

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

**MULTIPARENTALIDADE: PARA ALÉM DA DICOTOMIA ENTRE FILIAÇÃO  
SOCIOAFETIVA E BIOLÓGICA**

**VIVIAN SAMARA MARTINS DOS REIS**

**FLORIANÓPOLIS  
JULHO DE 2015**

VIVIAN SAMARA MARTINS DOS REIS

MULTIPARENTALIDADE: PARA ALÉM DA DICOTOMIA ENTRE FILIAÇÃO  
SOCIOAFETIVA E BIOLÓGICA

Trabalho de Conclusão apresentado ao Curso de Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina como requisito à obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientadora: Prof.<sup>a</sup>. MSc. Renata Raupp Gomes

FLORIANÓPOLIS

2015



**Universidade Federal de Santa Catarina**  
**Centro de Ciências Jurídicas**  
**COORDENADORIA DO CURSO DE DIREITO**

TERMO DE RESPONSABILIDADE PELO INEDITISMO DO TCC E  
ORIENTAÇÃO IDEOLÓGICA

Aluno(a): **Vivian Samara Martins dos Reis**  
RG: **3332461**  
CPF: **027.521.529-65**  
Matrícula: **9122046**  
Título do TCC: **Multiparentalidade: Para além da dicotomia entre filiação  
sociafetiva e biológica e socioafetiva**  
Orientador(a): **Renata Raupp Gomes**

Eu, **Vivian Samara Martins dos Reis**, acima qualificado(a); venho, pelo presente termo, assumir integral responsabilidade pela originalidade e conteúdo ideológico apresentado no TCC de minha autoria, acima referido

Florianópolis, 3 de Julho de 2015.

---

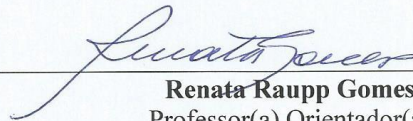
Vivian Samara Martins dos Reis

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA  
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS  
COLEGIADO DO CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

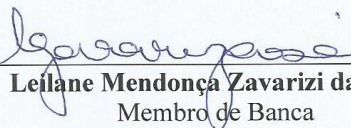
TERMO DE APROVAÇÃO

O presente Trabalho de Conclusão de Curso, intitulado "**Multiparentalidade: Para além da dicotomia entre filiação socioafetiva e biológica e socioafetiva**", elaborado pelo(a) acadêmico(a) **Vivian Samara Martins dos Reis**, defendido em **03/07/2015** e aprovado pela Banca Examinadora composta pelos membros abaixo assinados, obteve aprovação com nota 10,0 ( DEZ ), cumprindo o requisito legal previsto no art. 10 da Resolução nº 09/2004/CES/CNE, regulamentado pela Universidade Federal de Santa Catarina, através da Resolução nº 01/CCGD/CCJ/2014.

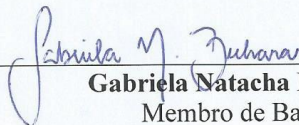
Florianópolis, 3 de Julho de 2015

  
\_\_\_\_\_  
**Renata Raupp Gomes**

Professor(a) Orientador(a)

  
\_\_\_\_\_  
**Leilane Mendonça Zavarizi da Rosa**

Membro de Banca

  
\_\_\_\_\_  
**Gabriela Natacha Bechara**

Membro de Banca

## **AGRADECIMENTOS**

Agradeço, inicialmente, a minha família, e, em especial a meus pais, Antonio Luiz dos Reis e Izabel Maria Martins dos Reis pelo exemplo e motivação a mim passados.

Aos meus irmãos Marilise, Lisianne, Aaron e Isis pela amizade e pela presença em todos os momentos da minha vida.

Ao meu marido e companheiro de todas as horas, Attahualpa César Machado Neto, pelo incentivo, apoio e consolo nos momentos mais difíceis dessa jornada.

Aos mestres, em especial a minha orientadora Renata Raupp Gomes pela gentileza e orientação que dispensou a mim.

À Universidade Federal de Santa Catarina, que me proporcionou um estudo gratuito e de excelência, colaborando, em muito, com minha formação profissional.

*“O importante é não parar de questionar”*

*Albert Einstein*

## RESUMO

Caracterizada pela coexistência de vínculos de filiação biológico e afetivos, a multiparentalidade é definida como a possibilidade em que uma pessoa poderá ter mais de um pai ou mãe. Esse instituto, encontra fundamento de existência nos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana, afetividade, convivência familiar, solidariedade, igualdade entre os filhos e, também, na teoria tridimensional do Direito das Famílias. A teoria tridimensional compreende que o ser humano transcende o mundo genético e é, a um só tempo, biológico, afetivo e ontológico. A multiparentalidade se materializa na contemporaneidade em virtude da nova significação da família, compreendida por meio da construção de afeto entre seus membros. Destarte, essa nova compreensão de família repercutiu significativamente na determinação da filiação que passou, também, a ser plural. Por essa razão, a filiação na contemporaneidade tem origem genética, afetiva, jurídica ou registral. Ressalta-se que os vínculos afetivos, genéticos e registrais podem coexistir e não coincidir em apenas uma figura materna ou paterna. É nesse contexto, então, que a multiparentalidade se insere como a possibilidade de manutenção de todos os vínculos de uma pessoa, sem que seja necessário determinar qual vínculo deve prevalecer, superando assim, a dicotomia entre a parentalidade biológica e socioafetiva, preservando os direitos fundamentais de todos os envolvidos, sobretudo a dignidade e a afetividade da pessoa humana.

**Palavras-chave:** Família. Filiação. Filiação biológica e socioafetiva. Dicotomia. Multiparentalidade.

## SUMÁRIO

<b>1. INTRODUÇÃO .....</b>	<b>9</b>
<b>2. O DIREITO FUNDAMENTAL À FAMÍLIA .....</b>	<b>11</b>
2.1 A família brasileira: Conceito, transformações e perspectivas .....	11
2.2 Princípios Constitucionais aplicáveis ao Direito das Famílias .....	16
2.2.1 Princípio da dignidade da pessoa humana .....	17
2.2.2 Princípio da solidariedade .....	18
2.2.3 Princípio da pluralidade de entidades familiares .....	19
2.2.4 Princípio da isonomia entre os filhos .....	20
2.2.5 Princípio da convivência familiar .....	20
2.2.6 Princípio da proteção integral da criança e adolescente.....	21
2.2.7 Princípio da afetividade.....	22
2.3 As novas configurações familiares na sociedade brasileira no séc. XXI.....	23
2.3.1 Família Matrimonial.....	24
2.3.2 União Estável .....	25
2.3.3 Família Monoparental .....	26
2.3.4 Família Homoafetiva.....	27
2.3.5 Família Reconstituída (mosaico, composta, pluriparental).....	31
2.3.6 Família Poliafetiva .....	33
2.3.7 Famílias Simultâneas (Paralelas) .....	33
2.3.8 Família Anaparental (parental).....	36
2.3.9 Família Extensa (ampliada) e Família Substituta.....	37
2.3.10 Famílias Mútuas .....	37
<b>3. A FILIAÇÃO NO DIREITO BRASILEIRO FRENTE AOS NOVOS ARRANJOS FAMILIARES.....</b>	<b>39</b>
3.1 Breve histórico da filiação no Brasil.....	39
3.2 Filiação: Conceito e espécies .....	41
3.2.1 Critérios para determinar a espécies de filiação.....	43
3.2.1.1 Critério legal ou jurídico: .....	43
3.2.1.2 Critério biológico .....	46
3.2.1.3 Critério socioafetivo.....	47
3.2.2 O Poder Familiar .....	50
3.3 A paternidade (maternidade) alimentar .....	52
3.4 O reconhecimento da origem genética (direito à ancestralidade).....	54
<b>4. A MULTIPARENTALIDADE COMO SUPERAÇÃO DA DICOTOMIA ENTRE FILIAÇÃO BIOLÓGICA E SOCIOAFETIVA .....</b>	<b>58</b>
4.1 Multiparentalidade: Conceitos e fundamentos .....	58
4.2 A multiparentalidade nos tribunais brasileiros .....	62
4.2 Efeitos jurídicos decorrentes da multiparentalidade .....	69
4.3 A superação da dicotomia entre filiação biológica e socioafetiva.....	71
<b>5. CONSIDERAÇÕES FINAIS.....</b>	<b>77</b>
<b>6. REFERÊNCIAS .....</b>	<b>79</b>



## 1. INTRODUÇÃO

O modelo hegemônico de família no Brasil até meados do século XX era o da família conjugal monogâmica, hierarquizada, constituída pelo pai, mantenedor, mãe, responsável pelos afazeres domésticos e filhos.

No entanto, esse modelo sofreu diversas mudanças acompanhando a evolução e as transformações sociais. O casamento, antes a única forma reconhecida de família, hoje convive com outras entidades familiares. Diz-se que esta é uma época de família sem molduras.

Nesse contexto plural de família, a parentalidade deixou de ter como parâmetro simplesmente a lei ou a biologia, fundamentando-se, primordialmente no afeto, fato que imprimiu um considerável reforço para o esvaziamento biológico da paternidade/maternidade.

Ademais, as novas composições familiares advindas da liberdade de constituir e desconstituir família provocaram um rearranjo de funções e, em muitas famílias é plenamente possível que os filhos convivam com múltiplas figuras paternas e ou maternas decorrentes de vínculos biológicos, socioafetivos ou registrais.

A multiparentalidade, surgiu nesse novo contexto de famílias como a possibilidade jurídica de coexistência das filiações socioafetiva e biológica dentro da mesma estrutura nuclear familiar, sendo assim, um instituto jurídico que se peculiariza pela concomitância do fator biológico e socioafetivo na determinação da parentalidade.

Neste ínterim, a presente monografia tem por escopo compilar os ditames legais e a produção doutrinária referentes à admissibilidade da multiparentalidade no ordenamento jurídico brasileiro e seus efeitos no debate sobre a superação da dicotomia entre filiação socioafetiva e biológica.

O primeiro capítulo abordará as mudanças no conceito de família na legislação brasileira, o qual se afasta cada vez mais da instituição do casamento à luz dos princípios constitucionais destacando, também, as novas configurações familiares advindas do alargamento do conceito de família inaugurado principalmente pelo texto constitucional de 1988.

No segundo capítulo, por sua vez, tratar-se-á das repercussões nas relações de parentesco, principalmente às concernentes ao conceito de filiação, trazidas pelo reconhecimento jurídico de diversas entidades familiares centradas na biologia e, principalmente, na afetividade entre os seus membros.

Com relação ao terceiro capítulo, será evidenciada a tese jurídica da multiparentalidade, de modo a caracterizar e explicitar a possibilidade de coexistência de vínculos parentais afetivos e biológicos para posteriormente analisar a jurisprudência e verificar a possibilidade de superação da dicotomia entre filiação biológica e socioafetiva. Finalmente, destacar-se-á a dicotomia entre a filiação biológica e socioafetiva no ordenamento jurídico brasileiro, advinda da possibilidade pluralística da filiação, podendo ter origem genética, jurídica ou afetiva.

Neste trabalho, utilizar-se-á o método dedutivo de abordagem – partindo-se de argumentos gerais para, então, proceder-se ao desenvolvimento de raciocínio em torno da hipótese firmada – aliado ao procedimento de estudo bibliográfico.

## **2. O DIREITO FUNDAMENTAL À FAMÍLIA**

A família é, em regra, o espaço em que as pessoas iniciam o seu desenvolvimento físico, intelectual e moral. Todavia, esta célula fundamental da sociedade, sofreu inúmeras alterações ao longo dos tempos. Tais alterações decorrem de mudanças nos aspectos religiosos, culturais, sociais, sexuais, profissionais e legais, pois a ideia de família é construída a partir dos valores vigentes em cada tempo e espaço.

Nesse sentido, percebe-se que a família não é resultado apenas de um fato natural, ela recebe influências culturais dos povos, sendo moldada de acordo com aspectos religiosos, culturais, sociais. Por essa razão, ressalta-se que, entre os vários organismos sociais e jurídicos, o conceito, a compreensão e a extensão da família são os que mais se alteraram ao longo dos tempos, fato que está a exigir dos operadores do direito uma reavaliação e uma redefinição de diversos conteúdos, dentre eles, o seu conceito (VENOSA, 2011, p. 3).

Considerando o exposto, para a compreensão da atual complexidade da família brasileira, é imprescindível discutir as suas transformações conceituais bem como o surgimento de novos arranjos familiares, delineados pelos princípios constitucionais. Essa compreensão é pressuposto fundamental para discutir a multiparentalidade como possibilidade de superação da dicotomia entre a parentalidade biológica e a parentalidade socioafetiva.

Para tanto, neste capítulo, far-se-á a análise das mudanças no conceito de família na legislação brasileira, o qual se afasta cada vez mais da instituição do casamento e, também, as consequentes repercussões junto ao ordenamento jurídico brasileiro.

### **2.1 A família brasileira: Conceito, transformações e perspectivas**

Definir a família na contemporaneidade é um desafio a ser superado pelo Direito das Famílias. Embora trate-se de um instituto jurídico protegido constitucionalmente e regulamentado em livro próprio dentro do Código Civil (2002), seu apresenta-se indeterminado (BUCHMANN, 2013, p.12).

A legislação brasileira, desde a Colônia até meados do século XX, tomou como modelo de família aquela instituição que era produto do matrimônio entre um homem e uma mulher (LÔBO, 2012, p. 17). Esse modelo de família reinou absoluto na sociedade brasileira

e estava edificado em uma família monogâmica, heteroparental e patrimonial, centralizada na figura paterna.

Nesse modelo – hierarquizado, patriarcal, matrimonializado, impessoal e necessariamente heterossexual – os interesses individuais cediam espaço à manutenção do vínculo conjugal, pois a desestruturação familiar significava, em última análise, a desestruturação da sociedade. Nessa perspectiva, o casamento era institucional e com propósitos econômicos, desconsiderando e sacrificando as relações de afeto (MADALENO, 2014, p. 6).

As constituições brasileiras refletiram o modelo patriarcal, bem como as transformações históricas pelas quais o Brasil passou em relação à família, principalmente na passagem do Estado Liberal para o Estado Social (LÔBO, 2012, p. 33).

Durante a fase do Estado Liberal<sup>1</sup>, as Constituições de 1824 e 1891, notoriamente individualistas, não tutelaram relações familiares, desconsiderando os princípios da liberdade e igualdade, com destaque para a Constituição de 1891 que dedicou apenas um dispositivo à família, quando reconheceu e protegeu somente a família oriunda do casamento civil, desconhecendo outros vínculos familiares.

Contudo, durante a fase do Estado Social<sup>2</sup>, as constituições de 1934 a 1988, tanto no Estado democrático como no Estado autoritário, destinaram à família normas específicas intervindo nas relações familiares com o intuito de assegurar, no plano jurídico, liberdade e igualdade, buscando eliminar as desigualdades existentes no seio da família. Foi na Constituição de 1934 que, pela primeira vez, fez-se referência expressa à proteção especial do Estado à família, que foi repetida nas demais constituições. Na Constituição de 1937, os filhos naturais foram equiparados aos legítimos, já a Constituição de 1946, assegurou assistência à maternidade, à infância e adolescência.

Todavia, foi a Constituição de 1988 a que mais interveio nas relações familiares e no alargamento de seu conceito, assegurando a liberdade e a igualdade, inserindo-a na modernidade (LÔBO, 2012, p.33 e 34), com a Constituição o conceito de família pluralizou-se e já não se vincula aos seus paradigmas originários: casamento, sexo e procriação (DIAS, 2014).

---

<sup>1</sup> O Estado Liberal, hegemônico no século XIX no mundo ocidental, caracterizava-se pela limitação do poder político e pela não intervenção do Estado nas relações privadas e no poder econômico, nesse contexto, a mulher tinha uma posição subalterna na família (LÔBO, 2012, P.33).

<sup>2</sup> O Estado Social, desenvolvido ao longo do século XX, caracterizou-se pela intervenção do Estado nas relações privadas e no controle dos poderes econômicos, tendo como fito a proteção dos mais fracos. No âmbito da família, buscou a redução do poder marital e paternal sob a mulher e os filhos, bem como inclusão e equalização entre os membros da família, passa a entender a família como espaço para a promoção da dignidade humana (LÔBO, 2012, p.34).

A superação do modelo patriarcal, heteroparental, portanto, tem seus germes plantados com as Constituições do Estado Social, consolidados principalmente, a partir da Constituição de 1988.

A partir de uma primeira leitura do texto, é possível identificar, pelo menos, três espécies do gênero família: a constituída pelo casamento, a configurada pela união estável e, ainda, a que se denomina monoparental.

No entanto, resta esclarecer, que é cediço na doutrina e jurisprudência que o rol de entidades familiares, definido no art. 226 da Constituição, não é taxativo é meramente exemplificativo.

Sobre este artigo, observa o Professor Álvaro Villaça Azevedo:

“(…) a Constituição de 1988, mencionando em seu caput que a família é a ‘base da sociedade’, tendo ‘especial proteção do Estado’, nada mais necessitava o art. 226 de dizer no tocante à formação familiar, podendo o legislador constituinte ter deixado de discriminar as formas de constituição da família. Sim porque ao legislador, ainda que constituinte, não cabe dizer ao povo como deve ele constituir sua família. O importante é proteger todas as formas de constituição familiar, sem dizer o que é melhor.”

Nesse sentido, o texto constitucional, inicialmente, foi o responsável pela quebra do monopólio do casamento quando reconheceu como entidade familiar a união estável (art. 226 §3º) e a família monoparental (art.226, §4º).

No entanto, foram os princípios proclamados no texto constitucional que provocaram e provocam uma profunda alteração no conceito de família, pois a tutela do núcleo familiar baseada neles, tem como ponto de partida e de chegada a tutela da própria pessoa humana, sendo descabida e inconstitucional toda e qualquer forma de violação da dignidade do homem, sob o pretexto de garantir proteção à família (ALVES, 2007, p. 131).

Dentre os princípios preconizados na Carta Constitucional, é o da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III) que marca a mudança de paradigma no conceito de família. A partir dele, o requisito relevante para a formação da família deixa de ser jurídico e passa a ser fático: o afeto. Assim, trouxe à seara constitucional outros arranjos de convivência de pessoas, que não somente aquele oriundo do casamento. E o fez erigindo o afeto como um dos princípios constitucionais implícitos, na medida em que aceita, reconhece, alberga, ampara e subsidia relações afetivas distintas do casamento (LOUZADA, 2009, p. 246).

Nessa esteira, superou-se o modelo único das legislações anteriores, para admitir uma pluralidade de modelos familiares, e, em função dessa diversidade de arranjos, cada vez mais,

admite-se família como sendo um fato social, todavia não há uma unanimidade conceitual (SIMÃO e TARTUCE, 2012, p. 221).

Destarte, observa-se que o conceito de família ultrapassou os limites da previsão jurídica, para abarcar todo e qualquer agrupamento de pessoas em que permeie o afeto.

Contudo, as definições doutrinárias clássicas vincularam, por muitos anos, a noção de família a ideia de casamento, consanguinidade sem se referir as relações de afeto.

Em sua interpretação clássica, Caio Mário considera que a “família em sentido genérico e biológico é o conjunto de pessoas que descendem de tronco ancestral comum; em senso estrito, a família se restringe ao grupo formado pelos pais e filhos; e em sentido universal é considerada a célula social por excelência” (2007; p. 19).

Em sentido análogo, Cezar Fiúza, considera família lato sensu, como sendo “uma reunião de pessoas descendentes de um tronco ancestral comum, incluídas aí também as pessoas ligadas pelo casamento ou pela união estável, juntamente com seus parentes sucessíveis, ainda que não descendentes”, como também a define em modo stricto sensu dizendo que: “família é uma reunião de pai, mãe e filhos, ou apenas um dos pais com seus filhos” (2008; p. 939).

Tais conceitos há muito vêm sendo superados, pois, mantém distinções desnecessárias e ultrapassadas que remontam à ideia de família legítima e ilegítima.

Diante da pluralidade de arranjos familiares é difícil encontrar uma definição de família que a dimensione (DIAS, 2013, p. 36). Colacionando a respeito do tema Paulo Lôbo afirma que, a família na contemporaneidade é feita de duas estruturas associadas: os vínculos e os grupos. Há três sortes de vínculos, que podem coexistir ou existir separadamente, são eles, os de sangue, os de direito e os de afetividade. É, a partir dos vínculos que se compõem os diversos grupos que integram e que conformam a família, não existindo, portanto, um modelo específico de família (LÔBO, 2012, p. 18).

Acerca da pluralidade de entidades familiares ressaltam Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald que é inegável que a multiplicidade e a variedade de fatores não permitem fixar, na atualidade, um modelo familiar uniforme, sendo mister compreender a família de acordo com os movimentos que constituem as relações sociais ao longo do tempo (2012, p. 39).

Embora não haja norma expressa neste sentido, é perceptível a inclinação da doutrina e jurisprudência brasileira convergindo para adotar o afeto como princípio fundante das entidades familiares.

Nesse sentido, assevera Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosendal:

A entidade familiar deve ser entendida, hoje, como grupo social fundado, essencialmente, em laços de afetividade, pois à outra conclusão não se pode chegar à luz do texto constitucional, especialmente do art. 1º, III, que preconiza a dignidade da pessoa humana como princípio vetor da República Federativa do Brasil (IBDFAM, p. 28).

Apreende-se, deste modo, que não há uma unicidade no conceito de família hodierno, porém é inegável que existe uma pluralidade de entidades familiares, no qual a família, matrimonializada, patriarcal, hierarquizada, heteroparental, biológica e institucional de outrora cedeu lugar para uma família pluralizada, democrática, igualitária, hetero ou homoparental, biológica ou socioafetiva, construída com base no afeto (MADALENO, 2013, p. 32; CHAVES, 2014, p. 12).

Nesse contexto, vale ressaltar que os dados do último censo demográfico do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE - de 2010 ratificam a necessidade de um conceito mais alargado de família, pois demonstram a existência de arranjos familiares diversos dos tradicionais – pai, mãe e filhos. Esses dados revelaram novas características nas famílias brasileiras, visto que do total de 27,4 milhões de casais com filhos, um sexto (16,3%) vive com enteados, além de filhos, ou só com enteados. Esses casais formam o que o IBGE chama de “famílias reconstituídas” (IBGE, 2010).

Ademais, nas famílias brasileiras, segundo este mesmo estudo, pouco mais de um terço dos brasileiros que vivem algum tipo de união conjugal não formalizou o casamento no civil, nem no religioso. A união consensual (união estável), de acordo com a pesquisa, foi a única que teve crescimento na década passada, passando de 28,6% para 36,4% sendo que, a proporção de pessoas casadas no civil e no religioso, no mesmo período, caiu de 49,4% para 42,9% na década (IBGE,2010).

As informações estatísticas coletadas demonstram que a família, instituição social, sofreu profundas mudanças de função, natureza, composição e, conseqüentemente, de concepção (LÔBO, 2012, p. 17). Além de ter havido uma significativa diminuição do número de componentes nas famílias, também começou a haver um embaralhamento de papéis e novas funções surgiram. Possivelmente, muitos desses novos modelos familiares são formados por pessoas que saíram de outras relações, constituindo novas estruturas de convívio sem que seus componentes tenham lugares definidos ou disponham de terminologia adequada.

