

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE MINAS GERAIS
Programa de Pós-Graduação em Direito

Emanuelle Araújo Correia

ELEMENTOS CARACTERIZADORES DA MULTIPARENTALIDADE

Belo Horizonte
2017

Emanuelle Araújo Correia

ELEMENTOS CARACTERIZADORES DA MULTIPARENTALIDADE

Tese apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, como requisito parcial para obtenção do título de Doutor em Direito.

Orientador: Professor Doutor Walsir Edson Rodrigues Júnior.

Área de concentração: Direito Privado

Linha de Pesquisa: Direito de Família

Belo Horizonte

2017

FICHA CATALOGRÁFICA

Elaborada pela Biblioteca da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais

C824e Correia, Emanuelle Araújo
Elementos caracterizadores da multiparentalidade / Emanuelle Araújo
Correia. Belo Horizonte, 2017.
91 f.

Orientador: Walsir Edson Rodrigues Júnior
Tese (Doutorado) – Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais.
Programa de Pós-Graduação em Direito.

1. Direito de família. 2. Paternidade (Direito). 3. Maternidade. 4. Reconhecimento de filho. 5. Registro civil. 6. Parentesco. I. Rodrigues Júnior, Walsir Edson. II. Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Programa de Pós-Graduação em Direito. III. Título.

SIB PUC MINAS

CDU: 347.63

Emanuelle Araújo Correia

ELEMENTOS CARACTERIZADORES DA MULTIPARENTALIDADE

Tese apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, como requisito parcial para obtenção do título de Doutor em Direito.

Orientador: Professor Doutor Walsir Edson Rodrigues Júnior.

Área de concentração: Direito Privado

Linha de Pesquisa: Direito de Família.

Professor Doutor Walsir Edson Rodrigues Júnior (Orientador) – PUC Minas

Professor Doutor Adriano Stanley – PUC Minas

Professor Doutor Rodrigo Magalhães – PUC Minas

Professora Doutora Roseli Rego Santos Cunha Silva – UFBA

Professor Doutor Tarsis Barreto - UFT

Belo Horizonte, 07 de Março de 2017

*Ao meu MESTRE, professor e papai, Manoel Bonfim
Furtado Correia, com todo meu amor.*

AGRADECIMENTOS

Agradeço ao Senhor de nossas vidas a dádiva da minha, e por sua proteção infinita.

Ao apoio incondicional da minha mamãe, que não mediu esforços para a conclusão de mais esta etapa.

Ao meu papai Manoel Bonfim Furtado Correia, que com dedicação e garra conseguiu trazer o DINTER para Palmas, e, devido a um chamado irrecusável, viajou, deixando um vazio enorme, mas tenho a certeza que continua me protegendo e me guiando pelo caminho do bem.

Ao meu irmão Hugor Adelino, pelo cuidado e estímulo.

Ao meu companheiro Luiz Rodrigues Araújo Filho, pela compreensão, carinho e cuidado.

Ao meu orientador Walsir Edson Rodrigues Junior, pela paciência e apoio na realização desta pesquisa.

Às minhas tias, Izaura, Linamar e Terezinha, pelo companheirismo, dedicação e orações que fortalecem meu ser.

Aos meus amigos Lara Livia, Vera Rocha, Vinicius Siqueira e André Pugliese, pelo apoio e estímulo para conclusão desta tese.

Aos professores do doutorado, em especial, Vitor Salino, Adriano Stanley e Lucas Gontijo, pelo carinho e atenção, que foram fundamentais para meu crescimento profissional e pessoal.

A todos aqueles que de alguma forma contribuíram na realização deste trabalho.

RESUMO

Este estudo visa estabelecer os elementos caracterizadores da Multiparentalidade, fenômeno atual, que possibilita a inserção de mais de um pai ou de uma mãe no registro civil da pessoa, possuindo alicerce em princípios e institutos normativos que geram efeitos sobre o fato, bem como em análise de decisões proferidas pelos órgãos do Poder Judiciário competente em razão da matéria. Nesse diapasão, afirma-se que multiparentalidade é perfeitamente possível, gerando uma ampliação da filiação, permitindo que um indivíduo possa ter dupla paternidade/maternidade. Portanto, os critérios da filiação biológica e afetiva podem ser aplicados, conjuntamente, sem haver preponderância de um sobre o outro, haja vista serem critérios isonômicos. Observa-se que, havendo efetivamente a parentalidade socioafetiva, não pode o direito excluir o dever de cuidado decorrente do vínculo biológico, vez que, mesmo não sendo possível impor o amor e carinho, ainda lhe resta o dever de responsabilidade de cuidado e sustento.

Palavras-chave: Elementos caracterizadores. Família. Multiparentalidade.

ABSTRACT

This study aims at establishing the characterizing elements of Multiparentality, a current phenomenon, which allows the insertion of more than one parent in the civil registry of the person. This phenomenon has a foundation in principles and normative institutes that generate effects on the fact, as well as on the analysis of judgments rendered by the organs of the Judicial Branch competent in the matter. In this context, one defends that multiparentality is perfectly possible, generating an enlargement of the affiliation, allowing an individual to have dual paternity / maternity. Therefore, the criteria of biological and affective filiation can be applied together without any preponderance of one over the other, given that they are isonomic criteria. One observes that, in the case of socio-affective parenting, the right to care is not excluded due to the biological bond. Even though it is not possible to impose a duty of love and affection, there is still a duty of care, responsibility and financial support.

Keywords: Characterizing elements. Family. Multiparentality.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	9
2 ASPECTOS JURÍDICO-HISTÓRICOS ESSENCIAIS AO DIREITO DE FAMÍLIA NA CONTEMPORANEIDADE	11
2.1 A família Romana	12
2.2 A Tutela da família no Código Civil de 1916	15
2.3 A família com o advento da Constituição da República de 1988 até os dias atuais	17
3 ASPECTOS PRINCIPIOLÓGICOS DO DIREITO DE FAMÍLIA.....	23
3.1 Princípio da dignidade da pessoa humana	25
3.2 Princípio da solidariedade	27
3.3 Princípio da pluralidade de entidades familiares	29
3.4 Princípio da convivência familiar	31
3.5 Princípio do melhor interesse da criança e do adolescente	32
4 DA FILIAÇÃO NO ORDENAMENTO JURÍDICO	35
4.1 Critério de filiação legal/presumida	37
4.2 Critério científico, biológico ou genético	42
4.3 Critério de filiação socioafetiva	44
4.4 Filiação na contemporaneidade.....	55
5 MULTIPARENTALIDADE E SEUS ELEMENTOS CARATERIZADORES.....	60
6 CONCLUSÃO	83
REFÊRENCIAS.....	85

1 INTRODUÇÃO

Este trabalho se norteia nas diferentes estruturas familiares, nos critérios de filiações, nas necessidades suscitadas pela evolução de cada época, diante do dinamismo do direito de família brasileiro, uma vez que esse propicia a possibilidade da adequação junto ao tempo e ao modo de vivência exigida pela sociedade e seus ditames.

Assim, imperioso adicionar que, no Brasil, a primeira forma estabelecida e acolhida para fronteirar a filiação foi a legal ou presumida, que instituía que a criança nascida na constância do casamento seria filho do casal, com a presunção da paternidade. No entanto, a evolução tecnológica possibilitou a comprovação genética ou biológica, sobre a paternidade ou maternidade.

Hodiernamente a paternidade é estabelecida pelos critérios: legal, científico e socioafetivo. Diante das novas espécies de famílias formadas pela sociedade atual, percebe-se a necessidade de não existir preponderância de um critério sobre o outro, e sim de uma ampliação da filiação, compreendendo em certas situações a possibilidade de um indivíduo possuir duas linhagens de filiação, concomitantemente, assim, este merece a tutela e proteção judicial, o que estabelece direitos e deveres aos envolvidos.

O Código Civil vigente dispõe de normas que compelem a paternidade ou maternidade a cumprir com obrigações referentes ao dever de cuidado com seus descendentes, como prestação de alimentos, mas não existem meios que obriguem o surgimento e a prestação do afeto e amor. Nessa seara, evidencia-se que a paternidade e a maternidade ultrapassam os meios patrimoniais, alçando outros direitos dos indivíduos.

A evolução da sociedade provoca a necessidade de o Direito progredir, atualizando e tutelando os novos fenômenos que surgem, e a multiparentalidade é um fenômeno existente e atual que requer tutela e julgamentos que irão proporcionar uma plena satisfação quando estiverem em conflito dois critérios de filiação.

A multiparentalidade, que é a possibilidade jurídica de inserção de mais de um pai ou de uma mãe no registro civil da pessoa, e já é realidade jurídica legal no país, não obstante a lentidão legislativa, hoje já se encontra discutida e sustentada por decisões proferidas pelos Tribunais Estaduais e Tribunais Superiores.

O reconhecimento da multiparentalidade significa um avanço do Direito de Família no Brasil, pois efetiva o princípio da dignidade da pessoa humana, o princípio da pluralidade das entidades familiares entre outros que serão abordados.

O crescimento da população, somado ao desenvolvimento tecnológico e globalizado, urgiu resultados inovadores junto ao direito de família e suas novas formas e adequações diante da legislação. A multiculturalidade mundial veio agregar novos valores e formas, ensejando uma legislação mais moderna e dinâmica para acompanhar essa visão transformadora de preceitos familiares.

Dessa feita, necessário se faz embarcar neste estudo da família, que tem como ponto de partida a família no Direito Romano, evidenciando as características daquele período e seus reflexos na família. Posteriormente, abordar-se-á a família tutelada pelo Código Civil de 1916, indo até a família contemporânea.

A seguir, um breve relato da filiação no ordenamento jurídico brasileiro até a contemporaneidade, trabalhando conceitos, aspectos, características do instituto.

Nesse diapasão, necessário se faz elucidar que as mudanças normativas que trouxeram modificações de paradigmas no ordenamento pátrio se efetivaram com o advento da Constituição de 1988, em que se depara com grandes avanços tanto nos requisitos para a formação de uma família, quanto na distinção legal dos filhos e sua paternidade, e ainda mais, na igualdade dos direitos entre os sexos.

Assim, o fenômeno da multiparentalidade dispõe da possibilidade de uma ampliação da filiação, permitindo que um indivíduo possa ter dupla paternidade/maternidade.

Para tanto, necessário se faz identificar quais são os elementos caracterizadores da multiparentalidade. Assim, este estudo firma-se na tentativa da caracterização dos elementos e na possibilidade de tal fenômeno se estabelecer.

2 ASPECTOS JURÍDICO-HISTÓRICOS ESSENCIAIS AO DIREITO DE FAMÍLIA NA CONTEMPORANEIDADE

O Código Civil de 2002 não dispõe de conceito para o instituto família, e esta ausência de conceituação pode gerar incongruência para sua compreensão. Em diversos contextos, percebe-se que existe uma inconstância de conceito no tempo e no espaço, pois a concepção, a percepção e a extensão de família possuem várias formas, e essas são as que mais transmudam na trajetória do tempo. A família é visualizada como fonte proporcionadora, formadora e inspiradora ao crescimento pessoal de seus membros. Nessa seara, hodiernamente a família é conceituada extremamente distante das civilizações do passado.

Partindo dessa premissa, Venosa (2013, p. 3) afirma que,

Como uma entidade orgânica, a família deve ser examinada, primordialmente, sob o ponto de vista exclusivamente sociológico, antes de o ser como o fenômeno jurídico. No curso das primeiras civilizações de importância, tais como a assíria, hindu, egípcia, grega e romana, o conceito de família foi uma entidade ampla e hierarquizada, retraindo-se hoje, fundamentalmente, para o âmbito quase exclusivo de pais e filhos menores, que vivem no mesmo lar.

Afirma Engels (1980, p. 109) que a família se desenvolve na medida em que a sociedade vai se modificando. Devido à família ser um produto do sistema social e da cultura da época, seus reflexos irão influenciar o sistema. Nessa conjuntura, são transportados valores pessoais, regras e convicções que repercutiram nas relações intersubjetivas.

No mesmo sentido, João Baptista Villela (1980, p. 37) reconhece que as funções de uma família modificam conforme fatores culturais, políticos, econômicos etc., sendo possível constatar no seio da família a aptidão para a adaptação de novas ou antigas funções.

Na mesma direção, Ana Carolina Brochado Teixeira (2009, p. 11) afirma que

Não existe uma definição predeterminada, que possa ser aplicável a todas as épocas e a todos os países indistintamente, pois se modificam as razões pelas quais as pessoas constituíram família. Os motivos podem ser vários: econômicos, políticos, procriativos, sociais, afetivos ou, mesmo, a preservação de tradições culturais. Cada momento tem sua característica predominante, eleita culturalmente.

A partir desta concepção, tem-se a identificação da família desde os primórdios da civilização, segundo os relatos históricos. Conquanto, para a compreensão do padrão atual se faz necessário inserir os diferenciados cenários em que foi estabelecido o aludido instituto, perfazendo um caminho em que se explanam a família no Direito Romano, a tutela da família no Código Civil de 1916 e, por fim, a família com o advento da Constituição de 1988 até os dias atuais.

2.1 A família Romana

A família no direito romano se constituía por meio da religião doméstica. A religião antiga se fundamentava no culto aos deuses, deuses superiores (deuses do olimpo e o culto dos deuses domésticos antepassados da família), simbolizados no altar por um fogo que em nenhum momento se apagava. Tal fogo era denominado de Deus Lar. O culto doméstico era dedicado ao fogo com o intuito de evocar amparo dos antepassados mortos (FIUZA, 2007, p. 36).

Não existia maneira diferente de propagação da religião se não fosse pelas gerações futuras, conquanto, evidencia-se que tais ensinamentos só recaíam em linha reta (descendentes) masculina, isto é, apenas de pai para filho homem. A mulher somente participava dos cultos domésticos por intermédio de seu pai, ou de seu marido (FUSTEL DE COULANGES, 2004, p. 32-34).

O pai concentrava todo poder da família¹, possuindo uma soberania doméstica. “Era homem, protetor do lar, provedor da família, sacerdote e transmissor da herança de seus antepassados, inclusive religiosa” (FUSTEL DE COULANGES, 2004, p. 32).

Fustel de Coulanges (2004, p. 32), em sua obra intitulada ‘A cidade Antiga’, no mesmo sentido, afirma que

Só o pai, único intérprete e único pontífice da sua religião, é que tinha o poder de ensiná-la, e somente a seu filho, ninguém mais poderia ser instruído nas regras de religião caseira. Os ritos, as palavras, os cantos, tudo isso preenchendo a parte essencial desta religião doméstica, era patrimônio, propriedade sagrada que a família com ninguém partilhava.

¹“A família antiga assentava no culto do antepassado comum, sendo o pai, o sacerdote, o juiz e o chefe. A família transmitia-se pelo homem e não pela mulher” (FUSTEL DE COULANGES, 2004, p. 57).

Constata-se que as diretrizes que norteavam a família romana foram estabelecidas pela religião. Tal fato ocasionou a formação mais de uma associação religiosa do que uma associação natural. Em decorrência da religião doméstica, surge o instituto do casamento, que tem como função acrescer ao varão novos membros ao culto de seus antecedentes. Evidencia-se que a mulher deixava de cultuar seus antepassados e passaria a cultuar os antepassados do esposo, pois, com o casamento, ocorria o desligamento da família de seu pai. Destaca-se que o casamento tinha como objetivo a perpetuação da geração, proporcionando à família a garantia de membros para o culto aos antepassados. Não existia nenhuma preocupação com a afetividade.

Ratifica-se tal percepção:

Os mortos precisariam que a sua descendência nunca se extinguisse. No túmulo, onde continuavam a vida, os mortos não tinham outra razão de inquietação que não o receio de vir a romper-se a sua cadeia de descendência. Seu único interesse e ideia permanente eram que houvesse sempre um homem de seu sangue para lhes levar as oferendas ao túmulo. (FUSTEL DE COULANGES, 2004, p. 53).

Verdadeiramente, a função do casamento restava-se na procriação de filhos homens. Demonstra-se que o celibato não era comum em tal período, pois aqueles que o escolhiam eram condenados a não ter nenhum culto depois da sua morte, considerados malditos.

Nesse norte afirmam Almeida e Rodrigues Júnior (2010, p. 4):

[...] o celibato era condenado. O fato de não haver quem mantivesse a reverência era encarado como uma desgraça, uma afronta aos ancestrais e à religião doméstica. A sequência familiar não poderia ser interrompida. Como essa continuidade familiar só poderia dar-se sob os laços do matrimônio – ilegítimos quaisquer nascimentos a ele exteriores – os solteiros, definitivamente não contribuía para a preservação sacramental [...].

Quando um dos cônjuges não podia ter filhos, medidas paliativas eram realizadas. Se a esterilidade fosse feminina, era permitido o divórcio para este caso; no entanto, a esterilidade sendo do marido, a mulher obrigatoriamente deveria manter relação sexual com o irmão ou parente do marido independentemente da sua vontade.

O divórcio no direito romano era permitido quando celebrado por *coemptio*², ou por *usus*³. Quanto ao casamento religioso, tornava-se improvável, fazendo-se necessária nova cerimônia religiosa, em razão de que só se poderia ocorrer a dissolução pela mesma instituição que a consagrou. A forma que se dava a cerimônia de dissolução era com o comparecimento do casal diante do lar comum, estando presentes um sacerdote e testemunhas e, ao terminar o culto, findava-se o casamento e declarava-se nulo. Em caso de divórcio, os filhos advindos do casamento ficavam com o homem, ressaltando a inferioridade da mulher, ao homem pai eram atribuídos todos os direitos com exclusão de qualquer outro membro da família. (FUSTEL DE COULANGES, 2004, p. 43).

O tratamento desigual entre filho e filha se evidencia também quando do nascimento da filha. Esta era impedida de dar continuidade ao culto, pois com o casamento abdicava à família e ao culto do seu genitor, passando a cultuar os ascendentes do seu marido. Assim, devido à necessidade da continuidade do culto, o filho homem era sempre o esperado. Além da possibilidade de divórcio na esterilidade feminina ou da substituição do marido por um parente mais próximo quando a esterilidade era masculina, era possível a adoção⁴, com o objetivo de não findar as cerimônias fúnebres (FUSTEL DE COULANGES, 2004, p. 50).

Os vínculos parentais aconteciam pelo laço de culto “não era pelo nascimento, mas pelo culto que verdadeiramente se reconheciam os agnados”. À

² “Era forma matrimonial derivada da inaptidão dos plebeus para o exercício discricionário poder da *manus*. Por o plebeu não exercer a *manus*, os decênviros admitiram-lhe um casamento livre de formalidades em que a mulher permanecia na família nativa, sujeita ao pai ao tutor e mantida nos seus anteriores direitos acerca de parentesco e bens. Não se baseia, todavia, este parecer em textos precisos, mas apenas em argumentos indiretos deduzidos tanto da faculdade de evitar a *manus* interrompendo o *usus*, o que permitia estabelecer o regime sem *manus*, como de caráter sumário de repúdio, presumindo correlativo de núpcias isentas de solenidades. *XII Táb.IV,3;IV,4*” (FUSTEL DE COULANGES, 2004, p. 557).

³ “A *coemptio* corresponde o *usus*; são duas formas de um mesmo ato. Todo objeto pode ser indiferentemente adquirido por duas maneiras: por compra ou por uso, o mesmo se dá com a propriedade fictícia da mulher. Aqui, neste caso, o uso está na coabitação por um ano, estabelecendo-se entre os dois esposos os mesmos vínculos de direito que os derivados da compra ou da cerimônia religiosa. Não é preciso acrescentar-se dever ser a coabitação precedida do casamento plebeu efetuado por consentimento e afeto das partes. Nem a *coemptio*, nem o *usus* criavam a união moral entre os esposos, porque não ocorriam senão depois do casamento e apenas estabeleciam vínculo de. Não eram como muitas vezes se tem repetido, modos do casamento, eram unicamente meios de aquisição do poder marital e paternal” (FUSTEL DE COULANGES, 2004, p. 357).

Manus: “Palavra latina que significa mão; e em Roma, direito de poder análogo ao do poder paternal, mas poder de marido sobre a esposa” (FUSTEL DE COULANGES, 2004, p. 594).

⁴ FUSTEL DE COULANGE esclarece que: “Adotar um filho era, portanto, vigiar pela perpetuidade da religião doméstica, pela salvação do lar, pela continuidade das oferendas fúnebres, pelo repouso dos manes dos antepassados” (FUSTEL DE COULANGES, 2004, p. 54).

proporção que a religião atenua, o parentesco pelo nascimento se fortalece e eleva-se reconhecido em direito. (FUSTEL DE COULANGES, 2004, p. 56).

A influência da religião no direito romano fez com que o direito da propriedade⁵ em tal período possuísse características peculiares, diferenciando-se totalmente da tutela estabelecida para o instituto na contemporaneidade, pois, devido ao carácter religioso, a propriedade era indivisível e inalienável.

Percebe-se que a família romana possuía um carácter patriarcalista. Havia uma concentração de poder ao chefe da família. Nesse sentido, Ana Carolina Brochado Teixeira (2009, p. 14) assevera que “a função da família ultrapassava o âmbito doméstico. Era, a um só tempo, unidade política, religiosa e econômica. O chefe de família, por seu turno, somava funções em todos os âmbitos, o que tornava seu poder quase ilimitado”.

A importância e o poder exercido pelo pai, chefe da família, obrigavam a todos os membros da família ao cumprimento de suas imposições, independentemente de tais membros aceitarem ou não.

2.2 A Tutela da família no Código Civil de 1916

As características da família no Código Civil de 1916 assemelhavam-se com as características da família romana, pois as primeiras legislações brasileiras foram

⁵ “A ideia de propriedade privada estava na própria religião. Cada família tinha seu lar e os seus antepassados. Esses deuses só podiam ser adorados pela família, só à família protegiam; eram propriedade sua. Encontram os antigos misteriosa relação entre estes deuses e o solo. Vejamos, primeiramente, o lar: este altar é o símbolo da vida sedentária; o seu próprio nome o indica. Deve estar assente no solo; uma vez ali colocado nunca mais deve mudar de lugar. O deus da família quer ter morada fixa; materialmente, a pedra sobre qual ele brilha, torna-se de difícil transporte; religiosamente, isso parece-lhe ainda mais difícil, só sendo permitido ao homem quando dura necessidade o obriga, o inimigo e expulsa ou a terra não pode alimentá-lo. Ao assentar-se o lar, fazem-no com o pensamento e a esperança de que ficará sempre no mesmo lugar. O deus instala-se nele, não para um dia, nem mesmo só para a precária vida de um homem, mas para todos os tempos, enquanto esta família existir e dela restar alguém a conservar a sua chama em sacrifício. Assim o lar toma posse do solo; apossa-se desta parte de terra que fica sendo, assim, sua propriedade. Vale evidenciar que “por isso, a família que fica por dever e por religião agrupada em volta de seu altar, fixa-se ao solo tanto como o próprio altar. Daí a ideia de domicílio surge espontaneamente. A família está vinculada ao lar, e este, fortemente ligado à terra; estabeleceu, portanto, uma estreita relação entre o solo e a família. Aí deve se fixar a sua residência permanente, a que ele jamais abandonará, a não ser quando for a isso obrigado por alguma força superior. Assim como o lar, a família ocupará sempre esse lugar. O lugar lhe pertence: é sua propriedade, e não de um só homem, mas de uma família, cujos diferentes membros devem, um após os outros, nascer e morrer ali” (FUSTEL DE COULANGES, 2008, p.57- 67).

inseridas pelos portugueses, que têm origem basicamente romana. Evidencia-se que determinadas características não foram aplicadas por se tratar de uma nova conjuntura da sociedade, permanecendo a posição do chefe de família que mantinha o pátrio poder, conservando-se uma família “matrimonializada e hierarquizada” (TEIXEIRA, 2009, p. 18-21).

Nesse sentido Almeida e Rodrigues Júnior (2010, p. 6) expõem que

[...] o movimento de codificação oitocentista preservou muito a estrutura romana. Algumas peculiaridades, porém, são notadas devido às alterações socioculturais oriundas da evolução processada, sobretudo a partir da época das luzes e das respectivas revoluções. Para comprovar, basta analisar o Código Civil francês como representação fidedigna dessa realidade, e o Código Civil brasileiro de 1916, como perfeita decorrência daquele [...].

A figura da religião doméstica, uma das principais características da família romana, deixou de ter a função de culto aos ascendentes no século XIX. A mudança de valores se deu devido a influências do período iluminista. Com o surgimento de novos ideais, a aquisição do patrimônio passou a ser almejado por todos, todavia a família sofreu modificações na sua função.

Nesse sentido, Almeida e Rodrigues Júnior (2010, p. 7) relatam que

Pode-se dizer que o importante papel ocupado, no Direito Romano, pela chamada religião doméstica foi preenchido, a partir de então, pelo patrimonialismo. Antes a família justificava-se para manter o culto e, em vista disso, valia-se da propriedade privada. Já nesse novo momento histórico, a família formava-se para aquisição de patrimônio. Alterou-se o escopo, tornando fim o que era simples meio.

