficiência que determine um maior alcance social e que acima de tudo respeite e priorize a dignidade de cada indivíduo que integra como membro de um núcleo familiar (§8º do art. 226, CF).

A afetividade, por sua vez, tem sido um dos maiores paradigmas no Direito de Família, ganhando cada vez mais espaço nas decisões dos tribunais, quando o assunto é relação entre família, em seu aspecto mais abrangente. O afeto é a base das relações parentais, não importando mais quem são as pessoas que integram uma família, nem mesmo o sexo das mesmas, mas sim o sentimento que as mantém unidas, o afeto que transborda

entre elas. Deixou-se de lado o extremismo do aspecto biológico para decidir a parentalidade de um indivíduo.

Neste sentido, Lôbo (2011, p. 17) expressa em sua obra que “como a crise é sempre perda dos fundamentos de um paradigma em virtude do advento de outro, a família atual está matrizada em paradigma que explica sua função atual : a afetividade. Assim, enquanto houver *affectio* haverá família, unida por laços de liberdade e responsabilidade, e desde que consolidada na simetria, na colaboração, na comunhão de vida”.

Contudo, em meio a tantas mudanças sociais e jurídicas, também se destaca muito a elevada incidência de divórcios e separações o que conseqüentemente influi na total (des)estruturação familiar, dando origem as chamadas famílias recompostas, onde uma pessoa deixa para trás uma estrutura familiar, formando outra com um novo cônjuge ou companheiro, surgindo assim os papéis das madrastas, padrastos e enteados.

A recomposição das famílias tem se mostrado muito frequente nos dias atuais. Além da liberdade expressa na forma de se constituir a unidade familiar, tem-se também a mesma liberdade para reconstruí-las. O casamento, em regra, não tem mais o mesmo valor que tinha antigamente, facilmente se dissolve uma união conjugal e cada um segue sua vida, restando de vínculo apenas os filhos, caso os tenham.

A criança fruto da união que não deu certo passa a viver com a mãe ou pai e o novo companheiro ou companheira dos mesmos, que podem ou não também trazerem consigo filhos frutos de outras uniões conjugais, formando-se assim uma família recomposta, com grandes possibilidades de vínculos de afetos entre essas crianças e suas madrastas e padrastos. Essa afinidade, inclusive, já tem até respaldo legal, segundo o art. 1.595 do Código Civil, cada cônjuge ou companheiro é aliado aos parentes do outro pelo vínculo de afinidade.

Para Farias e Rosenvald (2008, p.62) as famílias reconstituídas ou recompostas “são entidades familiares decorrentes de uma recomposição afetiva, nas quais, pelo menos, um dos interessados traz filhos ou mesmo situações jurídicas decorrentes de um relacionamento familiar anterior”.

Conclui-se, contudo, que as principais alterações normativas relacionadas a entidade família foram: o reconhecimento de uniões estáveis; o reconhecimento de outras formas de conjugabilidade ao lado da família legítima, igualdade entre homens e mulheres; a paridade de direitos entre os filhos de qualquer origem, deixando de lado a categorização entre eles; e o reconhecimento e aceitação da dissolubilidade do vínculo matrimonial.

Deste modo, torna-se necessário ter uma visão pluralista da entidade familiar, pois de fato existem várias formas de famílias e todas, independentemente da formação, merece e tem o direito de ter proteção do Estado, tendo em vista, inclusive, os princípios basilares das relações de familiares.

1.2 - Princípios Norteadores Do Direito De Família

Os princípios jurídicos funcionam como alicerce normativo sobre o qual se constrói todo ordenamento jurídico pátrio. Alguns encontram-se expressamente consagrados na Constituição Federal, mas doutrina e jurisprudência já reconheceram vários princípios constitucionais implicitamente. Válido ressaltar que não existe hierarquia entre eles, em caso de conflitos entre a prevalência de um deles, a solução é a análise do caso concreto, utilizando-se o instrumento hermenêutico de ponderação de valores.

Em sua doutrina de direito civil LÔBO preleciona que:

O princípio, por seu turno, indica suporte fático hipotético necessariamente indeterminado e aberto, dependendo a incidência del da mediação concretizadora do intérprete, por sua vez orientado pela regra instrumental da equidade, entendida segundo formulação grega clássica, sempre atual, de justiça do caso concreto (LÔBO, 2011. p.58)

O ramo em que mais se reflete os efeitos desses princípios é o Direito de Família, mas muitos deles são gerais e conseqüentemente aplicados nas mais diversas disciplinas. É praticamente impossível tentar quantificar ou nominar todos os princípios, cada autor utiliza-

se de uma lógica, partindo do interesse e interpretação que cada um tem. Da mesma forma

neste trabalho serão analisados os alguns princípios que sustentam as modernas relações familiares, os mais importantes para as análises do presente trabalho, não pretendendo delimitar números nem esgotar os Princípios que norteiam o Direito de Família.

Os princípios não proporcionam uma única solução, e é partindo desta premissa que consagramos a força dos mesmos, pois permitem uma adaptação do direito à evolução dos valores sociais, sem que haja a necessidade de transformação ou revogação de normas jurídicas.

1.2.1 - Princípio da Dignidade da Pessoa Humana

Este é o princípio que fundamenta o Estado democrático de direito, previsto no primeiro artigo da Lei Maior. É o princípio mais Universal de todos, consagrado como valor nuclear da ordem constitucional, ligado com a promoção da justiça social e dos direitos humanos.

Art. 1ºA República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito federal, constitui-se em Estado Democrático de direito e tem como fundamento: I- a soberania II- a cidadania III- a dignidade da pessoa humana IV- os valores sociais do trabalho V- o pluralismo político

Viola esse princípio toda prática que compare uma pessoa a uma coisa disponível ou objeto, que o ser humano. Neste sentido, Lôbo (2011, p. 60) nos ensina, utilizando a preleção de Kant, que “No reino dos fins tudo tem um preço ou uma dignidade. Quando uma coisa tem um preço, pode-se pôr em vez dela qualquer outra como equivalente; mas quando uma coisa está acima de todo o preço, e, portanto, não permite equivalente, então ela tem dignidade”.

No direito de família é onde esse princípio se faz mais presente, certamente pela existência de grande carga de sentimentos e emoções. Utilizando as palavras de Guilherme Calmon, Maria Berenice Dias (DIAS, 2011, p.63) ensina que:

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

A dignidade da pessoa humana pode, portanto, ser invocada na construção e desconstrução do núcleo familiar, amparando assim, o direito ao divórcio, deixando de lado a injustificada resistência que o Estado o impunha, com as questões de prazos e identificação do motivo para se colocar um fim ao casamento.

A família deve ser um espaço onde reine a dignidade e uma vida em comunhão. Na família patriarcal, o homem, chefe da família era dotado de mais direito e dignidade que os outros membros da família, o espaço privado familiar era controlado pela intervenção estatal. Atualmente o equilíbrio entre o público e o privado diante das relações familiares se primordialmente pela dignidade da pessoa humana de todos que integram o núcleo familiar. Lôbo afirma que “Consumaram-se na ordem jurídica as condições e possibilidades para que as

peçoas, no âmbito das relações familiares, realizem e respeitem reciprocamente suas dignidades como pais, filhos, cônjuges, companheiros, parentes, crianças, idosos, ainda que a dura realidade da vida nem sempre corresponda a esse desiderato” (LÔBO, 2011, p.62).

Uma espécie normativa que muito menciona explicitamente a dignidade é a Convenção Internacional sobre os direitos da criança, de 1990, pois tem a finalidade de garantir às crianças “to dos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana” (art. 3º) e a absoluta prioridade dos direitos referentes à sua dignidade (arts. 4º, 15 e 18). No Código Civil, na parte destinada à família, este princípio fundamenta a normatização que emancipação dos membros, sendo explícita em alguns dispositivos como o §7º do art. 226, o art. 227 e art. 230.

Tal princípio, portanto, repercute essencialmente na aceitação das mais variadas formas de constituir família, representa uma idêntica dignidade para todas as plurais modalidades familiares que existem ou vierem a existir. Contempla todas as formas de filiação, proibindo diferença de tratamento entre filhos advindos de origens distintas, amparando também todas as formas de parentalidade (paternidade ou maternidade) experimentadas na atual realidade.