Por sua vez, esses novos contornos familiares estão a desafiar a possibilidade de formular um único conceito para sua identificação. Do contrário, o que se vê é que se está vivendo hoje um novo perfil da família, fundamentada na afetividade entre seus membros (DIAS, 2014).

Em virtude dessa pluralidade, conclui-se que a família atual é construída por meio da afetividade entre seus membros, levando à promoção, respeito e proteção da dignidade inerente a cada pessoa. Logo, a família deve ser compreendida como um conceito plural, construída por meio da afetividade entre seus membros, não estando necessariamente vinculada a laços sanguíneos e matrimoniais. Portanto, a família transcende a ideia de casamento e de procriação, e, passa a ser reconhecida no âmbito do direito nas mais diversas possibilidades. Nesse interim, exsurge a multiparentalidade como possibilidade de superar alguns entendimentos consolidados sobre parentalidade e filiação, assim como todos os aspectos que os envolvem, conseqüentemente o direito fundamental à família.

## **2.2 Princípios Constitucionais aplicáveis ao Direito das Famílias**

Cumprido salientar, que o direito de constituir família já era um direito fundamental, porquanto consagrado no Pacto de San José da Costa Rica, cujo Brasil é signatário, em seu Artigo 17, I, que assim dispõe: “A família é um elemento natural e fundamental para a sociedade e deve ser protegida pela sociedade e pelo Estado”. Todavia somente após o Texto Constitucional de 1988 passou assim a ser tratado (LOUREIRO, p.992).

A partir da constitucionalização do Direito Civil, os princípios ganharam destaque no sistema normativo brasileiro passando a informar todo o sistema legal de modo a viabilizar o alcance da dignidade humana (DIAS, 2013, p. 60).

Assim assevera Luiz Roberto Barroso:

Princípios são o conjunto de normas que espelham a ideologia da Constituição, seus postulados básicos e seus fins. Dito de forma sumária são as normas eleitas pelo constituinte originário como fundamentos ou qualificações essenciais da ordem jurídica que institui (BARROSO, 2001, p. 65)

Por conseguinte, a regra de ouro a ser observada no Direito Civil e, especialmente no Direito das Famílias, é a de que à pessoa humana serão reconhecidos, direitos, poderes, faculdades entre outras situações jurídicas não necessariamente determinadas nas normas infraconstitucionais, mas orientadas por princípios constitucionais (GAMA, 2008).

Logo, pode-se concluir que os princípios constitucionais servem como diretrizes para



o Direito das Famílias, sendo inadmissível qualquer interpretação que exclua da proteção legal qualquer entidade familiar, tendo em vista que os objetivos fundamentais da República de "promover o bem de todos" e a "proteção à família" devem ser entendidos como a proteção aos interesses de seus membros. Nesse contexto, constitucional, a família não é um fim em si mesma, ela é um instrumento do desenvolvimento da pessoa humana.

Destarte, a nova ordem constitucional nascida em 1988 com a Constituição Federal introduziu os princípios norteadores do Direito das Famílias que servem de parâmetro normativo para aferição da validade de toda e qualquer norma jurídica: o da dignidade da pessoa humana (art.º 1, III, da CRFB); o da solidariedade (art.3º, I, da CRFB); o da pluralidade de entidades familiares (art. 226, §§ 3º e 4º, CRFB); o da isonomia entre os filhos (art. 5º caput e art. 226 § 5º da CRFB); o da convivência familiar (art. 227, caput da CRFB) e o da proteção integral da criança e adolescente (art. 227, caput da CRFB).

### **2.2.1 Princípio da dignidade da pessoa humana**

A Constituição consagra a dignidade da pessoa humana como princípio fundamental do Estado Democrático de Direito e do ordenamento jurídico (art. 1º, III, da CFRB). Entretanto, conceituá-lo é uma tarefa complexa Ingo Sarlet a propósito, anota:

[...] não há como negar que uma conceituação clara do que efetivamente seja esta dignidade, inclusive para efeitos de definição do seu âmbito de proteção como norma jurídica fundamental, se revela no mínimo difícil de ser obtida, isto sem falar na inquestionável (e questionada) validade de se alcançar algum conceito satisfatório do que, afinal de contas, é e significa a dignidade da pessoa humana. Tal dificuldade, consoante exaustiva e corretamente destacado na doutrina, decorre [...] da circunstância de que se cuida de conceitos de contornos vagos e imprecisos (2010, p. 39).

Porém, mesmo com todas essas dificuldades conceituais inerentes ao princípio dada a sua complexidade, Ingo Sarlet, assim o conceitua:

[...] temos por dignidade da pessoa humana a qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, com venham a lhe garantir condições existenciais mínimas para uma vida saudável [...] em comunhão com demais seres humanos, mediante o devido respeito aos demais seres que integrem a rede de vida (2010, p.70).

Em que pese a dificuldade conceitual, é cediço que este é o mais universal de todos e que dele irradiam todos os demais, e na medida em que a ordem constitucional elevou a

dignidade da pessoa humana como fundamento da ordem jurídica, houve uma expressa opção pela pessoa, ligando todos os institutos à realização de sua personalidade (DIAS, 2013, p. 65).

A propósito preleciona Marcelo Novelino que “a pessoa não é simplesmente um reflexo da ordem jurídica, mas, ao contrário, deve constituir o seu objetivo supremo, sendo que na relação entre o indivíduo e o Estado deve haver sempre uma presunção a favor do ser humano e de sua personalidade” (2010, p. 340). Em outras palavras, afirma Maria Cristina Renon:

[...] a Constituição da República de 1988, ao dispor sobre a dignidade humana como fundamento do Estado Democrático de Direito, reconheceu que o Estado existe em função da pessoa humana, tendo em vista que a finalidade primordial da atividade estatal é o ser humano (2009, p. 33).

No âmbito do Direito das Famílias, o princípio da dignidade da pessoa humana promoveu proteção e dignidade à família visando à realização de seus membros independente da sua conformação. Dessa forma, o referido princípio conferiu igual dignidade a todas as entidades familiares.

Nesse sentido, preceitua Guilherme Calmon Nogueira da Gama:

Do princípio da dignidade da pessoa humana decorreram a despatrimonialização e a repersonalização das relações de família, substituindo-se a ênfase no tratamento das relações patrimoniais entre cônjuges, companheiros e parentes pela valorização de aspectos existenciais, procurando-se garantir, acima de tudo, os direitos da personalidade de cada membro do grupamento familiar (PEREIRA, 2008, p. 184)

Nesse ínterim, destaca-se que busca desenvolver o que é mais relevante aos familiares, ou seja, o projeto familiar com fulcro no afeto, solidariedade, confiança, respeito, colaboração, união, de modo a promover a felicidade dos seus membros.

Portanto, de acordo com este princípio, é indigno dar tratamento diferenciado às várias formas de família, parentalidade e filiação, pois da dignidade da pessoa humana irradiam os princípios éticos de liberdade, igualdade, autonomia privada, cidadania e solidariedade (DIAS, 2013, p. 64).

### **2.2.2 Princípio da solidariedade**

Tem origem nos vínculos afetivos, e, é carregado de conteúdo ético, pois se pauta no próprio significado da solidariedade que compreende a fraternidade e a reciprocidade, ou seja, é o que cada um deve ao outro; compele a oferta de ajuda aos outros e a todos (DIAS, 2013, p. 69).

A solidariedade aplicada às famílias gera no grupo familiar deveres recíprocos. Salienta Guilherme Calmon Nogueira da Gama que a solidariedade constitucional, na esfera familiar, obriga os parentes a auxiliarem-se uns aos outros, não se limitando apenas ao âmbito material, mas também imaterialmente (2008, p. 185).

Nega-se através desse princípio o individualismo que tanto marcou o ordenamento jurídico brasileiro e as relações de família no Estado Liberal. Nesse sentido, leciona Paulo Lôbo, “o princípio jurídico da solidariedade familiar, resulta da superação do individualismo jurídico, que é por sua vez o modo de pensar e viver a sociedade a partir dos interesses individuais, que marcou os primeiros séculos da modernidade, com reflexos até a atualidade” (LÔBO, 2012, p. 63).

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

A Constituição Federal de 1988, ao reconhecer a pluralidade de entidades familiares extinguiu a exclusividade do casamento como fundamento da família. E a partir desse momento, aumentou o espectro da família.

Cristiano Chaves Farias comenta que o art. 226 da Constituição Federal revolucionou o Direito das Famílias alargando o conceito de família antes restrito ao matrimônio no âmbito legal, no entanto, segundo o autor o legislador constituinte normatizou o que já representava a realidade de milhares de famílias brasileiras, reconhecendo que a família é um fato natural e o casamento uma solenidade, uma convenção social, adaptando, assim, o direito aos anseios e às necessidades da sociedade.

O ordenamento jurídico pós-constitucional admite, portanto, novos arranjos familiares, além da família tradicional fundada pelo casamento. E esses novos arranjos também merecem proteção do Estado, tendo em vista que, a função que a sociedade contemporânea destinou a família compreende a transmissão da cultura e a formação da pessoa humana digna. Em suma, o princípio é entendido como o reconhecimento pelo Estado da existência de vários arranjos familiares.

No julgamento histórico, em 2011, da ADI 4277/ADPF 132 (2011), o relator Min. Ayres Britto ressaltou que a Constituição Federal não distingue a família heteroafetiva da família homoafetiva. “Por isso que, sem nenhuma ginástica mental ou alquimia interpretativa, dá para compreender que a nossa Magna Carta não emprestou ao substantivo ‘família’ nenhum significado ortodoxo ou da própria técnica jurídica. Recolheu-o com o sentido coloquial praticamente aberto que sempre portou como realidade do mundo do ser.”

Diante desta nova concepção, se inserem no âmbito da família, as famílias homoafetivas, paralelas, unipessoais, mútuas, as reconstituídas, pluriparentais, multiparentais ou mosaico entre outras ainda não denominadas na doutrina e jurisprudência.

#### **2.2.4 Princípio da isonomia entre os filhos**

A nova ordem jurídica constitucional instituiu um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos.

Ao proclamar direitos sociais e individuais, também priorizou a dignidade da pessoa humana ao proibir expressamente qualquer tipo de discriminação ou designação relativa à filiação, assegurando os mesmos direitos e qualificações aos filhos, independente da origem da filiação, seja ela, biológica, jurídica ou socioafetiva; matrimonial ou extramatrimonial (art. 227§ 6º da CRFB).

Logo, ao determinar a isonomia entre filhos, extinguiu definitivamente do ordenamento jurídico brasileiro os filhos chamados legítimos e os ilegítimos. Ou seja, não há mais categorias de filhos, ou é filho ou não é, não havendo mais, portanto, qualquer expressão discriminatória atrelada à filiação. Sendo assim, preleciona Paulo Lôbo que a filiação é conceito único no Brasil, não se admitindo qualquer distinção discriminatória ou adjetivações.

#### **2.2.5 Princípio da convivência familiar**

O princípio da convivência familiar consiste na comunhão de vida entre os membros de da família. É da convivência familiar, da comunhão entre as pessoas que derivam os laços afetivos e de solidariedade. Por essa razão, o artigo 227 da CRFB, dispõe que:

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 (grifo nosso).

O artigo mencionado, além de salvaguardar direitos e demais princípios constitucionais, tutela o dever de convivência valorizando, assim, o afeto nas relações

familiares.

Paulo Lôbo, define a convivência familiar como sendo a relação afetiva diuturna e duradoura entretecida pelas pessoas que compõem o grupo familiar, em virtude de laços de parentesco ou não, no ambiente comum ou não. Para este autor, a convivência familiar não se resume a um espaço físico, ela é na verdade um “ninho no qual as pessoas se sentem recíproca e solidariamente acolhidas e protegidas”.

### 2.2.6 Princípio da proteção integral da criança e adolescente

A criança, como sujeito de direito, é uma conquista muito recente do direito brasileiro, sendo a Constituição de 1988 um grande marco, ao adotar a teoria da proteção integral visando o melhor interesse da criança e do adolescente. Nas duas primeiras constituições a do Império de 1824, e na primeira Constituição Republicana de 1891, nenhuma referência protecionista foi feita à criança.

A Constituição de 1934, de forma inovadora, inseriu o preceito de proteção à criança, com a fixação da idade mínima para o trabalho aos 14 anos, começava a ser sinalizado um novo caminho para a infância brasileira. Já a Constituição de 1937, não trouxe melhora no aspecto trabalho e exploração infantil.

Na Constituição democrática de 1946 reitera-se o limite de idade mínima de 14 anos para o labor e veda-se o trabalho de menores de 18 anos em indústrias insalubres e em trabalhos noturnos. A Constituição de 1967 trouxe um novo retrocesso, a idade para o trabalho foi reduzida para 12 anos.

Por fim, a Constituição de 1988, em sintonia com os direitos humanos fundamentais (individuais e sociais) pertinentes à criança e ao adolescente, acolheu a **doutrina da proteção integral** em substituição a doutrina da situação irregular<sup>3</sup>. O presente princípio foi consagrado pelo Estatuto da Criança e do Adolescente (art. 1º da Lei 8069/90), todavia encontra fundamento no artigo 227 da CRFB.

Ressalte-se que desde o ano de 1959 já estava previsto na Convenção Internacional dos Direitos da Criança da ONU que, em suma, determinava que todas as ações relativas às crianças deviam considerar, especialmente, o “interesse maior da criança” (LÔBO, 2003, p. 44).

Paulo Lôbo destaca que o princípio do melhor interesse da criança deve iluminar e

---

<sup>3</sup> Política que criou uma rede de atendimento assistencial, correccional e repressivo.

balizar as decisões acerca da filiação e relações de parentesco, bem como nas investigações de paternidade. Com base nele, a criança é a protagonista principal, havendo conflito, a aplicação do direito deve servir ao melhor interesse dos filhos (2003, p. 45).

### **2.2.7 Princípio da afetividade**

Conforme referenciado anteriormente, o fundamento de existência de qualquer família, após o advento da Constituição Federal de 1988, é o afeto, indispensável para a construção e perpetuação da entidade familiar.

A afetividade, é o princípio que fundamenta o Direito das Famílias contemporâneo e que de certa forma recupera a função social da família, calcando-a na estabilidade das relações socioafetivas e na comunhão de vida (LOBO, 2012, p.70).

Ratifica, no contexto familiar, os princípios constitucionais fundamentais da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da CRFB) e da solidariedade (art. 3º, I da CRFB), entrelaçando-se com os da convivência familiar, da igualdade entre filhos e da pluralidade de entidades familiares, ressaltando a natureza cultural e não exclusivamente biológica da família.

Sobre o enquadramento constitucional do princípio em comento, afirma Lôbo:

Projetou-se, no campo jurídico-constitucional, a afirmação da natureza da família como grupo social fundado essencialmente nos laços de afetividade, tendo em vista que consagra a família como unidade de relações de afeto, após o desaparecimento da família patriarcal, que desempenhava funções procriacionais, econômicas, religiosas e políticas (2012, p.73)

Pelo exposto, entende-se que a afetividade deve reger todas as relações familiares, haja vista o conceito atual de família não mais se restringir ao âmbito patrimonial.

Assim, a partir do arcabouço principiológico constitucional e infraconstitucional, ora mencionados, infere-se que a entidade familiar moderna é plural e não mais singular, tendo ela vários arranjos possíveis que deverão, indistintamente, receber tutela do Estado.

Ademais o texto constitucional, além de ampliar o conceito de entidade familiar também alterou o entendimento de filiação, admitindo que estes podem surgir também de vínculos de afetividade.

Neste diapasão, Carlos Roberto Gonçalves sustenta que:

[...] os vínculos de afeto de sobrepõem a verdade biológica [...]. Uma vez declarada a convivência familiar e comunitária como direito fundamental, prioriza-se a família socioafetiva, a não discriminação, dos filhos, a corresponsabilidade dos pais quanto

ao exercício do poder familiar, e se reconhece o núcleo monoparental como entidade familiar( 2012, p.34).

Portanto, é inegável que com a Constituição de 1988, “exsurge um direito das famílias renovado e compromissado mais com o homem e menos com o patrimônio, mais com o ‘ser’ e menos com o ‘ter’, num processo de humanização que está refletindo diretamente na família” (LIMA, 2015). Com isso, a família reencontrou seu fundamento na comunhão do afeto, pouco importando o modelo que adote.

A família, nos dias de hoje, não é mais identificada pelo casamento e pela diferença de sexo. O elemento distintivo da família, que a coloca sob o manto da juridicidade é a presença de um vínculo afetivo a unir as pessoas com identidade de projetos de vida e propósitos comuns (MADALENO, 2014. p. 40). Por esse motivo, a família deve receber proteção na medida que seja capaz de gerar um lugar privilegiado para a boa convivência e a dignificação dos seus mais diversos membros (GAMA, p. 189-190).

Destarte, as famílias têm como função primordial garantir a felicidade de seus membros. Para tanto, deve estar balizada nos princípios constitucionais, da igualdade, solidariedade, afetividade e na convivência, sendo dessa forma um *locus* privilegiado para o desenvolvimento pleno da personalidade de seus mais diversos membros inseridos nas mais variadas formas de família.

### **2.3 As novas configurações familiares na sociedade brasileira no séc. XXI**

O texto constitucional de 1988, na tentativa de rastrear os fatos da vida reconheceu a existência de outras famílias, além das constituídas pelo casamento. Assim, inovou o conceito de família ao estender a proteção especial à união estável (família informal) e à comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes (família monoparental).

Acerca da proteção constitucional à família, grande parte da doutrina entende que o rol de entidades familiares protegidas não é taxativo, e sim exemplificativo, já que o princípio da dignidade da pessoa humana demanda o reconhecimento destas novas entidades familiares. Há, porém, quem discorde e acredite que se o legislador não ampliou o rol de entidades familiares, tendo a intenção de estabelecer um rol taxativo. Contudo, lentamente, a jurisprudência tem se inclinado mais no sentido do reconhecimento de um rol mais amplo de entidades familiares.

Nesse sentido, abordar-se-á, além das entidades familiares previstas no texto da magna carta, hipóteses exemplificativas de arranjos familiares contemporâneos, as quais não se encontram taxativamente citados no texto constitucional, mas que buscam sua identificação na solidariedade e na afetividade entre seus membros e que, portanto, merecem tutela jurídica.

### **2.3.1 Família Matrimonial**

Sob a vigência do Código Civil de 1916, o casamento era a única forma de constituição de família, sendo as relações extramatrimoniais consideradas ilegítimas. Entretanto, com a promulgação da Constituição de 1988, o casamento deixou de ser a única forma legal de constituição de família passando a conviver no mundo fático com outras espécies de família (DINIZ, 2013, p. 51 e 52). Embora tenha perdido a exclusividade da tutela jurídica brasileira, a família matrimonial é, ainda, o modelo mais tradicional e solene de constituição familiar (LÔBO, 2012, p.99).

A família matrimonial é definida como aquela que se constitui a partir do casamento regulamentado pelo Estado, advinda do casamento civil ou religioso com efeito civil. (MADALENO, 2013, p. 44 e 45).

Quanto a natureza jurídica do casamento a doutrina se divide em três posicionamentos, compreendendo-o como: um contrato; uma instituição; um ato complexo, de caráter híbrido, misto ou eclético.

Na concepção contratualista, o casamento é um negócio jurídico que depende da livre manifestação de vontade das partes para sua realização e da declaração do juiz de direito, ou do juiz de paz, ou do ministro de confissão religiosa de que estão casados (LÔBO, 2012, p.101), assim, o casamento seria um “contrato” a ser apreciado diante do plano da existência, validade e eficácia. De acordo com essa concepção, Pontes de Miranda conceitua o casamento como sendo o contrato de direito de família que regula a união entre marido e mulher (apud LÔBO, 2012, p. 99). Em sentido análogo, Paulo Lôbo define que o casamento é um ato jurídico negocial solene, público e complexo de constituição da família (2012, p. 99).

Na visão institucionalista o casamento é uma instituição cujo conjunto de regras e formalidades são impostos pelo Estado, cabendo aos nubentes aderir ou não. Essa corrente difere da visão contratualista pois entende que o casamento não é apenas um contrato privado de cunho patrimonial, o casamento também acarreta efeitos pessoais que não são objetos de um contrato.



Por fim, a corrente eclética que compreende o casamento como um negócio complexo, sustenta que o casamento é um contrato na sua formação, mas no seu curso é uma instituição, de modo que toma uma feição mista, híbrida e eclética que mescla as duas correntes anteriores.

Embora haja divergências doutrinárias acerca da natureza jurídica do casamento, é pacífico ressaltar que o casamento passou e passa por importantes modificações. Em 1977, a Lei do divórcio consagrou a dissolução do casamento até então indissolúvel, alterou o regime legal de bens para comunhão parcial e tornou facultativa a adoção do nome do marido (DIAS, 2013, p.44). Com a Emenda Constitucional 66/2010, o prazo temporal de dois anos de separação de fato como requisito para o divórcio desapareceu. Dessa forma, o divórcio passou a ser exclusivamente direto, podendo, em casos específicos, ser realizado em cartório (LÔBO, 2012, p.151).

Além disso, acrescenta-se, também, outra mudança significativa na família matrimonial decorrente do reconhecimento jurídico das famílias homoafetivas. Com isso, o conceito de casamento foi alterado e ampliado, não mais restrito à união de um homem e uma mulher.

### 2.3.2 União Estável

A Constituição de 1988, como já aduzido, conferiu proteção à família ampliando o seu conceito considerando entidades familiares relações extramatrimoniais antes consideradas ilegítimas. Assim dispõe o artigo 226, § 3º:

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. (Grifo nosso)

A partir do supracitado artigo, o concubinato foi alçado à condição de entidade familiar, trocando sua identidade civil pela expressão união estável.

Apesar do reconhecimento da união estável como entidade familiar, o Código Civil não a definiu, apenas elencou suas características, reconhecendo que a união estável configura-se na convivência pública, contínua e duradoura, estabelecida com o objetivo de constituição de família. Também destacou que a relação entre os companheiros obedecerá aos deveres de lealdade, respeito, assistência mútua, guarda, sustento e educação dos filhos (art. 1723 e art. 1724 do CC).

A Constituição de 1988 resgatou a dignidade do concubinato quando passou a denominá-lo união estável, mas não tratou o legislador de apagar as marcas de preconceito e a história de censura às relações informais, principalmente ao estabelecer que a união estável possa, a qualquer tempo, ser convertida em casamento. Com efeito, fez parecer existir uma espécie de segunda categoria de entidade familiar (DIAS, 2013, p. 9)

Em sentido contrário a esta visão conservadora e restritiva do texto constitucional acerca da união estável, destaca-se que:

A função primordial do Estado é dar proteção ao gênero entidade familiar, seja lá qual for a espécie através da qual se constitua. Assim sendo, toda e qualquer leitura dos dispositivos normativos da união estável há de ser concretizada com o espírito de igualdade constitucional e, principalmente, com o escopo de tutelar os seus componentes, garantindo-lhes a imprescindível dignidade(CHAVES; ROSENVALD, 2014, p. 498).