Como na família romana, o estatuto civil de 1916 dispõe que a família se constitui por meio do casamento, as outras relações constituídas não eram tuteladas e consideradas juridicamente irrelevantes. O casamento permanecia sendo indissolúvel, pois, com a dissolução, perderiam as condições necessárias para a obtenção patrimonial, em suma, o recurso reprodutivo e a força de trabalho daí desinente. Quanto à filiação, havia diferenciação entre filhos legítimos e ilegítimos e entre naturais e adotivos.

Nesse diapasão, sendo o casamento a única forma legítima e reconhecida de constituição de família, era “ele que determinava a legitimidade, tanto da própria família quanto dos filhos”. (TEIXEIRA, 2009, p. 23).

Quanto aos filhos, vigoravam presunções de paternidade do marido. Os filhos da sua esposa, nascidos na constância do casamento, assim, eram considerados presumidamente seus. Percebe-se que a legitimidade dos filhos correspondia com o casamento dos pais. (PEREIRA, 2016, p.26).

O homem exercia com exclusividade a direção da família, logo a mulher detinha um papel desprovido de tutela. Após o casamento, ela era considerada relativamente incapaz, não possuía o direito de administrar seus bens próprios e ainda necessitava de autorização marital para exercer profissão, bem como outros atos da vida civil. O artigo 242 do Código de 1916 arrolava os atos que a mulher poderia exercer com a autorização do marido na vida civil após o casamento. Ressalta-se que tal paradigma só foi modificado com a vigência da Lei n. 4.121, de 27 de agosto 1962, que emancipou a mulher casada, garantindo a ela direitos iguais aos do marido.

Nessa seara, identifica-se que a família era compreendida como uma unidade de produção calcada em aspectos patrimoniais, e a união se estabelecia com o intuito de acumular patrimônio e não no afeto estabelecido entre seus membros.

A satisfação pessoal dos sujeitos componentes da entidade familiar era insignificante: se cada membro exercesse a função que lhe era destinada, a harmonia familiar existia.

Resumidamente, matrimonial, hierarquizada e patrimonial era a família codicística.

2.3 A família com o advento da Constituição da República de 1988 até os dias atuais

A família compõe-se por seres humanos, a compreensão da família sofre frequentes e indispensáveis alterações, diante das mutações, não há como pensar em um conceito estanque. Fatalmente este conceito será modificado de acordo com os valores e ideais dominantes em cada momento histórico. As constantes transformações sociais interferiram diretamente nas relações familiares, com reflexos expressivos na incessante busca de regulamentação pelo legislador. Na seara constitucional, observam-se as maiores evoluções, sobretudo após a promulgação da Constituição Federal de 1988.

Tudo começou com a família romana monogâmica e patriarcal – poder marital e pátrio poder – com características típicas, como a função procracional, econômica, mediante o patrimonialismo, e veementemente religiosa. Vale mencionar as Ordenações Filipinas, que eram uma compilação jurídica respaldada nos Direitos Romano, Canônico e Germânico, que fundamentavam o Direito Português. “As regras das ordenanças filipinas foram sendo revogadas de modo gradativo, no Brasil, por legislações esparsas até a proclamação da república” (PÓVOAS, 2012, p. 42).

Seguidamente, Almeida e Rodrigues Júnior (2012, p. 7) salientam que o Código Civil 1916 preservou a influência religiosa romana e, por consequência, definiu como família o casamento. Baseado nisso, a estrutura jurídica de proteção à família foi estabelecida. Todavia a relação de pessoas que não se adequavam a esta definição era juridicamente irrelevante.

A dissolução era impedida e aos vínculos extramatrimoniais e filhos ilegítimos eram destinados referências punitivas, além da exclusão de direitos, conforme Dias (2010, p. 30). No entanto, muitas foram as legislações esparsas sobre a matéria “e, ainda, a edição de súmulas do Supremo Tribunal Federal que adaptavam, à medida que o tempo passava, o direito de família à realidade e à evolução social” (PÓVOAS, 2012, p. 42). Destacam-se a Lei do Divórcio (Lei n. 6.515, de 26 de dezembro 1977), o Estatuto da Mulher Casada (Lei n. 4.121, de 27 de agosto de 1962) e a Lei que reconhecia os filhos ilegítimos (Lei n. 883, de 21 de outubro 1949).

As constantes atualizações sofridas pelo direito civil brasileiro têm como marco legislativo a Constituição da República de 1988.

Na concepção de Rodrigo da Cunha Pereira (2003, p.233-234) a Constituição da República de 1988 absorveu as transformações sociais e conseqüentemente gerou uma transformação no direito de família a partir de três eixos, no artigo 226⁶

⁶ Art. 226 da CF/1988: A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

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

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

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

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

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

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

caracterizou a família como plural e não mais singular, variadas são as formas de constituição de família.

O segundo eixo encontra-se disciplinado no artigo 227⁷, § 6º que impede qualquer tratamento discriminatório sobre os filhos e o terceiro eixo estabelece o princípio da igualdade entre homens e mulheres disposto no artigo 5º⁸ inciso I e 226, § 5º

O Estado, que antes era ausente, “passou a se interessar de forma clara pelas relações de família, em suas variáveis manifestações sociais” (LÔBO, 2011, p. 17).

A família atual encontra-se tutelada pelo Estado de forma a exteriorizar os princípios positivados na Carta Maior, como o da dignidade da pessoa humana, da solidariedade. Esses princípios, segundo Resende e Silva (2009, p. 147), “podem ser identificados basicamente em dois aspectos principais: a alteração do papel atribuído às entidades familiares e a alteração do conceito de unidade familiar”.

Nessa perspectiva, Lôbo (2011, p. 19) explica que, quanto à função econômica, esta perdeu o sentido, pois a família que antes era levada a ter o maior número de membros, especificamente de filhos como forma de seguro contra a velhice, hoje encontra abrigo na previdência social. No plano procracional, intimamente ligado à religião, o autor destaca as mudanças ocorridas ante o grande número de casais sem filhos, por opção, por se dedicarem à vida profissional, ou ainda pela infertilidade ou infecundidade.

Além disso, a emancipação feminina, tanto no aspecto econômico quanto no profissional, coroou a mutação do instituto familiar, pois “modificou substancialmente

§ 7º - Fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas.

§ 8º - O Estado assegurará a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações. (BRASIL, 1988)

⁷ Art. 227 da CF/1988: É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

§ 6º - Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação. (BRASIL, 1988)

⁸ Art. 5º da CF/1988: Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

I - homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição [...] (BRASIL, 1988)

o papel que era destinado à mulher no âmbito doméstico e remodelou a família” (LOBO, 2011, p. 19).

Nesse sentido argumenta Rodrigo da Cunha Pereira (2003, p. 233):

É certo que a família hoje está muito diferente daquela do início do século passado. Estamos vivendo um processo histórico importante de transformação, em que a quebra da ideologia patriarcal impulsionada pela revolução feminista é o elemento determinante. Mas não se pode falar em desagregação. É irrefutável a premissa de que a família é, foi e será sempre a célula básica da sociedade.

Inegável é o avanço da sociedade, que traz como consequência a inserção de novos valores, crescente desenvolvimento dos conhecimentos científicos, revolução feminista, redivisão sexual do trabalho, resultando na preocupação individual dos componentes da família e não sobre a família-instituição (FARIAS; ROSENVALD, 2009, p. 4).

Sobre o tema, explanam Cristiano Farias e Nelson Rosenvald (2009, p. 5) que:

Nesse passo, desse avanço tecnológico, científico e cultural decorre, inexoravelmente, a eliminação de fronteiras arquitetadas pelo sistema jurídico-social clássico, abrindo espaço para uma família contemporânea, plural, aberta, multifacetária, susceptível às influências da nova sociedade, que traz consigo necessidades universais, independentemente de línguas ou territórios.

Por fim, quatorze anos após a promulgação da Constituição Federal, aprovou-se o Código Civil Brasileiro (Lei n. 10.406, de 10/1/2001), cujo projeto iniciou-se em 1975. Logo, foram várias as modificações sofridas, a fim de ajustá-lo às diretrizes constitucionais, o que resultou em uma codificação das normas esparsas existentes sobre a matéria, além da ratificação das conquistas já auferidas.

Leite (2005 *apud* PÓVOAS, 2012, p. 44) descreve que:

O Código Civil de 2002 – se examinarmos as alterações que ocorreram no texto constitucional de 1988 e a nova proposta codificada – constatamos que aquelas fundamentais mudanças foram recepcionadas pelo novo Código Civil. Assim, a título de exemplo, e restringindo-nos aos aspectos mais importantes:

- a) A qualificação da família como legítima foi substituída pelo reconhecimento de outras formas de conjugalidade, ao lado da família legítima (arts. 1.723 a 1.727);
- b) [...]

- c) A categorização dos filhos com diversidade de estatutos ganha nova dimensão com a paridade de direitos entre filhos de qualquer origem (art. 1.596);
- d) A indissolubilidade do vínculo matrimonial [...] adentra no universo codificado, não mais como microssistema, mas como instituto próprio do Direito Civil (arts. 1.571 a 1.582);
- e) A proscrição do concubinato é substituída pelo reconhecimento das uniões estáveis, em capítulo, igualmente, próprio (Título III, Da união estável).

É evidente que muitas outras alterações ocorreram, mas não se faz necessário o aprofundamento em tais peculiaridades que não afetam diretamente o objeto de estudo desta pesquisa.

Por conseguinte, em tantas fases evolutivas alterou-se, também, o conceito de família ou instituto familiar que, apesar do amparo constitucional e civilista, não possui conceituação expressa, ficando esta a cargo dos doutrinadores, como se pode observar a seguir:

A conceituação de família oferece, de plano, um paradoxo para sua compreensão. O Código Civil não a define. Por outro lado, não existe identidade de conceitos para o Direito, para a Sociologia e para a Antropologia. Não bastasse ainda a flutuação de seu conceito, como todo fenômeno social, no tempo e no espaço, a extensão dessa compreensão difere nos diversos ramos do direito (VENOSA, 2009, p.1).

Dias (2010, p. 34), no subcapítulo denominado “Tentativa conceitual”, também expressa a dificuldade em se restringir em palavras o que é família. A autora sintetiza ao afirmar que família é o resultado das transformações sociais.

E é nesse contexto que Venosa (2009, p. 2) divide o conceito de família em três categorias. Considerando um *conceito amplo*, família é o conjunto de pessoas unidas por vínculo jurídico de natureza familiar, como qualquer grau de parentesco, incluindo até mesmo o cônjuge. No *conceito restrito*, família é o grupo composto por pais e filhos sob o poder familiar. Nesse caso, a Constituição da República inclui também a denominada família monoparental, formada por qualquer dos pais e seus descendentes. E, por fim, no *conceito sociológico*, o autor considera família o núcleo de pessoas que vivem sob um mesmo teto, sob a autoridade de um titular.

E, quanto ao direito de família, diversos autores vêm tratando a matéria de modo contemporâneo como sendo direito das famílias. Apesar de, no âmbito linguístico, ser uma expressão genérica o bastante para cingir todas as entidades familiares, à luz do contexto jurídico-cultural, “ela marca uma mudança de enfoque

sobre o Direito de Família, que passa a ser o Direito de todo e qualquer modelo de família, não mais apenas do modelo católico de família nuclear", expõem Almeida e Rodrigues Júnior (2012, p. 19).

Ademais, Lôbo (2011, p. 37) descreve como sendo o conjunto de normas que regulamentam os direitos pessoais e patrimoniais das relações familiares, e Rizzardo (2011, p. 37) acrescenta que esse conceito ultrapassa as definições sobre família visto que "envolve o conjunto de normas e princípios que trata do casamento; [...] da tutela e curatela; da dissolução da sociedade conjugal e dos alimentos devidos entre parentes e os cônjuges".

Entretanto pertinente se faz limitar-se ao complexo de normas que regulam as relações familiares e suas características.

Nessa seara, percebe-se que o reconhecimento de novas famílias foi uma das mudanças ocorridas no direito de família. É importante elucidar alguns princípios próprios de direito de família, dada sua relevância, em virtude das peculiaridades de situações que podem ocorrer e que não têm previsão em regras.

3 Aspectos principiológicos do direito de família

A grande conquista advinda, principalmente, com a Constituição Federal de 1988, é a ratificação do poder normativo dos princípios constitucionais explícitos e implícitos, ultrapassando a fase em que estes eram apenas simbólicos e possuíam caráter metafórico, não atendendo às necessidades sociais.

Necessário se faz antes de abordar as peculiaridades sobre cada um desses princípios, realizar uma pequena introdução generalizada sobre seu conceito.

Marcelo Galuppo aponta três teorias que trabalham a natureza dos princípios. A primeira, adotada por Bobbio e Del Vecchio, apresenta os princípios como normas gerais ou generalizadas. Marcelo Galuppo faz uma crítica a essa teoria, afirmando que as regras, além de terem elevado grau de abstração, são generalíssimas. Assim, não procede essa definição, pois, como regras gerais, deveriam se aplicar a toda e qualquer situação, o que faria com que houvesse a necessidade da aplicação de dois princípios em um caso concreto, mesmo que fossem contraditórios, o autor afirma que os princípios não se aplicam em quaisquer situações.

A segunda teoria, adotada especialmente por Robert Alexy, aborda que os princípios não se aplicam em toda e qualquer situação, princípios são identificados como mandados de otimização⁹, “ são normas jurídicas que dizem que algo deve ser realizado na maior medida possível”. Enquanto o conflito de regras¹⁰ se baseia na validade, o conflito de princípios¹¹ se dispõe, por meio de uma hierarquização, que

⁹ Princípios como mandamentos de otimização, para Robert Alexy “ O ponto decisivo na distinção entre regras e princípios são normas que ordenam que algo seja realizado na maior medida possível dentro das possibilidades jurídicas e fáticas existentes. Princípios **são, por** conseguinte, *mandamentos de otimização*, que são caracterizadores por poderem ser satisfeitos em graus variados e pelo fato de que a medida devida de sua satisfação não depende somente das possibilidades fáticas, mas também das possibilidades jurídicas é determinado pelos princípios e regras colidentes. Já as regras são normas que são sempre ou satisfeitas ou não satisfeitas. Se uma vale, então deve se fazer exatamente aquilo que ela exige; nem mais, nem menos. Regras contêm, portanto, determinações no âmbito daquilo que é fática e juridicamente possível. Isso significa que a distinção entre regra e princípios é uma distinção qualitativa, e **não uma** distinção de grau. Toda norma é ou uma regra ou um princípio” (ALEXY, 2006. p. 90-91).

¹⁰ “Um conflito entre regras somente pode ser solucionado se se introduz, em regra uma das regras, uma **cláusula** de exceção que elimine o conflito, ou se pelo menos uma das regras for declarada inválida” (ALEXY, 2006. p. 92).

¹¹ “ As colisões entre princípios devem ser solucionadas de forma completamente diversa. Se dois princípios colidem- o que ocorre por exemplo, quando algo é proibido de acordo com um princípio e de acordo com o outro, permitido-, é um dos princípios terá que ceder. Isso não significa, contudo, nem que o princípio cedente deva se declarado inválido, nem que nele deverá ser introduzida uma cláusula de exceção. Na verdade, o que ocorre é que um dos princípios é que um dos princípios tem precedência em face do outro sob determinadas condições. Sob outras condições a questão da

não é absoluta, em conformidade com o caso concreto. Tal afirmação resulta em colisão, pois um princípio só será recebido ao sacrifício do outro.

A terceira teoria “caracteriza os princípios como normas cujas condições de aplicação não são determinadas”. Marcelo Galuppo tece uma crítica à teoria de Alexy ao entender que sua teoria implica uma “concepção axiologizante do Direito”, pois admite que é possível preferir um princípio a outro, o que seria correto se o tratasse como um valor. O autor conclui que “os princípios são normas que se excepcionam reciprocamente nos casos concretos, vez que não podem ser contemporaneamente aplicados”.¹²

Adentrando no âmbito constitucional e da teoria do direito, e conforme adotado por Lôbo (2011, p. 57), as normas constitucionais classificam-se em princípios e regras. A regra aponta para a hipótese de incidência de forma específica, cuja concretização na vida real importa em subsunção. Por outro lado, o princípio aponta suporte fático hipotético, indeterminado e aberto, e sua concretização dependerá do intérprete, regido pela equidade e pela máxima da justiça do caso concreto.

Os princípios são as proposições básicas sobre as quais se constitui uma determinada ciência, isto é, são as proposições mais gerais. De igual modo, pode-se afirmar que são os alicerces dogmáticos fundamentais de uma área do conhecimento humano, a partir dos quais ela se sedimentará e conservará os seus institutos (BARRETO, 2013, p. 189).

Possuem atuação paralela ao sistema jurídico, sem qualquer hierarquia entre eles, destacando-se a natureza impositiva e harmônica, cuja “ascendência normativa ordena que os valores neles contidos sejam realizados no maior grau admissível, de modo que a prevalência (peso) de um princípio num certo caso não implique na supressão dos demais” (BARRETO, 2013, p. 190).

Imperioso se faz relatar o conceito de princípios aludidos por César Fiuza (2013, p. 1.180):

precedência pode ser resolvida de forma oposta. Isso é o que se quer dizer quando se afirma que, nos casos concretos, os princípios têm peso precedência. Conflitos entre regras ocorrem na dimensão da validade, enquanto as colisões entre princípios- visto que só princípios válidos podem colidir- ocorrem, para dessa dimensão na dimensão do peso” (ALEXY, 2006, p. 93-94).

¹² Todas as informações relativas às teorias sobre princípios foram retiradas do texto “Os princípios jurídicos no Estado democrático de Direito: ensaio sobre o modo de aplicação” de autoria de Marcelo Campos Gallupo. Disponível em: <<http://docplayer.com.br/9964170-Os-principios-juridicos-no-estado-democratico-de-direito-ensaio-sobre-o-modo-de-sua-aplicacao.html>>. Acesso em: 10 dez. 2016.

Princípios são, em palavras bem simples, normas gerais e fundantes que fornecem os pilares de determinado ramo do pensamento científico ou do ordenamento jurídico. Informam, portanto, o cientista ou o profissional do Direito. Daí o nome, princípios informadores, porque informam os fundamentos dos quais devemos partir. São gerais porque se aplicam a uma série de hipóteses, e são fundantes, na medida em que deles se pode extrair um conjunto de regras que deles decorrem a lógica.

Dias (2010, p. 61) assevera que “é no direito das famílias onde mais se sente o reflexo dos princípios eleitos pela Constituição Federal”, haja vista sua viabilidade e flexível adaptação à evolução dos valores sociais tão conspícuos no direito de família sem comprometer a estabilidade jurídica.

Após séculos de tratamento assimétrico, o direito evoluiu, mas muito há de se percorrer para que se converta em prática social constante, consolidando a comunhão de vida, de amor e de afeto, no plano da efetivação desses princípios e da responsabilidade, que presidem as relações de família na sociedade hodierna (LÔBO, 2011, p. 53).

Ante os inúmeros princípios que regem o moderno direito de família, adiante serão aludidos os mais relevantes ao tema.

3.1 Princípio da dignidade da pessoa humana

Com o advento da Constituição Federal de 1988, a dignidade da pessoa humana passou a integrar os fundamentos da república, apresentada já em seu 1º artigo, inciso III:

A dignidade humana, então, não é criação da ordem constitucional, embora seja por ela respeitada e protegida. A Constituição consagrou o princípio e, considerando sua eminência, proclamou-o entre os princípios fundamentais, atribuindo-lhe o valor supremo de alicerce da ordem jurídica democrática [...] (COUTINHO, 2003, p. 115 *apud* PÓVOAS, 2012, p. 20).

Logo, é conferido ao referido princípio amplo alcance às demais normas decorrentes da Carta Maior, de forma a comandar toda e qualquer interpretação aos demais preceitos fundamentais.

Segundo Maria Berenice Dias (2010, p. 63), “o direito das famílias está umbilicalmente ligado aos direitos humanos, que têm por base o princípio da

dignidade da pessoa humana”. Tal princípio exprime a ideia de “igual dignidade para todas as entidades familiares”. Dessa forma, a autora conclui afirmando que indigno é tratar desigualmente as diferentes formas de filiação ou os vários tipos de constituição de família.

No mesmo sentido, ensina o autor Paulo Lôbo (2011, p. 62):

Atualmente, a família converteu-se em *locus* de realização existencial de cada um de seus membros e de espaço preferencial de afirmação de suas dignidades. Dessa forma, os valores coletivos da família e os pessoais de cada membro devem buscar permanentemente o equilíbrio, ‘em clima de felicidade, amor e compreensão’.

E o autor continua:

Consumaram-se na ordem jurídica as condições e possibilidades para que as pessoas, no âmbito das relações familiares, realizem e respeitem reciprocamente suas dignidades como pais, filhos, cônjuges, companheiros, parentes, crianças, idosos, ainda que a dura realidade da vida nem sempre corresponda a esse desiderato (LÔBO, 2011, p. 62).

O princípio da dignidade da pessoa humana é alicerce da relação familiar, tanto biológica quanto socioafetiva, e, nas lições de Diniz (2010, p. 23), deve garantir “o pleno desenvolvimento e a realização de todos os seus membros, principalmente da criança e do adolescente (Constituição Federal, artigo 227)”, respaldado na afetividade.

Por sua generalização, o princípio da dignidade da pessoa humana tem sido extensivamente apresentado como fundamento das mais diversas demandas judiciais, como se pode comprovar com a Apelação a seguir:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE C/C ANULAÇÃO DE REGISTRO DE NASCIMENTO. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE OPORTUNIDADE PARA OITIVA DE TESTEMUNHAS PARA AVERIGUAR A PATERNIDADE SOCIOAFETIVA. DESNECESSIDADE. EXAME DE DNA POSITIVO. PATERNIDADE BIOLÓGICA RECONHECIDA. HIGIDEZ DA PROVA PERICIAL. PREFACIAL AFASTADA. RELAÇÃO AFETIVA EXISTENTE COM O PAI REGISTRAL. IRRELEVÂNCIA NO CASO CONCRETO. DEMANDA INGRESSADA PELA FILHA PARA PERQUIRIR A VERDADE REAL DA FILIAÇÃO. EVENTUAL EXISTÊNCIA DE PATERNIDADE SOCIOAFETIVA QUE NÃO OBSTA O RECONHECIMENTO DA PATERNIDADE BIOLÓGICA. **PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA.** ALTERAÇÃO DO ASSENTAMENTO CIVIL MANTIDO. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. 1. A tese segundo a qual a paternidade socioafetiva sempre prevalece sobre a biológica deve ser analisada com

bastante ponderação, e depende sempre do exame do caso concreto. É que, em diversos precedentes desta Corte, a prevalência da paternidade socioafetiva sobre a biológica foi proclamada em um contexto de ação negatória de paternidade ajuizada pelo pai registral (ou por terceiros), situação bem diversa da que ocorre quando o filho registral é quem busca sua paternidade biológica, sobretudo no cenário da chamada "adoção à brasileira". 2. De fato, é de prevalecer a paternidade socioafetiva sobre a biológica para garantir direitos aos filhos, na esteira do princípio do melhor interesse da prole, sem que, necessariamente, a assertiva seja verdadeira quando é o filho que busca a paternidade biológica em detrimento da socioafetiva. No caso de ser o filho - o maior interessado na manutenção do vínculo civil resultante do liame socioafetivo - quem vindica estado contrário ao que consta no registro civil, socorre-lhe a existência de "erro ou falsidade" (art. 1.604 do CC/02) para os quais não contribuiu. Afastar a possibilidade de o filho pleitear o reconhecimento da paternidade biológica, no caso de "adoção à brasileira", significa [...].

TJ-SC - AC: 20130470939 SC 2013.047093-9 (Acórdão), Relator: Stanley da Silva Braga, Data de Julgamento: 18/09/2013, Sexta Câmara de Direito Civil Julgado.

Portanto, o princípio da dignidade da pessoa humana pode acomodar as mais diversas situações jurídicas possíveis no direito de família, pois a dignidade é inerente à pessoa, e a pessoa, sendo ela criança, adulto ou idoso, é componente do instituto familiar.

Visualiza-se sua aplicabilidade no direito que a pessoa tem, por exemplo, de constituir seu núcleo familiar ou não manter a entidade formada, de saber quem é seu ascendente biológico, de requerer deste o mínimo existencial. Ressalte-se a influência que o princípio da dignidade da pessoa humana imprime sobre a ideia de aceitação dos múltiplos institutos familiares contemporâneos, como se observa no caso do reconhecimento da homoafetividade.

3.2 Princípio da solidariedade

Descrita como um dos objetivos da República, no artigo 3º, inciso I da Constituição Federal, a solidariedade é imposta como responsabilidade de cada um em contribuir pela formação, além de si próprio, melhor abraçado pelo princípio da dignidade da pessoa humana traçado anteriormente, dos demais integrantes da sociedade.

Dotada de grande peso axiológico e conteúdo ético, a solidariedade é o dever mútuo de um ao outro. "[...] Contém em suas entranhas o próprio significado da expressão solidariedade, que compreende a **fraternidade** e a **reciprocidade**. A pessoa só existe enquanto coexiste" (DIAS, 2010, p. 66).