1.2.2 - Princípio da Solidariedade Familiar

Esse princípio resulta da responsabilidade conjunta do Estado, da sociedade e de cada um dos seus membros individuais pela pacífica existência social de cada um dos outros membros. É uma superação ao predomínio dos interesses individuais que marcou boa parte do início da modernidade.

A solidariedade só foi consagrada como princípio após a Constituição de 88,

antes

era apenas um dever moral da sociedade. O inciso I do art. 3º da Constituição Federal é a raiz deste Princípio, pois prevê expressamente que “Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I-construir uma sociedade livre, justa e solidária”. A convenção Internacional sobre Direitos Humanos também concebe a solidariedade entre os princípios a serem adotados e isso repercute no Estatuto da Criança e do Adolescente em seu 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”.

No Código Civil esse Princípio da Solidariedade Familiar é fortemente revelado em muitos dispositivos, impondo à família, à sociedade e ao Estado solidariamente a proteção ao grupo familiar, ao idoso, à criança e ao adolescente. Não querendo limitar os dispositivos relativos a esse princípio, mas é válido citar alguns mais importantes: Art. 1.513 “É defeso a qualquer pessoa, de direito público ou privado, interferir na comunhão de vida instituída pela família”; Art. 1.567 “A direção da sociedade conjugal será exercida, em colaboração, pelo marido e pela mulher, sempre no interesse do casal e dos filhos”; Art. 1.630 “Os filhos estão sujeitos ao poder familiar, enquanto menores”; Art. 1.694 “Podem os parentes, os cônjuges ou companheiros pedir uns aos outros os alimentos de que necessitem para viver de modo compatível com a sua condição social, inclusive para atender às necessidades de sua educação”; Art. 1.724 “As relações pessoais entre os companheiros obedecerão aos deveres de lealdade, respeito e assistência, e de guarda, sustento e educação dos filhos”.

Maria Berenice Dias (2011, p. 67) leciona que:

Ao gerar deveres recíprocos entre integrantes do grupo familiar, safa-se o Estado do encargo de prover toda gama de direitos que lhe são assegurados constitucionalmente ao cidadão. Basta atentar que, em se tratando de crianças e de adolescentes, é atribuído primeiro à família, depois à sociedade e finalmente ao Estado o dever de garantir com absoluta prioridade os direitos inerentes ao cidadão em formação (CF 227). A mesma ordem é repetida na proteção ao idoso (CF230)". Nos termos da Carta Magna, no entanto, assegura o art. 226, §8º que "O Estado assegurará a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações", con sagrando a solidariedade familiar.

1.2.3 - Princípio do Pluralismo das Entidades Familiares

Este princípio está elencando ao reconhecimento queo Estado, desde a Constituição de 88, dá à existência de várias possibilidades de formação de entidades familiares, visto que em codificações anteriores, como supra analisado, somente as famílias formadas pelo matrimônio é que mereciam reconhecimento e proteção .

A Lei Maior consagra em seu art. 226 três tipos de entidades familiares, a matrimonial, a decorrente da união estável e monoparental. Porém, atualmente, verificamos que de fato já existem várias formas de família quea constituição não conseguiu prever naquela época, mas que mesmo assim merecem o total amparo e proteção de igual forma, o que nos leva a entender o rol deste dispositivo como não taxativo. O pluralismo das entidades familiares, por conseguinte, tende ao reconhecimento e afetiva proteção, pelo Estado, das múltiplas possibilidades de arranjos familiares.

Neste sentido, Farias e Rosenvald (2011, p.48) salienta que "é preciso ressaltar que o rol da previsão constitucional não é taxativo, estando protegida toda e qualquer entidade familiar, fundada no afeto, esteja ou não, contemplada expressamente na dicção legal".

Dias (2011, p. 67) enfatiza que:

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

Deste modo verifica-se a proteção que deve ser dada a toda e qualquer forma de famílias, sendo ela expressa ou não na Constituição. Toda família merece amparo legal, e por isso os princípios servem para garantir essa proteção, já que não eram previsíveis ao tempo de formulação da Constituição Federal de 1988. Mas com o já foi analisado neste trabalho, muito se evoluiu a legislação para suprir os anseios da sociedade que tanto se modifica, e assim, muitas mudanças e aprimoramentos ainda devem ser feitos, pois a sociedade continua em plena evolução e modificação do seu modo de viver.

1.2.4 - Princípio da Convivência Familiar

A convivência familiar é a relação afetiva duradoura entre pessoas que compõem o grupo familiar, sendo por parentesco ou não, em um espaço físico comum. Este ambiente comum é tradicionalmente encarado como a casa, moradia, lar, ou qualquer outro local onde residem os integrantes da família. Entretanto, a moderna realidade impõe uma flexibilização desse conceito de ambiente comum, visto que em virtude de vários motivos, como o emprego, os membros da família são separados no espaço físico.

A referência expressa que se faz a esse princípio é apreciada pela Carta Magna em seu artigo 227:

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

opressão.

Ademais, o Código Civil de 2002 faz referência ao mencionado princípio no art. 1.513 “É defeso a qualquer pessoa, de direito público ou privado, interferir na comunhão de vida instituída pela família”. A Convenção dos Direitos da Criança de 1990 também ressalta esse princípio em seu artigo 9.3 “Os Estados Partes respeitarão o direito da criança que esteja separada de um ou de ambos os pais de manter regularmente relações pessoais e contato direto com ambos, a menos que isso seja contrário ao interesse maior da criança”.

Neste sentido, Lôbo (2008, p.53) acentua que, “o direito à convivência familiar, tutelado pelo princípio e por regras jurídicas específicas, particularmente no que respeita à criança e ao adolescente, é dirigido à família e a cada membro dela, além de ao Estado e à sociedade como um todo”.

1.2.5 - Princípio da Paternidade Responsável

Este Princípio pode ser interpretado como uma autonomia do indivíduo decidir se que ou não ter filhos, mas se traduz mais ainda na responsabilidade dos pais para com os

filhos uma vez que escolheu tê-los.

2

5

O embasamento legal da paternidade responsável encontra-se no art. 226, §7º da Constituição Federal, o qual expõe que:

§ 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.

O artigo 1.565 § 2º do Código Civil de 2002, nesse sentido, alega que “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” (GONÇALVES, 2012, p.24).

1.2.6 - Princípio do melhor Interesse da Criança e do Adolescente

O princípio do melhor interesse da criança e do adolescente tem sua base na Convenção Internacional dos Direitos da Criança, passando a ser o centro da família, totalmente diferente da antiguidade, em que prevalecia o poder do pai, o pátrio poder. O artigo 3.1 desta convenção preleciona que: “Todas as ações relativas às crianças, levadas a efeito por instituições públicas ou privadas de bem estar social, tribunais, autoridades administrativas ou órgãos legislativos, devem considerar, primordialmente, o interesse maior da criança”.

No ordenamento pátrio encontra respaldo para esse princípio no artigo 227 da CF:

É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão (CF, 2011, p 144).

Esse princípio, portanto, é determinante nas relações que envolvem criança ou adolescentes com seus pais, com suas famílias, até mesmo pela constante mudança e pela grande liberdade que se tem em mudar a constituição básica de uma entidade familiar (famílias recompostas). Em todas

as decisões que envolvem a (des)construção ou qualquer litígio familiar o interesse desses menores devem prevalecer.

1.2.7- Princípio da Afetividade

É o princípio basilar das relações familiares da atualidade, que tem seu fundamento nos princípios constitucionais da pessoa humana e da solidariedade se entrelaçando também com demais princípios que amparam o Direito de Família. A evolução social expressa a transformação da importância do fato natural da consanguinidade para o fato cultural da afinidade.

Este princípio aponta para a igualdade entre os filhos, biológicos, adotivos ou até somente afetivos, independentemente da origem merecem o mesmo tratamento e reconhecimento. O art. 1.593 do CC ressalta a regra geral que alude ao mencionado princípio “o parentesco é natural ou civil, conforme resulte de consanguinidade ou outra origem”. Essa regra obsta o poder judiciário de proferir decisões que reconheçam como verdade real apenas a biológica.