Dessa forma, apesar das divergências existentes, consoante os princípios constitucionais, entende-se que é razoável reconhecer uma pluralidade de entidades familiares, dentre elas a união estável, e, que, toda e qualquer pessoa humana que compõe essa entidade familiar merece proteção independente da celebração do casamento, haja visto que as estatísticas demonstram um acentuado crescimento e até mesmo superação numérica de uniões estáveis em detrimento do casamento civil (DIAS, 2013, p. 9).

### **2.3.3 Família Monoparental**

A Constituição de 1988 elencou, no artigo 226, § 4º, como entidade familiar, a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes.

O termo família monoparental é uma construção doutrinária, utilizada para designar e ressaltar a presença de somente um dos pais na titularidade do vínculo familiar. Em suma, é a família em que um progenitor convive e é exclusivamente responsável por seus filhos (DIAS, 2013, p. 9).

Dentre as causas desencadeadoras da monoparentalidade destaca-se a existência de mães solteiras, inclusive por técnicas de inseminação artificial e as ligadas a uma prévia relação conjugal, com separação de fato, divórcio, nulidade ou anulação de casamento, viuvez.

Acerca da família monoparental, afirma Paulo Lôbo que

[...] não é dotada de estatuto jurídico próprio, com direitos e deveres específicos [...]. As regras do Direito das Famílias que lhe são aplicáveis, enquanto composição singular de um dos pais e seus filhos, são atinentes a relações de parentesco, principalmente filiação e do exercício do poder familiar [...]. Incidem-lhe sem distinção ou discriminação as mesmas normas de Direito das Famílias nas relações recíprocas entre pais e filhos, aplicáveis ao casamento e a união estável (2012, p. 100).

Salienta-se que de forma injustificável, o legislador se omitiu ao não regular a família monoparental no Código Civil de 2002, apesar desta ser a realidade de um terço das famílias brasileiras (MADALENO, 2014, p.55).

#### **2.3.4 Família Homoafetiva**

A carta magna, no artigo 3º, inciso IV, veda qualquer discriminação em virtude de sexo, raça, cor [...] e que, nesse sentido, ninguém pode ser diminuído ou discriminado em função de sua preferência sexual. Foi a partir desse artigo, bem como dos demais princípios norteadores que, em maio de 2011, os ministros do Supremo Tribunal Federal (STF), ao julgarem a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 4277/2009 e a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 132/2008, reconheceram a união estável para casais do mesmo sexo.

Todavia, antes mesmo da questão chegar ao STF, Tribunais Estaduais já se debruçavam sobre a temática, atribuindo efeitos jurídicos aos comportamentos dos pares afetivos, como se observa no Agravo de Instrumento julgado pelo TJ/RS:

##### **UNIÃO HOMOAFETIVA. INDISPONIBILIDADE DE BENS.**

Existindo divergência quanto ao termo final do relacionamento, deve ser mantida a indisponibilidade dos bens em nome de um dos companheiros até o julgamento final da ação de reconhecimento de união estável. Agravo desprovido à unanimidade, rejeitada a preliminar, por maioria. (Agravo de Instrumento nº 700139293302, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, Relatora: Maria Berenice Dias, julgado em 26/03/2006)

E:

##### **FILIAÇÃO HOMOPARENTAL. DIREITO DE VISITAS.**

Incontroverso que as partes viveram em união homoafetiva por mais de 12 anos. Embora conste no registro de nascimento do infante apenas o nome da mãe biológica, a filiação foi planejada por ambas, tendo a agravada acompanhado o filho desde o nascimento, desempenhando ela todas as funções de maternagem. Ninguém

mais questiona que a afetividade é uma realidade digna de tutela, não podendo o Poder Judiciário afastar-se da realidade dos fatos. Sendo notório o estado de filiação existente entre a recorrida e o infante, imperioso que seja assegurado o direito de visitação, que é mais um direito do filho do que da própria mãe. Assim, é de ser mantida a decisão liminar que fixou as visitas. Agravo desprovido. (Agravo de Instrumento nº70018249631, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, Relatora: Maria Berenice Dias, julgado em 11/04/2007).

E ainda:

SUCESSÕES. INVENTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. UNIÃO HOMOAFETIVA. NOMEAÇÃO DO SEDIZENTE COMPANHEIRO COMO INVENTARIANTE. POSSIBILIDADE NO CASO CONCRETO.

Ainda que a alegada união homoafetiva mantida entre o recorrente e o de cujus dependa do reconhecimento na via própria, ante a discordância da herdeira ascendente, o sedizente companheiro pode ser nomeado inventariante por se encontrar na posse e administração consentida dos bens inventariados, além de gozar de boa reputação e confiança entre os diretamente interessados na sucessão. Deve-se ter presente que inventariante é a pessoa física a quem é atribuído o múnus de representar o Espólio, zelar pelos bens que o compõem, administrá-lo e praticar todos os atos processuais necessários para que o inventário se ultime, em atenção também ao interesse público. Tarefa que, pelos indícios colhidos, será mais eficientemente exercida pelo recorrente. Consagrado o entendimento segundo o qual a ordem legal de nomeação do inventariante (art. 990, CPC) pode ser relativizada quando assim o exigir o caso concreto. Ausência de risco de dilapidação do patrimônio inventariado. RECURSO PROVIDO (ART. 557, §1º-A, CPC). (Agravo de Instrumento nº70022651475, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, Relatora: Maria Berenice Dias, julgado em 19/12/2007)

Percebe-se, a partir das decisões e acórdãos colacionados, que mesmo havendo, à época, uma resistência acerca da união homoafetiva em virtude da alusão expressa à oposição de sexos no texto constitucional, e com parcela significativa da jurisprudência seguindo o sistema legal, paulatinamente foram surgindo decisões reconhecendo as uniões homoafetivas, alicerçadas na existência do afeto (MADALENO, 2014, p. 28). Ademais, independente de lei específica expressa, a jurisprudência dos tribunais brasileiros, impulsionada pelos princípios constitucionais, tutelou a entidade familiar homoafetiva, conferindo a ela vários efeitos jurídicos, seja ao conferir direitos sucessórios, seja reconhecendo vínculo afetivo de filiação, seja permitindo a adoção homoparental<sup>4</sup>, seja reconhecendo a união estável<sup>5</sup>.

<sup>4</sup> APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE ADOÇÃO. DEMANDA INTENTADA POR CASAL HOMOAFETIVO EM FAVOR DE DUAS MENORES, À ÉPOCA COM 4 E 8 ANOS DE IDADE. ESTUDO SOCIAL E LAUDO PSICOLÓGICO FAVORÁVEIS AOS ADOTANTES. REQUISITOS EXIGIDOS PELO ECA DEVIDAMENTE PREENCHIDOS. PEDIDO JULGADO PROCEDENTE. INSURGÊNCIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO NO PRIMEIRO GRAU. RAZÕES DE APELO IDÊNTICAS AO PARECER EXARADO. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA CONTRA OS FUNDAMENTOS DA SENTENÇA. DESOBEDIÊNCIA AO PRINCÍPIO DA DIALETICIDADE. INTELIGÊNCIA DO ART. 514, II, DO CPC. DECISUM MANTIDO. RECURSO NÃO CONHECIDO. (TJSC, Apelação Cível n. 2013.073139-4, de Jaraguá do Sul, rel. Des. Sérgio Izidoro Heil, j. 30-01-2014).

<sup>5</sup> APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE RECONHECIMENTO DE UNIÃO ESTÁVEL. PROCEDÊNCIA NA ORIGEM. RECURSO DA RÉ. RELACIONAMENTO HOMOAFETIVO. PROVA DO VÍNCULO. REQUISITOS: ART. 226, § 3º, DA CF E ART. 1.732 DO CC. AUSÊNCIA, CONTUDO, DE COMPROVAÇÃO DA CONVIVÊNCIA PÚBLICA, CONTÍNUA E DURADOURA COM O OBJETIVO DE CONSTITUIR ENTIDADE FAMILIAR. ÔNUS QUE INCUMBIA AO AUTOR, NOS TERMOS DO ART. 333, I, DO CPC. Ao relacionamento homoafetivo devem ser atribuídos os mesmos efeitos jurídicos, estabelecidos estes em norma constitucional e infraconstitucional. O reconhecimento desse vínculo deriva,

Diante das inúmeras decisões judiciais atribuindo consequências jurídicas às relações homoafetivas, o STF, ao julgar a ADIN 4.277 reconheceu a união estável homoafetiva por unanimidade de votos, com eficácia *erga omnes* e efeito vinculante.

No tocante a decisão insertada no acórdão, o relator ministro Ayres Brito apontou em seu voto que a Constituição vedou às expressas o preconceito em razão do sexo quando no art. 3º, inciso IV proclamou o bem de todos sem preconceito de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação. Assim, destacou em seu voto, que “o sexo das pessoas não se presta como fator de desigualação jurídica” afirmando que a “Constituição brasileira opera por um intencional silêncio”, sendo o concreto uso da sexualidade autonomia da vontade das pessoas naturais que se perfila ao lado de outras liberdades individuais. O ministro ressaltou, ainda, que em nenhum dos dispositivos da Constituição Federal que tratam da família está contida a proibição de sua formação a partir de uma relação homoafetiva – referindo-se aos artigos 205, 227 e 230 da CRFB. Pelo contrário, o que credencia a família como base de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos é a sua “dilatada conceituação jurídica”. Nesse sentido, afirmou que família é “uma palavra-gênero, insuscetível de antecipado fechamento conceitual das espécies em que pode culturalmente se desdobrar”.

Destarte, destacou que família, como gênero, “é que deve servir de norte para a interpretação dos dispositivos em que o capítulo VII da CFRB se desdobra. Não o inverso” - referindo-se ao §3º do artigo 226 da CRFB. Nesse prisma, ressaltou que não se deve fazer uso da letra da Constituição para “matar o seu espírito”, interpretando de forma reducionista o caput do artigo 226 em virtude do §3º.

Por fim, o relator concluiu o voto dando ao art. 1.723 do Código Civil interpretação conforme à Constituição para dele excluir qualquer significado que impeça o reconhecimento da união contínua, pública e duradoura entre pessoas do mesmo sexo como “entidade familiar”, entendida esta como sinônimo perfeito de “família”.

Assim, para todos os fins de direito, as uniões homoafetivas foram equiparadas às uniões heteroafetivas.

No que diz respeito à decisão, os ministros Luiz Fux, Carmem Lúcia, Ellen Gracie, Marco Aurélio, Celso de Melo e César Peluso acompanharam o voto do relator. Todavia, os ministros Ricardo Lewandowski, Joaquim Barbosa e Gilmar Mendes apesar de manifestaram-

---

pois, de prova escorreita no sentido de que a convivência tinha status de entidade familiar. Ausente esta prova, imperiosa a improcedência do pleito inicial. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. (TJSC, Apelação Cível n. 2012.068420-5, de Joinville, rel. Des. Odson Cardoso Filho, j. 21-02-2013).

se pelo reconhecimento da união homoafetiva, divergiram em alguns aspectos do voto do relator.

Para o ministro Ricardo Lewandowski, embora os juízes possam e devam valer-se das mais variadas técnicas hermenêuticas para extrair da lei o sentido que melhor se aproxime da vontade do legislador, não há como equiparar união homoafetiva à união estável, pois dessa forma a interpretação transbordaria o que está expresso no texto constitucional - a união estável só pode ocorrer entre homem e mulher. Todavia, embora não se enquadre no disposto no §3º do art. 226 da CRFB, defende o ministro que se trata de outra forma de entidade familiar e que, consoante os princípios constitucionais e a não taxatividade do texto constitucional, nada obsta o seu reconhecimento.

Nesse sentido, entende o ministro que diante de uma lacuna como essa, cabe lançar mão da integração analógica para reconhecer a união homoafetiva como uma outra espécie de entidade familiar, que denominou “união homoafetiva estável” que não se confunde com a união estável heterossexual. Por conseguinte, uma vez reconhecida, aplicar-se-á a ela, por analogia, as regras do instituto mais próximo que é a união estável prevista no § 3º do art.226 da CRFB.

No seu voto, o ministro Joaquim Barbosa inicialmente destacou que a questão ora discutida demonstra claramente o descompasso entre o mundo dos fatos e o universo do Direito.

O ministro também votou pela procedência da ação constitucional em questão, divergindo, entretanto, dos argumentos utilizados pelo relator para tal entendimento. Na visão de Joaquim Barbosa, o fundamento para reconhecimento da união homoafetiva não está no artigo 226 §3º da CRFB, que claramente se destina a regulamentar a união estável entre homem e mulher, contudo, esse reconhecimento “encontra fundamento em todos os dispositivos constitucionais que estabelecem a proteção dos direitos fundamentais, no princípio da dignidade da pessoa humana, no princípio da igualdade e da não-discriminação”.

Apesar da convergência quanto ao resultado, o voto do ministro Gilmar Mendes apresenta, assim como nos votos dos ministros Ricardo Lewandowski e Joaquim Barbosa, divergências pontuais quanto à fundamentação, apontando distinta perspectiva de leitura à questão debatida. Em voto extenso, o ministro demonstrou preocupação com as repercussões da decisão. Em síntese apertada, destaca-se sua análise acerca dos limites de uma interpretação conforme nesse caso. Para o ministro, não há nenhuma dúvida quanto àquilo que o legislador quis dizer no §3º do artigo 226 da CRFB, todavia esclarece que a interpretação conforme nesse caso refere-se ao artigo 1723 do CC, que não poderá ser usado como óbice ao

reconhecimento da união homoafetiva. Por sua vez, a possibilidade de reconhecer a união estável entre pessoas do mesmo sexo, não encontraria base no texto legal (art. 1.723 do Código Civil), nem na norma constitucional (art. 226, § 3º), mas com suporte em outros princípios constitucionais.

No tocante a decisão dos ministros, apesar das divergências apresentadas quanto a fundamentação da decisão, ficou clara a observância da corte no que concerne a fundamentar-se nos princípios constitucionais para reconhecer a união homoafetiva como uma entidade familiar. Ademais, ao impor efeito vinculante e ao declarar a obrigatoriedade do reconhecimento como entidade familiar, o STF estendeu aos casais homoafetivos os mesmos direitos e deveres consagrados aos heterossexuais (MADALENO, 2014, p. 28-30).

Ressalta-se, na gama de direitos estendidos as uniões homoafetivas, o disposto no parágrafo §3º do artigo 226 da CRFB que dispõe que deve ser facilitada a conversão da união estável em casamento, sinalizando inclusive para o casamento direto<sup>6</sup>. A propósito, em 2013, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) aprovou a Resolução 175 disciplinando o casamento homoafetivo, obrigando todos os cartórios a realizá-lo, bem como, a conversão da união estável em casamento.

### **2.3.5 Família Reconstituída (mosaico, composta, pluriparental)**

As famílias recompostas ou reconstituídas são entidades familiares decorrentes de uma recomposição afetiva, nas quais pelo menos um dos envolvidos traz para o novo núcleo familiar filhos, ou mesmo situações jurídicas decorrentes de um relacionamento familiar anterior (MADALENO, 2014, p.11).

Na doutrina brasileira encontra-se diferentes denominações para estas entidades familiares, como: mosaico, reconstituídas, pluriparentais, multiparentais, binucleares entre outras. No direito estrangeiro essas entidades são denominadas de famílias ensambladas na Argentina, em inglês são chamadas de stepfamily e, em francês, de recomposée (CHAVES, 2014, P.107).

Nessas entidades familiares, as crianças e adolescentes passam a conviver com o novo marido/esposa ou companheiro(a) da mãe – ou novo marido/esposa ou companheiro(a) do pai – que passam a exercer função típicas de pai/mãe. A convivência nas famílias recompostas é

---

<sup>6</sup> STJ, REsp 1.183.378-RS, 4ª T., Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 25/10/2011 – admitiu a habilitação para o casamento diretamente junto ao Registro Civil.

plural, convivem, às vezes, filhos de relacionamentos anteriores e filhos comuns [...] (DIAS, 2013, p.56).

Na lição de Waldyr Grisard Filho, as famílias reconstituídas são marcadas pela imprecisão, por uma estrutura complexa, conformada por uma multiplicidade de vínculos e nexos, na qual alguns de seus membros pertencem a sistemas familiares originados de uniões precedentes (apud CHAVES, 2014, p. 107).

Logo, nas famílias recompostas existem dois vínculos de parentalidade que se entrecruzam em relação ao filho/enteado, o do pai ou mãe e o do padrasto/madrasta.

Nesse sentido, percebe-se que, no seio das famílias recompostas, costuma ocorrer uma definição de novos papéis no convívio familiar, onde o novo cônjuge ou companheiro (a) passa a desempenhar função no cuidado dos filhos do outro cônjuge ou companheiro(a) embora concomitantemente, não seja afastada a função da paternidade/maternidade biológica ou socioafetiva anterior (CHAVES, 2014, p. 107).

Com relação ao reconhecimento jurídico da família recomposta, Paulo Lôbo destaca a Lei nº 11.924/2009, que alterou o art. 57 da Lei de Registros Públicos nº 6.015/73, passando a admitir que o enteado ou a enteada, havendo motivo ponderável, possa requerer ao juiz competente que, no registro de nascimento, seja averbado o nome de família de seu padrasto ou de sua madrasta, desde que haja expressa concordância destes, sem prejuízo de seus apelidos de família (2012, p. 98).

Em 2005, o Tribunal de Justiça de SC reconheceu a legitimidade do enteado em Ação de Indenização por morte do Padrasto:

Deve ser reconhecida a legitimidade do enteado para postular indenização por danos morais em decorrência da morte do padrasto, porquanto demonstrada nos autos a relação socioafetiva existente entre ambos, não impugnada pela parte ex adversa. De outro vértice, na esteira dos precedentes deste Tribunal "É impossível a classificação diferenciada para filho menor, enteado, menor tutelado e menor sob guarda, pois se desta forma ocorresse, caracterizada estaria uma afronta ao princípio da isonomia, garantido pelo art. 5º da Constituição Federal [...]" (Apelação Cível n. 2004.017193-5, de Mafra, rel. Des. Sérgio Roberto Baasch Luz, publ. 02/08/2005)

Embora o § 1º do artigo 1.595 do Código Civil reconheça a existência jurídica do parentesco entre madrastras e padrastos, enteados e enteadas e estenda os vínculos de afinidade aos irmãos do cônjuge ou companheiro, com exceção da já citada Lei 11.924/09, existe um vazio legislativo para resolver questões relativas a alimentos, direito de visita, guarda, poder familiar, responsabilidade civil, entre outros quando o vínculo entre o casal cessa (MADALENO, 2014, p. 12).



### **2.3.6 Família Poliafetiva**

Entende-se poliafetiva, a família constituída pela união “amorosa” entre mais de duas pessoas. Rolf Madaleno, define-a como “relação amorosa triangular”(2013, p.25).

A possibilidade da família poliafetiva veio ao conhecimento público, no Brasil, com a notícia de uma escritura pública lavrada em 13/02/2012 na cidade de Tupã/SP, que tornava pública uma relação afetiva entre um homem e duas mulheres. A escritura foi declarada, posteriormente, nula e inexistente e acabou sendo rotulada como uma afronta à moral (DIAS, 2013, p. 53-54).

Segundo leciona Maria Berenice Dias, a partir do momento que foi sendo desconstituída a ideia de família patriarcal, parental, heterossexual e patrimonial, edificada na relação monogâmica, evidenciou-se ser o afeto o elemento identificador e constitutivo da entidade familiar, havendo, assim, uma ampliação das possibilidades de família, assim como desengessamento do modelo matrimonial. Nesse contexto, havendo livre manifestação de vontade de todos os envolvidos, nada deveria impedir uma relação amorosa mantida a três ou mais pessoas (2013, p. 54).

Em sentido oposto, Rolf Madaleno colaciona que a família poliafetiva busca o seu reconhecimento com base nos princípios constitucionais da afetividade e pluralismo de entidades familiares, todavia, encontra óbice no princípio da monogamia, que, segundo o autor, continua sendo ordenador das condutas nas relações familiares (2014, p. 26).

Por outro lado, como já debatido, se o princípio da afetividade prepondera sobre o aspecto econômico e patrimonial que antigamente identificava a família, se são os elos afetivos que estruturam a nova família em que cada integrante do núcleo familiar encontra sua dignidade e realização pessoal independente de padrões pré-estabelecidos ou positivados, nada deveria obstar uma união poliafetiva.

Portanto, não havendo prejuízo a ninguém, negar a existência de famílias poliafetivas como entidade familiar é impor a exclusão destas do Direito das Famílias e do direito sucessório. Nos dizeres de Maria Berenice Dias, seria “negar o direito de viver a quem descobriu que em seu coração cabe mais de um amor” (2013, p.54).

### **2.3.7 Famílias Simultâneas (Paralelas)**

Juntamente com a família poliafetiva, as famílias simultâneas vêm causando grande

polêmica e posicionamentos discordantes, tanto na jurisprudência, como nas doutrinas nacionais.

Entende-se como simultânea ou paralela, as famílias nas quais um homem (ou mulher) vive concomitantemente com duas pessoas, em residências distintas, ou seja, há família simultânea quando existe uma concomitância de entidades familiares. Impende salientar que, o fato das famílias não coabitarem é o que diferencia a família simultânea da poliafetiva. Nessa última, há coabitação harmônica dos membros.

O reconhecimento da família paralela ou simultânea encontra óbice no artigo 1727 do CC. Dispõe o referido artigo que as relações não eventuais entre o homem e a mulher, impedidos de casar, constituem concubinato. Ademais, não se constituirá união estável de pessoas casadas, sendo ressalvadas as uniões estáveis de pessoas casadas, mas de fato separadas. (MADALENO, 2013, p. 15).

Dessa forma, na perspectiva legalista do atual Código Civil, caso uma pessoa esteja envolvida em duas famílias, a segunda relação configura concubinato, uma vez que o dever de fidelidade é infringido e, por isso, não preenche os requisitos para a união estável. Nesses casos, à “concubina(o)” não são assegurados os mesmos direitos da companheira(o) na união estável. Ressalvados os casos de boa-fé do parceiro que se diz enganado, nesse caso, a tendência é não reconhecer a entidade familiar, mas uma simples sociedade de fato (DIAS, 2013, p. 47).

No entanto, por ser um assunto muito polêmico, existem diversos posicionamentos acerca da possibilidade de reconhecimento das uniões concomitantes como entidades familiares.

Assevera, assim, Maria Berenice Dias:

“Negar existência de famílias paralelas – quer um casamento e uma união estável, quer duas ou mais uniões estáveis – é simplesmente não ver a realidade. Com isso a justiça acaba cometendo enormes injustiças. Verificadas duas comunidades familiares que tenham entre si um membro em comum, é preciso operar a apreensão jurídica dessas duas realidades. [...] Não ver essa, não lhe outorgar qualquer efeito, atenta contra a dignidade dos partícipes e da prole porventura existente.” (2013, p. 48).