Pietro Perlingieri (2008, p.461) afirma:

A pessoa é inseparável da solidariedade: ter cuidado com o outro faz parte do conceito de pessoa. O solidarismo é suscetível de uma pluralidade de significados: solidariedade para a finalidade do Estado ou dos cidadãos, espontânea ou imposto autoritariamente. Pode –se discorrer da solidariedade das comunidades intermediárias, dos membros da família para com a família, dos sócios em relação à sociedade, de um associado respeito à associação. Solidariedade para fins de cada específica comunidade pode concernir ao grupo menor ou intermédio em face do maior, como o Estado ou exaurir-se no âmbito do grupo intermédio em prejuízo das pessoas que não fazem parte dele. Ela pode significar correlação, fraternidade entre os membros comunidade, mas também posição egoísta em relação àquela de quem não faz parte dela ou de quem é membro de uma comunidade concorrente. A diversidade de acepções torna oportuno colher a relevância e o valor do solidarismo no sistema constitucional.

Nas lições de Lôbo (2011, p. 62), o princípio da solidariedade compele à oferta de ajuda, por isso é facilmente acolhido no núcleo familiar, haja vista a afetividade que une seus membros e o senso de proteção e cuidado que independe do ordenamento jurídico. É característica inerente, natural e espontânea do ser humano.

Da mesma forma, Almeida e Rodrigues Júnior (2012, p. 51) descrevem que,

No entanto, reiterado o fato de que a sociedade tem por base a família, é de se deduzir ser este o primeiro núcleo no qual a solidariedade deve imperar. Originária e preferencialmente, os familiares hão de ser solidários entre si, a fim de auxiliar a promoção do livre desenvolvimento da personalidade de todos. Aliás, nisso se assenta a própria conceituação de família – formação social que envolva ambiente propício à plena formação pessoal de seus componentes –, o que reforça ainda mais a responsabilidade jurídica que têm seus integrantes, uns perante os outros [...].

Os autores continuam ao sublinhar a diferença entre solidariedade e afetividade, de caráter normativo. A solidariedade é princípio jurídico, exequível e impositivo. A afetividade, entretanto, não pode ser cobrada. Existe de maneira franca e natural, ou, se não existe, o Direito não pode criá-la pela ordem.

Tal distinção se faz relevante, pois no direito de família é possível vislumbrar o princípio da solidariedade em diversas situações jurídicas, como, por exemplo, no dever dos pais em assistir aos filhos, no dever de amparo às pessoas idosas, nas obrigações alimentares, entre outras. Além dos aspectos patrimoniais, aplicado aos aspectos fraternais, o princípio da solidariedade pode proteger a pluralidade familiar

no sentido de estimular o desenvolvimento da personalidade de cada um de seus integrantes, independentemente da forma que essa família possuir.

3.3 Princípio da pluralidade de entidades familiares

Considerando família como ambiente de tutela existencial entre pessoas baseada, essencialmente, no afeto, há de se verificar que este se manifesta das mais variadas formas, não sendo relevante sua origem ou estrutura. Logo, o princípio da pluralidade de entidades familiares ou pluralidade familiar pode ser apreciado como o reconhecimento da existência da pluralidade de formações da família contemporânea pelo Estado. Fala-se em famílias.

A Constituição Federal abrangeu o conceito de família a mais duas espécies além da matrimonial, quais sejam a união estável e a entidade monoparental. Todavia é importante frisar que tais mudanças refletiam as evoluções da sociedade da época, por isso não se deve fechar os olhos ante as atuais formações familiares que não estão positivadas na Carta Magna.

O Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, em pesquisa demográfica denominada Pesquisa Nacional por Amostragem de Domicílios, aponta o perfil das famílias brasileiras chamadas de unidades de convivência. Lôbo (2011, p.78-79), em sua obra, descreve o resultado da pesquisa em que são unidades de convivência, entre outras:

- a) homem e mulher, com vínculo de casamento, com filhos biológicos;
- b) homem e mulher, com vínculo de casamento, com filhos biológicos e filhos não biológicos, ou somente com filhos não biológicos;
- c) homem e mulher, sem casamento, com filhos biológicos (união estável);
- d) homem e mulher, sem casamento, com filhos biológicos e não biológicos ou apenas não biológicos (união estável);
- e) pai ou mãe e filhos biológicos (entidade monoparental);
- f) pai ou mãe e filhos biológicos e adotivos ou apenas adotivos (entidade monoparental);

- g) união de parentes e pessoas que convivem em interdependência afetiva, sem pai ou mãe que a chefie, como no caso de grupo de irmãos, após falecimento ou abandono dos pais, ou de avós e netos, ou de tios e sobrinhos;
- h) pessoas sem laços de parentesco que passam a conviver em caráter permanente, com laços de afetividade e de ajuda mútua, sem finalidade sexual ou econômica;
- i) uniões homossexuais, de caráter afetivo e sexual;
- j) uniões concubinárias, quando houver impedimento para casar de um ou de ambos companheiros, com ou sem filhos;
- k) comunidade afetiva formada com “filhos de criação”, segundo generosa e solidária tradição brasileira, sem laços de filiação natural ou adotiva regular, incluindo, nas famílias recompostas, as relações constituídas entre padrastos e madrastas e respectivos enteados, quando se realizem os requisitos da posse de estado de filiação.

O autor continua sua descrição ao elucidar que três características são comuns a essas unidades: afetividade, estabilidade e convivência pública e ostensiva.

Assim, fica evidente que as unidades familiares vão muito além das famílias constitucionalmente previstas, e empregar uma interpretação restritiva ao enunciado constitucional “é relegar toda a evolução social e jurídica processada. É insistir, de forma despropositada, em uma superada ordem normativa, incutindo no atual o ultrapassado” (ALMEIDA; RODRIGUES JÚNIOR, 2012, p. 45).

Dias (2010, p. 67) acrescenta que elidir da esfera da juridicidade “entidades familiares que se compõem a partir de um elo de afetividade e que geram comprometimento mútuo e envolvimento pessoal e patrimonial é simplesmente chancelar o enriquecimento injustificado, é ser conivente com a injustiça”. Assim,

por meio de uma interpretação restrita dos comandos constitucionais pode-se chegar ao entendimento, em nosso entender equivocado, conforme o qual a pluralidade de formas de família é uma pluralidade na esteira da Constituição. Ou seja, nesta linha de pensamento, será apenas possível a variedade de maneiras de formação da família como expressamente estabelecido no texto constitucional. Não assemelha ser essa a extensão devida ao princípio da pluralidade familiar [...]. Num futuro próximo, com novas transformações sociais, outras formas de família deverão produzir efeitos jurídicos, sem a necessidade de uma disposição manifesta do texto constitucional, isto porque as mudanças operadas no Direito Civil

transcendem aquelas diretamente estabelecidas nas regras postas (MATOS, 2000, p. 113-114 *apud* ALMEIDA; RODRIGUES JÚNIOR, 2012, p. 45-46).

Por conseguinte, utilizando-se desses critérios interpretativos, a tutela jurídica é estendida a qualquer modalidade familiar, esta entendida como agrupamento de pessoas unidas, especialmente, pelo afeto, e que são responsáveis entre si pela preservação da dignidade e do livre desenvolvimento de seus integrantes, independentemente de sua formação.

3.4 Princípio da convivência familiar

Entende-se por convivência familiar ser a vida em comum dia a dia com os integrantes da entidade familiar. Lôbo (2011, p. 74) conceitua o princípio 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”.

Para que a convivência familiar seja plena e estável, de modo a tornar única e singular a cada família, a Constituição Federal tratou de resguardar o ambiente familiar em seus artigos 5º, inciso XI, ao identificar a casa como asilo inviolável do indivíduo humano, e artigo 227, ao imputar à família o dever de assegurar ao menor, com absoluta prioridade, o direito à convivência familiar e comunitária.

Logo, o espaço físico, o lar, o local de habitação ou a casa, reputa-se ser o ambiente de efetivação do princípio. Entretanto, na atual conjuntura social, é natural que haja separação entre os integrantes da entidade familiar de forma a ajustar o princípio ao caso concreto, não o anulando, mas o adaptando ao local em que se sentem recíproco e solidariamente acolhidos.

Por conseguinte, o princípio da convivência familiar é também encontrado no Código Civil, artigo 1.513, ao vedar a interferência “na comunhão de vida instituída pela família”, bem como na Convenção dos Direitos da Criança, artigo 9.3, que determina que, em se tratando de pais divorciados, a criança terá o direito “de manter regularmente relações pessoais e contato direto com ambos, a menos que isso seja contrário ao interesse maior da criança”.

Como bem adverte Dias (2010, p.68-69), buscando garantir o supramencionado princípio, há uma tendência em manter a criança no seio de sua família natural e fortalecer esse vínculo familiar. Todavia há casos em que o melhor para a criança é a destituição da família e sua entrega à adoção. A autora prossegue afirmando que “o que deve prevalecer é o direito à dignidade e ao desenvolvimento integral, e, infelizmente, tais valores nem sempre são preservados pela família”. Portanto, faz-se necessária a intervenção do Estado, pois “o direito à convivência familiar não está ligado à origem biológica da filiação. [...] É uma relação construída no afeto, não derivando dos laços de sangue”, conclui.

É fato que o sucesso da convivência familiar tem vastos reflexos no Estado, visto que a família tem papel fundamental no desenvolvimento da pessoa humana e, acima de tudo, como base da sociedade, e se ela não cumpre com suas responsabilidades para com seus integrantes, tal função restará ao Estado. Por isso, é sua preocupação positivar tal princípio, a fim de lhe garantir melhor aplicabilidade.

3.5 Princípio do melhor interesse da criança e do adolescente

A previsão constitucional do princípio do melhor interesse da criança e do adolescente foi apresentada pela primeira vez em 1959, tipificada no artigo 2º da Declaração dos Direitos da Criança, que assim manifestava:

A criança gozará de proteção social e ser-lhe-ão proporcionadas oportunidades e facilidades, por lei e por outros meios, a fim de lhe facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, de forma sadia e normal e em condições de liberdade e dignidade. Na instituição das leis visando este objetivo levar-se-ão em conta sobretudo, os melhores interesses da criança (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 1959, *online*).

Após um percurso de mais de trinta anos da Declaração dos Direitos da Criança, foi divulgada pela Organização das Nações Unidas a Convenção Internacional dos Direitos da Criança. Referido documento foi confirmado pelo Brasil por meio do Decreto n. 99710/1990.

Norteando-se por essa convenção, Lôbo (2011, p. 85) analisa que o princípio do melhor interesse da criança pode ser assim exposto:

O princípio do melhor interesse significa que a criança – incluindo o adolescente, segundo a Convenção Internacional dos Direitos da Criança – deve ter seus interesses tratados com prioridade, pelo Estado, pela sociedade e pela família, tanto na elaboração quanto na aplicação dos direitos que lhe digam respeito, notadamente nas relações familiares, como pessoa em desenvolvimento e dotada de dignidade.

Na Constituição Federal de 1988, o princípio em tela está elencado no artigo 227, que institui ser dever da sociedade, da família e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, os direitos mínimos vitais. O princípio em questão também é encontrado no Estatuto da Criança e do Adolescente nos artigos 4º e 6º, princípio este que predomina nas decisões do Superior Tribunal de Justiça.

Impende ainda, nesse sentido, transcrever as palavras do autor Ribeiro (2012, p. 85), uma vez que esclarece o que é o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente:

O princípio do melhor interesse, no que se refere à adoção, determina que é mais relevante a felicidade da criança e do adolescente do que a mera situação jurídica alcançada pela verdade registral, desacompanhada de laços de afeto, ou, a adoção que se realiza no interesse exclusivo do adotante, sem alcançar sua verdadeira vocação de prioridade da pessoa em formação. O melhor interesse diverge da solução meramente conceitual para um dilema jurídico formal; ao contrário, tem o sentido de garantir à criança e ao adolescente sua prevalência absoluta.

Nesse foco, a regra acima mencionada é o sustentáculo de todo sistema apresentado pelo Estatuto da Criança e do Adolescente. Por tal razão, deve ser considerado, sobrepondo-se aos demais, uma vez ter de ser um caminho percorrido com muita atenção e prudência, haja vista ser o norteador, tanto do legislador como do aplicador da lei, pois a transgressão desse princípio demonstra ultraje a todo o ordenamento jurídico.

Apesar da pouca aptidão física e psíquica do público infanto-juvenil, são essas pessoas em desenvolvimento titulares de direitos e dotadas de dignidade, o que se pode vislumbrar, mais uma vez, nos demais princípios já explanados anteriormente, como o da dignidade da pessoa humana, da solidariedade.

Conforme acrescenta Lôbo (2011, p. 75), “o princípio parte da concepção de ser a criança e o adolescente como sujeitos de direitos, como pessoas em condição peculiar de desenvolvimento”.

Identifica-se, com isso, uma total inversão de valores, pois o pátrio poder que antes circundava apenas os interesses do pai recebeu um conceito jurisprudencial

contemporâneo, prevalecendo neste o superior interesse da criança e adolescente. Tanto é que os tribunais têm adotado o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE FAMÍLIA. DISCUSSÃO ACERCA DA GUARDA DAS FILHAS DO CASAL. INTERLOCUTÓRIO QUE DETERMINA A REMESSA DOS AUTOS AO JUÍZO DO NOVO DOMICÍLIO DO GUARDIÃO PROVISÓRIO. PRINCÍPIO DO JUIZ IMEDIATO (ART. 147, I, DO ECA). ENUNCIADO N. 383 DA SÚMULA DO STJ. PREVALÊNCIA SOBRE O PRINCÍPIO DA PERPETUATIO JURISDICTIONIS (ART. 87 DO CPC), MAS NÃO SOBRE O **MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE**. PECULIARIDADES DA ESPÉCIE. - O princípio do juiz imediato, regra de caráter especialíssimo inserta no art. 147, I e II, do Estatuto da Criança e do Adolescente, de regra, sobrepõe-se ao princípio da perpetuatio jurisdictionis (art. 89 do Código de Processo Civil), de modo que, alterado o domicílio do guardião da criança e do adolescente, altera-se, a fim de obter mais celeridade e efetiva prestação jurisdicional, a competência para o processamento e julgamento do feito. - Essa análise, contudo, deve ser sempre norteada pelo **princípio do melhor interesse da criança e do adolescente**, de modo que se as peculiaridades da hipótese demonstrarem que tal interesse será melhor atendido com a permanência dos autos na origem (com instrução encerrada ou quase) não deverá haver a alteração da competência). (SANTA CATARINA. DECISÃO REFORMADA. RECURSO PROVIDO.TJ-SC - AG: 20130385630 SC 2013.038563-0 (Acórdão), Relator: Henry Petry Junior, Data de Julgamento: 11/09/2013, Quinta Câmara de Direito Civil Julgado).

Para Dias (2010, p. 68), “a maior vulnerabilidade e fragilidade dos cidadãos até os 18 anos, como pessoas em desenvolvimento, os faz destinatários de um tratamento especial”.

Certo é que o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente deve ser considerado primordialmente em todas as demandas judiciais que envolvam uma criança ou adolescente, haja vista sua condição peculiar de desenvolvimento, sem, contudo, se sobrepor a qualquer outro princípio.

A regra do melhor interesse da criança abrange toda a complexidade da problemática, pois demonstra claramente a necessidade de se aperfeiçoarem as condições de vida dos interessados com relação à anterior situação, possibilitando a eles segurança, educação, saúde, respeito, proteção e, sobretudo, afeto. Portanto, alcança-se a integralidade dos direitos humanos, ao se atender a dificuldade de cada caso, e, amparado nos registros históricos do tempo, verifica-se a evolução do direito.

4 DA FILIAÇÃO NO ORDENAMENTO JURÍDICO

O conceito de filiação tem essência relacional, é a relação de parentesco que vincula dois sujeitos, um descende diretamente do outro. Esse vínculo pode decorrer do fato de uma ter nascido da outra, “ou adotada, ou vinculada mediante posse de estado de filiação ou por concepção derivada de inseminação artificial heteróloga” (LÔBO, 2011, p. 216).

Almeida e Rodrigues Júnior (2012, p. 344) definem ser “o primeiro importante passo no processo de identidade de alguém. Instituída a filiação, os sujeitos tornam-se pai, mãe e filho”.

Historicamente, no intuito de manter o núcleo familiar, especialmente o patrimônio, o Código Civil de 1916 autorizava a catalogação dos filhos de acordo com sua origem. Assim, os filhos eram discriminados e inculcados pelas expressões legítimos, legitimados e ilegítimos, que, por sua vez, subdividiam-se em naturais ou espúrios, e, por conseguinte, adulterinos e incestuosos. Dessa forma, Almeida e Júnior prelecionam que “o que ocorria, pois, na época, era justamente a dependência da condição de filho ao estado civil de casado dos pais. Daí dizer-se em filiação jurídica não eminentemente biológica” (ALMEIDA; RODRIGUES JUNIOR, 2012, p. 346-347).

Não obstante, Clovis Beviláqua criticava ao argumentar que a falta era cometida pelos pais, porém a desonra recaía sobre os filhos. “A indignidade está no fato do incesto e do adultério, mas a lei procede como se estivesse nos frutos infelizes dessas uniões condenadas” (BEVILÁQUA 1917, *apud* DIAS, 2010, p. 347).

A superação dessa fase, no Brasil, iniciou-se com a Constituição de 1937, a qual equiparou os filhos legítimos – fruto da família matrimonializada – aos naturais – oriundos de pessoas não casadas, mas sem impedimento para tanto. Em 1941, o Decreto-lei nº 3.200, seguindo a mesma linha, passou a proibir a qualificação do filho na certidão de nascimento, ressalvado pedido de interessado e/ou decisão judicial em contrário. Conseqüente, o Decreto-lei n. 4.737, de 24 de setembro de 1942, autorizou, por sua vez, o reconhecimento de filho extramatrimonial após o desquite, o que foi, de forma parecida, estendido aos adulterinos pela Lei n. 883, de 21 de outubro de 1949. Já na década de 1970, a Lei n. 6.515, de 26 de dezembro de 1977, permitiu que o reconhecimento do filho fosse matéria de testamento cerrado, firmado

na constância do casamento, compreendendo natureza irrevogável à respectiva cláusula (ALMEIDA; RODRIGUES JÚNIOR, 2012, p. 347-348).

Paulatinamente, o legislador foi alocando o filho ao centro da questão, dando-lhe maior atenção. O reconhecimento dos filhos ilegítimos sobreveio à Constituição Federal de 1988, com a Lei n. 7.841, de 17 de outubro de 1989, que revogou expressamente o artigo 358 do Código Civil de 1916, o qual vedava o reconhecimento dos filhos espúrios.

A Constituição Federal mudou paradigmas e atualizou o Direito de Família. Quanto à filiação, a maior inovação encontra-se no artigo 227, § 6º ao instituir que “os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação”. (BRASIL, 1988)

Embora a Carta Magna determine tal proibição, o Código Civil de 2002 trata separadamente os filhos havidos da relação de casamento, no capítulo intitulado “Da filiação” (artigos 1.596 a 1.606), dos filhos havidos fora do casamento, no capítulo denominado “Do reconhecimento dos filhos” (artigos 1.607 a 1.617).

Dias (2010, p. 346) explica que tal dessemelhança deriva do fato de “o legislador ainda fazer uso de presunções quando se refere aos filhos nascidos do casamento. Tal tendência decorre da visão sacralizada da família e da necessidade de sua preservação a qualquer preço”.

O dinamismo do conceito jurídico de filiação culminou na relação entre o filho e os pais, não importando se nascidos do casamento ou não, ou se unidos pelo vínculo biológico. O legislador preocupa-se tanto com o filho, que constitucionalizou os princípios da dignidade da pessoa humana, do melhor interesse do menor, da solidariedade, entre outros, por serem estes fundamentos do direito de família e, conseqüentemente, alicerce das relações de filiação.

Dessa maneira, o conceito atual de filiação acolhe reflexos da doutrina eudemonista mais nitidamente no que diz respeito à socioafetividade, ao buscar em primeiro lugar a dignidade e o livre desenvolvimento da personalidade do filho.

O ordenamento pátrio se mostra preocupado em proteger e organizar as diversas formas de filiação, que estão em um processo de evolução, e precisam ser juridicamente resguardadas e reconhecidas.

Dessa forma, fixou três critérios de estabelecimento desse vínculo: critério de filiação legal/presumida; critério de filiação biológica; critério de filiação socioafetiva.

4.1 Critério de filiação legal/presumida

O vínculo de filiação decorrente do critério legal está previsto, em especial, no artigo 1.597 do Código Civil de 2002, trata-se de presunção legal, independentemente da realidade.

Com o escopo de desafogar seu dever de proteção a todos os cidadãos, o Estado imputou aos pais a responsabilidade de cuidado para com a criança e adolescente. Porém, em alguns casos, essa imputação é baseada em presunções, no intuito de alocar esse menor em uma estrutura familiar, considerando alguns traços advindos do Direito Romano.

É o critério mais antigo para determinar a filiação no ordenamento jurídico brasileiro, particularmente pela falta de condições científicas e tecnológicas que desse por certo a origem biológica da criança.

Diante disso, Rodrigues e Teixeira (2010, p. 17) afirmam que a paternidade e a maternidade são constituídas por presunções, principalmente aquela “*mater semper certa est e pater is est quem nuptiae demonstrant*”. No tocante à paternidade, as referidas autoras reforçam que esta não detinha de mesma facilidade comprobatória: “[...] não passível de certificação, inevitável foi recorrer a critério meramente indicativo”. Assim, formulou-se a presunção *pater is est quem nuptiae demonstrant*, isto é, pai é aquele que as núpcias demonstram.

Para Dias (2010, p. 352), essa presunção tem “função pacificadora, pois elimina a incerteza do marido em relação aos filhos de sua esposa. [...] Portanto, a filiação matrimonial decorre de uma ficção jurídica: o pai sempre é o marido da mãe”.

Conforme atenta Caio Mario da Silva Pereira (2006, p. 315-316),

Não se podendo provar facilmente a paternidade, a civilização ocidental, em sua maioria, assenta a ideia de filiação num “jogo de presunções”, a seu turno fundadas numa probabilidade: o casamento pressupõe as relações sexuais dos cônjuges e fidelidade da mulher; o filho que é concebido durante o matrimônio tem por pai o marido de sua mãe. E, em consequência, “presume-se filho o concebido na constância do casamento dos pais”. Esta regra já vinha proclamada no Direito Romano: *pater is est quem iustae nuptiae demonstrant*. Embora todos os autores proclamem o caráter relativo desta presunção (*iuris tantum*), deve-se acentuar, contudo, que a prova contrária é limitada.

A maternidade é mais fácil de ser percebida, pois aquela que dá à luz é a mãe, embora atualmente haja possibilidades para exceções, como é o caso da reprodução assistida.

Portanto, gerou-se uma paternidade jurídica na qual o legislador tratou como pai o que fosse o marido da mãe, pautado no dever de fidelidade e matrimônio indissolúvel.

Heloisa Helena Barboza (1993, p. 26) afirma que:

De qualquer forma, o fato é que o filho de pessoas casadas tem sua filiação prevista em lei, sua paternidade certa. [...] mantém-se a presunção de paternidade assegurando ao filho, em princípio, um estado – o de filho com paternidade presumida – que se estabelece com efeito do casamento.

É o conceito de família legítima, como declara Maria Berenice Dias (2010, p. 349): “a família constituída pelo casamento era a única a merecer o reconhecimento e a proteção estatal, tanto que sempre recebeu o nome de família legítima”.

O Código Civil brasileiro de 2002 instituiu as presunções no artigo 1.597:

Art. 1.597. Presumem-se concebidos na constância do casamento os filhos:
I - nascidos cento e oitenta dias, pelo menos, depois de estabelecida a convivência conjugal;
II - nascidos nos trezentos dias subsequentes à dissolução da sociedade conjugal, por morte, separação judicial, nulidade e anulação do casamento;
III - havidos por fecundação artificial homóloga, mesmo que falecido o marido;
IV - havidos, a qualquer tempo, quando se tratar de embriões excedentários, decorrentes de concepção artificial homóloga;
V - havidos por inseminação artificial heteróloga, desde que tenha prévia autorização do marido (BRASIL, 2002).

No dispositivo em análise, o legislador cuidou em estabelecer prazos que não correspondem à realidade atestada pela ciência, visto que “o lapso temporal da presunção (10 meses) é superior ao período médio de gravidez (9 meses)” (DIAS, 2010, p. 353). Ademais, o exame de DNA pode afastar qualquer dessas presunções e apontar a veracidade do fato.

Para compreender melhor o artigo em estudo, é importante esclarecer que a reprodução assistida é realizada mediante várias técnicas, descritas sucintamente a seguir.

A concepção artificial poderá ser homóloga, quando o sêmen e o óvulo utilizados para a realização da técnica reprodutiva forem do próprio casal, e

heteróloga, quando estes forem de terceiros, ensinam Almeida e Rodrigues Júnior (2012, p. 360).

Sendo assim, a presunção quanto à fecundação artificial homóloga só reforça o vínculo biológico que ligará os pais à criança, e, mais especificamente quanto à reprodução *post mortem*, é necessária a autorização expressa do *de cuius* e futuro pai. A 'I Jornada de Direito Civil' aprovou o Enunciado 106, acrescentando que é obrigatório que a mulher esteja ainda na condição de viúva.