A concepção revolucionária da família como lugar de realização dos afetos, na sociedade laica, difere da que tinha como instituição natural e de direito divino, portanto imutável e indissolúvel, na qual o afeto era secundário. A força da afetividade reside exatamente nessa aparente fragilidade, pois é o único elo que mantém pessoas unidas nas relações familiares (LÔBO, 2011, p. 73).

O aspecto afetivo tem se tornado a solução de muitas demandas no judiciário em causas de Direito de família, portanto, não há como afastar esse princípio, que mesmo não estando expresso na constituição já é bastante usado pela doutrina e jurisprudência, sendo o reflexo expressivo da sociedade

atual. Com mais detalhes será essa afetividade analisada no próximo capítulo.

2 DA FILIAÇÃO

2.1 - Evolução Conceitual e Critério De Filiação

Para melhor entendimento e facilidade ao invés de usar os termos maternidade e paternidade concomitantemente, será usado a expressão parentalidade, a qual abrange as duas hipóteses, abarcando tanto quem é o genitor quanto quem é a genitora.

A filiação é a relação que liga os pais (pai e mãe) a seus filhos. Gonçalves (2012, p. 318) citando Silvio Rodrigues define filiação como sendo “a 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”.

O Código Civil de 1916 fazia grande distinção entre os filhos havido no casamento e fora deste, classificando-os em legítimos e ilegítimos. Gonçalves Gonçalves (2012, p. 318), ainda subdivide os ilegítimos em naturais e espúrios, sendo a ilegitimidade destes advinda de uma proibida união conjugal dos pais, e daqueles o mero fato dos pais não serem casados, mesmo não sendo impedidos. Os espúrios ainda podiam ser definidos como adulterinos, caso o impedimento fosse pelo fato de um dos pais ou ambos já serem casados, ou incestuosos se decorresse de proibição por terem parentesco próximo o.

Ainda no aludido diploma se falava em legitimação, ou seja, filhos concebidos antes do casamento poderiam ser legitimados como se procedidos de justas núpcias. Assim. O referido diploma em seu art. 352 dispunha que “os filhos legitimados são, em tudo, equiparados aos legítimos”. Os não legítimos e não equiparados, não gozavam dos mesmos direitos e qualificações.

Hoje, todavia, com a Constituição Federal de 1988 não existe mais desigualdade entre os filhos, independentemente da procedência. Essa igualdade absoluta foi trazida pelo art. 227 §6º da Carta Magna e reiterada no art. 1.596 do Código Civil, que aduzem “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”.

2.1.1 - Critério de Verdade Legal

Este foi o primeiro critério definidor da filiação, sendo resquícios do Direito Romano e adotado por vários ordenamentos jurídicos, inclusive o Código Civil de 1916, estabelecendo que a parentalidade era definida em lei.

Farias e Rosenthal (2011, p.588) nesse sentido, lecionam que:

Desde o Código de Hamurabi, a ciência jurídica vem admitindo a presunção de paternidade dos filhos nascidos de uma relação familiar casamentária. É um verdadeiro exercício de lógica aplicada: considerando que as pessoas casadas mantêm relações sexuais entre si, bem como admitindo a exclusividade (decorrente da fidelidade existente entre elas) dessas conjunções carnais entre o casal, infere-se que o filho nascido de uma mulher casada, na constância das núpcias, por presunção, é do seu marido.

O Código Civil atual faz referências às presunções de concepção de filhos ocorridos durante uma relação de casamento, prevendo em seu art. 1.597:

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; (original sem grifos)

Contudo, cabe ao marido contestar a paternidade dos filhos tidos por sua mulher através das ações de filiação, sendo na atualidade, imprescritível tal direito. Mas também pode reconhecer os filhos não consanguíneos, sendo necessário o consentimento do filho caso esse seja maior de 18 anos e podendo ser revogado pelo filho menor em até quatro anos após completar a maioridade.

A mulher, embora seja menos provável, também pode ter dúvida quanto a maternidade de seus filhos, são os casos das trocas de bebês em maternidades. Pode assim, entrar com ações judiciais para investigação e possível retificação do registro civil caso reste comprovado os equívocos.

2.1.2 - Critério da Verdade Biológica

O critério da verdade legal, o qual presumia quem era o legítimo pai, passa a perder valor frente aos avanços das pesquisas científicas, principalmente com a criação do exame de DNA. Com essa evolução tornou-se possível obter uma certeza quase que absoluta quanto a genética do indivíduo, o que permite maior eficácia quando a determinação do legítimo pai biológico.

O exame de DNA é indubitavelmente de suma importância nas relações de filiação, permitindo a determinação biológica com precisão. É critério praticamente

sem margem de erro para determinar a parentalidade.

A importância se tornou é tamanha que o Superior Tribunal de Justiça firmou em Jurisprudência que o suposto pai que não aceitar submeter-se ao exame já pressupõe a paternidade que se objetivava provar, assim aduz a Súmula 301 desse tribunal: “em ação investigatória, a recusa do suposto pai a submeter-se ao exame de DNA induz presunção *juris tantum* de paternidade”. Porém, depende muito do caso concreto, e cabe ao juiz avaliar se a recusa realmente pressupõe confirmação da paternidade, até porquanto trata-se de uma presunção relativa.

Esse critério determina a filiação tendo em vista a carga genética dos indivíduos envolvidos, definindo a paternidade ou maternidade com base no vínculo biológico, consanguíneo. Esse critério afasta toda a carga emocional, cultura ou afetiva, firmando-se apenas a determinação puramente fria, técnica e científica. Embora muito importante, não pode ser o DNA divinizado, uma vez que a modernidade nos impulsiona a apreciar outros fatores determinantes da filiação que não somente o vínculo biológico.

Comprovado o vínculo biológico, mesmo não existindo o afeto, é óbvia a determinação do magistrado quanto a filiação. Esse critério deve ser mantido mesmo quando não há afetividade envolvendo a parentalidade, pois já é determinante para a existência de vínculo no registro civil de nascimento, e assim assumir o pai ou a mãe todos os direitos e deveres referentes à filiação.

O comum é que logo ao nascer o indivíduo seja registrado em cartório competente já com indicação do nome do pai e da mãe, e estes já presumem-se os biológicos que assumiram o filho voluntariamente, mesmo estando estes pais separados, ordinariamente isso ocorre. No entanto, quando no registro não constar o nome do pai e da mãe, cabe ao filho ou ao seu representante requerer

a investigação da paternidade oculta, admitindo em juízo os diversos tipos de prova, mas consagrando com maior eficiência o exame de DNA.

Os pais registrais assumem, portanto, todas as responsabilidades e efeitos quanto ao reconhecimento, forçado ou voluntário, do filho, parentesco, patronímico, alimentos, guarda, direito de visitas, direito sucessório. Todo filho invocando o princípio da dignidade da pessoa humana, principalmente, tem total direito de ser reconhecido por um pai e uma mãe, até porque a existência dele se deve, por mais que seja por reprodução assistida, pela relação de duas pessoas consideradas como seus pais.

Póvoas (2012, p.51), nesse sentido, cita Luiz Roberto de Assunção:

O ato de perfilhar assumiu, com o sistema único de filiação consagrado pela Constituição federal de 1988, um importante papel para fazer cumprir um dos fundamentos da República, que é o respeito a dignidade da pessoa humana, não permitindo que a criança fique sem pai declarado, procurando-se sempre identifica-lo para retribuir a responsabilidade da paternidade.

Na vigência da Constituição Federal de 1988 foi editada a lei n. 8.069/90 (ECA), que contemplou em seu art. 27, o reconhecimento do estado de filiação como direito personalíssimo, indisponível e imprescritível, ressaltando ainda a importância do estabelecimento do vínculo genético.

Nesse quadro, sempre que o reconhecimento não ocorrer de forma voluntária, cabe ao interessado promover a ação de estado, denominada "investigação de paternidade".

