

**UNIVERSIDADE DO EXTREMO SUL CATARINENSE – UNESC**  
**CURSO DE DIREITO**

**SILVANA FERNANDES GUIMARÃES**

**O RECONHECIMENTO JUDICIAL DAS FILIAÇÕES PLURAIS E SEUS ESTUDOS JURÍDICOS: ESTUDO DA JURISPRUDÊNCIA DOS TRIBUNAIS DE JUSTIÇA DE SANTA CATARINA E RIO GRANDE DO SUL, ENTRE OS ANOS DE 2010 E 2014, A PARTIR DO PRINCÍPIO DA AUTONOMIA E DO AFETO.**

**CRICIÚMA, JUNHO DE 2015.**

**SILVANA FERNANDES GUIMARÃES**

**O RECONHECIMENTO JUDICIAL DAS FILIAÇÕES PLURAIS E SEUS ESTUDOS JURÍDICOS: ESTUDO DA JURISPRUDÊNCIA DOS TRIBUNAIS DE JUSTIÇA DE SANTA CATARINA E RIO GRANDE DO SUL, ENTRE OS ANOS DE 2010 E 2014, A PARTIR DO PRINCÍPIO DA AUTONOMIA E DO AFETO.**

Trabalho de Conclusão de Curso, apresentado para obtenção de grau de Bacharel em Direito no Curso de Direito da Universidade do Extremo Sul Catarinense, UNESC.

Orientador: Prof. Esp. Marcus Vinícius Almada Fernandes.

**CRICIÚMA, JULHO DE 2015.**

**SILVANA FERNANDES GUIMARÃES**

**O RECONHECIMENTO JUDICIAL DAS FILIAÇÕES PLURAIS E SEUS ESTUDOS JURÍDICOS: ESTUDO DA JURISPRUDÊNCIA DOS TRIBUNAIS DE JUSTIÇA DE SANTA CATARINA E RIO GRANDE DO SUL, ENTRE OS ANOS DE 2010 E 2014, A PARTIR DO PRINCÍPIO DA AUTONOMIA E DO AFETO.**

Trabalho de Conclusão de Curso, apresentado para obtenção do Grau de Bacharel, no Curso de Direito da Universidade do Extremo Sul Catarinense, UNESC, com Linha de Pesquisa em Direito Civil.

Criciúma, 09 de julho de 2015.

**BANCA EXAMINADORA**

Prof. Marcus Vinícius Almada Fernandes – Esp. – UNESC – Orientador

Prof. Mônica Abdel AI – Esp. – UNESC

Prof. Rosângela Del Moro – Esp. – UNESC

**A minha família, base de tudo que sou e do que posso ser. Que me ensinou através de amor e respeito a lutar pelos meus sonhos, com bravura e dignidade.**



## **AGRADECIMENTOS**

Agradeço a Deus, por me dar força e coragem nessa caminhada, onde jamais me senti sozinha, pois aquele que sente o amor de Deus em seu coração jamais estará desamparado.

Agradeço a minha mãe, mulher guerreira, mãe zelosa, amiga de todas as horas, dona de um grande coração e um bom humor incomparável, que sempre me faz rir mesmo nos momentos mais difíceis, foi com ela que aprendi a contemplar a beleza e alegria de viver.

Agradeço muito a meu pai, por quem tenho enorme admiração e uma gratidão que jamais poderei descrever, por estar sempre ao meu lado, me apoiando e mostrando o melhor caminho, por ter me ensinando que somente o homem de bem que cultiva valores e princípios consegue ser reconhecido e amado como pessoa.

Agradeço a minha irmã Denise e meu cunhado Júlio, que me fazem tanta falta, e mesmo longe, se fazem tão presente em minha vida. E agradeço mais ainda por terem me dado o prazer de ser tia, trazendo ao mundo a menina dos meus olhos Nicole.

Ao meu irmão Ivan (brinquedo novo que ganhei aos nove anos), que esteve tão presente em toda essa caminhada, por ser amigo, companheiro e irmão, por todas as risadas e descontração dos finais de semana.

Agradeço as minhas amigas Bruna, Camila, Gabriela, Flavia e Francine, amigas e irmã de coração, com quem sempre dividi todos os momentos, que sempre estiveram por perto dando força e acreditando em meus sonhos.

Aos convidados da banca por disporem de seu tempo e aceitarem participar da banca examinadora.

Aos meus amigos e familiares, em geral, pela consideração e afeto demonstrada no decorrer do tempo.

Agradeço ao professor e orientador Marcus Vinícius, por me orientar neste trabalho com dedicação, paciência e gentileza, sendo que sua contribuição foi fundamental, para a concretização deste.

**“Cada qual sabe amar a seu modo; o modo, pouco importa; o essencial é que saiba amar.”**

**Machado de Assis**

## RESUMO

A presente monografia tem por finalidade, discutir sobre o reconhecimento das filiações plurais no atual ordenamento jurídico. Inicialmente é feito um estudo sobre o conceito de família e sua evolução ao longo do tempo, onde a família surge com a criação do casamento, primeira entidade familiar reconhecida pelo ordenamento jurídico. Aos poucos o conceito inicial de família vai se ampliando e essa formação passa a ser caracterizada pela afetividade de seus integrantes, e não somente pelos laços do matrimônio, passando assim, a ser reconhecidas novas modalidades de família. Em seguida faz-se um estudo direcionado a filiação no direito brasileiro, abordando conceito, espécies e a possibilidade do reconhecimento da pluralização das relações existenciais de família com base na transformação da família tradicional para família afetiva. Assim por meio do método dedutivo, utilizando técnicas bibliográfica, documental legal e fazendo uma pesquisa qualitativa, obteve-se em uma análise geral que o direito de família e o reconhecimento de filiações plurais ainda causa grandes divergência tanto na doutrina quanto na jurisprudência. As filiações plurais já ganham espaço e passam a ser compreendidas, sendo que já se reconhece o vínculo biológico e afetivo em um mesmo registro, sem que um se sobreponha ao outro como já acontece na realidade da convivência familiar.

Palavras-chave: Família. Filiações Plurais. Multiparentalidade. Afetividade.

## RESUMEN

Esta monografía tiene como objetivo discutir sobre el reconocimiento de las afiliaciones plurales en la ley actual. Inicialmente se hace un estudio sobre el concepto de familia y su evolución en el tiempo, donde viene la familia con la creación de la boda, la primera entidad de la familia reconocida por la ley. Poco a poco el concepto inicial de la familia será la ampliación y que la formación se convierte caracterizada por el afecto de sus miembros, y no sólo por los lazos del matrimonio, por lo que pasa a ser reconocido nuevos arreglos familiares. A continuación, realice un estudio dirigido a la pertenencia a la legislación brasileña, el concepto de direccionamiento, las especies y la posibilidad de reconocer Pluralización la familia de relaciones existenciales sobre la base de la transformación de la familia tradicional de la familia emocional. Así que a través del método deductivo, utilizando técnicas de literatura, documental fresco y hacer una investigación cualitativa, se obtuvo en un análisis general de que el derecho a la familia y el reconocimiento de las afiliaciones plurales todavía provoca una gran divergencia tanto en la doctrina y la jurisprudencia. Afiliaciones Plural ya ganando terreno y convertirse entendido, y ya reconoce los lazos biológicos y emocionales en el mismo registro sin que uno se superpone al otro como ya sucede en la realidad de la vida familiar.

Palabras clave: Familia. Afiliaciones plurales. Multiparentalidad. Afectividad.

## **LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS**

ART – Artigo

CC – Código Civil

CF – Constituição Federal

CFM – Conselho Federal de Medicina

ECA – Estatuto da Criança e do Adolescente

STF – Supremo Tribunal Federal

STJ – Superior Tribunal de Justiça

TJSC – Tribunal de Justiça de Santa Catarina

TJRS – Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO .....</b>	<b>12</b>
<b>2 DIREITO DE FAMÍLIA.....</b>	<b>13</b>
<b>2.1 Histórico de família.....</b>	<b>15</b>
<b>2.2 As novas modalidades de família reconhecidas pelo direito.....</b>	<b>19</b>
<b>2.2.1 União estável.....</b>	<b>21</b>
<b>2.2.2 Família monoparental.....</b>	<b>23</b>
<b>3 A FILIAÇÃO NO DIREITO BRASILEIRO: HISTORICO.....</b>	<b>27</b>
<b>3.1 Conceito .....</b>	<b>30</b>
<b>3.2 Espécies .....</b>	<b>34</b>
<b>3.2.1 Filiação biológica.....</b>	<b>35</b>
<b>3.2.2 Filiação jurídica.....</b>	<b>36</b>
<b>3.2.3 Filiação socioafetiva.....</b>	<b>38</b>
<b>3.3 Pluralização das relações existenciais de família.....</b>	<b>39</b>
<b>4 O AFETO COMO FORMADOR DE FAMÍLIA.....</b>	<b>42</b>
<b>4.2 O reflexo social das filiações plurais .....</b>	<b>43</b>
<b>4.3 Análise dos julgados dos Tribunais de Justiça Santa Catarina e Rio Grande do Sul nos anos de 2010-2014 no tocante as filiações plurais.....</b>	<b>47</b>
<b>5 CONCLUSÃO.....</b>	<b>54</b>
<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>56</b>

## 1 INTRODUÇÃO

O objeto de estudo da presente monografia compreenderá o reconhecimento das filiações plurais no atual ordenamento jurídico, haja vista que o tema ainda causa grande discussão e inúmeras divergências. O reconhecimento de filiações plurais não tem previsão legal expressa no atual Código Civil, entretanto a doutrina e jurisprudência já reconhecem que tanto o vínculo biológico como afetivo devem ser reconhecidos sem que um exclua o outro.

Assim, o elemento de análise preliminar do tema terá como base a formação da família, estudando seu conceito, o histórico da família, seu surgimento através do casamento e sua evolução, passando a reconhecer novas modalidades de família com uma visão mais igualitária no atual Código Civil, ampliando esse conceito e enfatizando o afeto como formador da família.

Em um segundo momento foi feito um estudo sobre a filiação no direito brasileiro, abordando seu conceito, espécies, onde passamos a estudar as formas de filiações aceitas no direito brasileiro e suas limitações. E ainda, a pluralização das relações existências de família em busca do amparo legal para relações já existentes de fato.

Em uma análise final, a presente monografia examinará o reconhecimento das filiações plurais, tendo o afeto como formador de família, buscando espaço para o reconhecimento afetivo em conjunto com o biológico, e analisar os reflexos sociais dessa pluralização, bem com os posicionamentos da jurisprudência acerca do reconhecimento desta nova modalidade de filiação.

Para tanto foi feito uma análise aos acórdãos do Tribunal de Justiça de Santa Catarina e Rio Grande do Sul no período de 2010 a 2014, apontando as divergências presentes nas decisões referente a permissão das filiações plurais, para a pesquisa foi utilizado as palavras chaves: afeto, multiparentalidade, filiações plurais, família plural.

Na elaboração da presente monografia foi utilizado o método dedutivo, técnicas bibliográficas, documental legal e uma pesquisa qualitativa.

## 2. DIREITO DE FAMÍLIA

A família é uma instituição antiga, que passou a ser conceituada a partir das intervenções religiosas sobre o relacionamento entre homem e mulher. Com essa intervenção o Estado assumiu essa função de regular acerca deste instituto oficializando essa união através do casamento.

O primeiro e mais conhecido conceito de família que se tem, é da família tradicional, aquela fundada pelo casamento, nas palavras de Rodrigues (1999, p. 04), o Código Civil não define família, embora as constituições brasileiras, a partir de 1934, a ela se referissem e condicionassem a ideia de família à de casamento. Portanto a única modalidade de família que se conhecia era a família legítima, com base sólida no casamento, não fazendo assim qualquer menção aos outros tipos de famílias.

O casamento era tido com caráter de perpetuidade, sendo que não poderia ser desfeito, era "para sempre" e sua finalidade era a procriação, criando assim uma família, onde um homem e uma mulher criariam seus filhos juntos. (VENOSA, 2003, p.23)

Por muito tempo esse foi o conceito de família, a família aceita e respeitada pela sociedade. Sua base não era o amor e sim a moral os bons costumes. Uma família criada e aceita pela sociedade sendo chamada de família legítima.

Esse conceito foi se transformando, novos valores surgira, e a necessidade de inovação, de um conceito que se aproximasse mais da família atual.

Deste ponto, ressalta Diniz (2002, p.17) que com a chegada do novo milênio nasce a esperança de encontrar soluções adequadas aos problemas surgidos na seara do direito de família, marcados por grades mudanças e inovações. Uma vez que cabe ao legislador se adequar a situação de fato.

A família se transforma passando a ser não apenas como conveniência estipulada pela sociedade, mas sim como laço de afeto. Uma família que não busca mais pelo casamento por obrigação ou conveniência social, mas sim por um relacionamento com afeto, movido pelo amor e companheirismo, mudando o foco da

família patriarcal. Com essas mudanças o Código Civil se tornou limitado, não amparando as novas formas de família e se distanciando cada vez mais da realidade da população.

Ainda sobre as mudanças na formação da família, Ramos leciona:

No âmbito das relações familiares, o reconhecimento, para efeitos de proteção pelo Estado, de diversas formas de família no texto constitucional, embora não as coloque num mesmo plano, transforma a família, de instituição privada, em um direito do cidadão, de que o modelo instituído no código civil tanto se divorciou, afastando-se das condições históricas, da cultura brasileira e das verdadeiras necessidades da população. (2000, p.107)

Com toda essa evolução na formação da família, surge uma nova ordem jurídica que começa a se colocar ao encontro da realidade dos fatos, apresentando a família de forma diferenciada, Lei nº 11.340/2006, artigo 5º, II, “a comunidade formada por indivíduos que são ou se consideram aparentados, unidos por laços naturais, por afinidade ou por vontade expressa.” (BRASIL, 2013)

Desta forma passaram a ser reconhecida as mais diversas modalidades de família, criando um conceito mais amplo e compreensivo de família.

Um dos grandes marcos dessa mudança segundo Venosa foi a Constituição Federal de 1988 onde é consagrada a proteção a família:

A constituição de 1988 consagra a proteção a família no art. 226, compreendendo tanto a família fundada no casamento, como a união de fato, a família natural e a família adotiva. De há muito, o país sentia necessidade de reconhecimento da célula familiar independentemente da existência de matrimônio. (2003, p..16)

Após esse reconhecimento expresso pela Constituição Federal de 1988 em seu artigo 226, § 3º<sup>1</sup>, onde reconhece como família a união estável e a família monoparental, não há dúvidas de que o conceito de família se modificou, passando a ser mais abrangente e amplo com a família moderna, aceitando a nova realidade das famílias.