O inciso IV do artigo explorado trata de embriões excedentários decorrentes da concepção artificial homóloga, que são, conforme Dias (2010, p. 358), “embriões concebidos por manipulação genética, e que não foram implantados no ventre de uma mulher”. A utilização desse material também precede uma autorização expressa do genitor.

Por fim, na inseminação artificial heteróloga, “a presunção se direciona em relação àquele que consentiu com a técnica, mesmo sem participação de material biológico próprio”, dispõem Almeida e Rodrigues Júnior (2012, p. 362). Por isso, também se exige a autorização expressa do cônjuge não participante.

Rolf Madaleno afirma que:

O reconhecimento voluntário de paternidade, no caso da inseminação heteróloga, reconhece uma verdadeira parentalidade socioafetiva, pois, mesmo sabendo que o filho não é biologicamente seu, já que o material genético é de terceiro, acaba reconhecendo-o como filho depois de autorizar a realização do procedimento, que é longo, pois possui várias etapas, demonstrando o desejo de que isso ocorra. (MADALENO, 2015, p.570).

Nesse contexto, aplicam-se aos filhos elencados no artigo 1.597 os mesmos efeitos quanto à parentalidade biológica.

Contudo, dissonante ao texto constitucional, as presunções aqui elencadas, aparentemente, não se estendem aos filhos havidos da união estável, haja vista a prescrição no *caput* do referido artigo: “presumem-se concebidos na constância do casamento os filhos [...]”.

Pereira (2011, p.46) evidencia que considerando o artigo 1596 e o artigo 227, § 6º da Constituição Federal de 1988, poderia entender que o caso não se estendesse aos companheiros tratar-se-ia de tratamento discriminatório entre diferentes tipos de família e filiação.

Entretanto, percebe-se que o casamento e a união estável são entidades familiares distintas, conseqüentemente possuindo características próprias, podendo ser “igualmente disciplinados naquilo que suas diferenças permitirem”. (ALMEIDA; RODRIGUES JÚNIOR, 2010, p.383).

O casamento é caracterizado pela formalidade enquanto que a união estável é caracterizada pela sua informalidade ponto este que a aplicação extensiva se problematiza. (ALMEIDA; RODRIGUES JÚNIOR, 2010, p.383).

O casamento, devido às formalidades necessárias, compreende uma prova pré-constituída, enquanto a união estável considerada como união informal “não detém qualquer controle jurídico prévio, por se tratar de uma situação fática, comprometendo a efetiva aplicação das presunções de paternidade. (PEREIRA, 2011, p.47).

Devido à informalidade que se reveste a união estável, não se consegue auferir os lapsos temporais e, por conseqüência, não podem ser aplicadas as presunções legais de paternidade previstas nos incisos I e II do artigo 1.597 do Código Civil. Renata Almeida e Walsir Edson Rodrigues Junior ratificam tal posicionamento.

De fato, a inaplicabilidade das presunções ao companheirismo resumiria o estabelecimento do vínculo paterno- filial à espontaneidade do pai em reconhecer esta qualidade, e na falta desta, á compulsória declaração judicial. [...] Todavia ainda se crê ser esta uma solução mais segura, se comparada à fragilidade do registro de nascimento sem documento comprobatório hábil da união estável que pode provocar inclusive, um falso assento de nascimento. (ALMEIDA; RODRIGUES JUNIOR, 2010, p.384).

Nesse diapasão, não havendo casamento, o vínculo jurídico da filiação será formado posteriormente, por meio do reconhecimento da paternidade que poderá ser voluntário ou por meio judicial.

As presunções elencadas nos incisos I e II do artigo 1597 do Código Civil, se referem aos casos de procriação natural por meio do ato sexual dos pais. Sendo relativas, conseqüentemente as presunções podem ser contestadas a qualquer tempo por qualquer um dos envolvidos de acordo com as previsões contidas nos artigos 1599, 1600 e 1602 do Código Civil. (PEREIRA, 2011, p.48).

Não obstante, Almeida e Rodrigues Júnior (2012, p. 362), em relação às presunções decorrentes da reprodução assistida, não ratificam essa ideia ao analisar “ser possível considerar, nestes casos, que a falta do instrumento jurídico

comprobatório da união estável é irrelevante porque a paternidade ou maternidade derivam, em verdade, da explícita autonomia do casal”. Igualmente, Lôbo (2011, p. 226) reforça o entendimento demonstrando que o teor originário do Projeto do Código Civil de 2002 “reproduziu a equivalente do Código de 1916, [...] não tendo sido feita a atualização pelo Congresso Nacional ao disposto no art. 226 da Constituição Federal”.

Já os artigos 1.599 e 1.600 destacam que a confissão do adultério da mulher não é suficiente para refutar a presunção de paternidade, salvo se comprovada a impotência do cônjuge para gerar à época da concepção.

Conforme Código Civil de 2002, prova-se a filiação mediante certidão do registro do nascimento. O artigo 1.603 atribui a esse registro uma presunção quase absoluta, pois se trata de declaração irrevogável e, segundo artigo 1.604, somente erro ou falsidade podem invalidá-lo. Além disso, Dias (2010, p. 358) apresenta ao caso o princípio da aparência, em que, “na inexistência de registro ou defeito do termo de nascimento (CC 1.605), prevalece a posse de estado de filho, que se revela pela convivência família”, invalidando-o também.

Percebe-se que o legislador se preocupa em delimitar em um tempo antes da convivência e antes da dissolução matrimonial. O que se revela falho no caso de separação de fato antes da formalização do divórcio.

E, ainda, a filiação alcança os casos de fertilização utilizando o material genético dos pais, a qualquer tempo e na hipótese de utilização do material genético de terceiro, havendo autorização do marido.

Esse critério de filiação legal/presumida não se aplica a todos os casos, como certificam Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald (2015, p. 565-566):

Nesse passo, o Código Civil de 2002, no seu art. 1.597, manteve-se fiel às raízes, ignorando, nitidamente, o avanço da biotecnologia e dos métodos científicos, praticamente repetindo a fórmula do seu antecessor. Tais presunções filiatórias não levam em conta, a toda evidência, a verdade biológica, presumindo que a mãe é indicada pelo parto e que o pai é o marido dela. Bastará imaginar a situação de uma gestação em útero alheio (conhecida como “barriga de aluguel”) ou mesmo de uma troca de bebês em maternidade para colocar em xeque a presunção de maternidade e, por igual, com simples lembrança de casos de infidelidade ou mesmo de fertilização assistida para derrubar, no mundo pós-moderno, o seu arcabouço de sustentação.

E Paulo Luiz Netto Lôbo (2011, p. 217) assevera que:

No estágio em que se encontram as relações familiares no Brasil, ante a evolução do Direito, do conhecimento científico e cultural e dos valores sociais, não se pode confundir estado de filiação e origem biológica. Esta não mais determina aquele, pois desapareceram os pressupostos que fundamentavam, a saber, a exclusividade da família matrimonializada, a legitimidade da filiação, o interesse prevalecente dos pais, a paz doméstica e as repercussões patrimoniais.

Nesse sentido, ao lado da evolução do Direito, necessário se faz o estudo do próximo tópico, no qual se percebe a necessidade de o ordenamento jurídico acompanhar a evolução científica, tecnológica e de valores da sociedade.

4.2 Critério científico, biológico ou genético

A intervenção da medicina engrandeceu extraordinariamente as decisões quanto ao indicativo da filiação. A quase exatidão apontada pelos resultados dos exames embasou com indubitabilidade a constatação da descendência e, portanto, o vínculo genético.

No entanto, a princípio era o sistema HLA que poderia provar “a exclusão do reconhecimento do vínculo, [...] cujo resultado nunca poderia ser considerado absoluto diante da imprecisão do referido exame”, expõe Póvoas (2012, p. 48).

Somente com o surgimento do exame pericial de DNA, o critério biológico se consolidou no âmbito jurídico. De fato, a popularização do referido exame revolucionou o Direito de Família. Este irá determinar precisamente a filiação, por meio do exame laboratorial denominado DNA, relativizando o critério de presunção. Nas palavras de Juliane Queiroz (2008, p. 199),

Nessa sequência, pai passou a ser definido, pela análise científica, como o ascendente biológico da criança. A verdade biológica tornou-se decisiva para a configuração da relação jurídica de filiação, abandonando-se o princípio da legitimidade matrimonial.

Renata de Lima Rodrigues e Ana Carolina Brochado Teixeira (2010, p. 172) asseveram que

O DNA e as técnicas de reprodução assistida têm relativizado essas presunções. O DNA possibilitou a verificação da similitude genética, de modo a se averiguar se existe ou não vinculação consanguínea. Ele representa um avanço substancial em relação aos demais métodos hoje existentes, razão pela qual provocou uma grande revolução no direito parental. O que antes era apenas provável, hoje, é praticamente certo, pois

a falibilidade do exame é mínima: quando o resultado for negativo, a certeza é de 99,9% e, quando for positivo, a certeza é de 99%; a probabilidade de erro reside tão somente na falha humana.

Com o surgimento do exame de DNA, nos casos de filiação presumida que apresentavam instabilidade, incertezas, abriu um campo de questionamento da coisa julgada, aplicando-se nessa situação a relativização da coisa julgada.

Considerada por Leite (1999, p. 191-192) como a “rainha das provas”, o exame de DNA sobrepujou as questões que até então estavam em debate no judiciário. E foi além, ao STF, mediante RE nº 363889, reconhecer a repercussão geral da temática e conceder a um jovem o direito de voltar a pleitear de seu suposto pai a realização de exame de DNA, relativizando a coisa julgada, visto que sua ação de investigação de paternidade já havia sido extinta na Justiça de primeira instância do Distrito Federal.

É um exame não evasivo e de rápido resultado, que impõe uma verdade biológica que repele a dúvida e a presunção, a menos que o pai se recuse a submeter-se ao exame. Nesse caso, haverá a presunção relativa de paternidade do investigado, que estabelece como pai aquele que não concorda em realizar o teste de DNA.

Antes de ser instituída em lei, a jurisprudência já entendia dessa forma, como aduzem Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald (2015, p. 588-589):

A sua importância é de tal monta significativa que a jurisprudência firmou entendimento no sentido de presumir a prova que se pretendia produzir na hipótese de recusa injustificada da parte em se submeter ao exame de DNA. É o que deflui da Súmula 301 do Superior Tribunal de Justiça: “Em ação investigatória, a recusa do suposto pai a submeter-se ao exame de DNA induz presunção juris tantum de paternidade”. Trocando em miúdos, vem se afirmando, jurisprudencialmente, que se o suposto pai se recusa à realização do exame pericial, faz presumir (relativamente, é claro) a paternidade que se pretendia provar.

Porém, apesar da facilidade da descoberta da filiação, ou seja, ainda que se comprove biologicamente esse vínculo, não se pode afirmar que o resultado proporcionará um vínculo afetivo, um relacionamento saudável e comum entre pai e filho.

Por outro lado, importante questão diz respeito à efetiva relação paterno-filial que o supramencionado exame exprime. Nota-se que a realidade social se difere da realidade jurídica apresentada, em alguns casos, já que o resultado de um exame

laboratorial não é capaz de compelir a demonstração de afeto por outro alguém. Almeida e Júnior (2012, p. 351) corroboram essa posição ao afirmarem que a validade do referido vínculo paterno-filial passa a ser questionável, visto que “se apresenta impotente de gerar uma verdadeira relação entre os envolvidos. Estes, com muita frequência, não se tornam efetivos parentes, mas permanecem como estranhos”.

Nessa perspectiva, João Baptista Villela (1980, p. 49) sustenta que:

O apelo à transcendência do conteúdo biológico da paternidade se manifesta também, sutil e expressivo, quando os liames do sangue parecem insuficientes a assumir um relacionamento mais profundo entre pais e filhos.

Por isso, surgiu a diferenciação entre pai e genitor. Conforme Maria Berenice Dias (2011, p. 365), “pai é o que cria, que dá amor, e genitor é somente o que gera”.

Nesse sentido escreve Renata Barbosa de Almeida (2015, p. 206):

Afinal, a despeito de se instaurarem vários liames parentais, a grande maioria deles se mostra totalmente desatrelada da real volitiva paterna, nada mais representando aos filhos além de uma certidão de nascimento completa ou, quando muito, o pagamento de uma pensão alimentícia ou eventuais direitos sucessórios.

Destarte, a afetividade deve ser o valor levado em consideração para definir a paternidade, pois atualmente se revela como o principal elemento para constituir uma família e para indicar um elo de filiação.

4.3 Critério de filiação socioafetiva

Antes de explanar sobre a filiação socioafetiva, insta salientar o posicionamento de alguns autores, uma vez que estabelecem distinção de filiação socioafetiva e a posse de estado de filho, mas que, muitas das vezes, são termos utilizados por outros autores como sinônimos.

Fabiola Albuquerque (2008, p.223), aduz que o ordenamento jurídico pátrio, ainda não se posicionou expressamente sobre a posse de estado de filho, tampouco

sobre a paternidade socioafetiva, no entanto, admitem-se tais institutos desde que se façam trabalhos hermenêuticos em torno da legislação já existente.

Apesar do grande avanço legislativo ocorrido nos últimos anos, desde a promulgação do novo panorama constitucional e a entrada em vigor do atual Código Civil, que culminou com a estruturação de um novo sistema regulador das relações civis, tal situação não foi suficiente para acompanhar os avanços em determinadas áreas do direito civil.

Nesse ponto, em que pese toda a evolução legislativa relativa ao direito de família, resta evidente que a norma posta não exprime com exatidão o atual panorama pelo qual a sociedade passa.

De mais a mais, mesmo tendo sido o atual Código Civil desenvolvido com elementos principiológicos e com cláusulas gerais, a subsunção da norma aos casos concretos acabam perpassando pelo crivo do Poder Judiciário.

A parentalidade socioafetiva não teve seus contornos desenhados pelo direito posto nacional, cujas orientações foram traçadas pelo Poder Judiciário a partir das concepções doutrinárias existentes, bem como levando em consideração o direito comparado e os princípios basilares que orbitam o tema.

Nessa direção, tem-se o artigo 1.593 do Código Civil que traz uma interpretação favorável à situação, uma vez que aparece a expressão “outra origem”. Assim, “o parentesco é natural ou civil, conforme resulte de consanguinidade ou outra origem”. E é nesse dispositivo legal que Thiago Felipe Vargas Silmões e Belmiro Welter afirmam que a paternidade socioafetiva encontra guarida.

Belmiro Welter (2009) elenca também outras disposições normativas que justificam o reconhecimento jurídico da paternidade socioafetiva, sendo eles: Artigo 1.596 do Código Civil, artigo 227, § 6º da Constituição Federal, que assegura a igualdade entre os diversos modos de filiação, e, ainda atenta para a situação do reconhecimento voluntário da paternidade na inseminação artificial heteróloga. Nesse caso, há uma relação socioafetiva, haja vista que o material genético não é do(s) pai(s). Welter relaciona ainda o artigo 1.605, II do Código Civil em que a filiação é provada por presunções e no seu entender trata-se de posse de estado de filho.

Nesse contexto, com base no artigo 1.596 do Código Civil e no artigo 227, § 6º da Constituição Federal, no enunciado nº 103 da I Jornada de Direito Civil, pode-se deduzir que nos artigos supracitados tratar-se-á de posse do estado de direito de

filho, um dos requisitos para o estabelecimento da paternidade socioafetiva, conquanto, existente outros, requisitos que serão apreciados também para a caracterização da paternidade socioafetiva.

Desacertadamente na III Jornada de Direito Civil, o enunciado nº 256, bem como grande parte da doutrina, trata a parentalidade socioafetiva como sinônimo de posse de estado de filho, apesar da ligação entre eles ser incontestável.

A doutrina ampara a posse de estado de filho como sendo meio de prova quando em consequência da informalidade de determinada paternidade, não há registro civil. Referida afirmativa tem-se amparado no artigo 1.605 do Código Civil, assim o que se busca provar é algo a partir de uma relação verdadeira, em que acontecerá uma análise criteriosa com o cumprimento de outros elementos essenciais. O estudo especifica que são três os requisitos da posse de estado de filho, assim descritos: nome, tratamento e fama.

Sobre tratamento e fama de filho, Christiano Cassettari (2015, p. 36) alega que:

Há autores que entendem ser dispensável o requisito do “nome”, bastando a comprovação dos requisitos do tratamento e da fama, já que os filhos são reconhecidos, na maioria das vezes, por seu prenome. Já a “fama” é elemento de expressivo valor, pois revela a conduta dispensada ao filho, garantindo-lhe a indispensável sobrevivência, além de a forma ser assim considerada pela comunidade, uma verdadeira notoriedade.

Nesse mesmo sentido, Renata Barbosa de Almeida e Walsir Edson Rodrigues Júnior (2012, p. 364) defendem que:

A posse de estado materno ou paterno-filial se funda em três elementos principais, quais sejam, *tractatus*, *nomen* e fama. O primeiro envolve o comportamento dos sujeitos entre si. A forma de se tratarem deve ser suficiente a demonstrar que o pai ou a mãe tem por filho o outro e vice-versa. A provisão de assistência material e psíquica, sobretudo, representa valioso aspecto para tal revelação. O segundo elemento atine à utilização, pelo filho, do patronímico do pai ou da mãe. O nome de família é um significativo indício da existência do vínculo de filiação. O último elemento, enfim, refere-se ao conhecimento público sobre a relação paterno-filial. A reputação dos sujeitos como pai ou mãe e filho também concorre para fundar o liame parental entre eles.

César Fiuza (2013, p. 1235), sobre a posse do estado de filho, diz que

Consiste na circunstância de trazer a pessoa o nome paterno, ser tratada na família como filho e gozar do conceito de filho no meio social. Presentes os três elementos – nome, tratamento e fama – estará provada a filiação pela posse de estado.

Relevante afirmar que a filiação socioafetiva não pode ser visualizada, tampouco interpretada como sinônimo da posse do estado de filho (ALMEIDA, 2015, p. 209). Assim, necessário se faz incorporar a primeira à segunda, haja vista que, para a configuração da filiação socioafetiva, é imperativo além dos três elementos citados para a posse de estado de filho o elemento da vontade e da reciprocidade.

Nessa direção impende salientar que, de acordo com estudo de Luciane Leão Pereira (2011), para ocorrer a paternidade socioafetiva é necessário, conjuntamente, com os requisitos citados observar o elemento principal e determinante da relação, que é o animus de ser pai, pois a referida vontade sobressai pelo exercício do princípio da autonomia privada (autodeterminação).

Além dos requisitos objetivos da posse de estado de filho e do elemento determinante, que é a vontade, necessário se faz, estar presente a reciprocidade de sentimentos e reconhecimento, uma vez que não basta apenas a vontade do pai de reconhecer como filho, é imprescindível, que o filho vislumbre, realmente, a imagem de pai nesta pessoa. (PEREIRA, 2011, p.105).

Insta, portanto, transcrever os dizeres dos autores, Walsir Edson Rodrigues Júnior e Renata Almeida quando afirmam que a paternidade socioafetiva é um instituto além da posse de estado de filho, conquanto, para seu ajuste impende observe outro pressuposto primordial, qual seja: “[...] a unívoca intenção daquele que age como se genitor(a) fosse de se ver juridicamente instituído pai ou mãe”. (ALMEIDA; RODRIGUES JÚNIOR, 2010, p. 390).

Trilhando este caminho, têm-se os dizeres do autor Belmiro Welter, assim descrito:

[...] não basta a prova da aparência do estado de filho, mas, sim, a busca intransigente da verdade paternidade e maternidade sociológica. Ora, se na investigatória de paternidade biológica exige-se a verdade da filiação, inclusive com a prova do exame genético em DNA, também deve ser obrigatório a mesma verdade na investigação paternidade socioafetiva, já que na Constituição Federal de 1988 residem apenas essas duas verdades da filiação: biológica e socioafetiva. (WELTER, 2009, p. 155).

A partir dessa distinção, observa-se que a filiação socioafetiva está relacionada primordialmente no ato de vontade, portanto, aquele que não é pai/mãe biológico e assume funções paternas ou maternas, exprimindo a vontade de ser reconhecido como tal, contrai uma paternidade social. (PEREIRA, 2011, p.56).

Dessa forma, pode-se afirmar que é a relação que surge do amor, do cuidado, do afeto, e que vale mais do que o fator meramente biológico, pois a convivência afetiva é de extrema necessidade para o desenvolvimento da criança e, portanto, a maior característica da filiação socioafetiva. É como alega Paulo Luiz Netto Lôbo (200, p. 252):

Impõe-se a distinção entre origem biológica e paternidade/maternidade. Em outros termos, a filiação não é um determinismo biológico, ainda que seja da natureza humana o impulso à procriação. Na maioria dos casos, a filiação deriva da relação biológica; todavia, ela emerge da construção cultural e afetiva permanente, que se faz na convivência e na responsabilidade.

Nas palavras de Farias e Rosenvald (2009, p. 479):

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

Decorre do direito à filiação e, nas palavras de Maria Berenice Dias (2013, p. 381), “resulta da posse do estado de filho” e “constitui modalidade de parentesco civil de “outra origem”, isto é, de origem afetiva”.

Nessa perspectiva, Rodrigo da Cunha Pereira (1999, p. 148) prega que

[...] o pai pode ser uma série de pessoas ou personagens: o genitor, o marido da mãe, o amante oficial, o companheiro da mãe, o protetor da mulher durante a gravidez, o tio, o avô, aquele que cria a criança, aquele que dá o seu sobrenome, aquele que reconhece a criança legal ou ritualmente, aquele que fez a adoção [...], enfim, aquele que exerce uma função de pai.

Portanto, é quando, ignorando fatores biológicos ou de presunção legal, se caracteriza uma paternidade fundamentada no relacionamento afetivo. Destarte, afirma Maria Berenice Dias (2010, p. 381), que, “mesmo sabendo não ser o pai consanguíneo, tem o filho como seu”, pois a paternidade ou maternidade biológica nem sempre está vinculada à decisão de tomar posse da condição de pai.

Nesse sentido corrobora João Baptista Villela (1979, p. 400):

A paternidade em si mesma não é um fato da natureza, mas um fato cultural. Embora a coabitação sexual, de que possa resultar gravidez, seja

fonte de responsabilidade civil, a paternidade, enquanto tal, só nasce de uma decisão espontânea. Tanto no registro histórico, como no tendencial, a paternidade reside antes no serviço e no amor que na procriação. 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. Na adoção, pelo seu conteúdo eletivo, tem-se a prefigura da paternidade do futuro, que radica essencialmente na ideia de liberdade.

E,

a consanguinidade tem, de fato, e de direito, um papel absolutamente secundário na configuração da paternidade. Não é a derivação bioquímica que aponta para a figura do pai, se não o amor, o desvelo, o serviço com que alguém se entrega ao bem da criança. Permita-me repetir aquilo que tenho dito tantas vezes: a verdadeira paternidade não é um fato da biologia, mas um fato da cultura. Está antes no devotamento e no serviço do que na procedência do sêmen (VILLELA, 1997, p. 85).

E, nas palavras de Christiano Cassetari (2013, p. 16),

A parentalidade socioafetiva pode ser definida como o vínculo de parentesco civil entre pessoas que não possuem entre si um vínculo biológico, mas que vivem como se parentes fossem, em decorrência do forte vínculo afetivo existente entre elas.

Fundamentada no artigo 1593 do Código Civil de 2002, que diz que “o parentesco é natural ou civil, conforme resulte de consanguinidade ou outra origem”, demonstra que a filiação não está unicamente atrelada ao vínculo biológico, pois mais importante é a afinidade e o tratamento materno/paterno-filial.

Como bem fundamentam Almeida e Rodrigues Júnior (2012, p. 365),

A paternidade socioafetiva só terá abrigo no ordenamento jurídico, como relação de filiação, se fundada num ato de vontade, que se sedimenta na afetividade. Inverter esses valores, em nome da visão moderna, numa aplicabilidade mormente afetiva, mas desprovida de vontade é caminho perigoso. O direito não pode correr este risco. [...] o sentido da paternidade socioafetiva não pode abrigar uma obrigação extensiva, e chegar ao ponto, de o Poder Judiciário, suprir a vontade da pessoa, que, movida pela solidariedade, abriga em sua família uma criança, ou mesmo um jovem, e passa a educá-lo, para mais tarde impor-lhe o prêmio, de pai/mãe socioafetivo, gerando efeitos na esfera do Direito de Família e Sucessório.

E Maria Berenice Dias (2010, p. 381):

O reconhecimento da paternidade ou maternidade socioafetiva produz todos os efeitos pessoais e patrimoniais que lhe são inerentes. O vínculo de

filiação socioafetiva, que se legitima no interesse do filho, gera o parentesco para todos os fins de direito, nos limites da lei civil.

Trata-se de uma relação que envolve direitos e deveres. O reconhecimento da paternidade ou maternidade socioafetiva é um ato espontâneo, voluntário e irrevogável que gera todos os efeitos pessoais e patrimoniais inerentes à filiação, como sobrenome, alimentos, herança, entre outros.

Ionete Souza (2008, p.91) afirma: “existir quatro tipos de paternidade socioafetivas: adoção regular e legal, adoção à brasileira, criação, aquela que não possui registro civil e a reprodução humana assistida.”