Válido falar também na questão da averiguação oficiosa da paternidade, prevista na Lei 8.560 de 1992, que busca determinar o pai biológico dos filhos havidos fora do casamento e que não possuem o nome do pai em seu registro de nascimento. Nas palavras de Póvoas (2012, p.70):

Prevê a lei que o reconhecimento dos filhos havidos fora do casamento é irrevogável e será feito no registro de nascimento; por escritura pública ou escrito particular, a ser arquivado em cartório; por testamento, ainda que incidentalmente manifestado; ou por manifestação expressa e direta perante o juiz, ainda que o reconhecimento não haja sido o objeto único e principal do ato que a contém.

A inovação dessa lei está em o oficial remeter ao juízo a certidão do registro sem o nome do pai juntamente com nome, endereço e até documento do possível pai a fim de se averiguar oficiosamente a procedência alegada.

Não tendo o intuito de aprofundar, mas apenas mencionando uma iniciativa atual que se baseia nessa averiguação da paternidade biológica que é o projeto do Tribunal de Justiça denominado de “Pai Legal, Pai Presente”. Uma parceria com os cartórios, escolas e poder judiciário, no intuito de se conseguir a verdade biológica através de indicação do suposto pai e posterior comprovação do mesmo através da via judicial, utilizando os possíveis meios de provas para concretização do resultado.

2.1.3 - Critério da Verdade Afetiva

Esse critério é defendido por muito e inclusive recentemente virou julgado no Supremo Tribunal Federal. Vai além das análises de direito propriamente dito, mas envolve muitas áreas, inclusive e principalmente a psicanálise. É um critério fundado na carga emocional, de afinidade e atualmente é o critério que mais reflete a realidade.

Alguns autores consideram a afetividade como sendo o fator primordial para formação de um indivíduo sobrepondo-se ao fator unitário do critério biológico. Neste diapasão, Farias e Rosenvald (2008, p. 516) cita Rodrigo da Cunha Pereira:

A filiação constitui, segundo a Psicanálise, uma função. 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 exerc e uma função de pai.

Se a função de pai é obtida numa pessoa que não coincidentemente seja o que transmitiu os caracteres biológicos é a típica e conhecida filiação sócio-afetiva. E tendo por base todos os dispositivos já mencionados neste trabalho, verificamos que não se pode negar amparo jurídico a todo e qualquer tipo de relação de filiação.

A filiação sócio-afetiva está fundada na reciprocidade de respeito e reconhecimento entre pai e filho. Um tratamento pautado na vontade, voluntariedade e publicidade cotidiana desse sentimento recíproco entre dois indivíduos estabelecendo uma parentalidade afetiva. Representa, deste modo, uma verdadeira *desbiologização* da filiação, determinando que o vínculo paterno-filial não se baseie somente na transmissão genética.

A elevação da socioafetividade à critério determinante de parentalidade se dá pelo acompanhamento da evolução social e dos costumes. Há apenas um reflexo da realidade atual. A facilidade que se tem para trocar o companheiro ou companheira dá espaço para originar as famílias recompostas, surgindo assim relações familiares pautadas, não no vínculo consanguíneo, mas propriamente no

afeto cotidiano.

Neste contexto é importante mencionar que o afeto só pode ser invocado para determinar um estado de filiação, não podendo jamais ser motivo para desfazer um vínculo. Também é importante ressaltar que não se deve procurar o reconhecimento de uma filiação afetiva visando o caráter patrimonial, o elemento essencial deve ser o afeto contínuo, preservando uma realidade que de fato já ocorre.

Embora não tenha sido ainda reconhecida expressamente no ordenamento legal, o caráter afetivo não pode deixar de ser reconhecido, pois o marco que contempla as relações de família na contemporaneidade é o afeto.

Para afirmar ainda mais o reconhecimento desse critério, analisa-se que o registro civil como já mencionado, ordinariamente expressa entre os pais biológico, mas ele é uma publicização de determinação jurídica, podendo conter então o nome dos pais simplesmente afetivos, não existindo vedação para tal ato.

Pode-se analogicamente associar-se à questão da adoção, que já está pacificada quanto a confecção do registro civil da criança com o nome dos pais adotivos, e estes assumem em consequência todos os deveres de pais. Do mesmo modo proceder-se-á os nomes dos pais socioafetivos no registro de civil do indivíduo e desdobrando em todos os efeitos decorrentes da filiação.

O artigo 1.593 do Código Civil de 2002 é que leciona sobre a aceitação de outras possibilidades de filiação no ordenamento jurídico pátrio, já que dispõe: “O parentesco é natural ou civil, conforme resulte de consanguinidade ou outra origem”. Baseia-se a aceitação da socioafetividade nessa designação “outra origem” apresentada por esse dispositivo, pois aborda critérios que sejam

diferentes do consanguíneo, biológico ou registral.

Nesta esteira, posiciona-se o STJ:

Nesse contexto, a filiação socioafetiva, que encontra alicerce no art. 227, § 6º, da CF/88, envolve não apenas a adoção, como também 'parentescos de outra origem', conforme introduzido pelo art. 1.593 do CC/02, além daqueles decorrentes da consanguinidade oriunda da ordem natural, de modo a contemplar a socioafetividade surgida como elemento de ordem cultural. (STJ, AC. unân. 3ªT., REsp 1000356/SP, rel. Min. Nancy Andrighi, j. 25.5.10, DJe 7.6.10).

No mesmo Lobo (2008, p.210) afirma que “a posse do estado de filho oferece os necessários parâmetros para o reconhecimento da relação de filiação, fazendo ressaltar a verdade socioafetiva”.

Para todo e qualquer reconhecimento socioafetivo é de suma importância ressaltar a necessidade de serem recíprocos os sentimentos de amor e afeto existentes nas relações de parentalidade socioafetiva.

2.2 - Paradigma da Socioafetividade

Na Idade Média, como já vimos o critério definidor da filiação era a legitimidade. Ou seja, eram considerados legítimos os filhos havidos na constância do casamento, critério este adotado pelo Código Civil de 1916. Com a Constituição Federal de 1988 passa-se a conceder igualdade entre todos os filhos, independentemente da origem de cada um, tendo por tanto os mesmos direitos todos eles. Consolida no Direito Brasileiro a filiação de origem biológica, através da procriação e a de origem socioafetiva, em princípio determinada só

pela adoção, mas atualmente já engloba os demais vínculos paterno-filiais formados pelo afeto.

O paradigma da socioafetividade se pauta, portanto, na análise dessa evolução definidora de critérios de filiação. Muito embora seja de suma importância o vínculo biológico, não supri as necessidades sociais considerá-lo como critério único. Assim, é notório o crescimento da importância da parentalidade de ordem afetiva, porém, nada impede que num futuro tenhamos outro tipo de critério determinante, traçado pela própria linha evolutiva social.

O paradigma da verdade biológica passou a ser questionada a partir do momento que os doutrinadores voltaram seus olhares para um fator de ordem cultural que se fazia cada vez mais presente perante a sociedade, além de sempre ter feito parte da parentalidade adotiva. O cuidado e o carinho passam a ser a base da filiação, haja vista o crescente surgimento das famílias recompostas, como já estudado em tópico acima.

Essa mudança de paradigmas, do biológico para o socioafetivo já tem reflexo inclusive nas decisões dos tribunais, sendo a afetividade fundamento do entendimento de muitos juízes, a exemplo:

Essa mudança de paradigmas não se limitou ao âmbito das relações familiares. Refletiu-se também nas relações de filiação. O prestígio que se emprestou à afetividade, como elemento identificador da família, passou a ser também o elemento identificador dos elos de filiação. Com isso o estado de filiação desligou-se da verdade genética, relativizou-se o papel fundador da origem biológica (TJSC, AC nº 2010.026260-1, Garopaba. Rel. Des. Henry Petry Junior, j. em 29/11/2011).

Essa aceitação do critério afetivo acarreta mudanças significativas, fazendo

com que relações que já ocorriam de fato na realidade passem a ter repercussão e amparo jurídico. No mais, mesmo as relações pautadas no biologismo passam a creditar respaldo ao critério afetivo também, haja vista que na atual conjuntura social já não dá mais pra reconhecer uma família que não esteja baseada na socioafetividade. Uma família pode até manter seus vínculos biológicos, mas é necessário que entre eles se estabeleça um vínculo afetivo também.