---

<sup>1</sup> Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

{...}

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

Assim podemos dizer que a várias formas de descrever a família, ela se arranhou se ampliou e não mais se baseia na obrigação do matrimônio, mas é fato que todas são baseadas no mesmo sentimento o afeto, unidas por elos de amor, fraternidade e respeito.

## 2.1 Histórico das famílias

A formação da família legítima tinha uma estrutura definida pelo Código Civil de 1912, onde cada integrante sabia qual seu papel e assim acatava sem discussões. Ela tinha sua formação baseada no casamento e como figura principal o pai, transcrevendo nas palavras de Pereira “ A família antiga era numerosa, edificada no casamento, tendo o pai o poder de vida e de morte sobre a mulher, filhos e escravos”. (2012, p.180)

Durante longos anos essa foi a formação de família. A família patriarcal, onde o pai tinha autoridade sobre todos os integrantes da família, era uma forma de sociedade organizada onde o pai enquanto vivo era o chefe da comunidade familiar e de todos os demais. (LUZ, 2004, p.12)

A chamada comunidade família tinha uma forma organizada, onde o poder era concentrado, e os filhos mesmo aqueles já casados permaneciam sobre o poder do chefe, o patriarca, conforme leciona Luz:

No sistema patriarcal, não importa a idade que atingissem os filhos pois, enquanto estivesse vivo o pater, era ele o chefe da comunidade familiar e todos os demais, inclusive as noras de seus descendentes e escravos, encontravam-se sob o seu poder. Sendo ao mesmo tempo chefe político, juiz e sacerdote, o pater podia até mesmo decidir sobre a vida dos filhos. (LUZ, 2004, p.12)

Na formação da família de acordo com o Direito Romano, o afeto não é algo que descreva ou que caracterize a família ele pode existir mas não se torna algo necessário ou obrigatório. (RODRIGUES, 2003, p.4)

Assim, por longa data esse foi o conceito de família, criada por uma instituição chamada casamento que tinha por único objetivo dar origem a família. Uma formação que até então tinha a visão apenas da família patriarcal como leciona Pereira:

O código civil de 1916 regulava essa família patriarcal sustentada pela suposta hegemonia de poder do pai, na hierarquização das funções, na desigualdade de direitos entre marido e mulher, na discriminação dos filhos, na desconsideração das entidades familiares e no predomínio dos interesses patrimoniais em detrimento do aspecto afetivo. (2012, p.183)

Segundo Venosa o Código Civil de 1916 não fazia qualquer previsão a família que não fosse oriunda do casamento, fazendo apenas algumas raras menções a união estável (até então chamada de concubinato) como família ilegítima e com o único propósito de proteger a família legítima. (2003, p.35)

O conceito inicial da família matrimonializada se modificou e agora passa a ser reconhecida de forma mais igualitária, como no código civil, que fala que "o casamento estabelece comunhão plena de vida, com base na igualdade de direitos e deveres dos cônjuges". (CC, art. 1.511)<sup>2</sup>

Agora os cônjuges passam a ter direitos e deveres na mesma proporção, excluindo assim, a visão patriarcal da família, dando a mulher um espaço de maior significância na formação e na organização familiar.(VENOSA ,2003, p. 48)

Essa passa a ser a nova visão sobre a família, uma forma bem distinta, dá até então conceituada. O direito da espaço para novos conceitos e interpretações sobre a família.(VENOSA ,2003, p. 49)

O casamento recebeu maior tratamento e amplitude de direitos, com a Constituição Federal de 1988 reconhecendo a união estável e a família como base da sociedade, protegendo e reconhecendo como família também aquela havida fora do casamento, assim como a composta por um dos pais e seus descendentes.

Sobre o tema disserta Diniz:

Ao matrimônio contrapõe-se o companheirismo, consistente numa união livre e estável de pessoas livres de sexos diferentes, que não estão ligadas entre si por casamento civil. A Constituição Federal, ao conservar a *família*, fundada no casamento, reconhece como entidade familiar a união estável, notória e prolongada de um homem com uma mulher, vivendo ou não sob o mesmo teto, sem vínculo matrimonial, desde que tenha condições em ser convertida em casamento, por não haver impedimento legal para sua convalidação. A proteção jurídico-constitucional recai sobre uniões matrimonializadas e relações convencionais *more uxório*, que possam ser convertidas em casamento. (2004, p.336)

---

<sup>2</sup> Art. 1.511. O casamento estabelece comunhão plena de vida, com base na igualdade de direitos e deveres dos cônjuges.

Com uma nova visão sobre a formação da família segundo Venosa todos ganham mais reconhecimento agora não só pai e mãe mas os filhos, também membros da família que merecem ser reconhecidos e valorizados, passam a ser ouvidos, deixando de ser apenas consequência de uma sociedade familiar criada por normas prontas e impostas pela sociedade. (2003, p. 54)

Neste sentido leciona Freitas:

A família tradicional composta por pai, mãe, filhos foi remodelada, a partir do momento em que se vive sobre os ditames da igualdade entre cônjuges e da proibição de designação discriminatória dos filhos, pois, pais e filhos assumem novos papéis, com deveres e obrigações. (2005, p.47)

Observa-se que a família é uma criação cultural, que vem se transformando e inovando de acordo com os valores sociais. Com o desenvolvimento acelerado da sociedade foram surgindo novas formas de relacionamento, e com esses relacionamentos deram origem as novas modalidades de família.

Por vez, disciplina Luz que o casamento é um ato solene entre duas pessoas, enfatizando o fato de ser entre duas pessoas de sexo diferentes, que se unem por vontade própria e sob o promessa de fidelidade no amor e disposta a dividirem suas vidas um com o outro. (2005 p.21)

Esse conceito de família está presente na Lei nº 11.340/2006, artigo 5º, II, (BRASIL, 2013)<sup>3</sup> sendo está à primeira vez que a família é mencionada neste contexto, de forma ampla, deixando espaço para visualizar a família não apenas como um vincula biológico, mas sim como uma opção de convivência, formada por afeto e companheirismo que une pessoas.

A família passa a buscar sua identidade perdida procurando uma relação harmoniosa, passando a valorizar mais o afeto e o amor, uma relação de companheirismo entre pessoas que se amam e se respeitam tornando o ambiente familiar mais feliz. (FREITAS, 2005, p.46)

---

<sup>3</sup> Art. 5º Para os efeitos desta Lei, configura violência doméstica e familiar contra a mulher qualquer ação ou omissão baseada no gênero que lhe cause morte, lesão, sofrimento físico, sexual ou psicológico e dano moral ou patrimonial:

{...}

II - no âmbito da família, compreendida como a comunidade formada por indivíduos que são ou se consideram aparentados, unidos por laços naturais, por afinidade ou por vontade expressa;

O relacionamento passa então a ser inserido no âmbito da família, não por imposições legais ou formais, e sim pela questão do afeto, pelo comprometimento amoroso. Independente da união através do casamento ou da finalidade procriativa, não mais fazendo distinção até mesmo do sexo de seus integrantes. (DIAS, 2005, p.67)

Passa-se a entender que a existência de um objetivo de vida em comum é o que leva a formação de uma entidade familiar, e o que aproxima os diversos tipos de relações existentes.

Nas palavras de Dias:

As pessoas passaram a viver em uma sociedade mais tolerante e por se sentirem mais livres, buscam a realização do sonho pessoal sem se sentirem pressionadas a ficar dentro de estruturas preestabelecidas e engessadoras. Ocorreu uma verdadeira democratização dos sentimentos, na qual o respeito mútuo e a liberdade individual foram preservados. Nem mais o convívio sob o mesmo teto é exigido para o reconhecimento de uma entidade familiar, bastando para sua configuração um projeto de vida comum. (2005, p. 66)

A família moderna ganhou mais espaço, um novo conceito em constante evolução passa a ganhar forma. Como família não se compreende mais tão somente aquela oriunda do casamento, mas sim pela convivência e pelo amor, como conceitua Dias:

Não mais se identifica como família exclusivamente o relacionamento selado pelo matrimônio. O conceito de família alargou-se, passando a albergar os vínculos gerados pela presença de um envolvimento afetivo. O amor tornou-se um fato jurídico merecedor de proteção constitucional. A existência de um elo de afetividade é o que basta para o reconhecimento de uma entidade familiar. Com o desaparecimento da família patriarcal e da matrimonializada, passou a família a ser identificada pelo laço de afetividade que une as pessoas. (2005, p. 67)

Conforme dispõe Venosa (2003, p.23), a família é fundada em dado biológicos, psicológicos e sociológicos regulamentados pelo direito. Criando assim uma percepção mais ampla do que realmente dá origem a uma família.

Nas palavras de Freitas (2005, p. 46), se pode afirmar é que o papel da família atualmente é, sobretudo o de apoio afetivo e emocional do indivíduo.

Com essas mudanças o Código Civil de 2002 tenta assim, amparar essas novas modalidades de família, que até então não eram reconhecidas. Criando leis

mais abrangentes e uma maior liberdade para a instituição familiar, não mais vinculada ao casamento. A família passa a ser amparada e protegida pelo Estado, que tem interesse na sólida organização da família. Assim descreve Rodrigues:

Dentro dos quadros de nossa civilização a família constitui a base de toda a estrutura da sociedade. Nela se assentam não só as colunas econômicas como se esteiam as raízes morais da organização social. De sorte que o estado, na preservação de sua própria sobrevivência, tem interesse primário em proteger a família, por meio de leis que lhe assegurem o desenvolvimento estável e a intangibilidade de seus elementos institucionais. (2003, p.14)

Com o reconhecimento da união estável que foi o primeiro passo para uma nova visão sobre a família, vieram novos conceitos e modalidades de família ousando ainda mais o legislador quando reconheceu também a família monoparental, aquela formada por um dos pais e seus descendentes. (2003, p36)

Dessa forma, os Tribunais também passaram a atribuir um significado mais abrangente de família englobando situações diversas dos padrões ordinários existentes, sendo que o Superior Tribunal de Justiça tem sucessivamente confirmado o conceito mais amplo de entidade familiar. (LOBO, 2004, p.13)

O ordenamento jurídico passa a reconhecer a mutabilidade do conceito e da estrutura de família. A família ganha amparo legal e reconhecimento dos mais diversos tipos de relacionamentos como organização familiar, visando o convívio familiar e o afeto.

## **2.2. As novas modalidades de família reconhecidas pelo direito**

A Constituição Federal 1988, trouxe inovações no conceito de família e passou a proteger de forma mais ampla, reconhecendo como entidade família a união estável e a família monoparental.

Cabe transcrever o artigo 226, § 3º e § 4º, da Constituição Federal de 1988, com intuito de aclarar o assunto:

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

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

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

A família se modifica de sua formação inicial, onde se reconhecia apenas como entidade familiar aquela fundada pelo casamento entre homem e mulher, agora ganha proteção constitucional do Estado em outras modalidades como a união estável e a família monoparental.

Ainda sobre o tema cabe transcrever as palavras de Madaleno, que elucida que a Constituição Federal entende por entidade familiar que tem total proteção do Estado toda a comunidade formada por qualquer dos pais e seus filhos, independentemente de ser originados de casamento civil, da relação de união estável ou de monoparentalidade. (2011, p.28)

Sabe-se que essa foi uma grande conquista do direito de família, uma vez que antes apenas a família oriunda do casamento era reconhecida, e como parte, os filhos concebidos no casamento ou através da adoção. (MADALENO,2011, p.28)

As novas modalidades de família receberam agora o status de entidade familiar que até então, era direcionada com exclusividade as familiar formadas pelo casamento. Sobre essa mudança na legislação ampliando o conceito de entidade familiar disserta Rodrigues:

O legislador de 1988 tirou a máscara hipócrita de seu colega de 1916, a quem a família ilegítima envergonhava, para proclamar não só a existência da família, nascida fora do casamento, sua condição de entidade familiar, como também para dizer que ela se encontra sob a proteção do Estado. (1999, p .265)

Agora passo a discutir o conceito de família de forma um pouco mais ampla, sendo que já se reconhece como família a união estável, formada por pessoas livres que passam a viver juntas e a família monoparental constituído pelos filhos e apenas um dos genitores.

Ainda sobre essa necessidade de um conceito mais aberto de família, onde o reconhecimento do afeto é uma necessidade leciona Madaleno:

Por isso não é admissível preordenar espécies estanques de unidade familiar e destina-las como emissárias únicas da proteção estatal, quando a sociedade claramente acolhe outros significantes modelos de núcleos familiares e demonstra que aquelas previamente taxadas não espelham todo o alicerce social da família brasileira. (2011, p.7)

Com isso passamos a ampliar nossa visão sobre entidade familiar e entender que a família deve ser reconhecida e amparada independente de sua diversidade, buscando proteger aqueles que vivem como família unidos pelo afeto.

### 2.2.1. União estável

Com a mudança das relações e costumes a sociedade passa a aceitar as chamadas, famílias modernas, que não tem como base o casamento, assim, a união estável acabou conquistando proteção legal e ganhou seu espaço no direito de família. Mas por longo período a união estável foi discriminada conforme leciona Madaleno:

A carta política de 1988 resgatou a dignidade do concubinato e passou a denomina-lo união estável, mas não tratou o legislador constituinte de apagar as marcas do preconceito e da histórica censura às relações informais de uma união marginal que, embora socialmente tolerada, já mereceu no período colonial brasileiro a condição de crime passível do degredo e do cárcere. (2011, p.8)

Com o reconhecimento pela Constituição Federal de 1988, de união estável como entidade familiar, o atual Código Civil passa a estabelecer direitos e deveres para esta união, visando proteger a organização como entidade familiar.

O atual Código Civil, também reconhece a união estável em seu artigo 1723<sup>4</sup> denominando ela como entidade família formada por homem e mulher e

---

<sup>4</sup> Art. 1.723. É reconhecida como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família.

§ 1º A união estável não se constituirá se ocorrerem os impedimentos do art. 1.521; não se aplicando a incidência do inciso VI no caso de a pessoa casada se achar separada de fato ou judicialmente.

§ 2º As causas suspensivas do art. 1.523 não impedirão a caracterização da união estável.

ditando como regra para o reconhecimento a convivência pública, contínua e duradoura na qual se tem por objetivo constituir família.