Percebe-se que a autora filia-se a corrente pelo reconhecimento de todos os tipos de relações pelo Direito de Família, uma vez que os princípios da dignidade da pessoa humana e da pluralidade das entidades familiares devem prevalecer sobre o da monogamia (GOECKS; OLTRAMARI, 2015)

Em sentido oposto, assevera, Rolf Madaleno:

A união estável é imagem do casamento e só é adotada pelo direito por seu caráter publicista, por sua estabilidade e permanência e pela vontade dos conviventes de

externarem aos olhos da sociedade uma típica entidade familiar, de tradição monogâmica, como aceito no consenso da moralidade brasileira conjugal brasileira. Casamentos múltiplos são vedados, como proibidos os concubinatos paralelos, porque não se coaduna com a cultura brasileira [...] (2013, p. 16).

Embora o reconhecimento de famílias simultâneas ou paralelas seja um tema polêmico e com posicionamentos diversos na doutrina brasileira, algumas decisões de Tribunais vêm conferindo direitos patrimoniais a estas famílias.

Foi nessa direção que se inclinou, ainda, em 2003, o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul quando admitiu duplicidade de união afetiva e concedeu à “concubina” 25% dos bens adquiridos na constância da união paralela<sup>7</sup>. Em 2008, esse mesmo Tribunal mudou o entendimento, ampliando os direitos da concubina, ao invés da meação da meação (25%), decidiu o a corte pela “trinação” e passou a admitir a partilha dos bens em três frações iguais<sup>8</sup>.

No âmbito da Justiça Federal, existindo família paralela, é determinada a partilha do benefício previdenciário quando reconhecida a boa-fé da companheira (DIAS, 2013, p. 52).

O Tribunal de Justiça do Maranhão, em decisão inédita na corte, por unanimidade, reconheceu como união estável o relacionamento de uma mulher com um homem casado com outra pessoa e com quem manteve um relacionamento paralelo por 17 anos:

EMENTA DIREITO DAS FAMÍLIAS. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE UNIÃO ESTÁVEL POST MORTEM. CASAMENTO E UNIÃO ESTÁVEL SIMULTÂNEOS. RECONHECIMENTO. POSSIBILIDADE. PROVIMENTO. 1. Ainda que de forma incipiente, doutrina e jurisprudência vêm reconhecendo a juridicidade das chamadas famílias paralelas, como aquelas que se formam concomitantemente ao casamento ou à união estável. 2. A força dos fatos surge como situações novas que reclamam acolhida jurídica para não ficarem no limbo da exclusão. Dentre esses casos, estão exatamente as famílias paralelas, que vicejam ao lado das famílias matrimonializadas. 3. Para a familiarista Giselda Hironaka, a família paralela não é uma família inventada, nem é família imoral, amoral ou aética, nem ilícita. E continua, com esta lição: Na verdade, são famílias estigmatizadas, socialmente falando. O segundo núcleo ainda hoje é concebido como estritamente adúlterino, e, por isso, de certa forma perigoso, moralmente reprovável e até maligno. A concepção é generalizada e cada caso não é considerado por si só, com suas peculiaridades próprias. É como se todas as situações de simultaneidade fossem iguais, malignas e inseridas num único e exclusivo contexto. O triângulo amoroso sub-reptício, demolidor do relacionamento número um, sólido e perfeito, é o quadro que sempre está à frente do pensamento geral, quando se refere a famílias paralelas. O preconceito - ainda que amenizado nos dias atuais, sem dúvida - ainda existe na roda social, o que também dificulta o seu reconhecimento na roda judicial. 4. Havendo nos autos elementos suficientes ao reconhecimento da existência de união estável entre a apelante e o de cujus, o caso é de procedência do pedido formulado em ação declaratória. 5. Apelação cível provida.(TJMA, Apelação Cível 0000728-90.2007.8.10.0015, Rosário, Des. Lourival de Jesus Serejo Sousa, j. 16/07/2014).

<sup>7</sup> TJ/RS. Apelação Cível n. 70.004.306.197, 8º Câmara Cível. Relator Des. Rui Portanova.2003.

<sup>8</sup> TJ/RS. Apelação Cível n. 70.019.387.455.

Em decisão recente, o STJ reconheceu o direito a alimentos à concubina:

Recurso especial. Concubinato de longa duração. Condenação a alimentos. Negativa de vigência de Lei Federal. Caso peculiaríssimo. Preservação da família x dignidade e solidariedade humanas. Sustento da alimentanda pelo alimentante por quatro décadas. Decisão. Manutenção de situação fática preexistente. Inexistência de risco para a família em razão do decurso do tempo. Comprovado risco de deixar desassistida pessoa idosa. Incidência dos princípios da dignidade e solidariedade humanas. Dissídio jurisprudencial. Inexistência de similitude fático-jurídica. 1. De regra, o reconhecimento da existência e dissolução de concubinato impuro, ainda que de longa duração, não gera o dever de prestar alimentos a concubina, pois a família é um bem a ser preservado a qualquer custo. 2. Nada obstante, dada a peculiaridade do caso e em face da incidência dos princípios da dignidade e solidariedade humanas, há de se manter a obrigação de prestação de alimentos a concubina idosa que os recebeu por mais de quatro décadas, sob pena de causar-lhe desamparo, mormente quando o longo decurso do tempo afasta qualquer risco de desestruturação familiar para o prestador de alimentos. 3. O acórdão recorrido, com base na existência de circunstâncias peculiaríssimas – ser a alimentanda septuagenária e ter, na sua juventude, desistido de sua atividade profissional para dedicar-se ao alimentante; haver prova inconteste da dependência econômica; ter o alimentante, ao longo dos quarenta anos em que perdurou o relacionamento amoroso, provido espontaneamente o sustento da alimentanda –, determinou que o recorrente voltasse a prover o sustento da recorrida. Ao assim decidir, amparou-se em interpretação que evitou solução absurda e manifestamente injusta do caso submetido à deliberação jurisprudencial. 4. Não se conhece da divergência jurisprudencial quando os julgados dissidentes tratam de situações fáticas diversas. 5. Recurso especial conhecido em parte e desprovido. (STJ - REsp nº 1.185.337, Relator Ministro João Otávio de Noronha, T3, J17/03/2015).

Apreende-se, portanto, que apesar de decisões reconhecendo a existência das famílias simultâneas ou paralelas em Tribunais, ou admitindo direito a alimentos em casos peculiares como decidiu o STJ, existe, ainda, muita divergência doutrinária e jurisprudencial acerca dessa possibilidade familiar, todavia é inegável a existência dessas famílias.

### **2.3.8 Família Anaparental (parental)**

A convivência entre parentes ou entre pessoas, ainda que não parentes, estando presente o elemento afetivo e ausentes relações sexuais, dentro de uma mesma estruturação com identidade de propósito, impõe o reconhecimento da existência de entidade familiar batizada com o nome de família parental ou anaparental. Nesse arquétipo, a família anaparental está configurada pela ausência de alguém que ocupe a posição de ascendente, como no exemplo da convivência apenas de irmãos (MADALENO, 2014, p. 10).

O Superior Tribunal de Justiça reconheceu a família anaparental, quando em 2012, relativizou a proibição contida no § 2º do art. 42<sup>9</sup> do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), permitindo a adoção por parte de duas pessoas que não eram casadas nem viviam em

<sup>9</sup> Segundo este artigo para adoção conjunta, é indispensável que os adotantes sejam casados civilmente ou mantenham união estável, comprovada a estabilidade da família. ([Redação dada pela Lei nº 12.010, de 2009](#))

união estável. Na verdade, eram dois irmãos (um homem e uma mulher) que criavam um menor há alguns anos e que, com ele, desenvolveram relações de afeto.

Nessa decisão, a relatora min. Nancy Andrighi, destacou que o que define um núcleo familiar estável são os elementos subjetivos, extraídos da existência de laços afetivos, de interesses comuns, do compartilhamento de ideias e ideais, da solidariedade psicológica, social e financeira, entre outros fatores e isso não depende do estado civil dos adotantes.

### 2.3.9 Família Extensa (ampliada) e Família Substituta

O conceito de família natural, extensa e substituta é trazido pelo Estatuto da Criança e do Adolescente:

Art. 25. Entende-se por **família natural** a comunidade formada pelos pais ou qualquer deles e seus descendentes. (Vide Lei nº 12.010, de 2009).

Parágrafo único. Entende-se por **família extensa** ou ampliada aquela que se estende para além da unidade pais e filhos ou da unidade do casal, formada por parentes próximos com os quais a criança ou adolescente convive e mantém vínculos de afinidade e afetividade. (Incluído pela Lei nº 12.010, de 2009).

Art. 28. A colocação em **família substituta** far-se-á mediante guarda, tutela ou adoção, independentemente da situação jurídica da criança ou adolescente, nos termos desta Lei (Grifo nosso).

Segundo Leciona Maria Berenice Dias, a expressão família natural, na sua expressão nuclear, está ligada à ideia de família biológica. Acerca da família extensa e substituta a doutrinadora aponta que há uma tendência da doutrina nacional em reconhecer que a família extensa é uma espécie de família substituta, já que os parentes têm que regularizar a situação por meio da guarda, tutela ou adoção (2013, p.57).

Apreende-se a partir da leitura do ECA que as crianças e adolescentes devem ser mantidas no seio da família natural. Não havendo esta possibilidade deve-se incluí-la na família extensa, ou seja, com os parentes mais próximos e somente em último caso é que se passa a falar em família substituta, com a destituição do poder familiar e encaminhamento para adoção (DIAS, 2013, p.57 2 58).

### 2.3.10 Famílias Mútuas

Jones Figueirêdo Alves, em artigo publicado no Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFAM), ventila uma nova possibilidade de configuração familiar, ainda não descrita na doutrina e jurisprudência, a qual define como famílias mútuas.

Famílias mútuas, segundo o autor, decorrem da troca de bebês em maternidades decorrente da administração ineficiente, fato que faz com que famílias assumam como filhos os que são de outras, estabelecendo vínculos socioafetivos. Em situações tais, após descoberta a troca, as famílias decidem manter a filiação registral, civil e socioafetiva em detrimento da filiação biológica, todavia, exsurge entre as famílias vínculos inevitáveis.

Portanto, famílias mútuas serão aquelas, que se apresentam formadas por mães e pais que, assumindo, efetivamente, a socioafetividade parental de seus filhos, que lhes foram remetidos pelo destino, desde o berço trocado, não deixam, todavia, de proteger o vínculo biológico com os seus filhos consanguíneos em poder de outra família, cuja permanência ali se oferece como ditame da mesma socioafetividade preordenada, tornando-se duas famílias unidas e surgidas pela prevalência do afeto (ALVES, 2015).

Pelo exposto, percebe-se que o modelo hegemônico de família no Brasil passou por diversas modificações acompanhando a evolução e as transformações sociais. O casamento, antes a única forma reconhecida de família, convive hoje com outras possibilidades de famílias pautadas na afetividade.

Nesse contexto pluralizado de famílias e de valorização das relações socioafetivas, a parentalidade deixou de ter como parâmetro a lei ou a biologia fundamentando-se primordialmente no afeto.

Visto que o conceito, a compreensão e a extensão da família foram os que mais se alteraram ao longo dos tempos, o próximo capítulo abordará as repercussões dessas modificações no direito de filiação.

### **3. A FILIAÇÃO NO DIREITO BRASILEIRO FRENTE AOS NOVOS ARRANJOS FAMILIARES**

Após apresentar uma discussão sobre os conceitos e transformações da família brasileira, inaugurados pelo texto constitucional, e demonstrar o surgimento de novos arranjos familiares, delineados pelos princípios constitucionais como pressupostos fundamentais para discutir a multiparentalidade, mister, discutir as repercussões que tais modificações provocaram nas relações de parentesco, principalmente às concernentes a filiação.

A intenção deste capítulo é, demonstrar que a inserção e o reconhecimento jurídico de diversas entidades familiares, fundadas essencialmente em laços de afetividade, gerou repercussões no direito de filiação permitindo novas interpretações deste instituto em razão de uma “sociedade contemporânea aberta, plural, dinâmica, multifacetária e globalizada que não permite mais a afirmação de um modelo fechado de estruturação familiar” (FARIAS; ROSENVALD, 2013, p. 28).

#### **3.1 Breve histórico da filiação no Brasil**

Nas Ordenações Portuguesas Reais que disciplinavam a solução dos conflitos no âmbito familiar no Brasil, a proteção jurídica dos filhos só alcançava os legítimos ou naturais (nascidos de pessoas casadas entre si), os espúrios (havidos fora do casamento), não recebiam nenhuma proteção (FARIAS; ROSENVALD, 2013, p. 639).

Toda esta discriminação relacionada aos filhos, justificava-se pela necessidade de preservação do núcleo e do patrimônio familiar, com esse objetivo classificavam-se os filhos em legítimos, ilegítimos e legitimados. Os ilegítimos eram ainda subdivididos em naturais ou espúrios. Os filhos espúrios se subdividiam em incestuosos e adúlteros. Essa classificação buscava identificar os filhos nascidos dentro e fora do casamento (DIAS, 2013, p. 361).

Só eram considerados legítimos, os filhos nascidos de relações matrimoniais, a ilegitimidade, de outra parte, era a característica daqueles que não tinham a sorte de nascer das relações estabelecidas pelo casamento, sendo classificados como naturais, adúlteros, incestuosos também conhecidos como espúrios ou bastardos. Os filhos ilegítimos naturais seriam os filhos de pessoas não casadas; os adúlteros seriam filhos nascido de uma relação

de adultério; já os incestuosos, por outro lado, seriam os filhos frutos de relações efetivadas entre pessoas impedidas de casar em virtude do parentesco (SOUZA, 2005, p.21-22).

O Código Civil de 1916, manteve o tratamento discriminatório das legislações anteriores, mantendo a proibição de reconhecimento de filhos espúrios – adulterinos ou incestuosos com base em motivos morais e na manutenção do casamento (FARIAS; ROSENVALD, 2013, p. 639). Sob a égide deste Código, o filho nascido fora do casamento ficava numa situação marginalizada para o Estado poder garantir a paz social do lar e os interesses da instituição do casamento (DIAS, 2013, p.361).

Cristiano Chaves Farias e Nelson Rosenvald salientam que, o tratamento aos filhos havidos fora do casamento era de tal modo discriminatório, que, mesmo querendo, um homem casado não poderia reconhecer um filho (2013, p. 639).

No caso de filhos adotados, o tratamento discriminatório permanecia, lhes sendo negados os direitos sucessórios em relação aos filhos chamados legítimos - nascidos na relação matrimonial (FARIAS; ROSENVALD, 2013, p. 639).

Com o advento do Decreto Lei nº 4.737/1942 e da Lei 883/1949 foi autorizado o reconhecimento do filho havido fora do casamento, todavia, somente após a dissolução do casamento do genitor. À época o máximo que se chegou foi conceder o direito de investigação de paternidade para o fim único de pleitear alimentos, ainda assim, os filhos reconhecidos eram registrados como ilegítimos e só tinham direito à metade da herança que recebesse o filho legítimo.

A Lei do Divórcio, no ano de 1977, foi bastante significativa nesse aspecto, pois garantiu a todos os filhos o direito à herança em igualdade de condições, admitiu, também, possibilidade de reconhecimento de filho havido fora do casamento por testamento cerrado, todavia manteve as restrições quanto ao reconhecimento de filho, só sendo possível após dissolução do casamento (DIAS, 2013, p.362).

Entretanto, todo esse tratamento discriminatório no instituto da filiação só foi modificado com CRFB/88. A partir do texto constitucional, passa-se a entender que a filiação é estabelecida pelo nascimento pouco importando se a concepção foi lícita ou não, se decorreu do casamento ou não (DIAS, 2013, p.362), nesse sentido, todo o ordenamento jurídico passou a tratar igualmente os filhos.

Acerca dessa nova concepção de filiação Cristiano Chaves Farias e Nelson Rosenvald prelecionam que



a nova ordem filiatória, centrada no garantismo constitucional e nos valores fundantes da República (dignidade, solidariedade social, igualdade e liberdade), implica em funcionalizar a filiação à realização plena das pessoas envolvidas (pais e filhos), além de despatrimonializar o conteúdo da relação jurídica (compreendida de forma muito mais ampla do que um simples causa para transmissão de herança) e de proibir discriminações, como forma promocional do ser humano (2013, p.640)

Portanto, hodiernamente, a filiação não se respalda exclusivamente pelo casamento, não sendo mais admitidos no direito contemporâneo qualquer discriminação ou discussão acerca da origem da filiação.

### **3.2 Filiação: Conceito e espécies**

O parentesco é o vínculo existente não só entre pessoas que descendem umas das outras ou de um mesmo tronco comum, mas também entre cônjuge ou companheiro e os parentes do outro e entre adotante e adotado. Advém, portanto, da consanguinidade, da afinidade e da socioafetividade.

Consoante o artigo 1.593 do Código Civil, diz-se que o parentesco é natural quando há vínculo entre pessoas de um mesmo tronco ancestral, ligadas umas às outras pelo sangue. Já o parentesco civil é o estabelecido em razão de outra origem, cujas espécies se enquadram a adoção, a afinidade, posse do estado de filho (socioafetividade) e a inseminação heteróloga (LÔBO, 2012, p. 207).

Cristiano Chaves Farias e Nelson Rosenvald destacam que “é certo e incontroverso que, dentre as múltiplas relações de parentesco, a mais relevante, dada a proximidade do vínculo estabelecido e a sólida afetividade decorrente, é a filiação[...]” (2013, p. 631-632).

O conceito de filiação, assim como o conceito de família e entidades familiares, também passou por significativas reformulações com a promulgação da CRFB/1988 e, em parte, com o Código Civil de 2002.

Se no contexto atual a família é entendida como o *locus* para realização pessoal de cada um de seus membros, certamente a filiação como um dos mecanismos de formação dos núcleos familiares é um dos mecanismos de realização da personalidade (FARIAS, 2013, p. 636).

Frente a essas novas realidades familiares, os vínculos de parentesco, relativos a filiação, passaram a ser estabelecidos não mais, unicamente, na busca de uma verdade

biológica, ou seja, para que se efetive a relação filiatória não é preciso haver transmissão de carga genética, pois o elemento essencial, tanto da constituição da família como da filiação, é a busca pelo desenvolvimento e pela felicidade dos seus mais diversos membros.

Nesse sentido, Paulo Lobo define filiação como

a relação de parentesco que se estabelece entre duas pessoas, uma das quais nascida da outra, ou adotada, ou vinculada mediante posse do estado de filiação ou por concepção derivada de inseminação artificial heteróloga<sup>10</sup>(2011, p. 235)

Em sentido análogo, tem-se o entendimento de Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald

a filiação pode decorrer da carga genética transmitida, mas, por igual, pode defluir, ainda, da relação convivencial (do carinho, dos conselhos, dos ensinamentos...) estabelecida entre as pessoas. E, efetivamente, não é possível determinar qual desses vínculos se mostra mais forte, sempre dependendo das circunstâncias concretas (2013, p. 635)

No mesmo diapasão, Maria Helena Diniz

a filiação é o vínculo existente entre pais e filhos; vem a ser a relação de parentesco consanguíneo em linha reta de primeiro grau entre uma pessoa e aqueles que lhe deram a vida, podendo, ainda, ser uma relação socioafetiva entre pai adotivo e institucional e filho adotado ou advindo de inseminação artificial heteróloga (2013, p.495 e 496).

Ante esta nova realidade, Maria Berenice Dias afirma que não se pode deixar de reconhecer que é o afeto que enlaça e define os mais diversos arranjos familiares. Nesse sentido, vínculo afetivo e vínculo familiar se fundem e se confundem. Para a autora a paternidade/maternidade não pode ser buscada nem na verdade jurídica nem na verdade biológica, o critério que se impõe é o elo de afetividade (2013, p. 496).

Acerca do afeto nas relações familiares, preceituou em 1979, João Baptista Villela que

As transformações mais recentes por que passou a família, deixando de ser unidade de caráter econômico, social e religioso para se afirmar fundamentalmente como grupo de afetividade e companheirismo, imprimiram considerável reforço ao esvaziamento biológico da paternidade (2014)

Diante da liberdade de cada pessoa efetivar a filiação podendo ser: realizada através de mecanismos biológicos, da adoção, da fertilização ou por meio do estabelecimento afetivo puro e simples da condição paterno filial, não há que se falar em tratamento ou efeitos jurídicos diferenciados aos filhos.

<sup>10</sup> É a inseminação que se dá quando é utilizado sêmen de outro homem, normalmente doador anônimo, e não do marido, para a fecundação do óvulo da mulher, com prévio consentimento do marido. (LÓBO, op.cit.p. 224)

Numa visão desconstruída que caracteriza a contemporaneidade, a família e a filiação passaram a enfrentar formas novas, fincadas sobretudo no afeto, e este, por sua vez, passou a ter status de princípio jurídico (MALUF, 2013, p. 479).

Com o intuito de complementar tal entendimento, ensinam Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald, que o conceito de filiação, pós Constitucional, passa a ser pluralístico, repleto de variações, que vão desde a origem genética até a convivência familiar diuturna.

### **3.2.1 Critérios para determinar a espécies de filiação**

Diante deste cenário repleto de variações, que vão desde a origem genética até a convivência familiar (socioafetividade), vislumbra-se nas doutrinas contemporâneas diferentes critérios para classificar e determinar as espécies de filiação. Guilherme Calmon Nogueira da Gama, com o objetivo de sistematizar a matéria estabeleceu quatro critérios: filiação matrimonial e extramatrimonial, filiação resultante de procriação carnal e de procriação assistida, filiação natural e civil e filiação legal, biológica e afetiva (2008, p. 200).

Maria Berenice Dias destaca, que no direito brasileiro existem três critérios para o estabelecimento do vínculo parental: o critério jurídico previsto no Código Civil no art. 1597, o critério biológico e o critério socioafetivo (DIAS, 2013, p. 300).

Nas lições de Cristiano Chaves e Nelson Rosenvald, extrai-se os mesmos elementos de classificação. Os autores também apontam três diferentes critérios para a determinação da filiação, expostas de maneira sintética (CHAVES; ROSENVALD, 2012, p.641). Ressalta-se que embora haja diferentes origens filiatórias uma não se sobrepõe a outra.

#### **3.2.1.1 Critério legal ou jurídico:**

Este critério está pautado nas presunções impostas pelo legislador. O texto legal do art. 1.597 do Código Civil de 2002 dispõe que presumem-se concebidos na constância do casamento os filhos:

- I - nascidos cento e oitenta dias, pelo menos, depois de estabelecida a convivência conjugal;
- II - nascidos nos trezentos dias subsequentes à dissolução da sociedade conjugal, por morte, separação judicial, nulidade e anulação do casamento;
- III - havidos por fecundação artificial homóloga, mesmo que falecido o marido;

IV - havidos, a qualquer tempo, quando se tratar de embriões excedentários, decorrentes de concepção artificial homóloga;

V - havidos por inseminação artificial heteróloga, desde que tenha prévia autorização do marido.