Fabiola Albuquerque (2008, p.206) defende que paternidade socioafetiva é gênero e tem como espécies a paternidade biológica e não biológica, diz que a paternidade não biológica corresponde a paternidade socioafetiva *stricto sensu* que contempla três espécies: i) adoção, ii) posse de estado de filho e iii) técnica de reprodução assistida heteróloga, assim, conclui que a afetividade é elemento intrínseco a qualquer espécie de vínculo familiar e presumidas nas relações paterno-filiais.

Flávio Turtuce (2008a, p. 40) defende três verdades parentais, quais sejam: verdade registral, em que são analisados nomes dos pais que constam no registro civil, verdade biológica, pelo vínculo de sangue respaldado pelo avanço tecnológico (DNA), e finalmente, a verdade socioafetiva, baseada na posse de estado de filhos. A partir disso, frente aos casos concretos, o juiz deverá considerar as três verdades e equilibrá-las determinando o exato vínculo de parentesco.

Tem-se também o posicionamento de Belmiro Welter (2009) defendendo a coexistência de paternidade biológica e socioafetiva com base na teoria Tridimensional no Direito de Família, considerando o ser humano um todo tridimensional, portanto, composto de partes: genética, afetiva e ontológica. Assim, o ser humano é biológico ao modo de ser no mundo genético (compleição física, gestos, voz); quando afetivo e “desafetivo”. Nesse caso, tem-se por parâmetro a família como um ser humano em evolução, haja vista não decorrer de algo pré-estabelecido, isto é, pronto e acabado, visto que se mostra em efetiva dinâmica. Seguindo essa linha de raciocínio, o ser humano é também ontológico, ao viver e interagir com o mundo e consigo mesmo, portanto, uma parte genética, afetiva ontológica. Isto posto, assevera que negar a existência da paternidade genética e socioafetiva, simultaneamente, é negar a existência tridimensional do ser humano.

Percebe-se que a socioafetividade surge em um período em que “tem ganhado espaço a noção de que a família não é um agrupamento natural, mas cultural” (RODRIGUES; TEIXEIRA, 2010, p. 173). E na base familiar pode-se averiguar uma “estruturação psíquica, onde cada um dos seus membros ocupa um lugar, uma função. Lugar do pai, lugar da mãe, lugar dos filhos, sem, entretanto, estarem necessariamente ligados biologicamente” (PEREIRA, 2003, p. 13).

Portanto, pai e mãe são aqueles que respondem pelo indivíduo, que por ele são responsáveis, exercem autoridade, prestam assistência e educam de forma espontânea e voluntária. Essa paternidade socioafetiva passou a ser reconhecida e protegida pela lei. Isso porque

Muito se avançou, no Brasil, a respeito do que a doutrina jurídica especializada denomina “paternidade e filiação socioafetiva”, assim entendida a que se constitui na convivência familiar, independentemente da origem do filho. A denominação agrupa duas realidades observáveis: uma, a integração definitiva da pessoa no grupo social familiar; outra, a relação afetiva tecida no tempo, entre quem assume o papel de pai e quem assume o papel de filho. Cada realidade, por si só, permaneceria no mundo dos fatos, sem qualquer relevância jurídica, mas o fenômeno conjunto provocou a transferência para o mundo do Direito, que o atraiu como categoria própria. Essa migração foi possível porque o Direito brasileiro mudou substancialmente, máxime a partir da Constituição de 1988, uma das mais avançadas do mundo em matéria de relações familiares, cujas linhas fundamentais projetaram-se no Código Civil de 2002 (LOBO, 2006a, p. 16).

Observe-se que o Direito busca acompanhar as profundas evoluções na família. Tarefa das mais difíceis, porque a sociedade está em constante transformação.

Sobre a nova concepção de família, importante aqui trazer o magistério de Mauro Nicolau Júnior (2006, p. 123), o qual identifica as profundas modificações pelas quais vem passando a Ciência Jurídica, em face de novos paradigmas:

Numa sensível progressão, vem o Direito, um tanto a reboque de outras ciências que lhe são afins, como a Sociologia e a Psicologia, resgatar o valor da relação afetiva entre pessoas - e, no que interessa a esta pesquisa, de pessoas que se caracterizam como pais e filhos. Para isso, há necessidade de se renunciar a uma situação até então considerada como necessária em prol da propalada 'segurança jurídica' e da estabilidade das relações pessoais, consubstanciadas na certeza (ainda que não condizente com a realidade, por mais paradoxal que possa parecer) resultante do vínculo genético que conduz à afirmação da existência da filiação e da paternidade. Esse desenvolvimento vem também sendo experimentado pelo incremento do estudo dos direitos da personalidade, propiciando a revisão do próprio Direito de Família, por tanto tempo relegado à condição de subdireito, agora voltado à tutela de cada pessoa humana que tem de mais

seu, como atributos inatos e inerentes, alcançando-se o que Pontes de Miranda (1971, p. 6) denominou 'um dos cimos da dimensão jurídica'. São dois universos distintos, pois o Direito de Família volta-se aos direitos e deveres das pessoas, hauridos do grupo familiar, e aos direitos da personalidade aos que dizem com a pessoa em si, sem relação originária com qualquer outra pessoa ou com grupo. A origem genética da pessoa, tendo perdido seu papel legitimador da filiação, máxime na Constituição, migrou para os direitos da personalidade, com finalidades distintas. O estado de filiação não está necessariamente ligado à origem biológica e pode, portanto, assumir feições originadas de qualquer outra relação que não exclusivamente genética. Em outras palavras, o estado de filiação é gênero do qual são espécies a filiação biológica e a não biológica [...]. Daí é de se repetir o entendimento que toma corpo nos tribunais brasileiros de se confundir estado de filiação com origem biológica, em grande medida em virtude do fascínio exercido pelos avanços científicos em torno do DNA. Não há qualquer fundamento jurídico para tal desvio hermenêutico restritivo, pois a Constituição estabelece exatamente o contrário, abrigando generosamente o estado de filiação de qualquer natureza, sem primazia de um sobre outro, sem que com isso se pretende minimizar ou retirar o enorme avanço que representou, para o Direito de Família, a possibilidade de se perquirir, com relativa certeza, sobre vínculos genéticos e biológicos, mas, de qualquer forma, sem que também possa ser elevado o exame de DNA ao status de determinante ou mesmo preponderante no estabelecimento e reconhecimento da própria existência de tais relacionamentos. Na realidade da vida, o estado de filiação de cada pessoa é único e de natureza socioafetiva, desenvolvido na convivência familiar, ainda que derive biologicamente dos pais, na maioria dos casos.

Para concluir:

Diante de tais argumentos, parece não existir outra solução e caminho a ser seguido, quando latente o conflito entre paternidade biológica e não biológica, que não seja aquela que melhor atenda aos interesses da criança, sem qualquer privilégio ao vínculo genético ou sanguíneo (NICOLAU JÚNIOR, 2006, p. 123).

Como qualquer outro vínculo de filiação, que se origina de uma decisão espontânea de vontade de ter total amparo no Direito de Família, mesmo despida de ascendência genética, a parentalidade socioafetiva constitui uma relação de fato que deve ser reconhecida e amparada juridicamente.

Nesse ponto, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1000356¹³, já vinha indicando o acolhimento da filiação socioafetiva no sistema

¹³ Direito civil. Família. Recurso Especial. Ação de anulação de registro de nascimento. Ausência de vício de consentimento. Maternidade socioafetiva. Situação consolidada. Preponderância da preservação da estabilidade familiar.- A peculiaridade da lide centra-se no pleito formulado por uma irmã em face da outra, por meio do qual se busca anular o assento de nascimento. Para isso, fundamenta seu pedido em alegação de falsidade ideológica perpetrada pela falecida mãe que, nos termos em que foram descritos os fatos no acórdão recorrido – considerada a sua imutabilidade nesta via recursal –, registrou filha recém-nascida de outrem como sua.- A par de eventual sofisma na interpretação conferida pelo TJ/SP acerca do disposto no art. 348 do CC/16, em que tanto a falsidade quanto o erro do registro são suficientes para permitir ao investigante vindicar estado contrário ao que

resulta do assento de nascimento, subjaz, do cenário fático descrito no acórdão impugnado, a ausência de qualquer vício de consentimento na livre vontade manifestada pela mãe que, mesmo ciente de que a menor não era a ela ligada por vínculo de sangue, reconheceu-a como filha, em decorrência dos laços de afeto que as uniram. Com o foco nessa premissa – a da existência da socioafetividade –, é que a lide deve ser solucionada.- Vê-se no acórdão recorrido que houve o reconhecimento espontâneo da maternidade, cuja anulação do assento de nascimento da criança somente poderia ocorrer com a presença de prova robusta – de que a mãe teria sido induzida a erro, no sentido de desconhecer a origem genética da criança, ou, então, valendo-se de conduta reprovável e mediante má-fé, declarar como verdadeiro vínculo familiar inexistente. Inexiste meio de desfazer um ato levado a efeito com perfeita demonstração da vontade daquela que um dia declarou perante a sociedade, em ato solene e de reconhecimento público, ser mãe da criança, valendo-se, para tanto, da verdade socialmente construída com base no afeto, demonstrando, dessa forma, a efetiva existência de vínculo familiar.- O descompasso do registro de nascimento com a realidade biológica, em razão de conduta que desconsidera o aspecto genético, somente pode ser vindicado por aquele que teve sua filiação falsamente atribuída e os efeitos daí decorrentes apenas podem se operar contra aquele que realizou o ato de reconhecimento familiar, sondando-se, sobretudo, em sua plenitude, a manifestação volitiva, a fim de aferir a existência de vínculo socioafetivo de filiação. Nessa hipótese, descabe imposição de sanção estatal, em consideração ao princípio do maior interesse da criança, sobre quem jamais poderá recair prejuízo derivado de ato praticado por pessoa que lhe ofereceu a segurança de ser identificada como filha.- Some-se a esse raciocínio que, no processo julgado, a peculiaridade do fato jurídico morte impede, de qualquer forma, a sanção do Estado sobre a mãe que reconheceu a filha em razão de vínculo que não nasceu do sangue, mas do afeto.- Nesse contexto, a filiação socioafetiva, que encontra alicerce no art. 227, § 6º, da CF/88, envolve não apenas a adoção, como também “parentescos de outra origem”, conforme introduzido pelo art. 1.593 do CC/02, além daqueles decorrentes da consanguinidade oriunda da ordem natural, de modo a contemplar a socioafetividade surgida como elemento de ordem cultural.- Assim, ainda que despida de ascendência genética, a filiação socioafetiva constitui uma relação de fato que deve ser reconhecida e amparada juridicamente. Isso porque a maternidade que nasce de uma decisão espontânea deve ter guarida no Direito de Família, assim como os demais vínculos advindos da filiação.- Como fundamento maior a consolidar a acolhida da filiação socioafetiva no sistema jurídico vigente, erige-se a cláusula geral de tutela da personalidade humana, que salvaguarda a filiação como elemento fundamental na formação da identidade do ser humano. Permitir a desconstituição de reconhecimento de maternidade amparado em relação de afeto teria o condão de extirpar da criança – hoje pessoa adulta, tendo em vista os 17 anos de tramitação do processo – preponderante fator de construção de sua identidade e de definição de sua personalidade. E a identidade dessa pessoa, resgatada pelo afeto, não pode ficar à deriva em face das incertezas, instabilidades ou até mesmo interesses meramente patrimoniais de terceiros submersos em conflitos familiares.- Dessa forma, tendo em mente as vicissitudes e elementos fáticos constantes do processo, na peculiar versão conferida pelo TJ/SP, em que se identificou a configuração de verdadeira “adoção à brasileira”, a caracterizar vínculo de filiação construído por meio da convivência e do afeto, acompanhado por tratamento materno-filial, deve ser assegurada judicialmente a perenidade da relação vivida entre mãe e filha. Configurados os elementos componentes do suporte fático da filiação socioafetiva, não se pode questionar sob o argumento da diversidade de origem genética o ato de registro de nascimento da outrora menor estribado na afetividade, tudo com base na doutrina de proteção integral à criança.- Conquanto a “adoção à brasileira” não se revista da validade própria daquela realizada nos moldes legais, escapando à disciplina estabelecida nos arts. 39 usque 52-D e 165 usque 170 do ECA, há de preponderar-se em hipóteses como a julgada – consideradas as especificidades de cada caso – a preservação da estabilidade familiar, em situação consolidada e amplamente reconhecida no meio social, sem identificação de vício de consentimento ou de má-fé, em que, movida pelos mais nobres sentimentos de humanidade, A. F. V. manifestou a verdadeira intenção de acolher como filha C. F. V., destinando-lhe afeto e cuidados inerentes à maternidade construída e plenamente exercida.- A garantia de busca da verdade biológica deve ser interpretada de forma correlata às circunstâncias inerentes às investigatórias de paternidade; jamais às negatórias, sob o perigo de se subverter a ordem e a segurança que se quis conferir àquele que investiga sua real identidade.- Mantém-se o acórdão impugnado, impondo-se a irrevogabilidade do reconhecimento voluntário da maternidade, por força da ausência de vício na manifestação da vontade, ainda que procedida em descompasso com a verdade biológica. Isso porque prevalece, na hipótese, a ligação socioafetiva construída e consolidada entre mãe e filha, que tem proteção indelével conferida à personalidade humana, por meio da cláusula geral que a tutela e encontra

jurídico pátrio, que possuía como fundamentação a cláusula geral da tutela da personalidade humana como forma de proteger a filiação como elemento fundamental na formação da identidade do ser humano.

Como premissa, o Superior Tribunal de Justiça entendeu que o indivíduo não pode ficar desprotegido diante dos interesses meramente patrimoniais que envolvem o Direito de Família, aproximando o direito de família às relações de afetividade, se despreendendo da concepção materialista existente.

Dessa forma, o arcabouço inicial da parentalidade socioafetiva não é meramente jurídico, ou genético, mas dotado de elementos fáticos, em que seja possível identificar o verdadeiro vínculo de filiação construído por meio da convivência e do afeto, acompanhado por tratamento inerente entre ascendentes e descendentes.

A socioafetividade, como forma de reconhecimento de vínculo familiar, já foi inúmeras vezes debatida pelos Tribunais pátrios, em especial quanto ao tema relativo à “adoção à brasileira”.

Nos casos discutidos sobre a “adoção à brasileira”, a jurisprudência entendia que, uma vez configurados os elementos caracterizadores que compunham o suporte fático da filiação socioafetiva, não haveria a possibilidade de se questionar o registro de nascimento sob o simples enfoque da diversidade de origem genética entre descendentes e ascendentes, preservando-se a estabilidade familiar existente, a qual deve está consolidada e amplamente reconhecida no meio social, sem identificação de vício de consentimento ou de má-fé.

Nesse mesmo sentido, o Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp 119.346/GO, Rel. Min. Barros Monteiro, DJ 23/6/2003, se posicionou na seguinte forma:

FILIAÇÃO. ANULAÇÃO OU REFORMA DE REGISTRO. FILHOS HAVIDOS ANTES DO CASAMENTO, REGISTRADOS PELO PAI COMO SE FOSSE DE SUA MULHER. SITUAÇÃO DE FATO CONSOLIDADA HÁ MAIS DE QUARENTA ANOS, COM O ASSENTIMENTO TÁCITO DO CÔNJUGE FALECIDO, QUE SEMPRE OS TRATOU COMO FILHOS, E DOS IRMÃOS. FUNDAMENTO DE FATO CONSTANTE DO ACÓRDÃO, SUFICIENTE, POR SI SÓ, A JUSTIFICAR A MANUTENÇÃO DO JULGADO. - Acórdão que, a par de reputar existente no caso uma “adoção simulada”, reporta-se à situação de fato ocorrente na família e na sociedade, consolidada há mais

de quarenta anos. Status de filhos. Fundamento de fato, por si só suficiente, a justificar a manutenção do julgado. Recurso especial não conhecido. (BRASIL. STJ. REsp 119.346/GO. Rel. Min. Barros Monteiro, DJ 23/6/2003).

Vale também destacar parte do voto proferido pelo Min. Ruy Rosado de Aguiar, ao destacar a importância da tese adotada:

[...] porque aplica a teoria que dá relevância ao fato da 'paternidade social', ou da 'maternidade social' [...]. A maternidade que se apresenta e se consolida durante quarenta anos cria um estado afetivo, social, familiar, e mesmo jurídico que, em princípio, não deve ser desfeito. (BRASIL.STJ. REsp 119.346/GO. Min. Ruy Rosado de Aguiar, DJ 23/6/2003).

Percebe-se que a principal preocupação da jurisprudência foi, acima de tudo, tentar efetivar a proteção integral à criança, destacando que a garantia de busca da verdade biológica não pode ser interpretada de forma absoluta, mas correlata às circunstâncias inerentes ao vínculo afetivo existente, sem que, com isso, a efetivação da tutela jurisdicional não subverta o bem da vida tutelado, mantendo-se correlação com a intenção legislativa.

Por esse motivo, se faz necessário e válido o estudo da filiação na contemporaneidade.

4.4 Filiação na contemporaneidade

O antigo direito teve sua origem na família primitiva, constituído de princípios estabelecidos e admitidos pelas crenças religiosas e costumes dos povos. É o que em 'A Cidade Antiga' Fustel de Coulanges (2004, p. 85) afirma:

O direito privado existiu antes da cidade. Quando a cidade principiou a escrever suas leis, achou esse direito já estabelecido, vivendo, enraizado nos costumes, fortalecido pelo unanime consenso dos povos. [...] Originou-se das crenças religiosas universalmente admitidas na idade primitiva destes povos que exerciam domínio sobre as inteligências e sobre as vontades.

Portanto, o culto aos deuses domésticos era o que movia a família e indicava a posição que cada um exercia, o pai é o primeiro no lar, é o sacerdote, pontífice, que exerce uma posição superior nos atos religiosos. Nas palavras de Fustel de Coulanges (2004, p. 86), "a família e o culto perpetuam-se por seu intermédio; só o

pai representa a cadeia dos descendentes [...] quando a morte chegar, o pai será um ser divino que os seus descendentes invocarão”.

Quanto aos filhos, estes ajudavam o pai nas atividades religiosas e “permaneciam ligados ao lar do pai e, por consequência, submetidos à sua autoridade, pois, enquanto o pai viver, serão sempre menores” (FUSTEL DE COULANGES, 2004, p. 86). Com isso, o poder paternal procedia da religião e a tinha como condição.

O pai reconhecia ou rejeitava o filho, e se este fosse fruto de concubinato, não estava submetido à autoridade do pai e entre eles não havia comunhão religiosa.

Sobre o reconhecimento do filho pelo pai, Fustel de Coulanges (2004, p. 91) afirma que

A filiação, mesmo incontestada, não era bastante para poder participar-se no círculo sagrado da família: é preciso haver consentimento do chefe e a iniciação do culto. Enquanto o filho não estiver associado à religião doméstica, nada representará para seu pai.

O pai tinha o direito de adotar um estranho e introduzi-lo ao lar doméstico, porém a religião só o permitia quando este não tivesse um filho homem, pois as filhas mulheres não participavam do culto doméstico.

O filho não tinha direito de receber o fruto de seu trabalho, os benefícios de seu comércio, adquirir bens e outros, tudo pertencia a seu pai.

E foi assim durante muito tempo, como sustenta Fustel de Coulanges (2004, p. 95):

As crenças existentes nos espíritos foram bastantes, sem necessidade do direito da força ou da autoridade de qualquer poder social, para constituí-la regularmente, para dar-lhe uma disciplina, um governo, uma justiça, e fixar-lhe em todos os mínimos detalhes o direito privado.

Desde a metade do século passado, iniciaram-se diversas mudanças na família e, conseqüentemente, na legislação que trata o direito referente a este instituto. Essas mudanças resultaram na instituição da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

Desde então, várias leis surgiram no intento de compor a legislação conforme as novas perspectivas da sociedade a respeito da formação da família por

consequente, a filiação. Com isso, várias relações que já eram frequentes foram recebendo amparo legal.

Com a filiação não foi diferente. Na visão de Márcio Antônio Boscaro (2002, p. 185), o chefe de família não é mais o personagem central da família, “com seu poder de vida e de morte sobre seus membros e, sim, os filhos, na defesa de cujos interesses assentam-se os pilares modernos deste instituto”.

Sob esse prisma, ressalta-se que antes do advento da Constituição da República Federativa do Brasil, era considerado e sistematizado o modelo de família patriarcal. Não havia dispositivos que contemplassem as demais estruturas de família ou os filhos havidos fora da constância do matrimônio.

Nesse caminho, os laços de sangue não eram tão importantes, visto que se o homem não tivesse descendente poderia adotar alguém para que pudesse dar continuidade ao culto em memória de seus deuses.

Com o crescimento do cristianismo, essa ideia foi mudando, já que essa religião pregava que o parentesco deveria decorrer da consanguinidade e dentro de uma família legalmente constituída.

Assim surge a primeira norma infraconstitucional abordando o tema e estabelecendo a família como sendo sinônimo de casamento, a partir do Código Civil Brasileiro de 1916, toda a construção jurídica das relações familiares, inclusive a filiação, era norteadada por essa norma.

A autora Renata Barbosa de Almeida e Walsir Edson Rodrigues Júnior (2010, p. 7) sustentam que “a família mereceu atenção jurídica na exata medida em que se instaurava por meio do matrimônio. Por outro lado, o que escapava a tal definição era juridicamente irrelevante”. Naquele período “o tratamento era de tal modo discriminatório que, mesmo querendo, um homem casado não poderia reconhecer um filho oriundo de um relacionamento extraconjugal”. (FARIAS; ROSENVALD, 2015, p. 546).

Nessa corrente, imperioso salientar que, as regras de presunção de filiação seguiram também na referida norma estabelecida pela lei civil, tendo o casamento como única forma de legitimar e garantir aos filhos todos os direitos inerentes ao estado de filiação.

Vale também ressaltar que face ao Código Civil, esse se manteve o mesmo, sendo alterado no ano de 2002, pela Lei 10.406, que trouxe em seu bojo dispositivos e previsões legais acerca da filiação.

A partir da instituição da Constituição Federal de 1988, nenhum filho poderia sofrer qualquer tipo de preconceito ou discriminação por ter sido concebido de forma diversa do conceito estipulado pela união matrimonial.

Assim, transcreve o artigo 227, § 6º: “Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação”. (BRASIL, 1988)

Impende salientar que os critérios de presunção de filiação estão até hoje em nosso ordenamento jurídico, no entanto, são acompanhados e orientados pela variedade das relações humanas contemporâneas, sendo muita das vezes amparadas pelos critérios científicos.

Assim a retificação dos critérios legais da filiação presumida, aportados em uma fictícia filiação biológica, teve seu advento no final do século passado, por meio do progresso da medicina genética que introduziu os exames de DNA para dar certeza da filiação.

O Código Civil de 2002 dispõe em seu artigo 1.593, a cláusula geral de parentesco, integrando nos seus termos a parentalidade consanguínea, ou biológica, desta feita, espaçando caminho para outras formas de filiação, como a socioafetividade.

Assim, a Constituição Federal de 1988 consolida o novo entendimento de igualdade entre os filhos, quebrando os modelos conservadores mais antigos, tendo como parâmetro o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, insculpido no art. 1º, inciso III. Traz ainda grande relevância em seu art. 3º, inciso IV que destitui o preconceito quanto à origem, e, em seu art. 5º *caput*, estabelece o Princípio da Igualdade de todos perante a lei.

Hoje a partir da conceituação dos artigos supracitados da Constituição Federal, demais leis infraconstitucionais e doutrinas que direcionam e amparam, por meio de estudos hermenêuticos face aos casos concreto, origina-se a filiação socioafetiva.

E é nessa evolução social que se fortalecem as diversas formas de família que teve origem devido à evolução social tecnológica, tendo sua base focada ao interesse dos filhos, melhor especificando a figura do pai deixa de ser uma figura imperativa, dominadora, mas sim, uma figura somatória na composição familiar, em que se observa a sobreposição dos princípios da dignidade da pessoa humana e o melhor interesse da criança e do adolescente.

Assim, o direito de família, e por conseqüente, a filiação, tem por princípio fundante em toda sua extensão dinâmica, acompanhar as diferentes necessidades evolutivas do contexto familiar em voga.

5 MULTIPARENTALIDADE E SEUS ELEMENTOS CARATERIZADORES

Imperioso ressaltar a definição deste fenômeno que está direcionando a revolução do Direito de Família, Rodrigo da Cunha Pereira define a multiparentalidade como sendo “o parentesco constituído por múltiplos pais, isto é, quando um filho estabelece uma relação de paternidade/maternidade com mais de um pai e/ou mais de uma mãe”. (PEREIRA, 2015, p. 470).

Afirma ainda, que o surgimento deste fenômeno da multiparentalidade “tornou-se uma realidade jurídica, impulsionada pela dinâmica da vida e pela compreensão de que paternidade e maternidade são funções exercidas”. (PEREIRA, 2015, p. 471).