Sobre o reconhecimento da união estável leciona Dias:

O Código Civil, que entrou em vigor em 2003, inseriu em seu bojo a legislação que existente reconhecendo como estável a convivência duradoura, pública e contínua de um homem e uma mulher, estabelecida com o objetivo de constituição de família. Socorre-se o legislador da ideia de família como elemento configurador de um relacionamento suscetível de gerar efeitos jurídicos. (2015-B)

O legislador inova e passa a reconhecer a união estável, mas também se prontificou em limitar traçando algumas regras, para que a mesma fosse reconhecida, perante a lei como entidade familiar. Entre essas exigências trazidas pelo legislador cabe salientar que deve ser reconhecida entre os conviventes de união estável, o objetivo de constituir família em uma relação duradoura e pública, não reconhecendo assim o simples fato da existência da união por laço de afeto.

Embora o Código Civil tenha estabelecido como regra para tal reconhecimento a convivência contínua, esse requisito pode ser interpretado de forma bem ampla, uma vez que a lei não menciona em momento algum a vida em comum no mesmo domicílio, o que é um dos deveres básicos dos casados. Sendo que para união estável pode ser reconhecido o mesmo direito aplicado ao concubinato pela Sumula 382 do STF “ A vida em comum sob o mesmo teto, *more uxório*, não é indispensável à caracterização do concubinato”, desde que, não obstante esse distanciamento físico, subsista a convivência definida na lei. (FREITAS, 2004, p.106)

Em um segundo momento, quanto a exigência de ser duradoura Freitas explica:

Duradoura é o mesmo que estável, a significar permanência por tempo razoável, que seja suficiente para caracterizar o intuito família. Merece aplausos a dispensa do prazo mínimo de cinco anos de convivência para que se reconheça a entidade familiar resultante da união estável. Primeiro, porque a constituição federal de 1988, no art. 226, §3º, não prevê a condicionante temporal. Segundo, pela evidencia de que a estabilidade da união deve ser examinada caso a caso, pelas circunstancias do modo de convivência, e pela família que daí resulte, ainda que não dure muitos anos e mesmo que não haja filhos dessa união. (2004, p.106)

Mas a união estável não apenas foi reconhecida como entidade familiar, como também traz direitos e garantias aos conviventes, até então previstas somente aos casados perante a lei:

Na prestação de auxílios, a figura da companheira surge no cenário jurídico equiparado ao da esposa. O rigor da legitimidade da união para o gozo de benefícios, ou para o cumprimento de deveres, cede diante da necessidade de assistir ao maior número e fixar responsabilidades. (FREITAS, 2004, p. 28)

Na conceituação de união estável como já visto existem alguns pressupostos básicos no entanto além destes já explanados de acordo com Freitas (2004, p. 107), exige-se um pouco mais, sendo necessário a intenção, o propósito de formação da família.

Assim podemos concluir que a união estável conquistou seu espaço e se integrou definitivamente ao ordenamento jurídico e hoje tem total proteção, não mais restando desamparadas as famílias oriundas dessa união.

No tocante ao reconhecimento da união estável elucida Freitas:

Aos poucos, deu-se o avanço para o reconhecimento de certos direitos às pessoas que optarem por esse modo de convivência informal, tanto na esfera legislativa como na aplicação jurisprudencial, mediante o reconhecimento de certos direitos aos companheiros, nas chamadas uniões de fato de homem e mulher, caracterizadas pela vida em comum *more uxório*. (2004, p. 103)

Desta forma a partir do advento da Constituição Federal de 1988 a relação informal entre homem e mulher denominada união estável conquistou seu espaço e ganhou semelhante reconhecimento jurídico do casamento. Deixando de lado o conceito inicial, que denominava como família apenas aquela oriunda do casamento e passa a reconhecer as relações de afeto que unem as pessoas com intuito de formar uma família.

### 2.2.2. Família Monoparental

Com a reformulação do direito de família, a Constituição Federal de 1988, descreve em seu artigo 226, § 4<sup>o</sup> “ como entidade familiar a comunidade

---

<sup>5</sup> Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

formada por qualquer dos pais e seus descendentes.” Entidade essa que passa a ser denominada família monoparental.

Sobre o reconhecimento da família formada por apenas um dos genitores e seus filhos, chamada de família monoparental, faz-se importante trazer as palavras de Dias:

A Constituição Federal de 1988 alargou o conceito de família, passando a integrá-lo as relações monoparentais, de um pai com os seus filhos. Esse redimensionamento, calcado na realidade que se impôs, acabou afastando da ideia de família o pressuposto de casamento. Para sua configuração, deixou-se de exigir a necessidade de existência de um par, o que, conseqüentemente, subtraiu de sua finalidade a proliferação. (2015-C)

Assim, deixamos o conceito pronto de família, aquela família ideal formada pelo casamento ou união de homem e mulher, nas palavras de Madaleno: “O modelo é de ela ser bilateral, como modelo de ideal de formação da sociedade, com marido e mulher, companheiro unidos em relação afetiva, como família formal ou informalmente constituída, cuidando de seus descendentes”. (2011, p. 29)

O novo ordenamento jurídico passa a ver a família como ela realmente é de fato, ganhando assim espaço para família monoparental que nas palavras de Madaleno (2011, p. 09) “ são usualmente aquelas em que um progenitor convive e é exclusivamente responsável por seus filhos biológicos ou adotivos”.

Passamos agora a trabalhar uma nova modalidade de entidade familiar, sendo que a monoparentalidade é o reconhecimento da família sem casamento ou união estável entre homem e mulher, passando assim a proteger e reconhecer como família aquele que cria seu filho sozinho, o genitor e sua prole independente de ser ela afetiva ou biológica.

A família monoparental é reflexo das grandes mudanças sociais, onde não se prioriza mais o casamento como única forma de constituir família. Sobre as causas da monoparentalidade, cabe citar as palavras de Madaleno:

As causas desencadeadoras da monoparentalidade apontam para a natalidade de mães solteiras, inclusive por técnicas de inseminação artificial, até mesmo post mortem e as causas ligadas a uma prévia relação

---

§ 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.

conjugal (não necessariamente oriunda do casamento, mas da conjugação de interesses em uma vida comum), com separação de fato, divórcio, nulidade ou anulação do casamento, ou viuvez. ( 2011, P. 09)

Ainda sobre as causas da monoparentalidade Dias:

Como as mulheres assumiram a maternidade sozinhas, criando os filhos sem a participação do genitor, acabou reconhecida o que a doutrina passou a chamar de família monoparental: um dos ascendentes e sua prole. De outro lado, em face da existência de muitas crianças em situação de abandono, gerando custos à sociedade para mantê-las, a forma encontrada para minimizar esse encargo, foi prestigiar a adoção e reconhecer os vínculos de filiação, independente da condição de casados dos pais. Com isso, houve a ampliação dos deveres decorrentes do poder familiar, livrando o Estado do dever de assegurar proteção integral, com absoluta prioridade, a esta população de desassistidos. (2015-D)

Nas palavras de Freitas (2004, p. 128) o Estado passou a proteger a família em um sentido mais amplo com base na preservação do princípio da dignidade humana de cada participante, sendo que a família na ausência de um dos genitores não se descaracteriza, não perdendo assim sua formação como entidade familiar.

Freitas (2004, p. 13) discorre sobre a proteção do Estado no tocante a família formada por apenas o pai ou a mãe:

Por outras palavras, a convivência entre companheiros e o agrupamento formado ou só pelo pai, ou só pela mãe, e seus filhos, naturais ou adotivos, também passaram a merecer a proteção do Estado, à semelhança do que ocorre com a família que tenha suporte no casamento.

Este novo ordenamento jurídico evidencia, permitiu o surgimento do que vem sendo denominado família nova, ou da família moderna, calcada muito mais no suporte emocional do indivíduo do que no formalismo dos cartórios.

A família monoparental agora faz parte do grupo de entidades familiares reconhecida e protegida pelo Estado, trazendo assim maior segurança e estabilidade diante de sua fragilidade como entidade familiar, por se tratar de família composta por apenas um dos pais como responsável.

Em contrapartida, há quem entenda que a existência de um objetivo de vida em comum movida pelo afeto, é o que leva a formação de uma entidade familiar, e o que aproxima os diversos tipos de relações existentes.

Nas palavras de Dias:

As pessoas passaram a viver em uma sociedade mais tolerante e por se sentirem mais livres, buscam a realização do sonho pessoal sem se sentirem pressionadas a ficar dentro de estruturas preestabelecidas e engessadoras. Ocorreu uma verdadeira democratização dos sentimentos, na qual o respeito mútuo e a liberdade individual foram preservados. Nem mais o convívio sob o mesmo teto é exigido para o reconhecimento de uma entidade familiar, bastando para sua configuração um projeto de vida comum(2005, p. 66).

O afeto se sobrepõe as normas fechadas e preconceituosas estipuladas pelo legislador quando conceituou família. Agora a família passa a ser reconhecida como a união de pessoas que se gostam, onde prevalece o amor e a vontade de estarem juntas, cuidando e zelando umas pelas outras.

### 3. A FILIAÇÃO NO DIREITO BRASILEIRO: HISTÓRICO

A filiação no direito brasileiro passou por significativas mudanças, sendo essas mudanças um reflexo das transformações que a formação da família sofreu e vem sofrendo ao longo dos anos.

Nas palavras de Venosa:

Durante o século XX, a família, o casamento e as relações de filiação sofreram profunda transformação social. A família tradicional, ligada pelo casamento, era o mecanismo apropriado para transmitir os bens por via hereditária por gerações. O sistema socioeconômico era baseado na propriedade da terra, na riqueza imobiliária sob a condução do *pater*. (2003, p.267)

O Código Civil de 1916 em uma visão preconceituosa e desigual, mas condizente com o momento de sua feitura, tratou de classificar a filiação de acordo com a origem. Criando assim o conceito de filho legítimo, aquele havido na constância do casamento, e filho ilegítimo, o advindo de relações extramatrimoniais. Sendo que aos filhos legítimos era consagrada total proteção, pois este estava amparado pela relação familiar advinda do casamento, enquanto o filho ilegítimo fruto de uma aventura, era completamente abandonado e renegado, pois este não fazia parte da instituição familiar. (VENOSA, 2003, p.26)

Sobre a visão do legislador no Código Civil de 1916, onde classifica a filiação em legítima e ilegítima, discorre Venosa:

O código civil de 1916 centrava suas normas e dava proeminência à família legítima, isto é, aquela derivada do casamento, de justas núpcias. Elaborado em época histórica de valores essencialmente patriarcais e individualistas, o legislador do início do século passado marginalizou a família não provinda do casamento e simplesmente ignorou direitos dos filhos que proviessem de relação não matrimoniais, fechado os olhos a uma situação social que sempre existiu. (2003, p.26)

Era uma época marcada por um conceito fechado de família. O único modelo de família era a família tradicional, com base em relações matrimoniais, fator este que influenciava na filiação, sendo ela reconhecida como legítima para os filhos advindos do casamento ou ilegítima para os filhos frutos de relações extramatrimoniais.

Rodrigues, no tocante aos tipos de filiação conceitua e diferencia filiação legítima e ilegítima:

Filiações legítimas é a que provem das justas núpcias, sendo legitimados os filhos de pessoas casadas entre si. Por oposição, são ilegítimos os filhos nascidos fora do matrimônio. Dentro da classe os ilegítimos, distinguem-se os meramente naturais, que provem de pessoas que não tinham impedimentos matrimonial, que as impedisse de casar uma com a outra, ex soluta et soluto, e os espúrios; estes ou são adulterinos, ou incestuosos, visto que o código civil não incluiu na categoria de espúrios os filhos sacrílegos, que o direito anterior conhecia, e que eram os filhos de clérigos ou freiras. (1999, p. 281)

Com essa distinção discriminatória entre os filhos frutos da relação matrimonial e aqueles frutos de relações extraconjugais, onde o Código Civil de 1916, expressamente impedia o reconhecimento dos filhos ilegítimos (frutos de relações extraconjugais), favorecia ao homem, que por sua vez podia ter filhos de relações extraconjugais e a ele nada era cobrado com relação as responsabilidades de pai provedor.

Neste sentido:

Os filhos havidos fora do casamento – com o feio rótulo de ilegítimos, espúrios e bastardos – não podiam ser registrados pelo seu genitor. Ou seja, o homem que havia sido infiel e cometido adultério, acabava sendo beneficiado, pois não tinha responsabilidade de prover a subsistência da prole fruto das suas aventuras amorosas. A solidariedade familiar e o dever de cuidado nas uniões homoafetivas. (DIAS, 2015-D)

Essa distinção na filiação dos filhos, só teve fim com o advento da Constituição Federal de 1988 em seu artigo 227, § 6<sup>o</sup>, que tratou de proibir qualquer distinção na filiação entre filhos independente de terem sido concebidos na constância do casamento, ou advindo de relações extramatrimoniais.

Assim com o novo texto constitucional cai por terra a expressão preconceituosa que o legislador atribuía os filhos concebido fora do casamento, sendo estes tratados como filhos ilegítimos.

---

<sup>6</sup> 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.

{...}

§ 6º Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação.

Nas palavras de Madaleno:

O artigo 227, § 6º, da constituição federal veio para terminar como odioso período de completa discriminação da filiação do direito brasileiro, por cuja síndrome viveu toda a sociedade brasileira, e sua história legislativa construiu patamares discriminando os filhos pela união legítima ou ilegítima dos pais, conforme a prole fosse constituída pelo casamento ou fora dele. (2011, p 469)

No mesmo sentido o Código Civil em seu artigo 1596<sup>7</sup>, e o ECA em seu artigo 20<sup>8</sup>, passam a garantir a igualdade de filiação, entre os filhos independente se sua origem.

Ainda nas palavras de Madaleno:

O Código Civil recepciona, em seu artigo 1.596, o princípio da igualdade da filiação, ao prescrever terem todos os filhos, havidos ou não da relação de casamento, ou por adoção, os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designação discriminatória, interessante observar, no entanto, que tanto o artigo 227, § 6º, da carta política de 1988, como o artigo 1.596 do Código Civil e também o artigo 20 do Estatuto da criança e do adolescente, embora reconheçam que os filhos havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, têm os mesmos direito e qualificações, ficando proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação, ainda assim não desapareceu totalmente o preconceito social, pois continuam esses dispositivos mantendo uma classificação de acordo com o caráter matrimonial ou extramatrimonial da filiação ou se a perfilhação advém dos vínculos de adoção. (2011, p 469)

Diante da novo texto constitucional, observa-se que a família ganha maior proteção, passando para uma visão mais justa trazendo igualdade entre os filhos, independentemente de sua origem, sem discriminação, deixando o termo Filiação Legítima: atribuída aos concebidos na constância do casamento e filiação ilegítima aos filhos advindo de relações extramatrimoniais.

Sobre esse nova visão do texto constitucional, a família passa a ser tratada de forma ética e cooperativa, findando assim, qualquer tipo de discriminação ou diferenciação. Assim não se discriminam mais os filhos em razão de sua origem, antes denominados como legítimos e ilegítimos, sendo que a sociedade mesmo de forma resistente, já se encarregará de observar. (VENOSA, 2003, p.268)

---

<sup>7</sup> 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.