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

O Código Civil de 2002, nos artigos supracitados, enumera as hipóteses de presunção legal de filiação. Essa presunção, mantida no CC/2002, remonta o Código de Hamurabi e também ao Direito Romano. Desde aqueles tempos, a ciência jurídica vem admitindo a presunção de paternidade dos filhos nascidos de uma relação familiar casamentaria, baseados na máxima *mater semper certa est* (a mãe é sempre certa) já o pai, é o marido da mãe, considerando a fidelidade entre os casais.

Nas hipóteses dos incisos I e II, são apresentadas as presunções tradicionais, nas quais considera-se a paternidade do marido para os filhos concebidos cento e oitenta dias após o início da convivência conjugal e até trezentos dias para os concebidos após a dissolução da sociedade conjugal.

Nas lições de Paulo Lôbo, a contagem do prazo do inciso I, inicia-se a partir da convivência entre os cônjuges ou companheiros e não da celebração do casamento ou início da união estável. Ademais, os limites de cento e oitenta dias (mínimo) e trezentos dias (máximo) têm por fito afastar qualquer dúvida quanto ao vínculo da paternidade, pois não correspondem às médias fixadas pela ciência e pela experiência de gestação humana (LÔBO, 2012, p.219).

Impende salientar que a presunção *pater is est* não resolve o problema mais comum, que é a atribuição de paternidade, quando não houve nem há coabitação pois parte da exigência da fidelidade da mulher no casamento e união estável por analogia.

Não há dúvida, então, que estas presunções nasceram de uma concepção de família centrada primordialmente, no casamento, desconsiderando outros arranjos familiares, isso se verifica na prática, pois os filhos nascidos de mulheres em união estável não contam com a presunção de paternidade, considerando a letra da lei, todavia na doutrina, o entendimento é que tais presunções relativas ao casamento também se aplicam as uniões estáveis<sup>11</sup> (FARIAS, 2013, p. 661-662-664).

Atento a omissão legal na questão da presunção de filiação na união estável, o Superior Tribunal de Justiça publicou, em 2012, acórdão enfrentando esta matéria. No caso

<sup>11</sup> Corroboram com este entendimento: Maria Berenice Dias, Rolf Madaleno, Paulo Lôbo.

concreto, reconheceu a presunção da paternidade de prole concebida na constância de união estável:

DIREITO CIVIL. UNIÃO ESTÁVEL. PRESUNÇÃO DE CONCEPÇÃO DE FILHOS. A presunção de concepção dos filhos na constância do casamento prevista no art. 1.597, II, do CC se estende à união estável. Para a identificação da união estável como entidade familiar, exige-se a convivência pública, contínua e duradoura estabelecida com o objetivo de constituição de família com atenção aos deveres de lealdade, respeito, assistência, de guarda, sustento e educação dos filhos em comum. O art. 1.597, II, do CC dispõe que os filhos nascidos nos trezentos dias subsequentes à dissolução da sociedade conjugal presumem-se concebidos na constância do casamento. Assim, admitida pelo ordenamento jurídico pátrio (art. 1.723 do CC), inclusive pela CF (art. 226, § 3º), a união estável e reconhecendo-se nela a existência de entidade familiar, aplicam-se as disposições contidas no art. 1.597, II, do CC ao regime de união estável. Precedentes citados do STF: ADPF 132-RJ, DJe 14/10/2011; do STJ: REsp 1.263.015-RN, DJe 26/6/2012, e REsp 646.259-RS, DJe 24/8/2010. (REsp 1.194.059-SP, Rel. Min. Massami Uyeda, julgado em 6/11/2012).

Apesar do reconhecimento do STJ, existem diferenças práticas na presunção de paternidade no casamento e na união estável. No casamento basta a respectiva certidão apresentada pela mãe para que o oficial do registro público faça consignar o nome do marido como pai. Na união estável existem algumas dificuldades para a sua aplicação justamente por faltar, muitas vezes, instrumento jurídico de constituição, todavia, a falta de instrumento não pode ser obstáculo a aquisição do direito, pois faria a paternidade dependente de reconhecimento voluntário ou judicial. Assim, para registrar o filho na união estável, é necessária a declaração de nascimento feita pelo pai e declaração de que convive em união estável com a mãe, feitas perante o oficial de registros públicos, se o oficial tiver dúvidas deve suscitá-las ao juiz, mas não pode recusar de antemão o registro (LÔBO, 2012, p. 226-227).

Nas hipóteses dos incisos III, IV e V, o legislador acrescentou ao Código Civil três novas presunções, decorrentes das técnicas de procriação assistidas mais comuns (a fecundação por inseminação artificial homóloga<sup>12</sup>, a fecundação por inseminação artificial de embriões excedentários e a fecundação por inseminação artificial heteróloga).

Na hipótese de inseminação artificial homóloga prevista no inciso III, o que se apresentou de novidade legal foi a possibilidade da fecundação ocorrer quando já falecido o marido, sendo que, nesses casos poderá ocorrer em tempo superior aos trezentos dias estabelecido no inciso anterior. Entretanto, para que seja presumida a paternidade do marido falecido, a mulher ao se submeter ao procedimento de inseminação deve ainda estar na

---

<sup>12</sup> É a que manipula gameta da mulher (óvulo) e do marido (sêmen), substituindo a concepção natural.

condição de viúva, devendo haver ainda autorização expressa do marido autorizando a utilização do seu material genético após sua morte (LÔBO, 2012, p. 222).

A temática acerca dos embriões excedentários, ainda é bastante delicada e não será aprofundada nessa pesquisa. Todavia, é importante salientar que, se ocorrer a fecundação destes no curso da relação conjugal mantém-se a presunção de paternidade, no entanto, finda a sociedade conjugal, a presunção só será aplicada se houver autorização prévia, por escrito, dos ex-cônjuges ou ex-companheiros, só podendo ser revogada até o início do procedimento de implantação dos embriões.

O inciso V, trata da hipótese de inseminação artificial heteróloga<sup>13</sup> determinando que presumem-se filhos os havidos desta, desde que com autorização prévia do marido. Nesse caso, a lei não exige que a autorização seja escrita, apenas que seja prévia, razão pela qual pode ser verbal (GONÇALVES, 2012, p.326). Na análise deste inciso, verifica-se que o legislador privilegiou a paternidade socioafetiva em detrimento da verdade biológica, pois uma vez autorizado o procedimento, o marido não poderá voltar atrás e será o pai legal da criança assim concebida.

Todavia, faz mister ressaltar que as presunções previstas no artigo 1.597 do Código Civil, ora analisadas, não tem caráter absoluto como outrora. Hoje em dia, é uma presunção *juris tantum*, admitindo-se prova em contrário dentro das hipóteses contempladas na Lei, pois “não se deve esquecer que a origem dessa presunção, e sua própria razão de ser, antes da constituição, era a atribuição da legitimidade ou ilegitimidade da filiação” (LÔBO, 2012, p. 221).

Nesse sentido, as presunções apresentadas podem ser elididas pelo marido, mediante ação negatória de paternidade (artigo 1.601 do CC).

### 3.2.1.2 Critério biológico

Este critério está centrado na determinação do vínculo biológico, através, contemporaneamente, do exame de DNA.

Busca-se definir a filiação através dos vínculos consanguíneos e genéticos. Determina-se a filiação com base na carga genética do indivíduo, ou seja, a paternidade ou a maternidade é definida com esteio no vínculo biológico existente, afastando-se outras perquirições e debates (CHAVES, 2014, p. 667).

---

<sup>13</sup> É a modalidade de inseminação onde é utilizado o sêmen de um outro homem, normalmente doador anônimo, e não do marido, para a fecundação do óvulo da mulher.

Para Maria Berenice Dias, até hoje, quando se fala em filiação e em reconhecimento de filho, a referência é a verdade genética. Entretanto, a autora destaca que dois fenômenos romperam com o princípio da origem biológica como determinante do vínculo de parentalidade. O primeiro deve-se ao fato da família não mais se identificar com o casamento, o segundo foi o avanço científico e a descoberta do DNA. Para a autora, esses dois acontecimentos produziram resultados paradoxais, pois estabeleceu a diferença entre pai e genitor. Ao se descobrir a verdade biológica, distingue-se ou identifica-se o pai, aquele que cria e dá amor e genitor que somente gera (DIAS, 2013, 372).

Todavia, não são raros os casos de recusa do pai a assumir e registrar o filho, nessas situações é possível fixar o estado de filiação pelo critério biológico, servindo o exame de DNA como poderoso instrumento. Comprovado o vínculo biológico, por mais que inexistam afeto, deve o juiz determinar a filiação pelo critério biológico para resguardar os direitos da criança (CHAVES, 2014, p. 667).

Portanto, percebe-se que o exame de DNA é um importante instrumento para determinar o vínculo biológico existente entre duas pessoas. No entanto, é preciso considerar que existem duas verdades nessa relação: a verdade biológica que é comprovada pelo DNA e o estado de filiação que decorre dos laços de afetividade e convivência familiar. Esse tema será aprofundado posteriormente, quando se tratará do reconhecimento da origem genética.

### **3.2.1.3 Critério socioafetivo**

A socioafetividade é estabelecida pelo laço de amor e solidariedade que se forma entre as pessoas.

Como já discorrido, o afeto é um dos princípios jurídicos que marcam e identificam a família contemporânea. Na atualidade compreende-se que os laços de afeto e solidariedade, inaugurados pelo texto constitucional, derivam da convivência familiar e não dos vínculos biológicos. A consagração desse princípio como direito fundamental subtrai a resistência em admitir a igualdade entre a filiação biológica e a socioafetiva (DIAS, 2013, p. 381)

A filiação socioafetiva deriva da posse do estado de filho (artigo 1593 do CC). Paulo Lôbo, define a posse do estado de filho como a situação fática na qual uma pessoa desfruta do *status* de filho em relação a outra pessoa, independentemente dessa situação corresponder a

verdade legal; e para constituir-se é preciso ser contínua e notória revelada na convivência familiar (LÔBO, 2012, p. 236).

Nesse sentido é a decisão do Tribunal de Justiça de Santa Catarina:

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. INDÍCIOS DE ADOÇÃO À BRASILEIRA. RECONHECIMENTO VOLUNTÁRIO. VÍNCULO SOCIOAFETIVO. RECONHECIMENTO DO ESTADO DE FILIAÇÃO, ADEMAIS, QUE É DIREITO PERSONALÍSSIMO, INDISPONÍVEL E IMPRESCRITÍVEL DO MENOR. ART. 27 DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. 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. II - Quando a prova indica que houve reconhecimento consciente e voluntário do enteado, o término da união estável não é capaz de derruir a paternidade socioafetiva. (TJSC, Apelação Cível n. 2013.005706-1, de São José do Cedro, rel. Des. Júlio César M. Ferreira de Melo, j. 13-10-2014).

Destarte, a filiação socioafetiva não está lastreada no nascimento (fato biológico), mas em ato de vontade cimentada, cotidianamente, no tratamento e na publicidade colocando em xeque, a um só tempo, a verdade biológica e as presunções jurídicas (CHAVES, 2014, p. 670). Todavia isso não significa, que o critério afetivo suplantara, cegamente, o biológico.

Christiano Cassetari destaca dois requisitos necessários para existência e reconhecimento da parentalidade socioafetiva. O primeiro requisito é o laço afetivo, o segundo é o tempo de convivência (2015, p.29 e 31)

Em sentido análogo, Maria Helena Diniz afirma que a parentalidade socioafetiva está baseada numa relação de afeto, gerada pela convivência (2011, p.469).

Verifica-se, então, que a filiação socioafetiva deriva da posse do estado de filho configurada por uma relação afetiva e duradoura.

Orlando Gomes preleciona que a posse do estado de filho constitui-se por um conjunto de circunstâncias capazes de exteriorizar a condição de filho. Esse conjunto de circunstância refere-se ao nome dos pais, tratamento de filho e o reconhecimento de terceiros (apud CASSETARI, 2015, p.35).

Paulo Lôbo, define a posse do estado de filho como a situação fática na qual uma pessoa desfruta do status de filho em relação a outra pessoa, independentemente dessa



situação corresponder a verdade legal; e para constituir-se é preciso ser contínua, notória e revelada na convivência familiar (2012, p.236).

Dessa forma, conclui-se que a parentalidade socioafetiva pode derivar de diferentes situações haja vista a amplitude e as diversas possibilidades de configurações familiares contemporâneas, apontando inclusive para a pluriparentalidade (CASSETARI, 2015, p.37).

A constituição do vínculo socioafetivo entre pais e filhos pode derivar da adoção à brasileira, da adoção de fato, de filhos havidos fora do casamento e também decorrentes da relação de padrasto e madrastra (CASSETARI, 2015, p.35-55).

A adoção à brasileira é uma prática muito antiga e consiste em registrar filho que não é seu. Segundo Cassetari, à adoção à brasileira pode ocorrer quando o homem assume a paternidade de filho que sabe não ser seu, ou, ainda, por casais que registram como seus filhos de outros genitores (2015, p.45).

A filiação socioafetiva decorrente dessa prática pressupõe o estabelecimento de laços de afeto desenvolvidos entre o que promoveu o registro e a pessoa registrada como filho (MADALENO, 2013, p. 489).

Cumprido salientar, que o registro de filho alheio como seu configura delito contra o estado de filiação (artigo 242 do Código Penal). Todavia, nesses casos, a pena poderá não ser aplicada se o juiz entender que o delito foi praticado por motivo de reconhecida nobreza (MALUF, 2013, p. 520).

Em recente decisão, o STJ demonstra expressamente que o direito de quem foi criado como filho se sobrepõe ao ilícito cometido no caso da “adoção à brasileira” quando configurado o vínculo socioafetivo:

**Direito de família. Ação negatória de paternidade. Exame de DNA. Ausência de vínculo biológico. Paternidade socioafetiva. Reconhecimento. "Adoção à brasileira".** Improcedência do pedido.1. A chamada "adoção à brasileira", muito embora seja expediente à margem do ordenamento pátrio, quando se fizer fonte de vínculo socioafetivo entre o pai de registro e o filho registrado, não consubstancia negócio jurídico vulgar sujeito a dolo por mera liberalidade, tampouco avença submetida a condição resolutiva consistente no término do relacionamento com a genitora. 2. Em conformidade com os princípios do Código Civil de 2002 e da Constituição Federal de 1988, o êxito em ação negatória de paternidade depende da demonstração, a um só tempo, da inexistência de origem biológica e também de que não tenha sido constituído o estado de filiação, fortemente marcado pelas relações socioafetivas e edificado na convivência familiar. Vale dizer que a pretensão voltada à impugnação da paternidade não pode prosperar quando fundada apenas na origem genética, mas em aberto conflito com a paternidade socioafetiva [...] Recurso

especial não provido.(STJ - REsp 1352529 / SP, Relator Ministro Luis Felipe Salomão, , J. 24/02/2015)

A filiação socioafetiva manifesta-se, também, na adoção informal ou de fato, nos chamados “filhos de criação”, que são os filhos que passam a conviver no seio de uma família, ainda que sabendo da inexistência de vínculo biológico (DIAS, 2013, p. 514).

Apesar da inexistência de vínculo biológico ou jurídico, os pais criam uma criança ou adolescente por mera opção, como se seus filhos biológicos fossem, dando-lhes todo cuidado, amor, ternura, enfim, uma família cuja mola-mestra é o amor entre seus integrantes e o vínculo é o afeto, configurando assim a filiação socioafetiva entre eles (CASSETARI, 2015, p. 40).

Outra hipótese de filiação socioafetiva pode também acontecer, nas lições de Cassetari, com filhos havidos fora do casamento que acabam sendo aceitos e criados pelo parceiro ou parceira. Nesses casos, mesmo ciente de que a criança não é seu descendente biológico, o filho do companheiro(a) é aceito e é criado como se filho fosse, caracterizando a posse do estado de filho (2015, p. 51).

Por fim, a filiação socioafetiva decorrente das relações de padrastio e madrastio são aquelas que nascem no seio das famílias recompostas. Nesse caso, a relação socioafetiva se estabelece entre madrastas ou padrastos e seus enteados por conta dos laços de afeto e pela convivência estabelecidos entre eles (CASSETARI, 2015, p.55-56).

Ante o exposto, é importante frisar que o reconhecimento voluntário da paternidade/maternidade socioafetiva produz todos os efeitos pessoais e patrimoniais que lhe são inerentes, sendo também irrevogável. O reconhecimento voluntário independe da prova da origem genética. É ato espontâneo, solene, público e incondicional e como gera o estado de filiação é irretroatável e indisponível (DIAS, 2013, p. 388).

### **3.2.2 O Poder Familiar**

Rodrigues (2015), com base nos ensinamentos de Miguel Reale, acentuou que a terminologia "poder familiar" é recente no sistema jurídico brasileiro – incluída no Código Civil de 2002 –, pois o Código Civil de 1916 (arts. 379 a 395) intitulava-o de "pátrio poder", ou seja, o poder do pai, o poder paterno, garantindo, expressamente, seu exercício ao pai, marido, auxiliado pela mãe, sua mulher, tanto que, em eventual conflito ou divergência de

opiniões quanto a esse exercício, prevaleceria a vontade paterna (art. 380, CC/1916). Todavia, após o Código de 2002, os genitores passaram a ser os titulares do poder familiar, em plena, total e equânime igualdade de direito.

De acordo com o Código Civil de 2002, estão sujeitos ao poder familiar os filhos enquanto menores<sup>14</sup>. Quanto ao disciplinar o exercício do poder familiar o artigo 1.634 do CC dispõe que compete aos pais:

- I – dirigir-lhes a criação e educação;
- II – tê-los em sua companhia e guarda;
- III – conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para o casarem;
- IV – nomear-lhes tutor por testamento ou documento autêntico, se o outro dos pais não lhe sobreviver, ou sobrevivente não puder exercer o poder familiar;
- V – representá-los, até os dezesseis anos, nos atos da vida civil, e assisti-los, após essa idade, nos atos que forem partes, suprindo-lhes o consentimento;
- VI – reclamá-los de quem ilegalmente os detenha;
- VII – exigir que lhes prestem obediência, respeito e os serviços próprios de sua idade e condição.

Impende salientar que os filhos, independente da origem, terão os mesmos direitos e qualificações sendo proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação (art. 1.596CC). Por conseguinte, da filiação jurídica, biológica e ou socioafetiva decorre o poder familiar e seus efeitos jurídicos.

Assim sendo, pode-se afirmar que sendo o filho menor, biológico, legal ou socioafetivo, o poder familiar impõe aos pais o dever de dirigir a criação e educação dos filhos (CASSETARI, 2015, p.110).

A respeito da criação, assistência e educação dos filhos, Paulo Lôbo leciona que se extraí do art. 227 da Constituição o conjunto mínimo de deveres cometidos à família, principalmente ao poder familiar, em benefício dos filhos enquanto crianças e adolescentes, a saber: 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. Portanto, o poder

---

<sup>14</sup> De acordo com os artigos Art. 3º e 4º do CC são absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil os menores de dezesseis anos e incapazes, relativamente a certos atos, ou à maneira de os exercer os menores de dezesseis e menores de dezoito anos;

familiar deve ser compreendido como um regime de cuidado e proteção dos filhos (2012, p.296).

Ressalta-se que o poder familiar não se restringe às relações entre pais e filhos, interessam suas repercussões em relação a terceiros. Estabelece o artigo 932 do Código Civil que são responsáveis “os pais, pelos filhos menores que estiverem sob sua autoridade e em sua companhia”.

Portanto, os pais respondem pelos danos causados por seus filhos menores, que estejam submetidos a seu poder familiar. Destarte, o STJ firmou entendimento que a responsabilidade dos pais se assenta na presunção relativa de culpa e de culpa pela vigilância, que podem ser afastadas se ficar demonstrado que os pais não agiram de forma negligente no dever de guarda (LÔBO, 2012, p.312).

Portanto, com base nos ensinamentos de Hernán Trancoso Larronde, Cassetari afirma Cassetari que a filiação é uma fonte de fenômenos jurídicos da mais alta importância. Da filiação decorrem direito a alimentos, a guarda compartilhada, a nacionalidade, a sucessão hereditária, ao parentesco, entre outros direitos (2015, p. 116).

Ressalta-se que, em virtude das diversas configurações das famílias contemporâneas já esboçadas nesse estudo, juntamente com a possibilidade da coexistência da parentalidade biológica com a socioafetiva, o exercício do poder familiar tornou-se complexo.

### **3.3 A paternidade (maternidade) alimentar**

Dispõe o artigo 1.694, *caput*, do CC, que podem requerer prestação alimentícia – parentes, cônjuges e companheiros. No que concerne aos filhos que se encontram sob o poder familiar, toca aos pais o dever elementar de prover-lhes o sustento, a título de alimentos, mesmo que se encontrem separados judicialmente, quando então, à luz do art. 1703 do CC, contribuirão na proporção dos seus recursos (MALUF, 2013, p. 691-692).

Essa moderna corrente doutrinária, denominada paternidade alimentar, fundamenta que a responsabilidade alimentar antecede o reconhecimento civil ou judicial da paternidade. E vai além, sustentando que a concepção gera dever de prestar alimentos mesmo que a paternidade tenha sido assumida por terceiros. A tendência, nesses casos, é reconhecer a

concorrência da obrigação alimentar do pai registral, do biológico e do pai afetivo (DIAS, 2013, p. 558).

Para Rolf Madaleno, exonerar o genitor biológico do auxílio alimentar de seu filho genético apenas porque está vinculado a um parentesco socioafetivo seria permitir o duplo empobrecimento, moral e material do descendente genético, que deve usufruir de uma melhor condição socioeconômica em conformidade com aquela desfrutada por seu procriador. Cumpre o pai socioafetivo do jeito que pode e nos limites de suas condições financeiras o arcar com o que dispõe para a formação, alimentação e educação do rebento que assumiu por amor.

Para o autor supracitado, a paternidade está cada vez mais longe de ser sustentada exclusivamente na sua derivação genética, antes, firma-se na segurança das relações afetivas. Todavia, o genitor do acaso e da falta de afeto pode não ser compelido a conviver e gostar de seu filho que abandona, mas também não pode, em contrapartida, ser igualmente compensado com a dispensa da sua responsabilidade pelo vínculo de sua procriação, apenas porque outro assume por afeto a sua primitiva função parental.

Portanto, é defensável a possibilidade de serem reivindicados alimentos do progenitor biológico, diante da impossibilidade econômico-financeira, ou seja, diante da menor capacidade alimentar do genitor socioafetivo, se esse pai não tem condições arcar sozinho com a manutenção do alimentando, deve o filho biológico poder buscar o complemento dos seus alimentos (MADALENO, 2015).

Preceitua Rolf Madaleno que

O pai biológico e de nenhum vínculo de amor pode ser convocado a prestar sustento integral a seu filho de sangue, sem que a obrigação material importe em qualquer possibilidade de retorno à sua família natural, mas que apenas garanta o provincial efeito material de assegurar ao filho rejeitado a vida digna [...] (2015, p. 456).