Lôbo (2008, p. 06), preleciona que:

Uma das mais importantes mudanças ocorridas em virtude da promulgação da Carta Constitucional de 1988 foi a transformação da natureza socioafetiva em gênero, abrangendo tanto as espécies biológica quanto a não biológica. Assim o sendo, o que se distingue é a paternidade puramente socioafetiva da socioafetiva de origem biológica.

No mais, embora já esteja consolidado em doutrinas e jurisprudências que o critério socioafetivo sobrepõe-se aos demais, essa questão ainda não está pacífica. A carta Magna protege todos os vínculos familiares, como já exposto acima, porém não estabelece supremacia entre o vínculo biológico e o afetivo.

2.3 - Efeitos Jurídicos Do Reconhecimento Da Filiação

Conveniente e válido aludir sobre os desdobramentos e consequências que o reconhecimento judicial ou registro civil de um vínculo de parentalidade pode produzir no meio jurídico.

Extraí do artigo 27 do Estatuto da Criança e do Adolescente que ter reconhecido uma relação de filiação é direito personalíssimo, indisponível e imprescritível. Além do mais é um direito de qualquer pessoa desde sua concepção, gerando efeitos *ex tunc*, haja vista se tratar de um feito puramente declaratório.

No entanto, Gonçalves (2012, p.373) esclarece que “o reconhecimento, pois, quer voluntário, quer judicial, tem um efeito declarativo apenas, não atributivo, só fazendo constar o que já existe, retroagindo até a data presumível da concepção e dando direito de concorrer às sucessões abertas anteriormente à sentença”.

O reconhecimento dos filhos, seja ele voluntário ou judicial, trata-se de um ato irrevogável e irretratável, como aduzido no artigo 1.610 do Código Civil “o reconhecimento não pode ser revogado, nem mesmo quando feito em testamento”.

Os efeitos desse reconhecimento são *erga omnes*, não tem limites os efeitos da repercussão, podendo surtir consequências tanto para os diretamente envolvidos quanto a terceiros. Não pode ter o reconhecimento de filho perante uns e não o ter perante outros, constituindo, portanto, um ato jurídico e não negócio jurídico, no qual se pode estabelecer vontade e delimitação de abrangência.

Tartuce e Simão (2011, p.364) prelecionam que:

O reconhecimento de filhos constitui um ato jurídico *stricto sensu*, ou em sentido estrito, justamente porque os seus efeitos são apenas aqueles decorrentes da lei. Não há, em regra, uma composição de vontades, a fazer com que o mesmo seja configurado como um negócio jurídico.

Não obstante, comprovado vícios quanto ao reconhecimento e registro dos filhos pode ser admitido ação anulatória ou retificação. Neste vértice preceitua o art. 113 da Lei de Registros Públicos “as questões de filiação legítima ou ilegítima serão decididas em processo contencioso para anulação ou reforma do assento”. Também está expresso no art. 1.604 do CC que “ninguém pode vindicar estado

contrário ao que resulta do registro de nascimento, salvo provando-se erro ou falsidade do registro”.

Estabelecida uma relação parental, conjuntamente ap arecem os direitos e deveres, sendo estes tanto morais quanto patrimoniais. Reciprocamente, entre pais e filhos, há direitos aos alimentos (previsão do art. 1.566, IV do CC) e à sucessão (art. 1.829, I e II). Sendo responsabilidade dos pais os cuidados e educação do filho.

Importante efeito sem tem quanto o direito ao patronímico dos pais e o nome dos mesmos no registro civil, sendo este a comprovação da ascendência. O registro assegura todos os direitos de filiação, gerando também impedimentos da vida cível, a exemplo de não poder assumir cargos públicos caso haja o nepotismo ou contrair matrimônio por vínculo de parentesco.

Aos filhos reconhecidos, mas que havidos fora do casamento não é permitido residir no lar conjugal do pai que o reconheceu sem a anuência do cônjuge deste, previsão que está expressa no artigo 1.611 do Código Civil. No entanto, o fato de não morar sobre o mesmo teto não impede que seja gerado todos os efeitos de filiação.

Ao filho menor é resguardado o direito de viver sobo poder familiar dos genitores que o reconheceu, mas quando estes não convivem jun tos e não houver acordo sobre a guarda será devida essa a quem atender ao melhor interessedo melhor, segundo o art. 1.612 do CC. Assim, o que não obtiver a guarda terá direito á vistas e fiscalização da educação desse filho.

Finalizando esse tópico é válido fazer alusão às palavras de Maria Helena Diniz (2013, p.562) dizendo que “o importante, para o filho, é a comunhão material e espiritual; o respeito aos seus direitos da personalidade e á sua

dignidade como ser humano; o afeto; a solidariedade; e a convivência familiar, para que possa atingir seu pleno desenvolvimento físico e psíquico, sua segurança emocional e sua re- alização pessoal”.

3 Da Possibilidade De Multiparentalidade

3.1 - A Possibilidade de Dupla Paternidade no Ordenamento Jurídico Pátrio

A sociedade evolui constantemente, mudando seus costumes e com isso faz-se necessário a adaptação do ordenamento jurídico pátrio a fim de dar amparo legal solucionando os litígios de acordo com os interesses sociais, atendendo ao que de fato ocorre. Sempre foi assim, tanto a sociedade quanto a legislação estão em constante modificação, como já supra analisado.

Diante destas transformações, o principal objetivo desse trabalho consiste em analisar a possibilidade de uma pessoa possuir mais de um pai e/ou mais de uma mãe, simultaneamente, produzindo efeitos jurídicos em relação a todos eles.

Este instituto vem atender às modificações no ramo do direito da filiação, demonstrando-se que o critério biológico não é suficiente para atender a realidade das relações familiares, bem como que, para alguns casos, dar supremacia o critério socioafetivo em detrimento do biológico não se mostra a melhor saída.

Nesse vértice, Póvoas (2012, p.79) esclarece:

No que tange a possibilidade da coexistência d vínculos parentais afetivos e biológicos, essa se mostra perfeitamente viável e, mais do que apenas um direito, é uma obrigação constitucional na medida em que preserva direitos fundamentais de todos os envolvidos.

Não é fácil solucionar controvérsias, mais difícil ainda resolver questões que envolvem sentimento e o psicológico dos indivíduos relacionados direta ou indiretamente com o litígio, como geralmente são os casos em que envolve família, principalmente em se tratando de filhos. Dependendo da solução encontrada um ou outro pode sair com o emocional afetado, e isso pode ter reflexos para o resto da vida. Tome como exemplo, um pai que cuidou de um filho

por muito tempo crendo ser seu genitor biológico; entretanto, descobre que o “pai” biológico é outro, que deseja assumir a criança. Com qual pai deve ficar a criança? Deve manter o registro no nome do pai afetivo ou entrar com uma ação anulatória e retificar o registro civil colocando o nome do pai biológico?

Doutrinas e jurisprudência têm voltado seus pareceres para a primazia do critério socioafetivo. Mas e a dignidade desse pai biológico que foi impossibilitado de reconhecer o filho quando ele nasceu?

Como já trabalhado no primeiro capítulo a dignidade da pessoa humana é princípio explícito na Carta Magna, então a dignidade de toda e qualquer pessoa deve ser respeitada. Numa relação onde se tem um filho e mais de dois pais/mães que na realidade o reconhecem como filho, injusto seria afastar um ou outro dessa relação, pois todos podem invocar o princípio mencionado.

Um filho que após longos anos tenha sido reconhecido por um pai e convivendo com aquele descobre seu verdadeiro pai biológico. O pai afetivo deverá ajuizar ação de anulação de paternidade? E dependendo da decisão judicial sobre a questão, deixará de ser pai daquela criança?

Verifica-se, portanto, que a possibilidade de se reconhecer os dois pais e tê-los no registro, pode-se evitar alguns danos de ordem psicológica e emocional na criança.

É ainda preciso refletir sobre a situação de pais ou mãe afetivos que sempre cuidaram do filho como se seu fossem, dando-lhe educação e carinho. Será que não teriam suas dignidades violadas, caso houvesse decisão para retirada do nome do registro civil da criança e até mesmo de seu patronímico?