<sup>8</sup> Art. 20. Os filhos, havidos ou não da relação de casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas a filiação.

No tocante ao novo texto constitucional que garante igualdade de filiação, independente da origem da concepção do filho disserta Madaleno:

O texto constitucional em vigor habilita-se a consagrar o princípio da isonomia entre os filhos, ao estabelecer um novo perfil na filiação de completa igualdade entre todas as antigas classes sociais de filiação, trazendo a prole para único e idêntico grau de tratamento, ao derrogar quaisquer dispositivo legal que ainda ousassem ordenar em sentido contrário para diferenciar a descendência dos pais. Qualquer movimento de distinção dos filhos representaria, um passo na contramão do Estatuto, cuja gênese impõe um tratamento unitário aos filhos credores de proteção integral contra quaisquer designação discriminatória. (2011, p 469)

Percebe-se então, que a filiação perde a cunho discriminatória desaparecendo da legislação os termos filiação legítima, ilegítima e dando ênfase ao princípio da dignidade da pessoa humana, sendo agora único objetivo o reconhecimento entre pais e filhos, sem distinção de sua origem ou motivos, bastando apenas a existência do vínculo seja ele biológico ou afetivo. (MADALENO, 2011, p. 469).

### **3.2 Conceito**

A filiação pode ser conceituada inicialmente de forma objetiva, tratando-se da relação de parentesco consanguíneo entre pais e filhos, sendo denominado parentesco em linha reta de primeiro grau, entre o filho e aqueles que lhe deram origem. (DINIZ, 2002, p.378)

Ainda sob o conceito inicial de filiação cabe trazer as palavras de Freitas:

A filiação decorre do fato da concepção e geração do ser, como fruto da união sexual de outros dois seres: masculino e feminino. Assim, este fenômeno natural e biológico é valorizado pelo direito, constituindo fato jurídico capaz de produzir efeitos. Considerando-se que a procriação, como fenômeno biológico, determina que todo filho tenha um pai e uma mãe, a filiação jurídica, por força da incidência de norma que declara a paternidade, e teria o retrato fiel da filiação biológica. (2004, p. 136)

Destaca Rodrigues (1999, p. 281) que a filiação trata-se de parentesco consanguíneo. Por se tratar de uma relação de parentes de primeiro grau, cria

importantes efeitos no campo do direito, por isso, é tão necessário sua verificação e comprovação do vínculo biológico. Esse foi um fator de extrema importância no passado uma vez que devido ao fato de ter filhos legítimos e ilegítimos, tornava-se relevante provar e estabelecer a legitimidade sem que houvesse dúvidas.

No entanto podemos observar que essa identidade biológica pode ser substituída por uma identidade jurídica. Reforçando esta questão, Venosa conceitua:

A filiação decorrente da natureza pressupõe umnexo biológico ou genético entre o filho e seus pais. A maternidade ou paternidade é certa quando esse nexo é determinado. A determinação da filiação, como categoria jurídica, procura assegurar a identidade pessoal em relação à identidade biológica. Nem sempre, porém, a identidade genética amolda se à identidade jurídica. Essa exatidão, entre outras depende de uma solução legal, e marcadamente judicial no campo da filiação. (2003, p. 268)

Em seu primeiro conceito, descrevemos a filiação como forma de garantir a identidade de cada pessoa, sua origem biológica, analisando e fazendo referência ao parentesco consanguíneo. Não há como se negar a necessidade biológica, onde para a concepção de um filho é necessário um homem e uma mulher.

Sobre essa necessidade biológica elucidada Venosa:

Todo ser humano tem pai e mãe. Mesmo a inseminação artificial ou as modalidades de fertilização assistida não dispensam o progenitor, o doador, ainda que essa forma de paternidade não seja imediata. Desse modo, o direito não se pode afastar da verdade científica. A procriação é, portanto, um fato natural, sob o aspecto do direito, a filiação é um fato jurídico do qual decorrem inúmeros efeitos. Sob perspectiva ampla, a filiação compreende todas as relações, e respectivamente sua constituição, modificação e extinção, que têm como sujeito os pais com relação aos filhos. Portanto, sob esse prisma, o direito de filiação abrange também o pátrio poder, atualmente denominado poder familiar, que os pais exercem em relação aos filhos menores. Bem como os direitos protetivos e assistenciais em geral. (2003, p. 265)

Embora a filiação baseada na identidade biológica seja de suma importância, não podemos ser omissos com relação a outros fatores preponderantes para um conceito completo. Um conceito deve atentar-se ao avanço da sociedade e as constantes mudanças na formação da família, amparando assim todas as possibilidades de reconhecimento jurídico de filiação.

Segundo os ensinamentos de Freitas, cabe ao operador do direito buscar novas soluções, pelo seguinte motivo:

Dentro do direito de família um dos temas mais palpitantes, sobretudo pelo avanço no campo da biogenética, dizem respeito a reprodução humana e ao conseqüente estabelecimento da filiação. Essas transformações impostas pela sociedade biotecnológica obrigam a todos os operadores de direito, revisar seus postulados epistemológicos, buscando constituir novos modelos e soluções, que satisfaçam as necessidades presentes num contexto social cada vez mais desafiador. Assim, sem reduzir a importância dos laços de sangue, determinantes das relações paterno-materno-filiais, certo é que o fator biológico não deve ser o único valor a informar e sustentar a filiação, sobretudo quando há conflitos de paternidade e ou maternidade. (2004, p. 135)

É importante destacar que nem sempre a filiação vem a ser baseada nos vínculos biológico, sendo que a adoção é um exemplo claro de filiação sem parentesco consanguíneo. A adoção é uma forma de filiação exclusivamente jurídica baseada em uma relação afetiva.

Sobre essa filiação jurídica Venosa (2003, p. 315) destaque como modelo a adoção, sendo que se equipara a uma relação biológica mas é afetiva. A adoção portanto é uma relação exclusivamente jurídica que estabelece e reconhece o vínculo entre pais e filhos, assim aquele que foi adotado passa a usufruir do estado de filho do adotante como se filho biológico fosse, sem que aja qualquer distinção jurídica entre eles.

Com o intuito de ampliar o conceito de filiação passamos para um estudo mais aprofundado sobre a aceitação da filiação jurídica, modalidade está imposta por uma necessidade social diante da realidade da família.

No tocante ao tema, leciona Freitas:

Por outro lado muitas vezes a lei impõe o estado de filiação independente da realidade biológica. Tal fato se verifica quando a lei atribui a filiação legítima, ou seja, declara pai, o homem casado com a mãe da criança. E se o marido, tempestivamente, não contesta a paternidade, com amparo no art. 1601, do novo CCB, a filiação jurídica se consolida, sem questionar a verdade biológica. (2004, p. 137)

Assim cabe ao legislador se adequar à realidade, em uma visão mais abrangente onde reconhece, a filiação como uma forma de identidade não apenas biológica de um indivíduo, mas sim como a identidade familiar. No que se refere ao assunto, discorre Venosa:

A filiação é, destarte, um estado, o *status familia*, tal como concebido pelo antigo direito. Todas as ações que visam seu reconhecimento, modificação ou negação são, portanto, ações do estado. O termo filiação exprime a relação entre o filho e seus pais, aquele que o geraram ou adotaram. A adoção, sob novas finalidades diversas, volta a ganhar a importância social que teve no direito romano. (2003, p. 266)

É possível analisar desta forma, que a filiação biológica, jurídica e socioafetiva, nas relações familiar entre pais e filhos está exigindo muito mais do legislador. Uma vez, que cabe a ele observar os valores e sempre legislar em conformidade com as norma constitucionais e priorizar acima de tudo a dignidade da pessoa humana, conforme garantia expressa pela Constituição Federal em seu artigo 5º. (FREITAS, 2004, p. 135)

Cabe salientar as palavras de Venosa (2003, p. 266) no que se refere a essa tarefa do legislador, de buscar o equilíbrio entre a filiação biológica e jurídica, sendo que mesmo reconhecendo o destaque que tem a possibilidade da verdade técnica, não se pode afirmar que a verdade biológica corresponde à filiação como fato jurídico. Sabe se que é função do legislador sempre buscar em coincidir ambas, levando sempre em consideração a grande problemática que envolve o assunto.

Para tanto, é necessário analisar de forma mais tolerante, no que se refere a identidade trazida pela filiação, uma vez que o afeto e a vontade de estar presente, ser pai e ser mãe devem considerados.

Neste sentido disserta Madaleno:

Acresce possuírem a paternidade e a maternidade um significado mais profundo do que a verdade biológica, onde o zelo, o amor filial e a natural dedicação ao filho revelam uma verdade afetiva, um vínculo de filiação construído pelo livre-desejo de atuar em interação entre pai, mãe e filho do coração, formando verdadeiros laços de afeto, nem sempre presentes na filiação biológica, até porque a filiação real não é a biológica, e sim a cultural, fruto dos vínculos e das relações de sentimento cultivados durante a convivência criança e ao adolescente. (2011, p. 471)

Com relação ao direito de família, não se pode mais trabalhar com conceitos pronto ou normas fechadas. A família é uma entidade em constante transformação que necessita de amparo e neste sentido no que se refere a filiação e na definição de paternidade, dá-se ênfase no que disserta Dias:

Diante do sem-número de possibilidades de se gerarem filhos, não mais cabe continuar buscando a definição da paternidade na identificação da

verdade genética. A Justiça, ao ser chamada a solver disputas sobre paternidade, precisa atender aos cânones constitucionais e aos ditames do Estatuto da Criança e do Adolescente. Ao investigar o melhor interesse da criança, foi escolhido o elo de afetividade como parâmetro para a definição dos vínculos parentais. A verdade biológica, presumida, legal ou genética deixou de interessar. O fundamental é identificar quem a criança considera pai e quem ama como pai. A situação familiar dos genitores em nada influencia na definição da paternidade, pois filho é quem foi gerado pelo afeto e alimentado por meio do cordão umbilical do amor. (2015-E)

Tem-se, portanto, que o conceito de filiação ganhou forma mais ampla. Passou a se adequar as novas formações de família reconhecendo outros vínculos que não fosse os de sangue.

### **3.2 Espécies de Filiação**

As filiações podem ser divididas em três espécies sendo elas jurídica, biológica e socioafetiva, cada uma com o seu conceito, buscando sempre reconhecer a melhor forma de amparar a identidade real de cada indivíduo.

Essa distinção entre as espécies de filiação passou a exigir mais do aplicador do direito. Sobre o assunto explana Freitas:

Dessa, forma identificar a origem bem como definir o fundamento biológico, jurídico, ou socioafetivo, que deva prevalecer no estabelecimento das relações paterno-materno-filiais, é tarefa que está a exigir do aplicador do direito, observância plena dos valores, princípios e normas constitucionais, tendo a dignidade da pessoa humano como valor essencial e fundamento indispensável de qualquer ordenamento jurídico. (2004, p. 135)

Assim, cabe detalhar cada uma da espécies de filiação, buscando entender e ponderar a aplicação de cada uma delas, preservando a identidade real das pessoas e priorizando a dignidade da pessoa humana requisito garantido pela atual Constituição Federal de 1988.

#### **3.2.1 Filiação biológica**

A filiação natural ou biológica decorre exclusivamente de relação consanguínea, é o vínculo que liga pais e filhos, ela é fruto de união sexual entre homem e mulher que na concepção e geração, transmitem sua carga genética. (VENOSA, 2003, p. 268)

É possível analisar mais a fundo o real conceito de filiação biológica, nas palavras de Freitas:

A filiação decorre do fato da concepção e geração do ser, como fruto da união sexual de outros dois seres: masculino e feminino. Assim, este fenômeno natural e biológico é valorizado pelo direito, constituindo fato jurídico capaz de produzir efeitos. Considerando-se que a procriação, como fenômeno biológico, determina que todo filho tenha um pai e uma mãe, a filiação jurídica, por força da incidência de norma que declara a paternidade, e teria o retrato fiel da filiação biológica. (2004, p. 136)

Sobre a filiação biológica ela ganha cada vez maior segurança e clareza. Com o avanço da tecnologia não há mais que existir dúvida com relação a identidade genética de um indivíduo. O legislador certamente não podia imaginar que em futura próximo poderia se determinar com tamanha exatidão e segurança ao afirmar a paternidade. (VENOSA, 2003, p. 276)

Não podendo deixar de citar que com o avanço da ciência já se pode falar em filiação biológica sem que tenha havido relação entre homem e mulher considerando a fecundação por meio de inseminação artificial. (VENOSA, 2003, p. 277)

Sobre esse avanço da genética, trazendo total segurança com relação a filiação biológica disserta Freitas:

É certo que a presunção *pater is est*, existe no sistema pátrio, estabelece uma verdade jurídica, de caráter quase absoluto, não se pode ignorar as conquistas da ciência que alcançou posição de destaque, ao poder determinar com segurança, a autoria genética da descendência identificando ai, a verdade biológica. (FREITAS, 2004, p. 136)

Ainda sobre essa evolução da ciência, disserta Dias:

Frente à nova realidade familiar, há que questionar também os vínculos parentais. Além da reviravolta na família, também a filiação sofreu significativas vicissitudes. A possibilidade de identificação da realidade genética, com altíssimo grau de certeza por meio dos exames de DNA, desencadeou uma verdadeira corrida na busca da verdade real, em

substituição à verdade jurídica definida muitas vezes por singelas presunções legais. (DIAS, 2015-A)

A ciência evoluiu, trazendo mais clareza as relações entre pais e filhos, possibilitando que se tenha certeza de sua identidade biológica, e ficando configurada a filiação biológica sem enganos ou dúvidas.

### 3.2.2 Filiação jurídica

A filiação jurídica se define pelo reconhecimento voluntário, e pela conexão jurídica existente entre pai ou mãe e seu filho, sem a necessidade de comprovação biológica se a mesma não for contestada. (VENOSA, 2003, p. 268)

Aos filhos concebido na constância do casamento pode-se atribuir e filiação jurídica na falta de certeza da filiação biológica, uma vez que se declara pai o homem casado com mãe da criança conforme previsão legal no artigo. 1597, I a V<sup>9</sup> do Código Civil, e se o mesmo não contestar a paternidade será consolidado pai. (FREITAS, 2004, p. 137)

Sobre a filiação jurídica atribuída na constância do casamento e o direito de contestar a paternidade previsto no artigo 1.601 do CC<sup>10</sup>, Ieciona Diniz:

A paternidade jurídica é imposta por presunção (CC, art. 1597, I a V), pouco importando se o marido é ou não responsável pela gestação, despreza-se a verdade real para atender à necessidade de estabilização social e de proteção ao direito à filiação, mas se outorga ao pai o direito de propor a negatória, havendo suspeita de que o filho não é seu, a qualquer tempo (art. 1.601). (2002, p. 390)

No que se refere a filiação jurídica, cabe mencionar a adoção, sendo que ao filho adotado se confere todos os direitos de filho legítimo, embora não se tenha nenhum vínculo biológico se tratando exclusivamente de filiação jurídica.