Maria Berenice Dias e Rolf Madaleno filiam-se a corrente pela possibilidade do reconhecimento de uma paternidade de efeitos meramente alimentares. Farias e Rosenvald, por sua vez, aceitam a paternidade alimentar apenas em casos absolutamente extraordinários. Não basta, como defende Madaleno (2006), a impossibilidade econômico-financeira do pai afetivo. Para tais autores, a paternidade alimentar somente pode ser aceita quando esteja em risco a dignidade do filho.

Portanto, a paternidade(maternidade) alimentar para fins exclusivamente alimentares não discute a filiação tampouco busca o reconhecimento de uma paternidade ou maternidade.

O escopo desse instituto é responsabilizar pai ou mãe, socioafetivo ou biológico, a prestar alimentos ao filho.

### **3.4 O reconhecimento da origem genética (direito à ancestralidade)**

Conforme referenciado anteriormente, o fundamento de existência de qualquer família, após o advento da Constituição Federal de 1988, é o afeto, sendo este, indispensável para a construção e perpetuação da entidade familiar. Logo, o vínculo de parentesco não é mais determinado unicamente na origem genética ou biológica, bem como não existe primazia da parentalidade biológica sob as mais diversas possibilidades de filiação.

Todavia, concomitante com a ideia supracitada, os filhos têm direito ao reconhecimento da sua origem genética, não estando esta ligada necessária ou exclusivamente à presunção de filiação (paternidade/maternidade), [...] sua sede é o direito da personalidade (LÔBO, 2012, p. 227).

Das lições de Paulo Lôbo, pode-se extrair que o direito da personalidade à origem genética não se confunde com o direito à filiação, seja ela genética ou não, pois o estado de filiação deriva de uma comunhão afetiva entre pais e filhos e a identidade biológica nasce apenas da necessidade de investigar sua ancestralidade, seja por questões de saúde ou pela busca de autoconhecimento. Nesse sentido, a identidade genética pode não coincidir com o estado de filiação, e mesmo, tendo uma filiação socioafetiva constituída não perde-se o direito ao reconhecimento genético.

O autor referido sustenta que vindicar a origem genética é uma coisa e outra é a investigação de paternidade/maternidade, pois a última deriva do estado de filiação independente da origem genética.

A luz do art. 1.597 do CC, verifica-se no ordenamento a possibilidade de inseminação artificial heteróloga, esta possibilidade reforça a tese de não depender a filiação da relação genética do filho com o pai/mãe. Nessas situações o filho pode vindicar sua origem genética, tendo acesso aos dados genéticos do dador para fins de direito da personalidade e não para fins de atribuição de paternidade e ou maternidade (LÔBO, 2012, p. 54).

Sobre o tema, Chaves faz importante distinção entre investigação de parentalidade e investigação de ancestralidade:

[...] é preciso diferenciar a ação de investigação de parentalidade da ação de investigação de ancestralidade (ascendência genética). São demandas distintas, fundadas em diferentes causas de pedir e trazendo consigo diferentes pedidos tendendo a produção de diferentes efeitos jurídicos. [...] através da investigação de parentalidade pretende-se obter o reconhecimento filiatório, ou seja, almeja ter o seu pai ou mãe reconhecido [...] estabelecendo uma relação de parentesco com todos os seus efeitos pessoais e patrimoniais[...] através da investigação de origem genética, uma pessoa que já tem um genitor(a) estabelecido, pretende obter reconhecimento da sua origem ancestral em relação ao seu genitor biológico [...] aqui o autor pretende, apenas, ver declarada a sua ascendência genética.

Para o autor, a distinção entre investigação de parentalidade e de ancestralidade promove a efetiva diferenciação entre os conceitos de pai/mãe e genitor(a), sendo o primeiro, quem cria, e o segundo, quem procria.

No mesmo diapasão, Paulo Lôbo entende que a imputação da paternidade/maternidade biológica não substitui o estado de filiação, nas palavras do autor:

[...] **a identidade genética não se confunde com a identidade de filiação**, tecida na complexidade das relações afetivas, que o ser humano constrói entre a liberdade e o desejo. O direito dos filhos a convivência familiar, tido como prioridade absoluta pela Constituição Federal, construído dia a dia, não pode ser prejudicado por razões de origem biológica (2012, p.228).

Alguns dispositivos legais reforçam a tese de que a identidade genética não se confunde com identidade de filiação. No tocante a adoção, a Lei 12.010/2009, introduziu o direito do adotado a conhecer a sua origem genética, sendo que o conhecimento da ancestralidade não importa em desfazimento da adoção<sup>15</sup>. Nos casos de pessoa concebida com gametas anônimos, banco de sêmen ou óvulo, a Resolução nº 1.358/92 CFM, estabelece que as clínicas devem manter o anonimato do doador, no entanto, devem manter registros com dados clínicos de caráter geral, características fenotípicas e uma amostra do material celular dos doadores (LÔBO, 2012, p. 228).

O Tribunal de Justiça de Santa Catarina, coaduna com o posicionamento doutrinário apresentado:

DIREITO CIVIL - FAMÍLIA - INVESTIGATÓRIA DE PATERNIDADE C/C ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA E ALIMENTOS - EXAME DNA POSITIVO - PROCEDÊNCIA PARCIAL EM 1º GRAU - INSURGÊNCIA DO

---

<sup>15</sup> “Artigo 48 da Lei 12010/09 - O adotado tem direito de conhecer sua origem biológica, bem como de obter acesso irrestrito ao processo no qual a medida foi aplicada e seus eventuais incidentes, após completar 18 (dezoito) anos. Parágrafo único. O acesso ao processo de adoção poderá ser também deferido ao adotado menor de 18 (dezoito) anos, a seu pedido, assegurada orientação e assistência jurídica e psicológica.” (NR).

INVESTIGADO - CERCEAMENTO DE DEFESA - AUSÊNCIA DE TESTEMUNHAS E INDEFERIMENTO DE 2º EXAME DNA - TESTEMUNHAS DEFERIDAS INDEPENDENTEMENTE DE INTIMAÇÃO - NOVA PERÍCIA - DESNECESSIDADE - LAUDO REGULAR - RECURSO IMPROVIDO - RECONHECIMENTO DA PATERNIDADE - EXISTÊNCIA DE PATERNIDADE SOCIOAFETIVA E GENÉTICA - PREVALÊNCIA DAQUELA - MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA - PATERNIDADE PARA FINS EXCLUSIVAMENTE BIOLÓGICOS - MANUTENÇÃO DO REGISTRO CIVIL - SENTENÇA REFORMADA. Não tendo comparecido à audiência as testemunhas que viriam independentemente de intimação, não há cerceamento de defesa porque a desistência de suas oitivas é presumida. O resultado do exame DNA é prova suficiente para corroborar o estado de filiação afirmado na inicial, dispensando-se sua renovação quando inexistentes vícios capazes de macular o laudo pericial. No conflito entre paternidade socioafetiva e biológica - matéria de ordem pública -, prevalece aquela por melhor acolher o princípio constitucional da dignidade humana. Existindo paternidade socioafetiva simultaneamente com a paternidade biológica, deve esta ser acolhida parcialmente para fins exclusivamente genéticos, sem parentalidade ou consequência sucessória, mas mantendo-se aquela até então existente. (TJSC, Apelação Cível n. 2005.000406-5, de Araranguá, rel. Des. Monteiro Rocha, j. 19-06-2008).

Na decisão colacionada observa-se que o posicionamento foi a de reconhecer o vínculo biológico exclusivamente para fins genéticos sem atribuir parentalidade ou consequências sucessórias e mantendo a paternidade socioafetiva.

Todavia, algumas decisões de Tribunais Brasileiros quando se defrontam com a dualidade entre vínculo socioafetivo e vínculo sanguíneo optam pela destituição do primeiro em detrimento da verdade genética. É o que se infere da decisão a seguir:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE POST MORTEM COM ANULAÇÃO REGISTRAL. REVELAÇÃO DA VERDADEIRA PATERNIDADE PELA GENITORA DO AUTOR, NO LEITO DE MORTE. EXAME DE DNA REALIZADO COM OS IRMÃOS UNILATERAIS. RESULTADO COM O ÍNDICE DE PROBABILIDADE DE PATERNIDADE EM 99,99%. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA, PARA RECONHECER A PATERNIDADE E DETERMINAR A ANULAÇÃO DO REGISTRO ANTIGO E AVERBAÇÃO DO NOME DO PAI BIOLÓGICO. RECURSO DOS RÉUS, HERDEIROS DO FALECIDO. TESE DE PREVALÊNCIA DA PATERNIDADE SOCIOAFETIVA SOBRE A VERDADE GENÉTICA. IMPRESCRITIBILIDADE. **DIREITO À IDENTIDADE BIOLÓGICA.** PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. AUSÊNCIA DE PARTICIPAÇÃO DO AUTOR NO REGISTRO EQUIVOCADO. VERDADE QUE LHE FOI OCULTADA. COMANDO SENTENCIAL MANTIDO. O reconhecimento do estado de filiação é direito personalíssimo, indisponível e imprescritível, que encontra lastro no princípio da dignidade da pessoa humana e não pode ser obstado pela vontade dos demais herdeiros do pai biológico. Não se pode afastar o direito personalíssimo do filho em ter acesso à sua verdade genética e, concluída seguramente, com base em exame de DNA, que seu pai biológico não é aquele que o registrou, ver o assento de nascimento modificado, pois ele se operou na época do seu nascimento e não teve a sua participação assegurada. "Se é o próprio filho quem busca o reconhecimento do vínculo biológico com outrem, porque durante toda a sua vida foi induzido a acreditar em uma verdade que lhe foi imposta por aqueles que o registraram, não é razoável que se lhe imponha a prevalência da paternidade socioafetiva, a fim de



impedir sua pretensão." (STJ, REsp n. 1.401.719/MG, rel. Min. Nancy Andrighi, Terceira Turma, j. 8-10-2013). **"É consectário do princípio da dignidade humana o reconhecimento da ancestralidade biológica como direito da personalidade, podendo a ação de investigação de paternidade e de nulidade de registro ser julgada procedente mesmo que tenha sido construída uma relação socioafetiva entre o filho e o pai registral."** (STJ, Ag. Rg. nos ED no Ag. em REsp n. 236.958/CE, rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, j. 18-2-2014[...] (TJSC, Apelação Cível n. 2013.081442-3, de Campos Novos, rel. Des. João Batista Góes Ulysséa, j. 09-10-2014).

No caso em tela, reconheceu-se o direito personalíssimo do autor à sua ancestralidade. Todavia, não houve distinção entre identidade genética e identidade de filiação, vez que foi determinada a alteração de seu registro de nascimento, para constar o pai biológico, já morto, no lugar do pai registral com o qual havia sido construída uma relação socioafetiva.

Assim, constatou-se que a filiação anteriormente marcada pela discriminação e respaldada única e exclusivamente pelo casamento cedeu lugar, pós promulgação da Constituição de 1988, a novas formas e possibilidades de constituição, fincadas sobretudo no afeto, é nesse contexto que surge a dicotomia entre a filiação biológica e socioafetiva.

Nesse contexto, apresentar-se-á no próximo capítulo a multiparentalidade, instituto que apresenta-se como possibilidade de superação dessa dicotomia.

#### **4. A MULTIPARENTALIDADE COMO SUPERAÇÃO DA DICOTOMIA ENTRE FILIAÇÃO BIOLÓGICA E SOCIOAFETIVA**

A filiação foi sem dúvida um dos institutos do Direito das Famílias que mais sofreu alterações após o texto constitucional de 1988, em que ficou expressamente proibida qualquer conotação discriminatória acerca da sua origem. Consequentemente, a família que outrora era composta unicamente pelo casamento e pela prole dele decorrente, foi completamente oxigenada, possibilitando ao ordenamento considerar que o elemento primordial para a formação da família e determinação da filiação é o afeto (SIMÕES, 2014, p. 16-18).

Com o reconhecimento da parentalidade socioafetiva a primazia do vínculo biológico na determinação da filiação foi minimizada, e a partir disso o judiciário passou a privilegiar as relações de afeto em detrimento da verdade biológica. Todavia, surgiu uma dicotomia entre a filiação biológica e socioafetiva.

É nesse contexto, de constituição familiar pluralizada calcada no afeto, que surge a possibilidade de coexistência de vínculos parentais afetivos e biológicos, a multiparentalidade.

##### **4.1 Multiparentalidade: Conceitos e fundamentos**

Embora se trate de um tema recente no direito de família, a doutrina conceitua a multiparentalidade como a coexistência de vínculos parentais afetivos e biológicos (PÓVOAS, 2012, p. 79).

Maria Berenice Dias, consoante as lições de Póvoas, define a multiparentalidade ou pluriparentalidade como a coexistência de vínculos de filiação biológico e afetivos, possibilidade em que uma pessoa poderá ter mais de um pai e ou mãe (2013, p.385).

Christiano Cassetari destaca que a hipótese de a pessoa ter duas mães ou dois pais em seu assento de nascimento não constitui multiparentalidade. Segundo ele, a multiparentalidade

pressupõe três ou mais pessoas no registro de nascimento como pais. Nesse sentido, o autor propõe a seguinte nomenclatura (2015, p.160):

Nomenclatura	Conceito
MULTIPARENTALIDADE PATERNA	3 ou mais pessoas como genitores, com dois ou mais pais do sexo masculino
MULTIPARENTALIDADE MATERNA	3 ou mais pessoas como genitores, com duas ou mais mães do sexo feminino
BIPARENTALIDADE	1 pai e 1 mãe de sexo distintos
BIPARTENIDADE	2 pais do sexo masculino apenas
BIMATERNIDADE	2 mães do sexo feminino apenas

Portanto, a multiparentalidade não diz respeito à possibilidade de determinação de uma relação paterno ou materno-filial entre pessoas do mesmo sexo, como no exemplo da adoção pelo casal homoafetivo. Nesse caso, não há que se falar em multiparentalidade porque se estabelecerá o vínculo entre o filho e duas pessoas figurando como pais ou mães. A tese da multiparentalidade defende a multiplicidade de vínculos paternos e maternos, permitindo, até seis diferentes vinculações (CHAVES e ROSENVALD, 2013, p. 701).

Logo, a multiparentalidade pode ser entendida como possibilidade jurídica de inserção de mais de um pai ou de uma mãe no registro civil da pessoa.

É inegável a celeuma tanto doutrinária quanto jurisprudencial acerca da prevalência do vínculo afetivo sobre o vínculo biológico, uma vez que, a verdade biológica pode muitas vezes não expressar a verdadeira paternidade/maternidade. Todavia, não existe uma regra que determine quando uma paternidade/maternidade, biológica ou socioafetiva, se sobrepõe a outra.

Na opinião de Ana Carolina Brochado e Renata de Lima Rodrigues, a existência da multiparentalidade no ordenamento jurídico brasileiro se adequa a realidade social da família contemporânea, pois:

Em face de uma realidade social que se compõe de todos os tipos de famílias possíveis e de um ordenamento jurídico que autoriza a livre (des)constituição familiar, não há como negar que a existência de famílias reconstituídas representa a possibilidade de uma múltipla vinculação parental de crianças que convivem com esses novos arranjos familiares, para assimilarem a figura do pai e mãe afim como novas figuras parentais [...] (TEIXEIRA, 2010, p. 204)

Em sentido análogo Renata Barbosa de Almeida e Walsir Edson Júnior defendem o reconhecimento da multiparentalidade, em síntese:

Parece permissível a duplicidade de vínculos materno ou paterno-filiais, principalmente quando um deles for socioafetivo e surgir, ou em complementação ao elo biológico ou jurídico preestabelecido, ou antecipadamente ao reconhecimento de paternidade ou maternidade biológica (ALMEIDA apud in CASSETARI, 2015, p. 171).

Nesse sentido, salienta Maria Berenice Dias que para o reconhecimento da filiação multiparental, basta observar o estabelecimento do vínculo de filiação com mais de duas pessoas. Coexistindo vínculos parentais afetivos e biológicos, mais do que um direito, é uma obrigação constitucional reconhecê-los, na medida em que preserva direitos fundamentais de todos os envolvidos, sobretudo a dignidade e a afetividade da pessoa humana (2013, p.385).

Portanto, em face da dignidade da pessoa humana, a filiação socioafetiva é tão irrevogável quanto a biológica (MALUF, 2013, p. 528). Nesse interim, a tese da multiparentalidade superaria a dicotomia entre as filiações afetiva e biológica, pois permitiria a concomitância igualitária entre os dois vínculos de parentalidade.

A tese da multiparentalidade fundamenta-se nos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana, da igualdade entre os filhos, da afetividade, bem como na teoria tridimensional do Direito de Família de Belmiro Pedro Welter defendida em tese de doutorado em 2007.

A teoria tridimensional sustenta que a compreensão do humano transcende o comportamento do mundo das coisas (mundo genético), como até agora tem sido sustentado pela cultura jurídica ocidental, mas também pelo modo de ser-em-família e em sociedade (mundo (des)afetivo) e pelo próprio modo de relacionar-se consigo mesmo (mundo ontológico). Nesse sentido, compreende-se que o ser humano não existe só, a existência se dá num interjogo dessas existências, biológica, afetiva e ontológica (WELTER, 2010).

Segundo Welter, o ser humano é biológico, a medida que herda as qualidades de seus pais (compleição física, gestos, voz, escrita, imagem corporal, sangue). O ser humano é afetivo ou desafetivo pois está inserido dentro da universalidade e facticidade das relações sociais, do mundo em família. E por fim, o ser humano é ontológico, porque dialoga consigo mesmo, e compreende a si mesmo (WELTER, 2010).

Nesse sentido, no século XXI é preciso reconhecer que a família não é formada como outrora, com a finalidade de procriação, mas, essencialmente, com a liberdade de constituição democrática, afastando-se os conceitos prévios, principalmente religiosos, na medida em que

família é linguagem, diálogo, conversação infinita e modos de ser-no-mundo-genético, de ser-no-mundo-(des)afetivo e de ser-no-mundo-ontológico.

De acordo com o autor, esses três mundos do ser humano, estão sempre inter-relacionados, condicionando-se uns aos outros, e, embora diferentes, são modos simultâneos de ser-no-mundo-tridimensional (2010, p. 13).

Portanto, entendendo que o ser humano é, a um só tempo, biológico, (des)afetivo e ontológico, conclui-se pela existência de uma “trilogia familiar” e por, conseguinte, pela possibilidade de estabelecimento de três vínculos paternos/maternos para cada pessoa humana (FARIAS e ROSENVALD, 2013, p. 699).

Sobre a possibilidade jurídica da multiparentalidade, traz-se, ainda, à colação a doutrina de Maria Gorteh Macedo Valadares, *in verbis*:

O direito, como guardião das relações sociais deve se ater as mudanças advindas das relações familiares, tendo uma postura ativa. Julgar pela impossibilidade jurídica da pluriparentalidade em todo e qualquer caso concreto, sob o pretexto de que uma pessoa só pode ter um pai ou uma mãe, não atende às expectativas jurídicas de uma sociedade multifacetada. Os princípios do melhor interesse da criança e do adolescente, da Solidariedade familiar, da Igualdade das filiações e da paternidade responsável devem ser a base e a estrutura das decisões ligadas à pluriparentalidade (2013, p.XX).

Para Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald, a admissibilidade da multiparentalidade exige cuidados e ponderações, uma vez que, sendo admitida seria possível reclamar herança, pleitear alimentos, sobrenome, vínculos de parentesco de todos os seus pais e todas as suas mães, gerando inconvenientes como a possibilidade de estabelecimento de filiação para fins meramente patrimoniais, reduzindo a filiação à genética e ao patrimônio (2013, p. 700).

Embora os autores supracitados afirmem que a posição atual da jurisprudência é no sentido de negar a multiparentalidade, percebe-se uma tendência a valorização da teoria tridimensional da condição humana, que valoriza a influência genética, a afetiva e a ontológica na formação da pessoa (MALUF, 2013, p.530).

## 4.2 A multiparentalidade nos tribunais brasileiros

A posição atual da jurisprudência é no sentido de negar a multiparentalidade, esclarecendo que a filiação será determinada através de um, ou de outro, critério, biológico ou socioafetivo (FARIAS e ROSENVALD, 2013, 700).

Todavia, existem alguns precedentes em Tribunais de Justiça brasileiros que vêm reconhecendo e atribuindo efeitos jurídicos aos mais diversificados casos de multiparentalidade.

Em maio de 2009, o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul ventilou a hipótese de admissibilidade da multiparentalidade com base na Teoria Tridimensional:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE. PRESENÇA DA RELAÇÃO DE SOCIOAFETIVIDADE. DETERMINAÇÃO DO PAI BIOLÓGICO ATRAVÉS DO EXAME DE DNA. MANUTENÇÃO DO REGISTRO COM A DECLARAÇÃO DA PATERNIDADE BIOLÓGICA. POSSIBILIDADE. TEORIA TRIDIMENSIONAL. Mesmo havendo pai registral, o filho tem o direito constitucional de buscar sua filiação biológica (CF, § 6º do art. 227), pelo princípio da dignidade da pessoa humana. O estado de filiação é a qualificação jurídica da relação de parentesco entre pai e filho que estabelece um complexo de direitos e deveres reciprocamente considerados. Constitui-se em decorrência da lei (artigos 1.593, 1.596 e 1.597 do Código Civil, e 227 da Constituição Federal), ou em razão da posse do estado de filho advinda da convivência familiar. Nem a paternidade socioafetiva e nem a paternidade biológica podem se sobrepor uma à outra. Ambas as paternidades são iguais, não havendo prevalência de nenhuma delas porque fazem parte da condição humana tridimensional, que é genética, afetiva e ontológica. (Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Apelação Cível Nº 70029363918, Oitava Câmara Cível, Relator: Des. Claudir Fidelis Faccenda. Julgado em 07/05/2009).

Porém, apesar do entendimento de que nem a paternidade socioafetiva nem a paternidade biológica devam prevalecer uma à outra, nesse julgado não houve um reconhecimento da multiparentalidade paterna e sim o reconhecimento da paternidade biológica sem alterar o registro mantendo a paternidade socioafetiva.

Em março de 2012, o Tribunal de Rondônia, no processo nº 0012530-5.2010.8.22.0002, reconheceu e admitiu a multiparentalidade paterna gerando efeitos para além do registro de nascimento.

Na decisão, foi acolhida a proposta do Ministério Público reconhecendo concomitantemente as paternidades biológica e socioafetiva. No dispositivo da sentença estabeleceu-se os termos dessa multiparentalidade:

Posto isso, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido inicial formulado por ALICE ALVES BATISTA em desfavor de MAURO DA SILVA BATISTA e EDVALDO DA SILVA SILVESTRE, e o faço para manter a declaração de

paternidade de Mauro da Silva Batista em relação à autora perante o registro civil, e também declarar Edvaldo da Silva Silvestre o pai biológico da autora. Ainda, homologa o acordo de fl. 25, em que ficou convencionado que o requerido Edvaldo pagará pensão alimentícia a favor da autora no importe de 30% (trinta por cento) do salário mínimo, que deverá ser paga todo dia 10 de cada mês, mediante depósito na conta poupança n. 9943-0, via 023, agência 1831 da Caixa Econômica Federal, com início a partir de abril/2012. O requerido Edvaldo arcará, ainda, com 50% das despesas médicas hospitalares, mediante apresentação de receita médica, bem como com 50% das despesas com material e uniforme escolar, sempre que se fizer necessário. As visitas serão livres [...] Serve a presente de mandado de averbação ao Cartório de Registro Civil de Pessoas Naturais de Jarú/RO, para acrescentar no assento de nascimento n. 45.767, fl.184 do Livro A-097, o nome de Edvaldo da Silva Silvestre na condição de genitor, e de seus pais na qualidade de avós paternos, sem prejuízo da paternidade já reconhecida por Mauro da Silva Batista, passando a autora a chamar-se: ALICE ALVES BATISTA SILVESTRE.