No sentido de que pai é quem cuida, e que o pai socioafetivo deve ser

reconhecido, Póvoas (2012, p.78) cita Luiz Edson Fashin:

Pai também é aquele que se revela no comportamentocotidiano, de forma sólida e duradoura, capaz de estreitar os laços de paternidade numa relação socioafetiva, aquele, enfim, que além de emprestaro nome da família o trata como sendo verdadeiramente seu filho perante o ambiente social.

No caso em que uma namorada engravida e não conta a o pai biológico da criança esses fato, casa-se com outro que assume esse filho e o registra. Depois de longos anos a verdade vem a tona e o pai biológico descobre que tem um filho e que este já esta registrado no nome de outro. Esse pai consanguíneo também pode invocar o princípio da dignidade humana para ter seu direito de pai reconhecido.

Assim, conclui-se quão difícil é um conflito de parentalidades e por isso visivelmente a melhor solução é reconhecer a múltipla filiação registral.

Nesse sentido é de válida menção as palavras do jurista Belmiro Pedro Welter¹, citadas por Póvoas (2012, p.84):

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

[...]

Por isso, penso não ser correto afirmar, como 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

¹ WELTER, Belmiro Pedro. **Teoria Tridimensional no Direito de Família: Reconhecimento de todos os Direitos de Filiação Genética e Socioafetiva**. Revista Brasileira de Direito das Famílias.

são iguais, não havendo prevalência de nenhuma delas. Exatamente porque fazem parte da condição humana tridimensional, que é genética, afetiva e ontológica.

No mesmo sentido Póvoas (2012, p.85) também menciona as palavras de Ana Carolina Brochado Teixeira e Renata de Lima Rodrigues:

Uma vez desvinculada a função parental da ascendência biológica, sendo a paternidade e a maternidade atividades realizadas em prol do desenvolvimento dos filhos menores, a realidade social brasileira tem mostrado que essas funções podem ser exercidas por 'mais de um pai' ou mais de uma mãe' simultaneamente, sobretudo, no que toca à dinâmica e ao funcionamento das relações interpessoais travadas e m núcleos familiares recompostas, pois é inevitável a participação do pai/mãe nas tarefas inerentes ao poder parental, pois ele convive diariamente com a criança; participa dos conflitos familiares, dos momentos de alegria e de comemoração. Também simboliza a autoridade que, geralmente é compartilhada com o genitor biológico. Por ser integrante da família, sua opinião é relevante, pois a família é funcionalizada à promoção da dignidade de seus membros. Defendemos a multiparentalidade como alternativa de tutela jurídica para um fenômeno já existente em nossa sociedade, que é fruto, precipuamente, da liberdade de (des)construção familiar e da consequente formação de famílias reconstituídas. A nosso sentir, a multiparentalidade garante aos filhos menores que, na prática, convivem com múltiplas figuras parentais, a tutela jurídica de todos os efeitos que emanam tanto da vinculação biológica como da socioafetiva, que, como demonstrado, em alguns casos, não são excludentes, e nem haveria razão para ser, se tal restrição exclui a tutela dos menores, presumidamente vulneráveis.

Pode ser estranho as vezes ter reconhecido dois pais ou duas mães ou duas famílias, mas isso é só um amparo jurídico ao que na prática já em muito casos acontecem.

A Lei 11.924/2009 regulamentou que o enteado ou enteada adotar o patronímico da família do padrasto ou da madrasta, todavia, a questão da multiparentalidade vai além, e investiga a possibilidade de um indivíduo ter em seu registro de civil o nome de duas mães ou de dois pais ou de dois pais e duas mães.

Entretanto, devemos nos conscientizar que se trata de um tema, ainda, delicado e que merece peculiar atenção. Os laços de sangue e os socioafetivos devem seguir juntos sempre que essa união mostrar-se benéfica e de acordo com os interesses sociais e afetivos da criança ou adolescente envolvido.

3.2 - Casos Concretos que decidiram pelo reconhecimento da multiparentalidade

3.2.1- Decisão que manteve a paternidade adotiva e a registral –Recife

Uma decisão judicial em Recife admitiu acrescentar ao registro de nascimento de menor adotado, o nome de seu genitor e de seus avós paternos, mantendo-se a paternidade adotiva e registral, com o acréscimo do patronímico do pai biológico.

A decisão foi proferida pelo juiz de Direito Clécio Bezerra e Silva, da 1ª Vara de Família do Recife, em Ação de Investigação de Paternidade em que a filha adotada, em expressão de sua identidade genética, com anuência expressa dos pais adotivos e do próprio investigado, requereu o reconhecimento do vínculo biológico para os fins de admissão da multiparentalidade existente, quando, predominantemente, as relações de afetividade reúnem todos. (Processo : 0034634-20.2013.8.17.0001. em 1/10/13).

A decisão com certeza refletiu a melhor solução para todos os envolvidos, tendo em vista, principalmente, todos eles estarem de acordo. Como já aduzido

acima, todos temos dignidade e qualquer decisão que não o reconhecimento da múltipla filiação afrontaria a dignidade de alguém, podendo trazer consequência significativa na vida desse ou desses cidadãos, cuja dignidade estaria comprometida.

3.2.2 – Justiça Gaúcha decide a favor da Multiparentalidade

A decisão foi proferida no dia 8 de maio de 2014 pela juíza Carine Labres, da 3ª Vara Cível de Santana do Livramento no Estado do Rio Grande do Sul, decidindo que um menino de cinco anos terá na certidão de nascimento no nome do pai biológico e do pai afetivo que cuida e convive com a criança desde que ele nasceu. A decisão da juíza leva em consideração o aspecto da múltipla filiação registral, reconhecendo a verdade biológica e a realidade afetiva, priorizando a melhor solução para a criança sobre as normas do direito.

3.2.3 – Decisão do TJ-SP concebendo a Multiparentalidade

Essa decisão foi proferida em agosto de 2012 pela 1ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, a qual julgou procedente a apelação cível 0006422-26.2011.8.26.0286, apresentada em ação declaratória que adotou a maternidade socioafetiva simultaneamente à maternidade biológica. Foi a primeira vez que um tribunal teve decisão nesse sentido.

O tribunal reverteu a sentença de primeira instância, possibilitando a inscrição do nome da madrasta no registro civil de um garoto, tendo em vista que

este conviveu com a madrasta desde seu nascimento, embora em seu registro constava o nome de sua mãe biológica que faleceu três dias após o parto.

O garoto preferiu não retificar seu registro civil colocando o nome da madrasta no lugar do da mãe biológica, com certeza, por consideração e respeito, não queria que fosse tirado o nome da falecida mãe, mesmo essa possibilidade sendo mais fácil tendo em vista os grandes entendimentos sobre a prevalência da parentalidade socioafetiva. Na mesma consideração que teve com a mãe biológica ele quis reconhecer como mãe a madrasta que sempre cuidou dele e desempenhou todos os deveres maternos, fazendo jus ao título de mãe. Não havendo nenhum conflito real não teria porque negar essa felicidade ao garoto e sua madrasta, até porque na realidade já era um fato que ocorria, então para facilidade dos efeitos jurídicos decorrente da filiação a melhor solução é a aderir o nome da madrasta no registro civil.

3.2.4 – Decisão da Justiça Acreana por manter no registro o pai registral e averbar o pai biológico

No dia 27 de julho de 2014, o juiz Fernando Nóbrega, da, da 2ª Vara de Família da Comarca de Rio Branco, sentenciou a favor de conceder a multiparentalidade, alegando que “Atualmente, há uma nova realidade das famílias recompostas, com multiplicidade de vínculos, formados, principalmente, pela questão afetiva. Se não houver vinculação entre a função parental e a ascendência genética, mas for concretizada a paternidade - atividade voltada à realização plena da criança e do adolescente - não se pode conceber negar a multiparentalidade”.

_____ A menor foi registrada por um pai que posteriormente após exame de DNA

comprovou que não era o pai biológico da menina. Após essa conclusão, ele, a mãe e a menor recorreram à 2ª Vara de Família de Rio Branco, protocolando um pedido de “Acordo de Reconhecimento de Paternidade com Anulação de Registro e Fixação de Alimentos”. Em audiência o pai biológico embora quisessem reconhecer a verdadeira paternidade biológica, não queriam que excluíssem a paternidade, até então registral, visto que a filha mantém com ele (pai registral) laços socioafetivos. O pai biológico autorizou a averbação de seu nome e dos ascendentes paternos no assento de nascimento da filha, propondo também pagar-lhe alimentos (pensão) na ordem mensal de 44% do salário mínimos.