---

<sup>9</sup> 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;  
V - havidos por inseminação artificial heteróloga, desde que tenha prévia autorização do marido.

<sup>10</sup> Art. 1.601. Cabe ao marido o direito de contestar a paternidade dos filhos nascidos de sua mulher, sendo tal ação imprescritível.

### Sobre a filiação jurídica no que se refere a adoção leciona Venosa:

A filiação natural repousa sobre o vínculo de sangue, genético ou biológico; a adoção é uma relação não biológica, mas afetiva. A adoção moderna é portanto, um ato ou negócio jurídico que cria relações de paternidade e filiação entre duas pessoas. O ato da adoção faz com que uma pessoa passe a gozar do estado de filho de outra pessoa, independentemente do vínculo biológico. (2003, p. 315)

Ainda no que se refere a filiação jurídica, importante se faz mencionar sobre a inseminação artificial heteróloga, onde se utiliza apenas o óvulo ou espermatozoide pertencente ao casal e o óvulo ou espermatozoide de terceiro para gerar o embrião, sendo que o pai ou mãe biológico será diverso daquele que irá lhe registrar e abrigar. (FREITAS,2004, p. 164)

Em casos de inseminação artificial heteróloga, onde o espermatozoide é de um doador, deve haver o consentimento do marido de acordo com a resolução **1.358/92** do Conselho Federal de Medicina<sup>11</sup>. Se este consentiu não há que contestar a paternidade. (VENOSA 2003, p. 280)

A filiação jurídica assim se concretiza no ato reconhecer como filho, aquele que não possui a carga genética ou consanguínea dos pais, como filho natural. Podendo ser pela adoção casos em que se tem conhecimento que o filho foi gerado por outras pessoas, ou inseminação artificial heteróloga, onde se recorre a material genético de terceiro (óvulo ou espermatozoide) para gerar o embrião. Não podendo deixar de descartar também, os casos mais complexos onde se caracteriza a filiação jurídica por desconhecimento da verdade biológica, onde o pai ou mãe registral acredita ser também biológico.

### 3.2.3 Filiação socioafetiva

---

<sup>11</sup> 1.358/92 do CFM<sup>11</sup> "O consentimento informado será obrigatório e extensivo aos pacientes inférteis e doadores. Os aspectos médicos envolvendo todas as circunstâncias da aplicação de uma técnica de RA serão detalhadamente expostos, assim como os resultados já obtidos naquela unidade de tratamento com a técnica proposta. As informações devem também atingir dados de caráter biológico, jurídico, ético e econômico. O documento de consentimento informado será em formulário especial, e estará completo com a concordância, por escrito, da paciente ou do casal infértil." Ver 2013/2013

A filiação socioafetiva tem como base o afeto. Ela tem uma visão mais humana e social sobre a identidade real das pessoas, reconhecendo assim a identidade como fruto de convivência pessoal e de amor, se desvinculando totalmente de questões biológicas.

Sobre a filiação baseada na afetividade entre pais e filhos, se distanciando da filiação jurídica ou biológica, leciona Dias:

Assim, a paternidade não pode ser buscada nem na verdade jurídica nem na realidade biológica. O critério que se impõe é a filiação social, que tem como elemento estruturante o elo da afetividade: filho não é o que nasce da caverna do ventre, mas tem origem e se legitima no pulsar do coração. (2015-A)

Sobre o afeto como forma de identificar a verdadeira identidade pessoal, se sobrepondo ao valor jurídico e biológico, disserta Madaleno:

O real valor jurídico está na verdade afetiva e jamais sustentada na ascendência genética, porque essa, quando desligada do afeto e da convivência, apenas representa um efeito da natureza, quase sempre fruto de um indesejado acaso, obra de um indesejado descuido e da pronta rejeição. Não podem ser considerados genitores pessoas que nunca quiseram exercer as funções de pai ou de mãe, e sob todos os modos e ações se desvinculam dos efeitos sociais, morais, pessoais e materiais da relação natural de filiação. (2011, p. 472)

A família se transformou, o afeto passou a ser requisito indispensável para reconhecimento da entidade familiar, assim como da filiação, na busca da identidade real de cada pessoa, não priorizando mas apenas as os vínculos consanguíneos e jurídicos.

Cabe salientar que em momento alguma se busca afastar ou desmerecer a importância do reconhecimento da autenticidade jurídica imposta pelo sistema ou mesmo ignorar o significado da exatidão biológica. No entanto busca-se reconhecer a verdade de fato, que se trata da filiação socioafetiva, fator de suma importância para o reconhecimento da paternidade, aquela expressa, sem obrigação de forma responsável e afetiva. (FREITAS, 2004, p.135)

A filiação socioafetiva trata-se da posse de fato do filho, aquele pai que está presente que se dedica, que exerce a função de pai, protegendo e dando amor,

não basta ter a mesma carga genética pois essa em momento algum o exercício da paternidade.

Neste condão leciona Freitas:

É posse de estado, expressão forte e real do parentesco psicológico, a caracterizar a filiação afetiva. Aliás, não há modo mais expressivo de reconhecimento do que um pai tratar o seu filho como tal, publicamente, dando-lhe proteção e afeto, e sendo o filho assim reputado pelos que, com ele, convivem. E pode-se afirmar que a desbiologização da paternidade tem, na posse de estado de filho, sua aplicação mais evidente. (2004, p. 139).

Dias ao discorrer sobre o assunto, vai um pouco mais além com relação ao reconhecimento da filiação sócioafetiva, aclarando que essa negação traz prejuízos exclusivamente ao filho:

Necessário que o vínculo paterno-filial se estabeleça com ambos os genitores, ainda que sejam dois pais ou duas mães. Negar a realidade só traz prejuízo ao filho, pois o exclui da proteção jurídica com relação a quem desempenha a função de pai ou de mãe. Nada justifica ficar o filho ao desamparo e livrar quem exerce o poder familiar das obrigações de guarda, sustento e educação. (2015-E)

Cabe reconhecer que a filiação socioafetiva é uma realidade da qual não se pode mais fugir, ou negar. Ela está presente e na atual formação da família.

### **3.4. Pluralização das relações existenciais de família**

A família ganha novos modelos, alguns reconhecido de direito outros de fato. Contudo sabe-se que com essa inovação na construção da entidade família, no reconhecimento de filiação distintas do vínculo biológico, gera uma pluralização das relações existentes dentro de uma mesma família.

Não se fala mais em família legítima, aquela formação através do matrimônio e composta pela figura do pai da mãe e seus filhos. Sobre a nova formação da família, que tem por base de sua criação o afeto, disserta Dias:

A nenhuma espécie de vínculo que tenha por base o afeto se pode deixar de conferir o *status* de família, merecedora da proteção do Estado, pois a

Constituição Federal, no inc. III do art. 1º, consagra, em norma pétrea, o respeito à dignidade da pessoa humana. (2015-F)

Não se tem mais um modelo pronto de família. A família é união por afeto e vontade de estarem junto, cada qual exercendo a função que melhor lhe couber, sendo ela composta de forma diversificada.

Acerca do desenvolvimento de novos modelos de família, explana Madaleno:

É inquestionável dinâmica dos relacionamento sociais quebrou a rigidez dos esquemas típicos de família, especialmente aquela centrada exclusivamente no casamento e permitiu se desenvolvessem novos modelos familiares, com famílias de fato ou do mesmo sexo, paralelas ou reconstituídas, enfim, e como visto, simplesmente não há mais como ser um único modelo de família, sendo incontroverso o pluralismo familiar, não sendo por outra razão que a doutrina defende a utilização da expressão famílias para caracterizar a pluralidade dessas sentidas, no lugar da legítima família conjugal, certificada exclusivamente pelo casamento (2011, p.11)

A família matrimonializada, patriarcal, hierarquizada, heteroparental, biológica, até então vista como única instituição de produção e de reprodução passa dividir espaço ou ser substituída pelas novas famílias aquelas pluralizadas, aderindo a todas os arranjos de forma igualitária. Não havendo mais distinção entre família hetero ou homoparental, biológica ou sociológica, sendo único fator importante a afetividade. (MADALENO, 2011, p. 28)

Na visão de Dias, o legislador não previu essa pluralização, e agora cabe ao judiciário a construção de um sistema sobre essa ótica, evitando assim, a negligência e o desamparo com relação as familiar que fogem ao modelo estipulado pela lei. Cumpre citar o texto:

A mudança recebeu a chancela da Justiça e acabou impondo a construção do sistema jurídica sob a ótica da pluralidade. Aliás, é como que sempre acontece. As situações que não encontram previsão na lei batem às portas do Judiciário. O juiz, que não consegue chancelar injustiças, encontra formas de enlaçar no âmbito jurídico o que o legislador não previu. Se por desleixo, se por preconceito, não importa. O fato é que a Justiça não pode simplesmente condenar à invisibilidade e negar tutela ao que refoge do modelo engessado na legislação. Esta postura dispõe de nítido caráter punitivo, pois deixa de reconhecer direitos sob a justificativa de o comportamento escapar do modelo recomendado na lei. (2015-G)

A família tem agora sua formação baseado no vínculo afetivo, na união advinda de vontade de conviver juntos movidos pelo amor, buscando a felicidade plena no ceio família, dando sentido à vida e a existência humana.

#### 4. O AFETO COMO FORMADOR DE FAMÍLIA

A família atual ganha nova definição, na busca de se adequar a sua formação plural, dos novos arranjos. Ela tem por base o afeto, a vontade de estar juntos e conviver em família, compartilhando sonhos e projetos de vida, o sentimento fala mais alto que a conveniência e passa a prevalecer os laços de amor.

Em que pese o afeto como formados de família, vale trazer as palavras de Madaleno:

O afeto é mola propulsora dos laços familiares e das relações interpessoais movidas pelo sentimento e pelo amor, para ao fim e ao cabo dar sentido e dignidade à existência humana. A afetividade deve estar presente nos vínculos de filiação e de parentesco, variando tão somente a sua intensidade e nas especificidades no caso concreto. Necessariamente os vínculos consanguíneos não se sobrepõe aos liames afetivos, podendo até ser afirmada a prevalência desses sobre aqueles. (2011, p. 96).

É preciso um olhar mais humano e compreensivo, para entender a atual formação da família. Não se pode mais estipular ou formar um conceitos, cabe apenas entender no que ela se baseia. O afeto é o único sentido da família, pessoas que convivem junto independente de vínculo consanguíneo, pois nada pode ser mais importante que querer estar perto e exercer a paternidade ou maternidade.

Nesse mesmo sentido leciona venosa:

Lembramos porem que a cada passo nessa seara sempre deverá ser levado em conta o aspecto afetivo, qual seja, a paternidade emocional, denominada socioafetiva pela doutrina, que em muitas oportunidades, como nos demonstra a experiência de tantos casos vividos ou conhecidos por todos nós, sobrepuja a paternidade biológica ou genética. A matéria é muito mais sociológica e psicológica do que jurídica, por essas razões, o juiz de família deve sempre estar atento a esses fatores, valendo-se, sempre que possível, dos profissionais auxiliares, especialistas nessa área. (2003, p. 272)

Não se pode negar a importância das relações afetivas na igualdade de filiação, cabe apenas trazer equilíbrio entre a razão e o coração, sem que uma se sobreponha a outra e cabendo ao legislador sempre pondera o melhor interesse da criança e do adolescente. Nas palavras de Madaleno “ o afeto, ao lado da

solidariedade, valores fundantes cuja soma consolida a unidade familiar, base da sociedade a merecer prioritária proteção constitucional”. (2011, p. 96)

Muitos são os fatores que colaboraram para as alterações na família tradicional. A liberdade dos costumes, influenciada por novos paradigmas imposto pelo inovação científica e tecnológica são fatores importantes para essa nova noção de família, que passa a se afastar cada vez mais do conceito clássico da família tradicional fundada no casamento. (FREITAS, 2004, p. 133)

A família mudou sua formação, criou novos laços nunca imaginados pelo legislador, ou até mesmo, pela sociedade. Pois, não se pode prever as mudanças que a convivência movida pelo afeto pode gerar nessa nova formação. Embora é necessário que diante da realidade se crie medidas de proteção para essas novas modalidades de família. Sob essa ótica, leciona Dias:

Mas é indispensável ter uma visão plural das estruturas familiares e inserir no conceito de entidade familiar os vínculos afetivos que, por envolverem mais sentimento do que vontade, merecem a especial proteção que só o Direito das Famílias consegue assegurar. Por isso é necessário reconhecer que, independente da exclusividade do relacionamento ou da identidade sexual do par, as união de afeto merecem ser identificadas como entidade familiar, gerando direitos e obrigações aos seus integrantes. (2015)

Conforme dispõe Madaleno (2011, p. 34, APUD-FARIAS,2004) A família deve ser compreendida como um grupo formado primeiramente, em laços de afetividade, sendo esta a única conclusão que se pode chegar, sob a ótica da dignidade da pessoa humana que está prevista em nossa maior carta legislativa, a Constituição Federal.

#### **4.1 O reflexo social das filiações plurais**

Com intuito de melhor ilustrar os reflexos da pluralização nas filiações, cabe esclarecer que, filiações plurais, trata-se do reconhecimento jurídico do registro civil, onde consta o nome de pai afetivo, sem excluir o pai biológico. Sendo que a principal função da filiação é trazer a identidade de cada pessoa, não podendo

assim, desmerecer nem o afeto nem a consanguinidade, buscando a verdade de forma mais clara.