Inegável o dinamismo existente nas relações humanas, sendo tal situação um fator preponderante para a evolução da sociedade. Contudo, o processo de globalização potencializou ainda mais esse processo de interatividade do homem com os mais diversos seguimentos, sejam eles com outros povos, com o Estado, a cultura, a educação, entre outros (NOVAES, 2008)

Assim, muitos vetores axiológicos sociais, antes tidos como dogmáticos, passaram a ser relativizados e até revistos ante aos novos paradigmas sociais decorrentes do crescente multiculturalismo global, ou seja, tornou-se insustentável a fundação dos vetores sociais em valores estáticos, imutáveis, insuscetíveis das influências da evolução humana (BOLZAN DE MORAIS, 2005).

A família, vista como a comunhão social mais antiga que se tem notícia, inicialmente, tinha como identificação apenas o aspecto genético, desprestigiando os prismas afetivo e ontológico.

Ocorre que o ser humano não habita apenas o mundo biológico, mas também o mundo afetivo e o ontológico. Sobre as vertentes das relações humanas, Welter (2009, p. 20), afirma que o homem:

a) é um ser humano genético como todos os outros seres vivos (mundo biológico); b) é um ser humano que convive e compartilha no mundo familiar e social (mundo des-afetivo); c) é um ser humano que se relaciona em seu próprio mundo da vida, um ser-em-si-mesmo (mundo ontológico). É dizer, o ser humano não é apenas “ele e suas circunstâncias pessoais”, mas, sim, ele e suas circunstâncias genéticas (mundo das necessidades biológicas dos seres vivos em geral), (des)afetivas (mundo da convivência em família e

em sociedade) e ontológicas (mundo pessoal, endógeno, o seu próprio mundo).

Levando-se em consideração a acepção individual de cada pessoa, resta evidente que esta não se limita apenas a sua interação biológica, de igual modo, a análise da relação familiar também não pode se limitar apenas no ponto referencial natural.

Nesse sentido, quando se está a falar de multiparentalidade, pretende-se desvincular do conceito estático biológico, passando a realizar um exame do instituto da família a partir da observância da existência de outros elementos caracterizadores da entidade familiar.

Maria Berenice Dias (2006, p. 39) aponta a necessidade de se realizar o estudo da família além dos limites consanguíneos, buscando-se uma visão pluralista que englobe todos os relacionamentos familiares possíveis.

Para Dias (2006, p. 39),

[...] faz-se necessário ter uma visão pluralista da família, abrigando os mais diversos arranjos familiares, devendo-se buscar a identificação do elemento que permita enlaçar no conceito de entidade familiar todos os relacionamentos que têm origem em um elo de afetividade, independente de sua conformação. O desafio dos dias de hoje é achar o toque identificador das estruturas interpessoais que permita nominá-las como família. Esse referencial só pode ser identificado na afetividade.

Logo, a ideia que orbita a multiparentalidade indica a existência, de situações em que dois ou mais vínculos diferentes coexistem, até mesmo com o consentimento de todos os envolvidos, restando ao judiciário dar a resposta adequada. A multiparentalidade, também denominada de pluriparentalidade, é o reconhecimento da pluralidade de vínculos parentais; é a possibilidade de se ter mais de uma pessoa ocupando a mesma função paterna ou materna.

O Tribunal de Justiça de São Paulo, apresenta em sua decisão recente o reconhecimento da multiparentalidade. Assim pode-se observar:

MATERNIDADE SOCIOAFETIVA Preservação da Maternidade Biológica Respeito à memória da mãe biológica, falecida em decorrência do parto, e de sua família - Enteadado criado como filho desde dois anos de idade Filiação socioafetiva que tem amparo no art. 1.593 do Código Civil e decorre da posse do estado de filho, fruto de longa e estável convivência, aliado ao afeto e considerações mútuos, e sua manifestação pública, de forma a não deixar dúvida, a quem não conhece, de que se trata de parentes - A formação da família moderna não-consanguínea tem sua base na

afetividade e nos princípios da dignidade da pessoa humana e da solidariedade Recurso provido.(SÃO PAULO. TJ. APL: 64222620118260286 SP 0006422-26.2011.8.26.0286, Relator: Alcides Leopoldo e Silva Júnior, Data de Julgamento: 14/08/2012, 1ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 14/08/2012)¹⁴

No caso em tela, conforme narrado na inicial, o autor, nascido em 26/06/1993, perdeu sua mãe biológica, três dias depois do parto, em decorrência de acidente vascular cerebral. Meses após, seu pai conheceu a requerente, e se casaram,

¹⁴ Conforme narrado na inicial, o autor, nascido em 26/06/1993, perdeu sua mãe biológica, três dias depois do parto, em decorrência de acidente vascular cerebral. Meses após, seu pai conheceu a requerente, e se casaram, quando a criança tinha dois anos, e foi por ela criado como filho, com quem convive até o presente. A autora poderia simplesmente adotar o enteado, mas por respeito à memória da mãe, vítima de infortúnio, que comoveu toda a comunidade, que a homenageou, atribuindo seu nome a uma rua e a um Consultório Odontológico Municipal, e por carinho a família dela, com quem mantém estreito relacionamento, optou pela presente via. É certo que a filiação não decorre unicamente do parentesco consanguíneo. O art. 1.593 do Código Civil é expresso no sentido de que “o parentesco é natural ou civil, conforme resulte de consanguinidade ou outra origem”. De “outra origem”, sem dúvida alguma, pode ser a filiação socioafetiva, que decorre da posse do estado de filho, fruto de longa e estável convivência, aliado ao afeto e considerações mútuos, e sua manifestação pública, de forma a não deixar dúvida, a quem não conhece, de que se trata de parentes. As fotografias anexadas mostram a autora, durante muitos anos, participando efetivamente de fatos e momentos importantes na formação da criança, nos seus aniversários, nas reuniões da escola, nos TRIBUNAL DE JUSTIÇA PODER JUDICIÁRIO São Paulo Apelação nº 0006422-26.2011.8.26.0286 - Itu 4/5 passeios, viagens, festas, mas também, na reclusa do lar, sobressaindo em todas as imagens, desde aquelas em que ainda está seguro no colo, até as mais recentes, já adulto e estudante de Direito, mesma profissão da requerente, a expressão de felicidade. A formação da família moderna não-consanguínea tem sua base na afetividade, haja vista o reconhecimento da união estável como entidade familiar (art. 226, § 3º, CF), e a proibição de designações discriminatórias relativas à filiação (art. 227, § 6º, CF). As relações familiares deitam raízes na Constituição da República, que tem como um dos princípios fundamentais, a dignidade da pessoa humana (art.1º, III), ou seja, como preleciona Jorge Miranda¹, “na concepção que faz da pessoa fundamento e fim da sociedade e do Estado”, além da formação de uma sociedade solidária (art. 3º). Por isso o Superior Tribunal de Justiça já reconheceu a possibilidade de adoção por duas mulheres, diante da existência de “fortes vínculos afetivos” (REsp 889852/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 27/04/2010, DJe 10/08/2010), e, assim, da mesma forma, no caso específico, não se pode negar a pretensão, de reconhecimento da maternidade socioafetiva, preservando-se a maternidade biológica. O mesmo Tribunal Superior tem entendido que: “a filiação socioafetiva encontra amparo na cláusula geral de tutela da personalidade humana, que salvaguarda a filiação como elemento fundamental na formação da identidade e definição da personalidade da 1 MIRANDA, Jorge. Manual de Direito Constitucional: Direitos Fundamentais. Tomo IV. 3ª ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2000, p.180. TRIBUNAL DE JUSTIÇA PODER JUDICIÁRIO São Paulo Apelação nº 0006422-26.2011.8.26.0286 - Itu 5/5 criança”(REsp 450.566/RS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 03/05/2011, DJe 11/05/2011), e que “não se pode olvidar que a construção de uma relação socioafetiva, na qual se encontre caracterizada, de maneira indelével, a posse do estado de filho, dá a esse o direito subjetivo de pleitear, em juízo, o reconhecimento desse vínculo, mesmo por meio de ação de investigação de paternidade, a priori, restrita ao reconhecimento forçado de vínculo biológico” (REsp 1189663/RS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 06/09/2011, DJe 15/09/2011). Não se evidencia qualquer tipo de reprovação social, ao contrário, pelo caminho da legalidade (diversamente da via comumente chamada de “adoção à brasileira”), vem-se consolidar situação de fato há muito tempo consolidada, pela afeição, satisfazendo anseio legítimo dos requerentes e de suas famílias, sem risco à ordem jurídica. Pelo exposto, DÁ-SE PROVIMENTO ao recurso para declarar-se a maternidade socioafetiva de Vivian Medina Guardia em relação a Augusto Bazanelli Guardia, que deve constar do assento de nascimento, sem prejuízo e concomitantemente com a maternidade biológica. Relator ALCIDES LEOPOLDO E SILVA JUNIOR. Apelação nº 0006422-26.2011.8.26.0286 - Itu

quando a criança tinha dois anos, e foi por ela criado como filho, com quem convive até o presente. O Tribunal de Justiça de São Paulo deu provimento ao recurso ao declarar a maternidade socioafetiva que deve conter no registro de nascimento sem prejuízo e concomitantemente com a maternidade biológica.

Percebe-se que os elementos caracterizadores do caso mencionado para a declaração da maternidade socioafetiva encontram-se na posse de estado de filho, na vontade de exercer a maternidade e no reconhecimento recíproco entre supostos pais e filhos. Portanto, necessário se faz evidenciar que os elementos comprobatórios devem estar presentes no momento do reconhecimento da filiação.

Em decorrência da conjunção dos aspectos biológicos e afetivos, a definição de multiparentalidade deve perpassar pela análise das relações socioafetivas, momento em que será possível identificar os parâmetros e limites desse instituto.

O estudo da afetividade ultrapassa o simples exame jurídico do tema, tratando-se de elemento intimamente ligado com o estudo psicológico do ser, estando indissociável ao sentimento íntimo do indivíduo.

Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus Maluf (2012, p. 18) conceitua a afetividade como:

A relação de carinho ou cuidado que se tem com alguém íntimo ou querido, como um estado psicológico que permite ao ser humano demonstrar os seus sentimentos e emoções a outrem, sendo, também, considerado como o laço criado entre os homens, que, mesmo sem características sexuais, continuam a ter uma parte de amizade mais aprofundada.

Ao ser questionado sobre o que seria família, o psicólogo Ivan Capelatto (2009, p. 9) afirmou que “família é um conjunto de pessoas que se unem pelo desejo de estar juntas, por uma dinâmica chamada afetividade”.

Essa nova orientação familiar, denominada por João Batista Villela (1979) de desbiologização da paternidade, exprime as transformações conceituais e caracterizadoras pela qual a entidade familiar passou ao longo do tempo.

Segundo Villela (1979, p. 413), a família deixou de ser uma “unidade de caráter econômico, social e religioso para se afirmar fundamentalmente como grupo de afetividade e companheirismo, imprimindo considerável reforço ao esvaziamento biológico da paternidade”.

Dias (2006, p. 319) também aponta os reflexos do afeto na evolução social da família como forma de identificação da parentalidade. Afirma a autora que:

O desenvolvimento da sociedade e as novas concepções de família emprestaram visibilidade ao afeto, quer na identificação dos vínculos familiares, quer para definir os elos de parentalidade. Passou-se a desprezar a verdade real quando se sobrepõe um vínculo de afetividade.

Não apenas como um aspecto psicossocial do indivíduo, o afeto também ganha proteção jurídica a partir do momento em que este reflete diretamente na dignidade da pessoa humana. A dignidade da pessoa humana é o viés que baliza todo o ordenamento jurídico, harmonizando as normas e os princípios existentes, conferindo validade a todas as regras, a qual, nas palavras de José Afonso da Silva (1998, p. 92), “constitui-se em um valor fundante da República, do Estado, da democracia e do Direito”.

Sobre a proteção do afeto pelo princípio da dignidade da pessoa humana, Sérgio Resende Barros (2005,) afirma que

[...] o afeto é um direito fundamental individual e social de afeiçoar-se ao outro ser humano e a dignidade humana é o critério pelo qual a Constituição proporciona a proteção do afeto: estabelece a proporção entre os interesses individuais e os deveres sociais, categorias e difusos, no direito de família.

Ao tratar sobre a afetividade como fator inerente à dignidade da pessoa humana, Welter (2009, p. 57) retrata sobre a importância de o ser humano não ser visto apenas como um objeto, mas com valores naturais, indicando que

o princípio da dignidade humana acolhe, ao mesmo tempo, a igualdade e a diversidade humana tridimensional, uma vez que exige que o humano seja cuidado como humano, e não mais por uma parcela normatizada do mundo genético, onde é transformado em objeto, em coisa, em moeda, em mercadoria.

Para Paulo Luiz Netto Lôbo (2003, p. 42), a afetividade como princípio constitucional não encontra base axiológica apenas na dignidade da pessoa humana, tendo sido consagrada e protegida diretamente pela Carta Magna no capítulo destinado à proteção da família.

Segundo Lôbo (2003, p. 42),

O princípio da afetividade tem fundamento constitucional; não é petição de princípio, nem fato exclusivamente sociológico ou psicológico. No que respeita aos filhos, a evolução dos valores da civilização ocidental levou à progressiva superação dos fatores de discriminação entre eles. Projetou-se,

no campo jurídico-constitucional, a afirmação da família como grupo social fundado essencialmente nos laços da afetividade. Encontram-se na CF quatro fundamentos essenciais do princípio da afetividade, constitutivos dessa aguda evolução social da família, máxime durante as últimas décadas do século XXI: a) todos os filhos são iguais independentemente de sua origem (art. 227, §6º); b) a adoção, como escolha afetiva, alçou-se integralmente ao plano da igualdade de direitos (art. 227, §§5º e 6º); c) a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes, incluindo-se os adotivos, tem a mesma dignidade de família, constitucionalmente protegida (art. 226, §4º); d) o direito à convivência familiar, e não a origem genética, constitui prioridade absoluta da criança e do adolescente (art. 227, *caput*).

Cassetari (2014, p. 15) assevera que, analisando a afetividade sobre a ótica da proteção integral da criança e do adolescente, “a nova ordem jurídica consagrou como fundamental o direito à convivência familiar”, afastando-se da concepção patrimonialista da família, motivo pelo qual, “o direito à vida familiar não é absoluto, mas qualificado”.

Assim, assevera o autor que “se o direito à vida em família não é absoluto, mas qualificado, deverá o ordenamento jurídico tecer soluções para que as pessoas ligadas por um vínculo de afeto possam ter direitos garantidos” (CASSETTARI, 2014, p. 16).

Sobre essa acepção moderna do Direito de Família, Patrícia Faga Iglecias Lemos (2010, p. 148) explica que

[...] a visão moderna do Direito de Família é da existência de um núcleo familiar unido por relações de afeto, solidariedade e amor, que buscam a realização da dignidade da pessoa humana, com outras formas de família merecedoras da proteção do Estado.

Diante dessa orientação, Cassettari (2014, p.16) entende que “a parentalidade socioafetiva pode ser definida como o vínculo de parentesco civil entre pessoas que não possuem entre si vínculo biológico, mas que vivem como se parentes fossem, em decorrência do forte vínculo afetivo existente entre elas”.

Com isso, analisando a evolução das relações familiares, Renata de Lima Rodrigues e Ana Carolina Brochado Teixeira (2010, p. 202) já identificavam a multiparentalidade como fator impossível de ser desassociado do conceito de família contemporâneo:

Defendemos a multiparentalidade como alternativa de tutela jurídica para um fenômeno já existente em nossa sociedade, que é fruto, precipuamente, da liberdade de (des)constituição familiar e da conseqüente formação de

famílias reconstituídas. A nosso sentir, a multiparentalidade garante aos filhos menores que, na prática, convivem com múltiplas figuras parentais a tutela jurídica de todos os efeitos que emanam tanto da vinculação biológica como da sociedade socioafetiva, que, como demonstrado, em alguns casos, não são excludentes.

Rodrigo da Cunha Pereira (2015, p. 470) define multiparentalidade como “o parentesco constituído por múltiplos pais, isto é, quando um filho estabelece uma relação de paternidade/maternidade com mais de um pai e/ou mais de uma mãe”.

Na visão de Carlos Roberto Gonçalves (2015, p. 315), multiparentalidade seria o “fato de o filho possuir dois pais ou duas mães reconhecidos pelo direito”, ou seja, trata-se da possibilidade da coexistência do vínculo biológico e do vínculo socioafetivo.

Nesse sentido, levando em consideração os ensinamentos de Cassettari (2014, p. 166), é possível afirmar que a multiparentalidade tem como supedâneo a necessidade de se estabelecer uma isonomia entre as filiações biológicas e afetivas.

Entretanto a coexistência de duas filiações de naturezas distintas pode trazer consequências jurídicas diversas, que se refletem nos mais diversos campos, surgindo a necessidade de uma definição jurídica capaz de atender a essa nova realidade.

Sobre os reflexos da multiparentalidade, Gonçalves (2015, p. 316-317) explica que,

Efetivamente, o deferimento da multiparentalidade deve ser reservado para situações especiais, de absoluta necessidade de harmonização da paternidade ou maternidade socioafetivas e biológicas, pelo menos até que a jurisprudência tenha encontrado, com o passar dos anos, solução para as consequências que fatalmente irão advir dessa nova realidade, especialmente a repercussão que nova situação irá trazer, por exemplo, nas questões relacionadas com o direito a alimentos e sucessórios entre os novos parentes, cujo quadro fica bastante ampliado, bem como com o direito de convivência, de visita, de guarda e de exercício do poder familiar, entre outros.

Ocorre que não há uma unanimidade jurídica sobre o tratamento a ser dado aos casos de multiparentalidade. Tanto os apoiadores quanto os que negam a possibilidade da coexistência da parentalidade biológica com a parentalidade socioafetiva fundamentam seus preceitos no princípio da proteção integral da criança e do adolescente.

Guilherme de Oliveira (2016, p. 307), analisando os aspectos jurídicos da parentalidade no direito português, aponta alguns motivos referentes à demora da evolução da multiparentalidade, indicando que

Provavelmente, este modo de proteção do interesse do filho quer conciliar as efetivas necessidades de promoção dos interesses dos menores com a preservação dos conceitos básicos e tradicionais da maternidade única e da paternidade única, supondo, talvez, que o abandono do entendimento habitual destes conceitos gera um potencial risco social de discriminação para a criança (OLIVEIRA, 2016, p. 307).

Nesse sentido, uma vez que o ponto comum orbita no princípio da dignidade da pessoa humana, bem como no princípio da proteção integral da criança e do adolescente, a multiparentalidade deve ser reconhecida na medida em que tal situação for favorável ao indivíduo, de modo a trazer benefícios e não prejuízos.

Conforme já indicado, a multiparentalidade, em uma visão geral, tem como fundamento a existência concomitante de duas relações familiares.

Em relação à parentalidade biológica, decorrente do liame sanguíneo e genético existente, esta não padece de maiores considerações, tendo em vista que, como regra, sempre foi tida como a família natural, possuindo proteção integral no ordenamento jurídico.

Entretanto a divergência surge quando os vetores axiológicos da sociedade indicam mudanças no sentido de começar a dar maior valor aos vínculos afetivos do que aos vínculos genéticos, situação que implica a reestruturação do ordenamento jurídico a fim de dar guarida a esse novo contexto social.

Sem sombra de dúvida, a evolução das relações familiares foi essencial para a adequação jurídica da nova concepção de família, uma vez que se saiu de uma legislação materialista, consubstanciada em valores consanguíneos, em que se tinham como legítimos os filhos havidos na constância do casamento, em que nem mesmo o adultério confesso da mulher poderia alterar tal presunção (*pater is est*), em que sequer era permitido o reconhecimento de filhos adulterinos, passando a possibilidade de se reconhecer a parentalidade consubstanciada apenas no vínculo afetivo.

Todavia, mesmo o ordenamento jurídico reconhecendo a existência de famílias ligadas por diversos vínculos, sejam eles jurídicos, consanguíneos ou

socioafetivos, a coexistência de diversos vínculos também decorreu de uma evolução social.

Essa evolução foi marcada pela relativização da verdade jurídica sobre a filiação em prol da verdade biológica ou socioafetiva. A constatação sanguínea da paternidade ganhou destaque em um campo em que são comuns as disputas iniciadas por pais que buscam negar a paternidade de filhos havidos na constância do casamento e por filhos que, concebidos fora do casamento, buscam satisfazer seus mais íntimos anseios de identificação pessoal, bem como suas necessidades de amparo patrimonial.

Inicialmente, a jurisprudência indicava como vínculo preponderante a verdade biológica em detrimento dos demais vínculos. O Superior Tribunal de Justiça possuía o seguinte entendimento:

As normas jurídicas não de ser entendidas, tendo em vista o contexto legal em que inseridas e considerando os valores tidos como válidos em determinado momento histórico. Não há como interpretar-se uma disposição, ignorando as profundas modificações por que passou a sociedade, desprezando os avanços da ciência e deixando de ter em conta as alterações de outras normas, pertinentes aos mesmos institutos jurídicos. Nos tempos atuais, não se justifica que a contestação da paternidade, pelo marido, dos filhos nascidos de sua mulher, se restrinja às hipóteses do artigo 340 do Código Civil, quando a ciência fornece métodos notavelmente seguros para verificar a existência do vínculo de filiação. (BRASIL. STJ. REsp 194.866/RS, Terceira Turma, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, DJ 14.06.1999).

A força do vínculo biológico na jurisprudência era tamanha que se permitia a relativização da coisa julgada, no intuito de atestar, definitivamente, a paternidade fundada em exame de DNA.

Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça indicava que:

O laudo do exame de DNA, mesmo posterior ao exercício da ação de investigação de paternidade, considera-se 'documento novo' para aparelhar ação rescisória (CPC, art. 485, VII). É que tal exame revela prova já existente, mas desconhecida até então. A prova do parentesco existe no interior da célula. Sua obtenção é que apenas se tornou possível quando a evolução científica concebeu o exame intracitológico. (BRASIL. STJ. REsp 300084 / GO, Segunda Seção, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ 06.09.2004)¹⁵

¹⁵ No mesmo sentido, vide BRASIL. STJ. REsp 189306/MG, Quarta Turma, Rel. Min. Barros Monteiro, Rel. p. Acórdão Min. César Asfor Rocha, DJ 14.10.2002.

No julgamento do REsp 194.866/RS, o relator Min. Eduardo Ribeiro indicava a preocupação de se preponderar o vínculo biológico, afirmando que:

[...] não se percebe a quem possa interessar se tenha como intocável a situação de falsidade. A criança é que certamente não receberá carinho e apoio de alguém que sabe não ser seu pai, não deseja como tal ser tido e se vê compelido a sustentar o filho de outrem, fruto de infidelidade conjugal. Nada disso se modifica com uma certidão de registro civil que contém, substancialmente, uma falsidade ideológica. Poderá o filho receber alimentos, mas é profundamente injusto que a esse pagamento se veja obrigado quem não tem com ele vínculo algum verdadeiro. (BRASIL. STJ. REsp 194.866/RS, Terceira Turma, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, DJ 14.06.1999).

Em resumo, naquelas situações em que havia dissenso familiar, a jurisprudência tratava como “verdadeiro” apenas o vínculo sanguíneo de parentesco.

Entretanto, a multiparentalidade surgiu no momento em que a verdade biológica e socioafetiva se antagonizavam. Assim, não parecia ser mais prudente a manutenção apenas do vínculo biológico quando existe um pai que quer reconhecer o filho como se seu fosse e um filho que aceita tal filiação, por meio de um consenso mútuo, em que uma longa relação de criação se consolida no reconhecimento de paternidade socioafetiva.

Uma vez que tal situação não é meramente casual, mas podendo estar presente em milhares de lares brasileiros, não pode o direito fechar os olhos a essa realidade que se impõe, conferindo-lhe os devidos efeitos decorrentes dessa nova relação.

A doutrina de Luiz Edson Fachin (1992, p. 169) com muita acuidade observa, nesse sentido, que

[...] a verdadeira paternidade pode também não se explicar apenas na autoria genética da descendência. Pai também é aquele que se revela no comportamento cotidiano, de forma sólida e duradoura, capaz de estreitar os laços de paternidade numa relação psico-afetiva, aquele, enfim, que além de poder lhe emprestar seu nome de família, o trata verdadeiramente como seu filho perante o ambiente social.

Assim, onde há dissociação entre as verdades biológica e socioafetiva, necessariamente, não pode o direito optar por uma ou outra, apesar de inicialmente a jurisprudência ter dado prioridade ao critério biológico naquelas circunstâncias em que a paternidade socioafetiva desapareceu ou nunca existiu. Havendo efetivamente a parentalidade socioafetiva, não pode o direito excluir o dever de cuidado

decorrente do vínculo biológico, vez que, mesmo não sendo possível impor o dever de amor e carinho, ainda lhe resta o dever de responsabilidade de cuidado e sustento.

Apesar de o afeto existir de forma em que pais e filhos constroem uma relação de mútuo auxílio, respeito e amparo, não é prudente afastar definitivamente o vínculo meramente sanguíneo, para reconhecer a existência apenas da filiação jurídica.

Não se pode olvidar que a relação construída ao longo dos anos entre pais e filhos permanece na psique individual, perpetuando valores compartilhados por aquele núcleo familiar. Na esfera social, são os amores, os dissabores e as experiências diariamente compartilhados que constroem a família e a filiação. Na família socioafetiva, o homem realiza-se com dignidade e plenamente.