Fernando Nóbrega afirmou que se baseou em diversos julgados e convenções que tratam do direito de família, citando Maria Berenice Dias “os laços de afeto e de solidariedade derivam da convivência familiar, não do sangue. Assim, a posse de estado de filho nada mais é do que o reconhecimento jurídico do afeto, com o claro objetivo de garantir a felicidade, com um direito a ser alcançado”.

Contudo, esse magistrado salientou que a menina já reconhecia a dupla filiação paternal, e “a negativa à formalização desse duplo elo de parentesco com o qual ela se mostra feliz, poderá causar-lhe danos irreparáveis a suantegridade física e psicológica, o que implicaria, desenganadamente, escancarada e odiosa inconstitucionalidade”.

3.2.5 – Decisão da Justiça Baiana em novembro de 2014

O Juízo da Infância e Juventude da Comarca de Vitória da Conquista, na

Bahia, concedeu no dia 07 de novembro de 2014, a adoção de uma criança por um casal homoafetivo sem afastar o poder familiar da mãe biológica. Pautado na tese de Multiparentalidade, as três mães foram inscritas no mesmo registro, averbando-s e o nome das duas mulheres que adotaram a criança.

A mãe biológica por questões financeiras e falta de perspectiva de poder proporcionar uma vida digna à criança, resolveu logo após o parto entregar o filho ao casal que depois de tanta luta conseguiu a adoção do menor.

A decisão foi proferida em audiência de conciliação em que todas as três mães concordaram com o posicionamento. A partir de então, a guarda da criança ficou com o casal, podendo a mãe biológica visitar o filho quinzenalmente e finais de semana, podendo assim manter o vínculo afetivo com o filho, o que não seria possível em caso de adoção.

3.3 - Consequências Jurídicas da Cumulação de Paternidades

Como já vimos acima, muitas decisões já reconhecem a multiparentalidade, mas inútil seria o reconhecimento desse fenômeno se ele não viesse a surtir efeitos jurídicos na vida dos envolvidos na relação multiparental. Póvoas (2012, p.89) sustenta que “o reconhecimento só judicial da multiparentalidade, sem a inclusão de todos no registro de nascimento da criança, cria mais um problema do que uma solução”.

A inclusão dos nomes dos eventuais pais ou mães que venham a ser reconhecidos não deve constar no registro de nascimento da pessoa, nos termos da Lei Federal nº 6.015/73, (Lei de Registros Públicos) responsável pelo principal amparo jurídico ao registro da filiação e os efeitos jurídicos que podem surgir em decorrência dele.

Ocorre, todavia, que a Lei de Registros Públicos não faz previsão acerca da hipótese de multiparentalidade, o que é bastante óbvio, ao considerar-se que se trata de uma lei de 1973, enquanto o fenômeno da multiparentalidade, por outro lado, é bastante recente, fruto da sociedade contemporânea em que vivemos e de suas conquistas.

Não obstante, esta lacuna jurídica no âmbito da legislação ordinária não se demonstra como um empecilho ao exercício da multiparentalidade, visto que o referido instituto é contemplado pelos princípios constitucionais, os quais, como se sabe, são hierarquicamente superiores dentro do ordenamento jurídico. Neste sentido Póvoas (2012, p.90) escreve que “a lei Registral, infraconstitucional, jamais pode ser óbice ao reconhecimento da dupla filiação parental, porque esta é baseada em princípios constitucionais superiores a ela”.

No mesmo entendimento, Póvoas (2012, p. 90) aponta trecho da doutrina de Ana Carolina Brochado Teixeira e Renata de Lima Rodrigues:

Como analisado, a multiparentalidade inaugura um novo paradigma do Direito Parental, no ordenamento brasileiro. Para que ela se operacionalize, contudo, é necessário que seja exteriorizada através de modificações no registro de nascimento. [...] O registro não pode ser um óbice para a sua efetivação, considerando que sua função é refletir a verdade real; e, se a verdade real concretiza-se no fato de várias pessoa exercerem funções parentais na vida dos filhos, o registro deve refletir a realidade. problema semelhante pode ser constatado com a adoção por casais homoafetivos, de modo que muitos apontam como obstáculos à efetivação a operacionalização registral. Entretanto, julgados que têm deferido a adoção por pares homossexuais têm encontrado alternativas para superar esse obstáculo meramente formal. Qual seja, ao invés de fazer referências ao pai ou à mãe, ter como ponto central o filho, o seja, ‘filho de’, o que dispensa a diferenciação dos genitores por questões de gênero.

O mesmo deve ocorrer com a nova situação da multiparentalidade: o registro deve se adaptar a esta nova situação constando espaço para mais de um pai ou mais de uma mãe, para que, a partir da efetivação do registro, gere todos os efeitos advindos da filiação.

A inclusão do nome de todos que reconhecem o indivíduo como filho, sendo de comum acordo, só traz benefícios aos filhos, permitindo a eles todos os direitos decorrentes da relação parental. Assim, passo a apontar alguns possíveis efeitos decorrentes do reconhecimento de uma múltipla filiação registral.

O primeiro efeito a ser mencionado, acaba por ser bastante óbvio, é o estabelecimento do vínculo de parentesco entre os filhos e todos os parentes de todos os pais e mães que os reconheceram registralmente, valendo os graus de parentesco para todas as hipóteses previstas em lei, inclusive impedimentos matrimoniais e sucessórios.

Quanto ao nome, é direito fundamental do filho o uso do patronímico dos pais, portanto, sem qualquer impedimento legal, reconhecida a multiparentalidade, o nome do filho poderia ser composto pelo sobrenome de todos os pais e mães reconhecidos no registro. A obrigação alimentar funcionaria como tem se firma do nos casos de biparentalidade, uma obrigação dividida entres os pais e mãe reconhecidos. Também manteria a com relação a todos os pais e mães a reciprocidade aludida no art. 1.696 do Código Civil “ O direito à prestação de alimentos é recíproco entre pais e filhos, e extensivo a todos os ascendentes, recaindo a obrigação nos mais próximos em grau, uns em falta de outros.

Sobre esse assunto, o TJ de Santa Catarina proferiu interessante decisão no sentido de a criança deveria ficar com quem ela tem mais afeto:

Tendo como foco a paternidade socioafetiva, bem como os princípios da proporcionalidade, da razoabilidade e do melhor interesse do menor, cabe inquirir qual bem jurídico merece ser protegido em detrimento do outro: o direito do pai biológico que pugna pela guarda da filha, cuja

conduta, durante mais de três anos, foi de inércia, ou a integridade psicológica da menor, para quem a retirada do seio de seu lar, dos cuidados de quem ela considera pais, equivaleria à morte dos mesmos. Não se busca legitimar a reprovável conduta daqueles que, mesmo justificados por sentimentos nobres como o amor, perpetraram inverdades, nem se quer menosprezar a vontade do pai biológico em ver sob sua guarda criança cujo sangue é composto também do seu. Mas, tendo como prisma a integridade psicológica da menor, não se pode entender como justa e razoável sua retirada de lugar que considera seu lar e com pessoas que considera seus pais, lá criada desde os primeiros dias de vida, como medida protetiva ao direito daquele que, nada obstante tenha emprestado à criança seus dados genéticos, contribuiu decisivamente para a consolidação dos laços afetivos supra-referidos (TJ/SC, Apelação Cível n. 2005.042066-1, de Ponte Serrada. Relator: Des. Sérgio Izidoro Heil, julgada em 1º-6-2006).

O artigo 1.583 §3 do CC aduz que “a guarda unilateral obriga o pai ou a mãe que não a detenha supervisionar os interesses do filho”. Assim, em se tratando de caso de multiparentalidade, por analogia, pode-se aplicar esse dispositivo, tendo em vista que o filho não ficará sob a guarda de todos os genitores.