Essa pluralização nas filiações é reflexo das mudanças na composição das famílias e na diversidade dos relacionamentos, conforme leciona Madaleno:

A inquestionável dinâmica dos relacionamentos sociais quebrou a rigidez dos esquemas típicos de família, especialmente aquela centrada exclusivamente no casamento e permitiu se desenvolvessem novos modelos familiares, com famílias de fato ou do mesmo sexo, paralelas ou reconstituída, enfim, e como visto, simplesmente não há mais como ser falado em um único modelo de família, sendo incontroverso o pluralismo familiar, não sendo por outra razão que a doutrina defende a utilização da expressão famílias para caracterizar a pluralidade dessas entidades, no lugar apenas da legítima família conjugal, certificada exclusivamente pelo casamento. (2011, p. 10)

As família foram recompostas e hoje quando se fala em paternidade e maternidade não se refere mais com exclusividade a biologia e sim aquele que exerce o papel de pai ou mãe sobre a criança. Sobre o tema leciona 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 em núcleos familiares recompostos, pois é inevitável a participação do pai/mãe afim nas tarefas inerentes ao poder parental, pois ele convive diariamente com a criança; participa dos conflitos familiares, dos momentos de alegria e de comemoração (2013, p. )

A pluralização das relações familiares influencia diretamente na filiação. Sendo que as famílias sofrem novos arranjos, são reestruturadas e nem sempre quem exerce a paternidade ou maternidade é o pai ou mãe biológicos.

Importante se faz mencionar que nem sempre esses novos arranjos são resultando da reestruturação de uma família. As relações familiares se expandiram de várias forma e a ciência acompanhou e teve total influência, pois ajudou a formar famílias de forma nada convencional, como é o caso da inseminação artificial heteróloga que nas palavras de Freitas (2004, p.158) “ é quando o espermatozoide ou óvulo utilizado na fecundação, ou até mesmo ambos são provenientes de terceiro que não aqueles que serão os pais socioafetivos da criança gerada.”

Ainda sobre a inseminação artificial heteróloga e seu reconhecimento legal, disserta Madaleno (2011, p. 511):

Para efeitos de presunção de paternidade do código Civil brasileiro, é heteróloga a inseminação artificial quando utiliza o sêmen de um doador que não o marido ou o companheiro, sendo imprescindível o expresso consentimento do parceiro. Entretanto, e para que não paire dúvidas, a cessão de material genético tanto pode implicar produto biológico do homem (espermatozoide), como da mulher (óvulo), mas o código civil dispõe exclusivamente acerca da presunção da paternidade na utilização de fecundação artificial. (APUD-ROSPIGLIOSI, 2010, p. 244)

Cabe esclarecer, que para tal procedimento é necessário o consentimento do companheiro, uma vez que se esse consentiu não há que contestar a paternidade que assumiu de forma espontânea, mas se não consentiu, cabe a ele o direito de impugnar a paternidade. (VENOSA, 2003, p. 280)

Sobre a paternidade imposta em virtude do casamento e o direito outorgado ao pai de contestar a paternidade, leciona Diniz:

A paternidade jurídica é imposta por presunção (CC, art. 1.597, I, V), pouco importa se o marido é ou não responsável pela gestação, despreza-se a verdade real para atender à necessidade de estabilização social e de proteção ao direito à filiação, mas se outorga ao pai o direito de propor a negatória, havendo suspeita de que o filho não é seu, a qualquer tempo (CC, art. 1.601), ou após exame de DNA, segundo alguns julgados. (2002, p. 390)

No tocante a impugnação de paternidade, que tem por objetivo anulação de registro de nascimento, faz-se um pouco mais complexa. Lembrando que em muitos casos só se vem a ter dúvidas com relação a paternidade quando o vínculo afetivo já está presente na relação. Neste sentido, Madaleno:

Ainda o Superior Tribunal de Justiça, ao ser convocado a decidir sobre o provimento de ação de anulação de registro de nascimento, levando a efeito sob uma suposta pressão psicológica e coação irresistível imposta pela mãe da criança, depois de exame pericial de DNA excluir a paternidade biológica, conclui pela improcedência do pedido, não vislumbrando qualquer vício de consentimento, destacando a relatora, ministra Nancy Andrighi, que “uma gota de sangue não pode destruir vínculo de filiação, simplesmente dizendo a uma criança que ela não é mais nada para aquele que um dia declarou perante a sociedade, em ato solene e de reconhecimento público, ser seu pai”(2011, p.474)

Mas uma vez, estamos diante do empasse entre o reconhecimento do vínculo biológico e do afetivo. Por um lado, nada pode falar mais alto que o vínculo de afeto, a relação construída, baseada no amor entre pai e filho, mas por outro, não se pode ignorar a origem biológica de cada pessoa.

A filiação vem gerando grande discussão no judiciário, pois a filiação socioafetiva, não deve eximir o pai biológico de suas responsabilidades como genitor, conforme decisão do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul acórdão nº 70039013610:

APELAÇÃO CÍVEL. INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE CUMULADA COM DESCONSTITUIÇÃO DE REGISTRO CIVIL. DNA POSITIVO. ALEGAÇÃO DE EXISTÊNCIA DE PATERNIDADE SOCIOAFETIVA COM TERCEIRO A INIBIR OS REFLEXOS DA INVESTIGATÓRIA NA ESFERA REGISTRAL E PATRIMONIAL. IMPOSSIBILIDADE. Incabível a alegação de existência de paternidade socioafetiva com terceiro para eximir o pai biológico das suas obrigações morais e materiais perante a filha. A ação foi proposta quando a investigante tinha 13 anos de idade e desde que soube a verdade sobre sua origem procurou aproximação com o apelante antes do aforamento da demanda, sem qualquer oposição por parte do pai registral. Não pode o apelante se valer da paternidade socioafetiva, desvirtuando sua finalidade de evitar que os filhos reconhecidos simplesmente de um momento para outro fiquem sem pai, para continuar se eximindo de suas obrigações de pai em relação à apelada, preterida desde o nascimento. A filiação socioafetiva, tão festejada na jurisprudência, não se presta a socorrer o mesquinho interesse material do apelante, que quer continuar negando à filha os direitos que lhe pertencem: nome, alimentos e herança. NEGARAM PROVIMENTO À APELAÇÃO. UNÂNIME. (RIO GRANDE DO SUL, 2015-A)

O vínculo socioafetivo não pode ser ignorado perante a verdade biológica. Mas esse vínculo afetivo, não deve ser usado como pretexto para aquele que tem suas obrigações e deveres perante seu filho biológico.

A dupla paternidade ou maternidade já vem sendo exercida a muito tempo, embora ainda encontre grandes obstáculos no que se refere a aceitação jurídica. Nas palavras de Freitas (2004 p.133) “ não se trata somente do fenômeno da constitucionalização do Código Civil, quando dignidade da pessoa humana passa a ser valor essencial e princípio fundamental do ordenamento jurídico, mas de uma exigência pessoal de cada um”.

Independentemente de estar ou não previsto na norma legal, o fato é que a multiparentalidade é um realidade da família nos dias atuais, restando ao legislador se adequar a ela, uma vez que a multiparentalidade já é exercida e não há nenhum impedimento justificado para que a mesma não venha a ser reconhecida.

## 4.2 Análise dos julgados dos Tribunais de Justiça Santa Catarina e Rio Grande do Sul nos anos de 2010-2014 no tocante as filiações plurais

Neste tópico para melhor demonstrar, cabe analisar e tecer comentários sobre algumas decisões dos tribunais de Santa Catarina e Rio Grande do Sul, onde foi utilizado como critério de busca afetividade, multiparentalidade, famílias plurais, filiações plurais. O objetivo é demonstrar o avanço do judiciário no reconhecimento das filiações plurais e os pontos que ainda encontramos grande resistência por parte dos julgadores. Sendo que inúmeras são as jurisprudências sobre o tema, foi utilizado apenas oito, que melhor traduzem o que foi exposto no trabalho.

A primeira decisão que merece destaque para ilustrar o tema do presente trabalho é a apelação cível n. 2012.023843-1, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE. SENTENÇA QUE RECONHECEU A PATERNIDADE BIOLÓGICA DO RÉU EXCLUSIVAMENTE PARA FINS DE DIREITO DE PERSONALIDADE, SEM OS DEMAIS EFEITOS JURÍDICOS. APELO DO AUTOR QUE REQUER A REFORMA DO DECISUM PARA RECONHECER A PATERNIDADE BIOLÓGICA EM TODOS SEUS EFEITOS. CABIMENTO. PATERNIDADE SOCIOAFETIVA QUE NÃO OBSTA O RECONHECIMENTO DA PATERNIDADE BIOLÓGICA, QUE DEVE SER RECONHECIDA EM TODA SUA EXTENSÃO, INCLUSIVE PATRIMONIAL E HEREDITÁRIA. PRECEDENTES DO STJ E DESTE TRIBUNAL. DISCRIMINAÇÃO ENTRE OS FILHOS QUE É VEDADA PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL EM SEU ART. 227, § 6º. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. "Os direitos de uso do sobrenome paterno e de herança são consequências lógicas da declaração de paternidade. A Constituição da República, em seu art. 227, assegura uma gama de direitos fundamentais aos filhos, decorrentes do estado de filiação, dentre eles, o de absoluta igualdade de tratamento com relação aos irmãos, nada importando se nascidos ou não do casamento" (Embargos Infringentes n. 2010.054045-7, da Capital, declaração de voto vencido do rel. originário Des. Victor Ferreira, j em 13.7.2011). "A paternidade biológica traz em si responsabilidades que lhe são intrínsecas e que, somente em situações excepcionais, previstas em lei, podem ser afastadas. O direito da pessoa ao reconhecimento de sua ancestralidade e origem genética insere-se nos atributos da própria personalidade. A prática conhecida como 'adoção à brasileira', ao contrário da adoção legal, não tem a aptidão de romper os vínculos civis entre o filho e os pais biológicos, que devem ser restabelecidos sempre que o filho manifestar o seu desejo de desfazer o liame jurídico advindo do registro ilegalmente levado a efeito, restaurando-se, por conseguinte, todos os consectários legais da paternidade biológica, como os registrais, os patrimoniais e os hereditários. Dessa forma, a filiação socioafetiva desenvolvida com os pais registrais não afasta os direitos do filho resultantes da filiação biológica, não podendo, nesse sentido, haver equiparação entre a 'adoção à brasileira' e a adoção regular. Ademais, embora a 'adoção à brasileira', muitas vezes, não denote torpeza de quem a pratica, pode ela ser instrumental de diversos ilícitos,

como os relacionados ao tráfico internacional de crianças, além de poder não refletir o melhor interesse do menor. (SANTA CATARINA, 2015-A)

A referida decisão, aponta o tema discutido sobre o reconhecimento da paternidade biológica, afirmando que a mesma não deve encontrar nenhum impedimento diante da filiação socioafetiva já exercida por outro. Assim foi reconhecido todos os direitos de reconhecimento da paternidade biológica, em toda sua extensão, inclusive patrimonial e hereditária sem interferir na paternidade socioafetiva já existente.

Nesta mesma esteira, o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul em Embargos de Declaração Nº 70042732388:

AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DA PATERNIDADE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO PARA DETERMINAR QUE AS OMISSÕES SEJAM SANADAS. OMISSÃO VISUALIZADA. EFEITOS INFRINGENTES. ENTENDIMENTO DO STJ A RESPEITO DA MATÉRIA. PATERNIDADE REGISTRAL E BIOLÓGICA. DIREITO À IDENTIDADE BIOLÓGICA. O reconhecimento da paternidade genética e socioafetiva é um direito da personalidade. Em se tratando de pedido de investigação de paternidade biológica, o vínculo de afeto entre o investigante e o pai registral não pode afastar os direitos decorrentes da filiação, sob pena de violar o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana. Embargos de declaração acolhidos. Apelação provida. (SEGredo DE JUSTIÇA) (RIO GRANDE DO SUL, 2015-B)

A decisão é clara no sentido de que se deve proteger o direito a busca da identidade genética, embora já exista um pai registral, de afeto isso não deve ser motivo para ignorar a vontade de se conhecer sua verdadeira identidade genética.

Nesse mesmo sentido, incumbe trazer a Apelação Cível Nº 70059368407 Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul:

APELAÇÃO CÍVEL. INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE. AGRAVO RETIDO INTERPOSTO EM AUDIÊNCIA. RAZÕES RECURSAIS QUE DEVEM SER DECLINADAS, AINDA QUE DE FORMA SUCINTA, NA SOLENIDADE. NÃO CONHECIMENTO. EXAME DE DNA QUE APONTA PROBABILIDADE SUPERIOR A 99,99999% DE QUE O INVESTIGADO SEJA O PAI BIOLÓGICO DA INVESTIGANTE. ALEGAÇÃO DE EXISTÊNCIA DE PATERNIDADE SOCIOAFETIVA COM O PAI REGISTRAL COMO ÔBICE À PROCEDÊNCIA DO PEDIDO INVESTIGATÓRIO. NÃO CABIMENTO. 1. A interposição de agravo retido de decisão interlocutória proferida em audiência exige a declinação das razões recursais na própria solenidade, ainda que de forma sucinta, conforme o art. 523, § 3º, do Código de Processo Civil. O desatendimento deste requisito importa o não conhecimento do recurso. 2. Não há conflito de interesses entre a mãe da criança e está, pelo simples fato de que a

menina, com 8 anos de idade, haver afirmado que gosta do pai registral! A ser assim, só se admitiria a investigatória caso a criança declarasse que é maltratada pelo pai registral... 3. Considerando que o índice de probabilidade de paternidade apurado pelo exame de DNA realizado foi superior a 99,99999%, é indubitável que o investigado é mesmo o pai biológico da autora, impondo-se o julgamento de procedência do pedido investigatório. 4. Não é dado ao pai biológico invocar a prevalência da paternidade socioafetiva em relação à paternidade biológica para sustentar a inviabilidade da procedência do pedido investigatório, com seus reflexos na esfera registral e patrimonial. Tal argumento somente é passível de acolhimento para fins de manutenção do vínculo parental estampado no registro de nascimento, em prol do filho, quando é do seu interesse preservar a posse do estado de filho consolidada ao longo do convívio com o pai registral, e não contra este - salvo em circunstâncias muito especiais, quando a relação socioafetiva é consolidada ao longo de toda uma vida, o que não se verifica no caso em exame, em que a autora possuía apenas 8 anos de idade à época do ajuizamento da ação. NÃO CONHECERAM DO AGRAVO RETIDO. UNÂNIME. POR MAIORIA, NO MÉRITO, DERAM PROVIMENTO À APELAÇÃO, VENCIDO O DES. RELATOR (RIO GRANDE DO SUL, 2015-C)

Como forma de demonstrar que elas são filiações paralelas, uma vez que a falta de vínculo afetivo não pode ser socorrida com objeto de fugir da paternidade biológica. Fica claro que elas devem sim estarem juntas, mas quando não ocorrem uma não deve excluir as responsabilidades da outra.

Importante se faz esclarecer que aquele que assume a paternidade, sabendo que não é pai biológico, passa a ter responsabilidades da qual não pode se desfazer por simples vontade, em função do fim do vínculo conjugal.