Na decisão colacionada a multiparentalidade gerou efeitos jurídicos no nome, no parentesco, gerando, também, direito a alimentos, garantindo a convivência entre a filha e os dois pais.

No Tribunal de Justiça de São Paulo o primeiro caso de admissão da multiparentalidade foi julgado na Apelação Cível nº 0006422-26.2011.8.26.0286, em agosto de 2012. Nesse caso, o Tribunal reconheceu a necessidade de coexistência das parentalidade biológica e afetiva em respeito à memória da mãe falecida:

EMENTA: MATERNIDADE SOCIOAFETIVA Preservação da Maternidade Biológica Respeito à memória da mãe biológica, falecida em decorrência do parto, e de sua família - Enteado criado como filho desde dois anos de idade Filiação socioafetiva que tem amparo no art. 1.593 do Código Civil e decorre da posse do estado de filho, fruto de longa e estável convivência, aliado ao afeto e considerações mútuas, e sua manifestação pública, de forma a não deixar dúvida, a quem não conhece, de que se trata de parentes - A formação da família moderna não-consanguínea tem sua base na afetividade e nos princípios da dignidade da pessoa humana e da solidariedade Recurso provido.(TJSP, Apelação Cível n. 0006422-26.2011.8.26.0286, de Itu, rel. Des. Alcides Leopoldo e Silva Júnior, j. 14-08-2012).

Analisando a decisão colacionada, Farias e Rosenvald destacam que, nesse precedente, não decorreram efeitos patrimoniais, em face do óbito da mãe biológica, servindo tão somente, para a inserção do nome da mãe socioafetiva (2013, p. 701).

Segundo os autores, a tendência da jurisprudência é negar a multiparentalidade, esclarecendo que a filiação será determinada através de um, ou de outro critério, a depender do caso concreto. Para os autores, em meio aos diferentes critérios de determinativos da filiação (presunção legal, biológico e socioafetivo), apenas um deles deve avultar permitindo o estabelecimento da relação paterno ou materno-filial (2013, p. 698).

Apesar das críticas acerca da admissibilidade da multiparentalidade no ordenamento jurídico brasileiro, outras decisões no sentido da sua admissão foram prolatadas em Tribunais brasileiros, inclusive gerando efeitos jurídicos patrimoniais.

Em setembro de 2013, o juiz da 1ª Vara de Assistência Judiciária da Comarca de Nossa Senhora do Socorro - SE, José Adailton Santos Alves, reconheceu um caso de multiparentalidade numa relação adotiva.

O caso, tratava-se de uma Ação de Destituição de Poder Familiar cumulada com adoção movida pelos pais socioafetivos que detinham a guarda de fato de uma infante de 8 anos.

Diante da situação de fato, o juízo não encontrou óbice em deferir a adoção em favor dos pais afetivos. Todavia, no presente caso, concluiu o juízo não haver razoabilidade para a destituição do poder familiar materno em virtude do forte vínculo afetivo mantido com a mãe biológica e seus irmãos.

Diante dessa situação, ressaltou o juiz que, “não há nada de excepcional, pois o Direito das Famílias vive em constante mutação, guiado pela evolução comum das sociedades modernas. Situações que outrora eram inadmissíveis e até intoleráveis, com o tempo passam a ser corriqueiras e admissíveis, de acordo com o contexto social de cada época”.

Nesse caso, o juiz fez a opção pela multiparentalidade entendendo ser esta a solução que melhor se coaduna com o caso concreto, baseado na Teoria Tridimensional e nos princípios constitucionais, ficando estabelecido na sentença que:

Ex vi positus, este órgão do Ministério Público pugna pela PROCEDÊNCIA EM PARTE dos pedidos veiculados na presente ação, para que se homologue acordo firmado em audiência, nos seguintes termos:

a) a guarda será unilateral pelos genitores afetivos, que se comprometeram a acililar a aproximação e visitação dos pais biológicos; b) os genitores biológicos terão direito de visitas, o qual será facilitado pelos genitores afetivos; c) devido a afetividade comprovada, será adicionado ou acrescido ao estado de filiação da criança, na Certidão de Nascimento de N. S. D. S., o nome dos genitores afetivos, assim como sua respectiva filiação, constando, ao final, o nome de duas mães e dois pais e, portanto, dois avós maternos e dois avós paternos, sem qualquer referência à maternidade biológica ou afetiva na Certidão de Nascimento, fazendo-se constar tais referências, apenas, no assento do nascimento;

Determinando-se, ainda, ao Cartório de Registro de Pessoas Naturais, que altere o registro de nascimento da criança da seguinte forma:

d) os sobrenomes de N. S. D. S. serão alterados, para que se faça constar, apenas, os sobrenomes de família alusivos aos genitores afetivos, de modo que a criança fique com seu nome igual aos dos irmãos afetivos, por este ser seu desejo (comprovado em depoimento colhido em áudio), passando a assinar, então, N. S. S. B., de acordo com fls. 38, 39 e 122/123. (Disponível em <http://www.ibdfam.org.br/jurisprudencia/2282/Pluriparentalidade.%20Possibilidade%20jurídica.%20Admissibilidade%20constitucional>. Acesso em 21 de maio de 2015).

De modo semelhante foi a decisão do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul:

Investigação de paternidade. Paternidade socioafetiva. Afetividade. Mantido relacionamento íntimo e afetivo, do qual resultou o nascimento de uma criança, registrada em nome do atual companheiro da genitora, como se ele fosse o pai biológico, razão do ajuizamento da presente demanda. Requer a procedência do



pedido, declarando-se o autor como pai biológico, com a anulação da atual certidão de nascimento. Parcialmente procedente. (TJRS, Ação de investigação de paternidade 025/110.0004112-0, Juíza de Direito Carine Labres, j. 08/05/2014).

No caso em tela, a ação teve o pedido parcialmente provido pois não houve anulação do registro e destituição do pai socioafetivo e registral, pelo contrário, reconheceu-se a multiparentalidade paterna. No dispositivo, a juíza Carine Labres asseverou que:

Comprovada, a coexistência da filiação afetiva com a biológica, observada a anuência do pai biológico e do pai registral, inclusive da genitora, para que, na certidão de R., constem dois pais e quatro avós paternos, em respeito à verdade biológica e à realidade afetiva, há de se fazer preponderar o melhor interesse da criança sobre normas de direito registral, inclusive de cunho processual, dilatando-se o objeto da demanda

A juíza do caso ainda destacou que, “extrai-se dos autos a inegável conclusão de que a lei é fria, já a sociedade é dinâmica”. E, “para compatibilizar tais extremos existe a atividade hermenêutica, cabendo aos Operadores do Direito a coragem necessária para reconhecer os reflexos de temas inovadores, tais como a multiparentalidade, na vida dos jurisdicionados, em especial no Direito de Família, garantindo-lhes segurança, tão-almejada quando do acesso ao Poder Judiciário”.

Portanto, no presente caso, abrigou-se juridicamente uma situação que de fato já existia declarando a multiparentalidade, permitindo assim, que, sob a proteção Estatal, coexistam a parentalidade biológica e a socioafetiva, à luz dos princípios da dignidade da pessoa humana, do melhor interesse da criança, da afetividade e da solidariedade.

Nova decisão no sentido de preservar as parentalidades afetiva e biológica foi proferida pelo Tribunal de Justiça do Acre em junho de 2014, homologando acordo dos pais afetivo e biológico e da filha, admitindo a multiparentalidade e seus efeitos jurídicos:

Isso posto, HOMOLOGO o pacto firmado judicialmente, para reconhecer que A. S. DA S. É o pai biológico de A. Q. DA S. E S., sem prejuízo e concomitantemente com a paternidade registral e afetiva de P. C. DA S., mantendo-se inalterado o nome da adolescente. Também homologo o acordo celebrado entre pai e filha biológicos quanto aos alimentos. Após o trânsito em julgado, expeça-se mandado para averbação dos nomes do genitor e dos avós biológicos no assento de nascimento da adolescente, preservando-se a paternidade registral e socioafetiva, arquivando-se o caderno processual (art. 10, inc. II, do CC/02). (TJAC, Sentença 0711965-73.2013.8.01.0001, homologação de transação extrajudicial, Juiz de Direito Fernando Nóbrega da Silva, j. 24/06/2014).

Ressalta-se que no caso ora apresentado o Ministério Público exarou parecer pela não homologação do acordo ao argumento de que inexistente previsão legal autorizadora do reconhecimento da dupla parentalidade. Todavia, o acordo foi homologado para preservar a filiação paterno-filial registral e reconhecer também a filiação biológica.

Segundo o juízo, o caso versou sobre a viabilidade jurídica e fática da pluriparentalidade ou multiparentalidade e merece ser chancelada. Nessa linha de pensamento, declarou-se plenamente convencido da viabilidade jurídica do pleito homologatório do acordo celebrado, reconhecendo a coexistência da paternidade biológica e socioafetiva da menor, com todos os efeitos jurídicos decorrentes.

Em junho de 2014, o Tribunal de Justiça do Distrito Federal também optou pela multiparentalidade em uma ação de investigação de paternidade<sup>16</sup>.

No presente caso, mesmo não havendo até a data da sentença vínculo afetivo entre a filha e o pai biológico, afirmou-se que a multiparentalidade hoje é uma realidade em muitas famílias. Portanto, a ciência do Direito deve recebê-la e aceitá-la como evolução social. Famílias, em toda sua diversidade, caleidoscópicas, multifacetadas, são verdades que se impõem. Destarte, a multiparentalidade deve ser incluída e acatada no ordenamento jurídico como um novo perfil familiar, sempre respeitando-se a dignidade de cada integrante desta família.

No dispositivo da decisão foi fixado alimentos em favor da filha menor, inclusão do apelido de família no registro civil sendo também determinada a livre convivência com pai biológico e socioafetivo.

No Tribunal de Justiça de Santa Catarina, colhe-se acerca do tema duas decisões divergentes. Em 2013, ante o pedido de reconhecimento de paternidade biológica com existência de pai registral e socioafetivo, o Tribunal reconheceu a multiparentalidade. Já em 2014, em situação semelhante, o Tribunal foi avesso a tese da multiparentalidade:

Em 2013:

APELAÇÃO 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 A FETIVO (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 VERACIDAD E DO REGISTRO CIVIL, E O ESTADO DE FILIAÇÃO POR ELE PUBLICIZADO. DIREITO PERSONALÍSSIMO DOS SUJEITOS DIRETAMENTE ENVOLVIDOS NA RELAÇÃO PARENTAL. EXEGESE DO

---

<sup>16</sup> Negatória de paternidade. Investigação de paternidade. Multiparentalidade (TJDF, Processo 2013.06.1.001874-5, Juíza de Direito Ana Maria Gonçalves Louzada, j. 06/06/2014).

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. – [...] (TJSC, Apelação Cível n. 2011.021277-1, de Jaraguá do Sul, rel. Des. Denise Volpato, j. 14-05-2013).

Em 2014:

DIREITO DE FAMÍLIA. AÇÃO DE RECONHECIMENTO DE PATERNIDADE C/C ANULAÇÃO DE REGISTRO CIVIL. DEMANDA DEFLAGRADA PELO PAI BIOLÓGICO EM FACE DA GENITORA E DO PAI REGISTRAL-AFETIVO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA FUNDAMENTADA NA PREVALÊNCIA DO VÍNCULO SÓCIO-AFETIVO SOBRE O GENÉTICO. INSURGÊNCIA DO AUTOR. RAZÕES RECURSAIS CALCADAS NA SUPOSTA EXISTÊNCIA DE FATORES DESABONADORES DA CONDUTA DO PAI REGISTRAL, A JUSTIFICAR A DESCONSTITUIÇÃO DO ASSENTAMENTO CIVIL DA CRIANÇA. PRETENSÃO DO DEMANDANTE, AINDA, DE EVIDENCIAR OS LAÇOS AFETIVOS ESTABELECIDOS COM A MENOR, A ENSEJAR O RECONHECIMENTO DO ESTADO DE FILIAÇÃO. INTERVENÇÃO MINISTERIAL QUE, ESCORADA NO ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL DOMINANTE SEGUNDO O QUAL UMA PATERNIDADE NÃO SE SOBREPÕE A OUTRA, RECOMENDA O PARCIAL ACOLHIMENTO DA PRETENSÃO EXORDIAL, DE MODO A CONSTAREM AMBOS OS PAIS NO ASSENTO REGISTRAL DA CRIANÇA, CADA UMA COM A SUA PERTINENTE CARGA DE EFICÁCIA REFLEXA. SÓLIDA CONVICÇÃO DESTE RELATOR NO SENTIDO DE QUE, EM HIPÓTESES COMO A DO CASO, IMPÕE-SE, EM TESE, A PRIMAZIA DA TRIDIMENSIONALIDADE DO SER. NECESSÁRIA HARMONIZAÇÃO ENTRE AS VARIADAS PERSPECTIVAS HUMANAS (ONTOLÓGICA, GENÉTICA E AFETIVA). HIERARQUIZAÇÃO DAS DIFERENTES FORMAS DE PATERNIDADE QUE, NO MAIS DAS VEZES, REVELA-SE, DE FATO, INDESEJAVELMENTE AVESSA ÀS HODIERNAS FACETAS DO DIREITO DE FAMÍLIA. NÃO CORRESPONDÊNCIA, CONTUDO, DA ALUDIDA CONSTRUÇÃO TEÓRICA À REALIDADE FÁTICA EVIDENCIADA NOS AUTOS. EXPERIÊNCIA PESSOAL DAS PARTES QUE, NA ESPÉCIE, NÃO ADMITE SUBSUNÇÃO À TEORIA TRIDIMENSIONAL DA PATERNIDADE. DENSO ARCABOUÇO PROBATÓRIO QUE, NO TODO, CONTRADIZ O SUPOSTO DESEJO DO APELANTE DE ASSUMIR A PATERNIDADE [...] REFORMA APENAS NO QUE DIZ RESPEITO AO PLEITO DECLARATÓRIO DA PATERNIDADE, IMPONDO-SE O RECONHECIMENTO DO VÍNCULO BIOLÓGICO - SEM EFEITOS REGISTRALIS, CONTUDO - COM BASE NO EXAME GENÉTICO IMPLEMENTADO. SOLUÇÃO ALVITRADA QUE, AFINAL, NÃO OBSTA EVENTUAL DIREITO DA FILHA, A DEPENDER DE SUA VONTADE LIVRE E CONSCIENTE, DE VALER-SE DO PODER JUDICIÁRIO PARA, DE FUTURO, VER CONSTITUÍDA, A PARTIR DO PERTINENTE REGISTRO, A CARGA DE EFICÁCIA JURÍDICA DECORRENTE DA RELAÇÃO DE PARENTESCO. APELO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO, APENAS PARA SE RECONHECER O VÍNCULO BIOLÓGICO DO APELANTE EM RELAÇÃO À MENOR, SEM ATRIBUIR-LHE, CONTUDO, OS EFEITOS REGISTRALIS ALMEJADOS (TJSC, Apelação Cível n. 2013.028488-8, de Blumenau, rel. Des. Eládio Torret Rocha, j. 15-05-2014).

No caso em tela, o julgador reconheceu a paternidade biológica porém, não acolheu a tese da multiparentalidade, alegando que a tarefa de julgar, como é cediço, não pode

representar a aplicação, inadvertida e indiscriminada, de teorias ideais louváveis, como o é, no caso, inegavelmente, a teoria tridimensional da paternidade.

Ressaltou-se na sentença que, deve o julgador, estar atento às peculiaridades de cada caso, mitigar a aplicação da acenada doutrina quando ela, a despeito de sua elogiável finalidade, não promover, em última instância, a almejada justiça e a preservação do melhor interesse da criança, conduzindo, indesejavelmente, a verdadeiro hiato entre a construção teórica idealizada e a realidade representada pela experiência pessoal das partes no processo.

Por fim fundamentou a decisão afirmando que, “conquanto não se olvide haja a multiparentalidade surgido para compatibilizar, no mais das vezes, o rigor da lei e o dinamismo da sociedade hodierna - viabilizando, com isso, a anotação dos nomes dos pais biológico e socioafetivo no assento registral do filho -, é certo que a adoção de tão excepcional medida deve, irrecusavelmente, conformar-se a uma realidade fática que traduza, segura e efetivamente, essa necessidade, circunstância esta, contudo, não evidenciada no caso dos autos”.

A partir das decisões colacionadas, conclui-se que não há um posicionamento consolidado nos Tribunais, no entanto, as favoráveis ao reconhecimento ressaltam a dinamicidade do direito de família bem como a necessidade do direito se adequar a realidade social atento aos princípios da dignidade da pessoa humana, da solidariedade, da afetividade e a ideia de família plural.

Embora não exista um consenso doutrinário e jurisprudencial, pode-se dizer que a multiparentalidade inaugura um novo paradigma no ordenamento brasileiro ao romper com a visão tradicional de família biparental, todavia, embora não exista óbice legal para sua admissão, por outro lado não existe previsão legal. Em decorrência disso, as decisões dos Tribunais reconhecendo esta possibilidade ainda são pouco expressivas e adotadas, ainda, como medida excepcional.

No entanto, apesar das divergências, doutrinadores favoráveis ao reconhecimento da multiparentalidade ressaltam que o embasamento para a sua admissão é a igualdade entre parentalidade biológica, afetiva e registral. Nesse sentido, a multiparentalidade buscaria manter os vínculos surgidos da convivência entendendo que as diferentes parentalidades são complementares, não excludentes, superando, assim, a dicotomia entre o vínculo biológico e socioafetivo.

Ademais, sendo a parentalidade uma questão de afeto, a paternidade e a maternidade podem ser exercidas por mais de um pai ou por mais de uma mãe simultaneamente.

Nesse sentido, diante de famílias plurais, nas quais as crianças convivem com múltiplas figuras parentais a multiparentalidade exsurge como alternativa de tutela jurídica dos interesses dos seus membros.

Destarte, ignorar o fenômeno da multiparentalidade poderia representar agressão aos direitos fundamentais da criança e do adolescente, por lhes suprimir convivência familiar, assistência moral e material[...] (TEIXEIRA, 2009, p. 48).

#### **4.2 Efeitos jurídicos decorrentes da multiparentalidade**

Identificada e reconhecida a multiparentalidade é necessário reconhecer a existência de múltiplos vínculos de filiação. Nesse caso, todos os pais devem assumir os encargos decorrentes do poder familiar, sendo que o filho desfruta de direitos com relação a todos. Não só no âmbito das famílias, mas também em sede sucessória (DIAS, 2013, p. 385).

Foi nesse sentido, que em novembro de 2013, o IBDFAM – Instituto Brasileiro de Direito de Família aprovou, durante o congresso Brasileiro de Direito de Família o enunciado nº 9 que serve de diretriz para a criação da nova doutrina e jurisprudência em direito de família, no qual preleciona-se que “a multiparentalidade gera efeitos jurídicos” (CASSETARI, 2015, p. 171).

Sobre os efeitos jurídicos da multiparentalidade, Póvoas destaca que o primeiro e óbvio efeito do reconhecimento da multiparentalidade, inclusive registral, é o estabelecimento de vínculo de parentesco e linhas de parentesco entre o filho e todos os parentes dos pais/mães em linha reta e colateral até quarto grau, valendo este grau de parentesco para todas as hipóteses previstas em lei, inclusive impedimentos matrimoniais e sucessórios (2012, p.92-93).

Em relação ao nome, reconhecida a multiparentalidade, o nome do filho, sem qualquer impedimento legal, poderia ser composto pelo prenome e o apelido de família de todos os genitores. A lei de Registros Públicos, em seu artigo 54, não impossibilita essa hipótese (2012, p. 94).

A obrigação alimentar gerada pelo reconhecimento da multiparentalidade recai tanto em relação vínculo biológico quanto ao socioafetivo, sendo observada a disposição contida no artigo 1.696 do Código Civil, o qual estabelece que o direito à prestação de alimentos é

recíproco entre pais e filhos, e extensivo a todos os ascendentes, recaindo a obrigação nos mais próximos em grau, uns em falta de outros.

Ou seja, os pais/mães afetivos e biológicos seriam credores e devedores de alimentos em relação ao filho, respeitando o binômio necessidade/possibilidade (Art.1.694, § 1º, do Código Civil).

A multiparentalidade repercute também em relação à guarda dos filhos menores e em relação ao direito de visitas.

O instituto da guarda passou por recente alteração em virtude da lei nº 13.058 de 2014, que tornou a guarda compartilhada uma regra no direito de família, independente de consenso entre os pais, estabelecendo que o tempo de convívio com os filhos deve ser dividido de forma equilibrada com a mãe e com o pai, sempre tendo em vista as condições fáticas e os interesses dos filhos.

Em tese, não haveria dificuldades de resolver o problema multiparentalidade, pois havendo vários pais/mães, necessário seria a definição de convivência e guarda a fim de assegurar o melhor interesse da criança.

Assim, o importante é que todos façam parte dessa multiparentalidade e tenham dias de convivência definidos, judicialmente ou não (PÓVOAS, 2012, p. 96).

No caso de não estabelecimento de guarda compartilhada, faz-se então necessário fixar o direito de visitas em favor dos genitores que não detém a guarda.

O art. 1.589, do Código Civil, aplica-se inteiramente na hipótese de multiplicidade de genitores, prevendo esta disposição legal que o pai ou a mãe, em cuja guarda não estejam os filhos, poderá visita-los e tê-los em sua companhia, segundo o que acordar com o outro cônjuge, ou for fixado pelo juiz, bem como fiscalizar sua manutenção e educação.

Portanto, defere-se o direito de visitas em caso de multiparentalidade do mesmo modo que se define nos casos de biparentalidade.

No que concerne aos direitos sucessórios, estes seriam reconhecidos entre os filhos e seus pais, e entre seus parentes, observada a ordem de vocação hereditária estampada no art. 1829 a 1.847 do Código Civil (Póvoas, 2012, p.98). Nesse caso, seriam estabelecidas tantas linhas sucessórias quanto fossem necessárias, e os filhos seriam herdeiros sem nenhum tipo de

distinção relativa a origem da filiação. Ressalta-se que os filhos receberão herança de tantos pais/mães quantos tiver (CASSETARI, 2015, p. 195).

Por fim, destaca Póvoas que, havendo divergências entre os diversos genitores, a lei deve ser aplicada à multiparentalidade nos mesmos moldes em que é aplicada às divergências nas dissoluções conjugais nas relações heterossexuais e ou homossexuais, ou seja, para essas hipóteses aplica-se os dispositivos legais com o suprimento judicial (2012, p.98).