Esse poder de supervisão que todos os pais reconhecidos têm sobre o filho está passível de grandes divergências, porém, não pode ser óbice ao reconhecimento da multiparentalidade. O ordenamento jurídico já prevê em vários dispositivos, como o artigo 1517 e 1567, ambos do CC, que deve-se recorrer ao judiciário para dirimir conflitos entre genitores, portanto, a mesma solução deve ser dada aos casos de multiparentalidade. O juiz analisa o caso concreto para solucionar o desacordo. Deste modo, dispõe o artigo 1631 do CC:

Art. 1.631. Durante o casamento e a união estável, compete o poder familiar aos pais; na falta ou impedimento de um deles, o outro o

exercerá com exclusividade.

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

Definida a guarda e não optando os genitores pela guarda compartilhada, cabe a fixação de visitas em favor do outro pai ou mãe reconhecido e que não detenha a guarda. Podendo aplicar a previsão do artigo 1.589 do Código Civil que diz “o pai ou a mãe, em cuja guarda não estejam os filhos, poderá visitá-los tê-los em sua companhia, segundo o que acordar com o outro cônjuge, ou for fixado pelo juiz, bem como fiscalizar sua manutenção e educação”.

CONCLUSÃO

O instituto familiar passou por diversas transformações ao longo do tempo, mudando seus princípios e regras de acordo com o comportamento do ser humano. A família patriarcal fundada no casamento deu lugar à entidade familiar regida pelos princípios constitucionais. A hierarquia entre os membros e distinção entre os filhos deixa de existir e abre espaço para a igualdade entre todos que compõem núcleo familiar, buscando amparo principalmente no Princípio da Dignidade da Pessoa humana e do afeto.

Com a desconstrução do dogma de que a família deveria ser um núcleo rígido baseado no matrimônio, o afeto passou a aflorar e ser cada vez mais o fundamento do instituto familiar. O casamento já não tem o mesmo valor de antes, permitindo-se culturalmente, moralmente e até juridicamente a facilidade para a troca de parceiros, dando assim, ensejo à formação das chamadas famílias recompostas. A formação desses núcleos familiares reconstruídos é um dos principais fatores que levaram a construção da tese desse trabalho, que em suma é o reconhecimento da multiparentalidade.

O direito de família é um ramo de bastante importância, tendo em vista que carrega em suas causas um enorme valor emocional dos indivíduos que estão em conflito, e por isso o grande cuidado que se deve tomar ao decidir uma litígio envolvendo família.

Comum tem sido a existência da parentalidade socioafetiva, em que o vínculo estabelecido entre os pais e os filhos é somente o afeto, não há vínculo consanguíneo. Deste modo, tem ficado comprometido o biologismo parental, pois muitos doutrinadores e juristas já têm se posicionado a favor da prevalência da parentalidade socioafetividade. Porém, há muitos que ainda sustentam a tese

firmada claramente em nossa legislação de que o vínculo biológico deve prevalecer.

A conjuntura social e jurídica atual nos mostra uma transição entre os paradigmas biológicos e socioafetivos, fundada em diferentes critérios. Todavia, pela análise constitucional feita nesse trabalho, entende-se que não existe hierarquia entre esses eles

Neste vértice, o presente trabalho procurou demonstrar que a melhor solução é permitir o registro das múltiplas parentalidades nas questões de filiação em que um único indivíduo reconhece na realidade múltiplos pais/mães, biológicos ou socioafetivos.

A multiparentalidade se demonstra como a melhor alternativa, não apenas para os julgadores que decidirão as lides acerca do conflito de parentalidades fundadas em diferentes critérios, mas principalmente para os diretamente envolvidos na causa discutida, sendo estes os pais e o filho, visto que decidir nesse sentido privilegia a prevalência do melhor interesses da criança e do adolescente e ainda resguarda a dignidade que todos os envolvidos têm direito.

Como foi analisado no terceiro capítulo desse trabalho, embora seja tímido ainda, já existem algumas decisões contemplando a múltiparentalidade registral, sendo importante destacar que esse reconhecimento registral é que fará com que gere todos os efeitos jurídicos que passarão ser harmoniosos entre as múltiplas parentalidades declaradas.

Nesse sentido, válido ressaltar que, muito embora esta multiplicidade registral venha a ocasionar um duplo bônus aos filhos, poderá, no futuro, tornar-se um duplo encargo, vislumbrada a inexorável reciprocidade de obrigações

quanto aos alimentos e a vocação sucessória.

Deste modo, deve o ordenamento jurídico pátrio, se adequar a esta evolução que permeia na vida quotidiana de tantas famílias brasileiras, visto que a multiparentalidade já possui respaldo nos princípios constitucionais, não podendo de forma alguma a legislação infraconstitucional, a exemplo da Lei de Registros Públicos (Lei nº 6.015/73), se tornar um óbice a aplicação do instituto.

REFERENCIAS

ALVES, Jones Figueiredo. **Filiações plurais**. Disponível em: <www.ibdfam.org.br/artigos/autor/JonesFigueiredoAlves>. Acesso em Abril de 2015.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil** . Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988. 292 p.

BRASIL, **Lei nº 8.069, de 13 de Julho de 1999**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm>. Acesso em: 01 de jun. de 2015.

BRASIL. **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: 05 de março de 2015.

CARBONERA, Silvana Maria. **Reserva da Intimidade: uma possível tutela da dignidade**

no espaço relacional da conjugal idade . Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

CASSETARI, Christiano. **Multiparentalidade e Parentalidade Socioafetiva: efeitos**

jurídicos. Jornal Carta Forense. Disponível em:

<<http://www.carteforense.com.br/conteudo/artigos/multiparentalidade-e-parentalidade-socioafetiva-efeitos-juridicos/13778>> Acesso em: 23 abr. 2015.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 8. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil brasileiro**, volume 5: direito de família. 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

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

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes; TARTUCE, Flávio; SIMÃO, José Fernandes.

Direito de família e das sucessões . – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2009.

LÔBO, Paulo. **Direito civil: famílias** - 4.ed. – São Paulo: Saraiva, 2011.

LÔBO, Paulo. **Direito civil: famílias** - 4.ed. – São Paulo: Saraiva, 2008.

MUNIZ, Anelise. **A multiparentalidade e seu reconhecimento pelo sistema jurídico brasileiro.** Disponível em:

< <http://www.grancursos.com.br/blog/multiparentalidade-e-seu-reconhecimento-pelo-sistema-juridico-brasileiro/> > Acesso em: 23 jun. 2015.

O CÓDIGO CIVIL DE 1916 E O INSTITUTO DA PATERNIDADE , UMA VISÃO

HISTÓRICA . Disponível em : < [http://www.domtotal.com/direito/pagina/detalhe/29386/o-](http://www.domtotal.com/direito/pagina/detalhe/29386/o-codigo-civil-de-1916-e-o-instituto-da-paternidade-uma-visao-historica)

[codigo-civil-de-1916-e-o-instituto-da-paternidade-uma-visao-historica](http://www.domtotal.com/direito/pagina/detalhe/29386/o-codigo-civil-de-1916-e-o-instituto-da-paternidade-uma-visao-historica) > Acesso em: 12 abr.

2015.

PÓVOAS, Maurício Cavallazzi. **Multiparentalidade: A possibilidade de múltipla filiação**

registral e seus efeitos. Florianópolis: Conceito Editorial, 2012.

PIETOSO, Indira Chelini e Silva. **O princípio jurídico da afetividade no direito de família contemporâneo sob a ótica jurisprudencial** . Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=08e6bea8e90ba87a> >. Acesso em: 23 abr. 2015.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado. Apelação n. 0006422-26.2011.8.26.0286.

Relator: Alcides Leopoldo e Silva Júnior. Data de Julgamento: 14/08/2012, 1ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 14/08/2012. Disponível em: <<http://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/22130032/apelacao-apl-64222620118260286-sp-0006422-2620118260286-tjsp>>. Acesso em: 25 abr. 2015.

ROSENVALD, Nelson; FARIAS, Cristiano Chaves de, **Direito das famílias**. – Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

ROSENVALD, Nelson; FARIAS, Cristiano Chaves de, **Direito das famílias**. – Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

TARTUCE, Flávio; SIMÃO, José Fernando. **Direito Civil, v.5: direito de família**. – 6. Ed. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2011.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil, Parte Geral**. 4ª ed., São Paulo: Atlas, 2004.