Neste sentido, tem-se a decisão da Apelação Cível n. 2013.064003-1 do Tribunal de Justiça de Santa Catarina:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO NEGATÓRIA DE PATERNIDADE. UNIÃO ESTÁVEL. NASCIMENTO DE FILHO. REALIZAÇÃO DE EXAME DE DNA. EXCLUSÃO DA PATERNIDADE BIOLÓGICA. IRRELEVÂNCIA. CONVIVÊNCIA POR LONGO PERÍODO COM O INFANTE. RELAÇÃO SOCIAFETIVA FIRMADA. SENTENÇA REFORMADA. RECURSO PROVIDO. "A paternidade e a maternidade têm um significado mais profundo do que a verdade biológica, onde o zelo, o amor filial e a natural dedicação ao filho revelam uma verdade afetiva, um vínculo de filiação construído pelo livre-desejo de atuar em interação entre pai, mãe e filho do coração, formando verdadeiros laços de afeto, nem sempre presentes na filiação biológica, até porque a filiação real não é biológica, e sim cultural, fruto dos vínculos e das relações de sentimento cultivados durante a convivência com a criança e o adolescente" (MADALENO, Rolf. Curso de direito de família. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 471). Atualmente o sucesso da ação negatória de paternidade depende do preenchimento dos seguintes requisitos indissociáveis: a comprovação da inexistência da origem biológica e a não constituição de relação socioafetiva. (SANTA CATARINA, 2015-C)

A decisão é clara no sentido de que o fato de o pai registral que após longo tempo de convívio com a criança descobrir que não é pai biológico não é o suficiente para exclusão da paternidade, uma vez que este já criou laços de afeto e exerce o papel de pai. Não podendo assim simplesmente agora se fazer ausente da vida do filho.

Ainda, da mesma corte Apelação Cível n. 2014.039489-0.

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO NEGATÓRIA DE PATERNIDADE AO ARGUMENTO DE INEXISTÊNCIA DE VÍNCULO BIOLÓGICO. PAI QUE REGISTRA VOLUNTARIAMENTE O FILHO. INSTRUÇÃO PROCESSUAL REALIZADA. EVIDENCIADO ELO AFETIVO ENTRE AS PARTES. DEPOIMENTO DO INFANTE RECONHECENDO NO AUTOR A FIGURA PATERNA. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. REQUERENTE QUE MANTINHA RELACIONAMENTO ESPORÁDICO COM A MÃE DA CRIANÇA. INSUBSISTÊNCIA. EXEGESE DO ARTIGO 27 DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. LEGITIMIDADE DOS SUJEITOS DIRETAMENTE VINCULADOS À RELAÇÃO PARENTAL PARA RECLAMAR INTERVENÇÃO JUDICIAL NO REGISTRO PÚBLICO DE NASCIMENTO. DIPLOMA LEGAL IGUALANDO DIREITO DE PERSEGUIR A VERDADE FAMILIAR BIOLÓGICA E AFETIVA. LEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM DO PAI REGISTRAL EVIDENCIADA. INSURGÊNCIA DO REQUERENTE. PLEITO PELA REFORMA DA SENTENÇA AO ARGUMENTO DE NÃO SER O PAI BIOLÓGICO DO REQUERIDO POR IMPOSSIBILIDADE ORGÂNICA (ESTERILIDADE). ALEGAÇÃO DE INEXISTÊNCIA DE VÍNCULO SOCIOAFETIVO COM O REQUERIDO. INSUBSISTÊNCIA. AUTOR EXERCEU SEM OPOSIÇÃO POR 11 (ONZE) ANOS A PATERNIDADE DA CRIANÇA. NÃO IMPUGNAÇÃO DO REGISTRO CIVIL POR LONGOS ANOS, MESMO CIENTE DE SUA INFERTILIDADE. INEXISTÊNCIA DE ALEGAÇÃO DE VÍCIO DE CONSENTIMENTO NO ATO DE RECONHECIMENTO VOLUNTÁRIO DA FILIAÇÃO. HIGIDEZ DO REGISTRO CIVIL DO REQUERIDO. IRRELEVÂNCIA DA AUSÊNCIA DE CONVÍVIO FAMILIAR. ASSUNÇÃO VOLUNTÁRIA DA PATERNIDADE. SENTENÇA CONFIRMADA. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. (SANTA CATARINA, 2015-D)

A filiação socioafetiva se constrói com a relação de afeto entre pai e filho, não podendo assim, de um momento a outro dizer que não mais existe. Não há como ignorar aquilo que por longo tempo foi cultivado.

Em Apelação Cível n. 2014.019171-3 do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, podemos ver a valoração da paternidade socioafetiva, que para alguns julgadores tamanha sua importância, que se sobrepõem a biológica:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO NEGATÓRIA DE PATERNIDADE. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. FILIAÇÃO AFETIVA QUE SOBREPÕE A BIOLÓGICA. INSURGÊNCIA DO AUTOR. ALEGAÇÃO DE VÍCIO DE VONTADE. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE PROVAS (CPC, ART. 333, I).

INEXISTÊNCIA DE VÍNCULO BIOLÓGICO QUE NÃO REVELA, POR SI SÓ, INDUÇÃO EM ERRO NO ATO DE RECONHECIMENTO. PROVA ESCORREITA DO VÍNCULO SOCIOAFETIVO. LAUDO PSICOLÓGICO. MANUTENÇÃO DO CONVÍVIO, MESMO APÓS A DESCOBERTA, INCLUSIVE COM FAMILIARES DO AUTOR. RECONHECIMENTO DO ESTADO DE FILIAÇÃO, ADEMAIS, QUE É DIREITO PERSONALÍSSIMO, INDISPONÍVEL E IMPRESCRITÍVEL DO MENOR. ART. 27 DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. PARECER DO MINISTÉRIO PÚBLICO QUE CONFIRMA O ACERTO DO DECISUM. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. I - A ausência de vínculo biológico, por si só, não atesta a alegada indução em erro no ato de reconhecimento, incumbindo ao Autor comprovar os fatos que alegou (CPC, art. 333, I). II - Quando a prova amealhada deixa clarividente a existência de vínculo socioafetivo, a descoberta de ausência de vínculo biológico não é capaz de derruir a paternidade socioafetiva. (SANTA CATARINA, 2015-E)

Na decisão em tela, o magistrado reconhece o afeto como fator suficiente para a manutenção da filiação, não considerando o fato de não ser filho biológico, motivo para desconstituir a filiação. Uma vez que o autor da ação não conseguiu comprovar que não tinha conhecimento de não ser pai biológico, e por motivo mais importante por ficar comprovado o laço de afetividade entre pai e filho.

Ademais, o vínculo afetivo quando exercido deve ser preservado, não sendo suficiente o fato de saber quem é o pai biológico. Neste sentido, entre laços biológicos e afetivos, importante se faz trazer a Apelação Cível n. 2011.021277-1, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina:

PELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE RECONHECIMENTO DE PATERNIDADE BIOLÓGICA. CRIANÇA SUPOSTAMENTE CONCEBIDA EM RELAÇÃO ADULTERINA. MÃE CASADA DESDE O ANO DE 1999 COM O PAI REGISTRAL. SENTENÇA TERMINATIVA. DECRETAÇÃO DE CARÊNCIA DE AÇÃO POR ILEGITIMIDADE ATIVA *AD CAUSAM* DO PAI BIOLÓGICO E IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO, ANTE A EXISTÊNCIA DE PAI REGISTRAL E AFETIVO (MARIDO DA MÃE). RECURSO DO AUTOR. PLEITO PELA ANULAÇÃO DA SENTENÇA. ALEGAÇÃO DE SER LEGITIMADO A PROPOR AÇÃO VISANDO O RECONHECIMENTO DA PATERNIDADE DO FILHO BIOLÓGICO. SUBSISTÊNCIA. VINCULAÇÃO BIOLÓGICA COMPROVADA POR EXAME GENÉTICO EXTRAJUDICIAL NÃO IMPUGNADO. LEGITIMAÇÃO *AD CAUSAM* DA PESSOA NATURAL QUE SE CONSIDERA PAI DO INDIVÍDUO PARA IMPUGNAR A VERACIDADE DO REGISTRO CIVIL, E O ESTADO DE FILIAÇÃO POR ELE PUBLICIZADO. DIREITO PERSONALÍSSIMO DOS SUJEITOS DIRETAMENTE ENVOLVIDOS NA RELAÇÃO PARENTAL. EXEGESE DO ARTIGO 27 DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. EXISTÊNCIA DE LAÇOS AFETIVOS COM O PAI REGISTRAL, ADEMAIS, QUE NÃO SE AFIGURA OBSTÁCULO INTRANSPONÍVEL AO RECONHECIMENTO DA PATERNIDADE BIOLÓGICA. POSSIBILIDADE DO REGISTRO CIVIL DA MULTIPARENTALIDADE. RECURSO PROVIDO. LEGITIMIDADE ATIVA *AD CAUSAM*, INTERESSE DE AGIR E POSSIBILIDADE JURÍDICA DO

PEDIDO RECONHECIDAS. SENTENÇA CASSADA. (SANTA CATARINA, 2015-F)

O pai biológico procura seu direito de reconhecer seu filho, uma vez que o fato de a criança já possuir um registro firmado por seu pai afetivo não exclui seu direito como pai biológico. E indo mais além, o magistrado não exclui a possibilidade da multiparentalidade no registro civil.

Outro caso que merece ser lembrado e trazido ao presente estudo é o reconhecimento ao direito de filiação em casos de inseminação artificial heteróloga por casal homoafetivo. Como se demonstra através do Agravo de Instrumento Nº 70052132370 Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEDIDO DE REGISTRO DE NASCIMENTO DEDUZIDO POR CASAL HOMOAFETIVO, QUE CONCEBEU O BEBÊ POR MÉTODO DE REPRODUÇÃO ASSISTIDA HETERÓLOGA, COM UTILIZAÇÃO DE GAMETA DE DOADOR ANÔNIMO. DECISÃO QUE ORDENOU A CITAÇÃO DO LABORATÓRIO RESPONSÁVEL PELA INSEMINAÇÃO E DO DOADOR ANÔNIMO, BEM COMO NOMEOU CURADOR ESPECIAL À INFANTE. DESNECESSÁRIO TUMULTO PROCESSUAL. INEXISTÊNCIA DE LIDE OU PRETENSÃO RESISTIDA. SUPERIOR INTERESSE DA CRIANÇA QUE IMPÕE O REGISTRO PARA CONFERIR-LHE O STATUS QUE JÁ DESFRUTA DE FILHA DO CASAL AGRAVANTE, PODENDO OSTENTAR O NOME DA FAMÍLIA QUE LHE CONCEBEU. 1. Por tratar-se de um procedimento de jurisdição voluntária, onde sequer há lide, promover a citação do laboratório e do doador anônimo de sêmen, bem como nomear curador especial à menor, significaria gerar um desnecessário tumulto processual, por estabelecer um contencioso inexistente e absolutamente desarrazoado. 2. Quebrar o anonimato sobre a pessoa do doador anônimo, ao fim e ao cabo, inviabilizaria a utilização da própria técnica de inseminação, pela falta de interessados. É corolário lógico da doação anônima o fato de que quem doa não deseja ser identificado e nem deseja ser responsabilizado pela concepção havida a partir de seu gameta e pela criança gerada. Por outro lado, certo é que o desejo do doador anônimo de não ser identificado se contrapõe ao direito indisponível e imprescritível de reconhecimento do estado de filiação, previsto no art. 22 do ECA. Todavia, trata-se de direito personalíssimo, que somente pode ser exercido por quem pretende investigar sua ancestralidade - e não por terceiros ou por atuação judicial de ofício. 3. Sendo oportunizado à menor o exercício do seu direito personalíssimo de conhecer sua ancestralidade biológica mediante a manutenção das informações do doador junto à clínica responsável pela geração, por exigência de normas do Conselho Federal de Medicina e da Agência Nacional de Vigilância Sanitária, não há motivos para determinar a citação do laboratório e do doador anônimo para integrar o feito, tampouco para nomear curador especial à menina no momento, pois somente a ela cabe a decisão de investigar sua paternidade. 4. O elemento social e afetivo da parentalidade sobressai-se em casos como o dos autos, em que o nascimento da menor decorreu de um projeto parental amplo, que teve início com uma motivação emocional do casal postulante e foi concretizado por meio de técnicas de reprodução assistida heteróloga. Nesse contexto, à luz do interesse superior da menor, princípio consagrado no art. 100, inciso IV, do ECA, impõe-se o registro de nascimento para conferir-lhe o

reconhecimento jurídico do status que já desfruta de filha do casal agravante, podendo ostentar o nome da família que a concebeu. DERAM PROVIMENTO. UNÂNIME. (RIO GRANDE DO SUL, 2015-D)

### COMENTARIOS

Diante dos julgados aqui analisados, pode-se dizer que o Judiciário ainda tem grandes dificuldades no que se refere a filiação biológica e socioafetiva. Assim, para cada caso, deve ser analisado qual deve prevalecer ou até o reconhecimento de ambos, para a pluriparentalidade nos registros civis.

Buscando demonstrar através do registro de filiação a verdadeira identidade e formação da pessoa, sendo que cabe aos operadores do direito um olhar mais humano e compreensivo com relação as famílias.

## CONCLUSÃO

A família que teve sua formação inicial no casamento, veio a sofrer grandes mudanças ao longo dos anos. Ela se ampliou, diversificou, ganhou arranjos, de forma jamais imaginada pelo legislador ou pela própria sociedade.

O afeto foi unindo as pessoas, e os conceitos prontos de família passaram a não mais fazer sentido, deixando no passado o conceito de família matrimonializada como única instituição familiar, e refletindo diretamente no conceito de filiação.

A atual formação da família é mais humana, não se prende a moralidade, ao preconceito, tem por base o afeto. Os filhos passam a ser concebidos em um lar mais harmonioso, e muitas vezes trazidos ao seio da família de modo nada convencional, como é o caso dos filhos por afeto, adoção e inseminação artificial heteróloga.

A família passa a ser fundada em especial no princípio da dignidade da pessoa humana, norteador fundamental de todo o nosso ordenamento jurídico, e no princípio da afetividade, o qual atribui ao afeto status de bem jurídico digno de proteção, e ganha espaço sendo matéria de muita discussão em nossos tribunais.

Percebeu-se, ainda, que a jurisprudência também diverge de opinião quanto à formação de entidade familiar, e do reconhecimento de filiações que não se enquadram ao convencional. Em análise aos julgados do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul e Santa Catarina, verificou-se a polêmica que o tema apresenta, evidenciando ausência de entendimento uniforme frente a uma lacuna legislativa que versa sobre o reconhecimento da filiação biológica e socioafetiva, principalmente no que pese ao reconhecimento das filiações plurais resultantes da multiparentalidade.