Por isso, se a existência da filiação socioafetiva é trazida ao mundo jurídico por declaração de vontades, cumpre ao direito reconhecer validade e eficácia nesse ato. Tomar como falsa a declaração de parentalidade que não coincide com testes biológicos, sem maiores ponderações, é ver a realidade sob o prisma estritamente tecnicista, voltando-se as costas ao que interessa de fato para que as pessoas existam dignamente.

Nesse sentido, entende Rodrigo da Cunha Pereira ao explanar:

Embora os ordenamentos jurídicos ocidentais em geral determinem a paternidade biológica como fonte de responsabilidade civil, a verdadeira paternidade só se torna possível a partir de um ato de vontade ou de um desejo. (PEREIRA, 1997, p. 134).

Parentalidade socioafetiva e biológica são conceitos diversos e a ausência de uma não afasta a possibilidade de se reconhecer a outra. O reconhecimento da filiação socioafetiva pressupõe a ausência de vínculo biológico entre partes que constroem uma relação familiar e se reconhecem como pais e filhos. Nesse sentido, os efeitos da decisão que reconhece a ausência de paternidade biológica não jogam uma pá de cal sobre a questão da filiação socioafetiva, assim como o reconhecimento da filiação biológica não afasta a afetividade.

De mais a mais, os requisitos para o reconhecimento da filiação socioafetiva, são a posse do estado de filho, a vontade de exercer a paternidade e o reconhecimento recíproco entre supostos pais e filhos. (PEREIRA, 2011).

Corroborando esse posicionamento, acrescenta-se o entendimento de Belmiro Pedro Welter com relação às provas de investigação de paternidade Socioafetiva:

[...] não basta a prova da aparência do estado de filho, mas, sim, a busca intransigente da verdadeira paternidade e maternidade sociológica. Ora, se na investigatória de paternidade biológica exige-se a verdade da filiação, inclusive com a produção do exame genético em DNA, também deve ser obrigatória a mesma verdade na investigação da paternidade socioafetiva, já que na Constituição Federal de 1988 residem apenas essas duas verdades da filiação: biológica e socioafetiva. (WELTER, 2003, p. 155).

No mesmo sentido, foi proferida a decisão pela Juíza Maria Luíza Pávoa da 2ª de Família da Comarca de Goiânia/GO que negou pedido de vínculo socioafetivo após a morte, por faltar certeza da real intenção de estabelecimento de paternidade/maternidade socioafetiva.¹⁶

Nesta seara, necessário se faz que as análises dos casos de paternidade socioafetiva sejam criteriosos para que se defina a relação paterno-filial, apenas para aqueles que exerçam indubitavelmente a paternidade, para evitarem-se tratamentos descompromissados e desinteressados.

¹⁶ "A paternidade socioafetiva só terá abrigo no ordenamento jurídico, como relação de filiação, se fundada num ato de vontade, que se sedimenta na afetividade. Inverter esses valores, em nome da visão moderna, numa aplicabilidade mormente afetiva, mas desprovida da vontade, é caminho perigoso. [...] Para a juíza, "o sentido da paternidade socioafetiva não pode abrigar uma interpretação extensiva, e chegar ao ponto, de o Poder Judiciário, suprir a vontade da pessoa, que, movida pela solidariedade, abriga em sua família uma criança, ou mesmo um jovem, e passa a educá-lo, para mais tarde impor-lhe o prêmio, de pai/mãe socioafetivo, gerando efeitos na esfera do Direito de Família e Sucessório". Prosseguindo, disse que seria como reconhecer que a "adoção" possa ser estabelecida pela forma "presumida". Segundo Maria Luíza, a mãe dos atores foi "criada" pelo casal, não tendo sido registrada nem adotada por eles. A menção de seus nomes nos registros de nascimento não tem o condão de atribuir-lhe efeitos socioafetivos, observou a magistrada, "pois, antigamente, os registros eram feitos aleatoriamente, sem necessidade de comprovar o que o declarante alegava". Ao final, a juíza disse que a busca de possíveis vínculos sociais e afetivos da mãe dos autores com a mãe e o pai requerida "só tem o constrangedor propósito econômico, de imediatos reflexos no direito Sucessório. E dar guarida para a busca desta esdrúxula e tardia reivindicação parental, é criar uma parentalidade póstuma, é afastar um juízo ético, justo". Os proponentes alegaram que a mãe, apesar de ter sido devidamente registrada pelos pais biológicos, jamais conviveu com eles, não estabelecendo qualquer vínculo afetivo. Ponderaram que ela foi criada e educada pelo casal, sendo tratada sempre como filha, desfrutando condição de igualdade com os filhos biológicos do casal, e que consta em seus registros de nascimento o nome de ambos na qualidade de seus avós maternos. A filha do casal afirmou que a mãe dos autores nunca foi criada como filha pelos seus pais, e sim, acolhida por eles, uma vez que os seus biológicos não tinham condições econômicas de criá-los. Segundo afirmou todos já morreram e que o único motivo da declaração de suposta relação socioafetiva é "financeira" e que caso os seus pais tivessem interesse em reconhecer a mães dos autores como filha, teriam efetuado o pedido de adoção, o que não ocorreu. Finalmente, aduziu que não há como ser declarada uma relação de afetividade que não existiu, vez que depois do casamento da mãe dos autores esta não teve mais convivência com seus familiares. (Juíza nega pedido de vínculo socioafetivo pós-morte. Notícias Editora Magister, Porto Alegre, 14 jul. 2008. Disponível em: <http://www.editoramagister.com/noticia_1er.php?id=29776&page=1>. Acesso em: 10 de dez.2016).

No julgamento do Recurso Extraordinário nº 898.060, com Repercussão Geral reconhecida, o Supremo Tribunal Federal fixou a tese de que: “A paternidade socioafetiva, declarada ou não em registro público, não impede o reconhecimento do vínculo de filiação concomitante baseado na origem biológica, com os efeitos jurídicos próprios”. (BRASIL. STF. RE nº 898.060. Relator Min. Luiz Fux).

Nesse norte, seguindo a orientação firmada pelo Supremo Tribunal Federal, é perfeitamente possível a multiparentalidade no sistema jurídico brasileiro, desde que haja a parentalidade socioafetiva e a parentalidade biológica concomitante, cujos efeitos jurídicos serão idênticos.

Conforme ensinam Renata Barbosa de Almeida e Walsir Edson Rodrigues Júnior (2012, p. 29), normatizar adequadamente a família e as relações a ela pertinentes é um grande desafio jurídico, e a dificuldade de normatização apropriada da família é, sobretudo, um problema de interpretação.

Assim, como já explicitado, o estudo da fenomenologia da filiação multiparental necessariamente perpassa pela análise dos vetores axiológicos insculpidos sobre o tema, em especial de cunho doutrinário e jurisprudencial, tendo em vista que o direito posto ainda não se mostrou suficiente para atender todas as relações decorrentes do conceito atual da família.

A pluralidade de relações parentais consiste no fenômeno da multiparentalidade, ou seja, trata-se da possibilidade de uma pessoa ter mais de um vínculo filial, seja materno ou paterno, de forma simultânea e produzindo todos os efeitos jurídicos atinentes a essa posição jurídica.

Os aspectos familiares demonstram que parentesco e filiação são impreterivelmente sociais e não meramente oriundos da concepção, pois os costumes adotados por essas culturas não são continuamente a cópia certa desse universo.

Segundo Fabrício Borges Costa (2015, p. 245),

Devido a essa incerteza dos valores sociais parentais interpretados nas diversas culturas, sem dano a evolução dos filhos, fica fácil entender que parentalidade não é semelhante a parentesco e filiação, ela deve ser desempenhada por indivíduo sem nexos legal, ou de consanguinidade com a criança como acontece nas famílias recompostas, nas quais o cônjuge do pai ou da mãe compartilha habitualmente da formação do filho.

Continua o autor:

Então, concepção é o fato biológico estruturador de um novo indivíduo; o parentesco é o lugar onde o indivíduo se assenta em referência a uma procedência; a filiação é a identificação pela lei social desse lugar e a parentalidade é o exercício corriqueiro de formação e cautela desse indivíduo. Essas generalidades podem estar combinadas entre si de forma diversa, dependendo de como é consolidado fardo de cada um em associação aos outros, demonstrando a casualidade dos critérios feitos por uma cultura definida em um determinado período (COSTA, 2015, p. 245).

Inicialmente, o fenômeno da pluriparentalidade era mais identificado quando se observava a relação existente na denominada família recomposta, a qual, segundo Almeida e Rodrigues Júnior (2012, p. 66), é a família que traz em si a ideia de uma situação convivencial novamente formulada, a partir de familiares que já se encontravam reunidos e aos quais se vêm juntar inéditos componentes, ou seja, trata-se da família geralmente formada por homens e mulheres com filhos de relacionamentos anteriores que passam a se relacionar, seja mediante a celebração de casamento ou pela união estável.

A esse respeito, importante trazer as palavras de Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade Maciel (2010, p. 71-72):

[...] O crescente aumento da quantidade de pessoas sozinhas, viúvas, divorciadas e de crianças nascidas fora do casamento ou da união estável dos pais vem alterando a composição da família tradicional nuclear, antes formada pelos genitores casados e sua prole. Com a ampliação dos divórcios e a reconstrução quase sempre ocorrente de novos relacionamentos amorosos dos pais descasados é comum encontrar, no dia-a-dia das varas de família e de infância e juventude, diversos tipos de arranjos familiares, nos quais a presença do padrasto, da madrasta e dos enteados deve ser meticulosamente considerada por constituir um personagem novo com função suplementar e, por vezes, substitutiva de um dos genitores, formando famílias plurais ou mosaicos.

Dessa forma, não há como negar a importância do ordenamento jurídico se adequar e passar a tutelar a nova realidade social atinente às estruturas familiares.

Evidente que sempre houve a discussão sobre a possibilidade de uma espécie de filiação preponderar em detrimento de outra. Contudo não é mais concebível se discutir a prevalência de uma das filiações em detrimento da outra, devendo-se, em verdade, investigar a possibilidade de cumulação de ambas como forma de concretização do princípio do melhor interesse da criança e do adolescente.

A criança e o adolescente como indivíduos em condição peculiar de desenvolvimento necessitam de uma série de cuidados, os quais, muitas vezes, não

conseguem ser supridos pela estrutura tradicional familiar, pais biológicos ou afetivos, apenas.

Todos têm direito a conhecer a sua origem biológica, e o princípio da paternidade responsável importa na necessária atribuição dos efeitos dessa filiação. Da mesma forma, não há o que se falar em desenvolvimento pleno e saudável da criança e do adolescente sem receber a atenção e os carinhos necessários à construção de uma personalidade sem traumas.

Assim, verifica-se que as filiações, biológica e socioafetiva, se complementam, sendo ambas necessárias ao pleno desenvolvimento da criança. Muitas vezes, esses atributos se encontram reunidos em uma mesma figura, seja na família biológica ou socioafetiva.

Contudo, quando isso não ocorre, a criança e o adolescente são prejudicados diante de possível cerceamento das relações de afeto e da imposição de se enquadrar nos sistemas tradicionais familiares.

A multiparentalidade visa, justamente, assegurar que essas crianças tenham inserido em suas certidões de nascimento o nome daquela que elas reconhecem como pais, que as criou, sem que isso importe na retirada da filiação de sua genitora biológica ou na perda dos vínculos com os parentes desta.

Importa salientar que o reconhecimento da multiparentalidade não exige que o pai ou mãe, não guardiões, sejam ausentes ou falecidos e nem mesmo que tenham abandonado ou não convivam com seus filhos. Muito pelo contrário, no reconhecimento conjunto da filiação biológica e socioafetiva, têm-se ambas as figuras presentes e participando ativamente na educação, sustento e formação da personalidade da criança ou do adolescente sob a sua responsabilidade.

Nesse sentido, a legitimação do novo vínculo criado não importaria na destituição do poder familiar de algum dos genitores biológicos, nem mesmo na realização da adoção unilateral, de modo que a criança e o adolescente apenas se beneficiariam do afeto, carinho, direitos sucessórios, alimentares e de convivência, conferidos pelos adultos envolvidos.

A multiparentalidade ou pluriparentalidade, entre outros tipos de nomenclaturas, é um fato jurídico contemporâneo, nas quais tanto os pais biológicos quanto os pais socioafetivos exercem a autoridade parental, gerando a cumulação de papéis de pai e mãe, não de modo excludente, mas inclusivo e até mesmo complementar.

Assim, percebe-se que ambas as espécies de vínculos, seja biológico ou socioafetivo, possuem responsabilidade sobre os filhos, motivo pelo qual a paternidade responsável não pode ser vista apenas sob o viés material, tendo em vista que tal situação poderá acarretar no afastamento do conteúdo do direito fundamental da criança e do adolescente em receber dos pais o devido cuidado integral.

Nesse mesmo sentido, apontam as advogadas Kirch e Copatti (2013) que

A multiparentalidade significa a legitimação da paternidade/maternidade do padrasto ou madrasta que ama, cria e cuida de seu enteado (a) como se seu filho fosse, enquanto que ao mesmo tempo o enteado (a) o ama e o (a) tem como pai/mãe, sem que para isso, se desconsidere o pai ou mãe biológicos. A proposta é a inclusão no registro de nascimento do pai ou mãe socioafetivo permanecendo o nome de ambos os pais biológicos.

Desta forma, pode-se afirmar que a multiparentalidade compreende uma forma de reconhecer no meio jurídico o que incide no mundo fático. Assegura a vivência do direito ao convívio familiar que a criança e o adolescente exercem através da paternidade biológica conjuntamente com a socioafetiva.

Não se trata de excluir o direito da pessoa em conhecer a sua identidade biológica, mas de reconhecer que a identidade da pessoa não é formada apenas pelos aspectos genéticos, mas por todo o conteúdo da sua tridimensionalidade, este envolvendo as suas relações com outras pessoas e consigo mesmo.

A proteção da criança não é apenas uma preocupação nacional; ganha contornos de direitos humanos, tendo inclusive sido objeto de deliberações em diversos textos internacionais, como a Declaração dos Direitos da Criança, aprovada pela ONU em 1959¹⁷ e pela Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos das Crianças em 1989¹⁸.

Portanto, desde o momento em que a recente compreensão de Direito de Família se separa do objetivo de preservação do patrimônio e volta-se à defesa dos indivíduos, principia-se a averiguação dos vínculos interpessoais que existem na comunidade. Seguindo esse mesmo pensamento, o Direito de Família deve perseguir a formação de meios para a certificação desses vínculos no campo

¹⁷ *Princípio 6* - Para o desenvolvimento completo e harmonioso de sua personalidade, a criança precisa de amor e compreensão. Criar-se-á, sempre que possível, aos cuidados e sob a responsabilidade dos pais e, em qualquer hipótese, num ambiente de afeto e de segurança moral e material, salvo circunstâncias excepcionais, a criança da tenra idade não será apartada da mãe. À sociedade e às autoridades públicas caberá a obrigação de propiciar cuidados especiais às crianças sem família e àquelas que carecem de meios adequados de subsistência. É desejável a prestação de ajuda oficial e de outra natureza em prol da manutenção dos filhos de famílias numerosas.

¹⁸ Preâmbulo – [...] Reconhecendo que a criança, para o desenvolvimento harmonioso da sua personalidade, deve crescer num ambiente familiar, em clima de felicidade, amor e compreensão;

jurídico e, concomitantemente, a realização dos direitos dos sujeitos envolvidos, quando estes, em função da exclusão do direito, são suprimidos.

No sistema jurídico pátrio, o Estatuto da Criança e do Adolescente, o qual se revela de texto de referência positiva mundial, também estabeleceu o direito fundamental da criança e do adolescente a uma convivência familiar e comunitária, possuindo o direito de ser criado e educado no seio de sua família¹⁹.

Essa constatação de que as famílias que não respeitam o modelo tradicional estão por adquirir, efetiva o princípio da dignidade da pessoa humana. Com a ascensão da dignidade humana como princípio do ordenamento jurídico, privilegiou-se o indivíduo, o que transgrediu a barreira do patrimônio (dos bens de família), passando, com isso, então, a fundamentar na particularização dos vínculos por meio de uma associação considerável entre os indivíduos.

Portanto, concluem, de forma muito clara e precisa, as advogadas Kirch e Copatti (2013), que: “[...] é na família que a dignidade da pessoa vai se fortalecer, especialmente, em cada um dos seus membros, fundamentando-se na ordem constitucional para tanto”.

É por intermédio da dignidade da pessoa humana que se possibilita o desenvolvimento e a vivência de cada um dos membros familiares, considerados em si mesmos e nas suas relações pessoais e com o mundo e na busca pela complementariedade da vida e da felicidade.

A Lei n. 12.010/2009 introduziu no Estatuto da Criança e do Adolescente a denominada “família extensa”, a qual, antes mesmo do advento da lei, já era reconhecida e utilizada pela doutrina e pelos tribunais.

Segundo a normativa introduzida, a família extensa ou ampliada é 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.

Percebe-se que a legislação já vem indicando a formação de vínculos familiares decorrentes de afinidade e afetividade, buscando ultrapassar a barreira da proteção biológica para prestigiar os vínculos da afetividade, a afinidade, o cuidado.

¹⁹ Art. 19. É direito da criança e do adolescente ser criado e educado no seio de sua família e, excepcionalmente, em família substituta, assegurada a convivência familiar e comunitária, em ambiente que garanta seu desenvolvimento integral.

Entretanto vale destacar a preocupação do Ministro Dias Toffoli no julgamento do Recurso Extraordinário nº 898.060, indicando que a legislação não teve a intenção de gerar vínculos de parentescos, mas apenas vínculos familiares, sendo que a distinção de tais institutos teria grande relevância nos efeitos jurídicos a serem produzidos.

Em seu voto, o Ministro destacou o seguinte:

15) Em verdade, a família de origem, encontra-se efetivamente defendida não só pela Constituição Federal, mas também pelas normas convencionais e infraconstitucionais. Cuida-se de designativo utilizado para indicar a família originária, incluindo-se nesse grupo a família natural e, supletivamente, a extensa, quando houver pedido judicial ou mesmo, quando a rede de atendimento vislumbrar a possibilidade e a necessidade de que ocorra, futuramente, a colocação da criança ou do adolescente em uma família substituta, inclusive por meio da adoção.

Aliás, a excepcionalidade da adoção tem como fundamento a importância da família de origem da criança. Uma vez estabelecida a adoção, por ser ela irrevogável, impossibilita-se a retomada do poder familiar pela família original.

16) Ainda remanescem entre os próprios civilistas inúmeras dúvidas sobre as consequências sucessórias nos casos de adoção, o que não foi objeto de profunda discussão nestes autos; aliás, veja-se que ainda ocorrem no meio acadêmico debates sobre as consequências jurídicas da revogação do art. 1.626 do Código Civil de 2002 que estabelecia que “a adoção atribui a situação de filho ao adotado, desligando-o de qualquer vínculo com os pais e parentes consanguíneos, salvo quanto aos impedimentos para o casamento” pela Lei nº 12.010, de 2009.

Dito isso, refletindo sobre os debates de ontem, tenho absoluta convicção de que a despeito de **não existir hierarquia entre família biológica e família socioafetiva** (aquela que efetivamente cuida da criança e do adolescente), sob o aspecto da **parentalidade, há sim a prevalência do vínculo biológico sobre o vínculo meramente socioafetivo. Explico.**

Observando toda a nossa legislação, podemos concluir que - sob o ponto de vista formal - ao identificar ou definir os vínculos de parentesco, sempre que houver o vínculo biológico e o socioafetivo, simultaneamente entre as pessoas relacionadas, este vínculo de parentesco há de prevalecer sobre o vínculo unicamente socioafetivo.

O receio que se tem com a tese a ser fixada é que se confunda família com parentalidade, o vínculo familiar com o vínculo registral que define as relações de parentesco sob o enfoque jurídico.

O que vemos na realidade é a criança chamar de tia a sua vizinha, de avó a uma pessoa querida, de mãe a irmã, de pai um primo que o criou.

A realidade social não pode ultrapassar o que é jurídico. Não se pode, com o devido respeito aos que pensam em contrário, reconhecer dupla paternidade porque dois tios cuidaram dele a vida toda. Não há como se reconhecer, ao menos por ora, o direito de duas ou três vizinhas, por terem cuidado da criança durante anos, de adotá-la porque restou formado um vínculo de cuidado e de afetividade entre essas pessoas.

Os pressupostos para a colocação em família substituta, não de ser observados, sempre: a) em primeiro lugar, exige-se uma necessidade objetiva de se alterar o vínculo jurídico, posto que essa colocação cuida-se de medida excepcional, uma vez que a criança deve permanecer no seio de sua família natural, sob o ponto de vista natural e jurídico e, aliás, mesmo para as situações em que se necessite regularizar a posse de fato, o ECA deixa bem claro que só se deferirá a guarda judicial, fora dos casos de

tutela e adoção, para atender a situações peculiares ou suprir a falta eventual dos pais ou responsável (art. 33, § 2º); b) e em segundo lugar, exige-se a presença de um elemento subjetivo, respeitando-se o princípio do melhor interesse da criança ou do adolescente e devendo-se levar em consideração, sempre que possível, a vontade dos menores. Aliás, nos casos de colocação de adolescente em adoção, não há dúvida de que a sua oitiva será obrigatória e sua decisão será pré-requisito para a sua realização.

O vínculo de parentesco, portanto, pode ser biológico ou socioafetivo, mas neste último caso se exige, para fins jurídicos, a vinculação por meio da adoção.

Não há que se confundir paternidade socioafetiva que se regulariza pela adoção com o cuidado que pode ser regularizado juridicamente por meio de guarda ou tutela.

O regime jurídico definido na legislação há de ser respeitado. A descoberta futura da paternidade – seja por omissão dos pais, erro, culpa ou dolo - é que possibilitará, diante da sua excepcionalidade, e para garantir o direito à identidade genética, a eventual dupla parentalidade – afetiva e biológica, com todas as consequências jurídicas decorrentes desse reconhecimento, inclusive para fins sucessórios, a fim de garantir a estabilidade da família afetiva, a segurança jurídica e os direitos fundamentais da prole. (BRASIL. STF. RE nº 898060. Relator Min. Luiz Fux).

Apesar do ponto conceitual da divergência, um ponto em comum para os julgadores foi o de que as relações de consanguinidade são tão importantes quantos as oriundas de laços de afetividade e convivência familiar, despontando a afetividade como elemento nuclear e definidor da união familiar, com consequente aproximação desta da instituição social.

A multiparentalidade é um modo de reconhecimento dos fatos ocorridos na sociedade em relação ao ordenamento jurídico. Ela assegura, portanto, o direito ao relacionamento familiar no qual a criança e o adolescente estão inseridos, por meio da paternidade biológica conjuntamente com a paternidade socioafetiva.

Já para Pereira (2014, p.213):

[...] a multiparentalidade é um novo vínculo em que diferentes pais ou mães convivem harmoniosamente em prol do interesse da criança ou do adolescente. Há, deste modo, uma criação mútua entre figuras maternas ou paternas distintas, geralmente, um pai/mãe biológico e outro socioafetivo, no qual prestam auxílio material, afetivo, e se complementam na medida em que consagram como fim primordial daquela relação o melhor interesse do menor e do adolescente.

E, segundo Dias (2010, p. 49), “[...] a multiparentalidade decorre da peculiar organização do núcleo, reconstruído por casais, no qual um ou ambos são egressos de casamentos ou uniões anteriores. Eles trazem para a nova família seus filhos e, muitas vezes, têm filhos em comum”.

Em outro momento, a autora ainda aduz que “[...] as famílias pluriparentais são caracterizadas pela estrutura complexa decorrente da multiplicidade de vínculos, ambiguidade das funções dos novos casais e forte grau de interdependência” (DIAS,2010, p.49).

Cassettari (2014, p. 187) confirma:

Constatamos que o fundamento da multiparentalidade é a igualdade das parentalidades biológica e socioafetiva, pois entre elas não há vínculo hierárquico e uma não se sobrepõe a outra, podendo elas coexistirem, harmoniosamente, sem problema algum.

Lôbo (2011, p. 273) expõe, nesse sentido, que “a filiação não é um dado da natureza, e sim uma construção cultural, fortificada na convivência, no entrelaçamento dos afetos, pouco importando sua origem”.

A multiparentalidade deve ser, portanto, inegável fato jurídico apto a gerar todos os efeitos inerentes ao estado de filiação, garantindo aos filhos, durante o exercício do poder familiar, uma relação de afetividade, pois na prática em muitos pontos o poder familiar já é exercido pelos pais socioafetivos, regularizando com isso o amparo jurídico de todos os efeitos que derivam tanto da vinculação biológica como da socioafetiva.

Assim, caberá aos pais socioafetivos tanto quanto os biológicos, em relação aos filhos menores, dirigir-lhes a criação e educação; tê-los em sua companhia e guarda; conceder ou negar a eles consentimento para casar; nomear tutor por testamento ou documento autêntico, representá-los, até aos dezesseis anos, nos atos da vida civil, e assisti-lo, após essa idade, nos atos em que for parte.