Verifica-se, portanto, que, não existe óbice para admissão da multiparentalidade e a sua admissão deve garantir ao filho todos os direitos decorrentes da relação de parentesco estabelecida, incluindo o direito ao nome, parentesco, guarda, visitas, alimentos e herança. Ademais todos os problemas decorrentes da multiplicidade de pais e ou mães deve ser dirimido no judiciário da mesma como ocorre nas famílias biparentais.

Destarte, a múltipla vinculação parental deverá operar da mesma forma e extensão como ocorre nas famílias tradicionais. E, como não há hierarquia entre vínculos biológicos, socioafetivos e registrais, todos os efeitos da filiação e do parentesco com os diferentes pais/mães serão emanados, independente da forma como é estabelecido (TEIXEIRA, 2009, p. 50-51).

### **4.3 A superação da dicotomia entre filiação biológica e socioafetiva**

A dualidade entre a filiação biológica e a filiação socioafetiva não é uma discussão nova na sociedade. Entretanto, há ainda muito a se discutir e avançar acerca do estado de filiação, no intuito de definir se a paternidade ou a maternidade derivam da origem genética ou da relação afetiva que se constrói entre pais e filhos ou de ambas as situações. Diante dessas questões, qual seria a solução mais adequada para conflitos que envolvem concorrência entre o vínculo afetivo e o vínculo biológico na determinação da filiação?

Essa dualidade, como já se coloca-se, não é contemporânea, ao contrário, há registros na história de uma sentença proferida pelo Rei Salomão ante a disputa de duas mulheres pelo reconhecimento da maternidade de uma criança, que guarda estreita correspondência com a atualidade do debate referente à reivindicação da parentalidade/maternidade, que gera a autoridade e atesta a filiação.

Segundo reza a história sagrada, duas mulheres disputavam um menino, ambas afirmando ser a verdadeira mãe. O Rei, não tendo há época meios de provar qual das mulheres havia realmente parido o menino, ordenou que lhe trouxessem uma espada para dirimir o conflito. Com a espada partiria a criança ao meio e cada uma das mulheres teria uma parte da criança, já que ambas afirmavam ser a verdadeira mãe. Diante dessa situação, uma das mulheres abdicou da criança para que ela permanecesse viva. Em face da atitude da mulher, que abdicou do filho para mantê-lo vivo, o Rei determinou com quem o menino deveria ficar (TULLER, 2014, p. 2)

Existem muitas interpretações acerca desta passagem bíblica, algumas afirmam que o Rei, descobriu quem era a verdadeira mãe - referindo-se ao vínculo biológico, pois o Rei vislumbrou a transcendência dos laços afetuosos inerentes à maternidade, outros afirmam que na sentença houve uma decisão baseada na afetividade independente do vínculo sanguíneo.

João Baptista Villela comentado está mesma passagem bíblica, afirma que na decisão prevaleceu “*o triunfo do amor sobre a biologia*”. Para o autor, o texto bíblico, na conhecida passagem, não dá nenhuma garantia de que a mãe atendida tenha sido a mãe biológica, mas dá muito mais do que isso. Dá uma admirável e simples lição de maternidade (1972, p. 407-408).

Após essa breve digressão, demonstra-se que as discussões sobre o que define a relação entre pais e filhos remonta tempos imemoriais, no entanto, ainda não se tem respostas para aduzir quando deve prevalecer o vínculo biológico e quando deve prevalecer o vínculo socioafetivo.

Viu-se anteriormente que no direito brasileiro a filiação se relacionava direta e exclusivamente com o casamento e com a consanguinidade. No entanto, a inicial primazia conferida à verdade biológica como elemento essencial para o estabelecimento da filiação não foi capaz, porém, de preencher o verdadeiro sentido que se esperava da relação de paternidade/maternidade (SOUZA, 2005, p. 78-79).

A paternidade/maternidade, como conceito, nasceu primeiro da relação biológica, após, passou aos rudimentares predicamentos sociais, jurídicos e religiosos até chegar a concepção afetiva e pluralística dos dias atuais.

Em relação a parentalidade socioafetiva João Baptista Villela foi pioneiro na discussão, segundo ele, a origem da paternidade/maternidade esteve radicada em uma base



biológica, fator que influenciou e influencia muitos institutos do direito de família. Nota-se entretanto, que a paternidade/maternidade não é apenas um fato natural, é, muito mais, um fato social (1972, p. 401-403).

Para este autor, enquanto fato natural e social, o homem e a mulher, têm o poder de pôr em ação mecanismos da natureza para proporcionar o nascimento de uma criança ou abster-se de fazê-lo, ou seja, ter um filho é uma faculdade. E, diante, do nascimento da pessoa, tem novamente o poder de comportar-se em relação a ele de várias formas, que vão desde amá-lo à sua mais absoluta rejeição (VILLELA, 1972, p. 404).

Logo, o vínculo biológico, não determina a paternidade/maternidade, o vínculo entre filho e pai/mãe transcende uma relação meramente consanguínea, é uma relação de amor e de cuidado, e antes disso, uma escolha.

Embora a doutrina seja uníssona ao proclamar a afetividade como o valor fundante das relações entre pai/mãe e filhos, há na realidade dos tribunais uma dualidade entre filiação biológica e socioafetiva. Existem inúmeros casos na jurisprudência em que colidem essas duas realidades, a realidade biológica e a realidade socioafetiva, e nesses casos, as normas constitucionais e infraconstitucionais talvez não sejam suficientes para solucioná-los, cabendo aos magistrados determinar nos casos concretos qual vínculo deve permanecer fazendo o devido sopesamento (MADALENO; MILHORANZA, 2010, p. 98-110).

Diante da dicotomia entre filiação biológica e socioafetiva, o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul proferiu a seguinte decisão:

APELAÇÃO CÍVEL. INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE. VÍNCULO BIOLÓGICO COM O INVESTIGADO, COMPROVADO POR EXAME DE DNA. SENTENÇA QUE SOMENTE DECLARA A PATERNIDADE BIOLÓGICA, SEM CONCEDER, CONTUDO, OS REFLEXOS NA ESFERA REGISTRAL E PATRIMONIAL. EXISTÊNCIA DE FILIAÇÃO SOCIOAFETIVA QUE NÃO PODE INIBIR AS REPERCUSSÕES DA INVESTIGATÓRIA, EM DETRIMENTO DOS INTERESSES DO INVESTIGANTE. 1. **O argumento da prevalência da paternidade socioafetiva em relação à paternidade biológica somente é passível de acolhimento para fins de manutenção do vínculo existente em prol do filho, 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.** 2. Desse modo, na espécie, ainda que o pai registral defenda a manutenção do vínculo socioafetivo existente, não se pode negar à investigante o direito de ter assegurados todos os reflexos do reconhecimento da paternidade biológica, com a devida retificação de seu registro civil e com todas

**as repercussões daí decorrentes, inclusive as de ordem patrimonial.** POR MAIORIA, DERAM PROVIMENTO. (Apelação Cível N° 70057989337, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Luiz Felipe Brasil Santos, Julgado em 08/05/2014)

(TJ-RS, AC 70057989337, Relator: Luiz Felipe Brasil Santos, Data de Julgamento: 08/05/2014, Oitava Câmara Cível) (grifou-se)

No caso em tela, a sentença de primeiro grau reconheceu o vínculo biológico todavia manteve o vínculo socioafetivo. Entretanto, em sede de apelação, o acórdão do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, por maioria, decidiu que o vínculo biológico deveria não apenas ser reconhecido mas também assegurar ao filho todos os reflexos inerentes dessa paternidade, desconstituindo a paternidade socioafetiva existente.

Em sentido oposto, diante da dicotomia entre a paternidade biológica e socioafetiva, assim decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE PARENTESCO PROPOSTA POR IRMÃO CUMULADA COM NULIDADE DE REGISTRO DE NASCIMENTO E INVALIDADE DE CLÁUSULA TESTAMENTÁRIA. EXISTÊNCIA DE PATERNIDADE SOCIOAFETIVA. EXAME DE DNA. POSSIBILIDADE DE RECUSA DA FILHA SEM O ÔNUS DA PRESUNÇÃO EM SENTIDO CONTRÁRIO. PROTEÇÃO À DIGNIDADE HUMANA. PRESERVAÇÃO DE SUA PERSONALIDADE, DE SEU STATUS JURÍDICO DE FILHA. 1. Inicialmente, para que se configure o prequestionamento da matéria, há que se extrair do acórdão recorrido pronunciamento sobre as teses jurídicas em torno dos dispositivos legais tidos como violados, a fim de que se possa, na instância especial, abrir discussão sobre determinada questão de direito, definindo-se, por conseguinte, a correta interpretação da legislação federal (Súmula 211/STJ). 2. Tratando-se especificamente do exame de DNA e a presunção advinda de sua recusa, deve-se examinar a questão sobre duas vertentes: i) se a negativa é do suposto pai ao exame de DNA ou ii) se a recusa partiu do filho. Em quaisquer delas, além das nuances de cada caso em concreto (dilemas, histórias, provas e sua ausência), deverá haver uma ponderação dos interesses em disputa, harmonizando-os por meio da proporcionalidade ou razoabilidade, sempre se dando prevalência para aquele que conferir maior projeção à dignidade humana, haja vista ser "o principal critério substantivo na direção da ponderação de interesses constitucionais". 3. Na hipótese, a recusa da recorrida em se submeter ao exame de DNA foi plenamente justificável pelas circunstâncias constantes dos autos, não havendo qualquer presunção negativa diante de seu comportamento. Isto porque, no conflito entre o interesse patrimonial do recorrente para reconhecimento da verdade biológica e a dignidade da recorrida em preservar sua personalidade - sua intimidade, identidade, seu status jurídico de filha -, bem como em respeito a memória e existência do falecido pai, deverá se dar primazia aos últimos. 4. Não se pode olvidar que o STJ sedimentou o entendimento de que "em conformidade com os princípios do Código Civil de 2002 e da Constituição Federal de 1988, o êxito em ação negatória de paternidade depende da demonstração, a um só tempo, da inexistência de origem biológica e também de que

não tenha sido constituído o estado de filiação, fortemente marcado pelas relações socioafetivas e edificado na convivência familiar. **Vale dizer que a pretensão voltada à impugnação da paternidade não pode prosperar, quando fundada apenas na origem genética, mas em aberto conflito com a paternidade socioafetiva.** (REsp 1059214/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 16/02/2012, DJe 12/03/2012). 5. Recurso especial desprovido. (STJ, REsp 1115428, Relator: Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Data de Julgamento: 27/08/2013, T4 - QUARTA TURMA) (grifou-se)

Sobre a dualidade entre a verdade socioafetiva e a verdade biológica, Flávio Tartuce, no artigo “As verdades parentais e a ação vindicatória de filho” propõe três critérios ou verdades parentais que deveriam ser analisados pelos magistrados para dirimir conflitos:

Primeiramente, deve-se considerar a verdade registral, ou seja, os nomes que constam do registro civil como pai e mãe [...]. A verdade biológica é o segundo critério que entra em cena [...] por fim, entra em cena a verdade socioafetiva, baseada na posse do estado de filho[...]. Assim, nos casos concretos, o aplicador do direito, deverá fazer o devido sopesamento entre esses três critérios ou verdades, a fim de que em situações de dúvidas ou de difícil solução, seja determinado o vínculo de parentalidade (TARTUCE, MADALENO; MILHORANZA, 2010, p. 111-112).

De acordo com Tartuce, deve haver um sopesamento, uma ponderação entre as verdades registral, biológica e socioafetiva e estes critérios devem ser analisados e ponderados de acordo com a ação proposta.

Diante dessa dicotomia, muitos questionamentos desafiam o direito das famílias, questiona-se por exemplo o que é ser pai ou mãe na contemporaneidade; o que determina a parentalidade; qual vínculo deve prevalecer, o biológico, o registral ou o socioafetivo; é admissível ter mais de um pai ou mãe.

Essas são algumas indagações que vêm sendo feitas no meio jurídico, considerando que cada vez mais o direito das famílias vem valorizando e adotando o afeto como aspecto fundante das relações familiares e parentais. Todavia, o mais difícil e complexo, porém necessário, é articular os diversos personagens nomeados como pai/mãe nos mais diversos arranjos familiares contemporâneos, como nas famílias recompostas, homoafetivas, poliafetivas, anaparentais, entre outras já apresentadas nessa monografia, onde se acham presentes múltiplos pais/mães exercendo as mais diversas formas de paternidade/maternidade (DIAS, 2009, p. 279).

Nesse contexto, reconhecer a coexistência de vínculos parentais afetivos e biológicos, superaria a dualidade apresentada, e além disso, preservaria os direitos fundamentais de todos os envolvidos, sobretudo a dignidade e a afetividade da pessoa humana, pois negar vínculo

genético ou socioafetivo que faz parte da trajetória de vida humana é negar a existência do ser humano (DIAS, 2013, p. 385).

## 5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A presente monografia teve como proposta discutir a multiparentalidade como possibilidade de superação da dicotomia entre a parentalidade biológica e a parentalidade socioafetiva.

A verificação realizada no início deste trabalho bibliográfico permitiu demonstrar que, a família, célula fundamental da sociedade, sofreu inúmeras alterações ao longo dos tempos. Tais alterações decorreram principalmente, do texto constitucional de 1988, que foi o responsável pela quebra do monopólio do casamento, possibilitando o reconhecimento de outras famílias.

A família de outrora cedeu lugar para uma família pluralizada, democrática, igualitária, hetero ou homoparental, biológica ou socioafetiva, construída com base no afeto. Com isso, a família passou a ser reconhecida no âmbito do Direito das Famílias nas mais diversas possibilidades.

Nessa esteira, demonstrou-se que os princípios introduzidos pela Constituição Federal de 1988, são parâmetros norteadores do Direito das Famílias servindo como fundamento normativo para aferição de validade de toda e qualquer norma jurídica.

Consoante os princípios fundamentais da dignidade da pessoa humana e da pluralidade familiar e a valorização do afeto na seara familiar, observou-se que o ordenamento jurídico pós Constituição de 1988 admite novos arranjos familiares.

Nesse contexto pluralizado de famílias e de valorização das relações socioafetivas, a parentalidade deixou de ter como parâmetro a lei ou a biologia fundamentando-se primordialmente no afeto. Consequentemente, o conceito de filiação também passou a ser pluralístico e repleto de variações, tendo origem genética, jurídica e/ou afetiva.

É nesse cenário plural que a multiparentalidade se apresenta como uma possibilidade jurídica de coexistência de vínculos de filiação biológicos e afetivos em um mesmo núcleo familiar superando a dicotomia existente entre a filiação biológica e socioafetiva.

Nesse sentido, constatou-se que a multiparentalidade supera a dicotomia entre filiação biológica e socioafetiva, pois compreende que o ser humano é a um só tempo,

biológico, afetivo e ontológico reconhecendo, então, a possibilidade de estabelecimento de três vínculos paternos/maternos para cada pessoa.

Percebeu-se dessa forma que uma vez identificada e reconhecida a multiparentalidade, todos os pais devem assumir os encargos decorrentes desse vínculo como o reconhecimento do parentesco, nome, guarda, alimentos, visitas e herança.

Verificou-se, no entanto, que embora não exista óbice legal para a admissão da multiparentalidade e já existem julgados em Tribunais Estaduais, não existe, por outro lado, previsão legal.

Assim constatou-se que a família na contemporaneidade transcendeu ao casamento. A filiação antes adstrita ao casamento tornou-se plural. No entanto, a legislação brasileira não acompanhou as mudanças e os anseios da sociedade e das famílias.

Nesta seara, verificou-se que a multiparentalidade é um instituto que se coaduna com as transformações sociais e lança um olhar mais humano nas relações interpessoais, pois possibilita a manutenção de todos os vínculos de uma pessoa sem que seja necessário determinar qual deles deve prevalecer, superando a dicotomia entre filiação biológica e socioafetiva.

## 6. REFERÊNCIAS

ALVES, Jones Figueirêdo. **Famílias Mútuas**. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/artigos/961/Fam%C3%ADlias+m%C3%BAtuas>. Acesso em 09 de abril de 2015.

\_\_\_\_\_. Famílias mútuas, uma espécie extraordinária de multiparentalidade. *Revista Nacional de Direito de Família e Sucessões*, Porto Alegre, v.1, n.5, p. 65-75, mar./abr. 2015.

AZEVEDO, Álvaro Villaça; AZEVEDO, Antônio Junqueira de (Coord.). **Comentários ao Código Civil**: volume 19 - parte especial: do direito de família. São Paulo: Saraiva, 2003. xviii, 503 p.

BARROSO, Luís Roberto. **O direito constitucional e a efetividade de suas normas**: limites e possibilidades da constituição brasileira. 9. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar: ABDR, 2009. 410 p.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 13 abr. 2015.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm). Acesso em: 13 abr. 2015.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 6.015, de 31 de dezembro de 1973**. Dispõe sobre os registros públicos, e dá outras providências. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/16015.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/16015.htm). Acesso em: 13 abr. 2015.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o estatuto da criança e do adolescente e dá outras providências. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/18069.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18069.htm). Acesso em: 10 nov. 2014.

BUCHMANN, Adriana. **A paternidade socioafetiva e a possibilidade de multiparentalidade sob a ótica do ordenamento jurídico pátrio**. 2013. 79 f. Trabalho de Conclusão de Curso - Monografia (Bacharel em Direito) - Departamento de Direito, Centro de Ciências Jurídicas, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis: 2013.

CASSETTARI, Christiano. Multiparentalidade e parentalidade socioafetiva: efeitos jurídicos. *Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões*, Belo Horizonte, v.15, n.34, p. 135-139, jun./jul. 2013.

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

CUSTÓDIO, André Viana; VERONESE, Josiane Rose Petry. **Crianças esquecidas: o trabalho infantil doméstico no Brasil**. Curitiba: Multideia, 2009.

DIAS, Maria Berenice; BASTOS, Eliene Ferreira; MORAES, Naime Marcio Martins (Coords.). **Afeto e Estruturas Familiares**. Belo Horizonte: Del Rey, 2009.

DIAS, Maria Berenice. **União homossexual: o preconceito e a justiça**. 3. Ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

\_\_\_\_\_. **Manual de direito das famílias**. 9. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: direito de família**. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, v. 5.

\_\_\_\_\_. **Código civil anotado**. 14. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Direito civil: teoria geral**. 9. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil: parte geral**. v. 1. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. **Princípios constitucionais de direito de família: guarda compartilhada à luz da Lei nº 11.698/08** : família, criança, adolescente e idoso. São Paulo: Atlas, 2008. xvi, 298 p.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: parte geral**. v. 1. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

\_\_\_\_\_. **Direito de família: direito de família**. v. 6. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010.

GOECKS, Renata Miranda; OLTRAMARI, Vítor Hugo. **A possibilidade do reconhecimento da união estável putativa e paralela como entidade familiar, frente aos princípios constitucionais aplicáveis**. [http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?artigo\\_id=6123&n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura](http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?artigo_id=6123&n_link=revista_artigos_leitura). Acesso em: 11/04/2015.

GROENINGA, Giselle Câmara. **Ninguém é substituível**. Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões, Belo Horizonte, v.14, n.30, p. 142-149, out./nov. 2012.

LIMA, Emmanuel Cordeiro. **O neoconstitucionalismo e a construção de um Direito Civil Constitucional**. Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/28544/o-neoconstitucionalismo-e-a-construcao-de-um-direito-civil-constitucional#ixzz3GdhmmzF>. Acesso em: 12/04/2015.



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

MADALENO, Rolf. **Direito de família: aspectos polêmicos**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998.

MADALENO, Rolf. **Laços que ficam e paternidade alimentar**. Disponível em: <http://www.rolfmadaleno.com.br/novosite/conteudo.php?id=998#sthash.W4VCitQ8.dpuf>. Acesso em: 22 de abril de 2015.

MADALENO, Rolf; MILHORANZA, Mariangela Guerreiro (Coords.). **Temas atuais e polêmicos do direito de família e sucessões**. Sapucaia do Sul: Notadez, 2010.

MALUF, Carlos Alberto Dabus. **Curso de Direito de Família**. São Paulo: Saraiva, 2013.

PEREIRA, Débora de Souza. **A supressão de sobrenome legitimada pela constatação de abandono afetivo do genitor**. 2013. 90 f. Trabalho de Conclusão de Curso - Monografia (Bacharel em Direito) - Departamento de Direito, Centro de Ciências Jurídicas, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis: 2013.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha (org.). **Família e Solidariedade**. 1 ed. Rio de Janeiro: IBDFAM – Lumen Juris, 2008. Disponível em: <<https://repositorio.ufsc.br/handle/123456789/104341>>. Acesso em: 02 set. 2014.

PÓVOAS, Maurício Cavalazzi. **Multiparentalidade: A possibilidade de múltipla filiação registral e seus efeitos**. Florianópolis: Conceito Editorial, 2012.

RIZZARDO, Arnaldo. **Direito de família**. 8. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na constituição federal de 1988**. 7. ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria dos Advogados, 2009.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 33. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2010.

SILVA, Pedro Francisco Mosimann. **A multiparentalidade nas famílias reconstituídas: da realidade social à (uma nova) realidade jurídica**. 2014. 70f. Trabalho de Conclusão de Curso - Monografia (Bacharel em Direito) - Departamento de Direito, Centro de Ciências Jurídicas, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis: 2014.

SIMÕES, Thiago Felipe Vargas. **Redesenhando os contornos do direito de filiação: a incidência do afeto na composição da família contemporânea**. Revista IBDFAM: Famílias e Sucessões. V.3 (maio/jun.) – Belo Horizonte: IBDFAM, 2014.

TARTUCE, Flávio. **Direito civil: lei de introdução e parte geral**. v. 1. 8. ed. rev. e atual. São Paulo: Método, 2012.

TARTUCE, Flávio; SIMÃO, José Fernando. **Direito Civil: volume 5 - direito de família**. 7. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Método, 2012. xviii, 540 p.

TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; RODRIGUES, Renata de Lima. **Multiparentalidade como efeito da socioafetividade nas famílias recompostas**. Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões. Ano XI, nº 10, 2009, p. 34-60.

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

TULLER, Pâmela Daniele Ramos. **O dilema de Salomão: dois pais nas famílias recompostas**. Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/21800/o-dilema-de-salomao-dois-pais-nas-familias-recompostas#ixzz3Hx8M6aCv> Acesso em 11 de outubro de 2014.

VALADARES, Maria Gorteh Macedo. Revista de Direito das Famílias e Sucessões, Ed. Magister, Porto Alegre, 2013

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: parte geral**. v. 1. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2004.

\_\_\_\_\_. **Direito civil: direito de família**. v. 6. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2004.

VILLELA, João Baptista. **Desbiologização da paternidade**. Disponível em: <http://www.direito.ufmg.br/revista/index.php/revista/article/view/1156>. Acesso em 29 de outubro de 2014.

WELTER, Belmiro Pedro Marx. **Teoria tridimensional do direito de família**. Revista jurídica. Ano 58, nº 390, 2010, p. 11-34.