Embora o mundo jurídico já tenha alcançado grande progresso, sendo que já concedeu o direito de igualdade entre os filhos, independentemente de sua origem biológica ou afetiva, e sem discriminar os filhos concebidos fora dos relacionamentos convencionais matrimonializados, ainda tem muito que evoluir para alcançar a realidade das diversas modalidades de família existentes.

O direito de família é um tema que já mobiliza o judiciário, mas ainda encontramos grande dificuldade na possibilidade de regularizar sua atual formação

pluralizada, principalmente no que se refere a família multiparental. Sendo que pouco se permitiu sobre o assunto, e o operador do direito ainda demonstra certa resistência sobre o tema.

As filiações plurais tratam se diretamente do reconhecimento jurídico de uma situação de fato, pois na atual formação da família, já não causa mais estranheza uma criança que tem dois pais ou duas mães. Uma vez que ter um pai biológico não impossibilita o vínculo afetivo com outro, que de comum acordo, passa a exercer a paternidade movido pelo afeto.

Outro fator importante a ser analisado nessa seara da multiparentalidade, vem a ser os efeitos sucessório que ela pode causar. Fato este que não foi abordado no presente trabalho, por ter como único objetivo de estudo as relações afetivas e seu reconhecimento. Mas que merece ser estudado de forma mais ampla, podendo ser tema em uma outra monografia ou tese, por se tratar de um assunto que merece ser analisado com muita atenção, uma vez que se encontra grande resistência do judiciário em reconhecer as filiações pluralizadas, devido aos direitos patrimoniais que elas resultaram.

Diante de todo o estudo feito para elaboração do trabalho, conclui-se que a filiação não deve ter um conceito tão fechado, objetivando demonstrar apenas a origem biológica ou em alguns casos a socioafetiva. Sendo que, o afeto e o vínculo consanguíneo se completam, e se estiverem representados por pessoas distintas, nas figuras de pai biológica e a pai socioafetivo, não a fundamento que impeça o reconhecimento de ambos no registro civil, pois este tem a função de demonstra a verdadeira identidade e não há como ser verdadeira, se deixar de recolher o vínculo biológico ou afetivo.

## REFERÊNCIAS

BRASIL. **Código Civil**. São Paulo: Saraiva, 2010.

\_\_\_\_\_. **Constituição da República Federativa do Brasil**. São Paulo: Saraiva, 2007.

\_\_\_\_\_. **LEI Nº 8.069, DE 13 DE JULHO DE 1990**. Estatuto da Criança e do Adolescente. 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](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/l8069.htm)>. Acesso em: 24 fevereiro 2015.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 11.340, de 2006. *Vade Mecum***. São Paulo: Saraiva, 2010.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **Resolução 1.358/1992**. Disponível em <[http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/CFM/1992/1358\\_1992.htm](http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/CFM/1992/1358_1992.htm)>. Acesso em: 04 fevereiro 2015.

DIAS, Maria Berence. **Manual de Direito das Famílias**. 3 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

\_\_\_\_\_. **Entre o Ventre e o Coração**. Disponível em: <[http://mariaberenice.com.br/uploads/4\\_-entre\\_o\\_ventre\\_e\\_o\\_cora%E7%E3o.pdf](http://mariaberenice.com.br/uploads/4_-entre_o_ventre_e_o_cora%E7%E3o.pdf)>. Acesso em: 23 março 2015-A.

\_\_\_\_\_. **Efeitos Patrimoniais das Relações de Afeto**. Disponível em: <[http://mariaberenice.com.br/uploads/2\\_-\\_efeitos\\_patrimoniais\\_das\\_rela%E7%F5es\\_de\\_afeto.pdf](http://mariaberenice.com.br/uploads/2_-_efeitos_patrimoniais_das_rela%E7%F5es_de_afeto.pdf)>. Acesso em: 23 março 2015-B.

\_\_\_\_\_. **Famílias Modernas: (inter) secções do afeto e da lei**. Disponível em: <[http://mariaberenice.com.br/uploads/3\\_-\\_fam%EDlias\\_modernas\\_\\_inter\\_sec\\_%E7%F5es\\_do\\_afeto\\_e\\_da\\_lei.pdf](http://mariaberenice.com.br/uploads/3_-_fam%EDlias_modernas__inter_sec_%E7%F5es_do_afeto_e_da_lei.pdf)>. Acesso em: 23 março 2015-C.

\_\_\_\_\_. **A Solidariedade e o Dever de Cuidado**. Disponível em: <[http://mariaberenice.com.br/uploads/19\\_-\\_a\\_solidariedade\\_familiar\\_e\\_o\\_dever\\_de\\_cuidado.pdf](http://mariaberenice.com.br/uploads/19_-_a_solidariedade_familiar_e_o_dever_de_cuidado.pdf)>. Acesso em: 23 março 2015-D.

\_\_\_\_\_. **Filhos do Afeto**. Disponível em: <<http://mariaberenice.com.br/content/impressao.php?i=PT&u=filhos-do-afeto>>. Acesso em: 23 março 2015-E.

\_\_\_\_\_. **As Famílias e Seus Direitos.** Disponível em: <[http://mariaberenice.com.br/uploads/14\\_-\\_as\\_fam%EDlias\\_e\\_seus\\_direitos.pdf](http://mariaberenice.com.br/uploads/14_-_as_fam%EDlias_e_seus_direitos.pdf)>. Acesso em: 23 março 2015-F.

\_\_\_\_\_. **Família pluriparental: uma nova realidade.** Disponível em: <[http://mariaberenice.com.br/uploads/15\\_-\\_fam%EDlia\\_pluriparental%2C\\_uma\\_nova\\_realidade.pdf](http://mariaberenice.com.br/uploads/15_-_fam%EDlia_pluriparental%2C_uma_nova_realidade.pdf)>. Acesso em: 23 março 2015-G.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro.** São Paulo: Saraiva, 2004. \_\_\_\_\_, **Curso de Direito Civil Brasileiro.** Volume 5. São Paulo: Saraiva, 2002. 18<sup>o</sup> ed.

FREITAS, Douglas Phillips. **Curso de direito de Família.** Florianópolis: Vox Legem, 2005.

GAMA, Ricardo Rodrigues. **Alimentos.** São Paulo: Bookseller, 2002.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Entidades Familiares Constitucionalizadas: para Além do Numerus Clausus.** In: FARIAS, Cristiano Chaves de. (Org). **Temas atuais de direito e processo de família:** primeira série. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

LUZ, Valdemar P. da. **Comentários ao Código Civil - Direito de Família.** Florianópolis: OAB/SC, 2004.

MADALENO, Rolf. **Curso de Direito de Família.** Rio de Janeiro: Forense, 2011. 4<sup>a</sup> ed.

PEREIRA, Rodrigo Da Cunha. **Princípios fundamentais norteadores do direito de família.** São Paulo: Saraiva, 2012.

RIO GRANDE DO SUL. **Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul.** Apelação Cível Nº 70039013610, Oitava Câmara Cível, Relator: Luiz Felipe Brasil Santos, Julgado em: 24/02/2011. Acórdão disponível em: <[http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=70039013610&proxystylesheet=tjrs\\_index&getfields=\\*&entsp=a\\_\\_politica-site&wc=200&wc\\_mc=1&oe=UTF-8&ie=UTF-8&ud=1&lr=lang\\_pt&client=tjrs\\_index&filter=0&aba=juris&sort=date%3AD%3A%3Ad1&as\\_qj=BIOLOGICA+SOCIOAFETIVA&site=ementario&as\\_epq=&as\\_oq=&as\\_eq=&as\\_q=#main\\_res\\_juris](http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=70039013610&proxystylesheet=tjrs_index&getfields=*&entsp=a__politica-site&wc=200&wc_mc=1&oe=UTF-8&ie=UTF-8&ud=1&lr=lang_pt&client=tjrs_index&filter=0&aba=juris&sort=date%3AD%3A%3Ad1&as_qj=BIOLOGICA+SOCIOAFETIVA&site=ementario&as_epq=&as_oq=&as_eq=&as_q=#main_res_juris)>. Acesso em: 07 maio 2015-A.

\_\_\_\_\_. **Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul**. Embargos de Declaração Nº 70042732388, Sétima Câmara Cível, Relator: Jorge Luís Dall'Agnol, Julgado em 27/03/2013. Acórdão disponível em: <[http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=70042732388&proxystylesheet=tjrs\\_index&getfields=\\*&entsp=a\\_\\_politica-site&wc=200&wc\\_mc=1&oe=UTF-8&ie=UTF-8&ud=1&lr=lang\\_pt&client=tjrs\\_index&filter=0&aba=juris&sort=date%3AD%3AS%3Ad1&as\\_qj=70039013610&site=ementario&as\\_epq=&as\\_oq=&as\\_eq=&as\\_q=+#main\\_res\\_juris](http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=70042732388&proxystylesheet=tjrs_index&getfields=*&entsp=a__politica-site&wc=200&wc_mc=1&oe=UTF-8&ie=UTF-8&ud=1&lr=lang_pt&client=tjrs_index&filter=0&aba=juris&sort=date%3AD%3AS%3Ad1&as_qj=70039013610&site=ementario&as_epq=&as_oq=&as_eq=&as_q=+#main_res_juris)>. Acesso em: 07 maio 2015-B.

\_\_\_\_\_. **Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul**. Apelação Cível Nº 70059368407, Oitava Câmara Cível, Relator: Rui Portanova, Julgado em 26/06/2014. Acórdão disponível em: <[http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=70059368407&proxystylesheet=tjrs\\_index&getfields=\\*&entsp=a\\_\\_politica-site&wc=200&wc\\_mc=1&oe=UTF-8&ie=UTF-8&ud=1&lr=lang\\_pt&client=tjrs\\_index&filter=0&aba=juris&sort=date%3AD%3AS%3Ad1&as\\_qj=70042732388&site=ementario&as\\_epq=&as\\_oq=&as\\_eq=&as\\_q=+#main\\_res\\_juris](http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=70059368407&proxystylesheet=tjrs_index&getfields=*&entsp=a__politica-site&wc=200&wc_mc=1&oe=UTF-8&ie=UTF-8&ud=1&lr=lang_pt&client=tjrs_index&filter=0&aba=juris&sort=date%3AD%3AS%3Ad1&as_qj=70042732388&site=ementario&as_epq=&as_oq=&as_eq=&as_q=+#main_res_juris)>. Acesso em: 07 maio 2015-C.

\_\_\_\_\_. **Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul**. Agravo de Instrumento Nº 70052132370, Oitava Câmara Cível, Relator: Luiz Felipe Brasil Santos, Julgado em 04/04/2013. Acórdão disponível em: <[http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=70052132370&proxystylesheet=tjrs\\_index&getfields=\\*&entsp=a\\_\\_politica-site&wc=200&wc\\_mc=1&oe=UTF-8&ie=UTF-8&ud=1&lr=lang\\_pt&client=tjrs\\_index&filter=0&aba=juris&sort=date%3AD%3AS%3Ad1&as\\_qj=70059368407&site=ementario&as\\_epq=&as\\_oq=&as\\_eq=&as\\_q=+#main\\_res\\_juris](http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=70052132370&proxystylesheet=tjrs_index&getfields=*&entsp=a__politica-site&wc=200&wc_mc=1&oe=UTF-8&ie=UTF-8&ud=1&lr=lang_pt&client=tjrs_index&filter=0&aba=juris&sort=date%3AD%3AS%3Ad1&as_qj=70059368407&site=ementario&as_epq=&as_oq=&as_eq=&as_q=+#main_res_juris)>. Acesso em: 07 maio 2015-D.

RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil**. vol. 6. São Paulo: Saraiva, 2006.

RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil**. vol. 6. São Paulo: Saraiva, 1999.

SANTA CATARINA. **Tribunal de Justiça de Santa Catarina**. Apelação Cível nº 2012.023843-1. Sexta Câmara de Direito Civil. Relator: Jaime Luiz Vicari, Julgado em: 08-08-2013. Acórdão disponível em: <<http://app6.tjsc.jus.br/cposg/pcpoQuestConvPDFframeset.jsp?cdProcesso=01000LNG50000&nuSeqProcessoMv=30&tipoDocumento=D&nuDocumento=5912763>>. Acesso em: 07 maio 2015-A

\_\_\_\_\_. **Tribunal de Justiça de Santa Catarina.** Apelação Cível n. 2013.064003-1. Terceira Câmara de Direito Civil, de Navegantes, rel. Des. Fernando Carioni. Julgado em: 26-11-2013. Acórdão disponível em: <<http://app6.tjsc.jus.br/cposg/pcpoQuestConvPDFframeset.jsp?cdProcesso=01000PTPC0000&nuSeqProcessoMv=21&tipoDocumento=D&nuDocumento=6368235>>. Acesso em: 12 abril 2015-B.

\_\_\_\_\_, **Tribunal de Justiça de Santa Catarina.** Apelação Cível n. 2014.039489-0. Terceira Câmara de Direito Civil, de Trombudo Central, rel. Des. Denise Volpato. Julgado em: 30-09-2014. Acórdão disponível em: <<http://app6.tjsc.jus.br/cposg/pcpoQuestConvPDFframeset.jsp?cdProcesso=01000RYA80000&nuSeqProcessoMv=24&tipoDocumento=D&nuDocumento=7324417>>. Acesso em: 12 abril 2015-C.

\_\_\_\_\_, **Tribunal de Justiça de Santa Catarina.** Apelação Cível n. 2014.019171-3. Câmara Especial Regional de Chapecó, de Concórdia, rel. Des. Júlio César M. Ferreira de Melo. Julgado em: 13-10-2014. Acórdão disponível em: <<http://app6.tjsc.jus.br/cposg/pcpoQuestConvPDFframeset.jsp?cdProcesso=01000RI2M0000&nuSeqProcessoMv=42&tipoDocumento=D&nuDocumento=7401948>>. Acesso em: 12 abril 2015-D.

\_\_\_\_\_, **Tribunal de Justiça de Santa Catarina.** Apelação Cível n. 2011.021277-1. Primeira Câmara de Direito Civil, de Jaraguá do Sul, rel. Des. Denise Volpato. Julgado em: 14-05-2013. Acórdão disponível em: <<http://app6.tjsc.jus.br/cposg/pcpoQuestConvPDFframeset.jsp?cdProcesso=01000IG750000&nuSeqProcessoMv=59&tipoDocumento=D&nuDocumento=5696249>>. Acesso em: 12 abril 2015-E.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil.** 7. ed. São Paulo: Atlas, 2007. 7 v.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil.** 3. ed. São Paulo: Atlas, 2003. 6 v.