Nesse caminhar, verifica-se que os procedimentos jurídicos utilizados por uma família na qual há apenas um pai e/ou uma mãe, serão os mesmos atribuídos para direcionar a família que possui mais de um pai e/ou mais de uma mãe.

Referente aos alimentos, Christiano Cassettari (2014, p.175) em sua obra *Multiparentalidade e Parentalidade Socioafetiva* discorre que: “A obrigação alimentar não tem caráter de solidariedade, no sentido de que “sendo várias pessoas obrigadas a prestar alimentos todos devem concorrer na proporção dos respectivos recursos”.

Assim, o alimentante se não tiver condições de suportar sozinho o encargo de prestar alimentos, poderá ter sua responsabilidade dividida com os demais

corresponsáveis, quando necessário, para o cumprimento da obrigação alimentar, em consonância com a divisão e possibilidade de cada corresponsável.

Em síntese, os alimentos não devem ser regulados pelo alimentante, mas sim por quem recebe. Dessa feita, possibilita uma maior provisão ao alimentado, como dispõe o artigo 1.698 do Código Civil.

Se o parente, que deve alimentos em primeiro lugar, não estiver em condições de suportar totalmente o encargo, serão chamados a concorrer os de grau imediato; sendo várias as pessoas obrigadas a prestar alimentos, todas devem concorrer na proporção dos respectivos recursos, e, intentada ação contra uma delas, poderão as demais ser chamadas a integrar a lide. (BRASIL, 2002)

Nesse sentido tem-se o recurso especial conhecido e provido no Superior Tribunal de Justiça pelo Relator Ministro Fernando Gonçalves.²⁰

Logo, levando em consideração os ensinamentos de Póvoas (2012), a guarda, que é um dos deveres do poder familiar, será exercida de acordo com o princípio do melhor interesse da criança, bem como o direito de visitas, que poderão

²⁰ OS GENITORES AOS FILHOS, FACULTADO AO ALIMENTANDO AJUIZAR A DEMANDA CONTRA UM OU MAIS DE UM DEVEDOR DIZ O CÓDIGO CIVIL: ART 1 69 6 O DIREITO A PRESTACAO DE ALIMENTOS E RECIPROCO ENTRE PAIS E FILHOS, E EXTENSIVO A TODOS OS ASCENDENTES, RECAINDO A OBRIGACAO NOS MAIS PROXIMOS EM GRAU, UNOS EM FALTA DE OUTROS ART 1 698 SE O PARENTE, QUE DEVE ALIMENTOS EM PRIMEIRO LUGAR, NAO ESTIVER EM CONDIÇÕES DE SUPORTAR TOTALMENTE O ENCARGO, SERAO CHAMADOS A CONCORRER OS DE GRAU IMEDIATO; SENDO VARIAS AS PESSOAS OBRIGADAS A PRESTAR ALIMENTOS, TODAS DEVEM CONCORRER NA PROPORCAO DOS RESPECTIVOS RECURSOS, E, INTENTADA AÇÃO CONTRA UMA DELAS, PODERAO AS DEMAIS SER CHAMADAS A INTEGRAR A LIDE INTERPRETANDO ESTAS DISPOSICOES L E GAIS E POSSIVEL O CHAMAMENTO AO PROCESSO DOS AVOS AO POLO PASSIVO, QUE RESPONDERIAM, EM TESE, POR OBRIGACAO SUBSIDIARIA DE ALIMENTOS A SEUS NETOS, ESTE E O ENTENDIMENTO DO STJ1 PORTANTO, A LUZ DA JURISPRUDENCIA JA CONSOLIDADA DO STJ, INEGAVEL O DIREITO DO CHAMAMENTO AO PROCESSO DOS AVOS INTIMEM-SE OS REQUERENTES PARA FORNECER O ENDEREÇO DOS AVOS FORNECIDO O ENDEREÇO, CITEM-SE PARA RESPONDER A AÇÃO NO PRAZO DE QUINZE (15) DIAS JATAI, 22/09/2015 FERNANDO AUGUSTO CHACHA DE REZENDE JUIZ DE DIREITO EM AUXILIO (DECRETO N 2293/2014) (DOCUMENTO ASSINADO DIGITALMENTE) _____ 1CIVIL ALIMENTOS RESPONSABILIDADE DOS AVOS OBRIGACAO COMPLEMENTAR E SUCESSIVA LITISCONSÓRCIO SOLIDARIEDADE AUSÊNCIA 1 A OBRIGACAO ALIMENTAR NAO TEM CARATER DE SOLIDARIEDADE, NO SENTIDO QUE "SENDO VARIAS PESSOAS OBRIGADAS A PRESTAR ALIMENTOS TODOS DEVEM CONCORRER NA PROPORCAO DOS RESPECTIVOS RECURSOS" 2 O DEMANDADO, NO ENTANTO, TERA DIREITO DE CHAMAR AO PROCESSO OS CO-RESPONSÁVEIS DA OBRIGACAO ALIMENTAR, CASO NAO CONSIGAM SUPORTAR SOZINHO O ENCARGO, PARA QUE SE DEFINA QUANTO CABER A CADA UM CONTRIBUIR DE ACORDO COM AS SUAS POSSIBILIDADES FINANCEIRAS 3 NESTE CONTEXTO, A LUZ DO NOVO CÓDIGO CIVIL, FRUSTRADA A OBRIGACAO ALIMENTAR PRINCIPAL, DE RESPONSABILIDADE DOS PAIS, A OBRIGACAO SUBSIDIARIA DEVE SER DILUIDA ENTRE OS AVOS PATERNOS E MATERNOS NA MEDIDA DE SEUS RECURSOS, DIANTE DE SUA DIVISIBILIDADE POSSIBILIDADE DE FRACIONAMENTO A NECESSIDADE ALIMENTAR NAO DEVE SER PAUTADA POR QUEM PAGA, MAS SIM POR QUEM RECEBE, REPRESENTANDO PARA O ALIMENTADO MAIOR PROVISIONAMENTO TANTOS QUANTOS COBRIGADOS HOUVER NO POLO PASSIVO DA DEMANDA 4 RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO (BRASIL. STJ. RESP 658 139/RS, Rel Min Fernando Goncalves, dj13 03 20 06)

ser realizadas tanto na modalidade unilateral, quanto compartilhada, aplicando-se tanto aos pais biológicos como aos socioafetivos as disposições contidas nos artigos 1.583 ao 1.590 do Código Civil.

Quanto ao direito sucessório, o autor supracitado salienta que face a principiologia constitucional no tocante à dignidade da pessoa humana, a prerrogativa de bens de herança aos sucessores deve ser amparada em conformidade com o juízo de valor do ser humano, assim possibilitando a sua inserção, bem como uma vida mais digna no contexto social.

Portanto, pode-se inferir que, diante à adaptação dos direitos fundamentais nas relações privadas, serão aplicadas todas as normas sucessórias utilizadas pelos parentes biológicos aos indivíduos inseridos à família por meio da parentalidade socioafetiva.

Como já previa Póvoas (2012), não há como deixar de reconhecer que a multiparentalidade será, em breve, mais comum do que se imagina, na medida em que, em determinados casos, é a única forma de garantir interesses dos atores envolvidos nas questões relativas a casos de filiação, albergando a eles os princípios constitucionalmente garantidos da dignidade da pessoa humana e da afetividade.

Segundo Kirch e Copatti (2013), “[...] a multiparentalidade é uma forma justa de se reconhecer a paternidade e a maternidade de um filho que é amado por ambos os pais, sem que para isso necessite a exclusão de um ou de outro”.

Assim, a tendência é que cada vez mais o sistema jurídico brasileiro reconheça situações de multiparentalidade como forma de efetivação dos direitos dos sujeitos envolvidos, quando estes, em função da omissão do direito, são prejudicados (KIRCH; COPATTI, 2013).

O reconhecimento da multiparentalidade significa um avanço do Direito de Família no Brasil, pois efetiva o princípio da dignidade da pessoa humana de seus envolvidos. A Constituição Federal, juntamente com o ECA, assume a opção pela família socioafetiva reconhecendo no campo jurídico a filiação – amor, afeto e atenção – que já existe no campo fático, por meio dos princípios da proteção integral e do melhor interesse da criança, do adolescente e da igualdade.

É necessário, desse modo, que se verifiquem os efeitos da multiparentalidade, a fim de que se reitere a sua legitimidade, criando por intermédio

de uma forma justa um vínculo de filiação em que o vínculo biológico e o vínculo afetivo andem lado a lado, e não que um se sobreponha ao outro.

6 CONCLUSÃO

Diante da evolução da sociedade, é inevitável que todos os institutos que a normatizam vivam em constantes mudanças. Não seria diferente com o direito de família. Essa mutação se torna evidente em cada período histórico face às aspirações da sociedade.

A mudança de paradigmas aconteceu com o advento da Constituição Federal de 1988, que traz em seu bojo, princípios fundantes, como o da dignidade da pessoa humana e princípio da pluralidade das entidades familiares. Dessa feita, proporciona a formação e o crescimento pessoal dos entes, que buscam felicidade, realizações individuais e também coletivas.

Diante da igualdade de sexo, do desenvolvimento cultural, da rotina tecnológica inovadora, das novas estruturas familiares, não há como negar o dever do ordenamento jurídico em ajustar e passar a tutelar a nova realidade social. É fato, a paternidade/maternidade socioafetiva, declarada ou não em registro público, não proíbe o reconhecimento do vínculo de filiação simultâneo assentado na origem biológica, com seus efeitos jurídicos próprios.

Impende, assim, dizer que, em consequência da união dos aspectos biológicos e afetivos, a acepção de multiparentalidade deve decorrer pela análise das relações socioafetivas, que possibilitará a identificação das regras em que possível será distinguir os parâmetros e limites desse instituto.

Conquanto, a contemporaneidade de duas filiações pode acumular consequências jurídicas diversas, podendo refletir em diferentes aspectos. Assim, necessário insurgir decisão jurídica capaz de atender essa nova realidade, a qual possuía como fundamentação a cláusula geral da tutela da personalidade humana como forma de proteger a filiação como elemento fundamental na formação da identidade do ser humano.

Nota se, portanto, que, onde há dissociação entre as verdades biológica e socioafetiva, necessariamente, não pode o direito optar por uma ou outra, apesar de inicialmente a jurisprudência ter dado prioridade ao critério biológico naquelas circunstâncias em que a paternidade socioafetiva desapareceu ou nunca existiu. Havendo, efetivamente, a parentalidade socioafetiva, não pode o direito excluir o dever de cuidado decorrente do vínculo biológico, vez que, mesmo não sendo

possível impor o dever de amor e carinho, ainda lhe resta o dever de responsabilidade de cuidado e sustento.

Nesse norte, seguindo a orientação firmada pelo Supremo Tribunal Federal, é perfeitamente possível a multiparentalidade no sistema jurídico brasileiro, desde que caracterizadas a parentalidade socioafetiva e a parentalidade biológica concomitante, cujos efeitos jurídicos são idênticos.

Contudo não é mais concebível se discutir a prevalência de uma das filiações em detrimento da outra, devendo-se, em verdade, investigar a possibilidade de cumulação de ambas.

Com efeito, todos esses resultados caminham para uma mesma direção com um propósito comum, que é a proteção jurídica dos princípios da dignidade humana e do melhor interesse do indivíduo.

Conclui-se que os elementos caracterizadores da multiparentalidade quando existir conflito entre a filiação biológica e afetiva será a existência dos elementos da posse de estado de filho, a vontade de exercer a maternidade e o reconhecimento recíproco entre supostos pais e filhos

A multiparentalidade é uma manifestação social e cultural que atualmente se incorporou à sociedade brasileira, na qual apresenta reciprocamente pais/mães socioafetivas, e, sua proteção jurídica passa a ser essencial para que os indivíduos possam usufruir dos efeitos positivos que uma instituição familiar possa lhes fornecer.

REFÊRENCIAS

- ALBUQUERQUE, Fabíola Santos. Ações de filiação: da investigação e negatória de paternidade e do reconhecimento dos filhos. In: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; RIBEIRO, Gustavo Pereira Leite (coord.). **Manual de Direito das Famílias e das Sucessões**. Belo Horizonte: Del Rey: Mandamentos, 2008, p. 203-226.
- ALMEIDA, Renata Barbosa de; RODRIGUES JÚNIOR, Walsir Edson. **Direito Civil: famílias**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2010.
- ALMEIDA, Renata Barbosa de. Filiação socioafetiva e sua (des)constituição. Uma análise crítica de decisão do Superior Tribunal de Justiça. In: RODRIGUES JÚNIOR, Walsir Edson (Org.). **Direito das famílias: novas tendências**. Belo Horizonte: D'Placido, 2015.
- BARBOSA, Antonio Ezequiel Inácio. Ao encontro do pai. **Revista Brasileira de Direito de Família**. Porto Alegre, v. 4, n. 16, jan-fev-mar. 2003.
- BARBOZA, Heloísa Helena. **A filiação em face da inseminação artificial e da fertilização "in vitro"**. Rio de Janeiro: Renovar, 1993.
- BARRETO, Alex Muniz. **Direito Constitucional Positivo**. 1. ed. Leme/SP: CL EDIJUR, 2013.
- BARROS, Sérgio Resende. A Constituição e o afeto. **Boletim IBDFAM**, de novembro/dezembro de 2005.
- BOLZAN DE MORAIS, José Luiz. **As crises do Estado**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.
- BRASIL. 1988. **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988. Brasília: Senado Federal, 2006.
- BRASIL. **Lei n. 10.406/2002**. Código Civil. Organização dos textos, notas remissivas e índices por Yussef Said Cahali. 5.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.
- BRASIL. **Lei n. 3.071/1916**. Código Civil. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/leis/L3071.htm>>. Acesso em: 01 mai. 2016.
- BRASIL. **Lei n. 4.121/62**. Dispõe sobre a situação jurídica da mulher casada (Estatuto da Mulher Casada). Disponível em: <http://www.dji.com.br/leis_ordinarias/1962-004121-emc/4121-62.html>. Acesso em: 1 maio 2016.
- BRASIL. **Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069.htm> Acesso em: 10 abr. 2014.

BRASIL. Senado Federal. **PEC n. 19/210**. Disponível em:
<<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/97622>>. Acesso em:
22 ago. 2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 1000356/SP**, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 25/05/2010, DJe 07/06/2010. Disponível em:
https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=200702526975&dt_publicacao=07/06/2010> Acesso em: 20 set. 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RE nº 363889**. Relator Min. Dias Toffoli. Disponível em:
<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/Voto_Min_Luiz_Fux__RE_363889__coisa_julgada_e_DNA.pdf>. Acesso em: 1 ago. 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RE nº 898060**. Relator Min. Luiz Fux. Disponível em:
<<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=325781> >. Acesso em 23 de set. 2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 1000356**. Disponível em:
<<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14318607/recurso-especial-resp-1000356-sp-2007-0252697-5>>. Acesso em: 20 set. 2016

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 119.346/GO**. Relator Min. Barros Monteiro, DJ 23/6/2003. Disponível em:
<<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21086464/recurso-especial-resp-1087163-rj-2008-0189743-0-stj/relatorio-e-voto-21086466>>. Acesso em: 1 ago. 2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 146548/GO**, Quarta Turma, Rel. Min. Barros Monteiro, Rel. p Acórdão, César Asfor Rocha, DJ 05.03.2001. Disponível em:
<<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/8880940/recurso-especial-resp-878941-df-2006-0086284-0/inteiro-teor-13987921>>. Acesso em: 1 ago. 2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 194.866/RS**, Terceira Turma, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, DJ 14.06.1999. Disponível em:
<<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/8880940/recurso-especial-resp-878941-df-2006-0086284-0/inteiro-teor-13987921>>. Acesso em: 1 ago. 2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 300084 / GO**, Segunda Seção, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ 06.09.2004. Disponível em:
<<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/13577/recurso-especial-resp-878941/inteiro-teor-100022906>>. Acesso em: 1 ago. 2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 4987/RJ**, Quarta Turma, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 28.10.1991. Disponível em:
<<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/8880940/recurso-especial-resp-878941-df-2006-0086284-0/relatorio-e-voto-13987923>>. Acesso em: 1 ago. 2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp nº 1.500.999/RJ**, o Ministro Relator Ricardo Villas Bôas Cueva. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/339963282/recurso-especial-resp-1500999-rj-2014-0066708-3/inteiro-teor-339963296>>. Acesso em: 1 ago. 2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 189306/MG**, Quarta Turma, Rel. Min. Barros Monteiro, Rel. p. Acórdão Min. César Asfor Rocha, DJ 14.10.2002. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/8880940/recurso-especial-resp-878941-df-2006-0086284-0/inteiro-teor-13987921>>. Acesso em: 1 ago. 2016.

BUNAZAR, Maurício. Pelas Portas de Villela: um ensaio sobre a pluriparentalidade como realidade sociojurídica. **Direito UNIFACS**. n. 151. Salvador, jan. 2013. Disponível em: <<http://www.revistas.unifacs.br/index.php/redu/article/view/2458>> Acesso em: 6 mai. 2016.

CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. As dimensões do ativismo judicial do Supremo Tribunal Federal. **Revista de Direito Público**, n. 6, p. 241-268, jul./dez., 2011.

CAPELATTO, Ivan. **Diálogos sobre a afetividade**. 4. ed. Campinas: Papyrus, 2009.

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

Corrêa, Leandro Augusto Neves. **Multiparentalidade e registro civil das pessoas naturais: a possibilidade de reconhecimento extrajudicial da família pluriparental**. Belo Horizonte: Pucminas, 2016. Disponível em: <http://www.biblioteca.pucminas.br/teses/Direito_CorreaLAN_1.pdf> Acesso em: 01 de jul. 2016.

CUNHA, Juliana. **Folha de S. Paulo**: veja como as 'novas' famílias comemoram o natal. São Paulo, 25 dez. 2012. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/equilibrioesaude/2012/12/1205618-veja-como-as-novas-familias-comemoram-o-natal.shtml>> Acesso em: 8 maio. 2016.

DIAS, Maria Berenice (Org). **Direito das famílias**: contributo do IBDFAM em homenagem a Rodrigo Cunha. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

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

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

ENGELS, Friederich. **A origem da família da propriedade e do Estado**. 4. ed. Lisboa: Editorial Presença, 1980.

FACHIN, Luiz Edson. **Teoria crítica do direito civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

FACHIN, Luiz Edson. **Estabelecimento da Filiação e Paternidade Presumida**. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris Editor, 1992.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: famílias**. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2015. v. 6

FIUZA, César. **Direito Civil: curso completo**. 16. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2013.

FUSTEL DE COULANGES, Denis Numa. **A cidade antiga**. Tradução Fernando Aguiar. 5. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2004.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: direito de família**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

HOMEM, Antônio Pedro Barbas. Considerações acerca da função jurisdicional e do sistema judicial. **Revista Julgar**, n. 2, 11-29, p. 19, 2007.

JÚNIOR, Mauro Nicolau. **Paternidade e Coisa Julgada**. Limites e Possibilidade à Luz dos Direitos Fundamentais e dos Princípios Constitucionais. Curitiba: Juruá Editora, 2006.

KIRCH, Aline Taiane; COPATTI, Lívia Copelli. O reconhecimento da multiparentalidade e seus efeitos jurídicos. **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XVI, n. 112, maio 2013. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=12754&revista_caderno=14>. Acesso em: set 2016.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. Direito ao Estado de Filiação e Direito à Origem Genética: uma Distinção Necessária. In: FARIAS, Cristiano Chaves (coord.). **Temas atuais de Direito e Processo de Família** – Primeira série. Rio de Janeiro: Editora Lumen Jures, 2004.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. **A paternidade socioafetiva e a verdade real**. Revista CEJ. Brasília, n.34, jul./set., 2006^a.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Princípio jurídico da afetividade na filiação**. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). A família na travessia do milênio. Belo Horizonte: IBDFAM/ Del Rey, 2000.

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

LOTUFO, Maria Alice Zaratín. A guarda e o exercício do direito de visita. **Revista do Advogado**. São Paulo, v. 27, n. 91, 2007.

MADALENO, Rolf. **Curso de Direito de Família**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus. **Direito das famílias: amor e bioética**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012.

NOVAES, Adauto. Crepúsculo de uma civilização. In: **Civilização e Barbárie**. São Paulo: Companhia das Letras, 2004.

OLIVEIRA, Guilherme de. **Textos de direito de família para Francisco Pereira Coelho**. Coimbra: Imprensa da Universidade de Coimbra, 2016.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**. 17. ed. 5. vol. Revista e Atualizada por Tânia da Silva Pereira. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

PEREIRA, Luciane Leão. **Posse Estado de Filho e Paternidade Sociafetiva: uma distinção necessária a luz do princípio**. Belo Horizonte: PucMinas. 2011. Disponível em: <http://www.biblioteca.pucminas.br/teses/Direito_PereiraLL_1.pdf> Acesso em: 01 jul. 2016.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Dicionário de direito de família e sucessões: ilustrado**. São Paulo: Saraiva, 2015.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Direito de Família do Século XXI. In: Fiuza, César. SÁ, Maria de Fátima Freire de. Naves, OLIVEIRA, Bruno Torquato de (Coord.). **Direito civil: atualidades**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

PÓVOAS, Mauricio Cavallazzi. **Multiparentalidade: a possibilidade de múltipla filiação registral e seus efeitos**. Florianópolis: Conceito Editorial, 2012.

QUEIROZ, Juliane Fernandes. Contornos contemporâneos da filiação. In: RIBEIRO, Gustavo Pereira Leite; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado (coord.) **Manual de direito das famílias e das sucessões**. Belo Horizonte: Del Rey: Mandamentos, 2008.

RANGEL, Paulo Castro. **O Estado do Estado**. Ensaio de política constitucional sobre justiça e democracia. Alfragise: Dom Quixote, 2009.

RESENDE, C. R. de; SILVA, M. L. C. Pluralismo Familiar: um princípio sem limites. In: **Direito civil: atualidades III – princípios jurídicos no direito privado**. Belo Horizonte: Del Rey, 2009.

RIBEIRO, Paulo Hermano Soares; SANTOS, Vívian Cristina Maria; SOUZA, Ionete de Magalhães. **Nova Lei de Adoção Comentada**. São Paulo: JH Mizuno, 2010.

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

RODRIGUES, Renata de Lima; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. **O direito das famílias entre a norma e a realidade**. São Paulo: Atlas, 2010.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. AG: 20130385630 SC 2013.038563-0 (Acórdão), Relator: Henry Petry Junior, Data de Julgamento: 11/09/2013, Quinta Câmara de Direito Civil Julgado. Disponível em: <

sc.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/24197572/agravo-de-instrumento-ag-20130385630-sc-2013038563-0-acordao-tjsc/inteiro-teor-24197573>. Acesso em: 1 ago. 2016.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. **AC: 20130470939 SC 2013.047093-9** (Acórdão), Relator: Stanley da Silva Braga, Data de Julgamento: 18/09/2013, Sexta Câmara de Direito Civil Julgado. Disponível em: <<http://tj-sc.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/24204708/apelacao-civel-ac-20130470939-sc-2013047093-9-acordao-tjsc>>. Acesso em: 1 ago. 2016.

SANTOS, Boaventura Souza. **Para uma revolução democrática da justiça**. São Paulo: Cortez, 2007.

SCHAFRANSKI, Marcelo. **Medicina da felicidade**. São Paulo: Matrix, 2012.

SILVA, José Afonso da. A dignidade da pessoa humana como valor supremo da democracia. **Revista de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: Renovar, nº 212, p. 92, abr./jun. 1998.

SITE UOL. Congresso em foco. **PEC da felicidade**. Disponível em: <<https://congressoemfoco.uol.com.br/noticias/leia-a-integra-da-pec-da-felicidade/>>. Acesso em: 22 ago. 2016.

SOUZA, Ionete de Magalhães. Paternidade socioafetiva. **Revista IOB de Direito de Família**, Porto Alegre: Síntese, v. 9, n. 46, p. 90-97, fev./ mar. 2008.

TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. **Família, guarda e autoridade parental**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

TARTUCE, Flávio. As verdades parentais e a ação vindicatória de filho. **Revista Brasileira de Direitos das Famílias e Sucessões**. Porto Alegre: Magister; Belo Horizonte: IBDFAM, v. 4, p. 29-49, jun./ jul. 2008-A.

TARTUCE, Flávio. Novos princípios do direito de família brasileiro. In: RIBEIRO, Gustavo Pereira Leite; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado (coord.) **Manual de direito das famílias e das sucessões**. Belo Horizonte: Del Rey: Mandamentos, 2008-B. p.35-51.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil: direito de família**. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

VILLELA, João Baptista. Desbiologização da paternidade. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais**, ano 27, n.21, 1979.

VILLELA, João Batista. Família hoje. Entrevista a Leonardo de Andrade Mattietto. In: BARRETO, Vicente (Org.) **A família: problemas e perspectivas**. Rio de Janeiro: Renovar, 1997.

VILLELA, João Baptista. Liberdade e família. **Movimento Editorial da Revista da Faculdade de Direito da UFMG**. v.3, n. 2. Belo Horizonte: UFMG, Faculdade de Direito, 1980.

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

WELTER, Belmiro Pedro. **Teoria tridimensional do direito de família**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.